

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**RESPONSABILIDADE CIVIL E ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA:
A PROBLEMÁTICA DO ILÍCITO LUCRATIVO NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

EMILY TAVARES BUERI

**RIO DE JANEIRO
2021**

EMILY TAVARES BUERI

**RESPONSABILIDADE CIVIL E ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA:
A PROBLEMÁTICA DO ILÍCITO LUCRATIVO NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Guilherme Magalhães Martins.

**RIO DE JANEIRO
2021**

CIP - Catalogação na Publicação

BB928r BUERI, EMILY TAVARES
RESPONSABILIDADE CIVIL E ENRIQUECIMENTO SEM
CAUSA: A PROBLEMÁTICA DO ILÍCITO LUCRATIVO NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO / EMILY TAVARES
BUERI. -- Rio de Janeiro, 2021.
65 f.

Orientador: Guilherme Magalhães MARTINS.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2021.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL. 2. ENRIQUECIMENTO SEM
CAUSA. 3. LUCRO DA INTERVENÇÃO. 4. ILÍCITO
LUCRATIVO. I. MARTINS, Guilherme Magalhães, orient.
II. Título.

EMILY TAVARES BUERI

**RESPONSABILIDADE CIVIL E ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA:
A PROBLEMÁTICA DO ILÍCITO LUCRATIVO NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Guilherme Magalhães Martins.

Data da Aprovação: __/__/____.

Banca Examinadora:

Professor Dr. Guilherme Magalhães Martins
Universidade Federal do Rio de Janeiro

Membro da Banca

Membro da Banca

**RIO DE JANEIRO
2021**

A minha família e amigos por todo
amor, compreensão e apoio.

AGRADECIMENTOS

À minha família por todo apoio dado a mim ao longo dos anos, em especial, à minha mãe Cristiane Tavares por ter estado sempre ao meu lado e ter me ensinado a ser forte, independente, guerreira e a nunca desistir dos meus objetivos, sem dúvidas, nada seria possível sem ela, sem o seu apoio incondicional, seu amor e sua proteção. Se hoje sou quem sou, é devido a honra de ter essa mulher como mãe.

Aos meus amigos conquistados ao longo da faculdade e dos estágios em que tive a oportunidade de realizar, Bernardo Zordan, Clara Motta, Daniel Felipe, Eduarda Nascimento, Felipe Almeida, Felipe Santos, Gabriel Henrique Barbosa, Nicole Nepomuceno, Raphael de Oliveira, Vitória Martins, Paula Villaça, Isabella Burger, Carol de Souza, Marianna Branco, Melany Pacheco, Marina Pedrinha, Yasmim Maria, Pedro Setta, Pedro Fellipe, por todas as risadas, ajuda e companheirismo ao longo dessa jornada, vocês fizeram dessa caminhada mais leve.

As minhas amigas do ensino médio, Eduarda Crelier, Nathalia Batista, Carolina Viana, por oito anos de amizade e paciência. Vocês certamente me acompanharam em diversos momentos e fases de vida e hoje me ajudam a nunca esquecer quem sou e de ter o pé no chão. Obrigada por tudo.

Ao meu orientador, Guilherme Martins, por ter acreditado em mim seja para confecção dessa monografia seja como sua monitora em Responsabilidade Civil, de certo, foi um excelente aprendizado. À professora Daniela Barcellos, por também ter me acompanhado na jornada como monitora e ter contribuído ainda mais na minha formação acadêmica. Ao professor Rafael Esteves, que me estimulou a sempre questionar e a buscar entender as diferentes visões que o problema pode nos dar por meio de suas aulas e pelas nossas discussões incríveis nas reuniões do grupo de pesquisa.

À Liga de Direito Médico e Life Science da FND (LIDIME), que apareceu a mim já no final da faculdade mas me trouxe tanta alegria, vontade de aprender e uma paixão por uma nova área que certamente só veio agregar ainda mais nessa nova etapa. Ademais, me aproximou de pessoas tão queridas como Giovanna Russo, Isabel Cardoso e Maria Eduarda Lessi que certamente fizeram dessa experiência ainda mais única e marcaram esse período com maestria.

Tenho muito orgulho de vocês e do belíssimo projeto que estamos construindo e que espero ver crescer cada vez mais.

Ainda, não poderia deixar de agradecer a meu querido Pedro Franco a quem, indubitavelmente, tenho uma gratidão eterna. Obrigada por ter estado ao meu lado e por ter cuidado de mim durante todo esse processo, por ter acreditado e apoiado quando mais precisei e por nunca ter desistido. Te amo.

Por fim, agradeço a própria Faculdade Nacional de Direito, por me permitir fazer parte de sua grandiosa história e luta pela democracia. É de coração apertado que me despeço a distância, mas não com um adeus, mas sim, um até logo.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo apresentar enquadramento dogmático do lucro da intervenção e como a jurisprudência dos tribunais superiores se comportou frente a tal situação, assim, analisou-se os dois institutos que são apresentados pela doutrina como responsáveis: responsabilidade civil e enriquecimento sem causa. No primeiro capítulo, verifica-se as limitações impostas pela ordenamento brasileiro que impede a fundamentação do enriquecimento sem causa pela responsabilidade civil tendo em vista a função primordial do instituto e a limitação da indenização ao dano. Ao longo do segundo capítulo, verifica-se o desenvolvimento doutrinário no sentido de apresentar o enriquecimento sem causa como resposta adequada tendo em vista a sua função de atingir o enriquecimento e, por consequência, o lucro em contrapartida com a ideia de subsidiariedade do instituto. De certo, não foi descartada a possibilidade de aplicação em conjunto dos dois institutos, para isso, verifica-se como o Superior Tribunal de Justiça resolveu os casos visto que ainda não há decisões no Supremo Tribunal Federal passificando o tema. Para isso, trabalha-se de forma dedutiva, por meio de buscas em fontes doutrinárias clássicas e especializadas, primárias ou secundárias, além da consulta à jurisprudência nacional.

Palavras-chave: Lucro da intervenção. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade Civil. STJ.

ABSTRACT

The present work aims to present the dogmatic framing of intervention profits and how the superior courts jurisprudence has behaved in the face of such situation, therefore, it analyses two institutes that are presented by the doctrine as being accountable for that: civil liability and unjust enrichment. In the first chapter, it verifies the limitations imposed by the Brazilian legal system that prevent the grounding of unjust enrichment by civil liability in view of the primary function of the institute and the limitation of damage compensation. Throughout the second chapter, it verifies the development of doctrine regarding the presentation of unjust enrichment as an adequate response in view of its function of achieving enrichment and, consequently, profit in contrast with the idea of subsidiarity of the institute. Certainly, the possibility of joint application of the two institutes has not been ruled out, and, for this purpose, this study also verifies how the Superior Court of Justice has solved these cases since there are still no decisions in the Federal Supreme Court settling the issue. To do so, this essay uses a deductive approach, by means of researching classic and specialized doctrinal sources, primary or secondary, in addition to consultation of national jurisprudence

Keywords: Unjust enrichment. Civil liability.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art. – Artigo

CC/02 – Código Civil Brasileiro de 2002

CRFB/88 – Constituição da República Federativa Brasileiro de 1988

REsp – Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I – RESPONSABILIDADE CIVIL E O LUCRO DA INTERVENÇÃO	15
1.1 <i>Dano e a sua evolução</i>	16
1.2 <i>A funções da responsabilidade civil</i>	19
1.3 <i>As limitações do ordenamento brasileiro: Art. 944 e a vedação a função punitiva</i>	23
1.4 <i>Resposta pelo cálculo da indenização e o lucro cessante</i>	28
CAPÍTULO II – LUCRO DA INTERVENÇÃO E O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA	32
2.1 <i>O deslocamento patrimonial e o enriquecimento ilícito</i>	35
2.2 <i>Subsidiariedade do instituto</i>	37
2.3 <i>Limitação e quantificação do lucro da intervenção</i>	40
CAPÍTULO III – ANÁLISE JURISPRUDENCIAL: A SAÍDA PELOS CASOS EMBLEMÁTICOS	46
3.1 <i>REsp nº 1.698.701/RJ – Caso da Atriz Giovanna Antonelli</i>	49
3.2 <i>REsp nº 1.335.624/RJ – Caso Coca Cola X CBF</i>	53
3.3 <i>REsp nº 1.552.434/GO – Banco do Brasil x Paulo</i>	56
CONSIDERAÇÕES FINAIS	58
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	62

INTRODUÇÃO

Ao intervir na esfera jurídica alheia, normalmente usando, consumindo ou dispondo dos bens e direitos de outrem, o interventor pode vir a obter um lucro, denominado doutrinariamente de lucro da intervenção.¹

Para fins de exemplo e esclarecimento da problemática, é possível imaginar um caso em que uma empresa publicitária considerando que uma pessoa está sendo altamente requisitada pelas marcas, pois todo produto que aparece usando é bem recebido pelo mercado com o aumento de número de vendas, decide utilizar da imagem do famoso sem a sua autorização, assim, evita todos os custos de transação.

É evidente que o ordenamento brasileiro já apresenta resposta por essa intervenção nos direitos da pessoa, entretanto, a resposta dada é no sentido de reparar o dano sofrido, ou seja, a vítima poderá ser ressarcida pelo o que deixou de lucrar na esfera do dano patrimonial, possivelmente considerando o valor que seria um contrato/cachê e por danos morais referentes à violação aos direitos da personalidade, no exemplo dado, a imagem.

Mas, é necessário observar que a resposta dada pelo ordenamento brasileiro, em regra, costuma olhar exclusivamente para a vítima, ou seja, para o dano que a vítima sofreu e não considera o lucro que aquela conduta possa ter gerado para o agente.

Nesse situação, apesar dos exageros do exemplo, seria possível questionar a existência de três consequências (i) o agente pode intervir em direitos alheios auferindo lucros e causando danos ao titular destes direitos, porém estes lucros são iguais ou inferiores aos danos causados; (ii) a intervenção pode gerar tanto um lucro quanto um dano, só que agora a vantagem patrimonial excede o dano causado; ou (iii) a intervenção pode não causar um dano ao titular do direito, apenas um enriquecimento ao agente.²

¹ SAVI, Sergio. Responsabilidade Civil e Enriquecimento sem causa: O Lucro da Intervenção. São Paulo: Atlas, 2012.p. 143

² SILVA, Sabrina Jiukoski da. Considerações sobre o lucro da intervenção: uma análise a partir do caso da atriz Giovanna Antonelli (STJ, REsp. 1698701/RJ). Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 45, p. 213-246, abr. 2021

Sendo assim, o presente trabalho tem como objetivo compreender o enquadramento dogmático dado ao instituto do lucro da intervenção. Nesse sentido, a doutrina tem debatido a fundamentação com base em dois institutos: responsabilidade civil e o enriquecimento sem causa. É necessário aqui fazer um parêntese, apesar de ser tratada aqui como lucro da intervenção, é possível verificar que o mesmo fenômeno é tratado também como “ilícito lucrativo”, tal diferenciação do nome está diretamente ligada com o fundamento que cada doutrinador acha que comporta melhor, ou seja, para aqueles que encontram na responsabilidade civil o melhor remédio, costuma-se tratar como ilícito lucrativo, por conseguinte, aqueles que entendem se tratar de modalidade de enriquecimento sem causa costuma-se chamar de lucro da intervenção. Assim, para fins desse trabalho, apesar das possíveis divergências, tratar-se-ão os termos como sinônimo para a mesma situação jurídica.

Dito isto, passando propriamente para os institutos, a responsabilidade civil ao longo dos anos tem se apresentado como importante ferramenta dinâmica para proteção do patrimônio e dos direitos do indivíduos, de certo, foi confortável a mudança ao longo dos anos, seja para o reconhecimento de responsabilidade objetiva com afastamento da culpa diabólica, seja para o reconhecimento de diversos novos danos. A princípio, cumpre-se destacar que, apesar de suas mutações, a vítima se manteve no foco da relação, desta forma, buscou-se na evolução histórica a restauração do *status quo*.

Por conseguinte, o ordenamento jurídico brasileiro, no código civil, delimitou à extensão da indenização justamente ao dano sofrido pela vítima, assim, se torna indiferente se o ofensor teve acréscimo em seu patrimônio. Deste modo, a questão central da problemática consiste justamente quando o lucro obtido pelo agente é maior que o prejuízo que terá ao restituir o dano acometido pelo titular do direito. Pois, ao medir a indenização pelo dano, poderia o titular do direito ser restituído pelo lucro obtido pelo agente na tentativa de considerar um possível lucro cessante? Considerando a lógica reparatória difundida da responsabilidade civil, seria o melhor regime a ser aplicado? Ainda, se a intervenção do agente não causar danos, em regra, não se teria a obrigação de indenizar pela responsabilidade civil tradicional, ficaria o agente com seu lucro?

Compreende-se, portanto, que a função tradicional aplicada à Responsabilidade Civil, nem sempre demonstrar-se-ia suficiente ou até mesmo justa face ao lucro aferido pelo agente na prática do dano, ou seja, há situações, práticas ilícitas, que se compensam nela mesma tendo

em vista que o causador da lesão aos direitos da vítima acaba por se remunerar além do dano causado à vítima e que será posteriormente restituído de forma que a prática ilícita se torna lucrativa e estimulada.³

Assim, ao não se levar em conta no cálculo da indenização o acréscimo positivo no patrimônio do agente causador, estaria o ordenamento jurídico legitimando a prática. Numa perspectiva da análise econômica do direito, é possível perceber diversas situações, em especial que envolvam relações econômicas, em que o agente considera o dano que causará a vítima, mas tem a expectativa que os ganhos auferidos serão maiores que a indenização correspondente ao dano. Ou seja, ao se perceber que o dano causado à vítima e sua consequente reparação é inferior ao proveito econômico, seria mais lucrativo e vantajoso se valer do risco de usurpar um bem jurídico alheio do que obter o consentimento do titular sobre seu direito.

Nessa seara, parte da doutrina começou a questionar as funções da responsabilidade civil, em especial, a permissão para indenizações punitivas e por consequência a superação do “paradigma reparatório” da responsabilidade civil reconhecendo-se a função sancionatória. Mas também, na tentativa de se fugir da loteria das indenizações punitivas, com base na lei de propriedade intelectual, buscou-se a solução pelo viés do lucro cessante.

Apesar dos esforços doutrinários para tentar encaixar o lucro da intervenção na responsabilidade civil, um remédio que seria capaz de exercer sanção eficaz para fundamentar a retirada do ilícito lucrativo do patrimônio do ofensor seria o enriquecimento sem causa.

Nesse contexto, em 2019, o conselho da Justiça federal no enunciado 620 dispôs que “a obrigação de restituir o lucro da intervenção, entendido como a vantagem patrimonial auferida a partir da exploração não autorizada de bem ou direito alheio, fundamenta-se na vedação do enriquecimento sem causa”.

³ Ilícitos lucrativos são corriqueiros no direito contemporâneo, direito societário, direito da propriedade imaterial, direitos da personalidade (sobretudo pela imprensa), ou mesmo pela violação de deveres fiduciários ou de confiança. Em comum a esses setores, são ilícitos que geram resultados extremamente vantajosos para os infratores. Por conseguinte, na prática, comportamentos antijurídicos costumam ser muito bem remunerados. Em ROSENVALD, Nelson. A Responsabilidade Civil pelo Ilícito Lucrativo: O *disgorgement* e a indenização restitutória. Bahia: Juspodvm, 2019, p. 29.

Apesar disso, ainda é necessário observar a subsidiariedade de tal instituto prevista no art. 886 do CC/02, em especial, quando há presença de dano a ser indenizado por meio da responsabilidade civil. Assim como a quantificação do objeto de restituição, ou seja, na extensão da retirada do lucro na esfera do ofensor.

Destarte, é possível observar que, nas palavras de Savi⁴, “o lucro da intervenção está estritamente vinculado às noções essenciais de responsabilidade civil e enriquecimento sem causa”, sendo assim, para o autor, os institutos da responsabilidade civil e do enriquecimento sem causa bastariam para atender a temática.

A discussão aqui realizada se mostra relevante, pois, apesar de aparente concordância quanto o reconhecimento da pretensão do titular do direito em alcançar os lucros auferidos pelo agente, o fundamento dogmático não está estabelecido assim como em que medida e a que título a vantagem patrimonial obtida pelo interventor deve ser restituída ao titular do direito. Ademais, manter o lucro no patrimônio do interventor iria de encontro ao interesse da coletividade visto que o interesse coletivo defende a preservação de institutos fundamentais para a vida em sociedade como o contrato, a propriedade e os direitos da personalidade, e condenam a prática de atos ilícitos, ainda, essa preocupação com a coletividade encontra-se respaldada no princípio constitucional da solidariedade.⁵

No que tange aos marcos teóricos, a pesquisa não pretende adentrar nos aspectos filosóficos ou políticos que o tema possa ensejar e nem pretende fazer resgate histórico da responsabilidade civil e do enriquecimento sem causa, se limitando aos reflexos deste temos após a Constituição Federal de 1988, assim como não tem intuito de fazer um estudo comparado com outros países e seus ordenamentos por mais que possam ser citados eventualmente a nível de contextualização.

A metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica tendo por principais autores consultados Nelson Rosenvald, Anderson Schreiber, Sérgio Savi, Maria Celina Bodin de Moraes, Gustavo Tepedino e Rodrigo da Guia. Além disso, utilizou-se o método de pesquisa qualitativa, de estudo de caso, realizada a partir de pesquisas jurisprudenciais, analisando

⁴ SAVI. Op cit.,p. 10

⁵ Ibidem, p. 110

processos de referência no tema, a fim de entender como o Poder Judiciário tem trabalhado frente a situações em que apenas restituir o dano a vítima não se demonstra suficiente.

Assim, a trajetória do trabalho se deu da seguinte forma: no primeiro capítulo será abordada as possíveis funções da Responsabilidade Civil em contrapartida com a adoção clássica, nesse viés, pretende-se questionar o reconhecimento dessas funções no ordenamento jurídico brasileiro e as limitações impostas pelo artigos 927 c/c 944 do CC/2002.

Já no segundo capítulo, pretende-se abordar o conceito de enriquecimento sem causa e os requisitos para sua aplicação assim como a sua limitação por parte da subsidiariedade e a dificuldade de quantificação.

Enfim, no terceiro capítulo pretende-se analisar a jurisprudência com intuito de verificar o primeiro caso paradigma de lucro da intervenção e a sua evolução ao longo dos anos. Assim, pretende-se observar como os magistrados estão lidando com as demandas de casos que poderiam ser configurados como lucro da intervenção e a fundamentação dogmática apresentada.

CAPÍTULO I – RESPONSABILIDADE CIVIL E O LUCRO DA INTERVENÇÃO

Há na sociedade, um dever genérico e originário, imposto a todos, de não causar danos: *neminem laedere*. A partir do descumprimento desse dever originário, nasce o dever secundário, derivado, ou sucessivo, de reparar o dano. Para muitos doutrinadores, esse dever secundário é o que caracterizaria o que chamamos de Responsabilidade Civil que caracterizaria, por consequência, aquilo que a doutrina brasileira irá chamar de obrigação de indenizar.

Conforme a sociedade avança e a vida social se torna mais complexa, a Responsabilidade Civil ganha novos contornos e novos paradigmas, buscando atender demandas sociais e resolver lacunas existentes no ordenamento, visto que, se tratando de *Civil Law*, não é plausível a previsão de toda e qualquer situação fática no ordenamento jurídico.

O código civil brasileiro de 2002 prevê de forma ampla, no artigo 927, a obrigação de reparar os danos gerados por quem os tiver causado por ato ilícito, ademais, no artigo 944 é previsto que a indenização, ou seja, essa reparação dar-se-á pela extensão do dano. Assim, a princípio, é necessário destacar que a Responsabilidade Civil tem como três elementos básicos para a sua constituição: 1. a conduta, 2. o nexo de causalidade e 3. o dano.

No entanto, conforme os estudos da disciplina e as relações sociais se tornaram mais complexas, em consonância com o aumento das situações legais de responsabilidade objetiva e os danos *in re ipsa*, o dano passou a ganhar mais destaque e veio a se tornar elemento primordial para caracterizar a Responsabilidade Civil, decerto, tal constatação não desconsidera a importância dos outros elementos, em especial, do nexo de causalidade.

Entretanto, numa perspectiva da análise econômica do direito, é possível perceber diversas situações, em especial que envolvam relações econômicas, em que o agente considera o dano que causará a vítima, mas tem a expectativa que os ganhos auferidos serão maiores que a indenização correspondente ao dano.

Deste modo, a função tradicional aplicada a Responsabilidade Civil, nem sempre se demonstraria suficiente ou até mesmo justa face ao lucro auferido pelo agente na prática do dano, ou seja, há situações, práticas ilícitas, que se compensam nelas mesmas tendo em vista que o causador da lesão aos direitos da vítima acaba por se remunerar além do dano causado a

vítima e que será posteriormente restituído de forma que a prática ilícita se torna lucrativa e estimulada.⁶

Assim, o que se pretende estudar nesse primeiro capítulo é a possibilidade de enquadramento do ilícito lucrativo, cunhado também como lucro da intervenção pela responsabilidade civil, considerando os entendimentos doutrinários sobre o dano, a função da responsabilidade civil e o cálculo de indenização.

1.1 Dano e a sua evolução

Conforme já elucidado, com o avançar da sociedade, a Responsabilidade Civil ganha novos contornos e novos paradigmas buscando atender às demandas sociais. Ao passar do tempo, a Responsabilidade Civil se desenvolveu com a preocupação de reparar o dano indesejado, assim, conforme elucidada Schreiber⁷, ao se concentrar na reparação dos danos causados em sociedade, a lesão ao interesse da vítima se torna o elemento primordial da responsabilidade civil, bem como, “a sociedade contemporânea assiste a uma dupla expansão, que compreende não apenas os meios lesivos, mas também os interesses lesados”.⁸ Dessa forma, a responsabilidade civil tem sofrido erosões dos filtros tradicionais ligados à importância da prova da culpa e do nexo causal, visando especialmente a reparação do dano.⁹

Para Flávio Tartuce, “o dano, pela exata dicção legal, é elemento fundamental para o ato ilícito civil e para o correspondente dever de reparar (art. 927, caput, do CC/2002).”¹⁰ Dessa forma, em regra, “não há responsabilidade civil sem danos, cabendo o ônus de sua prova ao autor da demanda, aplicação do art. 373, I, do CPC/2015, correspondente ao art. 333, I, do CPC/1973.”¹¹

⁶ ROSENVALD, Nelson. A Responsabilidade Civil pelo Ilícito Lucrativo: O disgorgement e a indenização restitutória. Bahia: Juspodvm, 2019, p. 29

⁷ SCHREIBER, Anderson. Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação a diluição dos danos. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2015, p.190

⁸ SCHREIBER, Op. Cit., p. 50

⁹ Ibidem, p. 50 e 51

¹⁰ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único – 11. ed. – Rio de Janeiro, Forense; METODO, 2021, p. 470

¹¹ Ibidem, p. 499

No entanto, é necessário destacar que a noção do que é dano passou por mudanças ao longo dos anos. A princípio, numa leitura mais tradicional, temos a Teoria da Diferença em que o dano nada mais seria que a “diferença entre a situação do lesado antes do evento danoso e aquela que se verifica após a sua ocorrência”¹², entretanto, essa teoria foi superada por não indicar qual o dano é indenizável pelo ordenamento assim como não diferenciar todas as categorias de dano.¹³

Com isso, a doutrina começou a utilizar a noção normativa de dano, ou seja, a leitura que se faz é que o dano passa a ser dimensionado conforme o interesse legítimo da vítima, ou seja, daquele que sofreu a repercussão no bem jurídico lesado, desta forma, qualquer interesse digno de tutela.

Ainda, para além da noção dano como apenas como consequência jurídica do ato mas também como a lesão em si, há, como elucida Tepedino¹⁴, um giro conceitual, uma mudança de perspectiva, em que não se preocupa somente com descumprimento estrutural da lei e do ordenamento, mas numa violação de valores e interesses que são tutelados, desta forma, se analisa se o lesionado, lê-se vítima daquele dano, é merecedor ou não da tutela, e se, caso assim se considere, estaremos diante de uma hipótese de dano injusto. A existência desse dano injusto passará a configurar a responsabilidade civil.¹⁵

Além do mais, no que tange à qualificação, os danos patrimoniais ou materiais constituem prejuízos ou perdas que atingem o patrimônio corpóreo de alguém. Pelo que consta dos artigos 186 e 403 do Código Civil não cabe reparação de dano hipotético ou eventual, necessitando tais danos de prova efetiva, em regra. Nos termos do art. 402 do CC, em suma, os danos materiais podem ser assim subclassificados como danos emergentes ou danos positivos – o que efetivamente se perdeu ou lucros cessantes ou danos negativos – o que razoavelmente se deixou de lucrar¹⁶.

¹² TEPEDINO, Gustavo Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil / Gustavo Tepedino, Aline de Miranda Valverde Terra, Gisela Sampaio da Cruz Guedes – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 29

¹³ Ibidem, 29

¹⁴ Ibidem, 30

¹⁵ Ibidem, 31

¹⁶ TARTUCE, Op. Cit., p. 500

Em contrapartida, em relação os danos morais, são apresentados por parte da doutrina como lesão a direitos da personalidade¹⁷, contudo, Maria Celina Bodin destaca que “a reparação do dano moral corresponde, no ambiente de constitucionalização em que vivemos à contrapartida do princípio da dignidade humana”¹⁸, logo, entendemos que quando há ofensa à dignidade da pessoa humana, o dano injusto sofrido deverá ser reparado.

No entanto, trataremos de dano na sua concepção mais ampla, ou seja, nas palavras de Diniz, “como a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra a sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral”.¹⁹

Nesse mesmo sentido, corrobora Venosa²⁰ ao entender que “dano consiste no prejuízo sofrido pelo agente. Pode ser individual ou coletivo, moral ou material, ou melhor, econômico e não econômico” estando presente a noção de prejuízo.

Isto posto, no contexto brasileiro, com a primazia do dano, conforme destaca Bodin, “todos os esforços se concentram na busca da reparação, tendo-se radicado em nossa consciência coletiva a ideia de que a vítima merece ser ressarcida, ainda que não tenha havido conduta culposa ou dolosa (isto é, ilícita) por parte do autor do dano”.²¹ Logo, a responsabilidade civil ao se debruçar sobre o dano sofrido pela vítima apresenta como objetivo restaurar o *status quo* daquele que sofreu o dano injusto.

Desta forma, a doutrina tem entendido que o papel tradicional da Responsabilidade Civil “visa à recomposição do patrimônio jurídico lesado da vítima, mediante indenização e/ou reparação específica de danos suscetíveis ou não de avaliação econômica (patrimoniais e extrapatrimoniais)”²².

No entanto, no contexto de sociedade de risco, a recuperação do *status quo ante* não é a única preocupação ou viés a ser observado. De certo, alguns autores já tem entendido que,

¹⁷ TARTUCE, Op. Cit., p.503

¹⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. Punitive damages em sistemas civilistas: problemas e perspectivas. Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC, v.18, p.45-78, Rio de Janeiro: Padma, abr./jun. 2004.

¹⁹ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 7º vol. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 43.

²⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 34.

²¹ MORAES, Op. Cit..

²² MIRAGEM, Bruno. Direito civil: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 72.

atualmente, a responsabilidade civil tem assumido a função preventiva com intuito de propiciar uma maior proteção da sociedade²³, ainda, até para os doutrinadores mais céticos, há o reconhecimento da função punitiva da Responsabilidade Civil, como exceção, ao se tratar de direitos difusos e coletivos.²⁴

Deste modo, esse capítulo pretende analisar o problema do lucro da intervenção no âmbito da Responsabilidade Civil considerando as suas funções e os limites apresentados pela doutrina e pelo próprio ordenamento brasileiro.

1.2 A funções da responsabilidade civil

Para Nelson Rosenvald²⁵, “o ordenamento jurídico deve induzir comportamentos meritórios, especialmente os deveres positivos de evitar e mitigar danos – reduzindo as suas consequências – objetivando tornar mais equilibrada e solidária a existência humana”.

Sendo assim, nessa linha de raciocínio, a intervenção ao bem ou a um direito alheio gera dano indenizável e o lucro auferido pelo agente causador deve constar no montante da indenização. Deste modo, ao tratar a responsabilidade civil como fundamento, seria considerado para fins de cálculo da indenização não mais só o que se efetivamente perdeu e se deixou de ganhar mas também, em contrapartida, aquilo que o autor da conduta danosa ganhou.²⁶

²³ DEL MASTRO, A. M. A função punitivo-preventiva da responsabilidade civil. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 110, p. 765-817, 2016. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/115511>. Acesso em: 18 maio. 2021.

²⁴ “Assim, *e.g.*, é de admitir-se, como exceção, uma figura semelhante à dos *punitve damages*, em sua função de exemplaridade, quando for imperioso dar uma resposta à sociedade, tratando-se, por exemplo, de conduta particularmente ultrajante, ou insultuosa, em relação à consciência coletiva, ou, ainda, quando se der o caso, não incomum, de prática danosa reiterada”. Em, MORAES, Maria Celina Bodin de. Punitive damages em sistemas civilistas: problemas e perspectivas. Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC, v.18, p.45-78, Rio de Janeiro: Padma, abr./jun. 2004.

²⁵ ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil. São Paulo: Saraiva, 3º edição, 2017.

²⁶ SCHREIBER, Anderson; SILVA, Rodrigo da Guia. Aspectos relevantes para a sistematização do lucro da intervenção no direito brasileiro. Pensar - Revista de Ciências Jurídicas, [S.L.], v. 23, n. 4, p. 1-15, 2018. Fundacao Edson Queiroz.

Para os autores como Rodrigo da Guia e Anderson Schreiber, ao enquadrar o lucro da intervenção na seara da responsabilidade civil o que se pretende é a expansão das funções do instituto extrapolando a função reparatória dita como primordial.²⁷

Nessa diapasão, é necessário evidenciar que não parece haver consenso doutrinário se a responsabilidade civil, além de reparar o dano sofrido, em linhas gerais, uma função reparatória (lida também como compensatória, indenizatória ou ressarcitória), deveria também exercer função preventiva e/ou punitiva.²⁸ Desta forma, para alguns doutrinadores, existiria uma crise de paradigma e uma tendência à superação da função meramente reparatória tendo em vista suposta ineficácia ao se considerar determinadas situações.²⁹

Assim, Nelson Rosenvald, grande defensor da multifuncionalidade da responsabilidade civil, defende que

a responsabilidade civil propende a uma cultura preventiva, seja por razões éticas, comportamentais e econômicas. De uma leitura mais reativa do direito de danos – focada na indenização e sanções pertinentes –, caminhamos a uma abordagem antecipatória de resultados, onde quer que seja racionalmente viável.³⁰

Desta maneira, o autor entende que, utilizando-se como contraponto a ideia de sociedade de risco de Schreiber³¹, quando o risco é colocado em perspectiva e se há a mitigação do

²⁷ Não por acaso se identifica que a proposta de enquadramento do lucro da intervenção na seara da responsabilidade civil tende a estar acompanhada da expansão das funções de tal instituto para além da função basilar reparatória: “A sua ideia seria já, porventura, a de que só assim o procedimento do infrator teria uma sanção adequada e se preveniriam futuras infrações; e é sobretudo a partir daí – da acentuação, cada vez mais nítida na doutrina moderna, de uma função sancionatória e preventiva da responsabilidade civil ao lado da sua tradicional função reparadora ou reintegrativa – que se defende a obrigação de restituir o lucro” (COELHO, 1970, p. 33). A ilustrar a linha de entendimento que enquadra o lucro da intervenção no âmbito da responsabilidade civil, v., ainda, na doutrina contemporânea, Teffé (2015, passim). Para uma análise da controvérsia verificada nas doutrinas portuguesa e alemã acerca do reconhecimento de funções da responsabilidade civil para além da indenizatória no âmbito da problemática de fundo atinente ao lucro da intervenção, v. ABREU (2002, passim). – Ibidem, p. 4

²⁸ SAVI, Op. Cit., p. 25

²⁹ CORREA DE ANDRADE, André Gustavo. Dano Moral e indenização punitiva: os *punitive damages* na experiência da *commom law* e na perspectiva do direito brasileiro., *apud* SAVI, Sergio. Responsabilidade Civil e Enriquecimento sem causa: O Lucro da Intervenção. São Paulo: Atlas, 2012, p. 25

³⁰ ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil. São Paulo: Saraiva, 3º edição, 2017, p.28

³¹ Verifica-se uma crescente conscientização de que a responsabilidade objetiva consiste em uma responsabilização não pela causa (conduta negligente, conduta criadora de risco etc), mas pelo resultado (dano), distanciando-se, por conseguinte, de considerações centradas sobre a socialização dos riscos, para desaguar em uma discussão mais finalística sobre a socialização das perdas. (...) É evidente que, em última análise, a própria opção legislativa pela responsabilidade com culpa ou sem culpa implica uma redistribuição de riscos no contexto social, mas tal opção tanto pode ser guiada pelo fato de o sujeito responsável ter efetivamente contribuído com sua atividade para a criação ou majoração do risco, quanto por algum outro fator qualquer, com a acentuada dificuldade de prova da culpa em casos daquela espécie ou a atribuição ao responsável de um encargo social específico que justifica a

elemento culpa, ou seja, o aumento da ampla esfera de riscos causadores de dano sendo fundamento da responsabilidade civil, se têm atuação da responsabilidade civil sob a ótica da prudência preventiva³², desta forma, já seria possível verificar uma elasticidade na função tradicional da responsabilidade civil.

Entretanto, Sérgio Savi traz outro olhar para o tema ao evidenciar que as teorias do risco ao aumentarem as hipóteses de responsabilidade objetiva e da própria objetivação da culpa se propôs a expandir a proteção a vítima e não a punição, ou seja, a preocupação não se encontrava em punir os atos culpáveis, mas de compensar os danos causados às vítimas e assegurar que fossem reparados.³³

Outrossim, apesar de apresentarem leituras diferentes, Savi reconhece a existência da função preventiva como uma função exercida de forma indireta e em menor escala, sendo a principal função da responsabilidade civil a de reparar o dano sofrido pela vítima, veja:

Contudo, apesar da responsabilidade civil exercer também uma função preventiva (...) entende-se que esta função preventiva decorre da própria imposição da obrigação de reparar integralmente o dano causado à vítima e no limite do dano. Ao ser obrigado a pagar a indenização, o ofensor sobre uma repressão do ordenamento jurídico, a qual deveria servir para dissuadi-lo da prática de atos semelhantes no futuro.³⁴

Assim, é possível observar uma espécie de sanção ao comportamento. Seguindo essa mesma linha de raciocínio, Maria Helena de Diniz, defende que

O primordial efeito da responsabilidade civil é a reparação do dano, que o ordenamento jurídico impõe ao agente. A responsabilidade civil tem, essencialmente, uma função reparadora ou indenizatória. Indenizar é ressarcir o dano causado, cobrindo todo o prejuízo experimentado pelo lesado.³⁵

responsabilização. O que se vê, portanto, é que o risco aparece não como causa (rectius: fundamento), mas como efeito da opção legislativa, exatamente da mesma maneira que se poderia dizer que, na responsabilidade subjetiva, se atribui ao agente o risco derivado de sua conduta culposa. - SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação a diluição dos danos*. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2015, p. 30

³² ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. São Paulo: Saraiva, 3ª edição, 2017, p.31

³³ A responsabilidade civil passou por um longo ciclo evolutivo e as mudanças na dogmática jurídica acabaram por contribuir para a evolução do instituto, que deixou de considerar a culpa como fundamento central do dever de responsabilização do causador do dano. Modernamente, a ideia de responsabilização fundamentada na culpa tem sido substituída pela responsabilização fundamentada no “dano injusto”.

³⁴ SAVI, Sergio. *Responsabilidade Civil e Enriquecimento sem causa: O Lucro da Intervenção*. São Paulo: Atlas, 2012., p.26.

³⁵ *Ibidem*, p. 26.

Em suma, para os dois autores, Helena Diniz e Sérgio Savi, “a função primordial da responsabilidade civil, portanto, é a de remover o dano sofrido pela vítima, sem preocupar-se com a punição do ofensor.”³⁶

Em contrapartida, não seria possível reduzir a função da responsabilidade civil, para Rosenvald, somente à finalidade reparatória. Para o autor, o instituto exerce “função de instrumento de controle social e difuso no confronto de atividades potencialmente lesivas, seja, conjuntamente, em substituição ou em suplência aos tradicionais instrumentos administrativos ou penais.”³⁷

Assim, para o autor, seria possível verificar a existência de três funções em específico:

(1) Função reparatória: a clássica função de transferência dos danos do patrimônio do lesante ao lesado como forma de reequilíbrio patrimonial; (2) Função punitiva: sanção consistente na aplicação de uma pena civil ao ofensor como forma de desestímulo de comportamentos reprováveis; (3) Função precaucional: possui o objetivo de inibir atividades potencialmente danosas.³⁸

Em relação à função preventiva, para Rosenvald, não seria uma quarta função, mas sim, uma função subjacente às funções preestabelecidas, sendo considerado por ela como um “princípio do direito de danos”, no entanto, isso não impediria que se manifestasse de forma autônoma por ser “objetivo primordial da responsabilidade civil contemporânea”.³⁹ Ou seja, “em decorrência dessa imposição, qual seja, da obrigação de indenizar, o agente molda seu comportamento a fim de não causar qualquer dano a outrem, é dizer, o agente ilícito passa a agir com atenção aos deveres de cuidado de forma a não cometer qualquer”⁴⁰

³⁶ SAVI, Op. Cit, 45

³⁷ Para enfrentar riscos e ameaças iminentes, de forma a antecipar certa carga de segurança social, o direito se acautela lançando mão dos princípios da prevenção e da precaução. Ambos se manifestam na atitude ou na conduta de antecipação de riscos graves e irreversíveis. O princípio da prevenção será aplicado quando o risco de dano for atual, concreto e real. Trata-se do perigo, que é o risco conhecido, como, por exemplo, o limite de velocidade nas estradas ou os exames médicos que antecedem uma intervenção cirúrgica. Já o princípio da precaução deve ser aplicado no caso de riscos potenciais ou hipotéticos, abstratos e que possam levar aos chamados danos graves e irreversíveis. É o “risco do risco” – ROSENVOLD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil. São Paulo: Saraiva, 3º edição, 2017, p.112

³⁸ Ibidem, p. 95

³⁹ Ibidem, p. 95

⁴⁰ BARBOSA, Mafalda Miranda, Lições de responsabilidade. Lições de responsabilidade civil. Lições de responsabilidade civil / Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda Barbosa. - 1ª ed. - Parede: Príncipia, 2017., pág. 46.

Desta forma, com base na multifuncionalidade da responsabilidade civil, é possível perceber que as funções variam entre a “contenção de danos e a contenção de comportamentos”.⁴¹

Diante do exposto, é possível perceber que não há consenso no que tange à existência de múltiplas funções da responsabilidade civil, no entanto, é evidente a concordância no que tange à sua função reparatória/ressarcitória⁴², ou seja, a responsabilidade civil apresenta como objetivo remover os danos sofridos pela vítima e, ao fazer isso, em regra, para fins de cálculo de indenização, desconsidera eventuais lucros auferidos pelo agente decorrentes do ato.⁴³

Nesta perspectiva, Rosenvald acrescenta que a função meramente reparatória da responsabilidade civil é o que justificaria a manutenção o lucro na esfera do agente que o produto pois tal função excluiria qualquer reflexão para além do dano da vítima.⁴⁴

Diante do exposto, se faz necessário questionar, com intuito de verificar a possibilidade da caracterização da responsabilidade civil pelo ilícito lucrativo, se é possível uma nova leitura da função reparatória para além da função de compensar os danos e a interpretação dada pela ordenamento jurídico brasileiro.

1.3 As limitações do ordenamento brasileiro: Art. 944 e a vedação à função punitiva

Conforme já elucidado, considerando a função primordial de reparação, é possível extrair a interpretação que a indenização concedida à vítima será medida pela extensão do dano visando a sua reparação integral buscando, portanto, o equilíbrio e a recuperação do *status quo ante*.

⁴¹ Nelson Rosenvald acrescenta que: no primeiro caso o ordenamento jurídico mira o olhar nas consequências lesivas do fato do agente, especialmente na repercussão patrimonial e na esfera da personalidade do ofendido. ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil. São Paulo: Saraiva, 3^o edição, 2017, p. 147.

⁴² O foco de luz se direciona à vítima, o que se tem em vista é aquilatar a extensão do dano e não o grau de reprovabilidade da conduta do ofensor ou o lucro obtido por este em decorrência da lesão – PERES, Pedro Quintaes. A Exclusão Do Lucro Ilícito Do Patrimônio Do Lesante: Uma Análise Do Lucro Da Intervenção Nos Ordenamentos Jurídicos Português E Brasileiro. Revista Científica Semana Acadêmica. Fortaleza, ano MMXIX, Nº. 000177, 29/08/2019. Disponível em: <https://semanaacademica.com.br/artigo/exclusao-do-lucro-ilicito-do-patrimonio-do-lesante-uma-analise-do-lucro-da-intervencao-nos>. Acessado em: 25/05/2021.

⁴³ SAVI, Sergio. Responsabilidade Civil e Enriquecimento sem causa: O Lucro da Intervenção. São Paulo: Atlas, 2012., p.45

⁴⁴ ROSENVALD, Op. Cit., p. 148

Dessa forma, fica evidente que a responsabilidade civil não estaria preocupada em punir o ofensor, mas sim, no dano sofrido pela vítima.⁴⁵

Sobre a reparação integral, o art. 944, *caput*, do CC⁴⁶, prevê como regra a indenização ser medida pela extensão do dano, ou seja, nas palavras de Carlos Edison do Rêgo Monteiro filho: significa que a indenização deve cobrir o dano em toda a sua amplitude. Ou, por outras palavras, a reparação deve alcançar todo o dano.⁴⁷

Ainda sobre esse artigo, conforme destaca Sérgio Savi⁴⁸, em seu parágrafo único, há previsão de exceção ao princípio da restituição integral em casos de desproporção excessiva entre a gravidade da culpa e o dano.⁴⁹ A inclusão desse parágrafo, para o autor, levou a questionamentos no que tange a sua interpretação, pois, a autorização do legislador pela equidade para redução, poderia valer-se na argumentação da aplicação da equidade para majoração.⁵⁰

Logo, em relação ao artigo 944, é possível perceber dois pontos a serem destacados que interferem diretamente na responsabilidade civil pelo ilícito lucrativo: (I) a limitação da indenização pela extensão do dano e a (II) a indenização punitiva.

⁴⁵ A responsabilidade criminal e a responsabilidade administrativa têm como finalidade *punir* o agente por condutas ilícitas, cuja gravidade é tida pelo legislador como merecedora de sanção independentemente da produção de qualquer prejuízo. A responsabilidade civil, ao contrário, tem tradicionalmente se mantida imune a qualquer escopo punitivo, preocupando-se tão somente com a reparação do dano causado a outrem. Sua atenção volta-se não para o agente, mas para a vítima do dano injusto. Daí o direito civil ter, há muito, abandonado a distinção entre culpa grave, leve e levíssima para fins de responsabilização. Tepedino, Gutavo; BARBOZA, Heloisa Helena. BODIN DE MORAES, Maria Celina (coord.). Código civil interpretado conforme a constituição da república. Rio de Janeiro. Renovar, 2006, v.2, apud SAVI, Sergio. Responsabilidade Civil e Enriquecimento sem causa: O Lucro da Intervenção. São Paulo: Atlas, 2012., p. 68

⁴⁶ Art. 944, *caput*, CC/02 A indenização mede-se pela extensão do dano

⁴⁷ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Limites ao princípio da reparação integral no direito brasileiro. Civillistica.com. Rio de Janeiro, a. 7, n. 1, 2018. Disponível em: <http://civillistica.com/limites-ao-principio-da-reparacao-integral/>. Data de acesso 25 maio 2021

⁴⁸ SAVI, Sergio. Responsabilidade Civil e Enriquecimento sem causa: O Lucro da Intervenção. São Paulo: Atlas, 2012.

⁴⁹ Com efeito, diante do pequeno desvio de conduta do ofensor, da desatenção que ocasionou enorme dano, a redução que o beneficiária não poderia chegar a atingir um patamar que comprometesse na outra ponta a integridade mínima patrimonial da vítima, já que essa parcela do patrimônio está ligada à sua própria sobrevivência digna. Tal limite humanitário deve ser observado imperativamente. MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo, Op. cit.

⁵⁰ Como o dispositivo em comento leva em consideração o grau de culpa do ofensor para decidir acerca do montante da indenização, alguns doutrinadores enxergaram nele a base legal para a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil em nosso ordenamento. SAVI, Op. Cit., p. 69

Em relação ao primeiro ponto, na visão de Nelson Rosenvald, vale destacar que

A fixação da indenização no dano patrimonial obedece a regra inscrita no art. 944 caput, do Código Civil, cujo parâmetro é a extensão do dano. Assim, a indenização não pode ser fixada em valor superior a extensão do dano patrimonial sofrido pelo ofendido sob pena de caracterizar locupletamento indevido. Isto equivale a afirmar que a indenização do dano patrimonial não constitui penalidade ao ofensor, mas está ligada aos efeitos decorrentes do dano.⁵¹

Assim, considerando que ilícito lucrativo se encontra na esfera do ofensor, na fixação do dano patrimonial, não seria possível atingi-lo de forma a retirá-lo pois esse lucro está além do dano sofrido pela vítima, ou seja, a indenização correspondente ao dano é inferior ao lucro, diante disso, uma suposta solução estaria presente na exceção trazida pelo parágrafo a partir dos questionamentos gerados.

O parágrafo único do art. 944 do Código Civil, para alguns doutrinadores e em especial Facchini Neto, conforme destaca Savi, possibilitaria “conceder uma indenização superior ao montante dos danos, o que representaria a adoção do instituto das penas privadas”.⁵² No entanto, Sérgio Savi destaca permitir a adoção de penas privadas e a função punitiva da responsabilidade civil não resolveria o problema dogmático do instituto, veja:

Mesmo que se admitisse que a responsabilidade civil devesse exercer também uma função punitiva, com indenizações em montante superior aos danos causados, e que fosse possível aceitar a tese de que a exceção ao princípio da reparação integral dos danos, prevista no parágrafo único do art. 944 do Código Civil, seria a base legal das “indenizações punitivas”, o problema do lucro da intervenção somente seria resolvido indiretamente e, mesmo assim, apenas nos casos em que a indenização fixada para compensar a vítima, e ao mesmo tempo punir o ofensor fosse superior aos lucros aos lucros por este obtidos.⁵³

Assim, chega-se à segunda situação problema gerada que causa a limitação do instituto pela responsabilidade civil: a indenização punitiva. Nesse ponto, é necessário fazer a ressalva que a indenização punitiva e a restituição pelo ilícito lucrativo são situações diferentes e não

⁵¹ Nelson Rosenvald acrescenta que: no primeiro caso o ordenamento jurídico mira o olhar nas consequências lesivas do fato do agente, especialmente na repercussão patrimonial e na esfera da personalidade do ofendido. ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil. São Paulo: Saraiva, 3ª edição, 2017, p.148

⁵² FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo Código. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). O novo código Civil e a Constituição. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003, p. 185 - 71

⁵³ SAVI, Sergio. Responsabilidade Civil e Enriquecimento sem causa: O Lucro da Intervenção. São Paulo: Atlas, 2012., p. 71.

devem ser confundidas pois a transferência do lucro da intervenção não seria uma forma de punição.⁵⁴

Ainda, não seria possível confundir como sanção civil punitiva pois, nas palavras de Nelson Rosenvald,

a restituição do lucro ilícito não altera in pejus a consistência quantitativa do patrimônio do responsável, apenas se limita a remover o plus valor criado pela conduta antijurídica, restituindo o seu patrimônio à consistência originária; ademais, a verba que excede a indenização se destina ao patrimônio da vítima, não ao erário ou à coletividade.⁵⁵

Ainda, faz-se necessário uma observação em relação aos danos morais⁵⁶ e o problema da sua quantificação, que não se confunde com o ilícito lucrativo presente na esfera patrimonial. No que tange a sua função, conforme destacada Bodin⁵⁷, a doutrina majoritária entende que “a função do dano moral tem uma dupla função, função que é, a um só tempo, compensatória e punitiva”. Assim, entende Caio Mario que

Quando se cuida do dano moral, o fulcro do conceito ressarcitório acha-se deslocado para a convergência de duas forças: “caráter punitivo” para que o causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa que praticou; e o “caráter compensatório” para a vítima, que receberá uma soma que lhe proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido.

Tal distinção é importante, pois, conforme aprovado pela IV Jornada de Direito Civil, o Enunciado n. 379 do CJK/STJ prevê que “o art. 944, caput, do Código Civil não afasta a

⁵⁴ Nesse sentido, Savi diz que: Restituição do lucro da intervenção e indenização punitiva são coisas distintas. O que provocou a discussão da indenização punitiva neste trabalho é o fato que o mesmo raciocínio desenvolvido por aqueles doutrinadores e magistrados que enxergam no dispositivo em comento a possibilidade de aumentar a indenização para punir o ofensor, é utilizado por alguns para defender o aumento de valor de indenização como forma de retirar do patrimônio do ofensor todo o lucro obtido com o ilícito.

Para alguns, retirar o patrimônio do ofensor os lucros por ele auferidos em razão do praticado seria também uma forma de punição, a justificar a “indenização” punitiva, que levasse em consideração, também, os lucros obtidos pelo ofensor em razão do ato danoso. SAVI, Sergio. Responsabilidade Civil e Enriquecimento sem causa: O Lucro da Intervenção. São Paulo: Atlas, 2012. p. 71)

⁵⁵ ROSENVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil. São Paulo: Saraiva, 3º edição, 2017, p. 156

⁵⁶ Duas grandes correntes doutrinárias se contrapõem nesse campo: (a) a corrente subjetiva, que compreende o dano moral como dor, sofrimento e humilhação; e (b) a corrente objetiva, que define o dano moral como a lesão a um interesse jurídico atinente à personalidade humana e, por isso mesmo, insuscetível de valoração econômica. Schreiber, Anderson Manual de direito civil: contemporâneo / Anderson Schreiber. – 3. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020, p. 888

⁵⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil”, assim, muitos entendem como a permissão para os chamados *punitive damage* em que atribui “função punitiva à responsabilidade civil incorporando-se, para tanto, valor adicional à indenização por dano moral”⁵⁸. No entanto, a contrário senso, conforme destaca Gustavo Tepedino, “não há, no ordenamento jurídico brasileiro, norma que permita a condenação do ofensor ao pagamento de verba autônoma a título de danos punitivos”⁵⁹, ainda,

A despeito, contudo, dessa prática judicial crescente, o ordenamento jurídico, de lege lata, não admite a condenação do ofensor à verba punitiva, seja como parcela do dano moral, seja como verba autônoma. Os incisos V e X, do art. 5º, da Constituição da República, impõem a plena compensação do dano moral. O art. 944, a seu turno, em patente comprovação da mudança de escopo da responsabilidade civil, determina que a indenização se mede pela extensão do dano, consagrando o princípio da equivalência entre dano e reparação. Da interpretação conjunta dos dispositivos conclui-se que a compensação integral do dano moral requer a utilização de critérios de quantificação que convirjam para a dimensão da lesão e suas repercussões na pessoa da vítima, a excluir a adoção de parâmetros diversos.⁶⁰

Nesse ponto de vista,

No afã de punição ao ofensor, não podemos interpretar tais artigos extensivamente, se esta não foi a intenção do legislador. Como se não bastasse o simples fato de não haver uma previsão nesse sentido (de majoração da indenização) já ser o suficiente para demonstrar que não foi a intenção do legislador fazer da responsabilidade civil um meio de punição, o legislador brasileiro já recusou a aplicação dos *punitive damages* em vários momentos.⁶¹

Assim, é perceptível não haver no ordenamento jurídico brasileiro uma teoria geral das penas privadas, deste modo, é necessário destacar o art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal Brasileira em que “não se há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Nessa diapasão, apesar de posicionamentos doutrinários a favor da pena privada, é necessário destacar a necessidade de previsão legal para sua atribuição.

⁵⁸ TEPEDINO, Gustavo Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil / Gustavo Tepedino, Aline de Miranda Valverde Terra, Gisela Sampaio da Cruz Guedes – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 91

⁵⁹ Ibidem, 93

⁶⁰ Ibidem, 92

⁶¹ PERES, Pedro Quintaes. A Exclusão Do Lucro Ilícito Do Patrimônio Do Lesante: Uma Análise Do Lucro Da Intervenção Nos Ordenamentos Jurídicos Português E Brasileiro. Revista Científica Semana Acadêmica. Fortaleza, ano MMXIX, Nº. 000177, 29/08/2019. Disponível em: <https://semanaacademica.com.br/artigo/exclusao-do-lucro-ilicito-do-patrimonio-do-lesante-uma-analise-do-lucro-da-intervencao-nos>. Acessado em: 25/05/2021.

Em suma, conforme elucida Sabrina Jiukiski ao mencionar Pontes de Miranda e Noronha, “indenizar, em sentido estrito, é somente prestar o equivalente. O dever de indenizar supõe ter havido dano”, logo, “a teoria da responsabilidade civil tem como escopo proteger a esfera jurídica de cada indivíduo através da reparação de danos por outrem causados, tutelando, essencialmente, o interesse da vítima”.⁶²

Sendo assim, apesar do malabarismo retórico para tentar encaixar a função punitiva, é necessário observar o comando existente no artigo e a leitura restritiva do mesmo conforme Enunciado nº 46, aprovado nas Jornadas de Direito Civil do Centro de Estudos do Conselho da Justiça Federal.⁶³ Assim, conclui Savi⁶⁴, no que tange ao artigo 944 do CC/02, que “não pode (...) 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”.

1.4 Resposta pelo cálculo da indenização e o lucro cessante

Ainda, conquanto os limites apresentados pela responsabilidade civil para a resolução do problema do lucro da intervenção, uma proposta apresentada por parte minoritária do doutrina consistiria no cálculo da indenização dos lucros cessantes.

Antes de adentrar na fundamentação que embase tal proposta, é necessário estabelecer por vias gerais o que seria o lucro cessante, para isso, é necessário observar o artigo 402 do Código Civil de 2002⁶⁵.

Em primeira análise, destaca-se que o artigo traz a expressão “razoavelmente deixou de ganhar”, a partir daí é necessário entender que o dano sofrido pela vítima não pode ser meramente hipotético, considera-se de forma concreta não só o lucro que se deixou de ganhar

⁶² SILVA, Sabrina Jiukoski da. Considerações sobre o lucro da intervenção: uma análise a partir do caso da atriz Giovanna Antonelli (STJ, REsp. 1698701/RJ). Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 45, p. 213-246, abr. 2021.

⁶³ A possibilidade de redução do montante da indenização em face do grau de culpa do agente, estabelecida no parágrafo único do art. 944 do novo Código Civil, deve ser interpretado restritivamente, por representar uma exceção ao princípio da reparação integral do dano.

⁶⁴ SAVI, Sergio. Responsabilidade Civil e Enriquecimento sem causa: O Lucro da Intervenção. São Paulo: Atlas, 2012. p. 71)

⁶⁵ Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar

mas também a não diminuição do seu passivo, ou seja, é necessário observar no caso concreto se de fato devido a conduta do agente é possível verificar que a vítima deixou de ganhar. Desta forma, observa-se que

A reparação dos lucros cessantes suscita diversas discussões e está mais sujeita a incertezas, já que não é possível se reconstruir o ciclo do dano, para se chegar aos exatos termos em que se estaria se o evento danoso não tivesse ocorrido. A reparação dos lucros cessantes impõe que o intérprete reconstrua toda a sequência dos acontecimentos, com base em juízo de probabilidade, a fim de verificar qual teria sido a evolução patrimonial provável do prejudicado. Há de se tratar de ganho frustrado que, com certa probabilidade, seria de se esperar do curso normal das coisas ou, pelo menos, das circunstâncias especiais do caso concreto (estas sim, precisam ser comprovadas).⁶⁶

Isto posto, é evidente que os lucros cessantes alcançam o lucro que a vítima deixou de auferir, no entanto, é necessário destacar que o olho dos lucro cessante ainda está exclusivamente sobre a vítima, sobre o patrimônio da vítima, ou seja, para sua configuração não se faz necessária a análise do patrimônio do agente causador do dano. Isso quer dizer que para configurar os lucros cessantes não é preciso verificar se o agente causador do dano lucrou com aquela ação, é necessária apenas perceber que após o estabelecimento do nexos causal, a vítima deixou de auferir um determinado lucro quantificável e que, com base na função da responsabilidade civil já apresentada no presente trabalho, deverá ser ressarcida.

Apesar disso, a relação do lucro cessantes com o lucro da intervenção ter-se-ia construído por parte da doutrina por meio do artigo 210 da lei que Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial (Lei 9.279/96). Veja:

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. (grifou-se)

Assim, o legislador, ao positivar sobre a proteção ao direito da propriedade intelectual e por consequência as consequências de sua violação, a contrário senso do que se já tinha sobre o remédio, se preocupou em considerar os lucros auferidos pelo ofensor no cálculo da

⁶⁶ TEPEDINO, Gustavo Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil / Gustavo Tepedino, Aline de Miranda Valverde Terra, Gisela Sampaio da Cruz Guedes – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 75

indenização a ser recebida pela vítima, logo, fugindo aos limites tradicionais imposto pelas regras da responsabilidade civil.⁶⁷

Sem embargo, destaca Menezes Leitão, que

Na responsabilidade civil, uma vez que esta pressupõe sempre um dano, o qual se determina a parte da patrimônio do lesado, só existindo um lucro cessante se este deixou de obter um benefício em consequência de lesão (art. 564º, no. 1.). A concepção de que a não obtenção da remuneração concorrente no mercado constituiria um lucro cessante do titular do direito industrial representa uma ficção conceitual, já que, não tendo sido celebrado qualquer contrato, o titular não deixou de adquirir nenhuma remuneração em consequência da lesão, não tendo assim sofrido danos.⁶⁸

Porém, para Nelson Rosenthal, ao referenciar Henrique de Sousa Antunes, entende que

O resgate das vantagens econômicas obtidas pelo lesante é trazido para a responsabilidade civil porque é ainda de indenização que se trata. Na restituição dos benefícios obtidos com a prática do fato antijurídico, descobre-se uma dimensão inelutável da indenização: a reposição do equilíbrio entre as partes, permitindo a reconstituição da situação hipotética.⁶⁹

Apesar do brilhantismo do referido autor, considerando as inquietações trabalhadas nesse capítulo, mesmo ao se considerar possível aproximação do tema com a responsabilidade civil se faz necessário observar a função atribuída a tal instituto no ordenamento brasileiro, pois, a aplicação por meio do lucro cessante, desvirtua a própria função reparatória da responsabilidade civil, assim, a sua aplicação só estaria permitida por deliberação do legislador.⁷⁰

Ademais, a própria conceituação dos institutos se demonstra distinta, uma vez que o lucro da intervenção provém de uma conduta própria e de iniciativa do agente que gera o dano, ou seja, não apresenta um resultado hipotético, é concreto e auferível. Em contrapartida, o lucro

⁶⁷ SAVI, Sergio. Responsabilidade Civil e Enriquecimento sem causa: O Lucro da Intervenção. São Paulo: Atlas, 2012. p. 85

⁶⁸ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. O enriquecimento sem causa no direito civil. Coimbra: Almeida, 2005, p. 708 apud SAVI, Sergio, Op. Cit. 87.

⁶⁹ ROSENVALD, Nelson. A Responsabilidade Civil pelo Ilícito Lucrativo: O *disgorgement* e a indenização retributória. Bahia: Juspodvm, 2019, p. 458

⁷⁰ SAMPAIO DA CRUZ, Gisela. A reparação dos lucros cessantes no direito brasileiro: do bom-senso à incidência do postulado normativo da razoabilidade. Tese (doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ apud SAVI, Sergio, Op. Cit.

cessante está baseado em projeções, ou seja, a partir do momento que houve a ação do agente, a vítima deixa de auferir o ganho financeiro que almejava.⁷¹

Diante disso, os institutos tradicionais da responsabilidade civil não parecem atender à problemática do ilícito lucrativo devido a escolhas do ordenamento brasileiro no seu tratamento, pois, para que assim fosse possível, seria necessário um alargamento de sua interpretação. Assim, a fim de encontrar melhor fundamentação e a mitigação do ilícito lucrativo, a doutrina majoritária entende a existência de outro instituto a qual melhor se adequaria e que será trabalhado no próximo capítulo: o enriquecimento sem causa.⁷² Essa escolha por parte da doutrina está diretamente relacionada com a função apresentada por cada instituto, visto que, conforme destaca Rodrigo da Guia,

Sustenta-se em oposição ao entendimento que incorpora o lucro da intervenção à delimitação do dano indenizável, que a imposição da sua restituição traduziria, do ponto de vista funcional, a preocupação em restaurar o patrimônio do interventor ao estado em que deveria estar caso se não houvesse verificado o fato gerador do enriquecimento.⁷³

⁷¹ KONDER, Carlos Nelson. Dificuldades de uma Abordagem Unitária do Lucro da Intervenção. In: Revista de Direito Civil Contemporâneo. n° 4, v. 13, out.-dez./2017, p. 237.

⁷² PERES, Pedro Quintaes. A Exclusão Do Lucro Ilícito Do Patrimônio Do Lesante: Uma Análise Do Lucro Da Intervenção Nos Ordenamentos Jurídicos Português E Brasileiro. Revista Científica Semana Acadêmica. Fortaleza, ano MMXIX, N°. 000177, 29/08/2019. Disponível em: <https://semanaacademica.com.br/artigo/exclusao-do-lucro-ilicito-do-patrimonio-do-lesante-uma-analise-do-lucro-da-intervencao-nos>. Acessado em: 25/05/2021.

⁷³ SILVA, Rodrigo da Guia. Enriquecimento sem causa: as obrigações restitutórias no direito civil – São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 311.

CAPÍTULO II – LUCRO DA INTERVENÇÃO E O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

O capítulo anterior buscou abordar a aplicação do lucro da intervenção por meio da responsabilidade civil, no entanto, conforme visto, “quando ofensor intervém na esfera jurídica alheia (...) as regras tradicionais da responsabilidade civil podem não ser suficientes enquanto sanção pela violação de um interesse merecedor de tutela.”⁷⁴ Desta forma, a doutrina majoritária entende que “o mais difundido equivalente funcional da restituição por ilícitos lucrativos é o enriquecimento injustificado.”⁷⁵

Em consequência, para adequação do regime jurídico, em outras palavras, para aplicação do lucro da intervenção por meio do enriquecimento sem causa, é necessário construir onde no ordenamento brasileiro o enriquecimento sem causa tem como fonte para aplicação normativa mais adequada. Adianta-se que o instituto se encontra dentro da matéria obrigacional que pode ser sistematizada em torno de três regimes baseados no surgimento da obrigação, em linhas gerais, o negócio jurídico, o dano injusto e o enriquecimento sem causa.

A partir dessa leitura, se reconhece a tripartição funcional das obrigações respectivamente: executória, reparatória e restitutória.⁷⁶ Considerando que o lucro da intervenção está diretamente ligada a intervenção não autorizada, a resposta se daria pela categoria do dano injusto relacionado a responsabilidade civil aqui já trabalhada, ou, por outro lado, o enriquecimento sem causa se enquanto como categoria restitutória.

Insta salientar que, conforme destaca Nelson Rosenvald, “a responsabilidade civil e o enriquecimento sem causa são as instituições de tutelas de direitos e interesses juridicamente protegidos mais versáteis e operativas do direito civil patrimonial”⁷⁷. Nada obstante, conforme veio sendo construído nesse trabalho, os institutos possuem finalidades diferentes visto que a responsabilidade civil visa à reparação integral do dano, sem se preocupar com o

⁷⁴ SAVI, Sergio. Responsabilidade Civil e Enriquecimento sem causa: O Lucro da Intervenção. São Paulo: Atlas, 2012, p. 92

⁷⁵ ROSENVALD, Nelson. A Responsabilidade Civil pelo Ilícito Lucrativo: O *disgorgement* e a indenização restitutória. Bahia: Juspodvm, 2019, p. 296

⁷⁶ SCHREIBER, Anderson; SILVA, Rodrigo da Guia. Aspectos relevantes para a sistematização do lucro da intervenção no direito brasileiro. Pensar - Revista de Ciências Jurídicas, [S.L.], v. 23, n. 4, p. 1-15, 2018. Fundacao Edson Queiroz

⁷⁷ ROSENVALD, Op. Cit., p. 296

enriquecimento, ou seja, sem se preocupar com os ganhos auferidos pelo agente, e o enriquecimento sem causa tem por finalidade precípua a remoção do enriquecimento, só removendo o dano de forma indireta e eventual.⁷⁸

Isso porque, como visto, ao contrário da responsabilidade civil, o enriquecimento sem causa tem por função específica remover o enriquecimento. A reação do ordenamento jurídico é contra o aumento injustificado do patrimônio do enriquecido e não contra os possíveis prejuízos sofridos pelo titular do direito (“o empobrecido”)⁷⁹

À vista disso, a vedação ao enriquecimento sem causa está prevista nos artigos 884⁸⁰ e 886 do Código Civil de 2002. Essa previsão, conforme destaca o doutrinador Flávio Tartuce, baseia-se “no princípio da eticidade, visando ao equilíbrio patrimonial e à pacificação social”, desta forma, além de constituir fonte obrigacional, a sua vedação decorre dos princípios da função social das obrigações e da boa-fé objetiva.⁸¹

É nesse seara, que o enriquecimento sem causa se desenvolveu e passou a ser discutido dentro da doutrina sobre a relevância da justa causa em contraponto com o dever geral de restituir. A justa causa e o seu estudo consiste em uma análise da justificação do enriquecimento auferido, ou seja, a verificação de título jurídico justificador de alteração patrimonial, baseia-se na existência de um juízo valorativo sobre o que é injusto e o que é justo.

Deve-se reconhecer, em suma, que toda pretensão de restituição do enriquecimento sem causa depende da investigação da injustiça do enriquecimento, tanto por força da ressignificação do requisito de ausência de justa causa de que trata o artigo 884 do Código Civil, quanto por incidência de idêntico processo de funcionalização das restituições especificamente previstas em lei à tábua axiológica constitucional.⁸²

⁷⁸ PERES, Pedro Quintaes. A Exclusão Do Lucro Ilícito Do Patrimônio Do Lesante: Uma Análise Do Lucro Da Intervenção Nos Ordenamentos Jurídicos Português E Brasileiro. Revista Científica Semana Acadêmica. Fortaleza, ano MMXIX, N°. 000177, 29/08/2019. Disponível em: <https://semanaacademica.com.br/artigo/exclusao-do-lucro-ilicito-do-patrimonio-do-lesante-uma-analise-do-lucro-da-intervencao-nos>. Acessado em: 25/05/2021.

⁷⁹ SAVI, Op. Cit., 94

⁸⁰ 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.

⁸¹ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único – 11. ed. – Rio de Janeiro, Forense; METODO, 2021, p. 581

⁸² SILVA, Rodrigo da Guia. Enriquecimento sem causa: as obrigações restitutórias no direito civil – São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 185

Assim, para a análise estrutural do instituto é necessário utilizar-se de metodologia civil-constitucional, desta forma, nas palavras de Rodrigo da Guia

Assim como em matéria de responsabilidade civil sustenta-se a necessidade de um juízo ponderativo em sequência á análise estrutural da lesão a bem jurídico, em matéria de enriquecimento sem causa a ausência de *justo título* no sentido tradicional pode ser um indício da injustiça (no sentido de não merecimento de tutela) do enriquecimento, Resignifica-se, assim, a noção de *justa causa* do enriquecimento, constante da cláusula geral do artigo 884, para integrar ao seu conteúdo a legalidade constitucional, em percurso teórico idêntico àquele que permite promover a funcionalização das pretensões restitutórias decorrentes de previsões legais específicas à tábua axiológica constitucional.⁸³

Além do mais, é necessário fazer uma observação que posteriormente será explorada no que tange à necessidade do empobrecimento para configurar o enriquecimento sem causa. Nessa diapasão, deve ser frisado o Enunciado n. 35 aprovado na I Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal que, em consonância com a doutrina atual, “a expressão “se enriquecer à custa de outrem” do art. 886 do novo Código Civil não significa, necessariamente, que deverá haver empobrecimento.”

Esse entendimento é importante pois permite o fundamento do lucro da intervenção ou lucro ilícito pelo enriquecimento sem causa visto que, conforme já mencionado e sendo um motivo de afastamento da aplicação da responsabilidade civil, nem sempre será o empobrecimento, podendo ser lido aqui como dano, estará presente. Nesse contexto, a VIII Jornada de Direito Civil de 2018 aprovou o que viria a ser o enunciado n. 620 do Conselho da Justiça Federal: A obrigação de restituir o lucro da intervenção, entendido como a vantagem patrimonial auferida a partir da exploração não autorizada de bem ou direito alheio, fundamenta-se na vedação do enriquecimento sem causa.⁸⁴

Isto posto, apesar de, numa leitura geral, o enriquecimento sem causa ser tratado como o instituto mais adequado pela doutrina majoritária ainda há controvérsias sobre a sua aplicação no que tange a sua subsidiariedade e sua quantificação, assim, o que se pretende estudar nesse capítulo é justamente as controvérsias levantadas para aplicação do lucro da intervenção com base no enriquecimento sem causa.⁸⁵

⁸³ SILVA, Rodrigo da Guia. Op. Cit., p. 188

⁸⁴ TARTUCE, Flávio. Op. Cit., p. 582

⁸⁵ A restituibilidade do lucro da intervenção dependerá, então, seja de uma previsão específica de restituição, seja da cláusula geral do dever de restituir. Assumindo-se a inexistência de uma previsão expressa (ao menos em termos

2.1 O deslocamento patrimonial e o enriquecimento ilícito

Em primeiro lugar, é necessário discutir a ideia de enriquecimento. Para Agostinho Alvim, entende-se como “qualquer aumento do patrimônio, ou diminuição evitada, e até vantagens não patrimoniais, desde que estimáveis em dinheiro”⁸⁶. Por sua vez, Pontes de Miranda entende “o enriquecimento como a obtenção de algo, um acréscimo no patrimônio do sujeito passivo da relação jurídica restitutória, descontando-se, em análise ao caso concreto, eventuais despesas em que o enriquecido tenha incorrido em razão do acréscimo patrimonial.”⁸⁷

Essa discussão sobre enriquecimento está diretamente ligada à teoria unitária do deslocamento patrimonial.

De acordo com a teoria unitária do deslocamento patrimonial, o fundamento do enriquecimento sem causa seria “a detenção injustificada de um enriquecimento à custa de outrem”. Para o surgimento da pretensão de enriquecimento sem causa seriam necessários os dois requisitos: (a) um deslocamento patrimonial direito entre duas pessoas, produzindo enriquecimento em uma e o correlativo empobrecimento na outra; e (b) ausência de causa jurídica para esse deslocamento patrimonial.⁸⁸

No entanto, conforme destaca Maria Candida Kroetz, para que haja configuração da obrigação de enriquecimento sem causa não é necessário que haja propriamente uma saída de valor de patrimônio do dono da coisa para entrar naquele do enriquecido.⁸⁹

Nesse sentido, considerando que a preocupação do enriquecimento sem causa é extrair o *enriquecimento*, Sérgio Savi entende que a simples constatação do enriquecimento é suficiente para dar origem à pretensão,⁹⁰ assim sendo, ressalta-se que

genéricos) capaz de abranger as hipóteses de lucro da intervenção – o que traduz o respeito à regra da subsidiariedade contida no artigo 886 do Código Civil –, a sua restituibilidade dependerá da concreta demonstração dos demais pressupostos (in casu, os positivos) da cláusula geral contida no artigo 884 - SCHREIBER, Anderson; SILVA, Rodrigo da Guia. Op. Cit.

⁸⁶ SILVA, Sabrina Jiukoski da. A INTERVENÇÃO NOS DIREITOS SUBJETIVOS ALHEIOS:: com qual fundamento e em que medida é possível restituir o lucro da intervenção?. 2019. 200 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Florianópolis, 2019. P. 123

⁸⁷ Ibidem, p. 124

⁸⁸ SAVI, Op. Cit, p. 96

⁸⁹ SILVA, Sabrina Jiukoski da. Op. Cit., p. 126

⁹⁰ No enriquecimento sem causa a preocupação deve ser outra. Não se deve tentar solucionar o problema do dano verificado no patrimônio do titular do direito, mas sim extrair do patrimônio do enriquecido o que foi indevidamente acrescido. SAVI, Op. Cit. 97

Como o problema do lucro da intervenção decorre justamente do ingerência em bens alheios, não há como aceitar que “à custa de outrem” seja lido como exigindo um correspondente de “empobrecimento” do titular do direito, ou que corresponda sempre a uma “deslocamento patrimonial”, de forma que algo efetivamente seja transportado do patrimônio do titular do direito para o do enriquecido.⁹¹

Ainda, seria possível verificar a existência de dois grupos de casos: a) caso quando ocorre efetivamente a diminuição patrimonial e b) quando o enriquecimento não corresponde a qualquer diminuição patrimonial,⁹² e com isso alcançaria o lucro da intervenção. De fato, conforme destaca Giovanni Nanni

O novo código civil brasileiro não situa o empobrecimento como um requisito específico para a configuração do enriquecimento sem causa, condicionando-o à obtenção à causa de outrem. Esse termo, como visto, pode ou não, dependendo da circunstância, tipificar o empobrecimento, sem prejuízo da pretensão citada.⁹³

Nesse contexto, parte da doutrina defende que o fundamento do enriquecimento sem causa não é o deslocamento patrimonial sem causa jurídica, mas sim uma ação contrária ao direito, havendo, desta forma, um princípio de não obtenção de ganhos por meio de intervenção ilícita em direito alheio.⁹⁴

É necessário destacar, conforme Tartuce explica, que

enriquecimento sem causa não se confunde com o enriquecimento ilícito. Na primeira hipótese, falta uma causa jurídica para o enriquecimento. Na segunda, o enriquecimento está fundado em um ilícito. Assim, todo enriquecimento ilícito é sem causa, mas nem todo enriquecimento sem causa é ilícito.⁹⁵

No entanto, é necessário observar as palavras de Nelson Rosenval sobre o tema:

Todavia, enquanto a restituição por ilícitos é um remédio próprio a um comportamento objetivamente antijurídico por parte daquele que obteve um benefício (mesmo que não subjetivamente culposos) a restituição por enriquecimento injusto é uma pretensão que se relaciona a todas as situações geradoras de enriquecimento, porém alheias à violação de um pacto ou a um ilícito. O requisito da ilicitude é estranho ao remédio restitutivo no setor do enriquecimento sem causa, consistindo o benefício injustificado em fato objetivo que não pressupõe um juízo de

⁹¹ SAVI, Op. Cit., p. 98

⁹² Ibidem, p. 99

⁹³ Ibidem, p. 103

⁹⁴ Ibidem, p. 103

⁹⁵ TARTUCE, Op. Cit., p. 586

antijuridicidade. Mesmo que o receptor do ganho tenha atuado licitamente e demonstrado um comportamento irretocável terá que restituir no *unjust enrichment*.⁹⁶

Desta forma, o autor conclui que o enriquecimento sem causa é a *última ratio*, sendo elemento residual no direito das obrigações para o conjunto de atribuições patrimoniais que não tenham como causa um ato consensual ou um comportamento jurídico^{97, 98}.

2.2 Subsidiariedade do instituto

O art. 886 do Código Civil de 2002 dispõe que “não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido”. Esse dispositivo traz o tema da subsidiariedade que, conforme destaca Rodrigo da Guia⁹⁹, tem como escopo central “evitar que a disciplina geral do enriquecimento sem causa servisse como mecanismo de fraude à lei.”

Dessa mesma forma entende Sergio Savi, lê-se:

A finalidade de tal regra é impedir a utilização do enriquecimento sem causa como mecanismo para burlar regras específicas, previstas em outros dispositivos do Código Civil ou da legislação extravagante, que muitas vezes limitam ou mesmo afastam a possibilidade de restituição.¹⁰⁰

Em suma, “caso a lei forneça ao lesado outros meios para a satisfação (ressarcimento) do prejuízo, não caberá a restituição por enriquecimento, segundo o art. 886 do CC. O dispositivo realça o caráter subsidiário da ação de enriquecimento sem causa.”¹⁰¹ A discussão da subsidiariedade é relevante pois, em conforme destaca Nelson Konder, a responsabilidade civil

⁹⁶ ROSENVALD, Nelson. As fronteiras entre a restituição do lucro ilícito e o enriquecimento por intromissão. In: barbosa, Mafalda Miranda; ROSENVALD, Nelson; MUNIZ, Francisco (org.). Novos desafios da responsabilidade civil: atas das ii jornadas luso-brasileiras de responsabilidade civil. Coimbra: Instituto Jurídico, 2019. p. 277-316. P. 296

⁹⁷ Ibidem, p. 296

⁹⁸ Nelson Rosenthal ao citar Almeida Costa em seu livro, reforça que: O problema da identificação do enriquecimento “sem causa” consiste em distinguir entre as vantagens patrimoniais que uma pessoa pode obter na vida de relação, aquelas que – embora não chegando ao extremo de serem consequências de comportamento antijurídico ou fatos ilícitos (que envolveriam uma responsabilidade por danos) – determina todavia uma obrigação de restituição, visto não se encontrarem dotadas de justificação suficiente em face do direito. Ibidem, p. 263

⁹⁹ RODRIGO DA GUIA 201

¹⁰⁰ SAVI, Op. Cit., p. 116

¹⁰¹ TARTUICE, Op. Cit., p. 586

se encontraria como obstáculo para aplicação do lucro da intervenção pelo enriquecimento sem causa em casos em que houvesse hipótese também de responsabilidade civil.¹⁰²

É necessário, portanto, em caso de interpretação literal do princípio da subsidiariedade, observar o seguinte cenário:

Quando o ato do ofensor, além de lhe gerar lucros, causa danos ao titular do direito, este terá sempre a ação de responsabilidade civil a mover contra o ofensor e, conforme leitura ultrapassada da regra da subsidiariedade, não poderia se valer da ação de enriquecimento sem causa. Essa forma simplista de aplicar tal regra, inviabiliza a utilização do enriquecimento sem causa como solução para o problema do lucro da intervenção narrado neste trabalho.

Isto porque, se os danos causados à vítima forem inferiores ao lucro da intervenção e entender-se que o titular do direito somente poderá manejar a ação de responsabilidade civil, o lucro que exceder aos danos ficará definitivamente com o ofensor.¹⁰³

Contudo, para o autor, as diferentes funções dos dois institutos seriam suficientes para afastar integral subsidiariedade considerando as hipóteses de lucro de intervenção, ou seja, as hipóteses que em o ato do ofensor gera lucros superiores aos danos causados, visto que, “por intermédio da ação da responsabilidade civil, o titular do direito apenas conseguirá obter compensação pelos danos sofridos, jamais a restituição dos lucros obtidos pelo interventor de forma integral.”¹⁰⁴

A ação de enriquecimento sem causa somente será subsidiária em relação a outras pretensões se por intermédio destas outras pretensões o titular do direito conseguir obter o mesmo ou um resultado mais favorável do que aquele que faria jus se exercesse a pretensão de enriquecimento sem causa¹⁰⁵

Em suma, o enriquecimento sem causa poderá ser empregado sempre que estiver diante de uma situação de fato não regulada por norma específica e que integre os pressupostos do enriquecimento sem causa.

Portanto, naquelas hipóteses em que o ato do ofensor causa danos, mas os lucros decorrentes da intervenção são superiores aos danos causados ao titular do direito, resta claro que as pretensões de responsabilidade civil e enriquecimento sem causa poderão ser cumuladas.¹⁰⁶

¹⁰² KONDER, Carlos Nelson. Dificuldades de uma Abordagem Unitária do Lucro da Intervenção. In: Revista de Direito Civil Contemporâneo. n° 4, v. 13, out.-dez./2017

¹⁰³ SAVI. Op. Cit., p. 117

¹⁰⁴ Ibidem, p. 119

¹⁰⁵ Ibidem, p. 118

¹⁰⁶ Ibidem, p. 119

À vista disso, deve ser observado ainda o Enunciado n. 36, na I Jornada do Direito Civil, com o seguinte teor: “o art. 886 do novo CC não exclui o direito à restituição do que foi objeto de enriquecimento sem causa nos casos em que os meios alternativos conferidos ao lesado encontram obstáculos de fato”. Logo, é possível verificar a mitigação da subsidiariedade sem descaracterizar o instituto.

Apesar da abordagem aqui apresentada, é necessário apresentar a discordância do autor Nelson Rosenvald no que tange a possibilidade de cumulação do remédio restitutivo aplicável ao enriquecimento sem causa, com a indenização por danos no campo da responsabilidade civil, para os casos em que existem danos efetivos.¹⁰⁷

O autor se utiliza de três argumentos contrários à acumulação: (I) “o enfoque a ser adotado em sede de restituição por ilícitos puramente remedial e não concerne à uma cumulação de fatos jurídicos distintos”, (II) apartar as fronteiras entre enriquecimentos em causa e responsabilidade civil focando nos remédios que serão utilizados é ignorar a natureza residual nos casos que não decorra de uma relação consensual ou de um fato ilícito e, por fim, (III) o enriquecimento sem causa do direito civil seria adequado para tratar as pretensões restitutórias decorrentes do enriquecimento por um comportamento do próprio empobrecido.¹⁰⁸¹⁰⁹

Em que pese os questionamentos apresentados aqui de forma superficial, o que se busca é proteger os interesses afetados.

O fato do titular do direito poder cumular a pretensão indenizatória com a pretensão restitutória nos casos de lucros superiores aos danos “protege o direito do titular do direito de insistir que qualquer uso de seus bens, com ou sem diminuição de seu valor, seja feito com o seu consentimento e de acordo com os termos que estipular”¹¹⁰

Para concluir, insta-se valer das palavras de Diogo Leite de Campos:

¹⁰⁷ ROSENVALD, Nelson. A Responsabilidade Civil pelo Ilícito Lucrativo: O *disgorgement* e a indenização restitutória. Bahia: Juspodvm, 2019., p. 330

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 334

¹⁰⁹ O autor ainda traz uma importante passagem sobre o tema: enquanto a restituição por ilícitos é um remédio próprio a um comportamento objetivamente antijurídico por parte daquele que obteve um benefício (mesmo que não subjetivamente culposos), a restituição por enriquecimento injusto é uma pretensão que se relaciona a todas as situações geradoras de enriquecimento, porém alheias à violação de um pacto ou a um ilícito. O requisito da ilicitude é indiferente ao remédio restitutivo no setor do enriquecimento sem causa, consistindo o benefício injustificado em fato objetivo que não pressupõe um juízo de antijuricidade. - *Ibidem*, p. 383

¹¹⁰ SAVI, Op. Cit, p. 121

O enriquecimento que a instituição da responsabilidade civil não estiver deslocado será transferido através de normas do enriquecimento sem causa. Hipótese em que terá havido uma simples consunção impura de normas.

Nestes termos, o enriquecimento do lesante será suprimido através de dois institutos. Primeiro, indiretamente, através das normas de responsabilidade civil.

Depois, se substituir uma parcela de enriquecimento, esta será removida diretamente por meio do instituto do enriquecimento sem causa. Em conclusão: o montante da obrigação de indenizar ou de restituir a que estará adstrito o que interveio nos bens alheios poderá ultrapassar a medida do seu enriquecimento – tudo dependerá do montante do dano a reparar. Mas nunca será inferior ao montante do enriquecimento. Nas hipóteses em que se verifique que as normas concorrentes não esgotam o sentido normativo da situação de fato, estas não afastarão o recurso complementar ao enriquecimento sem causa. Foi o que vimos suceder com o concurso entre a responsabilidade civil e enriquecimento sem causa.¹¹¹

Desta forma, em resumo, nas situações em que tenha ocorrido dano e o agente tenha auferido lucro maior que aquele a ser ressarcido a título de indenização, poderá a vítima pleitear a indenização por meio da responsabilidade civil e o enriquecimento, ou seja, a vantagem positiva existente no patrimônio do ofensor será alcançado por meio do instituto do enriquecimento sem causa, assim, os dois institutos seriam aplicados conjuntamente com a finalidade de restituir o ilícito lucrativo.¹¹²

2.3 Limitação e quantificação do lucro da intervenção

Apesar do enriquecimento sem causa se apresentar como o instituto mais adequado para incidência do lucro da intervenção, ainda é possível verificar alguns entraves doutrinários. Em especial, “o ponto mais controvertido, na prática, em relação ao lucro da intervenção consiste na quantificação da restituição devida.”¹¹³

O primeiro ponto a ser abordado, nesse sentido, está relacionado ao “empobrecimento”, lê-se:

¹¹¹ CAMPOS, Diogo Leite de. Enriquecimento sem causa, responsabilidade civil e nulidade. Revista dos Tribunais, v. 560, p. 259-266, jun. 1982, *apud* SAVI, Op. Cit, p. 120

¹¹² 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 pretensões em comento coexistirão quando houver dano injusto a indenizar e enriquecimento injustificado a restituir. – SCHREIBER, Anderson; SILVA, Rodrigo da Guia. Aspectos relevantes para a sistematização do lucro da intervenção no direito brasileiro. Pensar - Revista de Ciências Jurídicas, [S.L.], v. 23, n. 4, p. 1-15, 2018. Fundacao Edson Queiroz

¹¹³ *Ibidem*.

A doutrina clássica do enriquecimento sem causa entende que a aplicação do instituto está sujeita à teoria do duplo limite, segundo a qual o parâmetro para a aferição do valor da obrigação de restituir será, entre o “enriquecimento” e o “empobrecimento”, o que for menor.¹¹⁴

Da leitura, compreende-se que o agente não precisaria restituir o lucro auferido quando comprovasse que o proprietário dos bens não sofreu danos, ainda, se for comprovado que o titular do direito não o exploraria economicamente, estaria desobrigado também de restituir. Ora, conforme já exposto, o ordenamento brasileiro não compreende a necessidade de dano para a configuração do enriquecimento sem causa.

Nesse sentido, ressalta Savi,

A aplicação da teoria do duplo limite, além de não encontrar fundamento na legislação brasileira, impede a utilização do enriquecimento sem causa para retirar do patrimônio do ofensor o lucro por este obtido que superar os danos causados. Assim, a se admitir a aplicação de tal teoria, nem responsabilidade civil, nem enriquecimento sem causa seriam ferramentas suficientes para resolver o problema do lucro da intervenção.¹¹⁵

Considerando os preceitos abordados, a teoria do duplo limite não apresenta respaldo no ordenamento brasileiro.

Outra problemática levantada pela doutrina referente aos pressupostos do enriquecimento sem causa, seria mais uma vez o questionamento sobre a subsidiariedade. Nesse aspecto, Nelson Rosenvald, que defende a aplicação da Responsabilidade Civil para alcançar o lucro ilícito do patrimônio do ofensor, diz que

Uma interpretação da noção de subsidiariedade restrita ao primeiro nível gera uma equivocada conclusão de que nos casos em que o demandante busque a reintegração de ganhos obtidos mediante a intromissão em direito, deverá obter a restituição pela via do enriquecimento injustificado, pois a responsabilidade civil decorrente de um ilícito somente oferece como resposta a indenização compensatório de danos.¹¹⁶

Para o autor, essa interpretação é equivocada por entender que o dano não é elemento necessário da responsabilidade civil, sendo elemento caracterizador somente da sua função compensatória, sendo assim, considerando o artigo 886 do CC/02 em que o enriquecimento sem causa só poderia ser aplicado em caso de não oferta de outro mecanismo por parte do

¹¹⁴ SAVI, Op. Cit., p. 122

¹¹⁵ Ibidem, p. 126

¹¹⁶ ROSENVALD, Op. Cit., p. 388

ordenamento, não seria correta a sua aplicação pois não se estaria respeitando a subsidiariedade, logo, sendo uma violação ao ordenamento vigente.¹¹⁷

Em que pese a argumentação apresentada pelo ilustre autor, não merece prosperar com base nos argumentos apresentados no primeiro capítulo sobre as limitações impostas pelo art. 944 do CC/02, sendo assim, é amplamente difundido que a indenização é medida pela extensão do dano. Ou seja, o enriquecimento sem causa não estaria “usurpando” a competência da responsabilidade civil pois esta não seria o mecanismo hábil a ser apresentado.

À vista disso, ainda deslinda-se que “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 pretensões em comento existirão quando houver dano injusto a indenizar e enriquecimento injustificado a restituir.”¹¹⁸

Entretanto, “tal perspectiva pode criar dificuldades práticas quando as pretensões reparatória e restitutória foram exercidas em momentos diversos ou em procedimentos distintos ou, ainda, envolvendo naturezas distintas entre a vantagem auferida e a lesão sofrida (patrimônio x moral).”¹¹⁹

Nesse contexto, faz-se necessário entender o conceito de lucro para que seja considerado para fins de quantificação.

O lucro somente pode ser aferido após o abatimento de todas as despesas atinentes ao desenvolvimento da atividade. Antes desse abatimento, talvez se possa falar em receita ou faturamento, mas certamente não em lucro, assim entendido o resultado final positivo após a dedução de todas as despesas em relação ao montante arrecadado – despesa que, em teoria, poderiam abranger o próprio valor da indenização paga à vítima no âmbito do exercício de pretensão reparatória.¹²⁰

¹¹⁷ Nas palavras de Rosenvald: O questionamento acerca da existência de uma responsabilidade “sem dano” é por nós respondido afirmativamente, ao ponderarmos que dano não é elemento necessário da responsabilidade civil, mas sim da sua função compensatória (a mais notória). No plano eficaz de comportamentos antijurídicos, o dano é apenas uma das possíveis consequências de um fato ilícito (art. 186, CC), ativando a pretensão reparatória, de modo a permitir que a vítima recomponha a sua esfera patrimonial ao estágio pré-dano (art. 927, CC). ROSENVALD, Op. Cit., p. 333

¹¹⁸ SCHREIBER, Anderson; SILVA, Rodrigo da Guia. Aspectos relevantes para a sistematização do lucro da intervenção no direito brasileiro. Pensar - Revista de Ciências Jurídicas, [S.L.], v. 23, n. 4, p. 1-15, 2018. Fundacao Edson Queiroz, p. 196

¹¹⁹ Ibidem, p. 197

¹²⁰ GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Lucros cessantes: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade. São Paulo: RT, 2011, p. 302-303 *apud* SCHREIBER, Anderson; SILVA, Rodrigo da Guia. Lucro da Intervenção: perspectivas de qualificação e quantificação. Direito Civil: Estudos - Coletânea do XV Encontro dos Grupos de

Sobre a matéria de lucro, observa-se ainda que para doutrinadores como Paolo Gallo, conforme destaca Sérgio Savi, deveria se autorizar o interventor a ficar com o lucro obtido, desde que pagasse a remuneração devida ao titular do direito pelo uso de seus bens ou direitos sob a justificativa que a produção de novas riquezas tem uma função social e deve ser encorajada.¹²¹ A partir desse entendimento, existiria uma parcela do lucro do ofensor que seria possível permanecer na esfera do seu patrimônio, não precisando, portanto, ocorrer a restituição integral de todo o lucro auferido, mas ainda, não se poderia entender como uma máxima, pois nas situações em que se ocorra má fé ou violação de direitos pessoais, o titular do direito, para esse autor, poderia pleitear de forma integral todo o lucro constante no patrimônio do interventor.

Considerando as problemáticas expostas, é possível pensar em critérios para quantificar o lucro da intervenção. Rodrigo da Guia e Schreiber entendem ser necessária para o estabelecimento de critérios a compatibilidade com duas premissas fundamentais: (i) identificação do perfil funcional reconstitutivo e a (ii) primazia do enriquecimento real.

Da primeira premissa decorre a impossibilidade de consideração de critérios atinentes à promoção do perfil funcional reparatório, cujo escopo central consiste na recomposição da situação patrimonial ou pessoal da vítima de um dano injusto. O escopo central da função reconstitutiva, diversamente, consiste na restauração de patrimônio injustificadamente incrementado, do que se desprende a incompatibilidade, a priori, de critérios relevantes na seara da responsabilidade civil para a compreensão do enriquecimento sem causa.

Da segunda premissa supramencionada (a primazia do enriquecimento real, em oposição ao virtual ou hipotético) decorre a necessidade de formulação de critérios que auxiliem o intérprete na delimitação do enriquecimento concreto e injustificadamente obtido à custa do patrimônio do titular do direito explorado. O necessário esforço, portanto, parece consistir em uma autêntica tentativa de elucidação do pressuposto de obtenção à custa de outrem, o qual, conjugado com o requisito do enriquecimento, desempenha papel central para a delimitação do *quantum debeat*.¹²²

Em complementação ao apontado pelos autores, Sergio Savi entende que

A regra geral para a determinação do objeto da restituição será a utilização do enriquecimento patrimonial como premissa inicial do cálculo do montante a restituir.

Pesquisa - IBDCIVIL, [S.L.], p. 173-206, 14 set. 2018. Editora Blucher.
<http://dx.doi.org/10.5151/9788580393477-07>.

¹²¹ SAVI, Op. Cit., p. 128

¹²² SCHREIBER; SILVA, Op. Cit., p. 200

Após aferir o montante do enriquecimento patrimonial do interventor, o juiz deverá verificar o grau de contribuição de cada um dos partícipes da relação, titular do direito e interventor, no resultado final e partilhar proporcionalmente o lucro obtido com a intervenção. Só assim estar-se-á transferindo ao titular do direito o lucro que foi obtido à sua custa.¹²³

Ainda, conforme destaca Konder, “o problema da quantificação pode se tornar mais dramático quando se pondera que o lucro obtido pela intervenção pode resultar não apenas do direito da vítima, mas também da atuação do agente.” Para o autor ao analisar determinadas situações fáticas, “eventualmente, é possível considerar que o interventor contribuiu com o seu esforço e iniciativa para que essa vantagem patrimonial surgisse, o que, em teoria, justificaria que ele tivesse pelo menos uma parte dela.”¹²⁴

Nessa análise, retoma-se a ideia apresentada por Paolo Gallo da manutenção do lucro por parte do ofensor. Mas, para que isso ocorra, ou seja, a limitação ao enriquecimento real do interventor, é quando for comprovado que o ofensor agiu de boa-fé, consubstanciado nos artigos 1.214 e 1.272 do CC/02¹²⁵, no entanto, ainda há os casos em que se faz necessário analisar o grau da contribuição causal.

Imprescindível, nesse sentido, perquirir o grau de contribuição causal de cada um dos fatores concorrentes para a produção do enriquecimento do interventor. Trata-se, em suma, de identificar o concreto grau de contribuição da conduta própria do interventor e do direito explorado na cadeia causal de produção do lucro da intervenção. O montante do enriquecimento que decorra da conduta do próprio interventor não pode, por certo, ser reputado obtido a partir de patrimônio alheio.¹²⁶

Apesar de toda a problemática apresentada, ainda é possível depreender que o enriquecimento sem causar, considerando sua função restitutória, ainda se apresenta como o melhor mecanismo para a retirada do lucro da intervenção constante no patrimônio do ofensor. No entanto, é perceptível que a doutrina ainda tem muito a debater todos os aspectos que permeiam o enriquecimento sem causa e a responsabilidade civil.

¹²³ SAVI, Op. Cit., p. 140

¹²⁴ KONDER, Carlos Nelson. Dificuldades de uma Abordagem Unitária do Lucro da Intervenção. In: Revista de Direito Civil Contemporâneo. n° 4, v. 13, out.-dez./2017

¹²⁵ Nas palavras de Schreiber e da Guia, diante da ausência de critérios específicos para a quantificação do lucro da intervenção, resultaria mais compatível com o sistema positivo brasileiro o reconhecimento da relevância do referido critério subjetivo. Aplicar-se-iam por analogia, assim, as previsões legais que elencam a boa-fé ou má-fé subjetivas do interventor como critério relevante para a quantificação de hipóteses específicas de restituição, como se verifica, por exemplo, na disciplina dos efeitos da posse em relação às benfeitorias (artigos 1.219 e 1.222 do Código Civil). - SCHREIBER; SILVA, Op. Cit., p. 200

¹²⁶ Ibidem, p. 200

De fato, a responsabilidade civil tem se mostrado como um instituto extremamente maleável e moldável conforme as necessidades da sociedade, entretanto, por escolha do legislador, limitou-se, no Brasil, a considerar exclusivamente a sua função compensatória. Por outro lado, o enriquecimento sem causa com a sua generalidade consegue abarcar todas as hipóteses de lucro da intervenção, mas, a subsidiariedade imposta pelo também legislador acaba trazendo um *mixer* de interpretações.

Diante de todo o exposto, é evidente que apesar das divergências doutrinárias e a falta de unanimidade na escolha de um enquadramento dogmático ou critérios exatos para a quantificação da restituição, a jurisprudência não se manteve inerte e apresentou suas próprias resoluções para os casos concretos que chegaram ao seu conhecimento. Deste modo, no capítulo seguinte será abordado alguns casos emblemáticos sobre lucro da intervenção que culminaram nas discussões doutrinárias na tentativa de visualizar a aplicação dos conceitos aqui já abordados.

CAPÍTULO III – ANÁLISE JURISPRUDENCIAL: A SAÍDA PELOS CASOS EMBLEMÁTICOS

Conforme pôde ser visto no presente trabalho, há um esforço doutrinário para tentar resolver o problema do lucro da intervenção. Apesar de não ter sido mencionado, é necessário destacar que o tema ainda é pouquíssimo abordado dentro do ordenamento jurídico brasileiro. É possível perceber por todo o exposto que os doutrinadores estão empregando esforços para tentar responder as problemáticas trazidas de forma que se haja uma segurança jurídica e que a convivência em sociedade continue avançando de forma a cumprir os preceitos que a regem.

Nesse sentido,

esforço doutrinário veio tentar resolver um problema técnico que passava despercebido até há pouco tempo no ordenamento brasileiro, consistente em tentar reconduzir, sem maiores considerações e rigor científico, qualquer ato contrário ao direito à disciplina da responsabilidade civil (lógica reparatória), relegando a sistemática do enriquecimento sem causa (lógica restitutória) a um sempre lugar cativo de *ultima ratio*.¹²⁷

De fato, não é forçoso dizer que a doutrina ainda tem engatinhado sobre o tema, apesar de sua relevância jurídica. Um dos principais livros e bastante citado aqui no trabalho é do brilhante autor Sérgio Savi, entretanto, apesar desse livro ter sido publicado em 2012, o estado da arte parece ter se mantido inerte. Em 2019, com a VIII Jornada de Direito Civil pelo Conselho da Justiça Federal, o tema é colocado mais uma vez em foco como o enunciado 620: A obrigação de restituir o lucro da intervenção, entendido como a vantagem patrimonial auferida a partir da exploração não autorizada de bem ou direito alheio, fundamenta-se na vedação do enriquecimento sem causa.

Apesar do enunciado já aparecer com a resposta da fundamentação, é perceptível que acalentou diversas discussões doutrinárias principalmente sobre de fato a resposta do lucro da intervenção se dar pelo enriquecimento sem causa. O presente trabalho tentou justamente mostrar como a doutrina encarou o tema e as suas peculiaridades seja por meio da responsabilidade civil, seja por meio de enriquecimento sem causa.

¹²⁷ FAJNGOLD, Leonardo; SALGADO, Bernardo; GUERCHON, Dan. Lucro da intervenção: a disciplina e os julgamentos pioneiros no Superior Tribunal de Justiça. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 21, p. 163-189, jul./set. 2019.

Após toda essa discussão doutrinária o que se pretende nesse capítulo é verificar o estado da arte nos tribunais brasileiros e se há correspondência em relação aos termos aqui utilizados. Para isso, se pesquisou no sistema do Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de justiça os termos “ilícito lucrativo” e “lucro da intervenção”. No STF, não foi encontrado nenhum resultado correspondente. Já no STJ, no entanto, o cenário atualmente se encontra diferente: foi possível encontrar dois Recursos Especiais por meio da pesquisa “lucro da intervenção” e com a pesquisa por “ilícito lucrativo” o número de processos chega a quarenta e seis. Veja os processos colacionados abaixo para fins de informação:

Número do Processo	Ministro(A) Relator(A)	Tema	ANO
AREsp 1094008	Marco Buzzi	Negativa de cobertura - plano de saúde	2017
AREsp 1027818	Marco Aurélio Bellizze	Seguro de saúde - plano de saúde	2017
AgInt no AREsp 966886	Marco Buzzi	Concorrência desleal	2017
AREsp 933469	Lázaro Guimarães	Contrato assinado sob coação	2018
REsp 1692910	Maria Isabel Gallotti	Negativa de cobertura - plano de saúde	2018
AREsp 1267837	Moura Ribeiro	Negativa de cobertura - plano de saúde	2018
AREsp 1270838	Moura Ribeiro	Negativa de cobertura - plano de saúde	2018
AREsp 1397747	Luis Felipe Salomão	Concorrência desleal	2018
REsp 1721348	Antonio Carlos Ferreira	Propriedade intelectual	2018
AREsp 1170528	Moura Ribeiro	Negativa de cobertura - plano de saúde	2018
AREsp 1238618	Marco Buzzi	Concorrência desleal	2018
AREsp 1279027	Marco Aurélio Bellizze	Propriedade intelectual	2018
AREsp 1507164	João Otávio De Noronha	Negativa de cobertura - plano de saúde	2019
AREsp 1191698	Paulo De Tarso Sanseverino	Direitos da propriedade industrial	2019
AREsp 1450872	Luis Felipe Salomão	Concorrência desleal	2019
AREsp 1211058	Marco Buzzi	Negativa de cobertura - plano de saúde	2019
AREsp 1522121	João Otávio De Noronha	Concorrência desleal	2019
AREsp 1532303	Marco Aurélio Bellizze	Negativa de cobertura - plano de saúde	2019
AREsp 1493871	João Otávio De Noronha	Negativa de cobertura - plano de saúde	2019
TutPrv no REsp 1831519	Luis Felipe Salomão	Concorrência desleal	2019
AgInt no AREsp 1622292	Moura Ribeiro	Negativa de cobertura - plano de saúde	2019
REsp 1726712	Marco Buzzi	Concorrência desleal	2020
AREsp 1090193	Ricardo Villas Bôas Cueva	Propriedade Industrial	2020

REsp 1866159	Paulo De Tarso Sanseverino	Negativa de cobertura - plano de saúde	2020
AREsp 1439354	Marco Aurélio Bellizze	Concorrência desleal	2020
AREsp 1633630	João Otávio De Noronha	Negativa de cobertura - plano de saúde	2020
AREsp 1616269	João Otávio De Noronha	Negativa de cobertura - plano de saúde	2020
AREsp 1589478	João Otávio De Noronha	Negativa de cobertura - plano de saúde	2020
AREsp 1708087	Nancy Andrichi	Negativa de cobertura - plano de saúde	2020
AREsp 1715091	Marco Buzzi	Negativa de cobertura - plano de saúde	2020
AREsp 1369263	Paulo De Tarso Sanseverino	Propriedade intelectual	2020
AgInt no AREsp 1611348	Nancy Andrichi	Negativa de cobertura - plano de saúde	2020
AREsp 1660307	João Otávio De Noronha	Negativa de cobertura - plano de saúde	2020
AgInt no AREsp 1632336	Nancy Andrichi	Negativa de cobertura - plano de saúde	2020
AgInt no AREsp 1641627	Ricardo Villas Bôas Cueva	Negativa de cobertura - plano de saúde	2020
AgInt no AREsp 1642079	Marco Aurélio Bellizze	Negativa de cobertura - plano de saúde	2020
REsp 1699147	Maria Isabel Gallotti	Negativa de cobertura - plano de saúde	2020
REsp 1924783	Nancy Andrichi	Negativa de cobertura - plano de saúde	2020
AREsp 1543389	Raul Araújo	Negativa de cobertura - plano de saúde	2020
REsp 1907392	Nancy Andrichi	Negativa de cobertura - plano de saúde	2020
AREsp 1807740	Humberto Martins	Concorrência desleal	2020
REsp 1924522	Nancy Andrichi	Negativa de cobertura - plano de saúde	2020
REsp 1900702	Nancy Andrichi	Negativa de cobertura - plano de saúde	2020
REsp 1900758	Raul Araújo	Negativa de cobertura - plano de saúde	2020
AREsp 1751122	Humberto Martins	Concorrência desleal	2020

Logo, numa primeira análise superficial, já indo de encontro com o entendimento majoritário doutrinária, parece haver um preferência pelos juristas pelo termo do ilícito lucrativo, o que se poderia indicar uma suposta preferência pela fundamentação com base na responsabilidade civil. No entanto, em que pese o aumento significativo de citações ao longo dos anos numa expoente a partir de 2017, é possível verificar que a maior parte dessas sentenças não debruçam sobre os questionamentos do ilícito lucrativo, apenas o mencionam como vedado pelo entendimento da doutrina moderna, em especial, é o que se encontra nos casos identificados como “negativa de cobertura – plano de saúde”.¹²⁸

¹²⁸ As categorias temáticas adotadas desse trabalho se deu por meio da leitura das decisões monocráticas buscando identificar a origem da lide.

Não se pretende nesse trabalho abordar todos os processos já julgados até o momento pelo STJ que envolvem, mas sim analisar os casos emblemáticos que trouxeram um avanço para a discussão dele ou que minimamente abordaram de forma direta. Assim, é possível identificar alguns em especial: o REsp nº 1.552.434/GO, o REsp nº 1.698.701/RJ e o REsp 1.335.624/RJ

3.1 REsp nº 1.698.701/RJ – Caso da Atriz Giovanna Antonelli

O primeiro caso a ser abordado provavelmente é o caso mais trabalhado por parte da doutrina ao se falar sobre lucro da intervenção. Esse caso exemplifica bem o que Sérgio Savi fala em seu livro sobre “o lucro da intervenção se coloca com bastante frequência em situações de violação a direitos da personalidade”.¹²⁹

Em resumo, da leitura da inicial é possível depreender que o caso versa sobre utilização não autorizada de imagem e nome da atriz em campanha publicitária de um produto de emagrecimento da sociedade Dermo Formulações Farmácia de Manipulação LTDA. A ação foi ajuizada em 26/03/2014 sendo distribuída para a 7ª Vara Cível da Regional da Barra da Tijuca.

Ao fundamentar seu direito, alegou a proteção constitucional a imagem como atributo da personalidade e ressaltou a conduta ilícita da ré ao explorá-lo sem autorização da atriz de forma a obter lucro. Diante disso, teria nascido o direito da autora em ser indenizada por (i) dano patrimonial, tendo em vista a justa remuneração que se daria para a utilização de sua imagem tendo como base de cálculo outros trabalhos realizados pela autora, além dos (ii) danos morais decorrente da própria violação do direito à imagem com fins econômicos.

Dentro dos aspectos da verba extrapatrimonial, a atriz ressaltou que na fixação do *quantum* indenizatório, deveria ser considerado pelo julgador a função punitiva-compensatória da responsabilidade civil. Para além dessa fundamentação, trouxe um capítulo exclusivo na sua inicial dedicado ao lucro da intervenção com o intuito de que fosse transferido para o seu patrimônio o lucro obtido pela ré com o uso indevido da sua imagem com base nesse tal instituto bebendo-se da vedação ao enriquecimento sem causa.

¹²⁹ SAVI, Sergio. Responsabilidade Civil e Enriquecimento sem causa: O Lucro da Intervenção. São Paulo: Atlas, 2012, p. 12

Apesar de toda a argumentação apresentada pela atriz, o processo em primeira instância não enfrentou a argumentação do lucro da intervenção, aplicando-se apenas o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade com valor fixo de danos morais sem considerar o que foi auferido pelo agente causador do dano, ainda, também não considerou a presença de dano material.

Por óbvio, a atriz recorreu da sentença de primeiro grau que acabou sendo reformada por unanimidade dos votos da Décima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ/RJ). No voto do desembargador relator e seguido pelo colegiado, é vista uma abordagem direta em relação ao lucro da intervenção sendo reconhecido a partir da conduta ilícita da empresa ré do processo, frisa-se a seguinte parte:

Efetivamente, entendo que a apelante tem razão em buscar o quantum equivalente ao enriquecimento sem causa, ou o lucro da intervenção, obtido pela Ré, que, certamente, não alcançaria o mesmo volume de venda do seu produto sem o uso da imagem da Autora.

Ora, o direito brasileiro condena o enriquecimento sem causa, o que não poderia ser diferente sob pena de se estimular a intervenção ilícita na esfera de direitos de outrem. Fato é que a simples indenização por danos materiais e morais, quando o lucro do ato ilícito é muito maior do que a soma daqueles dois, revela-se compensadora para o ofensor que violou a esfera de direitos de outrem sem, é claro, sua autorização. A justiça não pode compactuar com esse tipo de procedimento, respaldando o enriquecimento sem causa e, por isso, cabe ao ofendido a plena restituição financeira decorrente de tal ilicitude.

No caso dos autos, verifica-se que, como bem argumenta a recorrente, há de se restituir à autora – que teve o seu direito à imagem lesionado pela ré – todos os benefícios de ordem patrimonial que foram auferidos indevidamente pela recorrida considerando que, sem a associação do produto à figura da atriz em tela, seus lucros decerto não atingiriam o mesmo patamar que alcançaram.¹³⁰

Desta forma, seguindo-se da argumentação por meio do enriquecimento sem causa, se reconheceu o direito da atriz em ser restituída. No entanto, o grande questionamento gerado pelo presente Acórdão e que está em consonância com os pontos apresentados pelo seguinte trabalho se refere a quantificação da indenização, ou seja, como de fato calcular o lucro decorrente da venda do produto devendo ser apurada a relevância da contribuição da imagem da atriz, em outras palavras, não se teria a restituição integral do lucro obtido pela empresa ofensora, mas apenas aquele referente a lesão em si e a partir dessa premissa fixou o valor de 5%¹³¹ sobre o volume de vendas do produto no período referente a utilização da imagem da atriz.

¹³⁰ 0008927-17.2014.8.19.0209

¹³¹ Não é explicado nos autos como se chegou a esse valor de 5%, sendo, ao nosso entendimento, mera liberalidade do desembargador na fixação.

Em consonância a esse problema de quantificação apresentado é possível destacar as palavras de Claudio Michelin Jr:

a formação de quantificação do enriquecimento não deve tomar em conta aquilo que o “empobrecido” deixou de ganhar, ou mesmo aquilo que o enriquecido deixou de gastar, mas sim o que o enriquecido lucrou a partir da imagem de outrem. A forma de quantificação do chamando “enriquecimento patrimonial” inclui não apenas o valor da imagem, mas o que o enriquecido efetivamente obteve de ganho com a utilização da imagem¹³²

O processo em questão chegou ao STJ após a autora questionar, por meio de Recurso Especial, justamente a porcentagem atribuída, argumentando que os valores a serem restituídos a título de lucro da intervenção não poderiam ser atribuídos de forma aleatória e, também, que deveriam ser restituídos de forma integral ao patrimônio da autora.

Em sede do Recurso Especial, e é o que torna esse caso tão importante para a matéria do lucro da intervenção, foi o primeiro processo a chegar ao Superior Tribunal de Justiça isso já no ano de 2017/2018, levando a hipótese do lucro da intervenção de forma direta e já fundamentada com base no enriquecimento sem causa, sendo assim, da leitura do acórdão do REsp é possível verificar fixações de critérios para o reconhecimento do instituto.

Em primeiro lugar, o Min. Ricardo Villas Bôas Cueva¹³³ destacou toda a discussão trazida no presente trabalho sobre a aplicação por meio da responsabilidade civil ou por meio do enriquecimento sem causa e a sua dificuldade de enquadramento nos dois institutos, assim, convergiu para sua aplicação, afastando-se das aplicações das regras gerais da responsabilidade para o enriquecimento sem causa com base na seguinte fundamentação:

Nessa medida, a inclusão do lucro da intervenção na indenização devida àquele que tem o seu direito violado aparenta conflitar com o princípio da reparação integral e com o disposto no art. 944 do Código Civil – segundo o qual a indenização se mede pela extensão do dano –, não se mostrando a responsabilidade civil o instituto mais apropriado para lhe dar guarida.

(...)

Tal obstáculo, contudo, é contornado pela doutrina que, afastando-se da aplicação das regras gerais de responsabilidade civil, fundamenta o dever de restituição do lucro da

¹³² MICHELON JR., Claudio. Direito restitutório: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios. In: REALE, Miguel; Martins-Costa, JUDITH (Coord.). Estudos em homenagem ao professor Miguel Reale – Coleção Biblioteca de direito civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. *apud* SAVI, Op. Cit., p. 130.

¹³³ *Ibidem*, p. 7

intervenção no enriquecimento sem causa, atualmente positivado no art. 884 do Código Civil.¹³⁴

Deste modo, é possível entender que o STJ abriu o caminho para o reconhecimento de uma possível pacificação sobre o tema no que tange a sua resolução pelo mecanismo do enriquecimento sem causa. Ainda entendeu, ao se falar da subsidiariedade do enriquecimento sem causa, sobre a possibilidade de se concorrer com as outras ações como, por exemplo, da responsabilidade civil. Veja:

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

Isso porque a responsabilidade civil não tutela nada além dos prejuízos efetivamente sofridos pela vítima do evento danoso, enquanto que o enriquecimento ilícito se encarrega apenas de devolver o lucro obtido em decorrência da indevida intervenção no direito de imagem de outrem ao seu verdadeiro titular.¹³⁵

Para então nosso Superior Tribunal de Justiça não há que se falar em confusões das funções da responsabilidade civil com o enriquecimento civil, assim como não se faz necessário a existência de deslocamento patrimonial, chamando “empobrecimento” para que seja configura o lucro da intervenção. No entanto, destacou a necessidade de comprovação robusta de que se houve lucro ao interventor.

Por outro lado, ao mesmo tempo em que se reconhece o direito da autora com fundamento no enriquecimento sem causa, alerta-se para o fato de que pretensões dessa natureza devem estar embasadas em robusta prova de que a intervenção indevida no direito alheio gerou lucros ao interventor, não se admitindo que esteja amparado em meras conjecturas¹³⁶

Em que pese todos os elementos aqui já demonstrados e já estutados, merece destaque justamente a quantificação do lucro da intervenção visto que se pode por meio do caso concreto visualizar a quantificação. Logo, a solução apresentada pelos doutos ministros foi em separar o chamando lucro real (aquele que relacionado ao valor que teria sido recebido pela atriz se um contrato tivesse sido elaborado) do lucro patrimonial (aquilo que foi indevidamente auferido e que se pretendo alcançar por meio da restituição). Seguindo a mesma linha de raciocínio do

¹³⁴ Ibidem, p. 8

¹³⁵ STJ - RESP: 1698701 RJ 2017/0155688-5, Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Data de julgamento: 02/10/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/10/2018, p. 14

¹³⁶ Ibidem, p. 15

acórdão de apelação, considerou-se que não se poderia desconsiderar o eventual mérito do próprio interventor. Ou seja, isso é dizer que, apensar da intervenção ao patrimônio alheio, o ofensor ainda deu causa a parte daquele lucro. Sendo assim, deveriam ser observados critérios objetivos para verificar a sua atribuição, para o excelentíssimo ministro, isso só seria possível na fase de liquidação de sentença e iria variar de caso em caso concreto, no entanto, estabeleceu alguns questionamentos que devem ser respondidos pelo perito que for imbuído a causa para o cálculo da condenação. Lê-se:

De todo modo, diante das peculiaridades do caso em análise, caberá ao perito, na condição de auxiliar da Justiça, a tarefa de encontrar o melhor método de quantificação do que foi auferido, sem justa causa, às custas do uso não autorizado da imagem da autora em campanha publicitária, observados os seguintes critérios: a) apuração do *quantum debeatur* com base no denominado lucro patrimonial; b) delimitação do cálculo ao período no qual se verificou a indevida intervenção no direito de imagem da autora; c) aferição do grau de contribuição de cada uma das partes mediante abatimento dos valores correspondentes a outros fatores que contribuíram para a obtenção do lucro, tais como a experiência do interventor, suas qualidades pessoais e as despesas realizadas, e d) distribuição do lucro obtido com a intervenção proporcionalmente à contribuição de cada partícipe da relação jurídica.¹³⁷

Apesar do caso ser extremamente emblemático, é preciso destacar que a sua decisão não tem status de vinculante. No entanto, apresenta-se extremamente fundamentada ao considerar todos os principais aspectos abordados na doutrina sobre o presente caso além de estabelecer critérios que podem ser reproduzidos em outros casos para a quantificação do *quantum* a ser restituído ao patrimônio da vítima, sendo, portanto, um grande avanço para a discussão.

3.2 REsp nº 1.335.624/RJ – Caso Coca Cola X CBF

Esse caso é trazido pela doutrina como contraponto dos tribunais brasileiros ao reconhecimento do lucro da intervenção por meio do enriquecimento sem causa. Assim, passemos para a análise do caso concreto.

O presente caso também versa sobre direito de imagem, no entanto, há aqui duas pessoas jurídicas. A Confederação Brasileira de Futebol (CBF) alegou em inicial¹³⁸ que com base no seu Estatuto, é titular do direito de uso, gozo, posse e propriedade da bandeira, do emblema e dos uniformes da Seleção Brasileira. Dito isto, no seu entendimento, a Coca Cola teria cometido um ilícito ao veicular, numa propaganda de venda do seu principal produto, o uniforme da

¹³⁷ Ibidem, p. 22

¹³⁸ 0383190-62.2009.8.19.0001

seleção por meio de uma cópia de forma a desvincular da original e com jogador da seleção no contexto de comemoração relacionado aos jogos futebolísticos. Desta forma, tendo em vista a exclusividade da CBF e como tal, realiza contratos de patrocínio que permitem vincular os produtos da patrocinadora ao nome e a imagem da Seleção.

Na fundamentação, é possível perceber que a autora destacou a prática ilegal da Coca Cola requerendo a remoção da vantagem econômica auferida pela Coca Cola por meio do enriquecimento sem causa, mas também, fundamentou sua pretensão em danos emergentes e lucros cessantes.

Em sentença, foi julgado parcialmente procedente o pedido apenas no sentido de impedir que a Coca Cola continuasse veiculando a propagando, para o Juízo da 40 Vara Cível, não seria possível falar em lucros cessantes pois não houve nenhuma redução do patrimônio da autora e também não deixou de lucrar com a campanha, ainda, entendeu que não se podia falar em dano moral pois a honra objetiva da Confederação não foi atingida.

A 15ª Câmara Cível, em sede de recurso de ambas as partes, fundamentou que o referido uniforme utilizado na propaganda remete de forma direta ao oficial assim como os jogadores escolhidos para contracenar apresentam relação direta com a seleção, assim, se tivessem utilizado do uniforme oficial, teria que pagar a CBF, logo, ao se utilizar dessa imitação, há o dever de indenizar por parte da Coca Cola, ainda, deveria ser considerado o que a CBF deixou de ganhar com o uso não autorizado do seu patrimônio considerando, para fins de quantificação, o que costuma ganhar das demais patrocinadoras. É necessário destacar que nesse caso em específico não é utilizado nenhuma vez a ideia de lucro da intervenção. Em relação ao dano emergente e aos danos morais, entendeu-se que não foi comprovado nenhum tipo de dano.

Em sede de Recurso Especial interposto pela Coca Cola, é necessário destacar dois pontos:

- (i) “a CBF não deixou de lucrar nada com os comerciais da Coca-Cola (a CBF já tinha vendido antecipadamente a terceiros o direito de exploração comercial e somente estes terceiros poderiam ter sofrido alguma perda com os comerciais da Coca-Cola)”, e (ii) não haveria ilícito perpetrado pela Coca-Cola ao realizar campanha publicitária valendo-se de camisas amarelas e calções verdes, representativas da nação brasileira, “exatamente porque estas marcas específicas, por lei, são de domínio público e

descabe à CBF invadir a propriedade imaterial de todos os brasileiros e torná-la direito subjetivo da CBF”¹³⁹

A decisão que se chegou a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, foi no sentido de não reconhecer do recurso,

STJ, REsp. 1.335.624/RJ, 3ª T., Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 05.12.2013, DJe18.03.2014. A decisão restou assim ementada: “RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. UTILIZAÇÃO NÃO AUTORIZADA DE IMAGEM DA SELEÇÃO BRASILEIRA DE FUTEBOL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL AFASTADA. INTUITO EXCLUSIVAMENTE INFRINGENTE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LUCROS CESSANTES. CONTRATOS FIRMADOS COM PATROCINADORES OFICIAIS. MERO PARÂMETRO PARA A LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. ANTECIPAÇÃO DO EXAME DE MATÉRIAS RELATIVAS À LIQUIDAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. (...) 4. Não trata o caso da apropriação da camisa e da bandeira nacional, mas da sua utilização dentro de um contexto que remete, de forma inequívoca, ao escrete canarinho, cuja titularidade dos direitos de imagem são pertencentes à CBF. 5. Também não cuida a hipótese de mera presunção de lucros cessantes, circunstância que a jurisprudência consolidada neste Corte Superior repudia, mas de evidente prejuízo, pois, segundo a prática comercial usual, somente patrocinadores oficiais obtêm autorização para a utilização da imagem da seleção brasileira de futebol. (...) 7. Recurso especial não provido

Em relação a esse caso, ele é anterior a obra do Sérgio Savi, e é bem evidente certa dificuldade apresentada para tentar limitar o escopo argumentativo e estabelecer o perfil funcional e, por consequência, acabou-se que a CBF que teve uma intervenção no seu patrimônio de forma a gerar lucro para a Coca Cola não conseguiu alcançar os lucros auferidos pela empresa. Nesse sentido, é importante destacar as palavras de Anderson Schreiber e Rodrigo da Guia sobre o tema:

As decisões proferidas no caso, bem como os argumentos aduzidos pelas partes desde a primeira instância, revelam a expressiva tendência, na praxis brasileira, de associação imediata entre lucro da intervenção e lucros cessantes. Sem embargo dos possíveis êxitos em termos pragmáticos, referida tendência de resolução da problemática do lucro da intervenção na seara da responsabilidade civil parece decorrer, no que mais diretamente importa ao presente estudo, de certa dificuldade na promoção de análise funcional para a qualificação das obrigações no direito civil.¹⁴⁰

Assim, o que se observa do caso é uma dificuldade de encontrar a separação funcional entre os institutos. A resposta pelo lucro cessante vista nesse trabalho não se apresenta como suficiente para tratar sobre o lucro da intervenção visto que o lucro cessante visa o patrimônio

¹³⁹ 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. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 5, n. 2, 2016. Disponível em: <<http://civilistica.com/contornos-do-enriquecimento-sem-causa/>>. Data de acesso 23 maio 2021.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 175

da vítima, o que ela deixou de ganhar, desta forma, não busca olhar o acréscimo no patrimônio do ofensor, assim, em casos em que não houvesse dano, sendo este um desses, não seria possível pleitear a restituição do ilícito lucrativo.

3.3 REsp nº 1.552.434/GO – Banco do Brasil x Paulo

Por fim, um último caso a ser analisado visto na doutrina como simbólico, é o REsp nº 1.552.434/GO, submetido ao regime dos recursos repetitivos, que foge a ideia do direito a imagem já demonstrado aqui pelos outros dois recursos. Em suma, a discussão versa se as taxas de juros remuneratório previstas em contrato de mútuo, em casos de condenação da instituição financeira, devem ser consideradas para fins de cálculo de restituição estabelecida em favor do mutuário.

A premissa proposta seria de que, o banco no caso, ao praticar cobranças não autorizadas, utilizando-se de valores ilegitimamente cobrados para disponibilizar a outros mutuários acabam por se beneficiar ao ampliar sua margem de lucro.¹⁴¹

Nesse sentido, se discute em sede de acórdão do REsp quais são as fontes da natureza para a obrigação de restituir o indébito, conforme já observado nesse trabalho, seria possível verificar três fontes: a responsabilidade civil (compensatória), o contrato (negocial) e o enriquecimento sem causa (restitutória). Considerando as características do mútuo – obrigação gerada por lei reconhecida posteriormente como ilegal – não se poderia ter outra opção além do enriquecimento sem causa, veja:

Efetivamente, uma vez que o índice aplicado pelo banco foi considerado ilegal pela jurisprudência desta Corte Superior, surge para o banco a obrigação de restituir o valor excedente que auferiu com base nesse índice, justamente para eliminar o enriquecimento sem causa, conforme se depreende do enunciado normativo dos arts. 884 e 885 do Código Civil.¹⁴²

Logo, um passo em sequência, questionou-se sobre quando o indébito decorre de má-fé do banco ao realizar a conduta ilícita de forma deliberativa, ou seja,

¹⁴¹ FAJNGOLD, Leonardo; SALGADO, Bernardo; GUERCHON, Dan. Lucro da intervenção: a disciplina e os julgamentos pioneiros no Superior Tribunal de Justiça. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 21, p. 163-189, jul./set. 2019, p. 182

¹⁴² STJ - RESP: 1552434 GO 2015/0206990-0, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Data de julgamento: 13/06/2018, S2 - Segunda Seção, Data de Publicação: DJe 21/06/2018, p. 19

o lucro da intervenção também pode ser vislumbrado na hipótese da presente afetação, pois, como os bancos praticam taxas de juros bem mais altas do que a taxa legal, a instituição financeira acaba auferindo vantagem dessa diferença de taxas, mesmo restituindo o indébito à taxa legal.

Conforme destaca Leonardo Fajngold, Bernardo Salgado, Dan Guerchon

As noções teóricas acerca da figura foram bem aplicadas pelo STJ na ocasião. Afirma-se na decisão, e.g., que o lucro da intervenção: (i) possui sistemática que se distingue da indenização estabelecida em favor da vítima, considerando-se que a indenização, diferentemente do lucro, se mede de acordo com a extensão do dano (art. 944, caput, do Código Civil) (ii) não se confunde com a lógica dos chamados punitives damages, que independem da análise do lucro ou da exata medida do dano; “é apenas um problema jurídico, não uma proposta de solução”; e, por fim, (iv) encontra referências normativas, seja, analogicamente, no art. 210, II, da Lei de Propriedade Industrial, seja nos dispositivos relacionados ao instituto do enriquecimento sem causa¹⁴³

Apesar do acórdão versar sobre temática fundamental e trazer algumas pontuações sobre má fé, as funções obrigacionais e seu enquadramento, no que tange ao cálculo a ser feito da restituição, se deixa a desejar de como será verificado a retirada do ilícito lucrativo do patrimônio da instituição financeira.

O que se pretendeu no presente capítulo foi justamente apresentar casos paradigmáticos que mostrassem a complexidade do tema ao mesmo tempo que abordasse possíveis soluções jurisprudenciais a partir de casos concretos. O que se conclui com tal abordagem é a necessidade de uma construção doutrinária sólida sobre o lucro da intervenção, sua aplicação e seu embasamento, para que ao se entrar no judiciário se tenha segurança jurídica no que será pleiteado, desta forma, caberia ao judiciário, além de, obviamente reconhecer se está dentro do requisitos, mas, em especial, trabalhar com a quantificação desse ilícito.

¹⁴³ FAJNGOLD, Leonardo; SALGADO, Bernardo; GUERCHON, Dan. Lucro da intervenção: a disciplina e os julgamentos pioneiros no Superior Tribunal de Justiça. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 21, p. 163-189, jul./set. 2019, p. 22

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O lucro da intervenção ou o ilícito lucrativo se caracteriza na interferência desautorizada de um bem jurídico alheio, essa interferência pode se dar de diversas formas, em outras palavras, ela pode ser verificada também ao dispor dos bens de outrem, mas também de direitos de outrem, na prática, a relevância aqui se dá é quando por meio dessa intervenção se auferiu um lucro.

Esse lucro não necessariamente vai estar ligado a uma diminuição do patrimônio da vítima da intervenção. A problemática da situação se dá justamente quando essa intervenção não gera dano ou, apesar de gerar dano, o lucro auferido é muito maior que o dano podendo ser visto então como uma prática estimulada pelo ordenamento. Tal abordagem é preocupante pois é possível encontrar o lucro da intervenção relacionado a diversos temas, em especial, aos direitos da personalidade.

Desta forma, é importante destacar dois pontos em relação ao tema na visão do Sérgio Savi:

Sempre que o lucro obtido pelo ofensor fosse superior aos danos causados ao titular do direito, seria indiferente para o interventor escolher entre obter o consentimento do titular do bem ou de apropriar-se deliberadamente, pois, nesta segunda hipótese, apenas teria, posteriormente, que pagar o valor de mercado do referente bem, a título de indenização.

(...)

Além disso, a manutenção do lucro da intervenção no patrimônio do interventor contribuiria para a competição desmedida em busca do lucro e isso vai de encontro ao projeto de uma sociedade livre, justa e solidária, almejado pela carta constitucional.¹⁴⁴

De certo, considerando os princípios constitucionais como, por exemplo, da solidariedade, a legalidade e até mesmo da proteção a propriedade, não pode o lucro ficar no patrimônio do ofensor devendo ser, em regra, transferido ao titular do bem ou do direito.

O que se buscou demonstrar ao longo do trabalho é que há muitas divergências em relação ao lucro da intervenção, no entanto, as divergências não estão em relação ao seu reconhecimento, ou seja, se é possível ou não “mirar” no lucro auferido pelo autor, em outras palavras os esforços doutrinários se encontram em tentar buscar a melhor fundamentação, ao

¹⁴⁴ SAVI, Sergio. Responsabilidade Civil e Enriquecimento sem causa: O Lucro da Intervenção. São Paulo: Atlas, 2012.

fazer isso, encaram dois institutos como rivais: responsabilidade civil e enriquecimento sem causa.

Na busca da aplicação pela responsabilidade civil, o que acontece é um alargamento das suas funções ou a aplicação dos *punitive damages*, em que pese a construção doutrinária nesse sentido, o legislador brasileiro pareceu ser bem claro em relação a extensão da indenização da responsabilidade. Apesar de ser um instituto bastante elástico, preocupa-se que com o alargamento cada vez maior a responsabilidade civil possa ser totalmente desconfigurada, mas, para além disso, apesar das mitigações dos elementos como nexos causal e a culpa, o dano e a sua compensação são o que caracteriza a responsabilidade civil.

Nesse sentido, concorda-se com Savi quando diz que:

Como a função da responsabilidade civil é de reparar o dano injusto causado à vítima, o operador do direito deve ater-se a situação desta após a prática do ato não tutelado pelo ordenamento jurídico, pouco importando de que forma tal ato afetou o ofensor. Se este obteve ou não algum lucro é questão sobre a qual a responsabilidade civil não deve se importar. Este é o principal motivo pelo qual defende-se que as indenizações punitivas, a interpretação extensiva do artigo 944 e o chamado “terceiro método de cálculo da indenização” não devem ser aceitos como solução para os problemas descritos neste trabalho.¹⁴⁵

Em outras palavras, a própria construção da responsabilidade civil ao longo dos anos foi no sentido de focar na vítima e não no ofensor. É necessário destacar que a não adoção da responsabilidade civil não leva a não proteção do patrimônio. Conforme demonstrado, o instituto do enriquecimento sem causa tem se provado como mecanismo suficiente para a retirada do ilícito lucrativo:

ao contrário da responsabilidade civil, o enriquecimento sem causa tem por função específica remover o enriquecimento e atribuí-lo a quem de direito. A reação do ordenamento jurídico é contra o aumento injustificado do patrimônio do enriquecido e não contra os possíveis prejuízos sofridos pelo titular do direito, daí a adequação do instituto para a solução do problema do lucro da intervenção.¹⁴⁶

No entanto, conforme demonstrado no presente trabalho, é necessário superar alguns estigmas sobre o tema, em especial, a necessidade do “empobrecimento” relacionado a “custas de outrem” e a interpretação dada a subsidiariedade do instituto.

¹⁴⁵ SAVI, Op. Cit., p. 145

¹⁴⁶ Ibidem, p. 145

Ressalta-se que, o enriquecimento sem causa é o instituto apresentado pelo ordenamento brasileiro para atingir o enriquecimento do ofensor, nas palavras de Sabrina Jiukoski da Silva:

A análise proposta permite concluir que o lucro da intervenção é modalidade de enriquecimento sem causa sob a ótica da *condictio* por intervenção, bem como que o ordenamento nacional não apresenta qualquer entrave legislativo para a restituição do lucro da intervenção segundo a cláusula geral de vedação ao enriquecimento sem causa (nem mesmo na cláusula de subsidiariedade do enriquecimento sem causa, art. 886 do CC/2002), podendo-se assim excluir qualquer necessidade de recorrer à teoria geral da responsabilidade civil.¹⁴⁷

Ao se superar esses entraves dada a interpretação da ferramenta, é possível concluir que o grande problema a ser resolvido e, nisso há uma imprecisão muito grande da doutrina e da jurisprudência, é justamente para a quantificação desse ilícito lucrativo e como reconhecê-lo de forma justa para transferência ao patrimônio da vítima. Nesse sentido, cumpre destacar que merece prosperar a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça no que tange a liquidação da sentença que deve ser verificado de fato, se o agente empregou esforços naquilo, o quanto a intromissão no patrimônio alheio contribuiu para o lucro.

Por fim, entende-se que é necessário evidenciar que a aplicação do enriquecimento sem causa para a retirada do ilícito lucrativo, com reconhecimento do lucro da intervenção, não exclui a aplicação, de forma concomitante, da responsabilidade civil, na prática, conforme se concluiu nesse trabalho, é viável se ter numa mesma demanda pretensões restitutórias e indenizatórias por estarem ligadas a institutos funcionais diferentes e não excludentes, em especial, quando estivermos falando em situações em que há presença de dano.

Dito isto, o presente estudo pretendeu justamente apresentar as principais problemáticas em relação a aplicação do tema no ordenamento brasileiro, com a resolução do seu enquadramento dogmático e ainda a sua aplicação prática no que tange a quantificação da restituição.

Nesse diapasão, para que o instituto encontre cada vez mais espaço e adquira de fato status de relevância pragmática para resolução de conflitos e se torne um instrumento desestimulador para a prática do ilícito, é necessário que os tribunais busquem uma

¹⁴⁷ SILVA, Sabrina Jiukoski da. Considerações sobre o lucro da intervenção: uma análise a partir do caso da atriz Giovanna Antonelli (STJ, REsp. 1698701/RJ). Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 45, p. 213-246, abr. 2021.

uniformização em relação aos seus entendimentos sobre o ilícito lucrativo, sendo assim, fugindo das máximas da banalização do dano moral e o uso exacerbado das indenizações punitivas por meio das quais se cria verdadeiras loterias de indenização.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Mafalda Miranda, Lições de responsabilidade. *Lições de responsabilidade civil*. Lições de responsabilidade civil / Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda Barbosa. - 1ª ed. - Parede: Princípia, 2017

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n.

_____. STJ - RESP: 1552434 GO 2015/0206990-0, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Data de julgamento: 13/06/2018, S2 - Segunda Seção, Data de Publicação: DJe 21/06/2018

_____. STJ - RESP: 1698701 RJ 2017/0155688-5, Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Data de julgamento: 02/10/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/10/2018

_____. TJ/RJ, Décima Quinta Câmara Cível, Ap. Cível 0383190-62.2009.8.19.0001, Rel. Des. CELSO FERREIRA FILHO, j. 28/06/2011

_____. TJ/RJ, Décima Terceira Câmara Cível, Ap. Cível 0008927-17.2014.8.19.0209, Rel. Des. FERNANDO FERNANDY FERNANDES, j. 26/10/2016

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade civil*. 8ª edição. São Paulo: Atlas, 2009.

DEL MASTRO, A. M. *A função punitivo-preventiva da responsabilidade civil*. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 110, p. 765-817, 2016. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/115511>.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 7º vol. São Paulo: Saraiva, 2008

FACCHINI NETO, Eugênio. *Da responsabilidade civil no novo Código*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). *O novo código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003
Schreiber, Anderson Manual de direito civil: contemporâneo / Anderson Schreiber. – 3. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020

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

KONDER, Carlos Nelson. *Dificuldades de uma Abordagem Unitária do Lucro da Intervenção*. In: Revista de Direito Civil Contemporâneo. nº 4, v. 13, out.-dez./2017

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

MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Limites ao princípio da reparação integral no direito brasileiro*. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 7, n. 1, 2018. Disponível em: <http://civilistica.com/limites-ao-principio-da-reparacao-integral/>. Data de acesso 25 maio 2021

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. *Punitive damages em sistemas civilistas: problemas e perspectivas*. Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC, v.18, p.45-78, Rio de Janeiro: Padma, abr./jun. 2004.

PEREIRA COELHO, Francisco Manuel. *O enriquecimento e o dano*. Coimbra: Almedina, 2003

PERES, Pedro Quintaes. *A Exclusão Do Lucro Ilícito Do Patrimônio Do Lesante: Uma Análise Do Lucro Da Intervenção Nos Ordenamentos Jurídicos Português E Brasileiro*. Revista Científica Semana Acadêmica. Fortaleza, ano MMXIX, Nº. 000177, 29/08/2019. Disponível em: <https://semanaacademica.com.br/artigo/exclusao-do-lucro-ilicito-do-patrimonio-do-lesante-uma-analise-do-lucro-da-intervencao-nos>. Acessado em: 25/05/2021.

ROSENVALD, Nelson. *A Responsabilidade Civil pelo Ilícito Lucrativo: O disgorgement e a indenização restitutória*. Bahia: Juspodvm, 2019.

_____. *As fronteiras entre a restituição do lucro ilícito e o enriquecimento por intromissão*. In: barbosa, Mafalda Miranda; ROSENVALD, Nelson; MUNIZ, Francisco (org.). *Novos desafios da responsabilidade civil: atas das ii jornadas luso-brasileiras de responsabilidade civil*. Coimbra: Instituto Jurídico, 2019

_____. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. São Paulo: Saraiva, 3^o edição, 2017.

SAVI, Sergio. *Responsabilidade Civil e Enriquecimento sem causa: O Lucro da Intervenção*. São Paulo: Atlas, 2012.

SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação a diluição dos danos*. 6^a edição. São Paulo: Atlas, 2015

SCHREIBER, Anderson; SILVA, Rodrigo da Guia. *Aspectos relevantes para a sistematização do lucro da intervenção no direito brasileiro*. Pensar - Revista de Ciências Jurídicas, [S.L.], v. 23, n. 4, p. 1-15, 2018. Fundacao Edson Queiroz.

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

_____. *Contornos do enriquecimento sem causa e da responsabilidade civil: estudo a partir da diferença entre lucro da intervenção e lucros cessantes*. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 5, n. 2, 2016. Disponível em: <<http://civilistica.com/contornos-do-enriquecimento-sem-causa/>>. Data de acesso 23 maio 2021

SILVA, Sabrina Jiukoski da. *Considerações sobre o lucro da intervenção: uma análise a partir do caso da atriz Giovanna Antonelli (STJ, REsp. 1698701/RJ)*. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 45, p. 213-246, abr. 2021

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil: volume único* – 11. ed. – Rio de Janeiro, Forense; METODO, 2021

TEPEDINO, Gustavo *Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil* / Gustavo Tepedino, Aline de Miranda Valverde Terra, Gisela Sampaio da Cruz Guedes – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021

VALENTE, Fernanda. *STJ reconhece lucro da intervenção e manda empresa restituir lucro a atriz*. Consultor Jurídico, 8 out. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-out-08/empresa-restituir-lucro-usar-imagem-atriz-autorizacao>>. Acesso em 25 out. 2019.

VALENTE, Márcio de Carvalho. *A indenização por dano moral como meio de combate à negligência lucrativa das grandes empresas*. Migalhas, 29 set. 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI266360,31047-A+indenizacao+por+dano+moral+como+meio+de+combate+a+negligencia>> Acesso em: 20 out. 2019

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008