

## DOCTRINA

### A administração pública e o enriquecimento sem causa

MÁRIO NEVES BATISTA

Prof. catedrático da Faculdade de Direito do Recife

**N**O direito administrativo, as fontes mais comuns de obrigações para o Estado são o contrato, o ato ilícito e a vontade unilateral.

Interessa indagar se, afora essas causas, outros atos ou fatos existem, de onde possa decorrer o vínculo jurídico obrigacional do Estado.

A resposta afirmativa se impõe. Em direito administrativo, como acontece no direito privado, a relação obrigatória pode surgir de atos ou fatos de diversa natureza que os já mencionados, porquanto a obrigação, conforme salienta SILVIO TRENTIN, na sua monografia "*L'Atto Amministrativo*", nem sempre se origina da vontade do ente que se obriga, mas, "bensì in forza de una disposizione legislativa trovante origine in un criterio di equità, non in una presunzione di volere" (págs. 286-287).

Entre essas fontes, se acha o *enriquecimento sem causa* (cfr. FRITZ FLEINER, *Direito Administrativo*, trad. franc., págs. 116 e 43, HAURIU, *Droit Administratif*, 7.<sup>a</sup> ed., págs. 464, 466-468).

Enriquecimento é todo proveito, lucro ou benefício. Tratando-se de pessoa administrativa, se entende a expressão enriquecimento da maneira mais ampla possível, compreendendo qualquer proveito, pecuniário ou não, do Estado, ou seja "tout ce qui le favorise" (PIERRE ROQUES, *De la Notion d'Enrichissement sans Cause en Droit Administratif*, página 96). Comumente, o enriquecimento consiste num aumento de patrimônio ou numa não diminuição: "*Dieselbe (die Vereicherung) kann in einer Vermehrung des Vermoögens bestehen, oder in einer Nichtverminderung*", esclarece BERNARDO WINDSCHEID (*Lehrbuch des Pandektenrechts*, 8.<sup>a</sup> ed., 2.<sup>o</sup> vol., § 421, pág. 810).

Quando esse enriquecimento não se fundamenta ou justifica nalguma relação jurídica (causa) ou

assenta em causa injusta, é *indevido, ilegal* ou *ilícito*, acarretando a reparação do prejudicado, ou seja, da pessoa à custa de quem se realiza o enriquecimento, e que sofre o correlato empobrecimento, pois, a todo locupletamento de uma parte corresponde uma diminuição patrimonial da outra.

A falta de retribuição por serviço prestado constitui uma das maneiras de empobrecimento (GEROTA, *L'enrichissement sans Cause*, págs. 123 e 109; PLANIOL & RIPERT, *Droit Civil*, vol. 7.<sup>o</sup>, páginas 49 e 51; ORLANDO GOMES in *Revista Forense*, vol. 94, pág. 455, Dig. 12, 6, 26, 12).

Assim, se um indivíduo presta serviço ao Estado exercendo, por exemplo, *sem título regular* ou *idôneo*, uma função pública, é-lhe incontestavelmente devida a remuneração correspondente ao cargo, e isso de acôrdo com as regras da locação de serviços, ou pelo menos em acatamento aos princípios gerais de direito, a primárias determinações de justiça e equidade, que informam o comércio jurídico de todos os povos.

A situação de tal *funcionário de fato*, cujos atos são de todo válidos (GASTON JÈZE, *Droit Administratif*, 3.<sup>a</sup> ed., 1926, 2.<sup>o</sup> vol., pág. 188), vem descrita com muito acêrto pelo acatado publicista platino RAFAEL BIELSA, professor da Universidade de Buenos Aires e autor de magnífico tratado de direito administrativo. No tocante aos denominados *derechos pecuniários*, como o *derecho al sueldo* (vencimentos), adota a seguinte conclusão: "Es indiscutible, como regla, el derecho al sueldo que tiene todo funcionario de hecho de buena fe. Esta solución no deriva de la aplicación rigurosa e lógica de los principios propios del estatuto de funcionarios, ni de los de la doctrina contractual, sino del enriquecimiento sin causa que para la Administración pública implicaría la exención de la obliga-

ción de pagar el sueldo, y también de consideraciones de moralidad administrativa". (*Derecho Administrativo*, vol. II, págs. 26 e 27, n. 333, 3.<sup>a</sup> ed.). A simples moralidade administrativa ordena, como se vê, o pagamento de todo cidadão, que preste serviços públicos, mesmo àquele que o faça sem investidura legal, pois, ao poder público, ou a quem quer que seja, não vai bem o locupletar-se indevidamente do trabalho ou sacrifício alheio.

Configurado o resultado *lucrativo* ou *útil* ao Estado, manda-se pagar o valor respectivo, independentemente de contrato ou de qualquer outro ato da vontade estatal.

No direito romano, desde a época mais antiga, emprestavam os juristas acentuado relêvo ao locupletamento indevido como fonte de obrigações. Inúmeros textos ressaltam o dever de indenizar, impôsto a quem, sem causa (*sine causa*), obtém lucro ou vantagem às expensas de outrem. Já os *veteres* (ou juristas da República), de quem falava SABINO, citado por ULPIANO (Dig. 12, 5, 6), asseveravam ser exigível judicialmente tudo aquilo que, em virtude de *causa injusta*, se achasse em poder de terceiro: "*id quod ex injusta causa apud aliquem sit, posse condici*" princípio êsse proclamado também, para não mencionar outros autores, pelo referido ULPIANO, no Dig. 12, 7, 1, 3 e por MARCIANO (Dig. 25, 2, 25). POMPONIO, por sua vez, no célebre fragmento 206 do livro 50, tít. 17 do Digesto, filia tal preceito a êsse conjunto de regras fundamentais do convívio humano, que se convencionou chamar de *ius naturale*: "*iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletioem*". Êste último texto, embora acoimado de inexato por alguns romanistas, exprime no nosso entender, melhor de que qualquer outro, a idéia do enriquecimento injusto, ou antes, do locupletamento *cum alterius detrimento et injuria*, se se tem presente denotar a expressão injúria (= *quod non iure fit*) na maioria das hipóteses, a *ausência de causa* (cfr. DERNBURG, *Pandectas*, trad. ital., Obrigações, § 138, nt. 14, página 605).

Ao lesado com o enriquecimento indébito, concedia o direito romano uma ação especial, denominada *condictio*. *Condicere*, termo usado já ao tempo das *legis actiones*, significava primitivamente denunciar, assinar em juízo, observando GAIO, em suas Instituições: *condicere autem denuntiare est*

*prisca lingua*", Inst., 4, 18 (Cfr. HEUMANN, *Handlexikon zuden Quellen des roemischen Rechts*, ed. 1907, vb. *condicere*).

Que a *conditio* era o recurso processual específico contra o enriquecimento sem causa, é admitido geralmente pela doutrina romanística, desde o velho BOEHMERO, que acentuava: "Specialiter haec denominatio (condictiones) iis tribuitur, quae non ex speciali quodam negotio civili, sed extra ordinem ex aequitate naturali, etiam legibus civilibus agnita, immediate nascuntur. Deducuntur enim ex naturali principio — "*ne quis per injuriam locupletetur cum damno alterius*". (*Introductio in Ius Digestorum*, ed 1730, tít. IV do liv. XII, página 327).

Outro não é o sentir dos profundos tratadistas do direito romano GIRARD, no *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, PERNICE, no *Marcus Antistius Labeo*, KOSCHEMBAR-LISKOWSKI, *Die condictio als Bereicherungsklage*, e SALKOWSKI, nas suas *Institutionen*, de onde extraímos os seguintes conceitos: "Endlich gibt es eine Reihe von Faellen, wo aus der von jemand gemachten Leistung, ohne Vertrag zwischen Geber und Empfaenger, eine — auf die *aequitas* gegruendete — *obligatio* auf Rueckerstattung des Empfangenen bis zum Belaufe der Bereicherung entsteht. Das allgemeine Prinzip dieser *condictiones sine causa* i. w. S., ist das *Haben ohne gerechten Grund* (die ungerechtfertigte Bereicherung)". — 9.<sup>a</sup> ed., § 155, pág. 425. Quer dizer: finalmente existe uma série de casos, onde, da prestação feita por alguém, sem contrato entre o que transmite e o que recebe, se origina uma *obligatio* (fundada na *aequitas*) do beneficiado à restituição, até a concorrência do enriquecimento obtido. O princípio geral destas *condictiones sine causa*, em sentido lato, é o possuir sem fundamento justo (o enriquecimento injusto).

As hipóteses do enriquecimento ilegítimo são inumeráveis. Nenhuma lei pode prever todos os casos. Os romanos, estabelecendo o princípio geral proibitivo do injusto locupletamento (Dig. 12, 5, 6), mencionavam, de forma exemplificativa, os seus casos mais comuns, aos quais era concedida a *condictio*. Na legislação de JUSTINIANO êsse critério foi alterado, apresentando-se como tipos individualizados as diversas figuras de enriquecimento ilícito, representadas pelas correspondentes ações ou *condictiones*, das quais as mais notáveis são:

a *condictio indebiti*, para repetição do pagamento indevido, a *c. ob causa datorum* (*c. causa data causa non secuta*, de JUSTINIANO), para haver a prestação feita em vista de um acontecimento previsto que não se realizou, e a *c. ob turpem vel injustam causam*, resultante de enriquecimento produzido por causa contrária à moral ou ao direito.

As regras do direito romano concernente ao enriquecimento ilícito, à semelhança do que aconteceu em muitos outros institutos jurídicos, reproduziram-se substancialmente no direito dos povos da atualidade (vide e. g. *Código Civil Alemão*, arts. 812 a 822. *Código das Obrigações Suíço*, arts. 70 a 75). O nosso Código Civil não encerra capítulo especial sobre o enriquecimento ilegítimo. Nem toda regra de direito vem consignada nos Códigos. O enriquecimento ilícito encontra, não obstante, guardada em numerosos dispositivos esparsos da nossa legislação civil, constituindo um princípio geral de direito, aplicável aos casos não expressos em lei (CARVALHO SANTOS, vol. XII, págs. 378 e 379). O projeto do Código das Obrigações deu o devido realce ao enriquecimento ilícito, nos arts. 143 a 150).

Entretanto, tais preceitos não são privativos da doutrina civilística. Aplicam-se, também, no direito público administrativo. Na sua bem elaborada monografia sobre o assunto, já referida neste trabalho, PIERRE ROQUES, jurista francês, demonstra como o locupletamento injusto não é uma idéia própria apenas ao direito privado, encontrando, bem ao contrário, no direito administrativo, campo de aplicação vasto e fecundo.

Quando uma diminuição patrimonial, adianta PIERRE ROQUES, não tiver a sua razão de ser em uma vantagem destinada a compensá-la teremos violados os princípios mais elementares de justiça. Cumpre reparar o prejuízo sofrido. E surgirá então uma obrigação sobre o favorecido: a de restituir.

Contra semelhantes raciocínios, que conduzem ao reconhecimento da responsabilidade estatal, por obrigações não resultantes de *contrato*, *ato ilícito* ou *vontade unilateral*, não podem prevalecer estreitas considerações de pura contabilidade administrativa, tendentes a recusar qualquer *despesa que não esteja prevista nos quadros orçamentários*. A essa ordem de conceitos seria lícito responder, como o erudito jurista MICHOU, citado em PIERRE

ROQUES, pág. 18: "*Les règles budgétaires doivent en effet fléchir devant les grands principes d'équité et il serait regrettable que pour des raisons de comptabilité des intérêts respectables se trouvent lésés sans qu'aucune réparation soit possible. Ceci semble aujourd'hui une banalité car, l'idée que l'État doit réparer des dommages causés à des particuliers par l'exercice de la puissance publique nous est devenue familière à tel point que ces considérations touchant la nécessité d'une comptabilité bien ordonnée nous font sourire en ce qu'elles ont de si étroitement administratif*".

A acolher tal ponto de vista nunca se poderia falar numa ação de indenização por atos ilícitos contra o Estado, reduzindo-se a nada os mais relevantes interesses da justiça e da equidade, fundamentos de toda ordem social.

As hesitações existentes a respeito provêm, em grande parte, segundo observa o autorizado HAURIU, *op. cit.*, págs. 471 e 904, da confusão que se faz entre as *dívidas administrativas* e as *despesas públicas*. As primeiras são tudo aquilo que deve o Estado, sob qualquer título do qual possam decorrer obrigações — contrato, ato ilícito, vontade unilateral, enriquecimento indevido, gestão de negócios, etc. Surgindo, muita vez, de fatos ou operações *não previstos no orçamento da despesa*, como as indenizações por prejuízos causados, as obrigações provenientes da gestão de negócios, do pagamento do indébito ou do enriquecimento sem causa, não podem as *dívidas da administração*, em todos os casos, se apresentar, desde logo, como *despesas públicas*. Somente depois de revestidas de forma contábil-orçamentária é que as *dívidas administrativas* se transformam em *despesas públicas*. *Dívida administrativa* é gênero de que a *despesa pública* constitui espécie.

Estabelecendo o princípio geral da obrigação do Estado pelo enriquecimento sem causa, assim decide o Conselho de Estado francês: "*Tout sacrifice, s'étant ou non traduit par un mouvement de valeur, accompli au nom d'une personne administrative et en ayant amélicré la situation appelle une compensation*". (ROQUES, *op. cit.*, pág. 38; HAURIU, *op. cit.* pág. 464).

Eis aí verdades comuns a todo direito, vigentes aqui e em qualquer parte, e às quais não pode fugir nem sequer o Estado.