

**REVISTA SEMESTRAL DE  
DIREITO EMPRESARIAL**

**Nº 18**

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho  
da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro  
**janeiro / junho de 2016**



Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Prof. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Prof. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Prof. Eduardo Takemi Dutra dos Santos Kataoka, Prof. Enzo Baiocchi, Prof. Ivan Garcia, Prof. João Batista Berthier Leite Soares, Prof. José Carlos Vaz e Dias, Prof. José Gabriel Assis de Almeida, Prof. Leonardo da Silva Sant'Anna, Prof. Marcelo Leonardo Tavares, Prof. Mauricio Moreira Menezes, Prof. Rodrigo Lychowski e Prof. Sérgio Campinho).

**Editores:** Sérgio Campinho e Mauricio Moreira Menezes.

**Conselho Editorial:** Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (UERJ), António José Avelãs Nunes (Universidade de Coimbra), Carmem Tibúrcio (UERJ), Fábio Ulhoa Coelho (PUC-SP), Jean E. Kalicki (Georgetown University Law School), John H. Rooney Jr. (University of Miami Law School), Jorge Manuel Coutinho de Abreu (Universidade de Coimbra), José de Oliveira Ascensão (Universidade Clássica de Lisboa), Luiz Edson Fachin (UFPR), Marie-Hélène Bon (Université des Sciences Sociales de Toulouse), Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (USP), Peter-Christian Müller-Graff (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg) e Werner Ebke (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg).

**Conselho Executivo:** Carlos Martins Neto, Enzo Baiocchi, Leonardo da Silva Sant'Anna, Mariana Campinho, Mariana Pinto e Viviane Perez.

**Pareceristas Deste Número:** Adem Bafti (UNIVAP), Caroline da Rosa Piniheiro (UFRJ), Davi Antônio Gouvêa Costa Moreira (SEUNE), Jacques Labrunie (PUC-SP), Milena Donato Oliva (UERJ), Sergio Negri (UFJF), Samuel Max Gabbay (UFRN) e Vitor Monteiro (UFAL).

**PATROCINADORES:**



MOREIRA MENEZES . MARTINS . MIRANDA  
ADVOGADOS

ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte  
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

---

Revista semestral de direito empresarial. — nº 18 (janeiro/junho 2016)  
. — Rio de Janeiro: Processo, 2007-.

v.

UERJ  
Campinho Advogados  
Moreira Menezes, Martins, Miranda Advogados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)

---

\* Publicada no segundo semestre de 2017.

# **LUCRO DA INTERVENÇÃO: A RESTITUIÇÃO DO LUCRO OBTIDO MEDIANTE INTROMISSÃO EM DIREITO ALHEIO<sup>1</sup>**

**DISGORGEMENT OF PROFITS: RESTITUTION OF PROFIT OBTAINED THROUGH INTRUSION IN OTHER PEOPLE'S RIGHTS**

*Cláudio Luiz de Miranda  
Rodrigo da Guia Silva*

*Resumo:* O presente trabalho busca investigar o adequado enquadramento dogmático do lucro da intervenção no direito brasileiro. Parte-se da distinção funcional entre responsabilidade civil e vedação ao enriquecimento sem causa, com o que se afasta o lucro da intervenção do dano indenizável e se o aproxima do enriquecimento restituível. Cogita-se, então, da possibilidade de cumulação das parcelas restitutória e indenizatória. Destacam-se, na sequência, as dificuldades em matéria de definição do *quantum* a restituir, salientando a importância de consideração dos custos de produção suportados pelo interventor. Analisam-se, por fim, relevantes aplicações práticas da matéria.

*Palavras-chave:* Enriquecimento sem causa. Lucro por intervenção. Exclusão do lucro ilegítimo.

*Abstract:* The present paper aims to investigate the adequate dogmatic framework of the earnings per intervention in Brazilian law.

---

<sup>1</sup> Artigo recebido em 05.04.2017 e aceito em 29.12.2017.

It starts from the functional distinction between civil liability and prohibition of unjust enrichment, which removes the profit from the intervention of the indemnifying damage and approaches it to the refundable enrichment. Further, it is considered the possibility of aggregate the restitution and indemnity parcels. Subsequently, the difficulties in defining the *quantum* to be restored are highlighted, emphasizing the importance of considering the costs of production held by the intervener. Finally, relevant practical applications of the substance are analyzed.

*Keywords:* Unjustified enrichment. Earnings per intervention. Disgorgement of profits.

*Sumário:* 1. Introdução. 2. Distinção funcional entre responsabilidade civil e vedação ao enriquecimento sem causa. 3. Enquadramento dogmático do lucro da intervenção: modalidade de enriquecimento sem causa. 4. Possibilidade de cumulação das parcelas restitutória e indenizatória. 5. Dificuldades atinentes à quantificação do objeto da restituição. 6. Aplicações práticas. 6.1. Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Português no Processo nº 04B4601. 6.2. A definição dos danos em matérias de propriedade industrial. 6.3. Prática de atos “ultra vires” e de atos de liberalidade por administradores de sociedades. 6.4. Frutos na posse de má-fé. 6.5. O tratamento legal às vantagens percebidas pelo mandatário. 6.6. A gestão de negócios. 7. Síntese conclusiva.

## **1. Introdução.**

Questão das mais controversas na civilística contemporânea consiste em definir se aquele que aufere lucro em decorrência da intromissão em bem ou direito alheio deve restituir ou não tal lucro e, em caso afirmativo, qual seria o fundamento jurídico dessa obrigação. Trata-se da problemática do *lucro da intervenção*, cuja configuração aparta a doutrina em duas grandes linhas de pensamento: de uma parte, sustenta-se que a intervenção em bem ou direito alheio

gera dano indenizável, cujo montante deveria ser integrado pelo lucro ilegitimamente auferido pelo interventor; de outra parte, afirma-se que o lucro obtido a partir da intervenção em direito alheio traduz autêntico enriquecimento sem causa.

De modo a compreender a configuração dogmática do lucro da intervenção no direito brasileiro, o presente estudo propõe-se, de início, a delimitar a distinção funcional entre a responsabilidade civil e a vedação ao enriquecimento sem causa. Sem embargo de certa similitude estrutural, tais institutos ostentam nítida distinção no tocante à função desempenhada por cada um no direito civil pátrio. A partir dessa compreensão preliminar, será possível cogitar do enquadramento dogmático do lucro da intervenção como modalidade de enriquecimento sem causa, mediante análise pormenorizada dos requisitos elencados pelo art. 884 do Código Civil.

Na sequência, após vislumbrado o enquadramento dogmático do lucro da intervenção como modalidade de enriquecimento sem causa e compreendida sua distinção funcional em relação à responsabilidade civil, investigar-se-á a possibilidade de cumulação das parcelas restitutória e indenizatória. Nesse diapasão, para além da afirmação genérica da cumulabilidade, buscar-se-á estabelecer parâmetros que justifiquem o reconhecimento simultâneo de dano indenizável e lucro restituível.

O percurso teórico ora mencionado conduzirá à percepção de que a suposta clareza no enquadramento dogmático do lucro da intervenção não simplifica a questão atinente à quantificação do objeto da restituição. O presente estudo destacará, então, a necessidade de releitura da doutrina do conteúdo da destinação jurídica dos bens, de modo a integrar no cálculo do *quantum* a restituir os variados custos de produção suportados pelo interventor. Com base nas premissas construídas no decorrer do presente estudo, será possível analisar, por fim, relevantes aplicações práticas, de modo a perquirir parâmetros gerais fornecidos pela experiência jurídica pátria e estrangeira em matéria de lucro da intervenção, sem perder de vista as noções

preliminares que subjazem à matéria – a começar pela distinção funcional entre os institutos da responsabilidade civil e do enriquecimento sem causa.

## **2. Distinção funcional entre responsabilidade civil e vedação ao enriquecimento sem causa.**

O estudo do lucro da intervenção pressupõe, do ponto de vista metodológico, seu enquadramento no âmbito das fontes das obrigações. Com efeito, soaria ilógico discutir a restituibilidade do lucro da intervenção sem que, preliminarmente, se reconhecesse uma fonte jurídica da obrigação de restituir. Sabe-se, a propósito, que, por considerável período de tempo, prevaleceram na civilística as classificações romanísticas, a indicar a existência de duas ou quatro fontes das obrigações – conforme ao negócio jurídico e ao ato ilícito se agregassem ou não os “quase contratos” e os “quase delitos”<sup>2</sup>.

No direito brasileiro anterior ao Código Civil de 2002, relegava-se a vedação ao enriquecimento sem causa a papel secundário<sup>3</sup>, muito possivelmente em razão da ausência de previsão expressa do instituto no Código Civil de 1916 – o que justificaria seu *status* de

---

2 Clóvis Veríssimo do Couto e Silva sintetiza: “O tratamento analítico das fontes provém dos ‘manuais’ já existentes ao tempo do direito romano, Gaio já as dividia em *ex contractu* e *ex delictu*. Com as *Institutas* de Justiniano, aparecem, ao lado da divisão tradicional, as *quase ex contractu* e as *quase ex delictu*. O Código Napoleônico recebeu a de Justiniano e difundiu-a, tendo alguns códigos posteriores disposto de modo similar” (SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 71).

3 Na contramão da doutrina tradicional, Orlando Gomes advertia, ainda sob a vigência do Código Civil de 1916: “A figura do enriquecimento sem causa pode ser isolada como fonte autônoma das obrigações. Não é a lei que, direta e imediatamente, faz surgir a obrigação de restituir. Não é a vontade do enriquecido que a produz. O fato condicionante é o locupletamento injusto. Evidentemente, o locupletamento dá lugar ao dever de restituir, porque a lei assegura ao prejudicado o direito de exigir a restituição, sendo, portanto, a causa eficiente da obrigação do enriquecido. Mas assim é para todas as obrigações, ainda as contratuais” (GOMES, Orlando. *Obrigações*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 308).

mero princípio geral do direito<sup>4</sup>. Hodiernamente, diante da positivação expressa do instituto pelo Código vigente (arts. 884-886), parece mais consentânea com o sistema brasileiro a classificação tripartida das obrigações no que tange à sua fonte: pode-se falar, assim, em obrigações negociais, obrigações de responsabilidade civil e obrigações de enriquecimento sem causa<sup>5</sup>.

Reconhecidas as três possíveis fontes das obrigações, importa investigar a qual delas o lucro da intervenção mais propriamente se relaciona. De início, afasta-se a fonte negocial das obrigações, vez que a problemática do lucro da intervenção tem como pressuposto lógico a intromissão *não autorizada* (i.e., sem qualquer liame causal com negócio jurídico prévio) em bens ou direitos alheios. Restam à investigação, portanto, as fontes atreladas à responsabilidade civil e à vedação ao enriquecimento sem causa, por vezes associadas a distintos “princípios de justiça”. Diz-se, nesse sentido, que a responsabilidade civil teria como fundamento o princípio de justiça *neminem laedere* (“não lesar a outros”), enquanto a vedação ao enriquecimento sem causa encontraria fundamento na máxima *suum cuique tribuere* (“dar a cada um o que lhe é devido”)<sup>6</sup>.

---

4 Sobre a evolução do tratamento dispensado à vedação ao enriquecimento sem causa no direito brasileiro, outrora mero princípio geral de direito e hoje objeto de regramento expresso pelo Código Civil, v. KONDER, Carlos Nelson. Enriquecimento sem causa e pagamento indevido. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 370-381; NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 84-95.

5 “Falar na diversidade de funções que desempenham as obrigações que acabamos de caracterizar como autônomas, é o mesmo que nos reportarmos à diversidade de interesses que são prosseguidos em cada uma delas. Assim, a tripartição entre obrigações negociais, de responsabilidade civil e de enriquecimento sem causa constitui a divisão fundamental das obrigações, do ponto de vista dos interesses tutelados” (NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 439). No mesmo sentido, v. KONDER, op. cit., p. 378; NANNI, Giovanni Ettore, op. cit., p. 214.

6 “As obrigações de responsabilidade civil baseiam-se essencialmente no princípio *neminem laedere*, não lesar ninguém: quem causa dano a outrem, deve repará-lo. As obrigações de enriquecimento sem causa assentam no velho princípio de justiça *suum cuique tribuere*, dar a cada um o que é seu, e mesmo que este princípio tenha um alcance bem maior: quem bene-

Sem embargo do valor didático e histórico da correlação entre as fontes obrigacionais e as referidas máximas de justiça, somente a análise funcional dos institutos possibilitará a delimitação das suas fronteiras dogmáticas e, por conseguinte, a adequada compreensão do lucro da intervenção<sup>7</sup>. Com efeito, impõe-se ao intérprete-aplicador do direito a consideração não apenas da estrutura da categoria jurídica, mas, sobretudo, da sua função, entendida como aspecto dinâmico congregador, a um só tempo, dos efeitos essenciais, bem como dos valores e interesses merecedores de tutela<sup>8</sup>.

O recurso à análise funcional torna possível, com efeito, reconhecer que a similitude estrutural entre os institutos sob análise não tem o condão de extirpar a distinção funcional que lhes acompanha desde a gênese<sup>9</sup>. A referida similitude estrutural reside na circunstân-

---

ficiu com algo alheio, deve restituir o valor do benefício” (NORONHA, op. cit., p. 445-446). A ligação entre vedação ao enriquecimento sem causa e *suum cuique tribuere* é destacada, ainda, por MALAURIE, Philippe; AYNÈS, Laurent; STOFFEL-MUNCK, Philippe. *Droit des obligations*. 7. ed. Paris: LGDJ, 2015, p. 581-582. Giovanni Ettore NANNI, por sua vez, assenta nos princípios constitucionais (em especial a solidariedade social) o fundamento da vedação ao enriquecimento sem causa: “Em vista disso, não é a equidade ou a justiça que dão sustento à teoria que veda o enriquecimento sem causa, mas o efeito direto produzido pelos princípios constitucionais no direito civil” (NANNI, op. cit., p. 172).

7 A necessidade de análise funcional dos institutos do direito civil é ressaltada por Pietro Perlingieri: “Para evitar os perigos de um estruturalismo árido, de maneira a subtrair-se ao fascínio de douts questionamentos sobre o consentimento, sobre a troca sem diálogo e sem acordo, é necessário deslocar a atenção para os aspectos teleológicos e axiológicos dos atos de autonomia negocial, para o seu merecimento de tutela segundo o ordenamento jurídico. Isto representa o sinal de uma forte mutação no enfoque hermenêutico e qualificador do ato e, sobretudo, de um modo mais moderno de considerar a relação entre lei e a autonomia negocial, configurada unitariamente” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 358-359).

8 “Analisar qualquer categoria jurídica pelo prisma de sua função significa levar em consideração seu aspecto dinâmico, consubstanciado nos efeitos jurídicos dela decorrentes e nos valores e interesses que justificam seu reconhecimento pelo ordenamento jurídico” (SOUZA, E. *Por uma releitura funcional das invalidades do negócio jurídico*. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016, p. 13-14).

9 Francisco Manuel Pereira Coelho afirma: “Se pode dizer-se que é esta – a de operar uma tal redistribuição da riqueza – a função genérica dos dois institutos, a verdade, porém, é que

cia de que ambos os institutos visam, em alguma medida, à restauração do equilíbrio patrimonial originário – ou, na hipótese específica dos danos morais, à compensação pecuniária da vítima<sup>10</sup>. Assim como o abalo no patrimônio da vítima pode deflagrar o dever de indenizar, o incremento patrimonial injusto de uma pessoa tem o condão de implicar a obrigação de restituir. Em ambas as hipóteses, o ordenamento jurídico parece visar à restauração do equilíbrio patrimonial anterior à ocorrência do fato originador da variação não tolerada<sup>11</sup>.

Em que pese tal similitude estrutural, uma análise detida dos institutos em tela revela a existência de acentuada distinção funcional<sup>12</sup>, a qual se poderia traduzir, em termos sintéticos, por uma dife-

---

há entre ambos profundas e inegáveis diferenças, a revelarem a distinta intenção ou função específica de um e outro” (COELHO, Francisco Manuel Pereira. *O enriquecimento e o dano*. Coimbra: Almedina, 1970, p. 22).

10 Sérgio Savi afirma que “(...) a função específica do enriquecimento sem causa é diversa daquela inerente à responsabilidade civil. Contudo, não há como negar certa similitude na estrutura e entre as respectivas funções genéricas destes dois institutos do direito civil brasileiro. Ambos visam repor um equilíbrio que se rompeu e, neste sentido, aproximam-se por estarem ligados pela ideia geral de ‘reparação’, aqui referida em sentido amplo” (SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa: o lucro da intervenção*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 50). O autor afirma que “[A] semelhante função genérica de ambos os institutos acaba gerando uma confusão pragmática” (Ibidem, p. 52). Gisela Sampaio da Cruz Guedes afirma que, “(...) por mais paradoxal que possa parecer, é preciso reconhecer, ainda que minimamente, certa similitude funcional entre a responsabilidade civil e a disciplina do enriquecimento sem causa, além de alguma semelhança de estrutura” (GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 207).

11 Em estudo comparatista dos sistemas jurídicos inglês, alemão e italiano, Francesco Giglio afirma: “Compensação e restituição promovem resultados diferentes, mas o mecanismo de operação é o mesmo em ambas as respostas: após a compensação, a vítima deve estar em uma posição de indiferença em relação às situações anterior e posterior ao ilícito. Após a restituição, o malfetor deve estar em uma posição de indiferença em relação às suas situações pré-ilícito e pós-restituição” (GIGLIO, Francesco. *The foundations of restitution for wrongs*. Oxford: Hart Publishing, 2007, p. 34).

12 Em que pese a similitude em referência à denominada *função genérica* dos institutos, Sérgio Savi reconhece haver nítida distinção no tocante à dita *função específica*: “Ao contrário do que

rença de *foco*<sup>13</sup>. A vedação ao enriquecimento sem causa visa à restauração do patrimônio da pessoa ao estado em que estaria acaso não ocorrido o fato gerador de enriquecimento injustificado<sup>14</sup>. Pouco importa, para a determinação da obrigação de restituir, o estado anímico do enriquecido ou mesmo a ilicitude do fato gerador do enriquecimento<sup>15</sup>.

Já a responsabilidade civil, outrora focada no causador do dano, hoje se encontra voltada precipuamente à tutela da vítima do dano injusto<sup>16</sup>. Expressão maior de tal preocupação é a determinação,

---

ocorre na responsabilidade civil, o enriquecimento sem causa tem por função específica remover o enriquecimento; a remoção do dano é que, neste caso, é indireta e eventual” (SAVI, op. cit., p. 54). Em sentido semelhante, v. GUEDES, op. cit., p. 224-225.

13 No ponto, seja consentido remeter a Rodrigo da Guia Silva, no trabalho “Contornos do enriquecimento sem causa e da responsabilidade civil: estudo a partir da diferença entre lucro da intervenção e lucros cessantes” (SILVA, Rodrigo da Guia. Contornos do enriquecimento sem causa e da responsabilidade civil: estudo a partir da diferença entre lucro da intervenção e lucros cessantes. *Civilística.com*, Rio de Janeiro, a. 5, n. 2, p. 1-25, 2016, p. 7 et seq.).

14 Sobre a distinção funcional entre responsabilidade civil e vedação ao enriquecimento sem causa, Gisela Sampaio da Cruz Guedes afirma: “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” (GUEDES, op. cit., p. 203-204). Em sentido semelhante, v. NANNI, op. cit., p. 216-218; e, no direito português, v. MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil português*. Coimbra: Almedina, 2010, v. II, t. III, p. 208.

15 Júlio Manuel Vieira Gomes esclarece que, diversamente da responsabilidade civil, “(...) a obrigação de restituir o que se obteve injustificadamente não depende de um comportamento culposo ou sequer de um comportamento ilícito do enriquecido – em rigor, não é mesmo necessário que tenha havido qualquer conduta do enriquecido, podendo este ter obtido algo à custa alheia em virtude de um comportamento da própria pessoa que vem agora exigir a restituição” (GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1998, p. 223).

16 “A constitucionalização do direito dos danos impôs, como se viu, a releitura da própria função primordial da responsabilidade civil. O foco que tradicionalmente recaía sobre a pessoa

contida no *caput* do art. 944 do Código Civil, de que “[A] indenização mede-se pela extensão do dano”. Ao mesmo tempo que assegura à vítima a reparação integral do dano injusto por ela sofrido, a norma em comento garante ao causador do dano que a sua responsabilidade não ultrapassará o estrito limite do dano. O montante da indenização pode até mesmo se revelar inferior à extensão do dano, na hipótese do parágrafo único do art. 944 do Código Civil, mas jamais se lhe poderá sobrepor<sup>17</sup>.

A negativa da possibilidade de indenização superior ao dano tem como premissa a rejeição das teses genéricas de atribuição de caráter punitivo à responsabilidade civil<sup>18</sup>. A advertência faz-se de especial relevância no cenário contemporâneo, no qual juízes e tribunais brasileiros reiteradamente invocam a noção punitivista supostamente associada à responsabilidade civil para fundamentar a fixação de indenizações em montantes aleatórios e desprovidos de qualquer

---

do causador do dano, que por seu ato reprovável deveria ser punido, deslocou-se no sentido da tutela especial garantida à vítima do dano injusto, que merece ser reparada. A punição do agente pelo dano causado, preocupação pertinente ao direito penal, perde a importância no âmbito cível para a reparação da vítima pelos danos sofridos” (MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. In: \_\_\_\_\_. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 331).

17 “O referido dispositivo [parágrafo único do art. 944 do CC] apenas autoriza que o juiz, com base na equidade, reduza a indenização – nunca, porém, que a aumente –, quando houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano” (GUEDES, op. cit., p. 217). Sérgio Savi critica, ainda, a proposta de interpretação extensiva da regra contida no parágrafo único do artigo 944 do Código Civil: “O legislador de fato inovou ao introduzir uma exceção expressa ao princípio da reparação integral dos danos. A regra, contudo, é de exceção, e deve ser interpretada restritivamente. O parágrafo único do artigo 944 do Código Civil não pode, portanto, ser utilizado como ‘porta de entrada’ ou fundamento para as indenizações punitivas no direito brasileiro e, tampouco, para justificar o cômputo dos lucros do interventor no cálculo da indenização” (SAVI, op. cit., p. 75-76).

18 Para uma crítica à tese atribuição genérica de caráter punitivo à responsabilidade civil, v. MORAES, Maria Celina Bodin de. *Punitive damages* em sistemas civilistas: problemas e perspectivas. In: \_\_\_\_\_. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 371 et seq.

substrato racional – particularmente na seara dos danos morais, por influxo da doutrina estadunidense dos *punitive damages*<sup>19</sup>.

Tal prática jurisprudencial, ainda que imbuída de louváveis propósitos, encontra óbice intransponível no princípio da legalidade: toda e qualquer punição, independentemente do ramo do Direito em que situada, deve se fundamentar diretamente em lei em sentido formal. Trata-se do princípio da legalidade, segundo o qual “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (CF, art. 5º, XXXIX). Trazido à esfera cível, o referido princípio determina que nenhuma punição pode ser imposta pelo juiz sem prévia e estrita cominação legal. Não bastasse a afronta direta ao princípio da legalidade, a imposição de penas através da responsabilidade civil findaria por agravar sobremaneira a situação do acusado no que tange às garantias substanciais e processuais<sup>20</sup>. Mencione-se, no intuito de demonstrar o propósito do legislador brasileiro, que todos os dispositivos do Projeto do Código de Defesa do Consumidor que contemplavam hipóteses de indenização punitiva sofreram veto presidencial, o qual não foi derrubado pelo Congresso Nacional por ocasião da promulgação do diploma legal<sup>21</sup>.

---

19 Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber relatam que “(...) na experiência brasileira, assim como em diversos ordenamentos ocidentais, vive-se um momento de fascínio pelos *punitive damages* norte-americanos e pelas indenizações milionárias que de sua aplicações resultavam. Ensaçou-se, na prática advocatícia, uma importação acrítica do modelo do *common law*, que somente agora vem, pouco a pouco, reconhecido como inaplicável, ao menos em seus contornos originais, ao ordenamento jurídico brasileiro, de tradição romano-germânica. Nem por isso, todavia, se pode dizer que à responsabilidade civil por dano moral seja, entre nós, atribuído caráter exclusivamente compensatório, já que o caráter punitivo aflora nos critérios de quantificação” (TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. As penas privadas no direito brasileiro. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flavio (Org.). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 520).

20 Em síntese das críticas ora expostas, Maria Celina Bodin de Moraes afirma que, “(...) ao se adotar o caráter punitivo e o deixar ao arbítrio unicamente do juiz, corre-se o risco de violar o multissecular princípio da legalidade, segundo o qual *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Além disso, em sede civil, não se colocam à disposição do ofensor as garantias substanciais e processuais – como, por exemplo, a maior acuidade quanto ao ônus da prova – tradicionalmente prescritas ao imputado no juízo criminal” (MORAES, op. cit., p. 375).

21 Faz-se referência aos arts. 16, 45 e 52, §3º, *verbis*: “Art. 16. Se comprovada a alta periculo-

O que se tem, ao fim e ao cabo, é a opção expressa do direito brasileiro pela limitação da indenização à extensão do dano (CC, art. 944, *caput*). Consagrou-se, assim, modelo jurídico em que a responsabilidade civil assume caráter exclusivamente reparatório (ou compensatório)<sup>22</sup>. Diante disso, não é facultado ao julgador, no momento da quantificação do dever de indenizar, levar em consideração circunstâncias atinentes à pessoa ou à intenção do causador do dano.

Neste ponto, cumpre indagar: o lucro eventualmente obtido pelo causador do dano serve como critério legítimo à quantificação da indenização? Diante das premissas assentadas no presente trabalho, impõe-se a resposta negativa<sup>23</sup>. Com efeito, do sistema positivo se depreende que, ao preceituar que a extensão do dano é a medida da indenização, o legislador brasileiro afasta, *a priori*, qualquer possibilidade de consideração dos reflexos do dano sobre o patrimônio do agente ofensor na seara da responsabilidade civil<sup>24</sup>. Conforme já

---

sidade do produto ou do serviço que provocou o dano, ou grave imprudência, negligência ou imperícia do fornecedor, será devida multa civil de até um milhão de vezes o Bônus do Tesouro Nacional – BTN, ou índice equivalente que venha substituí-lo, na ação proposta por qualquer dos legitimados à defesa do consumidor em juízo, a critério do juiz, de acordo com a gravidade e proporção do dano, bem como a situação econômica do responsável”; “Art. 45. As infrações ao disposto neste Capítulo, além de perdas e danos, indenização por danos morais, perda dos juros e outras sanções cabíveis, ficam sujeitas à multa de natureza civil, proporcional à gravidade da infração e à condição econômica do infrator, cominada pelo juiz na ação proposta por qualquer dos legitimados à defesa do consumidor em juízo”; “Art. 52. (...) § 3º. O fornecedor ficará sujeito a multa civil e perda dos juros, além de outras sanções cabíveis, se descumprir o disposto neste artigo”.

22 “A função primordial da responsabilidade civil, portanto, é a de remover o dano sofrido pela vítima, sem preocupar-se com a punição do ofensor” (SAVI, *op. cit.*, p. 45).

23 A conclusão não é unânime na doutrina. Para um relato das principais teses de enquadramento dogmático do lucro da intervenção no âmbito da responsabilidade civil, v. COELHO, *op. cit.*, p. 32-35. O autor destaca que tais propostas assentam sobre o reconhecimento de uma função sancionadora e preventiva da responsabilidade civil, ao lado da sua tradicional função reparadora (Ibidem, p. 33). Ainda segundo o autor, eventuais aspectos “(...) sancionatórios e preventivos serão simples efeitos úteis da obrigação de indenizar” (Ibidem, p. 36).

24 Nesse sentido, Sérgio Savi afirma que “(...) a responsabilidade civil ignora, para fins de cálculo da indenização, eventuais lucros que o ofensor tenha obtido com o ato que deu origem aos danos à vítima” (SAVI, *op. cit.*, p. 45).

exposto, a função precípua do instituto consiste na recomposição da esfera patrimonial e existencial da vítima (esta última operacionalizada sobretudo, mas não exclusivamente, através da compensação pecuniária dos danos morais), não apresentando especial relevância o reflexo do dano no patrimônio do agente ofensor<sup>25</sup>. Pode-se entender, por fim, que a responsabilidade civil apenas indiretamente promove a remoção do enriquecimento<sup>26</sup>.

Tal como a indenização devida à vítima não se reduz diante da verificação de prejuízo no patrimônio do agente causador do dano, não deverá aquela aumentar-se em razão de eventual lucro obtido pelo ofensor. Conclui-se, enfim, pela inadequação da responsabilidade civil para a resolução integral da problemática do lucro da intervenção.

### **3. Enquadramento dogmático do lucro da intervenção: modalidade de enriquecimento sem causa.**

Reconhecido que as obrigações no direito civil têm três possíveis fontes, das quais duas se revelam incapazes de fundamentar a restituição do lucro da intervenção, cumpre investigar se tal dever de

---

25 “Visando remover o dano do patrimônio do lesado, reconstituir a situação hipotética em que este patrimônio se encontraria se o facto constitutivo de responsabilidade não tivesse sido praticado, compreende-se que o direito da responsabilidade civil não se interesse por saber se o lesante lucrou com este facto e quanto lucrou. O direito da responsabilidade civil não pretende remover o enriquecimento do patrimônio do lesante; os seus cuidados ou preocupações não são esses. Do ponto de vista daquela função puramente reparadora ou reintegrativa da responsabilidade civil, é natural que não lhe importe o que esteja a mais no patrimônio do lesante, mas tão-só o que esteja a menos no patrimônio do lesado. Não terá pois o lesante que restituir o seu enriquecimento, ou melhor, só terá que o restituir até ao limite do dano, e como dano” (COELHO, op. cit., p. 31-32).

26 Francisco Manuel Pereira Coelho afirma que “(...) a responsabilidade civil visa a remover o dano; a remoção do enriquecimento é indirecta e eventual. (...) Pelo contrário, o enriquecimento sem causa visa a remover o enriquecimento; a remoção do dano é indirecta e eventual” (COELHO, op. cit., p. 24-25). Nesse sentido, v., ainda, KONDER, op. cit., p. 378-379.

restituir encontra fundamentação adequada na vedação ao enriquecimento sem causa. Preliminarmente, deve-se reconhecer que se trata de categoria abrangente de duas modalidades: enriquecimento por prestação e enriquecimento por intervenção<sup>27</sup>. De fato, o enriquecimento sem causa pode decorrer de uma transferência patrimonial realizada pela pessoa à custa de quem se enriquece, mas igualmente pode decorrer da exploração desautorizada de bens ou direitos alheios por parte do enriquecido<sup>28</sup>. Desde logo, percebe-se que o lucro da intervenção parece se amoldar à segunda modalidade de enriquecimento sem causa<sup>29</sup>, de modo que a presente investigação a ela dedicará maior atenção.

---

27 O reconhecimento de duas modalidades parece encontrar maior acolhida na doutrina, mas há quem sustente a existência de outras modalidades de enriquecimento sem causa. Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, por exemplo, propõe a distinção de quatro possíveis hipóteses de enriquecimento sem causa: (i) enriquecimento por prestação; (ii) enriquecimento por intervenção; (iii) enriquecimento por despesas realizadas em benefício de outrem; (iv) enriquecimento por desconsideração de um património intermediário (LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das obrigações*. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2009, v. I, p. 421-448).

28 Carlos Nelson Konder afirma: “O enriquecimento pode ocorrer em diversas situações, conforme as quais seus requisitos tomarão distintas formas. A modalidade mais clara de enriquecimento é aquela originada de uma transferência patrimonial, como no caso de pagamento indevido, ou quando o proprietário recebe a coisa com benfeitorias realizadas pelo possuidor. Contudo, há também o enriquecimento gerado pela exploração de bens, trabalho ou direitos alheios. Essas modalidades, mais complexas, têm como exemplos, respectivamente: a utilização de casa alheia, ou o caso do condômino que desfruta de toda a co-propriedade; a descoberta de direito à herança em virtude do trabalho de um genealogista (não contratado); e o uso de imagem alheia sem autorização” (KONDER, op. cit., p. 381). António MENEZES CORDEIRO igualmente relata a tendência doutrinária de reconhecimento de duas modalidades de enriquecimento sem causa: “A doutrina actual mantém, como foi referido, a existência de, pelo menos, duas modalidades distintas de enriquecimento: por prestação (*Leistungskonditionen*) e sem prestação (*Nichtleistungskonditionen*), fundamentalmente por intervenção (*Eingriffskonditionen*)” (CORDEIRO, op. cit., p. 208).

29 Assim também concluem Aline de Miranda Valverde Terra e Gisela Sampaio da Cruz Guedes: “E é esta segunda modalidade de enriquecimento – por meio da exploração de bens, trabalho ou direitos alheios –, designada enriquecimento por intervenção, ou lucro da intervenção, que viabiliza, de forma mais ampla, a retirada do lucro ilegitimamente auferido do património do agente” (TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Considerações acerca da exclusão do lucro ilícito do património do agente ofensor. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, Rio de Janeiro, n. 28, p. 1-24, p. dez./2015, p. 8). No mesmo sentido, v. SILVA, Rodrigo da Guia, op. cit., p. 10 et seq.

Como não poderia deixar de ser, o enquadramento dogmático do lucro da intervenção como hipótese de enriquecimento sem causa depende da adequada compreensão dos requisitos para sua configuração, extraídos do art. 884 do Código Civil<sup>30</sup>. Elencam-se, assim, os seguintes requisitos: (a) deve haver *enriquecimento*; (b) esse enriquecimento deve ter sido obtido *à custa de outrem*; e (c) tal enriquecimento deve se revelar *sem justa causa*. Passa-se à análise pormenorizada de cada um desses elementos.

Em primeiro lugar, a propósito do *enriquecimento*, deve-se ter em mente que o mesmo pode consistir no incremento do ativo, na diminuição do passivo ou na poupança de despesas<sup>31</sup>. Desse modo,

---

30 *Verbis*: “Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários. 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”. Vale observar que, em matéria de vedação ao enriquecimento sem causa, o Código Civil brasileiro de 2002 parece ter se inspirado diretamente no Código Civil português de 1966, cujo art. 473 assim dispõe: “Art. 473 (Princípio geral) – 1. Aquele que, sem causa justificativa, enriquecer a 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”.

31 “Apesar do silêncio do art. 884 do Código Civil de 2002, o indevidamente auferido que dá ensejo ao enriquecimento sem causa não ocorre apenas em acréscimos patrimoniais positivos, sendo extensível a alterações no acervo passivo, *verbi gratia*, quando se reduzem dívidas que gravam o patrimônio” (NANNI, op. cit., p. 237). Em sentido semelhante, João de Matos Antunes Varela afirma: “O enriquecimento consiste na obtenção de uma vantagem de carácter patrimonial, seja qual for a forma que essa vantagem revista. Uma vez a vantagem traduzir-se-á num aumento do activo patrimonial (...); outras, numa diminuição do passivo (...); outras, no uso ou consumo de coisa alheia ou no exercício de direito alheio, quando esses actos sejam susceptíveis de avaliação pecuniária (...); outras ainda, na poupança de despesas” (VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2010, v. I, p. 481). A presente compreensão do *enriquecimento* é encontrada também na experiência estrangeira. V., no direito português, CORDEIRO, op. cit., p. 224-226; e LEITÃO, op. cit., p. 452-453; no direito italiano, SACCO, Rodolfo. *L'arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto*: contributo alla teoria della responsabilità extracontrattuale. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1959. Ristampa inalterata: Centro Stampa Università de Camerino, 1980, p. 196-200; e, no direito francês, CARBONNIER, Jean. *Droit civil*. Paris: PUF, 2004, v. II, p. 2.436; e TERRÉ, François;

enriquece aquele que aumenta seu ativo (como a pessoa que recebe pagamento indevido), diminui suas dívidas (como o pai que vê sua obrigação alimentar de meses pretéritos adimplida por pessoa que acreditava, equivocadamente, ser o verdadeiro pai) ou mesmo deixa de realizar despesas (como a pessoa que invade casa alheia e dela desfruta no período de ausência do proprietário).

Em que pese a aparente simplicidade do ponto, tradicionalmente a doutrina controverteu sobre o real conteúdo do enriquecimento: trata-se do valor objetivo da vantagem ou, ao revés, da diferença entre a variação efetiva no patrimônio do enriquecido e a vantagem hipotética que ocorreria caso não houvesse acontecido o fato gerador do enriquecimento? Tais métodos de cálculo correspondem, respectivamente, ao que se convencionou denominar *enriquecimento real* e *enriquecimento patrimonial*<sup>32</sup>.

Diante da referida ambiguidade do conteúdo do enriquecimento, a depender da perspectiva adotada, já se considerou que a restituição deveria se basear, via de regra, no enriquecimento real<sup>33</sup>. Ocorre que tal linha de pensamento finda por desnaturar a função precípua do instituto, que consiste na restauração do patrimônio do

---

SIMLER, Philippe; LEQUETTE, Yves. *Droit civil: les obligations*. 11. ed. Paris: Dalloz, 2013, p. 1.114-1.115.

32 V. TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 756. Vale destacar a explicação fornecida por Francisco Manuel Pereira Coelho: “Este [o enriquecimento] corresponderá, numa concepção real, ao valor objectivo da vantagem real adquirida; numa concepção patrimonial, ao saldo ou diferença para mais no patrimônio do enriquecido, que resulte da comparação entre a situação em que ele presentemente se encontra (situação real) e aquela em que se encontraria se não se tivesse verificado a deslocação patrimonial que funda a obrigação de restituir (situação hipotética)” (COELHO, op. cit., p. 29-30).

33 Nesse sentido, Júlio Manuel Vieira Gomes sustenta que se deve operar, via de regra, a restituição do enriquecimento real, funcionando o enriquecimento patrimonial como um limite à obrigação de restituir, em homenagem à boa-fé do enriquecido (GOMES, Júlio, op. cit., p. 105 e segs).

enriquecido ao estado em que deveria estar caso não verificado o enriquecimento injusto<sup>34</sup>. Desse modo, somente uma concepção de enriquecimento que leve em conta as concretas condições patrimoniais da pessoa poderá revelar a exata medida do seu enriquecimento no caso concreto, pouco importando aquilo que seria a média (ou o valor “objetivo”) da vantagem na generalidade das situações<sup>35</sup>. A presente proposta de investigação do enriquecimento sem causa com base no critério patrimonial justifica, por via de consequência, o estudo do lucro da intervenção nesta seara<sup>36</sup>.

Analisados os contornos gerais do conceito de *enriquecimento*, deve-se perquirir o escopo da exigência de que o mesmo tenha sido obtido *à custa de outrem*. Em posição tradicional no direito nacional e estrangeiro, afirma-se que o enriquecimento necessariamente deve vir acompanhado de um corresponsivo empobrecimento da pessoa à custa de quem se enriqueceu<sup>37</sup>. Sustenta-se, nesse sentido,

---

34 Francisco Manuel Pereira Coelho afirma que “[Q]uem usa, consome ou aliena bens alheios, quem recebe de outrem uma obrigação de *facere* não devida (...) não se enriquece assim na medida do valor objetivo do uso, do valor dos bens consumidos ou alienados ou da própria prestação, mas na medida da diferença que haja – se diferença houver – entre a situação em que o património do enriquecido se encontra e aquela em que se encontraria se não tivessem ocorrido aqueles factos” (COELHO, op. cit., p. 44).

35 “Só uma avaliação dinâmica do enriquecimento permitirá que o instituto do enriquecimento sem causa realize as suas funções específicas: remover todo o enriquecimento, e só ele, do património do enriquecido. Correspondendo enriquecimento a utilidade, há que determinar qual a utilidade que o beneficiado com a deslocação patrimonial retirou desta” (CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. *A subsidiariedade da obrigação de restituir o enriquecimento*. Coimbra: Almedina, 1974, p. 452-453). No mesmo sentido, v. KONDER, op. cit., p. 383-384.

36 Sérgio Savi afirma: “A concepção real do enriquecimento, se adotada para todo e qualquer caso, acabaria inviabilizando a utilização do instituto do enriquecimento sem causa como ferramenta para solucionar o problema do lucro da intervenção” (SAVI, op. cit., p. 59). E arremata o autor: “Portanto, para a configuração do enriquecimento sem causa, deve-se verificar se há enriquecimento patrimonial” (Ibidem, p. 60).

37 V., no direito brasileiro, GOMES, Orlando, op. cit., p. 306; no direito italiano, SACCO, op. cit., p. 3; no direito português, CORDEIRO, op. cit., p. 227-228; e, no direito francês, CARBONNIER, op. cit., p. 2.436; e TERRÉ; SIMLER; LEQUETTE, op. cit., p. 1.115.

que um “(...) elemento fundamental do enriquecimento sem causa é a perda patrimonial de alguém”<sup>38</sup>. Também neste ponto parte da doutrina distingue o empobrecimento real do empobrecimento patrimonial, segundo critério semelhante ao utilizado na definição do enriquecimento, com o que usualmente conclui pela necessidade de consideração do critério do empobrecimento real<sup>39</sup>.

A verificação de empobrecimento correspectivo ao enriquecimento, todavia, parece não se afigurar indispensável à configuração do enriquecimento sem causa em todas as suas possíveis modalidades. Com efeito, ainda que se possa constatar empobrecimento em algumas hipóteses – especialmente as relacionadas ao enriquecimento por prestação –, a configuração dogmática do instituto não tem como pressuposto necessário o empobrecimento da pessoa à custa de quem se enriqueceu<sup>40</sup>. Tal percepção se revela da maior importân-

---

38 NEVES, José Roberto de Castro. O enriquecimento sem causa: dimensão atual do princípio do direito civil. In: BODIN DE MORAES (Coord.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 208. Partindo de semelhante concepção quanto à imprescindibilidade de empobrecimento, Rodolfo Sacco, pioneiro no estudo da matéria na Itália, entende que o problema do lucro da intervenção não deveria ser resolvido pelo enriquecimento sem causa: “Observe-se, desde logo, longe de equívocos, que o presente problema não tem nenhuma relação com a matéria do enriquecimento sem causa. O enriquecimento sem causa pressupõe o incremento patrimonial de um sujeito, e o correspectivo empobrecimento patrimonial do contra-interessado; pressupõe, então, o dano (no sentido de empobrecimento) do sujeito ao qual é concedida a ação” (SACCO, op. cit., p. 3. Tradução livre do original).

39 Carlos Nelson Konder afirma: “O empobrecimento patrimonial é também calculado com base na diferença entre a situação efetiva do empobrecido e a situação hipotética. (...) Já o empobrecimento real vincula-se às condições objetivas da vantagem auferida pelo enriquecido, ou melhor, neste caso, às condições objetivas da vantagem não fruída pelo ‘empobrecido’. Abstrai, portanto, qualquer especulação sobre a aplicação especial que o lesado teria dado ao bem, ou a relação com seus outros bens” (KONDER, op. cit., p. 385-386). Com base em tal distinção, o autor conclui: “O que é requisito do enriquecimento sem causa – e que define o outro limite da obrigação de restituir – é o ‘empobrecimento’ real, e não o patrimonial. Como foi observado, o patrimonial muitas vezes sequer ocorrerá” (Ibidem, p. 386).

40 João de Matos Antunes Varela apresenta exemplos para demonstrar a insuficiência do critério do empobrecimento: “Admitamos que o dono da casa onde outrem se instalou indevidamente (por julgá-la própria) a não teria rendado em quaisquer circunstâncias; que o dono do cavalo ou do automóvel com que o amigo, utilizando abusivamente o animal ou o veículo,

cia na seara do enriquecimento por intervenção, cujas hipóteses fáticas usualmente apresentam-se completamente dissociadas de qualquer empobrecimento por parte do titular do direito<sup>41</sup>.

Tal conclusão decorre, em primeiro lugar, do fato de o Código Civil brasileiro em nenhum momento prever o empobrecimento (real ou patrimonial) como requisito de configuração do enriquecimento sem causa, não se podendo extrair esse suposto requisito da expressão “se enriquecer à custa de outrem” constante do art. 884 do diploma<sup>42</sup>. Some-se a isso a constatação de que a exigência de demonstração de empobrecimento correspondente ao enriquecimento não se coaduna com a função da vedação ao enriquecimento sem causa, para a qual não assume especial relevância a situação patrimonial da pessoa à custa de quem se enriqueceu – diversamente do que sucede com a responsabilidade civil<sup>43</sup>.

---

ganhou avultado prêmio numa competição desportiva, não estaria disposto a concorrer a tal prova; que o dono da obra editada, sem a sua autorização, por terceiro não estaria inclinado a publicá-la, etc. Em nenhum desses casos se pode rigorosamente falar numa diminuição do património do dono da coisa e nem sequer na privação dum aumento dele, uma vez que o titular não estava disposto a usar ou fruir a coisa nos termos em que o fez o intrometido. E, todavia, não pode duvidar-se de que a vantagem patrimonial do beneficiado foi obtida à custa do dono da coisa” (VARELA, op. cit., p. 490-491).

41 “Não bastasse a ausência de previsão legal, como o lucro da intervenção muitas vezes surge em hipóteses em que o ato do interventor não causa danos ao titular do direito, a se entender que a expressão ‘à custa outrem’ significa uma exigência de que algo efetivamente saia do património do titular do direito para o do enriquecido, os problemas relacionados ao lucro da intervenção continuariam sem solução” (SAVI, op. cit., p. 61).

42 Afirma-se, nesse sentido, que “(...) não incluiu o Código como elemento de configuração do enriquecimento sem causa a necessidade de a outra parte empobrecer com o enriquecimento do beneficiado” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, v. III., p. 525). No mesmo sentido, Sérgio Savi afirma: “Por ora, basta destacar que não há, no ordenamento jurídico brasileiro, qualquer regra estabelecendo ser o empobrecimento do titular do direito um requisito para a configuração do enriquecimento sem causa” (SAVI, op. cit., p. 61). Tal linha de pensamento foi consagrada pelo Enunciado n. 35, aprovado pela I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, *verbis*: “Art. 884: a expressão ‘se enriquecer à custa de outrem’ do art. 884 do novo Código Civil não significa, necessariamente, que deverá haver empobrecimento”.

43 V. GOMES, Júlio, op. cit., p. 383 e segs. Em sentido semelhante, v. NANNI, op. cit., p. 257.

Demonstrada a insubsistência teórica da exigência de que o enriquecimento seja acompanhado por um correspondente empobrecimento, resta pendente a afirmação do conteúdo da exigência, estatuída pelo art. 884 do Código Civil brasileiro, de que o enriquecimento seja obtido “à custa de outrem”. A adequada leitura do dispositivo parece ser a que condiciona a restituição do enriquecimento à comprovação do nexo de causalidade entre o enriquecimento e uma conduta anterior do enriquecido ou do titular do direito – conforme se trate de enriquecimento por intervenção ou por prestação, respectivamente<sup>44</sup>. Afirma-se, nesse sentido, que deve haver “uma relação de causa e efeito entre o enriquecimento e um fato”<sup>45</sup>, sem a qual não se poderia concluir que um dado enriquecimento foi obtido em decorrência de um fato atrelado ao patrimônio alheio<sup>46</sup>.

---

44 Sérgio Savi afirma: “Ignorando a desnecessária discussão doutrinária acerca da independência ou não de tal requisito, este é, de fato, mais um pressuposto do enriquecimento sem causa. Contudo, afigura-se inapropriado falar na existência de um ‘liame’ entre enriquecimento e empobrecimento. O liame exigido como requisito para a configuração do enriquecimento sem causa deve ser entendido como a correlação entre o enriquecimento e um fato que se ligue à outra parte. Portanto, para o surgimento do direito à restituição, fundada no enriquecimento sem causa, o titular do direito terá que demonstrar a relação entre o enriquecimento da outra parte e a sua esfera de direitos” (SAVI, op. cit., p. 57). Imbuído de semelhante preocupação, Diogo José Paredes Leite de Campos se refere à exigência de um *nexo de imputação* para a configuração do enriquecimento sem causa: “Como medida da obrigação de restituir, as palavras à custa não têm um significado literal unívoco. Estabelecem tão só a necessidade da imputação do enriquecimento a um certo patrimônio. É tarefa do intérprete fixar que nexo de imputação deva ser este, para determinar que parte do patrimônio do enriquecido foi alcançada em virtude do gozo de bens jurídicos alheios” (CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. Enriquecimento sem causa e responsabilidade civil. *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, ano 42, 1982, p. 44). Na linha dessa última proposta, v. LEITÃO, op. cit., p. 458. Em sentido semelhante, a sustentar a necessidade de demonstração da relação de causalidade entre enriquecimento e empobrecimento, v. CARBONNIER, op. cit., p. 2.436; e TERRÉ; SIMLER; LEQUETTE, op. cit., p. 1.115. Por fim, vale mencionar o destaque atribuído por Rodolfo Sacco ao *nexo de causalidade* entre lesão do direito e enriquecimento, embora se saiba, como já exposto, que o autor busca resolver a problemática do lucro da intervenção na seara da responsabilidade civil (SACCO, op. cit., p. 212-227).

45 NANNI, op. cit., p. 261.

46 Em que pese a diversidade de preocupações acerca da suposta relevância do empobrecimento real, vale fazer menção ao que Carlos Nelson Konder denominou *indivisibilidade de*

Especificamente no que tange ao lucro da intervenção, verifica-se que a doutrina alemã, berço histórico da matéria, originalmente entendia a exigência de causalidade com base na teoria da *conditio sine qua non*, concluindo que o titular do direito faria jus à restituição integral do lucro obtido pelo interventor<sup>47</sup>. Tal conclusão não parece ser a mais adequada à luz do direito brasileiro<sup>48</sup>, uma vez que a investigação do nexo de causalidade entre o lucro obtido e a intervenção em bens ou direitos alheios não pode descuidar do grau de contribuição causal dos envolvidos<sup>49</sup>.

---

origem: “Alguns autores falam ainda da necessidade de um nexo de causalidade entre o ‘empobrecimento’ e o enriquecimento. Contudo, como explica Agostinho Alvim, não há uma relação de causa e efeito entre enriquecimento e empobrecimento; o que dever haver é uma interdependência em virtude de um fato originário em comum, que causou ambos – o que se tem chamado de indivisibilidade de origem” (KONDER, op. cit., p. 388).

47 Neste ponto, vale destacara tese pioneira de Fritz Schulz, segundo o relato de Francisco Manuel Pereira Coelho: “A obrigação de restituir estender-se-ia a todo o lucro causado pela intervenção no património do interventor – a quanto aí estivesse mas lá não estaria se a intervenção não se tivesse dado – e visaria a reconstituir no património do devedor uma tal situação hipotética, aquela em que o devedor estaria se não tivesse praticado a acção de intervenção que lhe trouxe o lucro” (COELHO, op. cit., p. 62). Ainda sobre a proposição de Fritz Schulz, v. o relato de Júlio Manuel Vieira Gomes: “Defendeu este autor [Franz Schulz] a existência de um direito ao resultado da intervenção ou ingerência (*Eingriffserwerb*), isto é, de um direito a tudo aquilo que se obteve através da interferência num direito alheio. Por intervenção entende este autor qualquer actuação com reflexos num direito alheio (seja através da destruição desse direito seja através da alteração da relação jurídica) em cujo contexto esse direito existe. (...) O princípio fundamental para Schulz é o de que, em princípio, ninguém deve poder retirar um lucro de uma intervenção ilícita num direito alheio” (GOMES, Júlio, op. cit., p. 180-182).

48 No âmbito do direito português, Francisco Manuel Pereira Coelho afirma em tom contundente que “(T)anto em geral como no plano do nosso direito, a posição de Schulz não deve aceitar-se” (COELHO, op. cit., p. 62). O autor conclui: “O alcance do reparo, que muitas vezes se faz à tese de Schulz, de que esta leva longe demais a responsabilidade do interventor não deve certamente exagerar-se, pois a exigência de que interceda uma relação de causalidade entre a intervenção e o *Eingriffserwerb* já põe um limite apreciável à obrigação de restituir o lucro da intervenção, a qual não existirá se não puder, ou na medida em que não possa, afirmar-se uma tal relação de causalidade” (Ibidem, p. 63, nota 120).

49 “Para temperar uma avaliação rígida do enriquecimento patrimonial, é essencial a aferição, no caso concreto, do grau de contribuição das partes para a produção do lucro, de forma a obviar a restituição integral do lucro de intervenção ao titular do direito e impedir o raciocínio

Delineadas as noções gerais acerca dos requisitos de *enriquecimento* e de sua obtenção *à custa de outrem*, cumpre, por fim, investigar o conteúdo do requisito de que o mesmo se repete *sem justa causa*. Preliminarmente, cumpre esclarecer que não se está a tratar da causa dos negócios jurídicos, mas sim de pressuposto específico para a deflagração da obrigação de restituir<sup>50</sup>. A propósito, tradicionalmente afirma-se que deve ser investigada a presença de *justo título* a legitimar o enriquecimento<sup>51</sup>. Deveria, então, haver um título jurídico idôneo a justificar o enriquecimento, sob pena de sua restituição<sup>52</sup>.

Em perspectiva semelhante, desenvolveu-se a noção de *causa de atribuição patrimonial*, ora enunciada como a expressão do “julgamento ético-jurídico do fenômeno enriquecimento à custa de outrem”<sup>53</sup>, ora associada às noções de “razão justa”, “título legítimo” e “motivo lícito”<sup>54</sup>. A noção de *título jurídico idôneo*, de fato, serve como valioso parâmetro interpretativo, mas não parece recomendável que o intérprete resuma a análise à presença ou não de *justo título*

---

abstrato e determinista de que, como o interventor não teria conseguido outro bem que fosse apto à produção daquele lucro, deveria ele proceder à restituição integral do lucro da intervenção” (LINS, T. *O lucro de intervenção e sua aplicação à violação do direito à imagem*. 2013. 277 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2013, p. 129). Para uma análise da relevância da causa virtual na configuração do enriquecimento sem causa, v. COELHO, op. cit., p. 89 et seq.

50 Sérgio Savi adverte que não se está a tratar da causa do negócio jurídico: “(...) pode-se dizer que a causa a que o art. 884 do Código Civil é distinta da causa do negócio jurídico. O conceito de causa utilizado no âmbito do enriquecimento sem causa é o de ‘causa de atribuição patrimonial’” (SAVI, op. cit., p. 61).

51 A propósito, François Terré, Philippe Simler e Yves Lequette sustentam que o enriquecimento será reputado sem causa quando não encontrar amparo direto em título legal, convencional ou judicial (TERRÉ; SIMLER; LEQUETTE, op. cit., p. 1.115-1.118).

52 Nesse sentido, v. KONDER, op. cit., p. 390; e NANNI, op. cit., p. 268.

53 CAMPOS, op. cit., p. 42-43. O estudo do autor pode ser encontrado, ainda, sem alteração substancial, em CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. Enriquecimento sem causa, responsabilidade civil e nulidade. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 560, p. 259-266, jun./1982.

54 GOMES, Orlando, op. cit., p. 306.

tal como tradicionalmente concebido, merecendo a matéria o influxo da análise funcional cara à metodologia civil-constitucional<sup>55</sup>.

Uma vez compreendidos os requisitos gerais de configuração do enriquecimento sem causa, parece não haver óbice ao enquadramento dogmático do lucro da intervenção nessa seara<sup>56</sup>. Desse modo, caso se conclua que alguém enriqueceu injustamente em decorrência da intervenção em bens ou direitos alheios, o ordenamento jurídico imporá a obrigação de restituir o denominado *lucro da intervenção*, em concretização à vedação geral ao enriquecimento sem causa. O que parece não se justificar, à luz do direito brasileiro, é o recurso desenfreado à responsabilidade civil, dada a nítida distinção funcional que subjaz aos institutos<sup>57</sup>.

---

55 A propósito, já se pôde sustentar: “Em vez disso, afigura-se mais razoável entender que o enriquecimento somente poderá ser considerado sem causa quando sobre ele incorrer juízo de reprovabilidade à luz da tábua axiológica constitucional. Desse modo, ainda que careça de justo título em sentido estrito, a situação jurídica do enriquecido pode vir a ser resguardada caso se conclua, diante das circunstâncias do caso concreto, que satisfatoriamente promove os princípios e valores do ordenamento” (SILVA, op. cit., p. 17).

56 Em sentido contrário, Francesco Giglio sustenta a incongruência do enquadramento do lucro da intervenção no âmbito da vedação ao enriquecimento sem causa, em posição muito mais pautada na suposta necessidade rígida de demonstração do empobrecimento (concepção superável, como supraexposto) do que em uma inadequação funcional. O autor pugna, alternativamente, pelo reconhecimento geral do princípio de *restitution for wrongs*, a se situar ao lado da responsabilidade civil e da vedação ao enriquecimento sem causa (GIGLIO, Francesco, op. cit., *passim*). Diversamente, em sentido mais consentâneo ao presente trabalho, Diogo José Paredes Leite de Campos afirma: “Os autores que pretendem integrar o lucro da intervenção na responsabilidade civil encontram-se, directa ou indirectamente, sob influência de uma concepção do enriquecimento sem causa que o considera uma simples indemnização dos danos causados sem culpa” (CAMPOS, op. cit., p. 52). E arremata o autor: “No enriquecimento sem causa faz-se referência exclusivamente ao efeito (enriquecimento) – o que se traduz pelo caráter de restituição, e não de sanção, da obrigação dele emergente” (Ibidem, p. 53).

57 Sérgio Savi afirma contundentemente: “Portanto, é equivocado procurar resolver o problema do lucro da intervenção em sede de responsabilidade civil. Apesar de terem uma característica comum – ambos visam à redistribuição da riqueza segundo as exigências de justiça –, enriquecimento sem causa e responsabilidade civil têm funções específicas distintas no ordenamento jurídico brasileiro” (SAVI, op. cit., p. 46). No mesmo sentido, v. GUEDES, op. cit., p. 223; e TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Disgorgement of Profits in Brazilian Law*. In: HONDIUS, Ewoud; JANSSEN, André (Coord.). *Disgorgement of profits: gain-base remedies through*

O referido enquadramento dogmático contribui, por via reflexa, à rejeição de um suposto caráter punitivo da responsabilidade civil<sup>58</sup>. A concepção punitiva poderia parecer interessante, em um primeiro olhar, quando constatada a insuficiência da disciplina tradicional da responsabilidade civil, especialmente nas hipóteses em que o dano sofrido pelo titular do direito se revelar inferior ao lucro ilegítimo do interventor<sup>59</sup>. Tal impressão preliminar, todavia, por certo não poderia prosperar, em razão da já exposta incompatibilidade da atribuição genérica de caráter punitivo à responsabilidade civil no direito brasileiro à míngua de previsão legal expressa.

De fato, a responsabilidade civil poderá resolver suficientemente a questão quando o dano se revelar igual superior ao lucro obtido pelo interventor<sup>60</sup>. Por outro lado, nas hipóteses de enriquecimento superior ao dano ou mesmo de inexistência de dano ressarcível, o remédio indenizatório não traduzirá solução adequada para a problemática do lucro da intervenção, assentado que está o caráter

---

hout the world. World. Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law, Springer International, 2015, p. 447-448.

58 Em crítica à recorrente atribuição de um suposto caráter punitivo à responsabilidade civil, Eduardo Nunes de Souza afirma: “(...) se as responsabilidades penal e administrativa preocupam-se em aplicar uma punição justa ao ofensor que sirva de desincentivo a futuras condutas, a responsabilidade civil preocupa-se em proteger a vítima, recompondo seu patrimônio ou oferecendo uma compensação pecuniária que amenize o dano moral sofrido. Em outras palavras, uma indenização punitiva pode constituir outra figura, mas responsabilidade civil não é” (SOUZA, Eduardo Nunes de. *Do erro à culpa na responsabilidade civil do médico: estudo na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 221).

59 A propósito, afirma Sérgio Savi: “Em casos como os acima narrados, em que o ofensor age deliberadamente em prejuízo da vítima, simplesmente porque é economicamente mais vantajoso pagar a indenização do que eliminar a causa dos acidentes ou evitar a violação de direitos da personalidade constitucionalmente garantidos, a ideia de punir o ofensor é realmente sedutora. Nessas hipóteses, o remédio da responsabilidade civil, isoladamente e em sua forma tradicional, não oferece uma sanção eficaz ao ofensor, na medida em que, mesmo pagando indenizações, ele continua em melhor situação do que estaria se tivesse agido diligentemente” (SAVI, op. cit., p. 31).

60 SAVI, op. cit., p. 16-17. Para uma análise mais detida acerca da relação entre indenização e configuração do lucro da intervenção, remete-se ao item 4 deste trabalho.

exclusivamente reparatório ou compensatório da responsabilidade civil<sup>61</sup>. Em tais hipóteses, a solução oferecida pelo ordenamento jurídico brasileiro parece residir, desde que preenchidos seus requisitos gerais, na vedação ao enriquecimento sem causa<sup>62</sup>.

#### **4. Possibilidade de cumulação das parcelas restitutória e indenizatória.**

Perquirir a possibilidade de cumulação das parcelas restitutória e indenizatória pressupõe, do ponto de vista metodológico, reconhecer que tais parcelas remetem a institutos funcionalmente distintos e que, portanto, podem coexistir em uma mesma situação fática. Em atenção à função precípua da responsabilidade civil e da vedação ao enriquecimento sem causa, pode-se enunciar, desde logo, a regra geral segundo a qual as parcelas em comento coexistirão sempre que houver dano injusto a indenizar e lucro ilegítimo a restituir.

Não se poderá cogitar da referida cumulação, por certo, quando não houver efetivo *lucro* por parte do interventor. Afirma-se, então, que a restituição do lucro da intervenção, para além da hipótese de ausência de dano indenizável, apenas tem lugar quando o *lucro* auferido pelo interventor for superior ao *dano* causado à vítima e titular do direito.<sup>63</sup> Em que pese o louvável esforço didático subjacente

---

61 Francisco Manuel Pereira Coelho afirma que “(...) quando a intervenção não causa dano ao titular do direito ou, causando um dano, o lucro da intervenção excede este dano, então já a questão se torna obscura e difícil” (COELHO, op. cit., p. 10).

62 Diversamente, após criticar a utilização da responsabilidade civil para resolução dos problemas envolvendo lucro da intervenção, Aline de Miranda Valverde Terra conclui que tampouco o enriquecimento sem causa seria suficiente, afirmando que, “(...) *de lege lata*, o ordenamento jurídico brasileiro não dispõe de instrumentos de direito privado suficientemente eficientes para desempenhar tal função” (TERRA, op. cit., p. 457). A autora conclama, então, pela alteração do direito positivo: “*De lege ferenda*, a criação de uma figura genérica que permita retirar do patrimônio do agente os lucros obtidos de forma ilegítima parece ser a melhor alternativa, a depender, todavia, de alteração legislativa” (Ibidem, p. 457).

63 Sérgio Savi afirma que em algumas hipóteses “(...) as regras tradicionais da responsabilidade

à referida proposição, a mesma parece não resistir a uma análise mais apurada do ponto de vista técnico. Isso porque, em realidade, o *lucro* somente pode ser aferido após o abatimento de todas as despesas atinentes ao desenvolvimento da atividade<sup>64</sup>. Dentre essas despesas, inclui-se naturalmente o montante desembolsado a título de indenização pelo uso do bem ou direito alheio<sup>65</sup>.

---

civil podem não ser suficientes enquanto sanção pela violação de um interesse merecedor de tutela. O ato do interventor pode não causar danos ao titular dos bens ou direitos. Quando causar danos, os lucros obtidos pelo interventor podem ser superiores aos danos causados à vítima. Na primeira hipótese, não há que se falar em responsabilidade civil, pois para que se conceda a indenização é indispensável que a vítima tenha efetivamente experimentado um prejuízo. (...) Já quando os lucros obtidos forem superiores aos danos causados, mesmo após indenizar a vítima, o ofensor estará em uma situação melhor do que estava antes da prática do ato não tutelado pelo ordenamento jurídico” (SAVI, op. cit., p. 57).

64 A ilustrar a necessidade de abatimento das despesas para que se possa aferir o verdadeiro lucro do interventor, veja-se o seguinte julgado do STJ: “PROPRIEDADE INDUSTRIAL. USO INDEVIDO DE MARCA. INDENIZAÇÃO POR DIREITOS MATERIAIS. COMPROVAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. 1. A falta de prequestionamento em relação aos arts. 331, I, do CPC e 208 da Lei 9.279/96, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da súmula 211/STJ. 2. No caso de uso indevido de marca, com intuito de causar confusão ao consumidor, o entendimento predominante desta Corte é que a simples violação do direito implica na obrigação de ressarcir o dano. Precedentes. 3. Conquanto os lucros cessantes devidos pelo uso indevido da marca sejam determinados pelo critério mais favorável ao prejudicado, conforme o art. 210, caput, da Lei 9.279/96, o critério de cálculo previsto na lei deve ser interpretado de forma restritiva, fazendo-se coincidir, nesse caso, o termo ‘benefícios’ presente no inciso II, do art. 210, com a idéia de ‘lucros’. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 710.376/RJ. Quarta Turma. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 15 dez. 2009. Data de Publicação: 02 fev. 2010).

65 Ao analisar a proposta de limitação da restituição aos danos causados ao titular do direito, Paolo Gallo adverte: “Nessa perspectiva, a obrigação de reparar os danos assumiria quase o aspecto de uma das diversas despesas verificadas no processo produtivo; em todo caso, saldados os débitos, e portanto reparados os danos, o responsável pelo ato lesivo conservaria sempre o *plus* de riqueza decorrente da lesão” (GALLO, Paolo. *Arricchimento senza causa e quasi contratti*: i rimedi restitutori. 2. ed. Torino: UTET, 2008, p. 74. Tradução livre do original). Tal advertência pretende indicar a necessidade de a restituição do enriquecimento sem causa não se limitar ao montante dos danos porventura verificados. De qualquer modo, o certo é que somente se poderá falar em *lucro* após o desconto da parcela indenizatória, sob pena de injustificado *bis in idem* em desfavor do interventor.

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. Caso imposta a *restituição* do *lucro* da intervenção, na verdade estar-se-ia impondo injustificada condenação à *indenização* pelo *prejuízo* da intervenção<sup>66</sup>. O presente raciocínio reforça a ideia de que a vedação ao enriquecimento sem causa – neste ponto, à semelhança da responsabilidade civil – não se presta por vocação a propósitos punitivo-pedagógicos, mas tão somente à justa recomposição dos patrimônios. Em suma, apenas se poderá cogitar de *lucro* a ser restituído quando a medida da indenização não abarcar todo o proveito econômico auferido em decorrência da intervenção em bem ou direito alheio<sup>67</sup>.

Pode-se concluir, então, que quando uma determinada situação preencher simultaneamente os pressupostos do enriquecimento sem causa e da responsabilidade civil, diversas haverão de ser as pretensões relacionadas<sup>68</sup>. Ressaltam-se, com isso, as distinções funcio-

---

66 Francisco Manuel Pereira Coelho esclarece: “Se a intervenção é culposa e preenche os demais pressupostos da responsabilidade civil, o interventor será obrigado a indenizar o titular do direito, nos termos gerais. O enriquecimento do primeiro é então coberto pelo dano do segundo” (COELHO, op. cit., p. 8). Em sentido semelhante, Sérgio Savi afirma: “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” (SAVI, op. cit., p. 121).

67 “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, indirectamente, através das normas da responsabilidade civil. Depois, se subsistir uma parcela de enriquecimento, esta será removida directamente por meio do instituto do enriquecimento sem causa” (CAMPOS, op. cit., p. 52).

68 Nesse sentido, v. CAMPOS, op. cit., p. 46-47; COELHO, op. cit., p. 85-86; LEITÃO, op. cit., p. 411; e GUEDES, op. cit., p. 208.

nais entre os institutos em comento e afastam-se os mesmos de inde-sejáveis aproximações a um caráter punitivo genérico.

## **5. Dificuldades atinentes à quantificação do objeto da restituição.**

Delimitadas as premissas técnicas e metodológicas do presente estudo, convém apreciar, em bases empíricas, elementos relevantes que decorrem do lucro da intervenção, sobretudo no que se refere aos parâmetros a serem observados para a correta definição do montante a ser restituído pelo interventor ao titular do direito.

A definição do *quantum* a ser restituído envolve elementos jurídicos e práticos que vão muito além da mera aplicação de regras ou princípios de direito, atingindo questões relevantes e variáveis à luz de cada situação concreta e específica.

Regra geral, o enfoque é dado ao ganho ilegítimo, ou seja, ao benefício econômico ilícito obtido pelo ofensor, que acaba por enriquecer às custas de bens e direitos alheios. Partindo-se do pressuposto fundamental de que condutas antijurídicas não devem ser premiadas (e, assim, não podem ser licitamente lucrativas) propõe-se a retirada do patrimônio do ofensor de tudo aquilo que restou obtido, direta ou indiretamente, em razão da intervenção injustamente implementada.

Com efeito, aplica-se à hipótese em tela a doutrina do conteúdo da destinação jurídica dos bens (*Zuweisungsgehaltlehre*), a qual, em linhas gerais, estabelece que todas as externalidades oriundas de um determinado bem, ou seja, tudo aquilo que o bem é capaz de “gerar”, deve ser de titularidade exclusiva de seu titular.

Nesse sentido, os ganhos auferidos pelo ofensor em decorrência da utilização ilegítima de bens do ofendido são considerados “lucro ilegítimo” a ser objeto de integral restituição ao ofendido. Dessa forma, por se tratar de lucro ilegítimo, não dano, aplica-se ao lucro

por intervenção regras próprias para o cálculo desse valor a ser restituído.

Diante do enunciado acima, aplicando-se a máxima de que “tudo o que o bem gera é do seu titular”, conclui-se pela aplicação de fórmula matemática simples para o cálculo do lucro ilegítimo a ser restituído: do patrimônio do ofensor após a intervenção deve ser subtraído o total por ele possuído previamente à intervenção, alcançando-se diferença diretamente decorrente do ato em análise.

Tal fórmula, aparentemente simples, à luz dos casos concretos, comporta dificuldades e polêmicas muito relevantes, a serem enfrentadas pelo operador do direito.

Em um primeiro momento, poder-se-ia indagar qual o tratamento jurídico a ser conferido aos outros fatores que, de fato, contribuíram para a obtenção desse lucro ilícito. Ou seja, o que acontece quando, além da intervenção, outros elementos, imputáveis ao interventor, influenciam no montante final do lucro decorrente das atividades praticadas?

Imagine-se, por exemplo, a situação do sujeito que, sabedor da viagem ao exterior de proprietário de veículo automotor, obtém, sem autorização do titular, as chaves do veículo e, durante todo o tempo da aludida ausência do proprietário, o utiliza para a realização de corridas comerciais, obtendo, à luz da legislação aplicável, as autorizações necessárias para tanto.

No caso em tela, considerando toda a explanação teórica e doutrinária realizada nas seções anteriores deste trabalho, não há dúvidas da aplicação da teoria do lucro por intervenção. Todavia, não se pode perder de vista o fato de que, além da intervenção – materializada na indevida e desautorizada utilização de veículo automotor alheio – os lucros auferidos pelo ofensor decorrem diretamente de seus esforços, no sentido de empreender atividade econômica e dela extrair ganhos financeiros.

A questão que fica é: tais fatores devem ser descartados para

os fins de quantificação do lucro por intervenção? Aos autores parece que não, sob pena de se materializar evidente hipótese de enriquecimento sem causa por parte do titular do direito, uma vez que, em decorrência da intervenção, recebe, em seu benefício, recursos financeiros decorrentes do esforço e da atividade de terceiro.

Nesse cenário, conclui-se que o esforço ou o investimento efetivamente realizado pelo interventor deverá ser compensado, sob pena de se violar interesse juridicamente legítimo do interventor.

Propõe-se, portanto, que o conteúdo do “lucro por intervenção” abranja, a um só tempo, o montante financeiro decorrente da intervenção e os elementos diretamente relacionados ao chamado “custo de produção”, de forma que à fórmula acima estabelecida seja acrescida nova variável, correspondente aos custos incorridos pelo ofensor durante a intervenção e que tenham se materializado em ganhos financeiros.

O lucro da intervenção, assim, seria calculado como: o patrimônio do ofensor após a intervenção, abatido do patrimônio anterior e dos custos de produção incorridos pelo agente na prática dos atos que caracterizaram a intervenção. No exemplo prático trabalhado linhas acima, o lucro indevido, a ser restituído ao titular do veículo, seria correspondente aos ganhos auferidos com a utilização desse veículo, subtraídas as despesas e os custos envolvidos com a exploração da atividade econômica (exemplo: remuneração, em bases de mercado, para o motorista do veículo, gastos com gasolina e outros insumos).

A grande dificuldade que permeia tal realidade diz respeito à quantificação das variáveis envolvidas, uma vez que, em sua grande maioria, traduzem elementos subjetivos, de difícil quantificação prática (por exemplo, delimitar os custos com gasolina e insumos, no exemplo acima, parece mais objetivo do que definir bases justas para a remuneração do motorista).

Diante da ausência de regras legais a esse respeito, propõe-se o enfrentamento do tema a partir do exame de situações práticas em que o mesmo restou aplicado, extraíndo-se de casos concretos, na experiência estrangeira, e da aplicação de institutos semelhantes, na realidade nacional, contornos para a prática apuração do lucro por intervenção no ordenamento jurídico brasileiro.

## **6. Aplicações práticas.**

Para fins de enfrentamento dos aspectos concernentes à quantificação do lucro por intervenção, conforme disposto na seção anterior deste trabalho, serão analisadas seis aplicações práticas e institutos semelhantes ao ora estudado, quais sejam: (i) Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Português no Processo nº 04B4601<sup>69</sup>; (ii) o dispositivo constante do art. 210 da Lei nº 9.279/96<sup>70</sup>; (iii) a interpretação conferida ao dispositivo constante do art. 1.017 do Código Civil<sup>71</sup> e ao art. 154, §§ 2º e 3º, da Lei nº 6.404/76<sup>72</sup>; (iv) a disciplina

---

69 PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Processo nº 04B4601. Relator: Min. Custódio Montes. Data de Julgamento: 24 fev. 2005. Disponível em: “<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5b>”.

70 “Art. 210. Os lucros cessantes serão determinados pelo critério mais favorável ao prejudicado, dentre os seguintes: I – os benefícios que o prejudicado teria auferido se a violação não tivesse ocorrido; ou II – os benefícios que foram auferidos pelo autor da violação do direito; ou III – a remuneração que o autor da violação teria pago ao titular do direito violado pela concessão de uma licença que lhe permitisse legalmente explorar o bem”.

71 “Art. 1.017. O administrador que, sem consentimento escrito dos sócios, aplicar créditos ou bens sociais em proveito próprio ou de terceiros, terá de restituí-los à sociedade, ou pagar o equivalente, com todos os lucros resultantes, e, se houver prejuízo, por ele também responderá. Parágrafo único. Fica sujeito às sanções o administrador que, tendo em qualquer operação interesse contrário ao da sociedade, tome parte na correspondente deliberação”.

72 “Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa. (...) § 2º É vedado ao administrador: a) praticar ato de liberalidade à custa da companhia; b) sem prévia autorização da assembléia-geral ou do conselho de administração, tomar por empréstimo recursos ou bens da companhia, ou usar, em proveito próprio, de sociedade em que tenha interesse, ou de terceiros, os seus bens, serviços ou crédito; c) receber de terceiros, sem autorização estatutária ou da assembléia-geral, qualquer modali-

conferida aos frutos em caso de posse de má-fé, conforme disposto no art. 1.216 do Código Civil<sup>73</sup>; (v) a disciplina jurídica aplicável às vantagens provenientes do mandato, na forma do art. 668 do Código Civil<sup>74</sup>; e (vi) as regras aplicáveis à gestão de negócios, consoante previsão contida no art. 869 do Código Civil<sup>75</sup>.

### **6.1. Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Português no Processo nº 04B4601.**

Em linhas gerais, o aludido acórdão do Supremo Tribunal de Justiça português diz respeito à situação comercial em que o titular do direito de uso exclusivo de insígnia identificadora de estabelecimento comercial obteve o reconhecimento judicial da ocorrência de lucro por intervenção por parte de concorrente que, sem a sua autorização, utilizou-se dessa insígnia na publicidade do seu estabelecimento, obtendo lucros em decorrência do inequívoco ato de desvio da clientela.

Constatada a ocorrência de lucro por intervenção, por parte do terceiro que se utilizou de insígnia de concorrente, sem autorização específica, a decisão em tela passa a discutir parâmetros justos para a fixação do montante a ser restituído pelo interventor ao titular do direito.

Conforme disposto no acórdão sob exame: “(...) no enriquecimento por intervenção, em que alguém enriquece através da ingerên-

---

dade de vantagem pessoal, direta ou indireta, em razão do exercício de seu cargo. § 3º As importâncias recebidas com infração ao disposto na alínea c do § 2º pertencerão à companhia”.

73 “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”.

74 “Art. 668. O mandatário é obrigado a dar contas de sua gerência ao mandante, transferindo-lhe as vantagens provenientes do mandato, por qualquer título que seja”.

75 “Art. 869. Se o negócio for utilmente administrado, cumprirá ao dono as obrigações contraídas em seu nome, reembolsando ao gestor as despesas necessárias ou úteis que houver feito, com os juros legais, desde o desembolso, respondendo ainda pelos prejuízos que este houver sofrido por causa da gestão”.

cia em bens alheios, usando-os ou fruindo-os, sem consentimento do seu titular, o ‘elemento central’ do instituto é a obtenção do enriquecimento à custa de outrem, podendo este ocorrer sem que exista dano patrimonial do lesado”.

Nesse sentido, o acórdão enfrenta o teor da decisão recorrida, na qual o montante do enriquecimento ilícito havia sido fixado a partir de laudo pericial especificamente levantado para esse fim, da seguinte forma: “Ora, é essa diferença entre o lucro que as Rés obtiveram na venda do empreendimento e o lucro que sempre obteriam no mesmo negócio que nos dá a medida do enriquecimento das Rés e que foi obtido à custa do patrimônio da Autora”, calculando-o mediante a aplicação de percentagem equivalente a 2,5% do volume total de vendas.

Por questões jurídicas de natureza material e processual, tal critério foi substituído pela instância revisional, nos seguintes termos: “O montante a apurar terá em conta o montante do enriquecimento sem causa das RR., as quais deverão restituir ‘o lucro da intervenção’ à A. ou sejam o valor do enriquecimento das RR. é constituído pelo valor do uso da denominação ‘Colombo’, na publicidade do seu empreendimento ‘Parque Colombo’: o preço que normalmente pagariam pela utilização do referido sinal distintivo, devendo ainda considerar-se que o sucesso do empreendimento das RR. também se deveu à ‘excelente relação preço/qualidade e à circunstância de o mesmo ter sido noticiado na imprensa, sendo referidos a par do nome da L., os nomes de J e K, como os responsáveis pela empresa”.

Portanto, ressalvadas as questões de direito material e processual inerentes ao ordenamento jurídico português (que não serão objeto de exame neste trabalho), o aludido acórdão possui como elementos de destaque: (i) a revisão de critério puramente matemático para a fixação do *quantum* correspondente ao lucro por intervenção, dentre outros motivos, por não representar, em bases justas, o valor do lucro ilícito obtido pelo ofensor; (ii) o reconhecimento de que nem todo o resultado positivo auferido pelo interventor foi proveniente da intervenção, existindo outros elementos a contribuir para o sucesso do empreendimento, que, portanto, representavam valores a serem destacados do montante a ser fixado; e (iii) a definição do va-

lor do enriquecimento com base no valor do uso do sinal distintivo, ou seja, no preço que um terceiro pagaria pela utilização desse bem na publicidade.

## **6.2. A definição dos danos em matérias de propriedade industrial.**

Questão prática igualmente relevante diz respeito ao exame dos parâmetros de quantificação da indenização em caso de uso indevido de direitos de propriedade industrial, na forma do já mencionado art. 210 da Lei nº 9.279/96. Com efeito, o aludido dispositivo legal permite que os lucros cessantes sejam apurados, dentre outros parâmetros, com base no lucro auferido pelo ofensor.

Com efeito, tal dispositivo é passível de contundentes críticas, uma vez que, em determinadas situações, tem por efeito permitir ao titular do direito, ao final, sair da violação do seu direito melhor do que entrou, auferindo recursos financeiros às custas do interventor. Não fosse a complementariedade do instituto do enriquecimento sem causa, diante da existência de dispositivo legal expresso a permitir a utilização do aludido critério, tal forma de fixação do *quantum* indenizatório poderia representar verdadeiro enriquecimento ilícito, colocando a vítima na posição de ofensor.

## **6.3. Prática de atos “ultra vires” e de atos de liberalidade por administradores de sociedades.**

Os dispositivos constantes dos artigos 1.017 do Código Civil e 154, §§2º e 3º, da Lei nº 6.404/76, aplicáveis, respectivamente, às sociedades simples (e subsidiariamente às sociedades limitadas, na forma do art. 1.053 do Código Civil<sup>76</sup>) e às sociedades por ações, traduzem regras importantes acerca da atuação dos administradores.

---

76 “Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da

A atuação dos administradores tem por fundamento uma relação de fidúcia, de confiança, estabelecida entre os titulares de participação societária e os profissionais por eles indicados para exercer atos de gestão e de condução executiva dos negócios da sociedade.

Tal relação de fidúcia tem por fundamento a prática de atos diligentes por parte dos administradores, os quais devem agir conforme o melhor interesse da empresa e, em última análise, dos sócios que a integram. Nesse contexto, é vedada a prática de atos em proveito exclusivo do administrador ou de terceiros, mesmo que tais atos sejam de liberalidade.

Em qualquer caso, a lei aplicável estabelece que todos os benefícios auferidos pessoalmente pelo administrador em violação à lealdade dele esperada para a sociedade e seus sócios deverá ser entregue à sociedade. Consagra-se, portanto, hipótese em que a sociedade, sem qualquer esforço ou energia, é beneficiada pelos lucros advindos da postura *contra legem* adotada pelo administrador, representando, uma vez mais, regra específica de restituição de lucro ilegítimo que, em última análise, se amolda à vedação geral ao enriquecimento sem causa.

#### **6.4. Frutos na posse de má-fé.**

Tema igualmente relevante no que diz respeito às regras legais para quantificação dos valores a serem entregues ao ofendido é o tratamento conferido pelo Código Civil aos efeitos da posse de má-fé<sup>77</sup>.

---

sociedade simples. Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima”.

77 Nas palavras de Aline de Miranda Valverde Terra e Gisela Sampaio da Cruz Guedes: “Deve ser adquirida, a posse, com fundamento em relação positiva com o antigo possuidor, a traduzir, intrinsecamente, ausência de lesão a direito de outrem. Todavia, se houver obstáculo, ou vício,

Com efeito, ao possuidor de má-fé é imposto o dever de restituir os frutos colhidos e percebidos, sendo-lhe vedado o direito aos frutos pendentes e aos frutos colhidos por antecipação, na forma do art. 1.216, Código Civil. Vale frisar, todavia, que o legislador se preocupou com o enriquecimento sem causa por parte do legítimo possuidor, ao reconhecer ao possuidor de má-fé o direito de ter ressarcidas as despesas incorridas no custeio e na produção da coisa, desde que haja resultado financeiro positivo a fazer frente a tais ressarcimentos.

Nada obstante a existência de regras legais específicas a disciplinar a situação em tela, conclui-se pela aplicabilidade do instituto do lucro por intervenção, para que os ganhos auferidos pelo possuidor de má-fé (para além dos frutos) em decorrência do uso da coisa de titularidade do legítimo possuidor sejam retirados do patrimônio daquele e entregues a esse.

### **6.5. O tratamento legal às vantagens percebidas pelo mandatário.**

O contrato de mandato é o instrumento jurídico por meio do qual o mandante outorga poderes ao mandatário para, em seu nome, praticar atos e administrar interesses. Nesse sentido, o mandatário, dentro dos limites dos poderes que recebeu, atua no mundo jurídico vinculando o mandante, como se o próprio tivesse celebrado os atos praticados. A fim de evitar conflitos de interesses ou ganhos patrimoniais indevidos decorrentes da aludida relação jurídica, o art. 668 do Código Civil estabelece que todos os benefícios decorrentes do ato praticado serão do mandante, sendo o mandatário compelido a transferi-los ao mandante.

---

conhecido pelo possuidor, que o impeça de adquirir a coisa ou o direito possuído, ainda assim, adquirir-se-á a posse, mas será ela reputada de má-fé” (TERRA; GUEDES, op. cit., p. 15).

Vislumbra-se, portanto, a preocupação do legislador em assegurar a destinação jurídica dos bens, de modo que as externalidades positivas decorrentes do bem ou do ato praticado pelo mandatário em nome do mandante e dentro dos poderes do contrato sejam destinadas exclusivamente ao titular.

## **6.6. A gestão de negócios.**

Por fim, cumpre tecer breves comentários acerca da situação do gestor de negócios, reconhecido como o sujeito que, oficiosamente, administra negócio de terceiro, sem a outorga expressa de poderes nesse sentido. Nos termos do art. 861 do Código Civil, o gestor, mesmo sem obter qualquer autorização do interessado, administra negócio alheio, atuando conforme o interesse e a vontade que presume ser a do titular, responsabilizando-se perante o mesmo e as pessoas com quem contrata.

A fim de coibir o enriquecimento do dono do negócio às custas do gestor, o art. 869 do Código Civil prevê expressamente o dever de reembolso, ao gestor, das despesas necessárias ou úteis que tiverem sido incorridas, acrescidas dos competentes juros legais, a incidir desde a data do efetivo desembolso, devendo, ainda, indenizar o gestor pelos prejuízos que tiverem sido efetivamente sofridos em decorrência da prática dos atos de gestão; tudo isso, desde que o negócio tenha sido utilmente administrado.

Como bem esclarecem Aline de Miranda Valverde Terra e Gisela Sampaio da Cruz Guedes:

A função do instituto reside, pois, em permitir a vinculação da esfera jurídica do dono do negócio aos atos praticados pelo gestor, sempre que a administração oficiosa lhe for útil. Indiretamente, no entanto, viabiliza-se, de um lado, a retirada de eventual lucro obtido pela gestão do patrimônio do gestor, uma vez que tal benefício pertence ao dono do negócio; por outro lado, evita-se o enriquecimento sem causa do próprio dono do negó-

cio, obrigando-o a indenizar o gestor pelas despesas necessárias ou úteis por ele realizadas<sup>78</sup>.

Portanto, ao dono do negócio são conferidos apenas os benefícios decorrentes da gestão que efetivamente superem os prejuízos sofridos pelo gestor: trata-se de hipótese legitimada de enriquecimento do titular do negócio, intimamente relacionada com a destinação jurídica dos bens, uma vez que o legislador confere ao titular do bem os recursos positivos dele decorrentes (após o justo ressarcimento daquele que, de boa-fé, contribuir para a produção desses ganhos).

## **7. Síntese conclusiva.**

Sem embargo do valor didático e histórico da correlação entre as fontes obrigacionais e as referidas máximas de justiça, somente a análise funcional dos institutos possibilitará a delimitação das suas fronteiras dogmáticas e, por conseguinte, a adequada compreensão do lucro da intervenção.

Nessa linha, propõe-se o enfrentamento funcional do lucro da intervenção, distinguindo-se o instituto das obrigações negociais e das obrigações de responsabilidade civil e aproximando-o das obrigações de enriquecimento sem causa.

De início, afasta-se a fonte negocial das obrigações, vez que a problemática do lucro da intervenção tem como pressuposto lógico a intromissão *não autorizada* (i.e., sem qualquer liame causal com negócio jurídico prévio) em bens ou direitos alheios.

Em seguida, em que pese a similitude estrutural entre o enriquecimento sem causa e a responsabilidade civil, uma análise detida dos institutos revela a existência de acentuada distinção funcional, a qual se poderia traduzir, em termos sintéticos, por uma diferença de

---

78 Ibidem, p. 17-18.

*foco*. A vedação ao enriquecimento sem causa visa à restauração do patrimônio da pessoa ao estado em que estaria acaso não ocorrido o fato gerador de enriquecimento injustificado. Já a responsabilidade civil, outrora focada no causador do dano, hoje se encontra voltada precipuamente à tutela da vítima do dano injusto.

Assim, a restituição do lucro da intervenção encontra fundamentação adequada na vedação ao enriquecimento sem causa. Preliminarmente, deve-se reconhecer que se trata de categoria abrangente de duas modalidades: enriquecimento por prestação e enriquecimento por intervenção. De fato, o enriquecimento sem causa pode decorrer de uma transferência patrimonial realizada pela pessoa à custa de quem se enriquece, mas igualmente pode decorrer da exploração desautorizada de bens ou direitos alheios por parte do enriquecido. Desde logo, percebe-se que o lucro da intervenção parece se amoldar à segunda modalidade de enriquecimento sem causa.

Desse modo, caso se conclua que alguém enriqueceu injustamente em decorrência da intervenção em bens ou direitos alheios, o ordenamento jurídico impõe a obrigação de restituir o denominado *lucro da intervenção*, em concretização à vedação geral ao enriquecimento sem causa.

Sendo assim, não se justifica, à luz do direito brasileiro, o recurso desenfreado à responsabilidade civil, dada a nítida distinção funcional que subjaz aos institutos. Em atenção à função precípua da responsabilidade civil e da vedação ao enriquecimento sem causa, pode-se enunciar, quando muito, a possibilidade teórica das parcelas em comento coexistirem sempre que houver dano injusto a indenizar e lucro ilegítimo a restituir, o que, na prática, não resiste de forma eficiente, eis que a existência de lucro, ou melhor, de diferença entre custos e resultados é premissa para a aplicação do *lucro por intervenção*.

De uma forma ou de outra, aspecto mais controvertido acerca da aplicação do instituto sob exame consiste na definição do *quantum* a ser restituído, o que envolve elementos jurídicos e práticos que

vão muito além da mera aplicação de regras ou princípios de direito, atingindo questões relevantes e variáveis à luz de cada situação concreta e específica.

Regra geral, o enfoque é dado ao ganho ilegítimo, ou seja, ao benefício econômico ilícito obtido pelo ofensor, que acaba por enriquecer às custas de bens e direitos alheios. Partindo-se do pressuposto fundamental de que condutas antijurídicas não devem ser premiadas (e, assim, não podem ser licitamente lucrativas) deve ser retirado do patrimônio do ofensor o resultado positivo da subtração entre tudo aquilo que foi obtido, direta ou indiretamente, em razão da intervenção injustamente implementada e as despesas e custos incorridos para a obtenção desse resultado (sob pena de, ao aplicar o instituto, desequilibrar-se a balança de forma injusta contra um dos lados da relação jurídica).

Propõe-se, portanto, que o conteúdo do “lucro por intervenção” abranja, a um só tempo, o montante financeiro decorrente da intervenção e os elementos diretamente relacionados ao chamado “custo de produção”. O lucro da intervenção, assim, seria calculado como: o patrimônio do ofensor após a intervenção, abatido do patrimônio anterior e dos custos de produção incorridos pelo agente na prática dos atos que caracterizaram a intervenção. Do ponto de vista teórico, tal construção matemática é passível de compreensão mais simples, se comparada à aplicação prática do instituto.

Para fins de enfrentamento dos aspectos concernentes à quantificação do lucro por intervenção, foram analisadas seis aplicações práticas e institutos semelhantes, quais sejam: (i) Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Português no Processo nº 04B4601, em que os critérios para fixação do montante correspondente ao lucro por intervenção são amplamente discutidos pelas instâncias julgadoras, sem que se obtenha uma resposta ampla e definitiva para o enfrentamento do tema; (ii) o tratamento conferido pelo art. 210 da Lei nº 9.279/96, ao permitir a fixação da indenização a ser paga pelo ofensor, dentre outros parâmetros, a partir do lucro auferido pelo ofensor;

(iii) a interpretação conferida ao dispositivo constante do art. 1.017 do Código Civil e ao art. 154, §§2º e 3º, da Lei nº 6.404/76, ao estabelecer o dever do administrador que extrapola suas atribuições de entregar as vantagens auferidas à sociedade; (iv) a disciplina conferida aos frutos em caso de posse de má-fé, conforme disposto no art. 1.216 do Código Civil, obrigando-se o possuidor de má-fé de restituir os frutos colhidos e percebidos e de abrir mão dos frutos pendentes e os colhidos por antecipação (após a restituição das despesas de produção e custeio); (v) a disciplina jurídica aplicável às vantagens provenientes mandato, na forma do art. 668 do Código Civil, sendo dever do mandatário transferir todas as vantagens auferidas quando da atuação em nome do mandante, para o mesmo; e (vi) as regras aplicáveis à gestão de negócios, consoante previsão contida no art. 869 do Código Civil, em que o gestor é compelido a entregar ao dono do negócio o resultado do benefício econômico decorrente dele, subtraídas as custas e despesas realizadas.

Tais aspectos práticos são balizas relevantes para a aplicação, aos casos de lucro por intervenção, de regras sólidas para a fixação do montante correspondente à indenização, o que, diante do atual cenário jurídico e econômico nacional, tem-se em perspectiva para os próximos anos.