

RELAÇÕES ENTRE A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS, A CAUSA CONTRATUAL E O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

Caroline Schlatter¹

Resumo: O trabalho delinea os contornos da função social do contrato, da causa contratual e do enriquecimento sem causa, distinguindo-os um do outro, e analisa a redação do art. 421 do Código Civil, alterado pela Lei da Liberdade Econômica. Inicialmente, é exposta a polissemia do termo “causa”. Na primeira parte, analisam-se os conceitos de causa contratual e de função social do contrato. Na segunda, o enriquecimento sem causa é analisado, em particular no que concerne à sua natureza dúplice, e diferenciado da ideia de controle da causa contratual; é trazida, também, a questão do fundamento distinto da restituição fundada na invalidação do contrato, em relação à fundada no enriquecimento sem causa. Conclui-se que o enriquecimento sem causa pode ser visto no art. 421 apenas em sua acepção como princípio.

Palavras-Chave: função social do contrato. Causa contratual. Enriquecimento sem causa. Lei da Liberdade Econômica. Restituição.

THE SOCIAL FUNCTION OF THE CONTRACT, THE CAUSA OF THE CONTRACT AND UNJUSTIFIED ENRICHMENT: HOW THESE NOTIONS RELATE TO ONE ANOTHER

Abstract: The paper outlines the social function of the contract,

¹ Mestranda em Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), advogada.

the causa of the contract and unjustified enrichment, distinguishing them from each other, and analyzes the wording of article 421 of the Civil Code, altered by the Economic Freedom Act. Initially, the polysemy of the term “causa” is exposed. In the first part, the concepts of causa of the contract and social function of the contract are analyzed. In the second, unjust enrichment is analyzed, particularly with regard to its double nature, and differentiated from the notion of controlling the causa of the contract; we also face the issue of the difference in grounds of restitution between restitution based on the invalidity of a contract and restitution based on unjust enrichment. We conclude that unjust enrichment can be considered present in article 421 only when conceived as a principle.

Keywords: social function of the contract. *Causa* of the contract. Unjustified enrichment. Economic Freedom Act. Restitution.

Sumário: Introdução. 1 A função social dos contratos e a causa contratual. 1.1 A relação entre função social dos contratos e causa contratual. 1.2 As alterações promovidas no art. 421 do Código Civil. 2 O enriquecimento sem causa. 2.1 O enriquecimento sem causa enquanto fonte de obrigações e o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa. 2.2 O enriquecimento sem causa enquanto fonte de obrigações e a anulação do negócio jurídico. Referências.

INTRODUÇÃO



presente trabalho visa a delinear os contornos da função social do contrato, da causa contratual e do enriquecimento sem causa, bem como analisar a nova redação do art. 421 do Código Civil de 2002 (CC/02), alterado pela Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019 (Lei da Liberdade Econômica). O foco do

trabalho está em distinguir tais institutos um do outro, e identificar as relações entre eles. Para tanto, cumpre lembrar que o termo “causa” é polissêmico, assumindo diversos significados no contexto jurídico²; pode-se falar em causa motivo, causa em sentido subjetivo, causa em sentido objetivo, causa como origem da obrigação, causa como razão da juridicidade de determinados atos e causa como razão da manutenção da juridicidade de determinados atos³.

A concepção subjetiva da causa considera que a causa contratual é o fim a que visam os contratantes; para a concepção objetiva, por sua vez, a causa é o fim atribuído ao contrato não pelas partes, mas sim pelo ordenamento jurídico⁴. A concepção objetiva é instrumento fundamental para o processo de funcionalização dos negócios jurídicos, pois, por meio dela, indaga-se acerca da função do negócio, indo-se além do exame da sua estrutura (forma e conteúdo)⁵. Dentro dessa concepção, há divergência no que tange a o que seria essa função do contrato denotada pela noção de causa; a teoria de maior repercussão foi a de Betti⁶, pela qual a causa é a função econômico-social do negócio⁷.

² KONDER, Carlos Nelson. Enriquecimento sem causa e pagamento indevido. In: TEPEDINO, Gustavo. *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, p. 369-398, 2005. p. 389.

³ O autor informa que nega-se sinonímia entre causa e motivo (impulso psicológico que leva o sujeito a contratar). SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Reciprocidade e contrato: a teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. *E-book*. Introdução.

⁴ SILVA, *loc. cit.*

⁵ KONDER, Carlos Nelson. *A constitucionalização do processo de qualificação dos contratos no ordenamento jurídico brasileiro*. 237 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009. p. 46. Sob a noção objetiva de causa, consideram-se alheios a esta os motivos individuais, ainda que comuns às partes e evidenciados; excepcionalmente, os motivos podem ser juridicamente relevantes, mas não integram a causa do contrato. *Ibidem*, p. 49.

⁶ *Ibidem*, p. 49-50.

⁷ BETTI, Emilio. *Teoria Geral do Negócio Jurídico*. Campinas: LZN Editora, 2003. p. 81-82. A formulação bettiana não restou imune a críticas, dentre as quais a de que

Esses sentidos do termo “causa” se relacionam à ideia de fim, de objetivo; passando-se para a noção de causa como razão de ser de algo – origem, não fim –, tem-se a ideia de causa como fonte da obrigação⁸. Além desta, há a concepção de causa como razão da juridicidade de determinados atos, que opera no contexto do nascimento do ato criador de obrigações, bem como a de causa como razão da manutenção da juridicidade de determinados atos (causa da atribuição patrimonial), que atua no plano da eficácia⁹.

Além da polissemia do termo “causa”, cumpre ressaltar a distinção entre a noção “função” e “finalidade”. A primeira descreve o caráter instrumental do modelo jurídico que se esteja analisando, o qual serve para determinados fins, enquanto a segunda descreve esses fins em si¹⁰. Até recentemente, o controle da funcionalização era feito pelo legislador; com o advento do CC/02, tem-se, no art. 421, uma cláusula geral da função social dos contratos¹¹. Assim, embora o CC/02, na esteira do Código Civil de 1916 (CC/16), não tenha incluído a causa como requisito de validade do negócio jurídico, o seu advento impulsionou os estudos sobre a causa, por trazer instrumentos jurídicos com efeitos semelhantes aos que a causa tem em outros ordenamentos, dentre os quais a função social dos contratos¹². Também foi

o binômio “econômico-social” enfatiza demasiadamente interesses coletivos, descuidando dos interesses individuais; essa crítica levou à concepção da causa como função econômico-individual do contrato. SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual: aplicações da função negocial nas invalidades e nas vicissitudes supervenientes do contrato. *Civilistica.com*, v. 8, n. 2, p. 1-53, 2019. p. 12.

⁸ SILVA, *op. cit.*, introdução.

⁹ SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Reciprocidade e contrato: a teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. *E-book*. Introdução.

¹⁰ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. A cláusula geral da função social dos contratos como norma de invalidade. *Revista Bonijuris*, v. 24, n. 6, jun. 2012. p. 8.

¹¹ *Ibidem*, p. 11-12.

¹² A ideia de controle da causa contratual está presente também na vedação do exercício abusivo de direito e na nulidade do negócio jurídico em virtude da ilicitude do motivo determinante comum às partes, a qual se aproxima da causa subjetiva. KONDER, Carlos Nelson. *A constitucionalização do processo de qualificação dos*

novidade trazida pelo CC/02 a previsão expressa da vedação genérica ao enriquecimento sem causa¹³.

O art. 421 do CC/02 foi alterado pela Medida Provisória nº 881, de 2019 (MP 881/19), e subsequentemente pela Lei da Liberdade Econômica. O objetivo da MP 881/19, fortemente influenciada pela corrente da análise econômica do direito, foi alterar as premissas do CC/02 em prol de um aumento da eficiência econômica¹⁴, evitando intervenção estatal e garantindo o respeito à vontade declarada pelos contratantes¹⁵. Feitas essas considerações iniciais, passa-se à primeira parte do trabalho, em que serão analisados os conceitos de causa contratual e de função social do contrato, bem como a recente alteração promovida no art. 421 do CC/02.

1 A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E A CAUSA CONTRATUAL

Antes de adentrar na análise dessas alterações legislativas, passa-se ao exame da função social dos contratos, e de sua relação com a noção de causa contratual. Este trabalho não se propõe a exaurir o tema da causa contratual, mas apenas analisá-lo no que for pertinente para o estudo da cláusula geral da função

contratos no ordenamento jurídico brasileiro. 237 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009. p. 52-53.

¹³ MICHELON JR., Cláudio. *Direito Restitutivo: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 36.

¹⁴ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Função social dos contratos, lei da liberdade econômica e o coronavírus. *Revista Consultor Jurídico*, 30 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-30/direito-civil-atual-funcao-social-contratos-lei-liberdade-economica-coronavirus>. Acesso em: 22 nov. 2020.

¹⁵ CAVALCANTI, Laís; TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre as alterações promovidas pela lei nº 13.874/2019 nos artigos 50, 113 e 421 do Código Civil. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana; SALOMÃO, Luis Felipe (coord.). *Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. E-book.

social dos contratos.

1.1 A RELAÇÃO ENTRE FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E CAUSA CONTRATUAL

É necessário, primeiramente, distinguir os conceitos ora sob análise um do outro. Na conceituação da função social e nos efeitos atribuídos a ela atribuídos há forte semelhança, sob uma perspectiva funcional, para com a figura da causa contratual, tendo a função social incorporado, no ordenamento brasileiro, efeitos que são desempenhados pela causa em ordenamentos jurídicos que a reconhecem expressamente¹⁶. Esses conceitos não são, porém, sinônimos, embora atuem de forma complementar¹⁷; o art. 421 estabelece a funcionalização da liberdade contratual, apontando a função social do contrato como o parâmetro contra o qual será confrontado o contrato em exame¹⁸. A causa (função que o contrato em questão vise a realizar) é o próprio objeto dessa avaliação¹⁹.

Dessa forma, a análise da causa objetiva do contrato auxilia no aferimento de se a liberdade contratual foi exercida com respeito à função social²⁰. A causa, em que pese não ser colocada

¹⁶ KONDER, Carlos Nelson. *A constitucionalização do processo de qualificação dos contratos no ordenamento jurídico brasileiro*. 237 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009. p. 73;

¹⁷ *Ibidem*, p. 92. A funcionalização legitima o juiz a investigar a razão por que celebrado o contrato, razão essa que não equivale aos motivos – subjetivos e individuais –, mas sim à causa do contrato (objetiva). BRANCO, Gerson Luiz Carlos. A cláusula geral da função social dos contratos como norma de invalidade. *Revista Bonijuris*, v. 24, n. 6, jun. 2012. p. 11. A função social não equivale, porém, à concepção bettiana de causa, porque esta considera a partir de uma perspectiva abstrata a causa econômico-social do contrato, de modo que a causa será a mesma em contratos de um mesmo tipo. MARTINS-COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. *Revista Direito GV*, v. 1, n. 1, p. 41-66, mai. 2005. p. 58.

¹⁸ KONDER, *op. cit.*, p. 91.

¹⁹ KONDER, *loc. cit.*

²⁰ PAULINO, Roberto; CHUEIRI, Rodrigo Cunha; AZEVEDO, Rafael. O problema da causa na resolução dos contratos. *Revista de informação legislativa*, v. 53, n. 211,

como requisito de validade dos negócios jurídicos no CC/02, opera como tal, uma vez que apenas são considerados abstratos os negócios quando a lei assim determinar²¹. A análise funcional permite que seja controlada não apenas a licitude formal do negócio jurídico, mas também a abusividade e o merecimento de tutela²²; assim, o controle social não se limita ao exame de estruturas ou de tipos abstratamente considerados²³. Essa análise só pode ser feita no caso concreto, uma vez que a mesma estrutura jurídica pode se prestar a diversas finalidades, típicas ou atípicas²⁴.

O art. 421 pode, dessa forma, fundamentar a invalidação de disposições contratuais na situação em que o instrumento contratual não corresponda à operação econômica subjacente²⁵. O controle da validade contratual, sob essa ótica funcional, vincula a relação de crédito e débito com a sua origem, analisando a compatibilidade entre os fins objetivados pelo negócio jurídico e os fins tipicamente reconhecidos como úteis e relevantes sob uma perspectiva social²⁶.

Antes de entrar no debate acerca de a que corresponde a função social dos contratos, cumpre enfrentar a questão de qual é a sua natureza jurídica²⁷. Tem-se que a função social não

p. 335-352, 2016. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/211/ril_v53_n211_p335. Acesso em: 30 set. 2020. p. 343.

²¹ *Ibidem*, p. 341, 345.

²² KONDER, Carlos Nelson. Para além da “princípioalização” da função social do contrato. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, vol. 13, p. 39-59, 2017. p. 46.

²³ TEPEDINO, Gustavo. *Notas Sobre a Função Social dos Contratos*. Disponível em: http://www.tepedino.adv.br/tep_artigos/notas-sobre-a-funcao-social-dos-contratos/. Acesso em: 28 out. 2020. p. 402.

²⁴ FERNANDES, Micaela Barros Barcelos. Impactos da lei 13.874/2019 no princípio da função social do contrato: a liberdade econômica em foco. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 1010, p. 149-179, dez. 2019. p. 8-9.

²⁵ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. A cláusula geral da função social dos contratos como norma de invalidade. *Revista Bonijuris*, v. 24, n. 6, jun. 2012. p. 12.

²⁶ *Ibidem*, p. 10-11.

²⁷ Afasta-se, de início, o entendimento de que a função social é mero limite externo

consiste em um princípio²⁸ valorador ou reprovador de condutas, não devendo ser objeto de ponderação²⁹ – conceber a função social como princípio acarretaria a possibilidade de ela, diante da incidência de outros princípios, não prevalecer, resultando em haver um contrato lícito e eficaz que não deve respeitar a função social³⁰.

É no adjetivo “social” que reside o problema central da interpretação da expressão “função social”³¹, havendo, na doutrina, várias acepções acerca desse conceito³². Timm vislumbra, na disputa acerca da interpretação do art. 421 do CC/02, apenas dois paradigmas, sendo o primeiro um suposto paradigma solidarista ou paternalista do direito contratual, o qual permitiria a invocação da função social do contrato para, sob uma ótica de justiça distributiva, equilibrar o poder econômico e o fático dos contratantes; a esse paradigma o autor contrapõe o da análise econômica do direito³³.

Timm defende que o contrato é instrumento que bens e serviços circulem na sociedade, sendo essa sua função social³⁴.

da liberdade contratual. TEPEDINO, *op. cit.*, p. 401-402.

²⁸ Martins-Costa e Tepedino se referem à função social como sendo um princípio. MARTINS-COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. *Revista Direito GV*, v. 1, n. 1, p. 41-66, mai. 2005. p. 41. TEPEDINO, *op. cit.*, p. 399.

²⁹ KONDER, Carlos Nelson. Para além da “princípioalização” da função social do contrato. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, vol. 13, p. 39-59, 2017. p. 58. Branco argumenta que a função social não é um princípio, mas sim “uma das dimensões essenciais para o exercício válido da liberdade contratual”, de modo que não cabe falar na sua “incidência” no caso concreto, uma vez que ela não tem estrutura normativa externa em relação à liberdade contratual. BRANCO, *op. cit.*, p. 6.

³⁰ KONDER, *op. cit.*, p. 54.

³¹ MARTINS-COSTA, *op. cit.*, p. 47.

³² FERNANDES, *op. cit.*, p. 3.

³³ TIMM, Luciano Benetti. Ainda sobre a Função Social do Direito Contratual no Código Civil brasileiro: justiça distributiva versus eficiência econômica. *Revista da AMDE*, v. 2, jul. 2009. p. 2-3.

³⁴ O autor distingue função social do direito contratual e função social do contrato. TIMM, Luciano Benetti. Ainda sobre a Função Social do Direito Contratual no Código Civil brasileiro: justiça distributiva versus eficiência econômica. *Revista da AMDE*, v. 2, jul. 2009, p. 39.

Não se desconsidera a existência de interesses coletivos dignos de tutela nas relações contratuais, mas parte-se da premissa de que, em uma dada relação contratual, o bem-estar social pode ser identificado apenas na estrutura do mercado subjacente, de modo que são os integrantes de um específico mercado, e não a parte mais fraca da relação, que representam a sociedade ou a igualdade³⁵. Tem mérito a preocupação de que, ao interferir em contratos em nome de ideias genéricas de justiça social para proteger a parte mais fraca, os julgadores possam vir a elevar os custos de transação, por carecerem dos meios para analisar as consequências mais amplas de suas decisões³⁶. Na elaboração deste trabalho, porém, não foi encontrado autor que adote o posicionamento criticado por Timm, no sentido de permitir que o julgador invoque o art. 421 para aplicar suas próprias noções de justiça.

Pelo contrário, tem-se que, na formulação do conceito de função social, deve-se evitar excessiva intromissão na liberdade contratual³⁷, uma vez que o art. 421 visa a conceber uma autonomia individual que leva em consideração outros interesses, tanto individuais quanto coletivos, e não à supressão dessa autonomia³⁸. A função social não se presta a operar como critério de justiça distributiva, nem cabe invocá-la para equilibrar as partes de certa relação jurídica; há outros institutos jurídicos que podem ser invocados nesse tipo de situação³⁹. Ademais, mesmo quando a função social opera para, na prática, proteger o

³⁵ *Ibidem*, p. 21.

³⁶ *Ibidem*, p. 32-33.

³⁷ Por outro lado, é preciso evitar que a função social seja invocada de modo meramente retórico, esvaziado de qualquer efeito próprio sobre o caso concreto. FERNANDES, Micaela Barros Barcelos. Impactos da lei 13.874/2019 no princípio da função social do contrato: a liberdade econômica em foco. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 1010, p. 149-179, dez. 2019. p. 3. KONDER, Carlos Nelson. Para além da “principalização” da função social do contrato. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, vol. 13, p. 39-59, 2017. p. 48.

³⁸ FERNANDES, *op. cit.*, p. 3.

³⁹ *Ibidem*, p. 12.

indivíduo contratante, o interesse tutelado não é individual, mas coletivo⁴⁰.

Dessa forma, diferentemente do que aponta Timm, não há apenas dois modos de conceber a função social dos contratos; essa visão dicotômica simplifica um problema de conceituação que é, em verdade, bem mais complexo. Há, na doutrina, diversas concepções acerca da função social dos contratos, mas é possível apontar alguns pontos de convergência⁴¹, dentre os quais, justamente, a noção de que o art. 421 não permite que o julgador decida o caso com base nas suas próprias ideias de justiça distributiva. Feitas essas considerações sobre a cláusula geral contida no art. 421 do CC/02, cumpre analisar as recentes alterações à redação do referido dispositivo, para determinar se impactarão de alguma forma o entendimento supra exposto.

1.2 AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS NO ART. 421 DO CÓDIGO CIVIL

“A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”; era essa a redação original do art. 421 do CC/02⁴². A MP 881/19 alterou o art. 421 do CC/02, com o intuito de afastá-lo enquanto fundamento para a intervenção heterônoma no contrato⁴³. Não se suprimiu a

⁴⁰ KONDER, *op. cit.*, p. 56.

⁴¹ Tanto Branco quanto Timm, por exemplo, manifestam expressa aprovação da decisão do STJ referente ao “caso da soja verde”, embora o façam sob perspectivas distintas, no sentido de que Timm usa de argumentos econômicos, relativos ao impacto tido pelas decisões reformadas pelo SJT no mercado, enquanto que Branco invoca argumentos jurídicos. BRANCO, Gerson Luiz Carlos. A cláusula geral da função social dos contratos como norma de invalidade. *Revista Bonijuris*, v. 24, n. 6, jun. 2012. p. 17. TIMM, Luciano Benetti. Ainda sobre a Função Social do Direito Contratual no Código Civil brasileiro: justiça distributiva versus eficiência econômica. *Revista da AMDE*, v. 2, jul. 2009. p. 35-36.

⁴² BRASIL. *Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 24 nov. 2020.

⁴³ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Função social dos contratos, lei da liberdade

previsão da função social dos contratos, uma vez que fazê-lo abriria a possibilidade de a funcionalização dos institutos jurídicos ou a função social concebida como princípio serem tidos como aplicáveis mesmo sem previsão legal; quis-se, alterando a redação do art. 421, restringir sua aplicabilidade⁴⁴.

No contexto dos limites relativos ao trâmite de uma medida provisória, o Congresso Nacional alcançou diversos aprimoramentos⁴⁵, e a redação do art. 421 foi alterada com o advento da Lei da Liberdade Econômica⁴⁶. No que tange ao caput, foram acatadas as críticas relativas ao uso da expressão “liberdade de contratar”, substituída por “liberdade contratual”⁴⁷. Ademais, suprimiu-se a expressão “em razão”, com base na ideia de que a função social não pode ser considerada fundamento da liberdade contratual, mas apenas limite externo a ela⁴⁸; no entanto, a

econômica e o coronavírus. *Revista Consultor Jurídico*, 30 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-30/direito-civil-atual-funcao-social-contratos-lei-liberdade-economica-coronavirus>. Acesso em: 22 nov. 2020.

⁴⁴ Branco critica a alteração no aspecto técnico, explicando que a “parte final do caput e a expressão ‘revisão contratual determinada de forma externa’ revelam impropriedades jurídicas e de linguagem”, e que não cabe uma norma de status infraconstitucional se propor a impor limites aos poderes da República. *Ibidem*.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Passou a constar no caput do art. 421 do CC/02 que “a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato”, e em seu parágrafo único que, “nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual. BRASIL, *op. cit.*”

⁴⁷ CAVALCANTI, Laís; TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre as alterações promovidas pela lei nº 13.874/2019 nos artigos 50, 113 e 421 do Código Civil. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana; SALOMÃO, Luis Felipe (coord.). *Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. *E-book*. Sendo o sujeito capaz de realizar o contrato, ele tem liberdade de contratar; a liberdade contratual, por sua vez, é a de poder discutir livremente as cláusulas contratuais – e é ao controle do conteúdo do contrato que se presta a função social, de modo que há de referir-se à liberdade contratual. BUNAZAR, Maurício. A Declaração de Direitos da Liberdade Econômica e seus Impactos no Regime Jurídico do Contrato de Direito Comum. In: GOERGEN, Jerônimo. *Liberdade Econômica: o Brasil Livre para Crescer*, Porto Alegre, p. 140-156, 2019. p. 151.

⁴⁸ “Contrata-se por variadas causas (inclusive causa-motivo), mas não se pode dizer que alguém contrata “em razão” da função social. Esta última serve de limites à

alteração do texto legal não afasta o caráter da função social do contrato de elemento interno à liberdade contratual, uma vez que ele encontra fundamento constitucional, não podendo ser alterado pelo legislador ordinário⁴⁹.

A inserção do parágrafo único do art. 421, por sua vez, reflete uma preocupação com o risco de que a função social autorize excessiva intervenção na autonomia privada⁵⁰; tal preocupação é pertinente, pois sempre há possibilidade intervenção estatal excessiva no domínio privado, mas isso não se justifica verdadeiramente com base na função social, conquanto seja esta invocada pelo julgador⁵¹. Ademais, não há um “princípio da intervenção mínima” no ordenamento jurídico brasileiro – há um conjunto de pressupostos e requisitos para a intervenção judicial na relação contratual, que a tornam limitada e excepcional⁵². A inclusão do parágrafo único pode acarretar, ainda, uma

liberdade contratual, mas não se causa eficiente para seu exercício”. RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. A Lei da Liberdade Econômica e as Transformações no Código Civil Brasileiro. In: GOERGEN, Jerônimo. *Liberdade Econômica: o Brasil Livre para Crescer*, Porto Alegre, p. 122-131, 2019. p. 128.

⁴⁹ CAVALCANTI, Laís; TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre as alterações promovidas pela lei nº 13.874/2019 nos artigos 50, 113 e 421 do Código Civil. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana; SALOMÃO, Luis Felipe (coord.). *Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. *E-book*.

⁵⁰ Em defesa da inserção do parágrafo único, Bunazar argumenta que, conquanto o nele disposto fosse já regra no direito pátrio, a sua explicitação tem utilidade, uma vez que aumenta o ônus argumentativo para o julgador que pretenda intervir na relação contratual. BUNAZAR, *op. cit.*, p. 151.

⁵¹ Tal invocação, no entanto, é frequentemente meramente retórica, no sentido de que o julgador cita o princípio da função social em conjunto com outros princípios, sem efetivamente fundamentar a aplicação do art. 421 do CC/02 ao caso concreto. FERNANDES, Micaela Barros Barcelos. Impactos da lei 13.874/2019 no princípio da função social do contrato: a liberdade econômica em foco. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 1010, p. 149-179, dez. 2019. p. 15.

⁵² CAVALCANTI, *op. cit.* Outrossim, considerando-se o caráter interno da função social, o novo parágrafo único do art. 421 não é apto a impedir a intervenção estatal no contrato quando ela for necessária e adequada diante da violação de valores socialmente relevantes positivados no ordenamento jurídico, intervenção essa que será fundamentada na função social e em princípios que incidem sobre a interpretação dos contratos. FERNANDES, *op. cit.*, p. 18.

consequência provavelmente não pretendida pelo legislador, caso ele seja interpretado no sentido de que contém uma norma geral de revisão contratual, sendo a funcionalidade social do contrato o parâmetro para que o juiz intervenha, quanto necessário, na relação⁵³.

Resta evidente que a intenção do legislador, com as alterações supra mencionadas, é que os contratantes sofram menos interferência por terceiros em sua autonomia privada, de modo que a liberdade econômica seja posta em foco e fortalecida, e que o *pacta sunt servanda* seja assegurado⁵⁴. Essas alterações se pautaram, porém, em premissas preocupantes, dentre as quais a de que os agentes estatais atuam sempre no sentido de limitar a autonomia privada, quando muitas vezes a atuação estatal objetiva garantir seu exercício⁵⁵. No que tange à revisão contratual, é improdutivo seu refreamento, uma vez que ela não consiste em um instrumento para que o julgador altere as bases contratuais de modo contrário ao interesse originário dos contratantes – pelo contrário, visa a preservar a relação contratual, atendendo ao princípio da conservação dos negócios jurídicos⁵⁶.

⁵³ Antes da alteração legal, não havia no ordenamento norma geral que possibilitasse a revisão contratual em qualquer situação excepcional, sendo a modificação dos efeitos contratuais admitida somente em hipóteses específicas. A generalidade dessa nova disposição abre espaço para questionar a possibilidade de revisão contratual em casos tidos como excepcionais, ou nos quais restem atendidos os requisitos de teorias como a da quebra da base objetiva, a da imprevisão ou a da onerosidade excessiva. BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Função social dos contratos, lei da liberdade econômica e o coronavírus. *Revista Consultor Jurídico*, 30 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-30/direito-civil-atual-funcao-social-contratos-lei-liberdade-economica-coronavirus>. Acesso em: 22 nov. 2020.

⁵⁴ FERNANDES, Micaela Barros Barcelos. Impactos da lei 13.874/2019 no princípio da função social do contrato: a liberdade econômica em foco. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 1010, p. 149-179, dez. 2019. p. 16-17.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 17.

⁵⁶ CAVALCANTI, Laís; TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre as alterações promovidas pela lei nº 13.874/2019 nos artigos 50, 113 e 421 do Código Civil. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana; SALOMÃO, Luis Felipe (coord.). *Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. *E-book*.

Ademais, conquanto da perspectiva do direito econômico seja útil, no contexto brasileiro de excesso burocrático, a reafirmação das liberdades econômicas, essas liberdades não são passíveis de interpretação isolada, haja vista que inseridas no conjunto de valores constitucionalmente positivados⁵⁷. A desconfiança do legislador acerca da análise funcional ignora que essa postura hermenêutica decorre da própria Constituição Federal, não podendo ser afastada pelo legislador ordinário⁵⁸. Desse modo, há de se reconhecer que a atual redação do art. 421 deve ser interpretada sistematicamente, sendo conformada a valores hierarquicamente superiores⁵⁹.

Cumprido reconhecer que a desconfiança quanto à análise funcional é, de certo modo, reação ao fato de que a doutrina e a jurisprudência por vezes ampliaram o processo de funcionalização do contrato para além do que realmente encontra fundamento no sistema jurídico⁶⁰. Dificilmente, porém, será possível assegurar a liberdade econômica almejada através de imposição legislativa – não há como combater pela via legislativa o emprego da função social como instrumento para que o julgador imponha ao caso a sua concepção pessoal de justiça⁶¹.

Com base nessas considerações, presume-se que a alteração legal não alterará substancialmente o uso da cláusula geral da função social pelos tribunais, e que seguirão os debates doutrinários em torno da interpretação do art. 421 do CC/02. Partes, então, para a segunda parte do trabalho, na qual o enriquecimento sem causa será analisado.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual: aplicações da função negocial nas invalidades e nas vicissitudes supervenientes do contrato. *Civilistica.com*, v. 8, n. 2, p. 1-53, 2019. p. 6.

⁵⁹ CAVALCANTI, *op. cit.*

⁶⁰ SOUZA, *op. cit.*, p. 6.

⁶¹ Até porque a reforma normativa não tem como evitar que as novas disposições também sejam aplicadas de modo descompromissado com os requisitos legais e com os valores constitucionais. CAVALCANTI, *op. cit.*

2 O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

Nesta parte do trabalho, analisar-se-á, inicialmente, o enriquecimento sem causa em si, especialmente no que concerne à sua natureza dúplice, e ao significado que o termo “causa” assume no contexto do seu estudo; após, será trazida a questão do fundamento distinto da restituição fundada na invalidade do contrato por afronta à função social, em relação à fundada no enriquecimento sem causa enquanto fonte obrigacional.

2.1 O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA ENQUANTO FONTE DE OBRIGAÇÕES E O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

A expressão “enriquecimento sem causa” tem dois sentidos jurídicos – pode se referir ao princípio da vedação ao enriquecimento sem causa ou ao instituto do enriquecimento sem causa enquanto fonte obrigacional⁶². O enriquecimento sem causa já era reconhecido em ambas acepções no ordenamento jurídico brasileiro antes de sua positivação com o CC/02⁶³. O prazo prescricional da pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa foi alterado pelo CC/02, passando a ser de três

⁶² MICHELON JR., Cláudio. *Direito Restitutivo: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 176.

⁶³ *Ibidem*, p. 36. O CC/02 regra o instituto em tela nos arts. 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.”), 885 (“a restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir”) e 886 (“não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido”). BRASIL. *Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 24 nov. 2020.

anos, nos termos do art. 206, § 3, inciso IV⁶⁴.

No que concerne à falta de causa (um dos requisitos para que reste configurada obrigação restitutória fundada no enriquecimento sem causa⁶⁵), esse vocábulo deve ser entendido no sentido de causa da atribuição patrimonial, não de causa do negócio jurídico, com a ressalva de que não se pode limitar a justa causa como corolário da atribuição patrimonial, sob pena de deixar de atender a situações em que o enriquecimento não se origina de um deslocamento patrimonial⁶⁶. Assim, a causa pode ser não só aquela que justifica uma atribuição patrimonial, como também aquela que justifica um aumento de valor de bem já atribuído à esfera jurídica do enriquecido, ou aquela que justifica o uso, o gozo ou a fruição de bens ou direitos de titularidade alheia⁶⁷ – ou seja, a causa é qualquer título jurídico apto a justificar o enriquecimento⁶⁸, de forma que um contrato válido e eficaz que acarrete um enriquecimento representa uma justa causa para esse enriquecimento⁶⁹, impedindo a configuração de obrigação fundada no art. 884 do CC/02.

Independentemente de se adotar a concepção subjetiva ou objetiva da causa do contrato – e, em se adotando a segunda, entender que a causa corresponde ao fim econômico-social ou à função econômico-individual do contrato –, é importante

⁶⁴ *Ibidem*. Sob o código anterior, aplicava-se o prazo geral das ações pessoais, de vinte anos. MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado: Tomo XXVI*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 331.

⁶⁵ NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*. cap. VI, 2.4.

⁶⁶ Desse modo, em que pese ser o conceito de causa como atribuição patrimonial um elemento pertinente no aspecto patrimonial, ele não preenche todas as hipóteses de enriquecimento sem causa. NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*. cap. VI, 2.4.

⁶⁷ MICHELON JR., Cláudio. *Direito Restitutivo: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 214.

⁶⁸ NANNI, *op. cit.*, cap. VI, 2.4.

⁶⁹ III Jornada de Direito Civil. *Enunciado 188*. Art. 884: A existência de negócio jurídico válido e eficaz é, em regra, uma justa causa para o enriquecimento. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/361>. Acesso em: 01 dez. 2020.

perceber que se trata de debate alheio ao estudo do enriquecimento sem causa, em que pese ser empregado o mesmo vocábulo. As primeiras formulações do conceito de causa no âmbito do direito francês, ante a previsão expressa da causa lícita da obrigação como requisito de validade dos contratos no código civil francês, aproximavam-se da noção de causa como um título que justifica uma transferência patrimonial⁷⁰. Mesmo assim, tratavam-se de noções distintas, haja vista que o próprio contrato representa um título apto a justificar uma atribuição patrimonial; a noção de causa da obrigação se referia a aspectos menores, como, por exemplo, o *animus donandi* ou o consentimento⁷¹.

Assim, a atuação da causa do contrato se dá no âmbito da expressão das condições e dos requisitos para que a atividade negocial seja passível de tutela jurídica, ou seja, da concretização de limites sobre o poder normatizador do indivíduo⁷². Referências ao termo “causa” no âmbito de institutos que não dizem respeito ao controle da autonomia contratual – é o caso do enriquecimento sem causa – são alheias à noção de causa do contrato, e esforços no sentido de elaborar uma concepção suficientemente abrangente de causa que abarque todas as situações em que esse termo é empregado acabam por implicar um esvaziamento excessivo do conteúdo do conceito⁷³.

O CC/02 traz de forma expressa em seu art. 886 o caráter

⁷⁰ Isso porque a causa era concebida como a fonte necessária para o surgimento da obrigação, sendo identificadas diversas definições de causa, ante a diversidade de títulos aptos a originar obrigações. SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual: aplicações da função negocial nas invalidades e nas vicissitudes supervenientes do contrato. *Civilistica.com*, v. 8, n. 2, p. 1-53, 2019. p. 8-9.

⁷¹ *Ibidem*, p. 9.

⁷² KONDER, Carlos Nelson. *A constitucionalização do processo de qualificação dos contratos no ordenamento jurídico brasileiro*. 237 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009. p. 27.

⁷³ KONDER, Carlos Nelson. *A constitucionalização do processo de qualificação dos contratos no ordenamento jurídico brasileiro*. 237 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009. p. 27.

subsidiário do enriquecimento sem causa enquanto fonte obrigacional⁷⁴, seguindo a linha francesa e italiana, e afastando-se de ordenamentos como o alemão e o inglês, nos quais o instituto em teça não tem caráter subsidiário⁷⁵. Enquanto o enriquecimento sem causa como fonte obrigacional tem sua aplicação extremamente restringida pelo seu caráter subsidiário, o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa não está de tal forma limitado⁷⁶.

No âmbito do Poder Judiciário, o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa é invocado em uma série de situações, dentre as quais a aplicação de normas que atribuam certa discricionariedade ao julgador⁷⁷, e como critério de interpretação⁷⁸. Esse princípio pode ser, ainda, vislumbrado nas hipóteses em que o ordenamento determina o retorno ao *status quo ante*, como, por exemplo, a restituição das partes ao estado em que se achavam antes do negócio jurídico, uma vez anulado este (art. 182 do CC/02)⁷⁹; diversos outros artigos do Código Civil (muitos dos quais já constavam do código anterior) consagram o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, dentre eles os atinentes a benfeitorias realizadas pelo possuidor em bem alheio

⁷⁴ BRASIL. *Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 24 nov. 2020. Ressalte-se que a subsidiariedade deve ser analisada sob a ótica concreta, de forma que só restará afastada a possibilidade de restituição fundada no enriquecimento sem causa quando o remédio jurídico alternativo for suficiente, concretamente, para desfazer a totalidade do enriquecimento. MICHELON JR., Cláudio. *Direito Restitutivo: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 258-259.

⁷⁵ GALLO, Paolo. Unjust Enrichment: A Comparative Analysis. *American Journal of Comparative Law*, v. 40, n. 2, p. 431-466, 1992. p. 465.

⁷⁶ NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*. cap. VI, 2.5.

⁷⁷ KONDER, Carlos Nelson. Enriquecimento sem causa e pagamento indevido. In: TEPEDINO, Gustavo. *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, p. 369-398, 2005. p. 372.

⁷⁸ MICHELON JR., *op. cit.*, p. 177.

⁷⁹ MICHELON JR., *op. cit.*, p. 176.

e os referentes e ao pagamento indevido⁸⁰.

Dessa forma, conquanto a Lei da Liberdade Econômica não afete os artigos do Código Civil referentes ao enriquecimento sem causa, é possível vislumbrá-lo em sua acepção como princípio⁸¹ no art. 421 do CC/02, por ela alterado, uma vez que a violação da função social pode acarretar a invalidação do contrato e o consequente retorno das partes ao *status quo ante*⁸². É interessante observar que, no contexto da invocação do princípio da função social de forma meramente retórica no âmbito do Poder Judiciário, ela é por vezes citada ao lado da vedação ao enriquecimento sem causa⁸³. Nesse tipo de situação, tem-se que o julgador faz referência ao enriquecimento sem causa enquanto princípio, e não à sua acepção como fonte obrigacional. Feitas essas considerações, passa-se à diferenciação entre a restituição neste fundada e a embasada na anulação do negócio.

2.2 O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA ENQUANTO FONTE DE OBRIGAÇÕES E A ANULAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO

⁸⁰ KONDER, *op. cit.*, p. 394.

⁸¹ No que tange ao enriquecimento sem causa enquanto fonte obrigacional, é interessante destacar a posição de autores que defendem a possibilidade de um espaço para uso da ação de enriquecimento ante as alterações promovidas pela Lei da Liberdade Econômica em relação à desconsideração da personalidade jurídica. OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. *Lei da Liberdade Econômica: Diretrizes Interpretativas da Nova Lei e Análise Detalhada das Mudanças no Direito Civil e nos Registros Públicos*. 2019. Disponível em: <http://centrodecomunicacao.com.br/cnr/2019-9%20-%20Lei%20da%20Liberdade%20Econo%CC%82mica%20PDF.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2020. p. 12.

⁸² É possível cogitar, ainda, que, diante do direito de “definir livremente, em mercados não regulados, o preço de produtos e de serviços como consequência de alterações da oferta e da demanda”, o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa seja invocado pelo julgador para fundamentar restrições ao exercício desse direito. BRASIL. *Lei 13.874, de 20 de setembro de 2019*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 02 out. 2020.

⁸³ KONDER, Carlos Nelson. Para além da “princípioalização” da função social do contrato. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, vol. 13, p. 39-59, 2017, p. 49.

Há um ponto de particular interesse para tratar da relação entre o enriquecimento sem causa e os demais institutos jurídicos analisados neste trabalho. Nos casos em que o controle da causa ou a função social são invocados para discutir acerca da validade do contrato, há uma linha argumentativa que afirma que que quando o contrato é invalidado pelo julgador por descumprir a função social, ou por faltar a causa contratual, deixa de existir a causa no sentido de título jurídico idôneo apto a justificar o enriquecimento, de modo que a conseqüente restituição se funda nos arts. 884 e 885 do Código Civil.

Nesse sentido, Rodrigo da Guia Silva⁸⁴ defende que, invalidado o negócio jurídico, a restituição se fundamenta no enriquecimento sem causa. Também na jurisprudência encontram-se decisões nas quais foi considerada fundamentada no enriquecimento sem causa enquanto fonte obrigacional a restituição subsequente à anulação do negócio jurídico⁸⁵; vide, por exemplo, o recurso especial 1361182/RS, no quais foi aplicado o prazo prescricional específico da pretensão de ressarcimento de

⁸⁴ SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa no contexto da covid-19: armadilhas e potencialidades do instituto realçadas pela pandemia*. Migalhas, 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/coluna/migalhas-contratuais/325000/enriquecimento-sem-causa-no-contexto-da-covid-19-armadilhas-e-potencialidades-do-instituto-realçadas-pela-pandemia>. Acesso em: 05 ago. 2020.

⁸⁵ Há, no entanto, decisões em sentido diverso; vide, por exemplo, o recurso especial 1532514/SP, julgado pela Primeira Seção do STJ sob o rito dos recursos repetitivos em 2017. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Seção). *REsp 1532514*. Relator: min. Og Fernandes. Julgamento em: 10/05/2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201501144461&dt_publicacao=17/05/2017. Acesso em: 01 dez. 2020. Também nos votos vencidos do recurso especial 1361182/RS é trazido o entendimento de que a restituição subsequente à anulação do negócio jurídico não pode ser fundada no enriquecimento sem causa enquanto fonte de obrigações, haja vista o caráter subsidiário desse instituto. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). *REsp 1361182*. Relator: min. Marco Buzzi, relator para acórdão: min. Marco Aurélio Bellizze. Julgamento em: 10/08/2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201300087025&dt_publicacao=19/09/2016. Acesso em: 01 dez. 2020.

enriquecimento sem causa à pretensão de nulidade de cláusulas contratuais com consequente repetição do indébito⁸⁶.

Essa posição é, no entanto, criticável, haja vista que temos em nosso ordenamento a previsão expressa da subsidiariedade do enriquecimento sem causa enquanto fonte obrigacional (art. 886 do CC/02). A restituição que ocorre como consequência da anulação de um negócio jurídico não se fundamenta no enriquecimento sem causa enquanto fonte de obrigações – ela encontra fundamento no art. 182 do CC/02⁸⁷, de modo que, ante a previsão expressa da subsidiariedade do enriquecimento sem causa, este não pode ser invocado, uma vez que há outro remédio apto a desfazer o enriquecimento.

Mesmo antes do advento do CC/02, já era reconhecido que não se funda no enriquecimento sem causa a restituição que se opera imediatamente após decretada a anulação ou a nulidade⁸⁸. Em não havendo previsão no CC/16 acerca da subsidiariedade do enriquecimento sem causa, Miranda entendia que a ação de enriquecimento não era subsidiária, sendo, portanto, possível que, anulado o contrato, fosse realizada a restituição com base no art. 156 do Código Civil então vigente (equivalente ao art. 182 do CC/02), ou com base no enriquecimento sem causa⁸⁹. Atualmente, ante o caráter subsidiário do enriquecimento sem causa, não cabe falar em concorrência de pretensões, uma vez que somente será cabível a ação de enriquecimento quando não houver outro remédio disponível, sendo um

⁸⁶ Consta da ementa: “É da invalidade, no todo ou em parte, do negócio jurídico, que nasce para o contratante lesado o direito de obter a restituição dos valores pagos a maior, porquanto o reconhecimento do caráter ilegal ou abusivo do contrato tem como consequência lógica a perda da causa que legitimava o pagamento efetuado. A partir daí fica caracterizado o enriquecimento sem causa, derivado de pagamento indevido a gerar o direito à repetição do indébito (arts. 182, 876 e 884 do Código Civil de 2002)”. *Ibidem*.

⁸⁷ NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*. cap. VI, 2.5.

⁸⁸ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado: Tomo XXVI*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 254-255, 300-301.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 261.

exemplo que se pode apontar de remédio alternativo justamente a ação de nulidade ou anulação do negócio jurídico – o retorno ao estado anterior é corolário da própria decisão que declara a anulação do negócio jurídico, por força do art. 182 do CC/02, de modo que é natural que não seja utilizada a ação de enriquecimento⁹⁰.

A questão ora trazida tem relevância prática não só pela questão do prazo prescricional aplicável (se o trienal referente à pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa ou o geral decenal), mas também porque, embora a consequência seja a restituição independentemente de ser o art. 182 ou o 884 do CC/02 o fundamento, o modo de definir o valor a ser restituído é diferente conforme se trate de enriquecimento sem causa ou não. Nas situações de anulação, restitui-se aquilo que foi recebido, enquanto que havendo enriquecimento sem causa o objeto da obrigação restituitória é aquilo com que se enriqueceu o beneficiado⁹¹.

Assim, em ambas as situações – anulação do contrato com fundamento no art. 421 e configuração do enriquecimento sem causa – a consequência é a restituição. As situações restituitórias são governadas pela ideia comum de retorno ao *status quo ante*, e envolvem o direito das relações pré ou pós contratuais (restituições oriundas da nulidade ou da resolução), sendo o enriquecimento sem causa apenas uma das situações cuja consequência é a restituição⁹². Tratar todas as situações em que o ordenamento jurídico prevê a restituição como sendo obrigações fundadas no enriquecimento sem causa enquanto fonte obrigacional é confundir o enriquecimento sem causa, que é uma fonte de obrigações que gera uma obrigação de restituir, com a

⁹⁰ NANNI, *op. cit.*, cap. VI, 2.5.

⁹¹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado: Tomo XXVI*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 261.

⁹² NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*. cap. V, 3.2.

restituição em si, que é a consequência⁹³. Pode-se vislumbrar o enriquecimento sem causa nessas situações apenas em sua aceção como princípio⁹⁴.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É possível traçar aproximações entre a função social dos contratos, a causa contratual e o enriquecimento sem causa; é importante, porém, distinguir esses conceitos, de modo a melhor aplicá-los na prática. Sendo a função social um limite interno da liberdade contratual⁹⁵, parece contraditório concebê-la como princípio que incide sobre o caso concreto e que pode ser afastado na ponderação com outros princípios. Embora haja amplo debate doutrinário acerca de qual é exatamente a função social dos contratos, há pontos de acordo – não foi encontrado, na elaboração do presente trabalho, autor que defendesse que a função social seja uma função de assistência social, ou que o art. 421 permite que o juiz imponha ao caso concreto a sua própria concepção de justiça.

No que concerne à recente alteração legislativa, mesmo

⁹³ *Ibidem*, cap. V, 3.2.

⁹⁴ Isso não é necessariamente assim em outros sistemas que não o brasileiro. No ordenamento inglês, por exemplo, prevalece uma concepção comparativamente mais ampla de enriquecimento sem causa, e certas situações que no Brasil configuram vícios que afetam o contrato no plano da validade ensejando a consequente restituição, são lá considerados *unjust factors* (fatores injustos), de modo que a questão é de *unjust enrichment* (enriquecimento injusto); sobre o *unjust enrichment* inglês, vide BURROWS, Andrew S. *A Restatement of the English Law of Unjust Enrichment*. England: Oxford University Press, 2012. No direito alemão, a transmissão de propriedade é considerada abstrata, de modo que a invalidade do negócio jurídico subjacente não afeta a transferência de propriedade realizada, e o caso é resolvido no âmbito do *ungerechtfertigte Bereicherung* (enriquecimento injustificado). NANNI, *op. cit.*, cap. II, 1.

⁹⁵ TEPEDINO, Gustavo. *Notas Sobre a Função Social dos Contratos*. Disponível em: http://www.tepedino.adv.br/tep_artigos/notas-sobre-a-funcao-social-dos-contratos/. Acesso em: 28 out. 2020. p. 402. MARTINS-COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. *Revista Direito GV*, v. 1, n. 1, p. 41-66, mai. 2005. p. 50.

a supressão do art. 421 do CC/02 não removeria a função social dos contratos, ou o controle da causa contratual, do nosso ordenamento; evidência indireta disso é que o próprio enriquecimento sem causa já era considerado presente em nosso direito antes de sua previsão expressa. Ademais, não é a alteração da letra da lei que vai impedir que sejam emitidas decisões judiciais excessivamente intervencionistas fundamentadas na função social; essas decisões, ante à redação original do referido artigo, já não estavam corretas de um ponto de vista técnico.

A polissemia jurídica do vocábulo “causa” dificulta a discussão acerca das diversas temáticas a ele relacionadas; é importante partir de uma delimitação de acerca de qual “causa” se está discutindo – espera-se que no presente trabalho reste clara a distinção entre a discussão referente à causa do contrato e à causa cuja ausência é requisito para a configuração do enriquecimento sem causa. Talvez tivesse sido positiva a escolha, quando da positivação do instituto, da expressão “enriquecimento injustificado”, empregada no direito alemão⁹⁶ e adotada, no Brasil, por Miranda⁹⁷, e o uso da expressão “falta de fundamento jurídico” ou “falta de base jurídica” ao invés de “falta de causa”. Haja vista, porém, a opção efetivamente feita pelo legislador, não há como evitar essa acepção da palavra “causa”. Por isso, é imprescindível entender que o sentido que o vocábulo assume no contexto da discussão da causa contratual não é o mesmo que o termo tem no âmbito do enriquecimento sem causa – no primeiro caso, se relaciona à noção de causa como fim; no segundo, está atrelado à ideia de causa como razão de ser de algo.

O enriquecimento sem causa tem natureza dúplice, podendo ser concebido como fonte obrigacional ou como

⁹⁶ Usa-se a expressão *ungerechtfertigte Bereicherung*. DEUTSCHLAND. BGB. *Bürgerliches Gesetzbuch*. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html#>. Acesso em: 25 out. 2020.

⁹⁷ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado: Tomo XXVI*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 255.

princípio; na segunda acepção, perpassa as situações em que o ordenamento jurídico determina o retorno ao *status quo ante*, dentre as quais a invalidade de um contrato por violação ao art. 421 do CC/02. Como fonte obrigacional, porém, tem seu âmbito de aplicação restrito pelo seu caráter subsidiário, não podendo ser considerado fundamento de obrigações de restituir que encontrem embasamento outro, como é o caso da anulação do negócio jurídico (art. 182 do CC/02). É atécnico estender o âmbito de atuação do enriquecimento sem causa enquanto fonte de obrigações; ele é, no ordenamento jurídico brasileiro, um remédio residual, por expressa opção legislativa.



REFERÊNCIAS

- III Jornada de Direito Civil. *Enunciado 188*. Art. 884: A existência de negócio jurídico válido e eficaz é, em regra, uma justa causa para o enriquecimento. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/361>. Acesso em: 01 dez. 2020.
- BETTI, Emilio. *Teoria Geral do Negócio Jurídico*. Campinas: LZN Editora, 2003.
- BRANCO, Gerson Luiz Carlos. A cláusula geral da função social dos contratos como norma de invalidade. *Revista Bonijuris*, v. 24, n. 6, jun. 2012.
- BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Função social dos contratos, lei da liberdade econômica e o coronavírus. *Revista Consultor Jurídico*, 30 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-30/direito-civil-atual-funcao-social-contratos-lei-liberdade-economica-coronavirus>. Acesso em: 22 nov. 2020.
- BRASIL. *Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código

- Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 24 nov. 2020.
- BRASIL. *Lei 13.874, de 20 de setembro de 2019*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 02 out. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Seção). *REsp 1532514*. Relator: min. Og Fernandes. Julgamento em: 10/05/2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201501144461&dt_publicacao=17/05/2017. Acesso em: 01 dez. 2020. Também nos votos vencidos do recurso especial 1361182/RS é trazido o entendimento de que não se trata de restituição fundada no enriquecimento sem causa.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). *REsp 1361182*. Relator: min. Marco Buzzi, relator para acórdão: min. Marco Aurélio Bellizze. Julgamento em: 10/08/2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201300087025&dt_publicacao=19/09/2016. Acesso em: 01 dez. 2020.
- BUNAZAR, Maurício. A Declaração de Direitos da Liberdade Econômica e seus Impactos no Regime Jurídico do Contrato de Direito Comum. In: GOERGEN, Jerônimo. *Liberdade Econômica: o Brasil Livre para Crescer*, Porto Alegre, p. 140-156, 2019.
- BURROWS, Andrew S. *A Restatement of the English Law of Unjust Enrichment*. England: Oxford University Press, 2012.
- CAVALCANTI, Laís; TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre as alterações promovidas pela lei nº 13.874/2019 nos artigos 50, 113 e 421 do Código Civil. In: CUEVA, Ricardo Vilas Bôas; FRAZÃO, Ana; SALOMÃO, Luis Felipe (coord.). *Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no*

- Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. *E-book*.
- DEUTSCHLAND. BGB. *Bürgerliches Gesetzbuch*. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html#>. Acesso em: 25 out. 2020.
- FERNANDES, Micaela Barros Barcelos. Impactos da lei 13.874/2019 no princípio da função social do contrato: a liberdade econômica em foco. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 1010, p. 149-179, dez. 2019.
- GALLO, Paolo. Unjust Enrichment: A Comparative Analysis. *American Journal of Comparative Law*, v. 40, n. 2, p. 431-466, 1992.
- KONDER, Carlos Nelson. *A constitucionalização do processo de qualificação dos contratos no ordenamento jurídico brasileiro*. 237 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.
- KONDER, Carlos Nelson. Enriquecimento sem causa e pagamento indevido. In: TEPEDINO, Gustavo. *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, p. 369-398, 2005.
- KONDER, Carlos Nelson. Para além da “principalização” da função social do contrato. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, vol. 13, p. 39-59, 2017.
- MARTINS-COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. *Revista Direito GV*, v. 1, n. 1, p. 41-66, mai. 2005.
- MICHELON JR., Cláudio. *Direito Restitutivo: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado: Tomo XXVI*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. São

- Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*.
- OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. *Lei da Liberdade Econômica: Diretrizes Interpretativas da Nova Lei e Análise Detalhada das Mudanças no Direito Civil e nos Registros Públicos*. 2019. Disponível em: <http://centrodecomunicacao.com.br/cnr/2019-9%20-%20Lei%20da%20Liberdade%20Econo%CC%82mica%20PDF.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2020.
- PAULINO, Roberto; CHUEIRI, Rodrigo Cunha; AZEVEDO, Rafael. O problema da causa na resolução dos contratos. *Revista de informação legislativa*, v. 53, n. 211, p. 335-352, 2016. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/211/ril_v53_n211_p335. Acesso em: 30 set. 2020.
- RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. A Lei da Liberdade Econômica e as Transformações no Código Civil Brasileiro. In: GOERGEN, Jerônimo. *Liberdade Econômica: o Brasil Livre para Crescer*, Porto Alegre, p. 122-131, 2019.
- SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Reciprocidade e contrato: a teoria da causa e sua aplicação nos contratos e nas relações “paracontratuais”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. *E-book*.
- SILVA, Rodrigo da Guia. *Enriquecimento sem causa no contexto da covid-19: armadilhas e potencialidades do instituto realçadas pela pandemia*. Migalhas, 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/coluna/migalhas-contratuais/325000/enriquecimento-sem-causa-no-contexto-da-covid-19-armadilhas-e-potencialidades-do-instituto-realçadas-pela-pandemia>. Acesso em: 05 ago. 2020.
- SOUZA, Eduardo Nunes de. *De volta à causa contratual: aplicações da função negocial nas invalidades e nas vicissitudes supervenientes do contrato*. *Civilistica.com*, v. 8,

n. 2, p. 1-53, 2019.

TIMM, Luciano Benetti. Ainda sobre a Função Social do Direito Contratual no Código Civil brasileiro: justiça distributiva versus eficiência econômica. *Revista da AMDE*, v. 2, jul. 2009.

TEPEDINO, Gustavo. *Notas Sobre a Função Social dos Contratos*. Disponível em: http://www.tepedino.adv.br/tep_artigos/notas-sobre-a-funcao-social-dos-contratos/. Acesso em: 28 out. 2020.