

# A *compensatio lucri cum damno* na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: ausência de critérios para o instituto

João COSTA-NETO\*

**RESUMO:** A *compensatio lucri cum damno* é tema pouco discutido no Direito brasileiro. Na jurisprudência brasileira, abundam casos que se valem da lógica da *compensatio lucri cum damno*. Entretanto, os julgamentos não mencionam expressamente o instituto. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) fixou entendimentos distintos acerca da possibilidade de compensar-se lucro com dano. São exemplos: (i) o REsp nº 1.309.978-RJ, que não admitiu a compensação de valores percebidos a título de benefícios previdenciários; e (ii) o EREsp nº 1.191.598/DF, que permitiu a compensação de valores do seguro obrigatório DPVAT mesmo quando ausentes recebimento ou requerimento do seguro. Neste texto, conclui-se que o Direito Civil Comparado pode auxiliar a jurisprudência brasileira a fixar critérios e parâmetros para a *compensatio lucri cum damno*.

**PALAVRAS-CHAVE:** Responsabilidade civil; *compensatio lucri cum damno*; critérios.

**SÚMÁRIO:** 1. Introdução; – 2. A *compensatio lucri cum damno* na jurisprudência do STJ; – 3. *Compensatio lucri cum damno* no direito comparado: breve bosquejo; – 4. *Compensatio lucri cum damno* na sistemática civilista brasileira; – 5. Conclusão; – Referências.

**TITLE:** *The Compensatio Lucri cum Damno in the Jurisprudence of the Brazilian Superior Court of Justice: Absence of Criteria for the Institute*

**ABSTRACT:** *In Brazilian law, compensatio lucri cum damno is still a relatively unknown concept. Numerous cases in Brazilian case law employ compensatio lucri cum damno reasoning. Nonetheless, the legal concept is not specifically mentioned in the rulings. Divergent views have been formed by the Superior Court of Justice with respect to compensation of profits with damages. In REsp 1.309.978/RJ, the Superior Court of Justice did not allow amounts received as social security benefits to be deducted from damages awarded. But, in REsp 1.191.598/DF, it adopted the opposite rationale as to mandatory insurance (DPVAT), even in the absence of receipt or request for the amount. We conclude that Comparative Private Law could assist Brazilian courts in establishing more rational and effective standards for compensatio lucri cum damno.*

**KEYWORDS:** *Tort law; compensatio lucri cum damno; criteria.*

**CONTENTS:** 1. Introduction; – 2. The *compensatio lucri cum damno* in the jurisprudence of the STJ; – 3. *Compensatio lucri cum damno* in comparative law: a brief outline; – 4. *Compensatio lucri cum damno* in the Brazilian civil law system; – 5. Conclusion; – References.

## 1. Introdução

O instituto da *compensatio lucri cum damno* (*Vorteilsausgleichung*<sup>1</sup> ou

\* Professor Doutor de Direito Civil na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB) e Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP).

<sup>1</sup> OERTMANN, P. *Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch im römischen und deutschen bürgerlichen Recht*. Berlin: J. Guttentag Verlagsbuchhandlung, 1901, p. 5-12; PIRES, T. C. F. *Desenvolvimento e aplicação da compensatio lucri cum damno no direito alemão: o problema da cumulação da indenização com vantagens advindas do evento danoso*. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2019, p. 33.

*Vorteilsanrechnung*<sup>2</sup>) é tema relativamente pouco estudado no Direito Civil Comparado; e quase não estudado no Direito Civil brasileiro.<sup>3</sup>

Na jurisprudência brasileira, abundam casos que se valem da lógica da *compensatio lucri cum damno*.<sup>4</sup> Entretanto, os julgamentos não costumam mencionar expressamente o instituto.<sup>5</sup>

*Compensatio lucri cum damno* consiste na compensação do lucro com o dano.<sup>6</sup> Ou seja: imagine que um pedestre seja atropelado por um veículo. Suponha, ainda, que o motorista tenha agido com culpa e que o pedestre teve uma de suas pernas quebrada. Nesse caso, o pedestre poderá pleitear indenização pelos danos causados. Mas e se auferir também lucros? Podem ser abatidos da indenização a ser recebida?

Basta pensar no seguinte cenário: o pedestre que teve sua perna quebrada passou a receber benefício por incapacidade temporária, já que ficou afastado do trabalho. O valor pago pelo INSS – que só o foi, por causa do acidente causado – pode ser abatido da indenização a ser recebida? E se o pedestre ferido vier a receber valores a título de DPVAT? Essa quantia poderá ser abatida e compensada?

Por vezes, um ato lesivo também gera lucros e vantagens. Tais lucros e vantagens devem ser abatidos da indenização a ser paga? Entender que sim significa admitir a compensação do lucro com o dano (*compensatio lucri cum damno*). Trata-se, portanto,

<sup>2</sup> LARENZ, Karl; CANARIS, Claus-Wilhelm. *Lehrbuch des Schuldrechts. Besonderer Teil*, vol. II/2. München: C.H. Beck, 1994, p. 588-589.

<sup>3</sup> PINTO, Paulo Mota. *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, vol. II. Coimbra: Gestlegal, 2008, p. 715-717. Sobre a *compensatio lucri cum damno* no direito italiano, cf. MONATERI, Pier Giuseppe. Gli usi e la ratio della dottrina della *compensatio lucri cum damno*. È possibile trovarne un senso?. *Quadrimestre*, [s. l.], vol. 1, p. 377-390, 1990.

<sup>4</sup> São exemplos, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, os seguintes julgamentos: MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (15ª Câmara Cível). Apelação Cível nº 1.0456.18.000295-2/001. Relator: Des. Antônio Bispo. Belo Horizonte, 22 de julho de 2022. MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (13ª Câmara Cível). Apelação Cível nº 1.0000.22.135935-9/001. Relator: Des. Roberto Apolinário de Castro. Belo Horizonte, 21 de julho de 2022.

<sup>5</sup> “Mas se na teoria ainda reina a escassez, a realidade prática é razoavelmente distinta. É corriqueira no Poder Judiciário a análise de casos concretos envolvendo questões relacionadas à ‘c.l.c.d.’, muito embora, infelizmente, raramente se faça referência expressa ao instituto” (MIRANDA FILHO, N. A. *Compensatio lucri cum damno e prestações de terceiros: o desafio da (necessária) acomodação das vertentes positiva e negativa do Princípio Compensatório*. 2023. Dissertação (Mestrado em Direito) — Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2023, p. 89).

<sup>6</sup> O termo *compensatio lucri cum damno* também aparece como a compensação: i) de vantagens; ii) de benefício; e iii) de lucros. Nesse sentido, cf.: LARENZ, Karl; CANARIS, Claus-Wilhelm, *Lehrbuch des Schuldrechts*, cit., p. 588-589; ORGAZ, A. *El daño resarcible (actos ilícitos)*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1952, p. 1997; MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado: direito das obrigações*, vol. XXVI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 134. Para as dificuldades do estudo da *compensatio lucri cum damno* em virtude dos diferentes sinônimos e traduções do termo, cf.: MESQUITA, E. de. A compensação e a responsabilidade extracontratual. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, vol. 13, n. 1, p. 145-153, 1970; PINTO, Paulo Mota. *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, vol. I, cit., p. 720; FRANZONI, Massimo. *Trattato della responsabilità civile: il danno rissarcibile*, vol. II. Milano: Giuffrè, 2010, p. 40.

de calcular possível redução do valor a ser pago à vítima de ato ilícito.<sup>7</sup> Essa redução decorre de vantagens que a vítima auferiu por conta do evento danoso.<sup>8</sup>

Dessa maneira, o ato ilícito em que pode haver *compensatio lucri cum damno* é aquele que concomitantemente gera dano e vantagem à vítima.<sup>9</sup> Este pressuposto fático-jurídico é aquele em que há maior convergência entre doutrinadores.<sup>10</sup>

Parte da doutrina identifica três grupos de *compensatio lucri cum damno*.<sup>11</sup> O primeiro grupo refere-se a casos nos quais a vantagem não decorre de ato da vítima, do ofensor ou de terceira pessoa. O segundo grupo corresponde aos cenários em que a vantagem decorre de ato da própria vítima. Já o terceiro grupo reúne hipóteses em que a vantagem é consequência de ato do ofensor ou de terceira pessoa.<sup>12</sup>

No Direito Romano, já se discutia sobre a *compensatio lucri cum damno*.<sup>13</sup> O jurista romano Pompônio menciona a compensação do lucro com o dano em um fragmento que envolve gestão de negócios. Pompônio defendeu que, se o gestor de negócios de um ausente causasse, por dolo ou culpa, tanto danos quanto lucros, o lucro deveria ser compensado com o dano (*pensare lucrum cum damno debet*).<sup>14</sup> O tema foi revisitado por Friedrich Mommsen.<sup>15</sup> Também o jurista romano Ulpiano se reporta à compensação do lucro com dano em um de seus fragmentos. Fazendo referência a Pompônio, discorda da compensação do lucro com dano – também em *fattispecie* de gestão de negócios.<sup>16</sup> Há quem conclua que, para Ulpiano, dano e lucro deveriam ter a mesma procedência, para ser possível a compensação.<sup>17</sup>

<sup>7</sup> “Para entender-se claramente a contabilização dos benefícios obtidos pela parte prejudicada no dano a ser compensado, é necessária, antes de tudo, uma determinação, em linhas gerais, dos conceitos de dano, por um lado, e de benefício, por outro” (*Will man sich über die Anrechnung der dem Beschädigten erwachsenen Vorteile auf den ihm zu ersetzenden Schaden klar werden, so ist zuvor eine grundsätzliche Feststellung der Begriffe des Schadens einerseits, des Vorteils andererseits erforderlich*) (OERTMANN, P. *Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch im römischen und deutschen bürgerlichen Recht*, cit., p. 5, tradução nossa).

<sup>8</sup> CRESPO, M. M. *La compensación del beneficio obtenido a partir del daño padecido: aplicación del principio “compensatio lucri cum damno” en el derecho de daños*. Barcelona: Bosch, 2015, p. 15-16.

<sup>9</sup> DE CUPIS, Adriano. *Il danno: teoria generale della responsabilità civile*, vol. 1. Milano: Giuffrè, 1979, p. 311.

<sup>10</sup> Quanto ao pressuposto de que o mesmo ato ilícito cause vantagem e prejuízo, cf.: LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil*, vol. 2. Rio de Janeiro: Imprensa, 2000, p. 430; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2023, p. 187; MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, vol. XXVI, cit., p. 136; SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 49; ORGAZ, 1967, p. 293; LARENZ, Karl; CANARIS, Claus-Wilhelm, *Lehrbuch des Schuldrechts*, cit., p. 588-589.

<sup>11</sup> ORGAZ, A. *El daño resarcible*, cit., p. 168 et seq.

<sup>12</sup> Ulrich Magnus aponta, ainda, quarto grupo, que corresponde à soma de elementos dos três demais grupos (MAGNUS, Ulrich. *Vorteilsausgleichung: a typical German institute of the law of damages?*. In: VAN DIJK, C.; MAGNUS, U. *Voordeelstoerekening naar Duits en Nederlands recht*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer Nederland, 2015, p. 1-20).

<sup>13</sup> CRESPO, M. M. *La compensación del beneficio obtenido a partir del daño padecido: aplicación del principio “compensatio lucri cum damno” en el derecho de daños*. Barcelona: Bosch, 2015, p. 15-16.

<sup>14</sup> Pomp. 21 ad q. muc., D. 3, 5, 10.

<sup>15</sup> MOMMSEN, Friedrich. *Beiträge Zum Obligationenrecht: Zur Lehre von dem Interesse*, vol. 2. Braunschweig: C. A. Schwetschke und Sohn, 1855, p. 192-193.

<sup>16</sup> Ulp. 30 ad sab., D. 17, 2, 23, 1.

<sup>17</sup> FISCHER, H. A. *A reparação dos danos no direito civil*. Trad. Antônio de Arruda Ferrer Correia. São Paulo: Saraiva, 1938, p. 203-204.

Hodiernamente, a *compensatio lucri cum damno* integra os “Princípios de Direito Europeu da Responsabilidade Civil” (*Principles of European Tort Law – PETL*). Trata-se de conhecida proposta de harmonização do Direito Privado europeu. O Art. 10:103 estabelece que: “Na fixação do montante da indemnização serão tomados em conta os benefícios que o lesado obteve com o evento danoso, salvo se tal se revelar incompatível com a finalidade do referido benefício”.<sup>18</sup>

No Direito brasileiro, a *compensatio lucri cum damno* não foi codificada.<sup>19</sup> Apesar disso, Jennifer Gomes da Silva explica que a lógica da *compensatio lucri cum damno* pode ser encontrada em alguns dispositivos da legislação civilista, como no art. 1.289 e no art. 1.292 do Código Civil.<sup>20</sup>

Rafael Peteffi aponta que a aplicação do instituto da *compensatio lucri cum damno* no Brasil se caracteriza por discricionariedade. Essa discricionariedade seria amenizada somente pela utilização de critérios gerais.<sup>21</sup>

## 2. A *compensatio lucri cum damno* na jurisprudência do STJ

O STJ tende a rechaçar a *compensatio lucri cum damno*.<sup>22</sup> Nesse sentido, a Corte entende que o recebimento de benefício do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) não é passível de ser compensado.<sup>23</sup> Por outro lado, o mesmo STJ entende que “o valor do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização judicialmente fixada” – conforme o enunciado nº 246 da Súmula do STJ.

O julgamento do Recurso Especial nº 1.309.978-RJ é exemplificativo do posicionamento do STJ a respeito da compensação em matéria previdenciária.

<sup>18</sup> EUROPEAN GROUP ON TORT LAW. *Princípios de direito europeu da responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 9.

<sup>19</sup> SILVA, Rodrigo da Guia. A regra de compensação de vantagens com prejuízos (*compensatio lucri cum damno*) no direito brasileiro. In: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia (Coord.). *Controvérsias atuais em responsabilidade civil: estudos de direito civil-constitucional*. São Paulo: Almedina, 2018.

<sup>20</sup> SILVA, J. G. da. *Compensatio lucri cum damno: qualificação e aplicabilidade no direito brasileiro*. *Revista de Direito da Responsabilidade*, vol. 1, n. 2. Coimbra: 2020.

<sup>21</sup> SILVA, R. P. da; LUIZ, F. V. A *compensatio lucri cum damno*: contornos essenciais do instituto e a necessidade de sua revisão nos casos de benefícios previdenciários. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 13, n. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 310.

<sup>22</sup> OLIVEIRA, Carlos Elias de; COSTA-NETO, João. *Direito civil*. 2. ed. São Paulo: Forense, 2023, p. 831.

<sup>23</sup> “1) Demanda indenizatória para reparação de danos pessoais decorrentes de acidente ocorrido no curso de atividade laboral. 2) Possibilidade de cumulação da pensão por incapacidade laboral permanente (art. 950 do CC) com o correspondente benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez) sem ofensa ao princípio da reparação integral. Reafirmação da jurisprudência do STJ. Votos vencidos, inclusive do relator, no ponto. 3) Manutenção do valor da indenização a título de danos morais arbitrada com razoabilidade pela corte de origem. 4) Lícita a cumulação de parcelas indenizatórias por dano moral e estético, quando possível a sua identificação autônoma, o que não foi reconhecido pelas instâncias de origem. Inteligência da súmula 387/STJ. 5) Fixação do termo inicial dos juros de mora na data do evento danoso” (Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1309978/RJ. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva — Terceira Turma. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 7 out. 2014).

O caso analisado pela Terceira Turma do STJ incluía pedido de indenização por danos materiais, morais e estéticos, com fixação de pensão mensal. Esse pedido teve como fundamento a ocorrência de acidente de trabalho.

O pedido de indenização havia sido acolhido em primeiro grau. Porém, a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) reformou a decisão. Para o tribunal fluminense, o recebimento de proventos de aposentadoria por invalidez, em razão das lesões decorrentes do próprio evento, afastaria a necessidade de pensionamento mensal também almejado pelo demandante.

No julgamento realizado pela Terceira Turma do STJ, o relator foi o Ministro Ricardo Villas Bôas Cuevas. Para ele, não seria possível analisar o mérito recursal, pois eventual acolhimento do pedido recursal do autor demandaria reexame fático-probatório, hipótese vedada pelo enunciado nº 7 da Súmula do STJ.

Entretanto, em *obiter dictum*, o Ministro posicionou-se sobre a compensação em matéria previdenciária. Esclareceu que a compensação dos proventos recebidos seria necessária, a fim de impedir enriquecimento sem causa do autor. O Ministro fundamentou o seu entendimento no princípio da reparação integral, que veda o recebimento dúplice.

O Ministro Paulo de Tarso Sanseverino pediu vista do processo. Em seu voto-vista, o Ministro divergiu do voto do relator e analisou o mérito do recurso. Em primeiro lugar, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino citou o enunciado nº 246 da Súmula do STJ, para mencionar a possibilidade de compensação de parcela relativa ao seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores terrestres (DPVAT).

Nos termos do voto-vista, a compensação em matéria previdenciária não deveria seguir a mesma lógica da compensação do seguro DPVAT. Para o Ministro, não haveria identidade de causas entre o benefício previdenciário e a pensão fixada judicialmente. Por essa razão, o princípio da reparação integral seria observado somente se não houvesse a compensação. Dessa forma, o voto foi no sentido de dar provimento ao recurso especial.

Dessa maneira, por maioria, deu-se provimento ao recurso especial, em maior extensão, nos termos do voto do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Ficaram vencidos, em parte, o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva e o Sr. Ministro João Otávio de Noronha. O provimento do recurso teve como resultado impedir a compensação.

Como mencionamos, o entendimento do STJ quanto à compensação em matéria previdenciária corrobora a tendência do tribunal. Na contramão disso, apresenta-se o enunciado nº 246 da Súmula do STJ.

O entendimento sumulado é reflexo de jurisprudência formada pelo STJ nos anos 90.<sup>24</sup> Para fins didáticos, apresentamos caso de aplicabilidade do enunciado nº 246 da Súmula do STJ: o EResp nº 1.191.598/DF.

Nesse julgamento, a Segunda Seção do STJ analisou caso em que passageiro ajuizou ação reparatória em desfavor de sociedade empresária de transporte rodoviário. O autor da demanda sofrera acidente de trânsito enquanto passageiro de ônibus da sociedade empresária. Portanto, a sua demanda judicial abrangia indenização de danos materiais e reparação de danos morais.

A sociedade empresária ré defendeu que possível procedência do pedido incluísse abatimento de valores obtido via seguro obrigatório DPVAT.

O pleito da ré não foi atendido em primeira instância. Apesar disso, a Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) concordou com o argumento de que o montante do seguro DPVAT deveria ser deduzido do total da indenização obtida pelo autor.

Em julgamento de embargos de divergência em recurso especial, a Segunda Seção do STJ manteve o acórdão firmado no tribunal de origem.

A controvérsia do caso girava em torno da possibilidade de que a compensação do valor do seguro DPVAT ocorresse mesmo quando da ausência de comprovação de seu recebimento ou requerimento. A Segunda Seção do STJ reconheceu essa possibilidade. Os julgamentos do REsp nº 1.309.978-RJ e do EResp nº 1.191.598/DF convergem em ao menos um ponto: nenhum deles fornece critérios claros para aplicar a *compensatio lucri cum damno*.

---

<sup>24</sup> Nesse sentido, cf. REsp 39.684-RJ (3ª T, 07.05.1996 – DJ 03.06.1996) REsp 59.823-SP (3ª T, 11.11.1996 – DJ 16.12.1996) REsp 73.508-SP (4ª T, 06.04.2000 – DJ 26.06.2000) REsp 106.396-PR (4ª T, 13.04.1999 – DJ 14.06.1999) REsp 117.111-MG (3ª T, 10.04.2000 – DJ 08.05.2000) REsp 119.963-PI (4ª T, 07.05.1998 – DJ 22.06.1998) REsp 174.382-SP (3ª T, 05.10.1999 – DJ 13.12.1999) REsp 219.035-RJ (3ª T, 02.05.2000 – DJ 26.06.2000).

No âmbito do REsp nº 1.309.978-RJ, a Terceira Turma do STJ, por maioria, invocou suposta ausência de identidade entre as causas da compensação. Entretanto, o colegiado não especificou, de forma minimamente geral, quais critérios justificam, ou não, a compensação.

Do mesmo modo, ocorreu no EResp nº 1.191.598/DF. Não são claras as razões normativas que permitem compensar valor a título de DPVAT mesmo quando não houve recebimento ou requerimento do seguro.

A ausência de critérios para aplicação da *compensatio lucri cum damno* não é problema exclusivo da jurisdição brasileira.<sup>25</sup>

Alfredo Orgaz explica que a falta de critérios para aplicar o referido instituto gera grande zona de penumbra no Direito argentino.<sup>26</sup> Angela Ricciardi aponta que a mesma situação ocorre na jurisprudência italiana: “as mesmas incertezas que o Direito Romano enfrentava ao encontrar o fundamento do princípio em questão também são encontradas na atual reflexão doutrinária e jurisprudencial”.<sup>27</sup>

Ulrich Magnus defende a necessidade de critérios nítidos de aplicabilidade da *compensatio lucri cum damno* como forma de lidar com o alto grau de discricionariedade judicial.<sup>28</sup>

### **3. *Compensatio lucri cum damno* no direito comparado: breve bosquejo**

Destacando-se no plano internacional, o Código Civil holandês (*Burgerlijk Wetboek – BW*) define, no artigo 100 de seu Livro 6, que “Se um mesmo evento tiver, junto do dano, resultado em benefício para a parte lesada, então essa vantagem deve, desde que razoável, ser considerada na determinação do dano a ser compensado”.<sup>29</sup> Na

---

<sup>25</sup> “A escassa aplicação prática da *compensatio lucri cum damno* (ou, ao menos, a sua rara enunciação expressa), verificada tanto no Brasil quanto na experiência de outros sistemas jurídicos, não condiz com a sua generalizada aceitação teórica” (SILVA, Rodrigo da Guia. *Compensatio lucri cum damno* no Direito brasileiro: estudo a partir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o pagamento do DPVAT. *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 16. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 164).

<sup>26</sup> ORGAZ, A. *El daño resarcible*, cit., p. 168 *et seq.*

<sup>27</sup> RICCIARDI, A. *Dall'illecito efficiente ai punitive damages*. Il risarcimento del danno da illecito antitruste. 2018. Tesi (Dottorato di Scienze Giuridiche) — Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università degli studi di Salerno, Salerno, 2018, p. 23.

<sup>28</sup> MAGNUS, Ulrich. *Vorteilsausgleichung*, cit., p. 9.

<sup>29</sup> Tradução de João Costa-Neto em: COSTA-NETO, João; OLIVEIRA, Carlos Elias de. *Direito civil*. 3. ed. São Paulo: Forense, 2024, p. 854.

jurisprudência da Holanda, valores recebidos a título de seguridade são deduzidos do montante da indenização, com fundamento no 6:100 BW.<sup>30</sup>

No âmbito do Direito italiano, o Poder Judiciário vale-se do artigo 1.223 do *Codice Civile* para aplicar a *compensatio lucri cum damno*.<sup>31</sup> São exemplos de aplicação do instituto: a) a compensação do valor do salvo em acidente com veículos automotores; e b) o desconto do valor a ser pago quando da morte de animal cuja carne foi utilizada para venda.<sup>32</sup>

No Direito português, a *compensatio lucri cum damno* não possui disposição normativa específica, mas é considerada parte da interpretação sistemática da legislação civilista.<sup>33</sup> A mesma circunstância ocorre no Direito polonês.<sup>34</sup> Neste último caso, a aplicação da *compensatio lucri cum damno* é principiológica, como explica Ewa Baginska.<sup>35</sup>

Nos EUA, os tribunais têm consistentemente aplicado a *compensatio lucri cum damno* em casos relacionados à indústria da construção,<sup>36</sup> especialmente na responsabilidade civil de profissionais como arquitetos, engenheiros civis e construtores.<sup>37</sup>

Por sua vez, o Direito Civil alemão diferencia-se de outras jurisdições, ao definir critérios de aplicabilidade do instituto. A partir de julgados do *Bundesgerichtshof* (BGH), é possível delimitar os seguintes critérios de aplicabilidade da *compensatio lucri cum damno*: a) o dano e a vantagem devem ser congruentes;<sup>38</sup> b) a conexão não pode ser

<sup>30</sup> Nesse sentido, cf. ECLI:NL:RBDHA:2014:42; ECLI:NL:RBROT:2016:9636; HINTERREGGER, M. *Environmental Liability and Ecological Damage in European Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 389.

<sup>31</sup> Cass., 7 gennaio 2000, n. 81; Cass., 29 novembre 1994, n. 10218; “La giurisprudenza tende ad individuare come fondamento normativo Del principio de quo l’art. 1223 C.C. che, nel definir é la consistenza del danno risarcibile identificabile nella perdita subita en il mancato guadagno (danno emergente e lucro cessante) in quanto conseguenza immediata e diretta dell’inadempimento o del fatto illecito, terrebbe in automatica considerazione il principio stesso [...]” (FERRARI, M. *La compensatio lucri cum damno come utile strumento die qua riparazione del danno*. Milano: Giuffrè, 2008, p. 24); “En el derecho italiano, el artículo 1223 del Código Civil establece que sólo se permite el resarcimiento de daños efectivamente sufridos, no de los que se vean disminuidos por la obtención de beneficios” (KONERT, A. De la *compensatio lucri cum damno* em derecho civil polaco. *Anuario da Facultad de Derecho da Universidade da Coruña*, Coruña, vol. 1, n. 17, p. 319-328, 2013, p. 324).

<sup>32</sup> FRANZONI, Massimo. *Trattato della responsabilità civile: il danno rissarcibile*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2010, p. 45.

<sup>33</sup> PINTO, Paulo Mota. *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, vol. II, cit., p. 711.

<sup>34</sup> PINTO, Paulo Mota. *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, vol. II, cit., p. 713.

<sup>35</sup> BAGIŃSKA, E. Compensation for property damage in motor third party liability insurance. *Insurance Review*, Wiadomości Ubezpieczeniowe, vol. 4, p. 77-93, 2014, p. 82.

<sup>36</sup> *Lochrane Engineering, Inc. v. Willingham Realgrowth Investment Fund, Ltd.*, 552 So. 2d 228 (Fla. App. 1989), rev. denied, 563 So. 2d 631 (Fla. 1990); *Soriano v. Hunton, Shivers, Brady & Assocs.*, 524 So. 2d 488 (Fla. App. 1988), rev. denied, Hunton, Shivers, Brady & Assocs. v. Soriano, 534 So. 2d 399 (Fla. 1988); *Scheppegrell v. Barth*, 117 So. 2d 903 (La. 1960); *Capitol Hotel Co., Inc. v. Rittenberry* 41 S.W.2d 697 (Tex. App. 1931); *Gagne v. Bertran*, 275 P.2d 15 (Cal. 1954).

<sup>37</sup> BALES, J. V.; O’MEARA, S.; AZMAN, M. R. The “betterment” or added benefit defense. *Construction Lawyer*, Washington, DC, v. 26, n. 2, p. 1, 2006.

<sup>38</sup> BGH VersR 1989, 592 (III ZR 110/87, j. em 15.12.1988); BGHZ 91, 206 (VII ZR 169/82, j. em 17.05.1984); BGH NJW 1989, 2117 (III ZR 110/87, j. em 15.12.1988); BGH NJW 1990, 1360 (VI ZR 170/89, j. em 16.01.1990); BGH NJW 1997, 2378 (V ZR 115/96, j. em 06.06.1997); BGH NJW 2004, 3557 (VI ZR 97/04, j. em 14.09.2004); BGHZ 173, 83 (VII ZR 81/06, j. em 28.06.2007).

perdida;<sup>39</sup> c) a relação temporal entre a vantagem e o evento danoso deve ser comprovada;<sup>40</sup> d) a dedução da vantagem deve estar em conformidade com o sentido e o escopo da obrigação de indenizar (*Sinn und Zweck der Ersatzpflicht*);<sup>41</sup> e) a dedução de vantagens do montante indenizatório deve ser razoavelmente exigível da vítima;<sup>42</sup> e, por fim, f) a dedução não deve, em nenhuma circunstância, exonerar irrazoavelmente e sem justificativa o causador do dano.<sup>43</sup>

A jurisprudência alemã também fundamenta a compensação de lucro com o dano nos princípios gerais de equidade (*Billigkeit*), de razoabilidade (*Zumutbarkeit*) e de boa-fé objetiva (*Treu und Glauben*).<sup>44</sup>

Nos casos previdenciários, a compensação ocorre em favor do fundo de seguridade social (*Sozialversicherungsträger*) ou da operadora do seguro privado. Nesse caso, dá-se pelo direito de regresso (*Recht der Regressvoraussetzungen*).<sup>45</sup>

Dessa maneira, o Direito Civil alemão impede o enriquecimento sem causa de autor e de réu da ação reparatória de danos. Portanto, há refinanciamento dos custos dos fundos de seguridade social por meio do direito de regresso.<sup>46</sup>

#### **4. *Compensatio lucri cum damno* na sistemática civilista brasileira**

A *compensatio lucri cum damno* encontra amparo na sistemática civilista brasileira.<sup>47</sup> O

<sup>39</sup> BGHZ 30, 29 (VI ZR 90/58, j. em 24.03.1959).

<sup>40</sup> BGHZ 53, 132 (VII ZR 121/67, j. em 18.12.1969); BGHZ 77, 151 (V ZR 91/79, j. em 16.05.1980); BGH VersR 1967, 187 (VI ZR 59/65, j. em 13.12.1966)

<sup>41</sup> BGHZ 8, 325 (IV ZR 76/52, 15.01.1953); BGHZ 10, 107 (VI ZR 113/52, j. em 17.06.1953); BGHZ 30, 29 (VI ZR 90/58, j. em 24.03.1959); BGHZ 49, 56 (VIII ZR 150/65, j. em 15.11.1967); BGHZ 54, 269 (VI ZR 28/69, j. em 22.09.1970); BGHZ 74, 103 (VII ZR 259/77, j. em 22.03.1979); BGHZ 77, 151 (V ZR 91/79, j. em 16.05.1980); BGHZ 81, 271 (II ZR 91/80, j. em 13.07.1981); BGHZ 91, 206 (VII ZR 169/82, j. em 17.05.1984); BGHZ 136, 52 (V ZR 115/96, j. em 06.06.1997).

<sup>42</sup> BGHZ 30, 29 (VI ZR 90/58, j. em 24.03.1959).

<sup>43</sup> BGHZ 49, 56 (VIII ZR 150/65, j. em 15.11.1967); BGHZ 77, 151 (V ZR 91/79, j. em 16.05.1980); BGHZ 81, 271 (II ZR 91/80, j. em 13.07.1981); (VII ZR 169/82, j. em 17.05.1984); BGHZ 136, 52 (V ZR 115/96, j. em 06.06.1997).

<sup>44</sup> BGHZ 10, 107 (VI ZR 113/52, j. em 17.06.1953).

<sup>45</sup> *Versicherungsvertragsgesetz* (Lei dos contratos de seguro). § 86 I: "Se o segurado tem um direito de compensação contra um terceiro, esse direito passa para o segurador na medida em que o segurador compensa o dano. A transferência não pode ser invocada em prejuízo do segurado". Texto original: "Steht dem Versicherungsnehmer ein Ersatzanspruch gegen einen Dritten zu, geht dieser Anspruch auf den Versicherer über, soweit der Versicherer den Schaden ersetzt. Der Übergang kann nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers geltend gemacht werden".

<sup>46</sup> PIRES, T. C. F. *Desenvolvimento e aplicação da compensatio lucri cum damno no Direito alemão: o problema da cumulação da indenização com vantagens advindas do evento danoso*. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) — Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2019, p. 222-224.

<sup>47</sup> "Consagra-se, desse modo, no sistema brasileiro, o princípio da reparação integral, que na responsabilidade contratual encontra apenas o limite estabelecido pela própria autonomia privada, mediante a fixação pelas partes de eventual cláusula penal como uma pré-liquidação das perdas e danos" (TEPEDINO, Gustavo. Princípio da reparação integral e quantificação das perdas e danos derivadas da violação do acordo de acionistas. In: TEPEDINO, Gustavo. *Soluções práticas de direito*, vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 309-318).

instituto fundamenta-se no princípio da reparação integral.<sup>48</sup>

A Responsabilidade Civil é focada na reparação do dano injusto.<sup>49</sup> Essa reparação deve observar os limites da extensão do dano,<sup>50</sup> como forma de justiça comutativa ou corretiva.<sup>51</sup>

Adriano De Cupis<sup>52</sup> esclarece que a reparação integral deve considerar o dano em sua perspectiva holística.<sup>53</sup> Assim, quanto à relação entre a *compensatio lucri cum damno* e o princípio da reparação integral, Carlos Edison do Rêgo explica:

O fundamento da *compensatio lucri cum damno* consiste, justamente, no princípio da reparação integral, uma vez que, caso não houvesse tal compensação, a vítima acabaria alcançando situação mais benéfica do que aquela em que se encontrava antes do evento danoso.<sup>54</sup>

Tendo-se em vista a convergência entre o Direito Civil brasileiro e a *compensatio lucri cum damno*, quais seriam os seus critérios de aplicação?

<sup>48</sup> Quanto ao princípio da reparação integral na doutrina francesa, cf. CARBONNIER, Jean. *Droit civil: Les biens. Les obligations*, vol. II. Paris: Quadrige, 2004. p. 2398. Quanto à conexão entre a *compensatio lucri cum damno* e o princípio da reparação integral, cf. SILVA, R. P. da; LUIZ, F. V. A *compensatio lucri cum damno*: contornos essenciais do instituto e a necessidade de sua revisão nos casos de benefícios previdenciários. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 13, n. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 298-301. No Direito italiano, cf.: POLETTI, D. Le regole di (de)limitazione del danno risarcibile. In: LIPARI, Nicolò; RESCIGNO, Pietro (Coord.). *Diritto civile*, vol. IV. t. III. Milano: Giuffrè, 2009, p. 335; SMORTO, Guido. *Il danno da inadempimento*. Padova: Cedam, 2005, p. 98. No Direito espanhol, cf. CRESPO, M. M. *La compensación del beneficio obtenido a partir del daño padecido*, cit., p. 34.

<sup>49</sup> MONATERI, Pier Giuseppe. Gli usi e la ratio della dottrina della *compensatio lucri cum damno*, cit., p. 377. “O princípio geral que rege a matéria de dano é o de que ele deve ser integralmente reparado, de modo a restabelecer o credor na posição que teria, se o devedor houvesse cumprido a obrigação que lhe incumbia” (LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil*, vol. II, p. 400). A noção de dano injusto tem origem no Direito italiano. O artigo 2.043, do Código Civil italiano, estabelece: “Qualquer fato doloso ou culposo que cause a outros um dano injusto obriga quem cometeu o fato a ressarcir o dano” (*Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno*). Sobre o dano injusto, bem como os critérios para sua indenizabilidade na literatura italiana, cf.: BIANCA, Cesare Massimo. *Diritto civile*, vol. V. Milano: Giuffrè, 1995. p. 584-585. Na literatura brasileira, cf. MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 181; GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. In: FRANCESCO, J. R. P. de (Coord.). *Estudos em homenagem ao professor Silvio Rodrigues*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 296.

<sup>50</sup> Código Civil de 2002, Art. 944: “A indenização mede-se pela extensão do dano”.

<sup>51</sup> “Na realidade, restituir a vítima ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito constitui uma exigência da justiça comutativa (ou corretiva), sob pena de não se realizar a função primordial da Responsabilidade Civil” (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*, cit., p. 29). Sobre a justiça corretiva e o Direito Civil, cf. ZIPURSKY, B. C. *Philosophy of private Law*. In: SHAPIRO, S.; COLEMAN, J. *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. New York: Oxford University Press, 2002, p. 623; WEINRIB, E. J. *The Idea of Private Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 21; WEINRIB, E. J. *Corrective Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 10; PAPAYANNIS, D. M.; FREDERES, E. P. *Filosofia del Derecho Privado*. Madrid: Marcial Pons, 2018, p. 23.

<sup>52</sup> DE CUPIS, Adriano. *Il danno*, vol. I, cit., p. 274-275.

<sup>53</sup> Este é um argumento utilizado para superação da aplicação da Teoria da Diferença (*Differenztheori*), uma vez que as situações envolvendo danos injustos são mais complexas que a simples observação do dano sofrido. Sobre a Teoria da Diferença, cf. ZIMMERMANN, Reinhard. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford: Oxford University Press, 1996, p. 824 *et seq.* Sobre a superação da Teoria da Diferença, cf. DÍEZ-PICAZO, Luis. *Derecho de daños*. Madrid: Civitas, 1999, p. 319.

<sup>54</sup> MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Limites ao princípio da reparação integral no direito brasileiro. *Civilistica.com*, a. 7, n. 1, 2018.

Miguel Maria de Serpa Lopes delimita como critérios de aplicação da *compensatio lucri cum damno*: a) danos e benefícios devem ter o mesmo ato ilícito como origem; b) o ato ilícito precisa figurar como causa, e não como ocasião, dos danos e benefícios; e c) um princípio não pode ter capacidade para excluir a compensação de vantagens.<sup>55</sup>

Nilton António Miranda Filho rejeita a fixação de critérios para a aplicação *compensatio lucri cum damno*.<sup>56</sup> Entende que a aplicação do instituto sempre depende de análise específica. Esta análise deve ser feita pelas perspectivas da proporcionalidade, da razoabilidade e da boa-fé.<sup>57</sup>

Margarida Laires Cortes Figueiredo da Silva, retomando ensinamento de Paolo Pozzan, faz menção a cinco critérios para a aplicação da *compensatio lucri cum damno*. Para ela, os critérios são: a) o aparecimento de uma vantagem no patrimônio do lesado; b) o nexo de causalidade adequada; c) a unicidade do título jurídico; d) a homogeneidade dos bens a compensar; e e) o respeito da autodeterminação do lesado.<sup>58</sup>

Os critérios apresentados pela jurisprudência alemã parecem comunicar-se com o princípio da reparação integral, previsto no artigo 944 do Código Civil brasileiro. Em adição, utilizam boa-fé objetiva<sup>59</sup> como parâmetro — princípio que orienta a interpretação da norma civil no Brasil.<sup>60</sup>

<sup>55</sup> LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil*, vol. II, cit., p. 430.

<sup>56</sup> “Nada obstante essa válida tentativa da doutrina de sistematizar ou elencar alguns critérios principais para a aplicação da *compensatio lucri cum damno*, entendemos que, em verdade, inexistente uma “fórmula” precisa ou mesmo um rol taxativo de inarredáveis pressupostos para tanto” (MIRANDA FILHO, N. A. *Compensatio lucri cum damno e prestações de terceiros: o desafio da (necessária) acomodação das vertentes positiva e negativa do Princípio Compensatório*. 2023. Dissertação (Mestrado em Direito) — Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2023, p. p. 112).

<sup>57</sup> MIRANDA FILHO, N. A. *Compensatio lucri cum damno e prestações de terceiros: o desafio da (necessária) acomodação das vertentes positiva e negativa do Princípio Compensatório*. 2023. Dissertação (Mestrado em Direito) — Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2023, p. 112.

<sup>58</sup> SILVA, M. L. C. F. da. *Compensatio lucri cum damno: uma apreciação da Jurisprudência Portuguesa*. 2019. Dissertação (Mestrado Forense em Direito e Processo Civil) — Faculdade de Direito, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2019, p. 14.

<sup>59</sup> A boa-fé objetiva é: a) interpretativa, conforme o artigo 113 do Código Civil brasileiro; b) de controle, conforme o artigo 187 do Código Civil brasileiro; e c) integrativa, conforme o artigo 422 do Código Civil brasileiro. Nesse sentido, cf.: MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e solidariedade social entre cosmos e táxis: a boa-fé nas relações de consumo. In: MARTINS-COSTA, Judith. (Org.). *A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 640; TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002. In: PASQUALOTTO, A.; PFEIFFER, R. A. C. (Coord.). *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: convergências e assimetrias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 222-224; NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé e justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 154.

<sup>60</sup> Sobre o princípio da boa-fé objetiva, cf.: CORDEIRO, António Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 632; MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 412; NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 142; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. Tendências do direito civil no século XXI. In: FIUZA, C.; SÁ, M. de F. F. de; NAVES, B. T. de O. (Coords.). *Direito civil: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 112-113; SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 19-20; SCHIER, F. M. C. *A boa-fé como pressuposto fundamental do dever de informar*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 46.

Possivelmente, a aplicação desses critérios à jurisprudência brasileira traria novo entendimento acerca da compensação em matéria previdenciária.

Como Nilton António Miranda Filho explica, “permitir a cumulação de tal vantagem com a indenização judicialmente imputada ao agente importaria na fruição, pelo lesado, de vantagem pecuniária indevida, na medida em que ultrapassado o limite da extensão do dano efetivamente sofrido por ele”.<sup>61</sup>

A fim de evitar vantagens para além da extensão do dano, a jurisprudência brasileira poderia adotar a solução alemã para a compensação em matéria previdenciária. Dessa forma, seria possível imaginar cenário em que a compensação fosse revertida ao INSS, por direito de regresso. Entendemos que este caminho pode dar-se pela via legislativa ou jurisprudencial.

O STJ entende que não se deve compensar o benefício previdenciário com a pensão fixada judicialmente, porque se originam de relações jurídicas diversas. São causas diversas. Mas o DPVAT tampouco se origina da mesma relação jurídica que fundamenta o dever de indenizar. Falta clareza nessa matéria na jurisprudência brasileira.

E há vários outros casos nos quais se poderia pensar e que estão a merecer reflexão. Pense-se no proprietário de um carro, por exemplo. Um motorista de caminhão colide contra ele culposamente. O dono do carro de passeio – suponhamos – segurou seu carro. Poderia esse proprietário obter indenização da seguradora e também do motorista de caminhão que lhe causou o dano?

Na prática, a seguradora impede o recebimento duplo, por gozar do direito de cobrar do causador do dano o que pagou ao segurado. Mas imagine-se, por hipótese, que não fosse assim: o dono do veículo poderia receber duas vezes? Haveria *bis in idem* indenizatório ou o lucro com o dano deveria ser abatido?

A posição do STJ é compreensível: alguém que fez seguro ou que é segurado previdenciário cercou-se de cautelas em face de riscos. Por um lado, talvez não seja justo que tenha de receber menos do que quem não teve a mesma prudência e diligência. Já o

---

<sup>61</sup> MIRANDA FILHO, N. A. *Compensatio lucri cum damno e prestações de terceiros: o desafio da (necessária) acomodação das vertentes positiva e negativa do Princípio Compensatório*. 2023. Dissertação (Mestrado em Direito) — Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2023, p. 104.

causador do dano não pagará nada a mais do que já teria de pagar. Por outro lado, parece estranho que o lesado receba mais do que a efetiva extensão de seu dano.

O fato de receber vantagens de relações jurídicas distantes, sem vínculo direto ou próximo, pode ser o começo de uma resposta. Quanto mais distante do ato ilícito fora a relação jurídica que gerou lucro com o dano, menos plausível se torna a compensação do lucro com o dano. A relação jurídica com o INSS não tem como fim precípua ou único proteger-me de acidentes de carro. Sua finalidade é múltipla. E a relação com o INSS é própria, regida por regras juridicamente distantes da responsabilidade civil. Já o DPVAT tem como fim exclusivo funcionar como seguro obrigatório de acidentes automotores. Seria uma forma argumentativamente caridosa de encontrar racionalidade nas distinções traçadas pelo STJ.

Mas o STJ e a doutrina brasileira ainda estão a dever critérios mais claros quanto à compensação do lucro com o dano. E o Direito Civil Comparado pode ser útil na tarefa de delimitar esses critérios.

## 5. Conclusão

A análise da jurisprudência do STJ quanto ao instituto da *compensatio lucri cum damno* permite notar a ausência de critérios consistentes de aplicabilidade.

Esta circunstância tem como resultado comportamento oscilante do Poder Judiciário a respeito da matéria. Com isso, há insegurança jurídica e incerteza para aqueles que buscam a tutela jurisdicional.

O Direito comparado fornece soluções que podem ser utilizadas na jurisdição brasileira. Seria possível seguir o modelo polonês e positivizar a compensação, de modo que o instituto integrasse expressamente o Código Civil.

No entanto, a solução alemã parece também amoldar-se à realidade brasileira. Como explicamos, o BGH estabeleceu critérios para a aplicabilidade da *compensatio lucri cum damno*.

Os critérios alemães comunicam-se com o Direito brasileiro, uma vez que observam o princípio da reparação integral e a boa-fé objetiva.

O entendimento atual acerca da compensação de benefícios da seguridade social provoca dúplice vantagem ao autor da demanda. A observância da extensão do dano para fixação da indenização é texto expresso do artigo 944 do Código Civil. Apesar disso, temos que somente o estabelecimento de critérios claros de aplicabilidade da *compensatio lucri cum damno* fornecerá os instrumentos necessários à aplicação coerente do referido instituto.

## Referências

- AMERICAN LAW INSTITUTE. *The American Restatement of Torts*, Second. Philadelphia: American Law Institute, 1977.
- BAGIŃSKA, E. Compensation for property damage in motor third party liability insurance. *Insurance Review*, Wiadomości Ubezpieczeniowe, vol. 4, p. 77-93, 2014.
- BALES, J. V.; O'MEARA, S.; AZMAN, M. R. The "betterment" or added benefit defense. *Construction Lawyer*, Washington, DC, v. 26, n. 2, p. 1, 2006.
- BIANCA, Cesare Massimo. *Diritto civile*, vol. V. Milano: Giuffrè, 1995.
- CARBONNIER, Jean. *Droit civil: Les biens. Les obligations*, vol. II. Paris: Quadrige, 2004.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2023.
- CORDEIRO, António Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2007.
- COSTA-NETO, João; OLIVEIRA, Carlos Elias de. *Direito civil*. 3. ed. São Paulo: Forense, 2024.
- CRESPO, M. M. *La compensación del beneficio obtenido a partir del daño padecido: aplicación del principio "compensatio lucri cum damno" en el derecho de daños*. Barcelona: Bosch, 2015, p. 15-16.
- DE CUPIS, Adriano. *Il danno: teoria generale della responsabilità civile*, vol. I. Milano: Giuffrè, 1979.
- DÍEZ-PICAZO, Luis. *Derecho de daños*. Madrid: Civitas, 1999.
- EUROPEAN GROUP ON TORT LAW. *Principios de derecho europeo de la responsabilidad civil*. Navarra: Arandiz, 2008.
- FERRARI, M. *La compensatio lucri cum damno come utile strumento die qua riparazione del danno*. Milano: Giuffrè, 2008.
- FISCHER, H. A. *A reparação dos danos no direito civil*. Trad. Antônio de Arruda Ferrer Correia. São Paulo: Saraiva, 1938.
- FRANZONI, Massimo. *Trattato della responsabilità civile: il danno rissarcibile*, vol. II. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2010.
- GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. In: FRANCESCO, J. R. P. de (Coord.). *Estudos em homenagem ao professor Silvio Rodrigues*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 291-302.
- HINTERREGGER, M. *Environmental Liability and Ecological Damage in European Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. Tendências do direito civil no século XXI. In: FIUZA, C.; SÁ, M. de F. F. de; NAVES, B. T. de O. (Coord.). *Direito civil: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 112-113.
- KONERT, A. De la *compensatio lucri cum damno* em derecho civil polaco. *Anuario da Facultad de Derecho da Universidade da Coruña*, Coruña, vol. 1, n. 17, p. 319-328, 2013.
- LARENZ, Karl; CANARIS, Claus-Wilhelm. *Lehrbuch des Schuldrechts. Besonderer Teil*, vol. II/2. München: C.H. Beck, 1994, p. 588-589.
- LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil*, vol. II. Rio de Janeiro: Imprensa, 2000.

- MAGNUS, Ulrich. Vorteilsausgleichung: a typical German institute of the law of damages?. In: VAN DIJK, C.; MAGNUS, U. *Voordeelstoerekening naar Duits en Nederlands recht*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer Nederland, 2015, p. 1-20.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópicos no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e solidariedade social entre cosmos e táxis: a boa-fé nas relações de consumo. In: MARTINS-COSTA, Judith. (Org.). *A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 611-661.
- MESQUITA, E. de. A compensação e a responsabilidade extracontratual. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, vol. 13, n. 1, p. 145-153, 1970.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado: direito das obrigações*, vol. XXVI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- MIRANDA FILHO, N. A. *Compensatio lucri cum damno e prestações de terceiros: o desafio da (necessária) acomodação das vertentes positiva e negativa do princípio compensatório*. 2023. Dissertação (Mestrado em Direito) — Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2023.
- MOMMSEN, Friedrich. *Beiträge Zum Obligationenrecht: Zur Lehre von dem Interesse*, Zweite Abteilung. Braunschweig: C. A. Schwetschke und Sohn, 1855.
- MONATERI, Pier Giuseppe. Gli usi e la ratio della dottrina della *compensatio lucri cum damno*. È possibile trovarne un senso?. *Quadrimestre*, [s. l.], vol. 1, p. 377-390, 1990.
- MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Limites ao princípio da reparação integral no direito brasileiro. *Civilistica.com*, a. 7, n. 1, 2018, 2018.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé e justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- OERTMANN, P. *Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch im römischen und deutschen bürgerlichen Recht*. Berlin: J. Guttentag Verlagsbuchhandlung, 1901.
- OLIVEIRA, Carlos Elias de; COSTA-NETO, João. *Direito civil*. 2. ed. São Paulo: Forense, 2023.
- ORGAZ, A. *El daño resarcible (actos ilícitos)*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1952.
- ORGAZ, A. *El daño resarcible*. Buenos Aires: De Palma, 1967.
- PAPAYANNIS, D. M.; FREDERES, E. P. *Filosofia del derecho privado*. Madrid: Marcial Pons, 2018.
- PINTO, Paulo Mota. *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, vol. I-II. Coimbra: Gestlegal, 2008.
- PIRES, T. C. F. *Desenvolvimento e aplicação da compensatio lucri cum damno no direito alemão: o problema da cumulação da indenização com vantagens advindas do evento danoso*. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) — Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2019.
- POLETTI, D. Le regole di (de)limitazione del danno risarcibile. In: LIPARI, Nicolò; RESCIGNO, Pietro (Coord.). *Diritto civile*, vol. IV, t. III. Milano: Giuffrè, 2009, p. 291-345.
- RICCIARDI, A. *Dall'illecito efficiente ai punitive damages. Il risarcimento del danno da illecito antitruste*. 2018. Tesi (Dottorato di Scienze Giuridiche) — Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università degli studi di Salerno, Salerno, 2018.
- RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. *Direito civil contemporâneo: estatuto epistemológico, constituição e direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- RODRIGUES, Cássio Monteiro. A função preventiva da responsabilidade civil sob a perspectiva do dano: é possível falar em Responsabilidade Civil sem dano?. In: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia (Coord.). *Controvérsias atuais em responsabilidade civil: estudos de direito civil-constitucional*. São Paulo: Almedina, 2018, p. 607-644.

- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SCHIER, F. M. C. *A boa-fé como pressuposto fundamental do dever de informar*. Curitiba: Juruá, 2006.
- SILVA, A. L. C. D. *Concorrência desleal: atos de confusão*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.
- SILVA, J. G. da. *Compensatio lucri cum damno: qualificação e aplicabilidade no Direito brasileiro*. *Revista de Direito da Responsabilidade*, vol. 1, n. 2. Coimbra: 2020.
- SILVA, M. L. C. F. da. *Compensatio lucri cum damno: uma apreciação da Jurisprudência Portuguesa*. 2019. Dissertação (Mestrado Forense em Direito e Processo Civil) — Faculdade de Direito, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2019.
- SILVA, Rodrigo da Guia. *Compensatio lucri cum damno no Direito brasileiro: estudo a partir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o pagamento do DPVAT*. *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 16. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- SILVA, Rodrigo da Guia. A regra de compensação de vantagens com prejuízos (*compensatio lucri cum damno*) no direito brasileiro. In: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia (Coord.). *Controvérsias atuais em responsabilidade civil: estudos de direito civil-constitucional*. São Paulo: Almedina, 2018, p. 469-522.
- SILVA, R. P. da; LUIZ, F. V. *A compensatio lucri cum damno: contornos essenciais do instituto e a necessidade de sua revisão nos casos de benefícios previdenciários*. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 13, n. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- SMORTO, Guido. *Il danno da inadempimento*. Padova: Cedam, 2005.
- TEPEDINO, Gustavo. Princípio da reparação integral e quantificação das perdas e danos derivadas da violação do acordo de acionistas. In: TEPEDINO, Gustavo. *Soluções práticas de direito*, vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 309-318.
- TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002. In: PASQUALOTTO, A.; PFEIFFER, R. A. C. (Coord.). *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: convergências e assimetrias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 222-224.
- WEINRIB, E. J. *Corrective Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- WEINRIB, E. J. *The Idea of Private Law*. 2<sup>nd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- ZIMMERMANN, Reinhard. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford: Oxford University Press, 1996.
- ZIPURSKY, B. C. Philosophy of private Law. In: SHAPIRO, S.; COLEMAN, J. *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. New York: Oxford University Press, 2002.

### **Como citar:**

COSTA-NETO, João. A *compensatio lucri cum damno* na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: ausência de critérios para o instituto. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 13, n. 2, 2024. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc>>. Data de acesso.

