

Quase-contrato

Arion Sayão Romita*

1. Introdução

As linhas que se seguem, inspiradas no estudo de Enrico Moscati incluído na *mélange* Adriano de Cupis¹, se certamente cuidam de arqueologia jurídica (e, portanto, revelam-se anacrônicas e retrógradas), representam, contudo, uma tentativa de destacar a contribuição que o quase-contrato pode oferecer à solução de problemas gerados pela categoria dos negócios jurídicos caracterizados pela obrigação de restituir, assim como pela declaração de nulidade de contratos de execução continuada, ou de trato sucessivo (por ex., o contrato de trabalho).

Não faria sentido – é evidente – tentar ressuscitar o velho instituto do quase-contrato, mas é válido o esforço tendente a evidenciar suas virtudes no setor que medeia entre o contrato e o ato ilícito (ressarcimento do dano). Em determinadas hipóteses, nem o contrato nem a responsabilidade civil oferecem soluções satisfatórias, sabendo-se que a finalidade do quase-contrato, modernamente, orienta-se pelo princípio de equivalência dos sacrifícios patrimoniais verificados na circulação dos bens. É certo que o quase-contrato se justificava pela necessidade de assegurar o justo equilíbrio patrimonial em casos como os acima indicados.

Como se sabe, o quase-contrato era um das fontes das obrigações.

2. Fontes das obrigações

O conceito de fonte das obrigações é polêmico e, como sói acontecer com temas de natureza jurídica, submete-se às leis da evolução histórica. Conceituar fonte das obrigações como ato ou fato jurídico do qual decorre um vínculo obrigacional entre pessoas só faz sentido à luz do antigo direito romano, segundo o qual as fontes das obrigações são os contratos e os delitos, ao passo que, no direito contemporâneo, ou seja, no direito do Estado intervencionista, a única fonte das obrigações é o ordenamento jurídico, ou seja, a lei. Sem dú-

* Da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro Brasileiro.

1 MOSCATI, Enrico. *Verso il recupero dei "quase contratti"?* (*Le obbligazioni restitutorie dal contratto ai "quasi contratti"*), in AAVV. *Valore della persona e giustizia contrattuale* – scritti in onore di Adriano de Cupis, Milão, Giuffrè, 2005, p. 185-197.

vida, as relações intersubjetivas travadas pelos homens na vida em sociedade só assumem significado jurídico pela intermediação do direito objetivo.

Mas, a lei é um esquema geral e abstrato, inidôneo, por si só, para gerar obrigações. Faz-se mister o surgimento de um fato ou de uma situação jurídica que possa criar para uma pessoa o dever de prestar (que é o objeto da obrigação). Por esta razão, Clóvis Beviláqua prefere falar em causas geradoras das obrigações, que vêm a constituir as “causas eficientes, as fontes geradoras das obrigações”².

A vontade humana é fato ao qual a lei atribui efeitos jurídicos. Para o direito moderno, em conseqüência, as fontes das obrigações são o contrato (acordo de vontades) e a lei. A esta concepção aderiu o Código Civil alemão, de 1900 (§ 305), que, sob a epígrafe “formação das relações obrigacionais”, dispõe: “Salvo disposição contrária da lei, é necessário um contrato entre os interessados para estabelecer por ato jurídico uma relação obrigacional e para alterar seu conteúdo”.

Roberto de Ruggiero esclarece a função da lei na definição de fonte (ou causa) da obrigação: “Do ponto de vista puramente científico, se por causa da obrigação se entender todo fato jurídico gerador da relação obrigacional, as causas das obrigações podem ser agrupadas em duas grandes categorias: a) fatos consistentes na livre manifestação da vontade que produz o nascimento de um vínculo obrigacional, isto é, declarações de vontade feitas com a intenção de obrigar-se; b) fatos de outra natureza que não implicam determinação volitiva alguma aos quais o direito associa o efeito de produzir um vínculo jurídico”³. Assim, as relações obrigacionais derivam, voluntariamente, de um negócio jurídico ou, necessariamente, da lei.

Nem sempre, porém, assim se entendeu. Até que se chegasse a essa conclusão, um longo percurso histórico foi seguido.

3. Direito Romano

Nas origens do direito romano, somente duas fontes são admitidas: o ato lícito e o ilícito, isto é, o contrato e o delito. Nas Institutas de Gaio, lê-se: *Nunc transeamus ad obligationes, quarum summa divisio in duas species deducitur: omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur, aut ex delicto*⁴. Em

2 BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das Obrigações*, 8ª ed., Rio de Janeiro. Livraria Francisco Alves, 1954, p. 17.

3 DE RUGGIERO, Roberto. *Instituciones de Derecho Civil*, trad. da 4ª ed. Ital. por Ramón Serrano Suñer e José Santa Cruz Teijeiro, Madrid, Reus, s/data, p. 96-97.

4 GAIUS. *Institutas*, III, § 88.

vernáculo: “Passemos agora às obrigações, cuja grande divisão se resolve em duas espécies: pois toda obrigação nasce ou do contrato ou do delito”.

A insuficiência da divisão levou o mesmo Gaio a acrescentar ao texto “obrigações nascidas de várias espécies de causa”. É que, com o desenvolvimento dos negócios, surgiram figuras que não se ajustavam a qualquer das classes da *summa divisio*⁵. Em passo incorporado ao Digesto, Gaio escreveu: *Obligaciones aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris*⁶, ou seja: “As obrigações nascem do contrato ou do delito ou por certo direito próprio de várias espécies de causa”. As *variae figurae* são causas diversas daquelas contidas nas do contrato ou do delito, embora possam ser análogas a estes ou consistir em um preceito especial de direito positivo.

Nas escolas bizantinas, observou-se que há obrigações não originadas de um contrato nem de um delito, entretanto, estruturam-se de modo análogo às obrigações contratuais ou delituais, isto é, nascem de fatos semelhantes ao contrato ou ao delito, nos quais não falta o elemento intencional. O conceito de contrato foi reduzido a tudo quanto decorra do acordo de vontades e o de delito foi reservado aos atos dolosos. Surgira a necessidade de distinguir os negócios jurídicos voluntários dos que nascem sem o concurso de vontades; quanto aos ilícitos, era de rigor destacar os atos dolosos dos meramente culposos⁷. Os negócios voluntários surgidos sem o concurso de vontades são os quase-contratos; os atos ilícitos culposos são os quase-delitos.

Surgiu uma divisão quadripartida, segundo o texto de Justiniano: *Sequens divisio in quatuor species deducitur: aut enim ex contractu sunt aut quase ex contractu, aut ex maleficio, aut quase ex maleficio*⁸. Traduzindo: “A divisão seguinte se desenvolve em quatro espécies: pois (as obrigações) nascem de um contrato, de um quase-contrato, de um delito ou de um quase-delito”. As causas assemelhadas ao contrato e ao delito constituíram as categorias do quase-contrato e do quase-delito, das quais apenas a primeira nos interessa. O direito posterior as consagraria como paralelas, porém distintas, correspondendo a conceitos tão delimitados e precisos como os que correspondem aos de contrato e delito.

A primitiva divisão em contrato e delito já não bastava. Com o passar do tempo, cresceu o número de obrigações sancionadas pelo direito e muitas delas

5 NONATO, Orosimbo. *Curso de Obrigações*, vol. I, Rio de Janeiro, Forense, 1959, p. 180.

6 D., 44, tit. VII, fr. 1.

7 SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*, vol. II, Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos, 1955, p. 33.

8 JUSTINIANO. *Institutas*, III, 13, § 2.

já não poderiam ser incluídas nem no contrato nem no delito: quanto às derivadas do quase-contrato, embora nascidas de um fato lícito, a obrigação se formava sem convenção⁹. O quase-contrato era um fato lícito que gerava obrigações. Distinguia-se do contrato, porque não dependia do acordo de vontades; entretanto, como o contrato, devia ser provido de ação reipersecutória¹⁰. Justiniano, nas *Institutas*¹¹, enumera, entre as obrigações que nascem *quasi ex contractu*: as obrigações surgidas da gestão de negócios, vizinhas das que nascem do contrato de mandato; as obrigações nascidas da tutela, também vizinhas das nascidas do mandato; as obrigações nascidas da indivisão, aproximadas das que nascem do contrato de *mutuum*. Os intérpretes freqüentemente ampliaram a lista, por analogia, incluindo, por exemplo, ao lado da ação de repetição do indébito, as demais ações de repetição por enriquecimento ilícito sancionadas por *condictiones*¹².

4. Codificações modernas

A classificação quadripartida das fontes das obrigações contida nas *Institutas* de Justiniano (quatro são as fontes: contrato, quase-contrato, delito, quase-delito), foi acolhida em tempos modernos por vários autores e por códigos oitocentistas.

Observou-se, relativamente às obrigações que nascem *quasi ex contractu* ou *quasi ex delicto*, que elas são impostas por lei ao devedor, e não por ele consentidas. Entre os modernos, receberam elas a denominação genérica de obrigações legais, sob a influência de Pothier.

Com o acréscimo da referência à lei, como quinta modalidade de fonte das obrigações, a divisão quadripartida romana (contrato, quase-contrato, delito, quase-delito) foi acolhida pelo Código Napoleão (Código Civil dos franceses, 1804), em seu art. 1.370. Como se sabe, este código exerceu influência sobre inúmeras outras codificações. A expansão do Código Civil francês constitui fenômeno perfeitamente identificado pelos comparatistas¹³.

A partir da consagração, pelo Código francês, de 1804, a enumeração das cinco fontes das obrigações passou a figurar, entre outros, nos seguintes códigos

9 MAY, Gaston. *Élements de Droit Romain*, 7ª ed., Paris, Librairie de la Société du Recueil Général, 1901, p. 225.

10 NÓBREGA, Vandick Londres da. *História e Sistema do Direito Privado Romano*, Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos, 1955, p. 332.

11 JUSTINIANO. *Institutas*, III, 27, de *obligationibus quae ex contractu*.

12 GIRARD, Frédéric. *Manuel élémentaire de droit romain*, 5ª ed., Paris, Arthur Rousseau, 1911, p. 609.

13 VON WAHLENDORF, H. A. Schwartz-Liebermann. *Droit comparé – Théorie générale et Principes*, Paris, LGDJ, 1978, p. 164-170.

gos: Código Civil belga (que é o próprio Código Napoleão, adotado em 1830), Código Civil italiano, de 1865, Código Civil português, de 1867, Código Civil espanhol, de 1889, além de alguns países das Américas: Luisiana (1825), Haiti (1826), Bolívia (1843), Peru (1852), Chile (1855), Costa Rica (1856), Uruguai (1869), México (1870), Argentina (1870), Venezuela (1873).

A referência à lei como fonte das obrigações prestou-se a englobar todas as obrigações que não podiam ser incluídas no negócio jurídico bilateral, nem no ato ilícito, nem tampouco nas outras duas categorias.

Assim, o Código Civil italiano, de 1865, na esteira do que dispõe o art. 1.370 do Código Civil francês, reconhece cinco fontes distintas: a lei, o contrato, o quase-contrato, o delito e o quase-delito (art. 1.097). O Código Civil francês, que inspirou essa enumeração, contrapõe as obrigações convencionais (art. 1.101) às que não se originam de convenção alguma. Estas últimas são agrupadas em duas categorias: a primeira tem como fonte imediata a lei; a segunda, o fato do homem. As obrigações que têm como fonte a vontade humana são subdivididas em três classes: as que procedem do quase-contrato, do delito e do quase-delito (art. 1370).

O art. 1.089 do Código Civil da Espanha, de 1889, enumera as fontes das obrigações: “As obrigações nascem da lei, dos contratos e quase-contratos e dos atos e omissões ilícitos ou nos quais intervenha qualquer gênero de culpa ou negligência”. São cinco, portanto, as fontes das obrigações: a lei, o contrato, o quase-contrato, os atos ou omissões ilícitos e os atos ou omissões nos quais intervém culpa ou negligência.

A classificação das fontes das obrigações, embora tenha preocupado os juristas e os legisladores desde a Antigüidade, apresenta escassa importância prática. Como afirma Orlando Gomes, “a exata determinação das fontes e, principalmente, sua sistematização constituem problema de interesse doutrinário a que os Códigos devem conservar-se alheios”. O Código Civil alemão (BGB), de 1900 e o Código das Obrigações da Suíça (1911) silenciam a respeito, adotando, segundo o mesmo autor, “a orientação certa”. Os códigos que, a exemplo do francês, de 1804, determinam e classificam as fontes das obrigações, adotam “preceito sem aplicação prática”¹⁴.

O Código Civil brasileiro, de 1916, seguido pelo de 2002, na esteira das codificações germânica e suíça, omite-se, o que mereceu, da parte de Orosimbo Nonato, “louvores”¹⁵. A mesma orientação é perfilhada pelo vigente Código Civil de Portugal, de 1967, que, no Capítulo dedicado às “Fontes

14 GOMES, Orlando. *Obrigações*, 17ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 34-35.

15 NONATO, Orosimbo. *Curso de Obrigações*, vol. I, cit., p. 182.

das obrigações”, limita-se a regular os contratos, os negócios unilaterais, a gestão de negócios, o enriquecimento sem causa e a responsabilidade civil, sem tentar classificá-las e silenciando sobre o quase-contrato, o delito e o quase-delito.

Destaca-se por sua originalidade o vigente Código Civil da Itália, de 1942, que, no art. 1.173, dispõe: “Fontes das obrigações. As obrigações derivam do contrato, do fato ilícito ou de qualquer outro ato ou fato idôneo a produzi-las, de conformidade com o ordenamento jurídico”. Pode-se entender, à luz desse texto, que a ordem jurídica (a lei) seja a fonte única das obrigações, já que a vontade humana não constitui fonte autônoma de efeitos jurídicos, sendo apenas um fato ao qual a lei atribui determinados efeitos jurídicos. Na verdade, dá-se o reconhecimento (como já ocorrera com a passagem de Gaio: *ex variis causarum figuris*) da impossibilidade de reduzir as diferentes fontes das obrigações às duas fundamentais (o contrato e o ato ilícito), pois é incluído um grupo heterogêneo, que engloba os atos ou fatos idôneos a produzi-los, segundo o ordenamento jurídico. Este último grupo constituiria uma categoria em branco, na qual seriam abrangidas fontes outras que não o contrato nem o ato ilícito. São colocadas em particular evidência as fontes das obrigações que constituem expressão da responsabilidade humana: responsabilidade pelo dano injusto causado culposamente ou provocado mediante o exercício de uma atividade de risco; e responsabilidade pelas obrigações voluntariamente assumidas.

O Código italiano de 1942, silenciando quanto ao quase-contrato (e ao quase-delito), permite que se discriminem as diferentes fontes abrangidas na fórmula genérica (“qualquer outro ato ou fato idôneo a produzi-las de conformidade com ordenamento jurídico”): além das promessas unilaterais (que compreendem também os títulos de crédito), a gestão de negócios, a repetição do indébito e o enriquecimento sem causa¹⁶. Segue o Código, portanto, a tendência moderna, qual seja, a de ignorar o quase-contrato (além do quase-delito) como fonte das obrigações.

5. O sistema da common Law

Nos países de *common law*, verificou-se um processo inverso ao registrado nos sistemas de *civil law*. No direito anglo-americano, a categoria dos quase-contratos apareceu tardiamente e só se afirmou como fonte de obrigações depois do célebre caso *Moses v. Macferlan*, de 1760, por mérito de Lord Mansfield. Atualmente, o quase-contrato representa nos países de *common law* um instrumento de grande utilidade e a própria expressão “quasi-con-

16 TRIMARCHI, Pietro. *Instituzioni di Diritto Privato*, 3ª ed., Milão, Giuffrè, 1977, p. 116.

tracts” continua a ser empregada sem qualquer restrição pela jurisprudência e pela doutrina de língua inglesa¹⁷.

Nos países de *civil law*, a supressão da categoria dos quase-contratos impede a reconstrução de uma categoria geral das relações contratuais de fato, ao passo que, no sistema de *common law*, o quase-contrato constitui um pólo conceitual interposto entre o contrato e o ato ilícito, que permite ordenar e organizar de modo unitário uma série de medidas distintas das de caráter contratual e que se distinguem do ressarcimento do dano. Por este prisma, pode-se afirmar que o sistema da *common law* prima sobre os direitos continentais em tema de medidas de restituição.

Enquanto nos sistemas de *civil law* a atenção se concentrou sobretudo nas figuras do contrato e da responsabilidade civil, relegando os procedimentos de restituição, no sistema da *common law* desenvolveu-se uma teoria das ações restitutórias (*the law of restitution*), que constitui importante capítulo do direito das obrigações e que adquire uma feição bem precisa e uma importância não inferior à do contrato e à da responsabilidade civil. O maior peso que a categoria dos quase-contratos ostenta nos países de *common law* tem por conseqüência a maior atenção dispensada pelos juristas de língua inglesa às hipóteses de restituição.

6. Quase-contrato: conceito, natureza jurídica

À luz do direito romano, Ebert Chamoun define os quase-contratos como “os atos perfeitamente lícitos dos quais nasciam obrigações sem, contudo, se fundarem no acordo de vontades, por exemplo, a gestão de negócios, a tutela, o legado e o pagamento do indevido”¹⁸.

Os fatos lícitos que dão origem a obrigações quase-contratuais agrupam-se em duas classes: 1^a – os que dão lugar a obrigações recíprocas e de boa-fé, sancionados por ações de boa-fé; 2^a – os que só geram obrigações unilaterais, sancionados por uma ação de direito estrito, a *condictio*.

Na primeira classe de obrigações (geram obrigações recíprocas de boa-fé), incluem-se a gestão de negócios (*negotiorum gestio*), que consiste no fato de alguém assumir a administração de todo ou de parte do patrimônio de outrem, sem receber mandato; as obrigações resultantes da tutela e da curatela; obrigações entre coproprietários: na copropriedade, surgem entre os coproprietários obrigações recíprocas que se formam sem convenção, semelhantes às engendradas pela sociedade. Na segunda classe (só geram obrigações unilaterais), ali-

17 JAMES, Philip S. *Introduction to English Law*, 9^a ed., Londres, Butterworths, 1976, p. 266-267.

18 CHAMOUN, Ebert. *Instituições de Direito Romano*, 5^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 1968, p. 305.

nham-se: a obrigação assumida pelo herdeiro perante os legatários: o herdeiro é devedor dos legados feitos pelo testador; e diversos casos de enriquecimento sem causa, como pagamento do indevido e pagamento efetuado por erro¹⁹.

O Código Civil francês (1804), no Título que regula “as obrigações que se formam sem convenção” (arts. 1.370 e segs.), define quase-contrato no art. 1.371: “Os quase-contratos são fatos puramente voluntários do homem, dos quais resulta uma obrigação para com um terceiro, e às vezes uma obrigação recíproca entre duas partes”. São regulados no Capítulo dos quase-contratos: gestão de negócios (arts. 1.372-1.375), pagamento por erro (arts. 1.376-1.377) e pagamento indevido (arts. 1.379-1.381).

O Código Civil espanhol (1889), no art. 1.887, define quase-contratos: “Os fatos lícitos e puramente voluntários dos quais resulta uma obrigação do autor para com um terceiro e às vezes uma obrigação recíproca entre os interessados”. Como quase-contratos, o código regula a gestão de negócios, que se produz quando alguém se encarrega voluntariamente da gestão ou administração de assuntos de outrem, sem outorga de mandato por parte deste (arts. 1.888 e segs.) e a obrigação de restituir que alguém contrai por ter cobrado algo que não lhe era devido (arts. 1.895 e segs.). Trata-se de inserir fontes das obrigações que, sem ser contratuais, delas se aproximam: nascem “como de” um contrato ou se parecem com as que derivam de um contrato. Daí falar-se em obrigações *quasi ex contractu*.

A categoria dos quase-contratos tem sido combatida pela doutrina contemporânea, como totalmente artificial, que possui unicamente explicação histórica. Somente sua origem histórica explica as insuficientes características que ela apresenta.

As definições do instituto, fornecidas pelos códigos, revelam evidente falta de rigor lógico, a qual deriva da conceituação adotada por Pothier, para quem o quase-contrato é “o fato de uma pessoa permitido pela lei, que se obriga para com outra ou obriga outra para com ela sem que entre ambas intervenha ou medeie convenção alguma”. Tanto esta fórmula como as que constam dos códigos são puramente descritivas. Nelas não se contém qualquer nota característica que possa ser considerada substancial fora do critério meramente negativo da inexistência de convenção.

Afirma-se que a categoria dos quase-contratos deve ser abandonada, desterrada da dogmática jurídica. Dos cinco quase-contratos clássicos, os códigos conservam unicamente o pagamento do indevido e a gestão de negócios. As demais modalidades (aceitação de herança, tutela e curatela, comunhão de bens)

19 MAY, Gaston. *Éléments de Droit Romain*, cit., p. 362-368.

incluem-se entre as obrigações *ex lege*. Se alojados em sede sistemática adequada a gestão de negócios e o pagamento do indevido, a figura do quase-contrato seria esvaziada de qualquer conteúdo²⁰.

7. Quase-contrato: função atual

A despeito das críticas doutrinárias, o quase-contrato exerce (ou poderia exercer) função relevante no quadro das figuras de restituição e de nulidade dos contratos de execução continuada. Não cabe — é certo — retomar a tradição, mas sim tentar percorrer um processo inverso e atribuir-lhe um significado diverso, que não reproduza a aproximação com o instituto do contrato.

A categoria dos quase-contratos adquire nítida feição unitária quando examinada pela ótica da restituição. As restituições quase-contratuais são aquelas nas quais a obrigação de restituir surge fora de um acordo entre as partes e a prescindir da existência de um fato ilícito. A restituição não se confunde nem com o contrato nem com o fato ilícito. As hipóteses históricas de quase-contrato eram figuras intermediárias entre o contrato e o fato ilícito. Na atualidade, entende-se que a função do quase-contrato se baseia na idéia de restituição de quanto se lucrou indevidamente à custa de outrem, embora em determinadas hipóteses se imponha o pagamento de indenização substitutiva. Cabe lembrar que o Código Civil alemão eleva a princípio a restituição em espécie, se bem que admita grande número de exceções a favor do sistema indenizatório²¹, o que também ocorre no direito pátrio (Código Civil de 2002, arts. 884, 952). A característica da solução quase-contratual é a de fixar-se na restituição *in natura* ou, então, por equivalente, nas hipóteses em que a primeira não seja possível.

O quase-contrato exerce a função de restabelecer equilíbrios jurídicos perturbados pela ocorrência de prestações indevidas. Evidencia-se então, a utilidade do instituto, que deve ser reavaliada, porque a fórmula do quase-contrato, melhor do que qualquer outra (inclusive a do contrato), enseja a realização da exigência de respeito ao equilíbrio entre as partes na circulação dos bens.

As tradicionais figuras quase-contratuais (gestão de negócios, pagamento do indevido, relações contratuais de fato) não se confundem com o instituto do enriquecimento sem causa (enriquecimento obtido mediante fato injusto), pois este mais se aproxima do sistema da responsabilidade civil. Trata-se, no

20 DIEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, vol. I, 2ª ed., Madri, Tecnos, 1983, p. 405.

21 VON THUR, A. *Tratado de las obligaciones*, t. I, trad. de W. Roces, Madri, Reus, 1934, p. 81.

caso das figuras quase-contratuais, de situações de fato, às quais a lei atribui o efeito de gerar obrigações.

No direito brasileiro, que desconhece a categoria do quase-contrato, a gestão de negócios era regulada como espécie contratual pelo Código Civil de 1916 (art. 1.331) e é considerada, pelo Código vigente (2002), ato unilateral (art. 861). O pagamento indevido, no Código de 1916, estava disciplinado, de forma imprópria, no capítulo da extinção das obrigações (art. 964), enquanto, no Código atual, figura entre os atos unilaterais (art. 876).

Por se tratar de situações de fato, tais figuras são tidas por obrigações legais, como se derivadas diretamente da lei. Ora, nenhuma obrigação emana diretamente da lei, por ser de rigor a ocorrência do fato que determina o surgimento da obrigação. O *fato* é a fonte da obrigação. Entre as situações de fato que constituem fontes de obrigações, encontra-se o enriquecimento sem causa, previsto pelos arts. 884-886 do Código Civil brasileiro, de 2002. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido (art. 884). O mecanismo da restituição, nas hipóteses do enriquecimento sem causa, difere daquele próprio das situações quase-contratuais (gestão de negócios, pagamento indevido), porque, nas últimas, a ação de enriquecimento depende da iniciativa do empobrecido enquanto, nas primeiras, o enriquecimento depende da iniciativa do enriquecido. Explicasse, então, que os sistemas jurídicos que acolhem os quase-contratos omitem uma cláusula geral que veda o enriquecimento sem justa causa, ao passo que, nos sistemas nos quais é expressamente prevista a ação de enriquecimento, está ausente ou desapareceu a categoria dos quase-contratos.

Pela mesma razão, os ordenamentos jurídicos que contemplam a categoria do quase-contrato admitem a exceção de inadimplemento (*exceptio non adimpleti contractus*) nos quase-contratos sinalagmáticos, como é o caso do direito francês²² e do direito belga²³, enquanto, nos sistemas jurídicos que desconhecem a categoria do quase-contrato, o obrigado à restituição não pode valer-se da referida exceção, como sucede no direito italiano. É que a fórmula do quase-contrato não resulta em uma regulação modelada pela do contrato; pelo contrário, implica a exclusão da disciplina legal do contrato, que, quando se trata de quase-contrato, não se estende às restituições recíprocas.

22 GHESTIN, Jacques. *L'exception d'inexécution*, in FONTAINE, Marcel et VINEY, Geneviève (sous la dir.). *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 11.

23 DUBUISSON, Bernard et TRIGAUX, Jean-Marc. *L'exception d'inexécution en droit belge*, in FONTAINE, Marcel et VINEY, Geneviève (sous la dir.). *Les sanctions de l'inexécution des obligations*, cit., p. 70.

8. Os atos unilaterais e o contrato sinalagmático nulo

Nos ordenamentos que acolhem a figura do quase-contrato, a regulação da obrigação de restituir se afasta do direito dos contratos e se confunde com a regulação da restituição do indébito. Nos sistemas jurídicos em que a ação de enriquecimento ocupou o espaço que deveria caber ao quase-contrato, a regulação das restituições se confunde com a matéria contratual, como sucede no BGB. No *Code Civil* e no Código italiano de 1865, o instrumento de unificação das causas da obrigação de restituição era constituído pela categoria do quase-contrato, que abrangia a gestão de negócios e o pagamento indevido, sendo desconhecida, naquelas classificações, a ação de enriquecimento. Na Itália, esta ação só foi introduzida pelo Código de 1942.

Já, porém, quando não importa que a obrigação de restituir seja, ou não, conseqüência da nulidade de um contrato, não há razão para regular a restituição no âmbito do instituto do contrato, como é o caso do direito brasileiro (e do italiano, de 1942, também). Descabe a invocação do instituto do contrato para fins de regular as restituições, porque a obrigação de restituir tem fundamento próprio, inconfundível com o contrato e o fato ilícito. O elemento de unificação deriva de uma circunstância de fato: a execução de uma prestação indevida, pouco importando que se trate de uma prestação cumprida por força de um contrato nulo ou de uma prestação entre sujeitos que nunca mantiveram contrato entre si. Em ambas as hipóteses, a obrigação de restituir é de natureza “quase-contratual”. É este o sentido da natureza “quase-contratual” da repetição do indébito, que justifica a tentativa de recuperação histórica do papel desempenhado pela categoria dos quase-contratos. A designação “quase-contrato” não significa que a ação de repetição constitua uma imitação ou contrafação da ação fundada no contrato (no sentido de que deriva da regulação do instituto do contrato), mas, pelo contrário, que se trata de um instituto distinto do contrato, dotado de regulação própria, autônoma em relação ao direito dos contratos.

Por tais motivos, tanto o Código Civil italiano, de 1942, quanto o Código Civil brasileiro de 2002, regulam os institutos da gestão de negócios, do pagamento indevido e do enriquecimento sem causa à margem da regulação dos contratos. Nos códigos brasileiro de 2002, eles são regulados sob a epígrafe “Dos atos unilaterais”. No Código Civil português, de 1967, a gestão de negócios e o enriquecimento sem causa são tratados não como negócios unilaterais, mas como institutos dotados de autonomia, ao lado dos contratos e da responsabilidade civil, atribuindo a essas situações o caráter de fontes autônomas de obrigações.

Melhor, então, procedeu o legislador brasileiro de 2002 do que o de 1916, ao regular a gestão de negócios, o pagamento indevido e o enriquecimento

sem causa. Enquanto, em 1916, a gestão de negócios figura entre os contratos (e não é contrato), no Código de 2002, está incluída entre os atos unilaterais, fora da regulação dos contratos. O pagamento indevido, em 1916, era regulado no Capítulo geral “Do pagamento”, mas, como fonte autônoma de obrigações, que é, mais correta é sua localização, no Código de 2002, entre os atos unilaterais. E o enriquecimento sem causa – também fonte autônoma de obrigações – sequer figura em título próprio no código de 1916, onde era lembrado apenas em regras particulares que o proibiam nos casos mais comuns, sendo certo que, no Código de 2002, está incluído entre os atos unilaterais, ao lado da gestão de negócios e do pagamento indevido (arts. 884 e segs.).

No âmbito deste trabalho, cabe uma referência particularizada, ainda que sintética, aos institutos que assentam sobre a restituição (como reminiscência da categoria do quase-contrato), a saber, a gestão de negócios, o pagamento indevido e o enriquecimento sem causa, além do exame particular do contrato sinalagmático nulo.

Gestão de negócios. No direito romano, a gestão de negócios (*negotiorum gestio*) constituía uma das fontes das obrigações *quase ex contractu*²⁴. Ocorre quando uma pessoa (*negotiorum gestor*) administra, no todo ou em parte, o patrimônio de outra (*dominus negotii*), sem dela ter recebido mandato. Trata-se de uma intervenção espontânea, inspirada pelo desejo de prestar serviço a uma pessoa que, por doença ou ausência, está impedida de gerir seus negócios ou que não pode constituir mandatário. Foi reconhecida pelo pretor quando, em Roma, as ausências se tornaram freqüentes por motivo de guerras em paragens longínquas e do desenvolvimento do comércio, sobretudo marítimo. Para que houvesse gestão de negócios, era de rigor a prática de atos de ingerência nos negócios de outrem, no interesse deste. Ela obriga o *gestor* a responder por seus atos perante o *dominus*. Em sentido inverso, o *dominus* é obrigado a indenizar o *gestor* pelas despesas úteis que ele efetuou por motivo da gestão. Daí o surgimento de duas ações: a ação *negotiorum gestorum directa* (do *dominus* contra o *gestor*) e a ação *negotiorum gestorum contraria* (do *gestor* contra o *dominus*), respectivamente²⁵.

A categoria dos quase-contratos foi acolhida pelo Código Civil francês, de 1804, entre as obrigações que se formam sem convenção (arts. 1.370 e segs.). A gestão de negócios é regulada entre os quase-contratos pelos arts. 1.372 a 1.375. Sem fornecer definição do instituto, o Código dispõe, no art. 1.372, que, quando alguém voluntariamente gerir os negócios de outrem, quer o pro-

24 JUSTINIANO. *Institutas*, III, 27, *De obligationibus quase ex contractu*, § 1. *Digesto* III, 5, *De negotiis gestis*, 2 (Gaio).

25 MAY, Gaston. *Éléments de Droit Romain*, cit., p. 362.

prietário conheça a gestão quer não, o gestor assume a obrigação tácita de continuar a gestão que começou e de terminá-la até que o proprietário possa assumi-la pessoalmente.

Do Código Civil francês, a gestão de negócios, como quase-contrato, passou para as demais codificações que sofreram a influência do código gaulês. Mesmo aqueles códigos que não seguiram a orientação do francês quanto à enumeração das fontes das obrigações dispõem sobre a gestão de negócios nos mesmos termos em que ela é regulada pelo Código Napoleão, como sucede com o Código Civil italiano, de 1942 (arts. 2.028 e segs.), o Código Civil brasileiro, de 1916 (arts. 1.331 e segs.), o Código Civil português, de 1967 (arts. 464 e segs.). O vigente código brasileiro, de 2002, fornece de gestão de negócios, no art. 861, a seguinte noção: “Aquele que, sem autorização do interessado, intervém na gestão de negócios alheio, dirigi-lo-á segundo o interesse e a vontade presumível de seu dono, ficando responsável a este e às pessoas com que tratar”.

Da gestão de negócios distingue-se o chamado trabalho de gestão (ou trabalho gerencial – *lavoro gestorio*), como o denominou Santoro-Passarelli²⁶, próprio de prestadores de serviços qualificados, como o exercido por altos empregados (diretores, superintendentes, procuradores, gerentes), investidos de poder de representação inerente não ao mandato, mas a um contrato de trabalho.

Segundo a regulação do instituto da gestão de negócios pelo Código Civil brasileiro, de 2002, se o dono quiser aproveitar-se da gestão, será obrigado a indenizar o gestor das despesas necessárias, que tiver feito, e dos prejuízos, que por motivo da gestão, houver sofrido (art. 868, parágrafo único). Como observa Fabrício Zamprogna Matiello, se o dono “entendeu conveniente aproveitar a atividade executada não poderá locupletar-se indevidamente, auferindo vantagens à custa do empobrecimento do gestor”. É de se entender que a lei impõe a reestruturação patrimonial do gestor por parte do dono do negócio, o que abrange o reembolso das despesas em que, por motivo da gestão, houver incorrido²⁷.

Pagamento indevido. O pagamento indevido, no plano teórico, é espécie do gênero enriquecimento sem causa. O direito romano não elaborou uma teoria da obrigação fundada no enriquecimento sem causa. Embora admitido desde os primórdios, o princípio de equidade, sobre o qual ele repousa, só era aplicado

26 SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Nozioni di Diritto del Lavoro*, 35ª ed., Nápoles, Eugenio Jovene, 1987, p. 23 e 89.

27 MATIELLO, Fabrício Zamprogna. *Código Civil Comentado*, 2ª ed., São Paulo, LTr, 2005, p. 543.

em alguns casos. Somente com o aperfeiçoamento das relações sociais, ao longo do tempo, ele passou a ser consagrado em número cada vez maior de hipóteses.

Entre as obrigações *quase ex contractu*, encontravam-se diversos casos de enriquecimento sem causa, como é o caso de pagamento indevido. Para a repetição do indébito, havia a *conditio indebiti*, cabível para obter a restituição, quando alguém pagou por erro aquilo que não devia²⁸. Se alguém recebeu de outrem alguma coisa sem causa ou em razão de causa injusta, o pretor concedia ao *solvens a conditio*, para pleitear a restituição do que indevidamente pagara. Se faltava a causa do pagamento, ou se ela era injusta, o *accipiens* obteve um enriquecimento injusto e, em consequência, deveria restituir aquilo que indevidamente recebera.

Como modalidade de quase-contrato, o pagamento indevido foi recebido pelo Código Civil francês, de 1804, que, no art. 1.376, dispõe que “aquele que receber por erro ou cientemente o que não lhe é devido obriga-se a restituí-lo àquele de quem ele indevidamente recebeu”.

O pagamento indevido não constitui modalidade de pagamento, mas sim fonte de obrigações. Por isso, foi impropriamente regulado no Capítulo “Do pagamento” pelo Código Civil brasileiro, de 1916, nos arts. 964 a 971. O art. 964 dispõe: “Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir”. Como “pagamento de indébito”, é regulado pelo código Civil italiano, de 1942, nos arts. 2.033 e segs. Reza o art. 2.033: “Quem efetuou um pagamento indevido tem direito de repetir o que pagou”. Como modalidade de enriquecimento sem causa, o pagamento indevido é contemplado pelo Código Civil português, de 1967, no art. 476.

O Código Civil brasileiro, de 2002, nos arts. 876 e segs., regula o pagamento indevido, reproduzindo o art. 876 o teor do art. 964 do Código de 1916. A lei socorre aquele que paga por erro, “impedindo, desse modo, e por uma razão de equidade, seu empobrecimento injusto”, como ensina Silvio Rodrigues²⁹. A medida reparatória prevista por lei é, sempre, a restituição, típica das figuras quase-contratuais, no caso tendente a evitar o enriquecimento sem causa ou injusto, quando ocorre acréscimo patrimonial derivado da causa inexistente ou juridicamente ineficaz.

Enriquecimento sem causa, ou enriquecimento ilícito. O princípio dominante nesta matéria é que todo enriquecimento desprovido de fundamento jurídico gera a obrigação de restituir. O enriquecimento ilícito ocorre quando

28 GAIO. *Institutas*, III, 91; JUSTINIANO. *Institutas*, III, 27, *De obligationibus quasi ex contractu*, § 6; D., XII, 6, *De conditione indebiti*, § 1 (Ulpiano).

29 RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*, vol. 3, 30ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 413.

alguém, a expensas de outrem, obtém vantagem patrimonial sem causa, ou seja, sem que tal vantagem decorra da lei ou de negócio jurídico anterior. Mas, não basta dizer que ninguém deve enriquecer-se à custa de outrem (ou em detrimento de outrem). A fórmula, assim, fica incompleta, porque deixa de lado uma das condições da existência da obrigação. Esta pressupõe dois requisitos: o enriquecimento e a falta de causa legítima, isto é, de fundamento jurídico que justifique o ganho patrimonial³⁰.

Trata-se de hipótese de quase-contrato, em que, mais uma vez, prevalece a técnica das restituições, que nem sempre ocorre pela recuperação do bem *in natura*, mas pelo equivalente. Se uma pessoa se enriquece injustamente à custa de outra, apropriando-se de um bem dessa última, a reparação do dano pode efetuar-se diretamente pela ação de reivindicação. Não raramente, porém, transformações jurídicas ou econômicas só permitem a reparação pelo equivalente em dinheiro, o que é próprio dos quase-contratos³¹.

O princípio segundo o qual a ninguém é dado locupletar-se com a jactura alheia remonta ao século II da nossa era, quando formulado por Pompônio. O texto, constante do Digesto, é o seguinte: *Iure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiore*³². Tradução livre: “Por direito de natureza é justo que ninguém se torne mais rico com prejuízo e dano de outrem”. Quase com as mesmas palavras, a regra já fora anunciada anteriormente, em texto também da autoria de Pompônio: *Nam hoc natura aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiore*. Pela natureza, é justo que ninguém se torne mais rico com prejuízo alheio³³.

Aquele que, sem justa causa, obtém ou retém um bem de outrem é, por equidade, obrigado a restituí-lo. A obrigação de restituir não deriva de um contrato nem de ato ilícito, mas simplesmente da idéia de aquisição sem causa, por aplicação da equidade, como se vê nos fragmentos de Pompônio acima transcritos, além de outros, como o de Celso³⁴.

A regra que veda o enriquecimento sem causa passou para a legislação de muitos países. O Código Civil francês não a contempla expressamente, mas a jurisprudência supre a falta, mediante extensão da ação nascida da gestão de negócios (ainda aqui, aplicação da noção de quase-contrato). O BGB (Código

30 SALEILLES, Raymond. *Étude sur la théorie générale de l'obligation*, 2ª ed., Paris, F. Pichon, 1901, p. 451.

31 SAVATIER, René. *La théorie des obligations – vision juridique et économique*, 3ª., Paris, Dalloz, 1974, p. 316.

32 D., 50, tít. XVII, 206 (Pompônio).

33 D., 12, tít., VI, *De conditione indebiti*, 14 (Pompônio).

34 D., 12, tít. I, *De rebus creditis*, 32 (Celso: *bonum et aequum*).

Civil alemão), em vigor em 1900, faz alusão expressa ao princípio no § 812. O Código das Obrigações da Suíça, de 1911, sobre ele dispõe no art. 62. O Código Civil italiano, de 1942, menciona a regra no art. 2.041. O Código Civil de Portugal, de 1967, acolhe o princípio geral de vedação do enriquecimento sem causa no art. 473.

O Código Civil brasileiro, de 1916, não previu regra genérica sobre o enriquecimento sem causa. Apenas regulou o pagamento indevido, que é espécie do gênero enriquecimento sem causa. A omissão, contudo, não impedia a jurisprudência de invocá-la, mesmo porque o código, em diversas passagens, proibia o enriquecimento injusto em casos específicos.

Já o vigente Código Civil, de 2002, regula o enriquecimento sem causa nos arts. 884 e segs. Dispõe o art. 884: “Aquele que, sem justa causa, se enriquece à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”. Aduz o parágrafo único desse dispositivo que, se o desfalque patrimonial do lesado recair em coisa determinada, o objeto da ação será a restituição da própria coisa e, se esta pereceu, a restituição se fará pelo valor do bem, estimado à época em que for exigido³⁵.

Contrato sinalagmático nulo. O sinalagma contratual não se estende às restituições recíprocas. Da execução da prestação de fazer, mesmo que o contrato seja nulo, nasce o direito à contraprestação, por força do sinalagma, enquanto a execução da prestação indevida é fonte de responsabilidade quase-contratual, que se caracteriza em uma obrigação de restituição a cargo do *accipiens indebiti*.

A execução do contrato nulo equivale a uma situação de fato, e assim não pode receber tratamento jurídico comandado pela lógica contratual.

Nas relações contratuais de fato, a noção de quase-contrato como que convalida o contrato sinalagmático nulo e, não obstante, executado. Nas obrigações de restituir derivadas de um contrato nulo, a noção de quase-contrato opera em sentido inverso, eliminando do mundo jurídico as conseqüências de fato do contrato inválido. Em face de um contrato que foi executado a despeito da nulidade, a declaração de nulidade tem a função prodrômica de eliminar os efeitos jurídicos produzidos, suprimindo o contrato; já a noção de quase-contrato, por seu turno, incide sobre as conseqüências de fato da execução. Daí se conclui que existe, no sistema jurídico, uma multiplicidade de soluções destinadas a regular os interesses patrimoniais surgidos nas relações entre

35 LOURES, José Costa e GUIMARÃES, Taís M. L. Dolabela. *Novo Código Civil Comentado*, 2ª ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2003, p. 383.

particulares que não se exaurem nos modelos do contrato ou da responsabilidade civil. Pode-se entender que a noção de quase-contrato, particularmente a repetição do indébito, assume autonomia perante a disciplina do contrato, no sentido de que a restituição do valor patrimonial derivado da execução de um contrato nulo não se processa segundo as regras do direito dos contratos, mas por meio de um remédio específico, que se pode definir como quase-contratual, porque destinado, no sistema de circulação dos bens, a restabelecer o equilíbrio entre os sujeitos do contrato nulo – função essencial do instituto do quase-contrato.

Questão que preocupa os estudiosos do direito do trabalho é a nulidade do contrato de trabalho (que é, por definição, sinalagmático perfeito).

O objeto do contrato de trabalho é o trabalho, entendido como atividade, gerada, para o empregado, de uma obrigação de fazer. O objeto não é a energia (física ou psíquica) do prestador de serviços, pois esta se exaure no próprio ato em que despendida. Qualquer atividade economicamente útil pode constituir objeto do contrato de trabalho.

A nulidade do contrato de trabalho, segundo as regras do direito comum, acarreta a dissolução *ex tunc* da relação contratual, de sorte que o contrato nenhum efeito jurídico produz. *Quod nullum est nullum effectum producit*. A nulidade fulmina o contrato desde o momento de sua formação e, em consequência, os sujeitos devem reciprocamente restituir os valores recebidos, retornando ao *status quo ante*, como se não tivessem contratado.

Os efeitos produzidos pela execução do contrato nulo não podem ser eliminados retroativamente, porque, sendo o contrato sucessivo, a atividade despendida pelo empregado não pode ser-lhe devolvida. Surgem, então, dois problemas distintos, segundo as diferentes hipóteses: a) os salários já foram pagos; b) os salários ainda não foram pagos.

Se os salários já foram pagos, eles não estão sujeitos a restituição, porque, dentro da lógica contratual, correspondem à contraprestação a cargo do empregador. Na verdade, representam o correspectivo da prestação já efetuada pelo empregado.

Se, porém, os salários ainda não foram pagos, o direito do trabalho não depara solução específica e, neste caso, ela há de ser encontrada no direito comum. O tema é exposto, com a habitual proficiência, por Délio Maranhão: “O direito não admite que alguém possa enriquecer sem causa, em detrimento de outrem. Se o trabalho foi prestado, ainda que com base em um contrato nulo, o salário há de ser devido: o empregador obteve o proveito da prestação do empregado, que sendo, por natureza, infungível, não pode ser “restituída”.

Impõe-se, por conseguinte, o pagamento da contraprestação equivalente, isto é, do salário, para que não haja enriquecimento ilícito³⁶.

No campo do direito comum, três, portanto, são as soluções aventadas: 1^a – a irretroatividade da nulidade, que não é típica do direito do trabalho, já que pertinente a todo contrato sucessivo; 2^a – a vedação de enriquecimento sem causa: se os salários não fossem devidos, o empregador se enriqueceria pelo valor correspondente aos referidos salários; 3^a – a vedação de enriquecimento ilícito: o empregador se locupletaria à custa do empregado.

Todas as soluções se baseiam na teoria do contrato, levando em conta que, em face do sinalagma inerente a todo contrato de trabalho, posto que nulo: a) a retroatividade da nulidade não seria admissível contra o empregado; b) o enriquecimento do empregador decorreria de um inadimplemento contratual, caso se entendesse que, por força da nulidade, inexistiria a obrigação de pagar os salários; c) a lógica do sinalagma contratual veda o enriquecimento de um dos sujeitos (no caso, o empregador) com o empobrecimento do outro.

Nenhuma das soluções aventadas mediante apelo ao remédio contratual se mostra, porém, melhor do que a encontrada na teoria do quase-contrato, por aplicação da técnica das restituições: restituição, no caso, pelo equivalente, por evidente impossibilidade de restituição específica ou *in natura*. A prestação do empregado consiste na atividade por ele desenvolvida em favor do empregador. O salário representa, por definição, o equivalente da prestação executada pelo empregado (contraprestação).

A teoria da negação de efeito retroativo da nulidade não encontra aplicação ao caso mesmo que invocada apenas em benefício do empregado, já que o sinalagma obrigaria ao reconhecimento da idêntica consequência em benefício do empregador. A teoria do enriquecimento sem causa, também, não merece melhor sorte, uma vez que ele resultaria da dispensa do pagamento do salário pelo empregador, mas, neste caso, a hipótese resvala para o campo do mero descumprimento do contrato por parte do empregador. Quanto à terceira solução proposta (vedação de enriquecimento com o empobrecimento alheio), não prospera, porque, ao efetuar a prestação, o empregado na verdade não empobrece: deixa de ganhar (o salário), isto é, nada perde, do ponto de vista material (perde juridicamente, porque deixa de auferir o salário, mas, do ponto de vista material, de nada foi despojado).

À luz da teoria do quase-contrato, a solução surge com facilidade, pela simples aplicação da técnica da restituição: ao beneficiar-se da prestação efe-

36 MARANHÃO, Délio. *Instituições de Direito do Trabalho* (em colaboração com Arnaldo Süssekind, Segadas Vianna e Lima Teixeira), 20^a ed., vol. 1, São Paulo, LTr, 2002, p. 248.

tuada pelo empregado, o empregador se obriga, por força da nulidade do contrato, não a contraprestar (obrigação inexistente, já que o contrato é nulo), mas sim a restituir, pelo equivalente, aquilo que auferiu em virtude da prestação efetuada pelo empregado.

A atividade despendida pelo prestador de serviços na execução do contrato nulo é suscetível de avaliação pecuniária (tem valor econômico) e, em consequência, pode constituir objeto de restituição pelo equivalente (montante representado pelo salário).

Se, em caso de nulidade do contrato de trabalho, o empregado deixou de auferir o salário, tem a seu favor (a despeito da nulidade) ação de restituição do proveito injustificado. A figura do proveito injustificado é aventada pela doutrina italiana, a propósito da gestão de negócios, espécie de quase-contrato³⁷. O gestor do negócio alheio responde, perante o dono, pelos prejuízos causados pela gestão (Código Civil brasileiro, de 2002, arts. 861, 863 e 866). Por seu turno, caso o dono queira aproveitar-se da gestão, será obrigado a indenizar o gestor das despesas necessárias, que tiver feito, e dos prejuízos, que por motivo da gestão, houver sofrido (Código Civil, art. 868, parágrafo único).

Ad instar da regulação do instituto da gestão de negócios, ao qual é inerte a restituição do proveito indevido, a solução do problema do contrato de trabalho nulo, quando os salários não foram pagos, aponta na mesma direção, porquanto o empregador, se outra fosse a solução, tiraria proveito indevido da atividade desenvolvida pelo empregado a seu favor. Este proveito há de ser restituído ao empregado pelo valor equivalente, ou seja, a importância correspondente aos salários não pagos.

37 SIRENA, Pietro. Note critiche sulla sussidiarietà dell'azione generale di arricchimento senza causa, in AAVV. *Valore della persona e giustizia contrattuale – scritti in onore di Adriano de Cupis*, cit., p. 283.