

COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO NO DIREITO BRASILEIRO: ESTUDO A PARTIR DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE O PAGAMENTO DO DPVAT

COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO IN BRAZILIAN LAW: STUDY BASED ON THE JURISPRUDENCE OF THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE ON PAYMENT OF COMPULSORY INSURANCE DPVAT

Rodrigo da Guia Silva

Doutorando e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil) e do Comitê Brasileiro da Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française (AHC-Brasil). Advogado. E-mail: <rodrigo.daguiaasilva@gmail.com>.

Resumo: O presente estudo tem por escopo central investigar em que medida a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre o seguro obrigatório DPVAT reflete o acolhimento da regra da compensação de vantagens com prejuízos (*compensatio lucri cum damno*) pelo direito brasileiro. Parte-se da análise do julgamento do EResp nº 1.191.598/DF, a que se associa diretamente o Enunciado nº 246 da Súmula do STJ, a fim de explicitar a consagração tácita do raciocínio característico da *compensatio*. Na sequência, perquire-se o fundamento normativo da *compensatio lucri cum damno* no direito brasileiro, destacando-se as proposições teóricas que a associam ora à responsabilidade civil, ora à vedação ao enriquecimento sem causa. A partir do reconhecimento da correlação direta entre a *compensatio* e o princípio da reparação integral do dano, propõe-se a assunção de um renovado paradigma apto a explicitar a complexidade do dano patrimonial. Ao fim, aventam-se algumas perspectivas de releitura do caso examinado pelo STJ, buscando-se elucidar, em sentido técnico, a distinção entre a delimitação do dano com base na *compensatio lucri cum damno* e a questão logicamente posterior referente à redução da quantia a ser paga pelo causador do dano diretamente à vítima na hipótese de convergência de parcelas com idêntica função indenizatória.

Palavras-chave: *Compensatio lucri cum damno*. Reparação integral. Dano patrimonial. Seguro de dano. Seguro obrigatório DPVAT.

Abstract: The main purpose of this study is to investigate the extent to which the jurisprudence of the Superior Court of Justice (*Superior Tribunal de Justiça – STJ*) on DPVAT compulsory insurance reflects the acceptance of the *compensatio lucri cum damno* rule by the Brazilian law. It starts from the analysis of the judgment of *EResp n. 1.191.598/DF*, to which is directly associated the Statement n. 246 of the *Súmula do STJ*, in order to make explicit the tacit consecration of the characteristic reasoning of the *compensatio*. The normative basis of the *compensatio lucri cum damno* rule in Brazilian law is followed, highlighting the theoretical propositions that associate it with either civil liability or the prohibition of unjust enrichment. From the recognition of the direct correlation between the *compensatio* and the

principle of integral repair, it is proposed the assumption of a renewed paradigm capable of explaining the complexity of the material damage. Finally, some prospects for a re-reading of the case examined by the *STJ* are explored in order to elucidate, in a technical sense, the distinction between the delimitation of damages based on the *compensatio lucri cum damno* rule and the logically posterior matter related to the reduction of the amount to be paid by the causer of the damage directly to the victim in the case of convergence of parcels with the same function of indemnification.

Keywords: *Compensatio lucri cum damno*. Integral repair. Material damage. Damage insurance. *DPVAT* compulsory insurance.

Sumário: **1** Introdução: *compensatio lucri cum damno* e desafios atuais em matéria de reparação integral do dano – **2** A consagração da *compensatio lucri cum damno* na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito do *DPVAT* – **3** Enquadramento dogmático da *compensatio lucri cum damno* no direito brasileiro: aspectos de uma releitura da responsabilidade civil à luz da complexidade do dano patrimonial – **4** Perspectivas de releitura do caso em tela à luz da doutrina da *compensatio lucri cum damno*: o que é e o que não é efeito da regra de compensação de vantagens com prejuízos – **5** Considerações conclusivas

1 Introdução: *compensatio lucri cum damno* e desafios atuais em matéria de reparação integral do dano

O desenvolvimento recente da disciplina da responsabilidade civil parece revelar, ao menos por parte da comunidade acadêmica, uma preocupação central na definição (não raramente associada a uma mitigação) dos contornos de cada um dos pressupostos de cuja verificação depende a deflagração do dever de indenizar, referidos em termos gerais pelo legislador pátrio nos arts. 186 e 927 do Código Civil. Desse modo, proliferam, não sem expressiva razão teórica e utilidade prática, os estudos sobre os pressupostos da imputação da responsabilidade civil, perquirindo-se (i) o papel da culpa e do risco nos regimes subjetivo e objetivo, respectivamente, (ii) o modo de aferição do nexos de causalidade e (iii) os parâmetros para identificação da injustiça – e subsequente indenizabilidade – do dano.

A maior atenção dispensada pela civilística à definição dos pressupostos do dever de indenizar – em comparação com a diminuta preocupação com os critérios de cálculo do *quantum* indenizatório a ser suportado por cada responsável – talvez se associe, em expressiva medida, ao legítimo esforço de ampliação do espectro de incidência da responsabilidade civil com vistas à tutela da pessoa humana.¹

¹ Pertinente, a propósito, o relato de Anderson Schreiber: “Neste solo instável, proliferam pedidos de indenização. A sociedade contemporânea assiste a uma dupla expansão, que compreende não apenas os meios lesivos, mas também os interesses lesados. Sob o primeiro aspecto, a evolução tecnológica assegurou aos particulares um potencial danoso que, antes, só se vislumbrava no Estado. [...] De outra parte, também os interesses lesados se expandiram consideravelmente. O reconhecimento da normatividade dos princípios constitucionais e a definitiva consagração da tutela de interesses existenciais e coletivos,

Como se sabe, tanto as situações jurídicas subjetivas existenciais quanto as patrimoniais promovem (mais ou menos diretamente, respectivamente) a dignidade da pessoa humana.² Se tal premissa metodológica é correta, como parece, almejar a atuação do remédio indenizatório traduz valorosa postura de busca pela tutela dos direitos nas mais diversas hipóteses de lesão.

Da legítima preocupação com a tutela das vítimas de danos injustos não há de decorrer, contudo, um sacrifício desmesurado da posição do causador do dano. Observa-se, assim, uma tensão entre os propósitos (apenas aparentemente contraditórios) de proteção da vítima e de resguardo do causador do dano. Se, por um lado, a vítima deve receber indenização correspondente a toda a extensão do dano injusto, por outro lado, o causador deve responder tão somente pela extensão do dano efetivamente produzido. Em termos mais sintéticos: a vítima não deve receber indenização inferior nem o causador deve arcar com indenização superior à exata extensão do dano injusto concretamente verificado. Tal percepção reclama do intérprete o emprego de preocupação semelhante a propósito tanto da definição (*an debeatur*) quanto da quantificação (*quantum debeatur*) do dever de indenizar.

Precisamente nesse contexto se insere a preocupação subjacente à disciplina da *compensatio lucri cum damno* (“compensação de vantagens com prejuízos”, em tradução livre), objeto central do presente estudo.³ Relegada ao direito contemporâneo pela tradição jurídica romana,⁴ a mencionada regra da *compensatio*

conquistas da ciência jurídica contemporânea, ampliaram imensamente o objeto protegido pelo direito em face da atuação lesiva. [...] E, na esteira do conteúdo inevitavelmente aberto da dignidade humana, novos danos vêm sendo invocados, suscitando acesas controvérsias no que tange à sua ressarcibilidade” (SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 3-4).

² Precisamente a partir de tal ordem de consideração, faz-se menção à “instrumentalidade indireta das situações patrimoniais à concretização da dignidade”, de uma parte, e à “realização direta da dignidade” pelas situações existenciais, de outra parte (TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: controvérsias na nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN; Luiz Edson (Coord.). *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 8. v. III).

³ Cumpre registrar, desde logo, uma ressalva de ordem metodológica e outra de ordem teórico-terminológica. No plano metodológico, optou-se, em razão das peculiaridades reconhecidas em doutrina, por restringir a presente investigação ao dano patrimonial. Para uma análise acerca da possibilidade de aplicação da regra da *compensatio lucri cum damno* na seara do dano extrapatrimonial, v. PINTO, Paulo Mota. *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 735 e ss. v. I; e LEITE, Ana Margarida Carvalho Pinheiro. *A equidade na indemnização dos danos não patrimoniais*. Dissertação (Mestrado) – Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2015. p. 48-49. No plano teórico-terminológico, vale destacar que as questões correlatas à *compensatio lucri cum damno* não guardam relação direta com a compensação como fenômeno de extinção das obrigações (arts. 368 e seguintes do Código Civil brasileiro), de que se cogitará no item 3, *infra*.

⁴ “Com base em diversos textos do Direito romano, a expressão *compensatio lucri cum damno* (ou *compensatio damni cum lucro*; também *communicatio lucri cum damno/damno cum lucro*) alude a uma série de situações em que o responsável não tem que ressarcir ao prejudicado aqueles prejuízos que deixam de sê-lo ou que se atenuam em virtude das vantagens obtidas (*damnum cessans; damnum*

enuncia, em formulação sintética, a necessidade de abatimento, por ocasião da liquidação do *quantum debeatur* da indenização, das repercussões positivas da conduta lesiva sobre o patrimônio da vítima.⁵ Subjaz ao presente estudo, assim, o reconhecimento da possibilidade de uma só conduta implicar, para a vítima, vantagens e desvantagens (ou consequências positivas e negativas), sem que se possa promover adequadamente o princípio da reparação integral – no qual se pode encontrar o fundamento da *compensatio* –⁶ ignorando-se qualquer de tais aspectos.⁷

Com efeito, o atendimento do princípio da reparação integral – ao qual se chega a associar o próprio perfil funcional característico da responsabilidade civil –⁸ depende da recondução da vítima exatamente (ou o mais próximo possível) à situação em que se encontraria caso o dano não houvesse ocorrido, desiderato esse de improvável atingimento sem consideração holística sobre o fenômeno do dano patrimonial. Justifica-se, então, em atenção à contingencialidade dos

absens; lucrum emergens) como consequência direta ou indireta do fato danoso” (CRESPO, Mariano Medina. *La compensación del beneficio obtenido a partir del daño padecido*: aplicación del principio “compensatio lucrí cum damno” en el derecho de daños. Barcelona: Bosch, 2015. p. 15-16. Tradução livre do original). Ao analisar a referida origem romana, Umberto Izzo associa o êxito na propagação moderna da *compensatio* ao fenômeno que identifica como *latinismo di ritorno*: “Nessa perspectiva – que é necessariamente comparatística mesmo porque induz a refletir sobre a importância da língua na circulação das soluções jurídicas, na medida em que ditas soluções, de fato, são (necessariamente) medidas por cânones linguísticos – por *latinismo di ritorno* pode-se entender uma expressão latina (e a regra ou o princípio a ela associado) que veio a se tornar verbo corrente entre os operadores do direito italianos depois de ser importada (pela doutrina e, através dessa última, pela jurisprudência) o vocabulário jurídico da nossa casa pelo ordenamento estrangeiro onde, pela primeira vez, foi idealizada e proposta a associação entre a fórmula latina e o significado jurídico substancial em seguida estavelmente reconhecido” (IZZO, Umberto. *La compensatio lucrí cum damno* como latinismo di ritorno. *Responsabilità Civile e Previdenza*, ano LXXVII, n. 5, set./out. 2012. p. 1.747. Tradução livre do original).

⁵ V., por todos, Díez-PICAZO, Luis. *Derecho de daños*. Madrid: Civitas, 1999. p. 319.

⁶ A identificar no princípio da reparação integral o fundamento da *compensatio lucrí cum damno*, v., na doutrina brasileira, SILVA, Rafael Peteffi da; LUIZ, Fernando Vieira. A *compensatio lucrí cum damno*: contornos essenciais do instituto e a necessidade de sua revisão nos casos de benefícios previdenciários. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 13, out./dez. 2017, item 3.1; na doutrina italiana, POLETTI, Dianora. Le regole di (de)limitazione del danno risarcibile. In: LIPARI, Nicolò; RESCIGNO, Pietro (Coord.). *Diritto civile*. Milano: Giuffrè, 2009. p. 335. v. IV. t. III; e SMORTO, Guido. *Il danno da inadempimento*. Padova: Cedam, 2005. p. 98; e, na doutrina espanhola, CRESPO, Mariano Medina. *La compensación del beneficio obtenido a partir del daño padecido*: aplicación del principio “compensatio lucrí cum damno” en el derecho de daños. Barcelona: Bosch, 2015. p. 34.

⁷ “Definiremos a *compensatio lucrí cum damno* como a regra que indica que no momento de realizar a avaliação do dano patrimonial, deve descontar-se das consequências prejudiciais as consequências benéficas, e assim obter uma determinação exata do montante do dano, em cumprimento do princípio da reparação integral” (ALDAX, Martín. Aplicación de la regla “compensatio lucrí cum damno” en los supuestos de pérdida de la chance de ayuda económica futura. *Lecciones y Ensayos*, n. 90, 2012. p. 24. Tradução livre do original).

⁸ A correlacionar o perfil funcional da responsabilidade civil ao princípio da reparação integral, v. MARTINS-COSTA, Judith. Prefácio. In: SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 5.

institutos de direito civil,⁹ que o princípio da reparação integral, tradicionalmente voltado a impedir o menosprezo da vítima, preste-se igualmente a vedar-lhe a obtenção de vantagens indevidas.¹⁰

Em atenção às precedentes considerações, o presente estudo almeja explicitar, sem pretensão de exaustividade, alguns aspectos do estado atual do direito brasileiro a propósito do acolhimento da regra da *compensatio lucri cum damno*. Nessa empreitada, adotar-se-á como fio condutor a análise do EResp nº 1.191.598/DF, julgado pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (item 2). A partir da compreensão do referido caso julgado pelo STJ, buscar-se-á investigar o adequado enquadramento dogmático da *compensatio lucri cum damno* no direito pátrio, investigação para a qual assumirá feição central a premissa metodológica referente à distinção funcional entre a responsabilidade civil e a vedação ao enriquecimento sem causa (item 3). Por fim, aventar-se-ão algumas perspectivas de releitura do caso em tela à luz da doutrina da *compensatio lucri cum damno*, no que diz respeito aos pressupostos de aplicação da regra de compensação de vantagens com prejuízos (item 4). Buscar-se-á, no decorrer de tal percurso metodológico, destacar possibilidades de resolução de problemas que, embora não atinentes à doutrina da *compensatio lucri cum damno*, demandam uma renovada atenção do intérprete à pluralidade de estruturas potencialmente aptas a desempenhar a função indenizatória de um mesmo dano e, assim, repercutir sobre o concreto dever do agente de pagar indenização à vítima.

2 A consagração da *compensatio lucri cum damno* na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito do DPVAT

A regra da *compensatio lucri cum damno* encontra emblemática aplicação (usualmente mais implícita do que explícita) nos julgados do Superior Tribunal de Justiça acerca do seguro obrigatório DPVAT (Seguro de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre).¹¹ As questões teóricas submetidas à

⁹ A propósito, v. KONDER, Carlos Nelson. Apontamentos iniciais sobre a contingencialidade dos institutos de direito civil. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MEIRELES, Rose Melo Vencelau (Org.). *Direito civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015. *Passim*.

¹⁰ Nesse sentido, v. VISINTINI, Giovanna. *Trattato breve della responsabilità civile*. 3. ed. Padova: Cedam, 2005. p. 636-637; e FERRARI, Mariangela. *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*. Milano: Giuffrè, 2008. p. 93 e ss.

¹¹ Para uma análise da problemática do chamado “acidente de trânsito” à luz da disciplina geral do nexos de causalidade, v. TEPEDINO, Gustavo. O problema da causalidade no seguro obrigatório por danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre (DPVAT). In: PEREIRA FILHO, Luiz Tavares *et al.* *DPVAT*:

apreciação da Corte com pertinência à *compensatio* podem ser assim enunciadas: a quantia referente ao seguro obrigatório DPVAT deve ser abatida do montante indenizatório devido à vítima de acidente automobilístico? Em caso afirmativo, afigura-se necessária a demonstração do efetivo pagamento – ou, ao menos, do requerimento administrativo por parte da vítima – para que se justifique o mencionado abatimento?

Tome-se para objeto específico de análise o julgamento, pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, do EResp nº 1.191.598/DF. O caso remonta, na origem, ao ajuizamento de ação indenizatória por passageiro em face de empresa transportadora. A petição inicial narra, em síntese essencial, que o autor teria sido vítima de um acidente de trânsito enquanto viajava como passageiro em ônibus da ré. Segundo a narrativa constante da exordial, no percurso entre a Rodoviária do Plano Piloto e a cidade satélite do Gama/DF, o ônibus se envolveu em um acidente com um caminhão-caçamba. O autor alegou ter sofrido várias lesões em decorrência do acidente, vindo a se submeter a vários tipos de tratamentos e terapias diante dos problemas físicos e psicológicos verificados. Ao final, teria o autor se tornado incapaz para o trabalho, por não mais conseguir se locomover sem o auxílio de muletas ou de bengala.

O pleito autoral consistia, então, na condenação da empresa transportadora ao pagamento de indenização por danos morais e materiais (danos emergentes e lucros cessantes). Em sede de contestação, a empresa transportadora postulou, no que mais importa ao presente estudo, que da indenização porventura fixada fosse abatido o valor do seguro obrigatório DPVAT. Ao proferir sentença, o juízo de piso concluiu pela procedência do pleito autoral, impondo à parte ré a obrigação de pagar indenização por danos morais e materiais incutidos ao autor. A sentença impôs o pagamento de pensionamento vitalício e determinou a impossibilidade de dedução dos benefícios previdenciários, não tendo feito ressalva expressa, porém, acerca do abatimento do DPVAT tal como postulado pela transportadora.¹²

Irresignada, a ré interpôs recurso de apelação, o qual veio a ser julgado pela 1ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT). No que se refere ao pleito da transportadora pela dedução, em relação ao montante indenizatório, do valor do seguro obrigatório que poderia ter sido pleiteado pelo autor/apelado, asseverou o relator, seguido por unanimidade no colegiado:

um seguro em evolução. O seguro DPVAT visto por seus administradores e pelos juristas. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. *Passim*.

¹² TJDFT, 8ª Vara Cível de Brasília. Processo nº 00039512/96. Juíza de Direito Soníria Rocha Campos D'Assunção, j. 24.9.2007.

Entendo que esse valor somente pode ser deduzido quando a vítima tiver efetivamente recebido o seguro obrigatório, embora haja posicionamento jurisprudencial no mesmo sentido defendido pela ré/apelante. No presente caso, o autor/apelado não recebeu indenização de seguro obrigatório, nem pode mais pleiteá-la, em virtude da prescrição. Assim, a dedução do que o autor/apelante poderia ter recebido, a título de seguro obrigatório, importaria a transferência de um lucro em favor do causador do evento danoso à custa do empobrecimento do ofendido, o que não pode ser aceito.¹³

O acórdão proferido pela 1ª Turma Cível do TJDF, integrado pelo julgamento de dois sucessivos embargos de declaração sem reflexo sobre a definição do montante da indenização, veio a ser impugnado mediante recurso especial dirigido ao Superior Tribunal de Justiça (STJ). O feito recursal foi originariamente apreciado pela Quarta Turma do Tribunal, a qual reputou não demonstrado um específico pressuposto processual (o dissídio jurisprudencial), de modo a inviabilizar a análise do pleito da transportadora em relação ao abatimento do valor do seguro obrigatório DPVAT. Na sequência, interpostos embargos de divergência, o caso restou afetado à Segunda Seção do STJ, a qual procedeu à análise do mérito por reputar demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial no âmbito do Tribunal.

A Corte acolheu a alegação da empresa transportadora e exarou o entendimento segundo o qual é cabível o abatimento do valor referente ao seguro obrigatório independentemente de comprovação de seu recebimento ou mesmo de seu requerimento pela vítima. Tal conclusão foi enunciada a título de “interpretação” do Enunciado nº 246 da Súmula do STJ, editado em 2001, que assim dispõe: “O valor do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização judicialmente fixada”. O referido propósito interpretativo da decisão proferida pela Segunda Seção pode ser extraído da fundamentação do voto do Relator Min. Marco Aurélio Bellizze, seguido por unanimidade, valendo destacar o seguinte trecho: “[...] nos termos da jurisprudência desta Corte, a interpretação a ser dada à Súmula 246/STJ [...] é no sentido de que a compensação do valor do seguro obrigatório dispensa comprovação de seu recebimento ou mesmo de seu requerimento”.¹⁴

¹³ TJDF, 1ª Turma Cível. Apelação Cível nº 20080150154703. Rel. Des. Natanael Caetano, j. 4.2.2009. Vale transcrever, ainda, o seguinte excerto do voto do Revisor Des. Flavio Rostirola, na mesma linha do voto proferido pelo Relator Des. Natanael Caetano: “Ciente de posicionamentos jurisprudenciais contrários, entendo significar enriquecimento ilícito o abatimento do valor quando este não foi devidamente recebido por quem de direito. Sobre tudo quando não se pode mais pleitear a quantia em razão da prescrição, como no caso dos autos. Assim, a condenação fixada em sentença mostra-se a mais adequada a fim de evitar um enriquecimento sem causa da empresa ré”.

¹⁴ No mesmo sentido, destaca-se o seguinte trecho da ementa do acórdão: “A interpretação a ser dada à Súmula 246/STJ é no sentido de que a dedução do valor do seguro obrigatório da indenização judicialmente

Da análise das decisões proferidas no caso em tela se depreende que, embora a expressão não tenha sido explicitamente referida, remonta precisamente à *compensatio lucri cum damno* a controvérsia instaurada acerca da possibilidade ou não de abatimento do valor do seguro obrigatório em relação ao montante do dano indenizável.¹⁵ Com efeito, parece subjazer ao referido entendimento do STJ sobre a dedutibilidade do valor do DPVAT um raciocínio implícito da *compensatio lucri cum damno*. Considerando que não existe nenhuma imposição legal de ônus ou exigência de a vítima postular o DPVAT antes de postular a indenização em face do efetivo causador do dano, poderia resultar de difícil compreensão o entendimento sobre a dedução do valor do seguro obrigatório sem necessidade de comprovação de recebimento ou mesmo requerimento.

A conclusão do STJ torna-se de mais fácil compreensão, então, se se entender que ela considera o mero direito à cobrança do DPVAT uma vantagem decorrente da conduta danosa e, como tal, dedutível dos prejuízos no âmbito do cálculo destinado a definir a exata extensão do dano. Aqui se coloca, contudo, a maior dificuldade na matéria – para a qual a adequada compreensão da *compensatio lucri cum damno* pode fornecer valioso auxílio: parece subjazer à decisão do STJ o reconhecimento do valor do DPVAT como uma vantagem compensável com os prejuízos, quando, na realidade, o pagamento do DPVAT (caso efetivamente realizado) parece consistir tão somente em parcela com função indenizatória. Em outras palavras, se o valor do DPVAT fosse levado em consideração para a própria delimitação do dano indenizável, talvez fizesse sentido determinar o seu abatimento independentemente de comprovação de recebimento ou requerimento pela

fixada dispensa a comprovação de seu recebimento ou mesmo de seu requerimento” (STJ, 2ª S. EREsp nº 1.191.598/DF. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 26.4.2017. *DJe*, 3 maio 2017).

¹⁵ A evidenciar a verificação de raciocínio característico da *compensatio lucri cum damno*, afirma-se, ao comentar a hipótese do DPVAT: “O entendimento do montante percebido a título de seguro obrigatório na indenização pelo ilícito praticado é pacífico atualmente na doutrina e jurisprudência, seguindo a tendência internacional anteriormente analisada. Sobre o assunto, o STJ editou a Súmula n. 246, dispondo que ‘o valor do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização judicialmente fixada’, o que vem sendo seguido de forma consistente pela própria Corte e pelos demais tribunais pátrios. Juntamente com a questão do salvado, essa é a hipótese em que se aplica o instituto da *compensatio lucri cum damno* de forma mais tranquila no ordenamento brasileiro” (SILVA, Rafael Peteffi da; LUIZ, Fernando Vieira. 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*, v. 13, out./dez. 2017, item 3.1). Registre-se, por oportuno, que, tal como será mais detidamente exposto, o presente estudo alcança conclusão diversa àquela ora referida: embora as posições convirjam quanto à identificação do raciocínio característico da *compensatio*, divergem quanto à valoração do acerto ou desacerto do raciocínio na específica hipótese do DPVAT. Com efeito, partindo-se da premissa teórica de não parecer adequado afirmar que pagamentos de verbas com cunho indenizatório afetam a delimitação do dano indenizável, o presente estudo conclui pela inadequação da incidência da *compensatio* à hipótese do DPVAT. Ainda que os resultados práticos possam vir a coincidir – no sentido de se “reduzir” a quantia a ser suportada pelo causador do dano –, a diversidade de fundamentação teórica não parece desprezível.

vítima. Por outro lado, assumindo que o pagamento do DPVAT (caso efetivamente realizado) não interfere na extensão do dano indenizável e simplesmente traduz parcela indenizatória, tendencialmente somente se haveria de admitir a sua consideração para fins de redução do montante a ser pago diretamente pelo causador do dano caso a vítima tivesse efetivamente recebido o DPVAT, a fim de se evitar o pagamento de indenização total superior à exata extensão do dano.

Considerando, então, a relevância da matéria, bem como os benefícios que podem advir para o desenvolvimento da doutrina da responsabilidade civil a partir da adequada compreensão das hipóteses de incidência da *compensatio lucri cum damno*, passa-se a uma breve investigação do seu enquadramento dogmático no direito brasileiro.

3 Enquadramento dogmático da *compensatio lucri cum damno* no direito brasileiro: aspectos de uma releitura da responsabilidade civil à luz da complexidade do dano patrimonial

Investigar a maneira mais adequada de enunciação teórica da *compensatio lucri cum damno* corresponde, em termos dogmáticos, a perquirir o seu fundamento normativo. Destacam-se, a propósito, duas principais linhas de entendimento, ora expostas em tom de oposição, ora apresentadas em caráter de complementaridade. De uma parte, vislumbra-se na vedação ao enriquecimento sem causa o fundamento para a regra de compensação de vantagens com prejuízos.¹⁶ Uma vez que a ninguém é dado locupletar-se à custa alheia sem justa causa, seria imperioso determinar que o montante da indenização fosse reduzido pelo total de vantagens auferidas pela vítima em decorrência do evento lesivo.¹⁷ Conclusão diversa levaria a vítima, segundo tal linha de raciocínio, a uma situação patrimonial mais vantajosa do que aquela que deveria ser promovida pela mera reparação do dano.¹⁸

¹⁶ Assim conclui, por exemplo, BRONZETTI, Gianfranco. *La compensatio lucri cum damno*. Archivio della responsabilità civile e dei problemi generali del danno. [s.l.]: [s.n.], 1967. p. 741.

¹⁷ Nesse sentido, v. ALDAX, Martín. Aplicación de la regla “compensatio lucri cum damno” en los supuestos de pérdida de la chance de ayuda económica futura. *Lecciones y Ensayos*, n. 90, 2012. p. 25-26; e CAMPOS, L. Fernando Reglero; LAGO, José Manuel Busto (Coord.). *Tratado de responsabilidad civil*. 5. ed. Navarra: Aranzadi, 2014. p. 405. t. I.

¹⁸ “Sem a pretensão de indicar uma via exaustiva e conclusiva, consideramos que a *compensatio lucri cum damno*, tal como emerge das descrições e citações de doutrina e de jurisprudência, possa ser enquadrada no ordenamento jurídico [italiano] como regra evidente e derivada do sistema ressarcitório codificado que, em termos de justiça e equidade, impõe que o lesado não possa aproveitar enriquecendo-se em sede

Sem embargo do louvável esforço, subjacente a tal proposição, no sentido de concretização do enriquecimento sem causa como fonte das obrigações,¹⁹ a análise das hipóteses fáticas mais recorrentes parece revelar a ausência dos pressupostos contidos na cláusula geral do dever de restituir (art. 884 do Código Civil).²⁰ Em primeiro lugar, é difícil cogitar de atendimento ao requisito da *obtenção do enriquecimento à custa de outrem*. Seja na noção tradicional de produção de empobrecimento correlato ao enriquecimento,²¹ seja em uma noção renovada de vinculação causal entre enriquecimento e o conteúdo da destinação do patrimônio alheio,²² as vantagens obtidas na sequência do evento lesivo costumam se vincular única e exclusivamente à conduta do próprio enriquecido mediante recursos próprios e sem qualquer empobrecimento do causador do dano.

Tampouco assiste melhor sorte ao pressuposto da *ausência de justa causa* do enriquecimento. À semelhança do que se verificou a propósito da obtenção à custa de outrem, também o requisito em análise passa incólume aos testes fornecidos pelas proposições diversas que buscam definir-lhe o conteúdo. De fato, se aos olhos da doutrina tradicional não faltaria título jurídico idôneo a justificar o enriquecimento, aos olhos de uma corrente mais alinhada à incidência direta da tábua axiológica constitucional, igualmente, não faltaria substrato para a legitimação do enriquecimento.²³

de ressarcimento do dano sofrido" (FERRARI, Mariângela. *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*. Milano: Giuffrè, 2008. p. 32. Tradução livre do original).

¹⁹ Adota-se, no presente estudo, a premissa metodológica de tripartição funcional das obrigações. A propósito, v. NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 439; KONDER, Carlos Nelson. Enriquecimento sem causa e pagamento indevido. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 378; e NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 214. Seja consentido, ainda, remeter a SILVA, Rodrigo da Guia. *A qualificação funcional da pretensão restitutória à luz da vedação ao enriquecimento sem causa*. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017, item 1.2.

²⁰ O sistema adotado pelo direito brasileiro para a disciplina das restituições do enriquecimento sem causa conjuga uma cláusula geral com previsões específicas de deflagração do dever de restituir. Sem prejuízo a tal percepção, o presente ponto do raciocínio tratará apenas dos pressupostos para a configuração da cláusula geral do dever de restituir, por não se cogitar, sequer em tese, a incidência de uma previsão específica de restituição.

²¹ A propósito, v., por todos, no direito brasileiro, GOMES, Orlando. *Obrigações*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 306; no direito italiano, SACCO, Rodolfo. *L'arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto: contributo alla teoria della responsabilità extracontrattuale*. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1959. Ristampa inalterata: Centro Stampa Università de Camerino, 1980. p. 3; no direito português, CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português*. Coimbra: Almedina, 2010. p. 227-228. v. II. t. III; e, no direito francês, CARBONNIER, Jean. *Droit civil*. Paris: PUF, 2004. p. 2.436. v. II.

²² A propósito da configuração da doutrina do conteúdo da destinação (*Zuweisungsgehaltlehre*), v., por todos, GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários paradigmas do enriquecimento sem causa*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1998. p. 197 e ss.

²³ Para um desenvolvimento da proposta de ressignificação do requisito de ausência de justa causa, de modo a se destacar a primazia do juízo de (in)justiça do enriquecimento à luz da tábua axiológica constitucional, seja consentido remeter a SILVA, Rodrigo da Guia. Contornos do enriquecimento sem causa

Dos pressupostos extraídos da cláusula geral do dever de restituir, o único a se fazer presente com relativa frequência é o *enriquecimento*. Em qualquer das modalidades tradicionalmente reconhecidas – diminuição do passivo, poupança de despesa ou incremento do ativo –,²⁴ parece não haver maiores dúvidas sobre a possibilidade de configuração de enriquecimento em sentido técnico nas hipóteses que suscitam a discussão sobre a aplicabilidade da *compensatio lucri cum damno*. A simplicidade dessa constatação talvez tenha induzido, em momento inicial, a apressada associação entre o enriquecimento sem causa e a problemática da *compensatio*, como se bastassem *lucri* para deflagrar a via restitutória.

Tais razões levam a concluir que a aparente similitude entre as definições de enriquecimento (pressuposto da cláusula geral do dever de restituir) e de lucro (elemento mencionado na expressão latina *compensatio lucri cum damno*) não basta para justificar a vinculação da *compensatio* à vedação ao enriquecimento sem causa.²⁵ Se não se verificam os pressupostos justificadores da pretensão restitutória – tarefa para a qual usualmente sequer se empreende maior esforço –, não parece fazer sentido a cogitação de que haveria enriquecimento (restituível) a compensar com o dano (indenizável).²⁶ Soaria estranho, com efeito, imaginar que o causador do dano pudesse pleitear alguma restituição, tal como se lhe fosse dado determinar a destinação econômica do bem ou direito alheio.²⁷ Não se está

e da responsabilidade civil: estudo a partir da diferença entre lucro da intervenção e lucros cessantes. *Civilistica.com*, ano 5, n. 2, jul./dez. 2016. p. 17.

²⁴ A propósito, v., por todos, VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2010. p. 481. v. I. Adriano De Cupis afirma, especificamente a propósito da *compensatio lucri cum damno*: “Pode ocorrer que o lucro compensável com o dano se concretize, em vez de em uma vantagem positiva, no afastamento de uma perda” (CUPIS, Adriano De. *Il danno: teoria generale della responsabilità civile*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1966. p. 276. v. I).

²⁵ A ilustrar a referida confusão, veja-se o exemplo referido por Gianfranco Bronzetti: “Pense-se, para retomar exemplo escolástico, que Tício, com um tiro de fuzil mate uma ovelha de Caio, mas ao mesmo tempo consegue matar também um lobo que está na iminência de atacar uma outra ovelha de Caio. Quid iuris?” (BRONZETTI, Gianfranco. *La compensatio lucri cum damno*. Archivio della responsabilità civile e dei problemi generali del danno. [s.l.]: [s.n.], 1967. p. 740. Tradução livre do original). A associação indiscriminada entre responsabilidade civil e enriquecimento sem causa é revelada de modo mais explícito pelo autor: “Trata-se, como é fácil intuir, de um grave problema de justiça, que fundamenta suas raízes tanto no princípio *neminem laedere* quanto no princípio *sum cuique tribuere* e que em termos gerais se resolve assim: sempre que de um ato ilícito sejam derivadas a terceiros consequências danosas e também consequências vantajosas, as primeiras devem ser compensadas com as segundas, reduzindo-se em proporção a medida do ressarcimento do dano” (p. 741. Tradução livre). Como se nota no exemplo referido, a suposta vantagem de Caio consistente na salvação de uma ovelha parece guardar mais relação com a vedação geral ao enriquecimento sem causa (possivelmente na modalidade específica de gestão de negócios) do que propriamente com a delimitação do dano indenizável. Em realidade, no exemplo mencionado, caso reconhecido um direito de Tício à restituição de parcela a título de enriquecimento sem causa, talvez fosse a hipótese de se reconhecer compensação entre obrigações de fontes distintas, do que se cogitará na sequência deste estudo.

²⁶ Nesse sentido, v. SCOGNAMIGLIO, Renato. In tema di ‘compensatio lucri cum damno’. *Il Foro Italiano*, v. LXXV, 1952, I. p. 638.

²⁷ Tampouco parece ser este um cenário propício à aplicação da vedação ao enriquecimento sem causa na via de exceção – i.e., como mecanismo de defesa.

a afastar a possibilidade teórica de compensação de obrigações fundadas na vedação ao enriquecimento sem causa, mas apenas a ressaltar que a problemática da *compensatio lucri cum damno* não parece se resolver satisfatoriamente na seara restitutória.

A rejeição da associação entre a *compensatio* e a vedação ao enriquecimento sem causa permite compreender, ainda, a razão do descabimento, no direito brasileiro, daquilo que alhures se convencionou denominar *relevância das escolhas alocativas*. Afirma-se, a propósito, que o lesado, por ser a pessoa legitimada a determinar livremente a destinação dos seus bens, não pode ser prejudicada na fixação do *quantum* indenizatório em razão de vantagens decorrentes de escolhas suas acerca do melhor modo de alocação dos bens integrantes do seu patrimônio.²⁸ Somente seriam passíveis de compensação, segundo tal raciocínio, as vantagens resultantes diretamente da interferência do agente causador do dano, para as quais não houvesse concorrido a escolha alocativa da vítima após a ocorrência do evento lesivo.²⁹

A doutrina tradicional referente à relevância das escolhas alocativas é passível de críticas de ordem interna e externa. Internamente, admitindo-se a possibilidade da construção teórica sobre as escolhas alocativas, poder-se-ia opor ao entendimento tradicional a noção de que o subjetivismo excessivo, além de ilusório – em razão da impossibilidade de identificação da vontade interior do agente sobre a alocação dos seus bens –, é insuficiente – por não permitir a compreensão da complexidade do sistema econômico-social e seus influxos sobre o processo de tomada de decisão individual.³⁰ Externamente, a construção sobre a relevância das escolhas alocativas perde a sua razão de ser ao se considerar que a resolução da problemática da *compensatio* não se associa à verificação de um enriquecimento injusto a ser restituído. Sem se cogitar de pretensão restitutória, perde-se o interesse na discussão sobre a relevância da escolha alocativa.

As considerações até aqui expostas levam, portanto, à rejeição da vedação ao enriquecimento sem causa como fundamento normativo adequado da técnica

²⁸ Nesse sentido, v. MONATERI, Pier Giuseppe. Gli usi e la ratio della dottrina della *compensatio lucri cum damno*. È possibile trovarne un senso?. *Quadrimestre*, 1990. p. 388-389; e TRIMARCHI, Pietro. *Il contratto: inadempimento e rimedi*. Milano: Giuffrè, 2010. p. 188-191.

²⁹ “Estas considerações deveriam, portanto, levar à consideração final segundo a qual a doutrina pura da *compensatio* deveria aplicar-se apenas quando vantagens e benefícios para a vítima do dano derivarem ‘diretamente’ da ação do lesante sem demandar uma nova decisão alocativa necessitada pela ação deste último” (MONATERI, Pier Giuseppe. Gli usi e la ratio della dottrina della *compensatio lucri cum damno*. È possibile trovarne un senso?. *Quadrimestre*, 1990. p. 389. Tradução livre do original). No mesmo sentido, v. SMORTO, Guido. *Il danno da inadempimento*. Padova: Cedam, 2005. p. 100.

³⁰ Assim conclui COLONNA, Vincenzo. *Compensatio lucri cum damno: commentario alla sentenza della Cassazione civile, sez. III, 19 giugno 1996. Danno e responsabilità: problemi di responsabilità civile e assicurazioni*, n. 6, 1996. p. 704-705.

de compensação de vantagens com prejuízos.³¹ Tal conclusão permite afastar a recorrente confusão entre a *compensatio lucri cum damno* e a compensação como modo de extinção da obrigação diverso do pagamento.³² Não bastasse a polissemia do termo *compensação* no direito civil,³³ a mencionada confusão conceitual se agrava particularmente em razão do entendimento teórico que vincula a *compensatio lucri cum damno* à vedação ao enriquecimento sem causa.

Precisamente por não se configurar autêntico enriquecimento sem causa, a deflagrar a pretensão restitutória com base na cláusula geral do art. 884 do Código Civil, sequer faz sentido cogitar da compensação de que tratam os arts. 368 e seguintes do Código Civil.³⁴ Falta, no mais das vezes,³⁵ o requisito primordial do referido modo de extinção da obrigação – a existência de créditos que

³¹ A destacar a não configuração dos requisitos do enriquecimento sem causa (principalmente a *obtenção à custa de outrem*) nas hipóteses de *compensatio lucri cum damno*, v. LEONE, Francesco. *Compensatio lucri cum damno*. Il Filangieri. *Rivista Giuridica Dottrinale e Pratica*, 1916. p. 185; e CUPIS, Adriano De. Postilla sull'influenza delle nuove nozze sul diritto a risarcimento della vedova. *Il Foro Italiano*, v. LXXXIII, 1960. p. 118-119. Pier Giuseppe Monateri adverte acerca dos benefícios colaterais variados que não guardem relação direta com o evento lesivo: "Com efeito, a única teoria coerente dos benefícios externos protegidos por um tipo de remédio, que é funcionalmente o exato oposto das regras de responsabilidade pelos danos, foi desenvolvida no campo do chamado enriquecimento injustificado" (MONATERI, Pier Giuseppe. *Gli usi e la ratio della dottrina della compensatio lucri cum damno*. È possibile trovarne un senso?. *Quadrimestre*, 1990. p. 386. Tradução livre do original). De fato, toda conduta humana (lesiva ou não) pode gerar vantagens econômicas as mais variadas para terceiros, então o adequado tratamento dessas hipóteses (alheias ao encadeamento causal deflagrado pela conduta lesiva) não remonta à responsabilidade civil, mas sim ao enriquecimento sem causa. Reforça-se, assim, a percepção de que a *compensatio* não é um problema propriamente de enriquecimento sem causa (como o podem ser os benefícios colaterais em geral), mas sim de responsabilidade civil.

³² "É evidente, pois, que na espécie aqui tratada, a palavra 'compensação' é usada no sentido vulgar, mas apenas se a emprega no sentido de cotejo das condições favoráveis ou desfavoráveis do ato ilícito" (MESQUITA, Euclides de. A compensação e a responsabilidade extra-contratual. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, v. 13, 1970. p. 147). Em idêntico sentido, a afastar a aludida confusão conceitual, v., por todos, na doutrina brasileira, GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 310; na doutrina italiana, GALLO, Paolo. Arricchimento senza causa. Artt. 2041-2042. In: SCHLESINGER, Piero (Fund.); BUSNELLI, Francesco D. (Coord.). *Il Codice civile: commentario*. Milano: Giuffrè, 2003. p. 153-154; na doutrina espanhola, CRESPO, Mariano Medina. *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. 19 e ss.; e, na doutrina polonesa, KONERT, Anna. De la *compensatio lucri cum damno* en derecho civil polaco. *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, n. 17, 2013. p. 323.

³³ A propósito da polissemia do termo *compensação* no direito civil, destacando não haver confusão entre a "compensação" da *compensatio lucri cum damno* e a compensação como modo de extinção das obrigações diverso do pagamento, v. FERRARI, Mariangela. *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*. Milano: Giuffrè, 2008. p. 1-11.

³⁴ Idêntica conclusão é alcançada, no âmbito do direito argentino, por ALDAX, Martín. Aplicación de la regla "compensatio lucri cum damno" en los supuestos de pérdida de la chance de ayuda económica futura. *Lecciones y Ensayos*, n. 90, 2012. p. 27-28.

³⁵ A ressalva faz-se de particular relevância, pois não há qualquer óbice, em tese, à ocorrência de compensação entre um crédito de natureza indenizatória e outro de natureza restitutória, como destaca LEONE, Francesco. *Compensatio lucri cum damno*. Il Filangieri. *Rivista Giuridica Dottrinale e Pratica*, 1916. p. 192.

credor e devedor mantenham reciprocamente entre si.³⁶ A resolução das hipóteses submetidas à *compensatio* depende, tão somente, de perquirir os diversos elementos relevantes para a exata delimitação do dano patrimonial.³⁷ Não por acaso já se sustentou a substituição da expressão *compensatio lucri cum damno* pela denominação “imputação de benefícios”, com o que se poderia ressaltar a absoluta distinção entre as figuras em comento.³⁸

Compreendida a inadequação do enriquecimento sem causa para justificar a incidência da *compensatio lucri cum damno*, cumpre analisar a segunda principal proposição teórica que busca esclarecer o fundamento da *compensatio*, que remonta ao princípio da reparação integral no âmbito da responsabilidade civil.³⁹ Como se sabe, mencionado princípio determina que a indenização se meça “pela extensão do dano” (segundo a dicção do art. 944 do Código Civil brasileiro), com o que se veda, *a priori*, a fixação da indenização em montante superior ou inferior à integralidade do dano a ser reparado.⁴⁰ Tão íntima é a correlação entre a reparação integral e a função primordial da responsabilidade civil – a função reparatória ou compensatória –⁴¹ que se chega a reconhecer substrato constitucional ao comando normativo em comento.⁴²

Trazidas tais considerações para o presente estudo, parece correto afirmar que o princípio da reparação integral tem aptidão a servir de fundamento normativo para a aplicabilidade da *compensatio lucri cum damno* no direito brasileiro, na medida em que a indenização não pode conceder à vítima montante superior ao

³⁶ A propósito, v. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 252. . 2.

³⁷ Nesse sentido, v. Díez-PICAZO, Luis. *Derecho de daños*. Madrid: Civitas, 1999. p. 319.

³⁸ “Mas este nome [*compensatio damni cum lucro*] não é de todo acertado, já que não se trata de estabelecer uma compensação com outro crédito do obrigado no momento de calcular o dano. Este fenômeno, ao que se poderia dar o nome de ‘imputação de benefícios’, como o denominam alguns autores, se nos apresenta em uma série numerosa de casos” (TUHR, Andreas von. *Tratado de las obligaciones*. Tradução de W. Roces. Granada: Comares, 2007. p. 59. Tradução livre da edição espanhola).

³⁹ Nesse sentido, v., entre outros, na doutrina italiana, COLONNA, Vincenzo. *Compensatio lucri cum damno*: commentario alla sentenza della Cassazione civile, sez. III, 19 giugno 1996. *Danno e responsabilità: problemi di responsabilità civile e assicurazioni*, n. 6, 1996. p. 699-700; e CUPIS, Adriano De. *Il danno: teoria generale della responsabilità civile*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1966. p. 274. v. I; e, na doutrina espanhola, Díez-PICAZO, Luis. *Derecho de daños*. Madrid: Civitas, 1999. 1999. p. 319.

⁴⁰ A propósito, v. TEPEDINO, Gustavo. *Princípio da reparação integral e quantificação das perdas e danos derivadas da violação do acordo de acionistas*. Soluções práticas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 316. v. 1.

⁴¹ Assim conclui MARTINS-COSTA, Judith. Prefácio. In: SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 5.

⁴² Nesse sentido, v. KONDER, Carlos Nelson. A redução equitativa da indenização em virtude do grau de culpa. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 8, v. 29, jan./mar. 2007. p. 27-33; e CALIXTO, Marcelo Junqueira. Breves considerações em torno do art. 944, parágrafo único, do Código Civil. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 10, v. 39, jul./set. 2009. p. 69.

estritamente necessário para a reparação do dano sofrido.⁴³ Em realidade, afora o conforto pela indicação de fundamento legal expresso, talvez mais prudente do que a invocação genérica da reparação integral seja a investigação do dano patrimonial na complexidade que lhe é ínsita.⁴⁴ De fato, o comando de reparação integral tenderá a restar automaticamente atendido quando o intérprete considerar, além do prejuízo imediato sobre um bem, a repercussão holística do evento lesivo sobre o patrimônio da vítima.⁴⁵

Diante de tais premissas, a aplicação da regra *compensatio lucri cum damno* não consubstancia, propriamente, um limite à indenização – como se se estivesse diante de obrigações distintas a serem compensadas.⁴⁶ A *compensatio* traduz, com efeito, uma simples questão de exata delimitação do dano ressarcível: não se pode falar em dano na sua exata extensão sem a prévia consideração de todas as repercussões do evento lesivo sobre o patrimônio da vítima.⁴⁷ O dano

⁴³ Semelhante conclusão é alcançada, no âmbito do direito espanhol, por CRESPO, Mariano Medina. *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. 36-39; e, no âmbito do direito italiano, por FRANZONI, Massimo. *Trattato della responsabilità civile*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2010. p. 39-40. v. II.

⁴⁴ V. LEONE, Francesco. *Compensatio lucri cum damno*. II Filangieri. *Rivista Giuridica Dottrinale e Pratica*, 1916. p. 214 e ss.

⁴⁵ Nesse sentido, v. CUPIS, Adriano De. *Il danno: teoria generale della responsabilità civile*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1966. p. 274-275. v. I; e AMBANELLI, Alessandra. Sulla rilevanza delle nuove nozze ai fini dell’applicabilità della *compensatio lucri cum damno*. *Responsabilità civile e previdenza: rivista mensile di dottrina, giurisprudenza e legislazione*, 1994. p. 488.

⁴⁶ “Não há, aqui, uma regra autônoma que induza a determinações inferiores aos danos a ressarcir; na realidade, apenas se verifica que, mercê dos ‘lucros’ derivados da lesão, o dano era, na realidade, inferior ao que pareceria, à primeira vista” (CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português*. Coimbra: Almedina, 2010. p. 730. v. II. t. III). Patrícia Petrelli afirma, a propósito, que “[...] a *compensatio* não constitui um fator autônomo de diminuição do ressarcimento, mas é somente um elemento na determinação do dano” (PETRELLI, Patrícia. In tema di *compensatio lucri cum damno*. *Giurisprudenza Italiana*, 1989, I, 1. p. 381. Tradução livre do original). No mesmo sentido, v. SMORTO, Guido. *Il danno da inadempimento*. Padova: Cedam, 2005. p. 99. Em sentido contrário, sustenta-se o reconhecimento da *compensatio lucri cum damno* como causa de atenuação da responsabilidade civil: “O tratamento do tema, tradicionalmente, se dá no exame do dano indenizável, em especial por sua associação com a teoria da diferença na avaliação do prejuízo ao patrimônio do devedor. Melhor caminho, talvez, esteja em examinar a questão, não por esta perspectiva, senão pelos efeitos da *compensatio lucri cum damni* sobre a responsabilidade do devedor. Isso porque não está em causa o dever de indenizar todos os danos, que é a regra no direito das obrigações. Não se reduz o dano, mas sim, atenua-se a responsabilidade do devedor em relação à indenização que deverá satisfazer” (MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 600).

⁴⁷ Mariangela Ferrari relata dúvida sobre a significação a ser atribuída ao “dano ressarcível”: “Em conclusão, o ‘dano ressarcível’ vale como expressão ambivalente, à qual podemos atribuir dois significados diversos: de um lado, o dano ressarcível pode ser visto como uma das duas medidas a compensar, compreendendo o dano patrimonial e não patrimonial (aquilo que não resulta ressarcível não pode ser inserido no montante a compensar com a eventual vantagem), representativo do primeiro elemento a considerar para a compensação; de outro, em sentido alternativo e parcialmente desligado do presente contexto, como o resultado final da operação de compensação que, omitindo valores homogêneos, acrescenta a um resultado que inequivocamente representará aquilo que o lesante ou o inadimplente deverá reclamar ou

patrimonial corresponde, assim, à diferença entre os prejuízos e as vantagens imediatamente decorrentes da conduta lesiva.⁴⁸

Compreende-se, enfim, a razão pela qual a adequada resolução das questões vinculadas à *compensatio lucri cum damno* depende da assunção de um renovado paradigma teórico capaz de ressaltar a complexidade (ao menos objetiva e temporal) do dano patrimonial.⁴⁹ Não parece necessário, para tal desiderato, a completa superação da teoria da diferença (*Differenztheorie*),⁵⁰ mas sim a sua releitura de modo a destacar que as situações patrimoniais objeto de comparação – situações anterior e posterior ao evento lesivo – são mais complexas do que a simples constatação do prejuízo sofrido por um específico bem titularizado pela vítima.⁵¹

Subjaz ao presente raciocínio a percepção de que uma mesma conduta lesiva pode apresentar, a um só tempo, repercussões negativas e repercussões positivas para a vítima. Conjugando-se tal percepção ao entendimento de que a responsabilidade civil contemporânea ostenta função primordialmente reparatória e repristinatória,⁵² chega-se à conclusão imperiosa de que o comando de reparação

exigir a título de ressarcimento do dano” (FERRARI, Mariangela. *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*. Milano: Giuffrè, 2008. p. 47. Tradução livre do original). A filiar-se à segunda linha de entendimento, v. FRANZONI, Massimo. *Trattato della responsabilità civile*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2010. p. 38. v. II. Tradução livre do original.

⁴⁸ “Resumindo, lucro e dano não são duas entidades distintas, mas dois elementos do dano patrimonial, que é constituído pela diferença entre um e outro” (LEONE, Francesco. *Compensatio lucri cum damno*. Il Filangieri. *Rivista Giuridica Dottrinale e Pratica*, 1916. p. 217. Tradução livre do original). A doutrina controverte sobre a possibilidade de reconhecimento da *compensatio* de ofício pelo julgador: em sentido afirmativo, v. GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 317; SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 64-65; e TRIMARCHI, Pietro. *Il contratto: inadempimento e rimedi*. Milano: Giuffrè, 2010. p. 191; em sentido negativo, v. ALDAX, Martín. Aplicación de la regla “compensatio lucri cum damno” en los supuestos de pérdida de la chance de ayuda económica futura. *Lecciones y Ensayos*, n. 90, 2012. p. 25.

⁴⁹ A postura teórica ora propugnada guarda semelhança substancial com aquela crescentemente adotada no âmbito do direito das obrigações, a permitir o reconhecimento da complexidade do próprio fenômeno obrigacional, e igualmente da complexidade dos polos prestacionais componentes do elemento objetivo das obrigações. A propósito do fenômeno da heterointegração dos contratos, v. RODOTÀ, Stefano. *Le fonti di integrazione del contratto*. Milano: Giuffrè, 1969. p. 9; e ROPPO, Enzo. *O contratto*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009. p. 137-142. A propósito da noção de polos prestacionais e seu reflexo sobre a configuração do sinalagma contratual, seja consentido remeter a SILVA, Rodrigo da Guia. Novas perspectivas da exceção de contrato não cumprido: repercussões da boa-fé objetiva sobre o sinalagma contratual. *Revista de Direito Privado*, v. 78, jun. 2017. p. 63-70.

⁵⁰ Para uma análise da evolução histórica da *Differenztheorie*, v. ZIMMERMANN, Reinhard. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford: Oxford University, 1996. p. 824 e ss.

⁵¹ Em semelhante ordem de sentido, v. COLONNA, Vincenzo. *Compensatio lucri cum damno: commentario alla sentenza della Cassazione civile, sez. III, 19 giugno 1996. Danno e responsabilità: problemi di responsabilità civile e assicurazioni*, n. 6, 1996. p. 710; e DíEZ-PICAZO, Luis. *Derecho de daños*. Madrid: Civitas, 1999. p. 319.

⁵² A propósito da associação da indenização ao perfil funcional característico da responsabilidade civil, v., por todos, MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 331.

integral do dano restará violado, a princípio,⁵³ quando houver descompasso – para mais ou para menos – entre o montante da indenização e a extensão do dano.⁵⁴ Não parece possível, portanto, ignorar, por ocasião da fixação do *quantum indenizatório*, as repercussões positivas do evento lesivo sobre o patrimônio da vítima.⁵⁵

Diante de todo esse cenário, a adequada compreensão da problemática da *compensatio lucri cum damno* no direito civil contemporâneo parece depender da assunção de um renovado paradigma do dano patrimonial como fenômeno unitário e complexo. Pode-se reconhecer, nesse sentido, complexidade em termos objetivos e temporais.⁵⁶ A complexidade objetiva residiria na necessidade de investigação das consequências do evento lesivo sobre todo o patrimônio da vítima (e não apenas sobre dado elemento integrante do patrimônio).⁵⁷ Destaca-se, nessa análise, a concorrência de fatores os mais variados para a identificação

⁵³ A ressalva faz-se da maior relevância, pois não se está a propugnar um caráter supostamente absoluto da reparação integral. Com efeito, o princípio comporta condicionamentos tanto de fonte convencional quanto de fonte legal, cuja legitimidade não prescinde, respectivamente, da higidez e merecimento de tutela do ajuste negocial (como sucede na previsão de cláusula penal compensatória) e da existência de fundamento constitucional para a previsão legal (como sustentam, a propósito da redução equitativa da indenização prevista no parágrafo único do art. 944 do Código Civil KONDER, Carlos Nelson. A redução equitativa da indenização em virtude do grau de culpa. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 8, v. 29, jan./mar. 2007. p. 32 e MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Artigo 944 do Código Civil: o problema da mitigação do princípio da reparação integral. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 782).

⁵⁴ V., por todos, VARESE, Vittorio. *Compensatio lucri cum damno, danno biologico e rivalsa dell'assicuratore: inferenze logiche e giudizi valutativi. Diritto e pratica nell'assicurazione*, n. 4, 1987. p. 765-766; e CARBONE, Vincenzo. *La compensatio lucri cum damno tra ambito del danno risarcibile e rapporto di causalità*. [s.l.]: [s.n.], [s.d.]. p. 431.

⁵⁵ “Uma vez que é tarefa da responsabilidade civil internalizar os custos criados pelo ato ilícito, se tal ato cria também externalidades positivas, o agente deve pagar os custos induzidos pela sua ação, deve igualmente ser compensado por tais vantagens proporcionadas à vítima. Em substância, como se diz, para os benefícios deveriam valer as mesmas regras estabelecidas para as desvantagens” (MONATERI, Pier Giuseppe. *Gli usi e la ratio della dottrina della compensatio lucri cum damno. È possibile trovarne un senso?.* *Quadrimestre*, 1990. p. 377. Tradução livre do original). Vale registrar que o autor republicou o artigo ora referenciado, com acréscimos pontuais, no formato de Capítulo Ottavo da obra MONATERI, Pier Giuseppe; GIANTI, Davide; CINELLI, Luca Siliquini. *Danno e risarcimento*. Torino: G. Giappichelli, 2013. Dar-se-á preferência a referenciar o artigo originalmente publicado, em 1990, reservando-se a indicação da publicação mais recente para os pontos porventura acrescidos. Para uma análise mais detida acerca da potencial relevância jurídica das externalidades positivas, v., com ampla bibliografia, GALLO, Paolo. *Arricchimento senza causa e quasi contratti (i rimedi restitutori)*. 2. ed. In: SACCO, Rodolfo (Coord.). *Tratato di diritto civile*. Torino: UTET, 2008. p. 111-114.

⁵⁶ Embora o objeto do presente estudo restrinja-se ao dano patrimonial, talvez seja possível associar também as hipóteses de danos morais coletivos ao atributo da complexidade – ora em caráter subjetivo, ao que se somariam a complexidade objetiva e temporal.

⁵⁷ “O dano considerado em si próprio é constituído pela perda de que o lesado sofre no elemento patrimonial afetado; considerado em relação ao patrimônio é, ao invés, constituído não apenas por essa perda, mas também por todas as outras perdas que afetam o lesado nos outros elementos patrimoniais em consequência do dano sofrido” (LEONE, Francesco. *Compensatio lucri cum damno. Il Filangieri. Rivista Giuridica Dottrinale e Pratica*, 1916. p. 214. Tradução livre do original). Em sentido semelhante, v. SCOGNAMIGLIO, Renato. In tema de ‘compensatio lucri cum damno’. *Il Foro Italiano*, v. LXXV, 1952, I. p. 637-638.

e quantificação do prejuízo a um interesse merecedor de tutela, parecendo mais adequado enxergar o dano não como um *prius* – supostamente delimitável de imediato pelo confronto da situação de certo bem antes e após o evento lesivo –, mas sim como um *posterius* ao cotejo da repercussão do evento lesivo sobre o inteiro patrimônio da vítima.

A complexidade temporal, por sua vez, residiria na possibilidade de conformação do dano patrimonial de acordo com circunstâncias temporais que prolonguem a sua configuração – caso do dano continuado ou permanente – ou mesmo sobrevenham ao momento do evento lesivo de modo a repercutir sobre a indenização. Entre os possíveis corolários desse renovado paradigma em matéria de dano patrimonial, a civilística mais usualmente já reconhece a insuficiência da teoria da diferença para a identificação do dever de indenizar (*an debeatur*),⁵⁸ de modo que a tarefa a ser empreendida parece dizer respeito mais propriamente aos fatores aptos a influenciar a quantificação do dano patrimonial.⁵⁹

As precedentes considerações tornam possível identificar a disciplina da responsabilidade civil como o mais adequado fundamento normativo da *compensatio lucri cum damno* no direito brasileiro. Para além da compreensão do seu enquadramento dogmático, buscou-se demonstrar que a operatividade da técnica de compensação de vantagens com prejuízos se vincula diretamente ao princípio da reparação integral e, ainda mais especificamente, ao paradigma da complexidade do dano patrimonial. De tais percepções resulta um entendimento de feição central para a adequada compreensão da controvérsia submetida à apreciação do Superior Tribunal de Justiça no caso ora em exame: urge reconhecer que a *compensatio lucri cum damno* diz respeito apenas à definição da exata extensão do dano patrimonial, nada dizendo propriamente a respeito da concreta parcela indenizatória a ser suportada pelo causador do dano. A preocupação com o montante a ser concretamente suportado pelo agente lesivo assume contornos especialmente emblemáticos nas hipóteses em que uma pluralidade de parcelas estruturalmente distintas (e usualmente atribuídas a distintos responsáveis) convergem funcionalmente para o propósito de indenizar a vítima de um dano injusto.

⁵⁸ V., por todos, PINTO, Paulo Mota. *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 553-567. v. I.

⁵⁹ Nesse sentido, v. CALVINO, Massimo. Nota in tema di *compensatio lucri cum damno*. *Diritto e pratica nell'assicurazione*, 1989. p. 632.

4 Perspectivas de releitura do caso em tela à luz da doutrina da *compensatio lucri cum damno*: o que é e o que não é efeito da regra de compensação de vantagens com prejuízos

A problemática atinente à dedução do valor do seguro obrigatório DPVAT em relação ao montante da indenização serve, entre outros propósitos, a atrair o esforço da civilística para a reversão da longa tendência nacional de se dispensar escassa atenção às perspectivas de aplicação da *compensatio lucri cum damno*.⁶⁰ Entre tantas outras hipóteses fáticas de que se poderia cogitar, passar-se-ão em revista alguns aspectos da disciplina do seguro convencional de dano, que propiciarão, a um só tempo, a melhor compreensão da questão teórica apreciada pelo STJ no caso em tela e, em caráter mais geral, a mais adequada identificação dos limites de incidência da regra de compensação de vantagens com prejuízos. Espera-se, ao fim, que a enunciação de algumas perspectivas de releitura do caso analisado sirva, ainda que indiretamente, para a mais clara definição do que é e do que não é resultado da *compensatio lucri cum damno*.

As questões aventadas em doutrina em relação ao contrato de seguro de dano com pertinência à doutrina da *compensatio lucri cum damno* podem ser assim enunciadas: a vítima que tenha previamente contratado cobertura securitária para a específica hipótese de sinistro tem direito à percepção cumulativa da verba indenizatória (a cargo do agente causador do dano) e da indenização securitária (a cargo da seguradora)? Teria o causador do dano, ao revés, razão ao pugnar pela imputação da prestação securitária como vantagem na definição do dano ou, ainda, como parcela relevante para a definição do *quantum* a ser pago diretamente à vítima a título de indenização? Os questionamentos assemelham-se diretamente à hipótese em que a vítima seja beneficiária de seguro obrigatório.⁶¹

Ilustre-se com maior vagar a hipótese do seguro convencional de dano: quando A causa dano a B, naturalmente B pode postular que A seja condenado a pagar

⁶⁰ “No Brasil esse critério não é muito abordado, seja pela jurisprudência, seja pela doutrina. Entretanto, aqueles que se referem ao instituto, manifestam-se pela sua inaplicabilidade. A explicação para tanto é que os fatos geradores são distintos” (COITINHO, Juliana Fehrenbach. *Dano moral*: do reconhecimento à problemática da quantificação. Tese (Doutorado) – Universidade de Granada, Granada, 2012. p. 401). Em sentido oposto, para um relato do farto desenvolvimento da *compensatio* no âmbito do direito italiano, v. IZZO, Umberto. *La compensatio lucri cum damno come latinismo di ritorno. Responsabilità Civile e Previdenza*, ano LXXVII, n. 5, set./out. 2012. p. 1.739-1.745.

⁶¹ Para um relato da expansão da sistemática de seguros obrigatórios, v., na doutrina brasileira, SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 233-237; e, na doutrina italiana, PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. 7. ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2014. p. 955.

indenização que abranja toda a extensão do dano. Caso, porém, se constate que B previamente celebrara contrato de seguro de dano junto a C, coloca-se a questão: seria possível imputar a indenização securitária paga por C no montante da indenização a ser fixada tendo por referência o dano sofrido por B? Em outras palavras: a definição do *quantum debeatur* referente ao dano sofrido por B deveria levar em consideração a indenização securitária a ser paga por C? E, avançando-se mais um passo no raciocínio, seria ainda possível indagar: caso a indenização securitária a cargo de C cubra toda a extensão do dano, poderá A ser eximido do dever de indenizar? Em caso afirmativo, poderá B pleitear a condenação de A ao reembolso dos valores pagos em referência aos prêmios do contrato de seguro de dano?

Prevalece, na doutrina nacional, o (acertado) entendimento pela inaplicabilidade da *compensatio* na hipótese de a vítima receber quantia em virtude de seguro de dano previamente contratado.⁶² Afirma-se, nessa linha de sentido, que a vantagem – consistente na percepção da indenização securitária – careceria do requisito de vinculação causal à conduta lesiva⁶³ e, ademais, encontraria fundamento em título justificador distinto do dano.⁶⁴ A conduta do agente causador do

⁶² Assim relata GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 311-313. A ilustrar o referido entendimento, v. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. p. 54-55. t. XXVI.

⁶³ Costumam-se identificar, em doutrina, os seguintes requisitos elementares para a aplicação da *compensatio lucri cum damno*: nexa causal entre conduta danosa e vantagens; unicidade de títulos; homogeneidade de natureza dos interesses. Para uma análise pormenorizada de tais requisitos – incabível nesta sede –, v., por todos, MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 598; e SILVA, Rafael Peteffi da; LUIZ, Fernando Vieira. *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*, v. 13, out./dez. 2017, item 2.2; na doutrina portuguesa, VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2010. p. 937-938. v. I; na doutrina italiana, GAZZONI, Francesco. *Manuale di diritto privato*. 17. ed. Napoli: Edizioni Sicientifiche Italiane, 2015. p. 647-648; e MONATERI, Pier Giuseppe; GIANTI, Davide; CINELLI, Luca Siliquini. *Danno e risarcimento*. Torino: G. Giappichelli, 2013. p. 253; na doutrina espanhola, DíEZ-PICAZO, Luis. *Derecho de daños*. Madrid: Civitas, 1999. p. 320; na doutrina argentina, ALDAX, Martín. Aplicación de la regla “compensatio lucri cum damno” en los supuestos de pérdida de la chance de ayuda económica futura. *Lecciones y Ensayos*, n. 90, 2012. p. 28 e ss.; e, na doutrina polonesa, KONERT, Anna. De la compensatio lucri cum damno en derecho civil polaco. *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, n. 17, 2013. p. 324.

⁶⁴ “De fato, quando se trata de indenização oriunda de contrato de seguro estipulado pelo próprio lesado, parece razoável supor que as verbas são cumulativas – e há certo consenso na doutrina nesse sentido –, vale dizer, que o montante devido pela seguradora não deverá ser descontado da indenização a cargo do ofensor, pois tem causa jurídica completamente distinta. Já não será assim se os prêmios ou quotizações tiverem sido pagos pela pessoa responsável pelo evento danoso, cuja intenção fora manifestamente cobrir-se contra a sua obrigação eventual, ‘salvo se os prêmios ou quotizações foram pagos pelo autor do dano, mas descontados nos salários do seu empregado que é a vítima dele... ou mesmo se o seu pagamento pelo patrão, tendo sido estipulado no contrato de trabalho, pode ser considerado como um elemento do salário’” (GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Lucros cessantes: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 315). No mesmo sentido, v. DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 12. ed. atual. por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Lumen Juris,

dano representaria, assim, mera ocasião ou condição, mas não causa determinante da obtenção da vantagem pela vítima.⁶⁵ Não se justifica, portanto, a incidência da *compensatio*, de modo que o montante do dano corresponderá exatamente ao prejuízo sofrido pela vítima, sem que se cogite de vantagens aptas a reduzir-lhe a extensão. Em suma: a previsão legal do direito da vítima de acidente automobilístico à percepção do DPVAT não afeta a definição da extensão do dano a ser indenizado.

Neste ponto do raciocínio, impõe-se reiterar: o acerto da conclusão – amplamente sedimentada na civilística – sobre a inaplicabilidade da *compensatio lucri cum damno* na hipótese do seguro de dano nada diz a respeito da definição da concreta imposição do pagamento a cada um dos agentes responsáveis. Com efeito, rejeitar a incidência da *compensatio* significa tão somente dizer que a extensão do dano não se altera em razão de parcelas indenizatórias eventualmente devidas ou pagas por entidades seguradoras. Dessa conclusão não se pode, contudo, extrair uma equivocada conclusão sobre o suposto dever do agente causador do dano de efetivamente pagar a indenização referente ao dano na sua inteira extensão mesmo se outros responsáveis (no caso, a entidade seguradora) já houverem procedido ao pagamento de uma verba com idêntica função indenizatória.

Caso assim se procedesse, correr-se-ia o risco de se atribuir à vítima uma indenização superior à verdadeira extensão do dano, em violação ao comando de reparação integral – expressão direta da função primordialmente reparatória do instituto da responsabilidade civil. Assume importância central, nesse contexto, a investigação acerca da função desempenhada pela indenização securitária paga pela seguradora à vítima beneficiária de seguro de dano. Como se depreende desde a terminologia de tal avença contratual até a previsão, no art. 781 do Código Civil, do que se convencionou denominar “princípio indenitário”, a função basilar dessa avença contratual parece ser precisamente a reparação do dano sofrido pela vítima.⁶⁶ Em termos mais caros à disciplina securitária, a seguradora paga a indenização para recuperar a posição do segurado (vítima) na hipótese do

2012. p. 887. Também a negar aplicabilidade à *compensatio*, com base na ausência de unicidade de títulos, v., na doutrina brasileira, SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 66; e, na doutrina italiana, CALVINO, Massimo. Nota in tema di *compensatio lucri cum damno*. *Diritto e pratica nell'assicurazione*, 1989. p. 634.

⁶⁵ Nesse sentido, v., entre outros, BRONZETTI, Gianfranco. *La compensatio lucri cum damno*. *Archivio della responsabilità civile e dei problemi generali del danno*. [s.l.]: [s.n.], 1967. p. 746.

⁶⁶ “O princípio vigente no contrato de seguro é o indenitário, fundado na regra de que o segurado não pode lucrar com o recebimento da indenização, o que significa dizer que o segurado não pode pretender mais do que a reposição do seu patrimônio à situação anterior à ocorrência do sinistro. Se fosse dado ao segurado receber mais do que o valor do seu interesse, o seguro passaria a ter um caráter especulativo, estimulando, da parte do segurado, um comportamento desidioso em relação ao bem” (TEPEDINO, Gustavo *et al.* *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 590. v. II). No mesmo sentido, v., na doutrina italiana, GAZZONI, Francesco. *Manuale di diritto privato*. 17. ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2015. p. 1.254-1.255.

sinistro (dano). Soaria excessivamente abstrato – e até mesmo ilusório – imaginar que o sinistro e a prestação securitária em nada se confundem com o dano e a respectiva indenização.⁶⁷

Do escopo funcional (reparatório) da indenização securitária decorre, como corolário lógico, a vedação à cumulação dessa parcela com aquela imposta ao agente causador do dano caso o produto dessa cumulação resulte em percepção, pela vítima, de quantia (a título de indenização) superior à exata extensão do dano.⁶⁸ Em outras palavras, nada obstante a rejeição da incidência da *compensatio lucri cum damno*, deve-se reconhecer a consideração da quantia recebida em razão do seguro de dano no cálculo do *quantum* a ser efetivamente suportado pelo agente lesivo.⁶⁹ Precisamente nesse sentido veio a se consolidar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na seara do DPVAT, como se depreende do já mencionado Enunciado nº 246 da respectiva Súmula: “O valor do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização judicialmente fixada”. Pela mesma ordem de razão, já se sustentou a ausência de interesse do segurado na percepção da indenização securitária no caso de prévia e integral reparação do dano pelo seu efetivo causador.⁷⁰

⁶⁷ “O interesse do seguro é o interesse ao ressarcimento. Ocorre um interesse direto, e não artificialmente criado, porque de outro modo o contrato se degeneraria em um jogo ou aposto, como se eu pagasse um prêmio para obter o valor da coisa na hipótese, por exemplo, que se destrua um bem cuja conservação não me diz respeito. O seguro contra os danos é essencialmente contrato de indenização, e não se deve resolver em uma ocasião de lucro. Portanto, a obrigação do segurador é limitada ao ressarcimento do dano efetivamente sofrido pelo segurado” (TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*. 46. ed. A cura di Giuseppe Trabucchi. Padova: Cedam, 2014. p. 994. Tradução livre do original). Em idêntico sentido, v. TORRENTE, Andrea; SCHLESINGER, Piero. *Manuale di diritto privato*. 23. ed. Milano: Giuffrè, 2017. p. 840.

⁶⁸ Semelhante conclusão é alcançada por FERRARI, Mariangela. *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*. Milano: Giuffrè, 2008. p. 155.

⁶⁹ Nesse sentido, v., na doutrina espanhola, DíEZ-PICAZO, Luis. *Derecho de daños*. Madrid: Civitas, 1999. p. 321; e CRESPO, Mariano Medina. *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. 147-148. Thatiane Cristina Pires relata a experiência jurisprudencial alemã de aplicação da *compensatio* em matéria de seguro de dano (PIRES, Thatiane Cristina. *Vorteilsausgleichung: a compensatio lucri cum damno na responsabilidade civil alemã*. Monografia (Conclusão de curso) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016. p. 75). Assevera Pedro Alvim: “Pode acontecer que a pessoa lesada tenha seguro e os danos causados pelo terceiro culpado estejam cobertos pela apólice. É o que se verifica com frequência nas colisões de veículos, tão comuns nos grandes centros urbanos. O proprietário do veículo danificado poderá receber os prejuízos de seu segurador ou do terceiro responsável pelo ato ilícito. Não poderá, todavia, reclamar a indenização de um e de outro. Se receber do segurador a indenização, não poderá pleitear o pagamento posteriormente do terceiro culpado, porque, de acordo com as normas processuais, só poderá propor ação quem tiver interesse” (ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 476).

⁷⁰ “Se for indenizado antes pelo culpado, não terá direito à indenização do seguro, porque para isso deverá comprovar seus prejuízos que já foram ressarcidos. Conforme já foi esclarecido, o segurado não pode lucrar com a obrigação do segurador. Deverá receber exatamente aquilo que perdeu, segundo o princípio indenitário. Se os danos foram reparados pelo terceiro responsável, o pagamento pelo seguro novamente seria uma fonte de lucro” (ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 476-477).

Ao lado da análise funcional da indenização securitária, assume relevo central para a compreensão global da matéria a disciplina normativa da sub-rogação.⁷¹ Como se sabe, no que tange ao seguro de dano, o art. 786 do Código Civil preceitua que, “[p]aga a indenização, o segurador sub-roga-se, nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano”. Semelhante previsão consta dos arts. 7º e 8º da Lei nº 6.194/1974, regulamentados pelo art. 12 da Resolução Susep nº 332/2015, com a pontual ressalva de que em relação ao proprietário do veículo (e não terceiros possíveis responsáveis) a sub-rogação da seguradora-líder do consórcio nos direitos da vítima só ocorre se “na data da ocorrência do sinistro não estiver com o prêmio do Seguro DPVAT do próprio exercício civil pago e a ocorrência do sinistro for posterior ao vencimento do Seguro DPVAT” (art. 12 da Resolução Susep nº 332/2015).

Em superação da criticada omissão do Código Civil de 1916,⁷² a legislação atualmente reconhece a sub-rogação do segurador nos direitos da vítima contra o efetivo causador do dano tanto na disciplina geral do seguro convencional de dano quanto na disciplina do seguro obrigatório DPVAT – ressalvada, neste diapasão, a pontual proteção conferida ao proprietário do veículo, que se exime de reembolsar a seguradora-líder caso tenha adimplido regularmente o prêmio do seguro antes da ocorrência do sinistro. A disciplina da sub-rogação vai plenamente ao encontro do princípio indenitário e da aplicação do raciocínio ora proposto (sobre a consideração conjunta das parcelas funcionalmente convergentes para a indenização da vítima) em matéria de seguro de dano:⁷³ precisamente em razão do escopo funcional indenizatório do pagamento efetuado pela seguradora em razão do sinistro, impõe-se a compatibilização de todas as prestações envolvidas.⁷⁴

⁷¹ Controverte-se, em doutrina, sobre a identidade ou autonomia entre a sub-rogação especificamente reconhecida à seguradora no âmbito do contrato de seguro de dano e a sub-rogação (legal ou convencional) que opera em geral no direito das obrigações (disciplinada atualmente pelos arts. 346 e 347 do Código Civil). Para um relato do estado da doutrina espanhola na matéria, v. Díez-PICAZO, Luis. *Derecho de daños*. Madrid: Civitas, 1999. p. 195 e ss. Para um relato do desenvolvimento da controvérsia em sede doutrinária no Brasil e alhures, com conclusão autoral sobre a identidade de natureza jurídica, v. ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 481-488. No mesmo sentido, v. TEPEDINO, Gustavo *et al*. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 596. v. II.

⁷² A ilustrar – e capitanear – a mencionada crítica à ausência de sistematização da sub-rogação pelo Código Civil de 1916, v. ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 479-480. Vale registrar que, antes mesmo da previsão em lei, a jurisprudência pátria vinha reconhecendo o direito de regresso aos seguradores no âmbito do seguro de dano com base na disciplina geral da sub-rogação, conforme entendimento consagrado no Enunciado nº 188 da Súmula do Supremo Tribunal Federal de 1963: “O segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até o limite previsto no contrato de seguro”.

⁷³ Em sentido diverso, a sustentar que a eventual previsão da sub-rogação não teria o condão de afastar o entendimento geral sobre a inaplicabilidade da *compensatio lucri cum damno* na seara securitária, v., na doutrina italiana, TRIMARCHI, Pietro. *Il contratto: inadempimento e rimedi*. Milano: Giuffrè, 2010. p. 189.

⁷⁴ Relata-se a produção de semelhante solução da matéria, no âmbito do direito alemão, mediante a figura denominada *Cessio legis* ou *Verpflichtung*, de configuração assemelhada ao direito de sub-rogação reconhecido pelo

O raciocínio ora proposto não almeja conceder nenhuma especial vantagem ao agente causador do dano, mas tão somente garantir que a(s) indenização(ões) paga(s) à vítima(s) não ultrapasse(m) a exata extensão do dano. Com efeito, se é verdade que a vítima/segurada não tem direito a receber duas parcelas indenizatórias referentes ao mesmo dano/sinistro, é igualmente verdade que a responsabilidade pelo pagamento da indenização deve recair, ao final, sobre o efetivo causador do dano – preocupação essa tendencialmente concretizada pela disciplina da sub-rogação.⁷⁵ Observa-se, aliás, que a aplicação da técnica da *compensatio lucri cum damno* no âmbito securitário pauta-se, ao fim e ao cabo, na assunção metodológica da crescente inter-relação entre a responsabilidade civil e o fenômeno da securitização.⁷⁶

Poder-se-ia cogitar, ademais, da responsabilidade do agente causador do dano também pelas despesas suportadas pela vítima para a contratação do seguro, pagamento do prêmio e desencadeamento da indenização securitária por ocasião do sinistro, temática que escapa ao escopo central do presente estudo e parece não prescindir da compreensão da problemática de fundo atinente à relevância das despesas preventivas para a conformação do conteúdo do dano patrimonial.⁷⁷ Sem embargo dessa possível cogitação, pode-se concluir que a responsabilidade do agente lesivo deve se limitar à extensão do dano, o que certamente não se atenderia caso se lhe impusesse, a um só tempo, a obrigação de indenizar a vítima e a obrigação de reembolsar a seguradora pela despesa referente à idêntica indenização da vítima.

À luz das precedentes considerações, podem-se vislumbrar algumas perspectivas de reavaliação do caso apreciado pela Segunda Seção do STJ no julgamento do EResp nº 1.191.598/DF. Em primeiro lugar, cumpre reconhecer que a jurisprudência do Tribunal em matéria de dedução do valor do seguro obrigatório

direito brasileiro (PIRES, Thatiane Cristina. *Vorteilsausgleichung: a compensatio lucri cum damno na responsabilidade civil alemã*. Monografia (Conclusão de curso) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016. p. 76).

⁷⁵ Para uma análise da sistemática da sub-rogação em favor da seguradora contra o causador na seara do seguro de dano no âmbito do direito francês, v. MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; TUNC, André. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile delictuelle et contractuelle*. 5. ed. Paris: Éditions Montchrestien, 1960. p. 978-983. t. III; e LALOU, Henri. *Traité pratique de la responsabilité civile*. 4. ed. Paris: Dalloz, 1949. p. 157 e ss.

⁷⁶ A propósito, v., por todos, SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 222. Também a destacar o que denomina de “impulsos de socialização do direito de danos” através da expansão dos mecanismos de seguros, v. DÍEZ-PICAZO, Luis. *Derecho de daños*. Madrid: Civitas, 1999. p. 187 e ss.

⁷⁷ Para uma análise da controvérsia referente ao reembolso das despesas suportadas pela vítima em relação ao contrato de seguro de dano, v. DIAS, José de Aguiar. *Responsabilidade civil de direito especial e de direito comum*. Estudos jurídicos em homenagem ao Professor Caio Mário da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 284-285.

DPVAT pauta-se – embora sem reconhecimento expresso – no raciocínio inerente à regra de compensação de vantagens com prejuízos. Com efeito, não fosse pela noção de que o DPVAT traduziria vantagem a ser imputada na definição do *quantum debeatur*, dificilmente se poderia compreender (ainda sem apontar concordância ou discordância), à luz da disciplina da responsabilidade civil, o entendimento jurisprudencial segundo o qual o valor do seguro obrigatório DPVAT deve ser imputado no cálculo da indenização independentemente de recebimento ou mesmo requerimento por parte da vítima.

Como se pôde perceber, a aplicação, pelo STJ, do raciocínio inerente à regra de compensação de vantagens com prejuízos não sói vir acompanhada de uma fundamentação explícita e pormenorizada sobre o enquadramento dogmático da *compensatio lucri cum damno* no direito brasileiro. Considerando-se a omissão jurisprudencial (similar à doutrinária) a respeito desse ponto da disciplina, o julgamento do EResp nº 1.191.598/DF serve, então, a mais um propósito: renovar a preocupação sobre a necessidade de investigação do fundamento normativo da *compensatio* no direito nacional, com particular destaque para as proposições teóricas divergentes que identificam-na na disciplina da responsabilidade civil ou da vedação ao enriquecimento sem causa.

No que diz respeito mais diretamente à conclusão exarada pelo STJ, o raciocínio ora empreendido a propósito da incidência da *compensatio lucri cum damno* parece apontar para a inadequação da dedução do valor do seguro obrigatório DPVAT por ocasião da definição do montante do dano a ser indenizado. O valor eventualmente pago em referência ao seguro obrigatório não parece, assim, passível de qualificação como vantagem a ser sopesada com os prejuízos no processo de delimitação da extensão do dano indenizável. Trata-se – quando efetivamente realizado o pagamento – de parcela com escopo indenizatório, a justificar não a alteração do montante do dano (previamente definido sem aplicação da *compensatio*), mas sim a redução da quantia a ser paga pelo causador do dano diretamente à vítima. Com efeito, caso se considerasse que o valor do DPVAT integra o cálculo do dano indenizável, haver-se-ia de reconhecer que todo pagamento de parcela indenizatória igualmente afetaria o cálculo do dano indenizável. Em suma, pode-se concluir que, embora dependente de avaliação complexa, a definição do dano indenizável constitui uma etapa logicamente precedente de qualquer discussão sobre a indenização a ser efetivamente suportada por cada responsável.

Vislumram-se, assim, sem pretensão de exaustividade das hipóteses ou de definitividade das respostas, alguns possíveis cenários a partir de situação hipotética em que a vítima sofre dano de monta superior à quantia disponível, em tese, para pagamento pela seguradora-líder do DPVAT. Se a vítima ainda não tiver recebido qualquer pagamento de indenização, poderá direcionar a sua pretensão

indenizatória tanto em face do causador do dano (cobrando todo o montante da indenização) quanto em face da seguradora-líder do DPVAT (cobrando apenas o montante coberto pelo seguro obrigatório). Se vítima vier a receber em primeiro lugar o pagamento do DPVAT, o causador do dano terá razão ao requerer a dedução do respectivo valor do montante a ser pago à vítima (sem prejuízo à extensão predefinida do dano), valendo rememorar a previsão legal do direito de sub-rogação da seguradora-líder para cobrar do causador do dano o competente reembolso (ressalvada a hipótese supramencionada). Por outro lado, se a vítima receber em primeiro lugar o pagamento integral do efetivo causador do dano, poder-se-á cogitar da sua falta de interesse de agir para eventual cobrança do valor do DPVAT, por já se encontrar plenamente ressarcida.

5 Considerações conclusivas

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,⁷⁸ não condiz com a sua generalizada aceitação teórica.⁷⁹ Causa alguma surpresa, portanto, a diminuta atenção dispensada pela civilística pátria à matéria, em sinal de desconsideração das múltiplas possibilidades aplicativas da *compensatio*, algumas das quais mencionadas no presente estudo. Frise-se, aliás, que as hipóteses fáticas analisadas certamente não são dotadas de exclusividade no que tange às possibilidades de aplicação da *compensatio lucri cum damno*, tal como não se podem tomar por definitivas as conclusões teóricas ora esboçadas. Espera-se, fundamentalmente, que a breve análise de algumas perspectivas concretas de aplicação da *compensatio* na seara do seguro obrigatório DPVAT demonstre a questão de fundo atinente à necessidade de reconhecimento da complexidade inerente ao dano patrimonial, em modesto ponto inicial de vasto caminho a percorrer pela civilística brasileira.

Ao lado das perspectivas de auxílio da *compensatio lucri cum damno* para a adequada delimitação do dano indenizável em toda a sua complexidade, espera-se que a adequada compreensão da regra de compensação de vantagens com prejuízos

⁷⁸ Ilustrativamente, a propósito da experiência italiana, v. MONATERI, Pier Giuseppe. Gli usi e la ratio della dottrina della *compensatio lucri cum damno*. È possibile trovarne un senso?. *Quadrimestre*, 1990. p. 390.

⁷⁹ “A singularidade do princípio [da *compensatio lucri cum damno*] reside no contraste entre a sua afirmação como princípio geral do ordenamento, admitida quase sem hesitações pela jurisprudência ainda que não compartilhada por toda a doutrina, e a sua escassa aplicação prática, que torna difícil individualizar as *fattispecie* diante das quais o mesmo foi corretamente invocado” (POLETTI, Dianora. Le regole di (de)limitazione del danno risarcibile. In: LIPARI, Nicolò; RESCIGNO, Pietro (Coord.). *Diritto civile*. Milano: Giuffrè, 2009. p. 335. v. IV. t. III. Tradução livre do original).

possa suscitar reflexões úteis sobre a convergência de parcelas (estruturalmente diversas, mas) funcionalmente convergentes ao propósito de indenização do dano injusto suportado pela vítima. Com efeito, ainda mais grave do que a escassa atenção dedicada ao estudo da *compensatio lucri cum damno* pode ser a confusão conceitual que leva o intérprete a crer, equivocadamente, ser esta figura o único mecanismo capaz de impedir que a vítima seja ressarcida por valor superior à efetiva extensão do dano. Como se buscou expor, não são infrequentes as construções teóricas que, pautadas na acertada rejeição da incidência da *compensatio* a certas hipóteses, findam por alcançar equivocada conclusão sobre a possibilidade de percepção, pela vítima, de múltiplas parcelas de cunho eminentemente indenizatório que extrapolam a extensão do dano a ser indenizado.

Justifica-se, então, a assunção de renovada cautela pelo intérprete, para que não descure do fato de que a inaplicabilidade, do ponto de vista teórico, da técnica da *compensatio* não traduz uma carta branca para que a vítima receba reparação superior ao efetivo montante do dano. Em suma, a doutrina da *compensatio lucri cum damno*, se de um lado presta valioso auxílio para a definição do montante do dano a ser indenizado, por outro lado nada diz propriamente a respeito da eventual convergência funcional de diversas parcelas indenizatórias, sendo imperativo o controle, em concreto, da efetivação do princípio da reparação integral.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

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 - RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 16, p. 139-165, abr./jun. 2018.
