



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Nilton António Miranda Filho

***COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO E
PRESTAÇÕES DE TERCEIROS***
O DESAFIO DA (NECESSÁRIA) ACOMODAÇÃO DAS
VERTENTES POSITIVA E NEGATIVA DO PRINCÍPIO
COMPENSATÓRIO

VOLUME 1

Dissertação no âmbito do Mestrado em Direito, na área de especialização Ciências Jurídico-Civilísticas, Menção em Direito Civil, orientada pelo Professor Doutor Paulo Cardoso Correia da Mota Pinto e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Maio de 2023

1 2 9 0



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Nilton António Miranda Filho

***COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO E PRESTAÇÕES DE
TERCEIROS***

O DESAFIO DA (NECESSÁRIA) ACOMODAÇÃO DAS VERTENTES
POSITIVA E NEGATIVA DO PRINCÍPIO COMPENSATÓRIO

***COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO AND THIRD PARTIES
BENEFITS***

THE CHALLENGE OF THE (NECESSARY) ACCOMMODATION OF
THE POSITIVE AND NEGATIVE SENSES OF THE COMPENSATORY
PRINCIPLE

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra, no âmbito do 2.º Ciclo
de Estudos em Direito (conducente ao grau de
Mestre), na área de especialização Ciências
Jurídico-Civilísticas, menção em Direito Civil.*

Orientador: Professor Doutor Paulo Cardoso
Correia da Mota Pinto.

Coimbra, 2023.

Aos meus amores, Fernanda, Beatriz e Júlia.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, antes de mais, a Deus, Senhor de todas as coisas.

Aos professores do Mestrado da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pelos ensinamentos.

Ao meu Orientador, Professor Doutor Paulo Mota Pinto, pela confiança e por ter feito em mim despertar o interesse pelo tema.

Ao meu pai, pelo exemplo e pela oportunidade.

À minha saudosa mãe, que em vida compartilhou comigo esse sonho, concretizado duas décadas depois. Estará feliz, onde estiver.

À minha esposa, Fernanda, agradeço por sempre acreditar em mim e não me ter deixado sucumbir diante das dificuldades encontradas nesse percurso. Sua compreensão, parceria e incentivo foram fundamentais para essa conquista. Te amo, hoje e sempre!

Às minhas filhas, Beatriz e Júlia, agradeço por tudo que são e representam para mim. Recebam todo o meu amor!

RESUMO

O fato gerador da obrigação de indemnizar pode, para além do dano ressarcível, proporcionar vantagem à vítima. Em hipóteses tais, coloca-se a questão de saber se tais consequências patrimoniais benéficas ou positivas devem ser levadas em consideração para efeito de aferição do dano e conseqüente mitigação da correspondente indemnização. Trata-se do instituto conhecido como *compensatio lucri cum damno*.

O escopo do presente trabalho é investigar essencialmente as hipóteses em que o benefício que sobrevém ao lesado é proveniente do comportamento de terceiros, ou melhor (e para ser fiel ao título), de “prestações de terceiros”, sejam elas voluntárias (v.g. doações feitas à vítima do evento danoso), sejam fundadas em obrigação legal (v.g. prestações de alimentos) ou contratual (v.g. prestações de seguros ou benefícios previdenciários).

O estudo aborda, ainda, especialmente no âmbito das prestações de seguros privados e de seguros sociais/benefícios previdenciários, o *mecanismo de regresso* em favor do ente segurador e suas repercussões (esvaziamento da “*compensatio*”?).

Faz-se, então, incursão do Direito Brasileiro, com análise crítica da orientação dominante nos tribunais, no sentido da possibilidade de irrestrita cumulação da indenização prestada pelo lesante com o benefício previdenciário ou assistencial deferido ao lesado ou seus sucessores, sugerindo a adoção de entendimento diverso.

Trata, ainda, das ações regressivas da Previdência Social contra os responsáveis pelo evento que deu origem à situação geradora da concessão de benefícios previdenciários, em casos de (i) negligência quanto à observância das normas de segurança e higiene no trabalho e (ii) violência doméstica e familiar contra a mulher.

Revela a tormentosa situação ocasionada pelo reconhecimento *ope legis* da ação de regresso em favor do INSS em um cenário de entendimento quase *geral* da jurisprudência, no sentido de obstar a compensação do benefício previdenciário recebido pelo ofendido com a indemnização civil imposta ao autor do dano, que acaba por ocasionar *dupla indemnização* para o lesado e *dupla condenação* para o lesante, contrariando em duas frentes o princípio da reparação integral.

Defende que a aplicação da *compensatio lucri cum damno*, nesse contexto, constituiria medida adequada e até mesmo salutar, para corrigir tal manifesta

incongruência, de forma a cumprir o desafio da (necessária) acomodação das vertentes positiva e negativa do princípio compensatório.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. *Compensatio lucri cum damno*. Prestações de terceiros. Princípio Compensatório. Reparação Integral.

ABSTRACT

The triggering event of the obligation to reparation may, in addition to the recoverable damage, also provide an advantage to the victim. In these cases, the question arises as to whether such positive patrimonial consequences should be taken into account for the purpose of assessing the damage and consequent mitigation of the corresponding indemnity. This institute is known as “*compensatio lucri cum damno*”.

The object of the present dissertation is to investigate the hypotheses in which the benefit that comes to the victim, in connection with the harmful event, comes from the behavior of third parties, or rather (and to be true to the title), from “third parties benefits”, whether voluntary (e.g. donations made to the victim of the harmful event), whether based on a legal obligation (e.g. alimony payments) or contractual (e.g. insurance or social security benefits).

The study also addresses, especially in the scope of private insurance and social insurance/pension benefits, the return mechanism in favor of the insurer and its repercussions (emptying the “*compensatio*”?).

Then, an incursion of Brazilian Law is done, with a critical analysis of the dominant orientation in the courts, in the sense of the possibility of unrestricted cumulation of the compensation provided by the wrongdoing party with the social security or assistance benefit granted to the injured party or his successors, suggesting the adoption of a diverse understanding.

It also deals with the regressive actions of Social Security against those responsible for the event that gave rise to the situation generating the granting of social security benefits, in cases of (i) negligence regarding compliance with safety and hygiene standards at work and (ii) violence domestic and family against women.

It reveals the stormy situation caused by the open legis recognition of the regressive action in favor of the INSS in a scenario of almost general understanding of the Courts, in the sense of preventing the compensation of the social security benefit received by the victim with the civil compensation imposed on the author of the damage, which ends up causing double compensation for the injured party and double condemnation for the wrongdoing party, contradicting the principle of full compensation on two fronts.

It argues that the application of *compensatio lucri cum damno*, in this context, would constitute an adequate and even healthy measure to correct such manifest incongruity, in order to meet the challenge of (necessary) accommodation of the positive and negative aspects of the compensatory principle.

Keywords: Law of Damages. *Compensatio lucri cum damno*. Third parties benefits. Compensatory Principle. Full compensation.

SIGLAS E ABREVIATURAS

Ap	Apelação
Art(s).	Artigo(s)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemão)
BGH	Bundesgerichtshof (Tribunal Federal de Justiça alemão)
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshof in Zivilsachen (compilado de jurisprudência do Tribunal Federal de Justiça alemão em Direito Civil)
BMJ	Boletim do Ministério da Justiça
CC	Código Civil
CCb	Código Civil brasileiro
CCom.	Código Comercial
CCp	Código Civil português
Cfr.	Confira / Conforme
<i>c.l.c.d.</i>	<i>Compensatio lucri cum damno</i>
CRP	Constituição da República Portuguesa
<i>Compensatio</i>	<i>Compensatio lucri cum damno</i>
Des.(a)	Desembargador(a)
DL	Decreto-lei
Ed.	Edição
€	Euros
LBSS	Lei de Bases da Segurança Social (Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro)
LCS	Lei dos Contratos de Seguro (Decreto-lei n.º 72/2008, de 16 de abril)
LSCC	Lei dos Seguros de Crédito e Caução (Decreto-Lei n.º 183/88, de 24 de Maio)
Min.	Ministro / Ministra
N.º	Número
<i>Op. Cit.</i>	<i>Opus Citatum</i>

Org.	Organizador(es) / Organização
P.	Página/páginas
Reex.	Reexame
RJCS	Regime Jurídico do Contrato de Seguro
SGB X	Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (Livro Décimo do Código Social alemão)
S.m.j.	Salvo melhor juízo
SORCA	Seguro Obrigatório de Responsabilidade Civil Automóvel
Ss.	Seguintes
STJ	Superior Tribunal de Justiça brasileiro
UFSC	Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil.
V.g.	<i>Verbi gratia</i>
Vol.	Volume
VVG	Versicherungsvertragsgesetz (Lei dos Contratos de Seguro alemã)

ÍNDICE

DEDICATÓRIA	2
AGRADECIMENTOS	3
RESUMO	4
ABSTRACT	6
SIGLAS E ABREVIATURAS	8
ÍNDICE.....	10
I – INTRODUÇÃO	12
II – <i>COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO</i> : ENQUADRAMENTO E RAZÃO DE SER DO INSTITUTO	16
II.1 – <i>Compensatio lucri cum damno</i> x Compensação como forma de extinção de obrigações.....	21
II.2 – <i>Compensatio lucri cum damno</i> x Enriquecimento sem causa.	25
III – CRITÉRIOS PRINCIPAIS PARA A APLICAÇÃO DA <i>COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO</i>	28
IV – “GRUPOS DE CASOS”	34
IV.1 – Vantagens diretas	34
IV.2 – Vantagens resultantes de conduta do próprio lesado.....	35
IV.3 – Vantagens oriundas de prestações de terceiros	36
a) Prestações voluntárias	37
b) Prestações resultantes de obrigação legal ou contratual.....	41
V – AS PRESTAÇÕES DECORRENTES DE SEGUROS	43
V.1 – Algumas considerações sobre o regime dos contratos de seguro.....	44
V.2 – O mecanismo de regresso em favor do segurador (esvaziamento da “compensatio”?)	53
a) O direito de regresso.....	53
b) A sub-rogação	58
c) O “mecanismo de regresso” do segurador e a <i>c.l.c.d</i>	61
VI – AS PRESTAÇÕES ADVINDAS DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS.....	77
VII – A <i>COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO</i> NO DIREITO BRASILEIRO	87
VII.1 – Considerações gerais.....	88

VII.2 – Alguns apontamentos sobre a problemática das ações regressivas do Instituto Nacional do Seguro Social.	106
VIII – CONCLUSÃO.....	111
IX – BIBLIOGRAFIA.....	120

I – INTRODUÇÃO

Estejamos no plano da responsabilidade contratual ou da responsabilidade delitual, resulta claro que o evento lesivo – entendido como tal, seja o incumprimento de uma obrigação contratual em sentido técnico, seja a prática de acto ilícito – não impõe apenas prejuízos, podendo, também, repercutir positivamente na esfera do lesado.

Maria de Nazareth Lobato Guimarães faz referência ao fato de a conduta lesiva ter “consequências subsidiárias vantajosas”¹.

Imaginemos que, em face do incumprimento, pelo devedor, da obrigação de entregar o objeto de determinada compra e venda, o credor, através da realização de “negócio de cobertura”², consegue adquirir de terceiros as mesmas mercadorias, por preço inferior.

No campo da reponsabilidade aquiliana, pensemos na figura de um pai, que vê o filho menor ter a vida ceifada, vítima de um atropelamento causado por um condutor que trafegava com excesso de velocidade, mas acaba por livrar-se das despesas que teria com educação e sustento da criança até a maioridade.

Cogitemos agora de um filho, que tem o pai assassinado ao reagir a um assalto, perdendo, assim, seu provedor. Porém, vem a receber vasto patrimônio por herança, além de uma indemnização de seguro de vida.

Tomemos ainda de empréstimo a situação narrada por Antunes Varela³, em que um lavrador, certo de que o cultivo de tomates não mais prosperaria, encomenda a um fornecedor sacas de sementes de outra determinada cultura. Surpreendido com o incumprimento contratual do fornecedor, que não entregou as sementes a que se obrigara, ao agricultor não resta alternativa, senão renovar às pressas a cultura de tomates, a qual, todavia, acaba por ser extremamente produtiva e rentável. Assevera o autor que deveriam ser abatidos dos lucros cessantes do cultivo que o lavrador deixou de fazer em razão do incumprimento os ganhos obtidos com a cultura de tomates que realizou, mas não o teria feito se houvesse o fornecedor cumprido o contrato.

¹ GUIMARÃES, Maria de Nazareth Lobato. “A compensação de lucros com danos (‘Compensatio lucri cum damno’)”, Revista de Direito e de Estudos Sociais. Coimbra. ISSN 0870-3965. A. 2 (1946-1947), p. 79-102

² Referidos na doutrina estrangeira como *replacement transactions*.

³ VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*, vol. I, 10ª ed., Coimbra, Almedina Editora, 2020, p. 937.

Exemplo semelhante consta da doutrina do alemão Hans Walsmann⁴: “A” vende a “B” uma certa quantidade de sementes. “A” culposamente fornece sementes diversas das adquirias, que “B” semeia em erro escusável. Mais tarde, ao perceber o equívoco havido, “B” exerce contra “A” pretensão indenizatória atinente aos danos advindos do inadimplemento, nomeadamente o valor das sementes não recebidas e os lucros cessantes. Há que se abater da indemnização devida o valor obtido com a colheita das sementes erroneamente cultivadas.

Há incontáveis outros exemplos de situações que poderiam, em tese⁵, ser elencadas como “vantagens” auferidas pelo lesado: o cavalo de competições que vem a morrer logo depois de ganhar o prémio, devido ao demasiado esforço a que fora submetido pelo jockey durante a prova; a vítima de acidente que, estando temporariamente impossibilitada de trabalhar, sofre perda de rendimentos, que acaba por ensejar uma tributação a uma alíquota inferior; a pessoa que tem a morada destruída por um incêndio criminoso, mas acaba por construir uma casa melhor, com o produto da doação voluntária de terceiros, dentre inúmeros outros.

A sair dos “exemplos de escola” e conectar-nos com a realidade cotidiana, cumpre-nos destacar caso verídico, em que a problemática afeta à “*c.l.c.d.*” foi abordada, ainda que de forma não explícita.

Foi amplamente noticiado e teve repercussão global o trágico acidente aéreo ocorrido em 2016, envolvendo a agremiação desportiva brasileira conhecida como “Chapecoense”⁶. A aeronave com a delegação partiu de Santa Cruz de La Sierra, na Bolívia, na noite de 28 de novembro de 2016, com destino a Medellín, na Colômbia, onde a equipa disputaria uma partida oficial⁷ de futebol, no dia 30 de novembro.

⁴ *Compensatio lucri cum damno. Dissertação Inaugural (Doutorado)*. Juristischen Fakultät der Universität Rostock. Rostock: Carl Boldt'sche Hof-Buchdruckerei, 1900., p. 85-86. Texto original:

“3) A verkauft an B eine bestimmte Quantität Samen. A liefert schuldhafter Weise Samen anderer Art. B sät in entschuldbarem Irrtum. Später sieht er seinen Irrtum und klagt gegen A auf Schadensersatz und zwar auf den Wert des nicht erhaltenen Samens und entgangenen Gewinn. A will den Wert der Aussaat und der gewonnenen Ernte aufrechnen. Mit Recht; hier liegt wirkliche *compensatio l. c. d. vor*. Der Aufrechnungsanspruch ist sogar selbständig klagbar, weil die Voraussetzungen der Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung vorliegen.”

⁵ Os exemplos que acabamos de apresentar, bem como os que serão pontuados a seguir, retratam situações distintas, em que houve alguma repercussão positiva na esfera jurídica da parte lesada, apenas com o intuito de proporcionar ao leitor uma visualização mais clara do âmbito de aplicação do instituto que nos propomos a estudar. Não se está, por ora, contudo, a tomar posição acerca da efetiva aplicabilidade e incidência da *compensatio lucri cum damno* em cada uma daquelas hipóteses.

⁶ Associação Chapecoense de Futebol.

⁷ A “Chapecoense” jogaria na ocasião a primeira partida das finais da “Copa Sul-Americana”, contra a equipa colombiana do “Atlético Nacional”.

Lamentavelmente, veio a despenhar-se a poucos quilômetros da cidade colombiana, causando a morte de 71 (setenta e um) passageiros⁸.

Um dos sobreviventes, que na ocasião do acidente era atleta da agremiação, foi a juízo postular, dentre outras verbas, indemnização pelos danos que suportara em decorrência do evento.

Opondo-se à pretensão indemnizatória, a associação desportiva alegou que o acidente aéreo repercutira também positivamente na esfera patrimonial daquele atleta, que se tornara mundialmente conhecido e acabara por ter a carreira impulsionada⁹.

A questão que se coloca é se devem ser consideradas tais vantagens, para efeito de mitigação da indemnização devida pelo lesante.

Dito de outra forma, indaga-se se há de se proceder ao abatimento das repercussões positivas decorrentes da conduta lesiva sobre o patrimônio da vítima, para efeito de quantificação do dano indemnizável.

Trataremos, inicialmente, de alguns aspectos essenciais do instituto da *compensatio lucri cum damno*, discorrendo sobre sua correlação com a “fórmula da diferença”, a vedação ao enriquecimento do lesado e a finalidade ressarcitória da responsabilidade civil. Mencionaremos, ainda, a distinção da compensação de vantagens em relação à compensação, enquanto causa de extinção das obrigações para além do cumprimento, consagrada nos artigos 847 e seguintes do Código Civil português, bem como quanto ao instituto do enriquecimento sem causa, de que tratam os artigos 473 e seguintes do mesmo diploma.

Buscaremos, então, a traçar os critérios principais para a aplicação da compensação de vantagens, para, a partir da apresentação de “grupos de casos” que têm sido elencados pela doutrina, investigarmos se o instituto tem lugar nas diferentes hipóteses em que as

⁸ Houve, ainda, 6 (seis) vítimas não fatais.

⁹ O correspondente excerto da peça processual (Contestação) que a seguir se transcreve foi objeto de divulgação e reprodução em variadas mídias:

“Ainda, a fim de se evitar preclusão, cumpre-se gizar que o reclamante não foi vítima de um acidente, pelo contrário, foi um sobrevivente, abençoado pela força divina e dentre aqueles ligados diretamente ao futebol o ÚNICO que continua a desenvolver suas atividades idênticas ao período anterior ao mesmo.

Efetivamente o acidente deu notoriedade ao reclamante e alavancou seus ganhos, bastando-se verificar o histórico em sua carteira de trabalho (ID n.º 01a7f5c), sua imagem valorizou-se e passou a ter notoriedade mundial.” Disponível em: <https://ge.globo.com/sc/futebol/times/chapecoense/noticia/2022/05/13/apos-polemica-chapecoense-entra-em-acordo-com-alan-ruschel-e-vai-pagar-r-23-milhoes-ao-lateral.ghtml>. Acesso em 13/07/2022.

O “mérito” da questão afeta à compensação, ou não, dos alegados efeitos patrimoniais positivos do acidente aéreo na esfera do atleta, acabou por não ser apreciado pelo Poder Judiciário, na medida em que os litigantes ajustaram composição.

vantagens decorrem de prestações de terceiros, sejam elas voluntárias ou fundadas em obrigação legal ou contratual.

Faremos uma análise crítica acerca da aplicação da *compensatio lucri cum damno* quando estão em causa vantagens decorrentes de prestações de terceiros, inclusive com incursão no Direito brasileiro, onde tem se revelado especialmente tormentosa a questão nos casos envolvendo benefícios previdenciários e as ações regressivas do INSS.

Ao final, apresentaremos nossas conclusões sobre o tema.

II – COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO: ENQUADRAMENTO E RAZÃO DE SER DO INSTITUTO

O regime indenizatório no Direito Português tem por base o *princípio da compensação*, consagrado no artigo 562.º do Código Civil, segundo o qual, para efeito de reparação dos danos causados ao lesado, há que se reconstituir a situação que existiria se não houvesse ocorrido o evento danoso.

Gravitam em torno desse princípio dois outros: o princípio da *reparação integral*¹⁰ e o princípio da *vedação ao enriquecimento do lesado*.

Extraí-se do primeiro que a parte lesada deve ser integralmente compensada, ou seja, deve ter reparada a totalidade do dano sofrido. Já o segundo constitui uma espécie de “travão”, disciplinando que essa reparação deve limitar-se ao dano havido, não podendo ensejar lucros ou ganhos adicionais à vítima do evento.

O doutrinador brasileiro e ex¹¹-Ministro do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Superior Eleitoral Paulo de Tarso Vieira Sanseverino¹² referia a tais princípios como sendo dotados, respetivamente, de “função compensatória” e “função indenitária”, acrescentando, ainda, a necessidade do exercício de uma “função concretizadora”, no julgamento do caso concreto.

¹⁰ No âmbito do Direito brasileiro, o princípio da reparação integral é consagrado no artigo 944, *caput*, do Código Civil (“*A indenização mede-se pela extensão do dano*”). A respeito, Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho (*Limites ao princípio da reparação integral no direito brasileiro*. In *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 7, n. 1, p. 1-25, 2018. Disponível em: <https://civilistica.com/wp-content/uploads/2018/05/Monteiro-Filho-civilistica.com-a.7.n.1.2018-2.pdf>) destaca que a indenização, sob a perspectiva da reparação integral, consiste em expediente pelo qual a vítima procura reaver o patrimônio que efetivamente perdeu ou deixou de lucrar, na exata medida da extensão do dano sofrido. Nada justifica que o ofendido receba parcela superior às projeções da lesão em seu patrimônio, posto que estaria, assim, auferindo lucro a partir do evento danoso. Em nota (n. 38), o autor cita Pontes de Miranda: “Quem deve reparar o dano tem de restaurar o estado de coisas que existia como seria se não tivesse havido o fato ilícito. Reparar com lucro para o titular da pretensão seria enriquecê-lo injustificadamente” (MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. t. 26. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1959, p. 52). Ressaltando sua qualificação como princípio jurídico no Direito brasileiro, o autor assevera que a reparação integral “traduz pilar essencial da responsabilidade civil, verdadeiro mandado de otimização, que visa a promover a reparação completa da vítima, na medida da extensão dos danos sofridos”.

¹¹ O Ministro Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, a quem ora rendemos nossas homenagens, veio a falecer, vítima de cancro, no dia 08 de abril de 2023.

¹² “A plena reparação do dano deve corresponder à totalidade dos prejuízos efetivamente sofridos pela vítima do evento danoso (função compensatória), não podendo, entretanto, ultrapassá-los para evitar que a responsabilidade civil seja causa para o enriquecimento injustificado do prejudicado (função indenitária), devendo-se estabelecer uma relação de efetiva equivalência entre a indenização e os prejuízos efetivos derivados dos danos com avaliação em concreto pelo juiz (função concretizadora do prejuízo real).” in *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo : Saraiva, 2010, p. 58.

Nas palavras da jurista italiana Diana Cerini, o vazio inicial deixado pelo evento danoso deve ser preenchido em sua totalidade, mas até o perímetro que o determina¹³. É esse o limite a ser observado, sob pena de proporcionar ao lesado injustificado enriquecimento.

Rosalice Fidalgo Pinheiro e José Roberto Della Tonia Trautwein¹⁴, ao tratarem do princípio da reparação integral no Direito brasileiro, atribuem-lhe “dupla função”: *piso mínimo e teto máximo* indenizatório.

O princípio da compensação a que os referimos é, por assim dizer, traduzido pela chamada teoria da diferença¹⁵, oriunda dos estudos de Friedrich Mommsen¹⁶ e consagrada no ordenamento luso no art. 566, n.º 2, do Código Civil, que versa sobre a fixação da indemnização em dinheiro, determinando a apuração da diferença entre a situação do lesado na data mais recente que puder ser aferida pelo tribunal e a situação hipotética em que ele estaria, não fosse o evento gerador dos danos.

A relação entre a *compensatio lucri cum damno* e a teoria da diferença é objeto de alguma discussão na doutrina. Há autores, como Antunes Varela¹⁷, que consideram que a teoria da diferença acaba por absorver a compensação de vantagens. O jurista espanhol Luis Díez-Picazo y Ponce de Leon¹⁸ comungava do entendimento, chegando a sustentar

¹³ Tradução livre de: “(...) il vuoto lasciato dalla lesione dovrebbe essere riempito integralmente, sino al perimetro che lo determina: (...)”. Em seguida, já adentrando na questão da “*c.l.c.d*”, a autora acrescenta que a determinação daquele vazio inicial deve ser seguida de uma segunda análise, destinada à aferição de qual parcela do dano já foi restituída ou compensada por outros que, com sua intervenção, reduziram de alguma forma a diferença entre a situação do lesado após o evento danoso e a que ele estaria na ausência da ocorrência daquele evento. Eis o texto original: “Alla determinazione dell’iniziale vuoto lasciato dall’evento danoso deve seguire una seconda fase, diretta a verificare quale parte dei danni sia stata già ristorata da altri che, con il loro intervento, hanno in qualche modo già ridotto il differenziale tra la situazione dopo l’evento danoso e quella che vi sarebbe stata in assenza di evento danoso.” *Danno e risarcimento : coerenze (e incoerenze) nell’applicazione del principio di compensatio lucri cum damno*. In *Danno e Responsabilità*. N.º 1 (2015), p. 43.

¹⁴ *O princípio da reparação integral e a “contraofensiva da culpabilidade”: revisitando a cláusula de redução equitativa da indenização*. Revista de Informação Legislativa: RIL, Brasília, DF, v. 57, n. 226, p. 71-92, abr./jun. 2020. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/226/ril_v57_n226_p71.pdf

¹⁵ *Differenztheorie*, também referida por “fórmula da diferença”.

¹⁶ O célebre jurista alemão elaborou a posteriormente consagrada “Teoria de Diferença”, nos seguintes termos: “Under dem Interesse in seiner technischen Bedeutung verstehen wir nämlich die Differenz zwischen dem Betrage des Vermögens einer Person, wie derselbe in einem gegebenen Zeitpunkt haben würde”. Em tradução livre: “Por Interesse, em seu sentido técnico, nós entendemos, a saber, a diferença entre o valor do patrimônio de uma pessoa, como se apresenta em dado momento, e o valor que esse patrimônio teria, se não tivesse sofrido a interferência de determinado evento danoso”.

¹⁷ *In Das obrigações em geral*, vol. I, 10ª ed., Coimbra, Almedina Editora, 2020, p. 937.

¹⁸ *In Derecho de Daños*. Madrid : Civitas, 1999, Reimpresión 2016, p. 319. Texto original: “Los sostenedores de la teoría de la diferencia en materia de conceptualización del daño, no tiene más remedio que admitir la computación de beneficios. Siguiendo de nuevo a Von Tuhr, si la indemnización tiene como objeto reparar el patrimonio del perjudicado, es lógico que, al comparar el estado que dicho patrimonio

que os defensores da teoria da diferença em matéria de conceituação de dano não tinham alternativa, senão reconhecer a possibilidade de compensação de vantagens como uma consequência lógica.

Paulo Mota Pinto¹⁹, por sua vez, entende que a compensação de vantagens está em consonância com a teoria da diferença, refletindo a regra do art. 566, n.º 2, não sendo propriamente, contudo, consequência da mesma. Considera o autor que o instituto decorre antes da finalidade ressarcitória²⁰ ou compensatória²¹ da responsabilidade civil, que traz em si as ideias de remoção integral²² do dano e não locupletamento do lesado. *Tout le dommage, mais rien q dommage*²³, como se diria em França.

Tendemos a concordar com essa última posição. A *compensatio* está ligada à própria noção ou delimitação de dano ressarcível²⁴. Assim, a aplicação da

tenia antes y después de producirse el daño, hayan de tenerse en cuenta también los efectos ventajosos producidos por el mismo hecho contra el cual se reclama”.

¹⁹ *In Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, Vol. II, Coimbra : Coimbra Editora, 2008, p. 711.

²⁰ Mafalda Miranda Barbosa destaca que o sistema de responsabilidade civil tem função essencialmente reparadora, na medida em que sua finalidade precípua “há de encontrar-se na ideia de reparação ou indemnização. (...) ela é pensada como um mecanismo que visa tornar *indemne* aquele que, por uma ação ilícita e culposa de outrem, sofreu um dano.” Menciona, ainda, a “centralidade da noção de dano, a patentear-se como limite e medida da indemnização”. *In Lições de responsabilidade civil*, 1ª edição, Príncipe, Cascais, 2017, p. 43-45.

²¹ A jurista italiana Mariangela Ferrari atribui à natureza compensatória da responsabilidade civil uma “função de reequilíbrio” do capital dos sujeitos envolvidos, no âmbito da qual deve ser enquadrado o estudo do princípio em causa (“*c.l.c.d*”). Eis o texto original: “Centrale risulta la “funzione riequilibratrice” del risarcimento del danno, nel cui ambito si deve collocare lo studio del principio in esame: (...)”. Em nota de rodapé, a autora cita o compatriota Cesare Salvi (*Risarcimento*, in Enc. dir., vol. XL, Milão, 1989, p. 1087): “La finalità riparatoria si traduce e si esaurisce, in questo campo, nella compesazione economica dela perdita subita; attraverso il risarcimento si realizza la funzione di redistribuzione dei costi economici che il giudizio di responsabilità svolge a fronte di danni patrimoniali. (...)”

Altro corollario della funzione compensativa che svolge il principio dell’equivalenza nel risarcimento del dano patrimoniale che è il risarcimento non può comportare l’arricchimento della vittima. (...)”. Em tradução livre: “A finalidade reparadora exprime-se e esgota-se na indemnização económica dos danos sofridos; por meio da indemnização, exerce-se a função de redistribuição dos custos económicos que o juízo de responsabilidade exerce em face do dano material (...)”.

Outro corolário da função compensatória desempenhada pelo princípio da equivalência na reparação dos danos patrimoniais é que a reparação não pode ensejar o enriquecimento do lesado. (...)” *in La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, Milano, Giuffrè Editore, 2008, p. 36-37.

²² Ao analisar a matéria sob a ótica do Direito Brasileiro, Luiz Antonio Scavone Junior, em sentido oposto, assevera que “... o princípio da restituição integral, também chamado de equivalência entre o dano e reparação, ou, ainda, de ressarcimento do dano por equivalência, deriva do Instituto da 'compensatio lucri cum damno' com sentido de reintegração do patrimônio do lesionado por intermédio da correspondência com a diferença entre o valor atual e aquele que poderia existir se a obrigação tivesse sido cumprida”. *in Do descumprimento das obrigações: consequências à luz do princípio da restituição integral : interpretação sistemática e teleológica*. São Paulo, Juarez de Oliveira, 2007. p. 248)

²³ Todo o dano, mas nada além do dano. (tradução livre).

²⁴ A respeito, a lição do professor António Menezes Cordeiro (*in Tratado de direito civil português*. V.II. t. III, p. 730): “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

Differenztheorie implica verificar a situação patrimonial *global* do lesado após a ocorrência do evento e cotejá-la com o patrimônio hipotético daquele mesmo sujeito, abstraindo-se a influência exercida pelo ato lesivo. Nesse contexto, parece-nos natural que sejam levados em consideração não apenas os efeitos negativos, mas também as benesses decorrentes do evento em causa.

O próprio Mommsen já assim referia, em 1855, conforme bem destacou Thatiane Cristina Fontão Pires²⁵, em sua dissertação de mestrado apresentada à Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), no Brasil.

Não vislumbro, todavia, nos dois institutos, propriamente uma relação de causa e consequência, mas, sim, de confluência ou, quando muito, complementaridade.

Metaforicamente, poderíamos representar a *compensatio lucri cum damno* e a hipótese da diferença como dois rios de curso paralelo e mesmo sentido, cujas águas terminam por confluir ao desaguar no oceano, que seria função primordialmente compensatória da responsabilidade civil, à qual são ínsitas as ideias de reparação integral do dano e proibição do locupletamento do lesado.

Não por acaso, aliás, Diana Cerini²⁶ menciona que a *compensatio lucri cum damno* tem como um de seus fundamentos, justamente, a necessidade de não duplicar a

ao que pareceria, à primeira vista.”. (apud SILVA, Rodrigo da Guia, *Compensatio lucri cum damno: problemas de quantificação à luz da unidade e complexidade do dano patrimonial*. In Revista de Direito Privado, vol. 90 (2018), p. 91-145, jun/2018, p. 118). No mesmo sentido, Patrizia Petrelli assevera que “(...) a *compensatio* não constitui um fator autônomo de diminuição do ressarcimento, mas é somente um elemento na determinação do dano” (in Tema di *compensatio lucri cum damno*. Giurisprudenza Italiana, 1989. I, 1, p. 381, tradução livre, apud SILVA, Rodrigo da Guia, *Compensatio lucri cum damno: problemas de quantificação à luz da unidade e complexidade do dano patrimonial*. In Revista de Direito Privado, vol. 90 (2018), p. 91-145, jun/2018, p. 118).

²⁵ Transcreve a autora, em tradução livre, o seguinte excerto da obra de Mommsen (*Zur Lehre von dem Interesse*. Beiträge zum Obligationenrecht. Zweite Abteilung. Braunschweig: C. A. Schwetschke und Sohn (M. Bruhn), 1855, p. 192:

“O fato originário da pretensão indenizatória, contudo, pode, por um lado, infligir ao lesado um dano ou privá-lo de um lucro, por outro lado, proporcionar-lhe uma vantagem ou evitar uma desvantagem. (...) O natural e realmente por si só compreensível é que ambos sejam calculados em conjunto. Porque, de fato, existe a diferença entre a situação patrimonial do lesado e o montante que esse patrimônio teria tido sem a intervenção do evento danoso, somente há dano depois da dedução do *lucrum*. Se este último não fosse deduzido, então ao lesado seria proporcionado um enriquecimento através da indenização, enquanto, na verdade, a indenização tem apenas o propósito de afastar do lesado uma desvantagem. As razões internas manifestam-se, assim, por um cálculo em conjunto do dano e da vantagem; o mesmo era reconhecido pelos juristas romanos em algumas aplicações das mais inequívocas”. In Desenvolvimento e aplicação da *compensatio lucri cum damno* no direito alemão : O problema da cumulação da indenização com vantagens advindas do evento danoso / Thatiane Cristina Fontão PIRES; orientador, Rafael Peteffi da SILVA, 2019. 254 p., p. 53. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/204409/PDPC1415-D.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

²⁶ “Danno e risarcimento : coerenza (e incoerenza) nell'applicazione del principio di *compensatio lucri cum damno* / cwt, Diana Cerini”. In Danno e Responsabilità. ISSN 0010-1177. N.º 1 (2015), p. 43

indenização, através da aferição de lucro pela vítima, que importaria em ultrapassar a dimensão compensatória da responsabilidade civil.

No sistema português, a *compensatio lucri cum damno* não está prevista de forma expressa e autônoma no Código Civil. Nas palavras de Paulo Mota Pinto²⁷, essa omissão do legislador seria consciente e intencional, por entender-se que o instituto decorre já das regras gerais de avaliação do dano²⁸, consagradas notadamente nos artigos 562 (princípio geral da reconstituição natural), 564, n.º 1 (ressarcibilidade dos danos emergentes e lucros cessantes)²⁹ e 566, n.º 2 (“fórmula da diferença”), todos do Código Civil.

O autor indica ainda que o Código Civil traz, contudo, “afloramentos” da compensação de vantagens, nas hipóteses dos artigos 803, n.º 2 (dedução da indenização, na medida do *commodum* de representação), 894, n.º 2 (abatimento do proveito retirado pelo comprador na indenização devida pelo vendedor de coisa alheia) e 568 (cessão dos direitos do lesado)³⁰.

²⁷ *in Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, Volume II, Coimbra : Coimbra Editora, 2008, p. 711.

²⁸ É essa também a opinião de Vaz Serra, para quem as codificações em geral não tratam especificamente da “*c.l.c.d*”, por entenderem que ela é imposta pela ideia de que a indenização engloba tão-somente o dano causado, reduzindo-se, assim, na medida da vantagem auferida pelo lesado. (*in “Obrigação de indenização : colocação, fontes, nexo casual, extensão, espécies de indenização : direito de abstenção e de remoção”*, BMJ 84 (março-1959), Lisboa, p. 221).

²⁹ O Código Civil italiano contempla disposição similar: “Art. 1223 (Risarcimento del danno). Il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta.” Prevê a norma que a obrigação de indemnizar compreende tanto os danos emergentes quanto os lucros cessantes, na medida em que sejam uma consequência imediata e direta do incumprimento ou da mora. Para Mariângela Ferrari (*in La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, Milano, Giuffrè Editore, 2008, p. 35-36), a consideração das vantagens decorrentes da mesma causa e que tenham impacto redutor nas consequências danosas sofridas pelo sujeito lesado é consequência do aludido dispositivo, sendo irrelevante o fato de o legislador não fazer referência expressa a tais vantagens ou lucros (efetivos), mas apenas ao lucro cessante, que constitui um ganho esperado, mas perdido. Isso porque parece óbvio que se o evento danoso ensejou ao lesado algum lucro, terá ele que ser compensado com o prejuízo sofrido, de forma a quantificar integral e somente o dano efetivamente suportado.

Mais adiante (*op. cit.*, p. 90-91), conclui a autora que a *compensatio lucri cum damno* é uma expressão do artigo 1.223 do *Codice civile*, como mecanismo que exerce sua principal função, uma vez concluída a fase de apuração da reponsabilidade do lesante, na quantificação do dano indenizável, de forma a restituir o patrimônio do lesado ao *status quo ante*, em plena observância da *Differenztheorie*. Eis o texto original: “In conclusione, la *compensatio lucri cum damno* è espressione dell’art. 1223 c.c., quale meccanismo che esplica la sua principale funzione nell’operazione di quantificazione del danno al fine di realizzare il ripristino allo *status quo ante* del patrimonio del danneggiato in piena ottemperanza ala c.d. *Differenztheorie*, una volta termitata la fase di accertamento della responsabilità del sogetto danneggiante”.

³⁰ O dispositivo em questão seguiu o modelo alemão, estampado no § 255 do BGB: “Quem tem de pagar indenização pela perda de uma coisa ou de um direito só é obrigado a indemnizar contra a cessão das pretensões que o lesado detém contra terceiros, com fundamento na propriedade da coisa ou na titularidade do direito”. Tradução do texto original: “Wer für den Verlust einer Sache oder eines Rechts Schadensersatz zu leisten hat, ist zum Ersatz nur gegen Abtretung der Ansprüche verpflichtet, die dem Ersatzberechtigten auf Grund des Eigentums an der Sache oder auf Grund des Rechts gegen Dritte zustehen.”. Assegura-se ao

Nenhuma dessas hipóteses³¹ configura, propriamente, *compensatio lucri cum damno*, embora todas elas estejam imbuídas dos mesmos princípios que embasam o instituto, quais sejam, a reparação integral do dano, aliada à “prevenção de ganhos”³² do lesado.

II.1 – *Compensatio lucri cum damno* x Compensação como forma de extinção de obrigações

Cumpra também distinguir³³ a *compensatio lucri cum damno* da figura da compensação, enquanto forma de extinção de obrigações a par do cumprimento,

responsável pela indemnização a transferência, por sub-rogação, das pretensões que o lesado detém contra terceiros, em virtude da propriedade do bem ou da titularidade do direito objeto da indemnização que fora prestada. É o caso, por exemplo, depositário que presta indemnização ao proprietário da coisa depositada que vem a ser furtada, ficando, assim, sub-rogado nos direitos do lesado contra o autor do furto.

³¹ No que se refere especificamente à cessão dos direitos do lesado, prevista no art. 568º do CCp, é oportuno destacar que, ao discorrer sobre o correlato § 255 do BGB, Thatiane Cristina Fontão Pires, na dissertação de Mestrado antes referida, esclarece que, em um primeiro momento, Paul Oertmann tratou da matéria no âmbito de sua obra sobre a *Vorteilsausgleichung*, já que, tal qual a *c.l.c.d.*, aquela cessão tem por escopo evitar o enriquecimento da vítima pela cumulação de indemnizações. Posteriormente, a doutrina germânica reconheceu que os institutos eram distintos, na medida em que a cessão do § 255 do BGB apenas garante àquele que prestou a indemnização ao lesado a possibilidade de voltar-se contra terceiros, no intuito de reaver o que pagou, enquanto a *Vorteilsausgleichung* propõe deduzir, do montante indemnizatório, o valor da prestações recebidas. O traço comum entre os institutos restringe-se à remoção integral do dano e à vedação ao locupletamento da vítima, princípios de onde extraem fundamento. Assim, há muito a doutrina alemã deixou de enquadrar o § 255 do BGB como uma hipótese de compensação de vantagens. *Op. cit.*, p. 215-217. Entendimento diverso tinha Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, para quem “O BGB, em seu § 255, regula expressamente uma situação de compensação das vantagens com o dano, estabelecendo o dever da vítima de ‘cessão das pretensões (relativas) à indenização’ e conferindo ao responsável a possibilidade de suspender o seu pagamento até que tal ocorra (exceção), inclusive com direito de retenção (§ 273).” *Op. cit.*, p. 64.

³² A expressão, segundo nota de Paulo Mota Pinto (*in Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, Volume II, Coimbra *in Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, Volume II, Coimbra : Coimbra Editora, 2008, p. 711), é do jurista Philipp Heck.

³³ Entendemos ser oportuno ressaltar essa diferenciação, para evitar interpretações equivocadas, seja face à parcial coincidência entre as “nomenclaturas” dos dois institutos, seja pela similitude que no mais das vezes se verifica em seus efeitos práticos. Tratam-se, contudo, de figuras inegavelmente distintas. No que diz respeito à terminologia, Mariangela Ferrari qualifica a expressão “*compensatio*” como atécnica para indicar o princípio em causa, justamente por não se confundir com a compensação enquanto uma das formas de extinção da obrigação, que não o cumprimento. Eis o texto original da autora italiana:

“1. *L'espressione atecnica “compensatio” utilizzata per indicare il principio in esame.*

Lo studio del principio della “compensazione del lucron com il danno” primo di un riferimento normativo esplicito all’ interno del nostro código civile, giustificato dall’innamenza della regola di corrispondenza fra il danno subito ed il risarcimento preteso e dovuto, impone una preliminare verifica del significato da attribuirsi al termine compensazione nel contesto della regola enunciata.

Il singolo vocabolo “compensazione” indica oggi, in quanto collegato al concetto di debito, una fattispecie normativa típica (artt. 1241-1252 c.c.) qualificata come uno dei modi di estinzione dell’obbligazione diversi dall’adempimento.

La dottrina descrive il fenomeno quale “elisione di due reciproche posizioni creditorie sino al limite della loro concorrenza” (1) e numerosi sono gli Autori che hanno approfondito l’istituto giuridico dela

disciplinada nos artigos 847 a 856 do Código Civil Português³⁴, à qual permitirmo-nos referir como “compensação civil”.

A compensação civil afigura-se espécie de “encontro de contas” entre credores/devedores recíprocos. Créditos judicialmente exigíveis detidos por um e outro contrapõem-se, extinguindo total ou parcialmente a obrigação daquele que invocou e declarou a compensação ao outro sujeito da relação jurídica.

Diversamente, na “compensação de vantagens” não se cogita da contraposição de obrigações autônomas. Tecnicamente, apenas uma obrigação está em causa, qual seja, a obrigação indemnizatória do lesante em favor do lesado, à qual vão se confrontar as vantagens auferidas por esse em consequência do evento que originou o dano, de forma a mitigar sua quantificação. O lesante não é titular de qualquer obrigação autónoma ou contracrédito em face do lesado. O foco único da “*compensatio*” é o património do lesado. Apenas se tomam em conta, a par das consequências negativas, também os benefícios que o facto ensejou, de forma a mitigar ou reduzir o *quantum* da indemnização.

Mariangela Ferrari destaca³⁵ (e bem) que a “reciprocidade das obrigações”, embora seja reconhecida pela mais criteriosa doutrina como “condição essencial e qualificadora”

compensazione anche in considerazione della rotura com il passato e soprattutto del ruolo chiarificatore attribuito al testo delle norme dedicate alla compensazione nel código del 1942 (2).

Nonostante all'espressione "compensazione" vengono attribuiti una prulalità di significati tecnici tali per cui essa indica l'effetto estintivo, la causa di esso e l'intera fattispecie compensativa, ciò non determina confusione, bensì inducel'interprete ad analizzare el denomeno la molteplicità di prospettive che esse realizza.

In questa sede non necessita indigiare troppo sull'istituto, poiché da un'analisi rapida della questione emerge *ictu oculi* che la *compensatio* da operarsi fra lucro e danno há bem poco tempo in comune com il fenomeno compensativo inteso in senso tradizionale e típico. (...)” (in *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, Milano, Giuffrè Editore, 2008, p. 1-2).

A propósito, Vaz Serra já acenava que a expressão *compensação de vantagens* (*Vorteilsausgleichung*) é mais correta que *compensação do lucro com o dano* (*compensatio lucri cum damno*), visto que esta, a rigor, apenas abrangeria o caso de imputação directa da vantagem na prestação da indemnização, quando é sabido a “compensação” pode ocorrer de outras formas, como seja a entrega da vantagem, quando se exija a reposição natural. Em nota (386), Vaz Serra cita Heck, para quem “as designações são um tanto enganosas. Pois não se trata, em absoluto, de fazer valer contrapretensões, de uma compensação em sentido técnico, mas só do cálculo do dano, da questão de saber que acontecimentos são de ter em conta na hipótese diferencial...”. In “*Obrigaçõ de indemnizaçõ : colocaçõ, fontes, nexo casual, extensõ, espécies de indemnizaçõ : direito de abstençõ e de remoçõ*”, BMJ 84 (março-1959), Lisboa, p. 183. No mesmo sentido, Paulo Mota Pinto, que ainda faz menção à expressão “compensação de benefícios”, como tradução de A. Ferrer Correia para *Vorteilsausgleichung*. in *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, Volume II, Coimbra : Coimbra Editora, 2008, p. 710.

³⁴ No Código Civil Brasileiro (Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002), o instituto da compensação encontra previsão nos artigos 368 a 380.

³⁵ “Inffatti se da un lato la reciprocità di crediti e debiti tra due separati o autonomi patrimoni è richiesta dalla dottrina più attenta come "presupposto essenziale e qualificante" della compensazione in senso stretto (4), è facilmente verificabile come in fase di determinazione del danno risarcibile, si debbano tenere in considerazione tutte le conseguenze, sia dannose che vantaggiose, derivanti dal comportamento del danneggiante che si inseriscono nel solo patrimonio del danneggiato.

da compensação em sentido estrito, mostra-se completamente ausente na “*c.l.c.d*”. Isso porque as eventuais consequências vantajosas, decorrentes da conduta ilícita ou do incumprimento e quantificáveis no património do lesado, certamente não podem pertencer ou nunca pertenceram ao lesante, uma vez que não existiam antes do evento danoso. Para além disso, a regra da *compensatio lucri cum damno* prevê que o dano e a vantagem decorrente do mesmo fato sejam integrados ao património do lesado, de forma a impedir que para ele advenha um “enriquecimento” da reparação do dano sofrido.

Como anota Paulo Mota Pinto³⁶, citando lição dos juristas alemães Hermann Lange e Gottfried Schiemann, as vantagens do lesado apenas têm o condão de reduzir o dano ressarcível, não dando azo a uma obrigação autónoma em favor do lesante, a extinguir, por compensação, a obrigação indemnizatória, nem muito menos a propiciar eventual “crédito remanescente”³⁷ contra o lesado. Já na “compensação civil”, se o devedor que a invoca possuir contracrédito de montante superior em face de seu credor, terá integralmente extinta sua obrigação e continuará a fazer jus ao saldo que sobejar.

A esse respeito, Paulo de Tarso Vieira Sanseverino³⁸ ressaltava que a dedução de vantagens encontra limites no valor total da indemnização, sob pena de a vítima tornar-se devedora de seu ofensor.

Outro traço distintivo que não podemos deixar de mencionar diz respeito à natureza das parcelas a compensar. Enquanto, no regime da extinção das obrigações, são, em

In altri termini manca completamente nella fattispecie sottoposta al nostro esame l'elemento della reciprocità delle obbligazioni dal momento che le eventuali conseguenze vantaggiose, discendenti dal comportamento illecito o dall'inadempimento di un soggetto e quantificabili nel patrimonio del danneggiato, certamente non possono appartenere o essere mai appartenute al danneggiante o inadempiente in quanto poste inesistenti precedentemente all'evento danoso.

Né risulta utile allo scopo di affermare la tesi contraria, condividere l'idea che per aversi reciprocità necessita una duplicità di patrimoni e non necessariamente di persone (5) poiché, in ogni caso, la regola della *compensatio lucri cum damno* come sino ad oggi concepita ed applicata, prevede che danno e vantaggio derivanti da un medesimo fatto si inseriscano nello stesso patrimonio del danneggiato e, sottoposti ad una valutazione precisa, evitino che il danneggiato tragga un "arricchimento" dal risarcimento del danno subito.”(in *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, Milano, Giuffrè Editore, 2008, p. 2-3).

³⁶ in *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, Volume II, Coimbra : Coimbra Editora, 2008, p. 724/725.

³⁷ A esse respeito, Nuno Alexandre Pires Salpico bem destaca que a compensação de vantagens poderá propiciar ao lesante, quando muito, reduzir a indemnização a zero, sendo inviável cogitar-se da exigência de eventual saldo ou resíduo, contrariamente ao que se dá na compensação, em que a parte que a invoca, caso seja titular de crédito de montante superior, terá operada a extinção total de sua obrigação e ainda fará jus ao montante que restar. *Compensatio lucri cum damno: em especial, por violação de direitos de personalidade*, publicado in *Revista de Direito Civil – RDCV*, ano V (2020), 2, p. 314.

³⁸ *Op. cit.*, p. 65.

regra³⁹, passíveis de compensação, dada a sua autonomia, quaisquer⁴⁰ obrigações recíprocas, na *compensatio lucri cum damno*, é necessário que haja um grau de conexão⁴¹ entre a vantagem a compensar e o evento lesivo.

Merece destaque, ainda, a doutrina de Francisco Rodrigues Rocha⁴³, que reporta ao autor italiano Matteo Magri, asseverando que a “*compensatio*” é mero critério de quantificação de ressarcimento e não fato extintivo de direitos.

Demais disso, a “compensação civil” necessita ser invocada pela parte que dela pretende beneficiar-se, enquanto a *compensatio lucri cum damno* pode ser conhecida officiosamente⁴⁴ pelo magistrado, que procederá ao cômputo das vantagens decorrentes do evento que obriga à reparação que tenham sido aportadas a juízo e devidamente provadas⁴⁵.

³⁹ Há que se observar, contudo, as regras excetivas impeditivas da compensação, consagradas no artigo 853 do Código Civil.

⁴⁰ Naturalmente, desde que observados os requisitos legais, previstos essencialmente nos artigos 847 e 851 do Código Civil.

⁴¹ O nível da conexão exigida entre o evento lesivo e a vantagem propiciada ao lesado é talvez questão mais problemática e controversa em relação à *compensatio lucri cum damno*. Trataremos do tema mais adiante.

⁴² No mesmo artigo referido em nota anterior, constante da introdução do presente trabalho, Maria de Nazareth Lobato Guimarães assevera somente serem passíveis de compensação, na *compensatio lucri cum damno*, os lucros que guardem “estrito nexu causal” em relação ao dano que se pretende ver reparado. A autora menciona, ainda, para efeito de diferenciar os institutos, que as obrigações a serem objeto da “compensação civil” são necessariamente anteriores e já previamente liquidadas, sendo passíveis, portanto, de execução, enquanto na “compensação de vantagens”, os lucros advindos ao lesado são concomitantes (ou eventualmente posteriores) ao dano e sua contraposição ocorre por ocasião da própria avaliação do dano ressarcível.

⁴³ in *Do Princípio Indemnizatório no Seguro de Danos*, Coimbra : Almedina, 2015, n.º 701, p. 151.

⁴⁴ Paulo Mota Pinto, embora reconheça que, estando em causa uma questão afeta à “*c.l.c.d*”, o ónus de comprovar a existência da vantagem incumbe ao lesante, deixa claro que, “constando dos autos elementos relativos à vantagem que diminui o prejuízo, eles deverão ser tomados em conta, ainda que não especificamente alegados e objecto de prova pelo lesante”. Em nota (2084), autor cita M. Rümelin, para quem, quando a vantagem decorrente da ação danosa não corresponda “*ao curso normal das coisas*” é de se impor o encargo probatório ao lesante. In *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, Volume II, Coimbra : Coimbra Editora, 2008, p. 734. No mesmo sentido, o entendimento de Thatiane Cristina Fontão Pires, em sua dissertação de mestrado apresentada à UFSC. Ao abordar a aplicação do instituto da *Vorteilsausgleichung* no Direito Alemão, a autora aponta a orientação do BGH (NTW-RR 2009, 603 – III ZR 28/0/, j. em 15/01/2009), no sentido de que a vantagem dedutível há de ser considerada *ex officio* pelo julgador, na medida em que “(...) corresponde ao princípio do ajuste de benefícios, aplicável na teoria geral do direito de danos, e não pressupõe nenhum requerimento especial ou arguição de exceção por parte do réu”. Salienta, contudo, que o encargo probatório quanto à circunstância autorizativa da redução do *quantum* indemnizatório deve ser suportado pelo autor da lesão. *Op. cit.*, p. 166.

⁴⁵ Vaz Serra acentua, a respeito, que o encargo de provar os elementos de que depende a compensação de vantagens recai sobre quem a invoca. Salienta, contudo, que, estando em causa uma indenização em dinheiro, sendo também em dinheiro a vantagem compensável, que acaba, assim, por reduzir o dano, “*parece que deve o tribunal tê-la em conta, mesmo que não alegada pelo responsável, uma vez que aquele só deve obter a reparação do dano efectivo*”. In “*Obrigações de indemnização : colocação, fontes, nexu casual, extensão, espécies de indemnização : direito de abstenção e de remoção*”, BMJ 84 (março-1959), Lisboa, p. 220-221.

Pode até resultar que a obrigação a ser extinta (no todo ou em parte) pela “compensação civil” seja decorrente de uma indemnização judicialmente fixada, o mesmo ocorrendo (embora não necessariamente) com o contracrédito confrontado. Mas fica claro que de *compensatio lucri cum damno* não se trata, pelas razões já expostas.

Para que não parem dúvidas acerca da distinção entre a *compensatio lucri cum damno* e a “compensação civil”, permitimo-nos transcrever breve excerto da fundamentação de um julgado que tratou diretamente da matéria: Acórdão de 07/10/2014 do *Supremo Tribunal de Justiça* (Processo n.º 965/09.7TVLSB.L1.S1 – Relatora Salreta Pereira)⁴⁶:

“A autora parece estar a confundir a denominada “compensatio lucri cum damno”, a que o acórdão fez apelo, com a causa de extinção das obrigações, disciplinada nos arts. 847.º a 856.º do CC, a compensação de créditos.

Esta compensação tem efectivamente que ser expressamente invocada pela parte que dela pretende aproveitar.

A “compensatio lucri cum damno” tem antes a ver com os pressupostos da responsabilidade civil por ilícito contratual, com a verificação do dano concreto.

A ré alegou factos conducentes à inexistência do concreto dano, a vantagem económica obtida pela autora com a locação da aeronave no período em que a ré a libertou, face ao seu incumprimento do contrato, factos esses que foram quesitados e dados como provados.

O Tribunal da Relação não tinha como não conhecer da eventual relevância destes factos na decisão a proferir.

Não ocorreu, pois, a nulidade arguida.”

É inegável, portanto, a diversidade dos dois institutos.

II.2 – *Compensatio lucri cum damno* x Enriquecimento sem Causa

Quando se determina ao lesado que restitua o objeto que lhe proporcionou enriquecer à custa de outrem sem causa justificativa, na esteira do que dispõem os artigos

⁴⁶ Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/584419d9d17f576280257dcc005f0e43?OpenDocument&Highlight=0,compensatio>

473 a 482 do Código Civil português, não se está a invocar, também aqui, a compensação de vantagens.

Diferentemente da *compensatio lucri cum damno*, que atua na definição do dano ressarcível⁴⁷, de forma a reduzir o *quantum* da obrigação de *indemnizar*, o instituto do enriquecimento sem causa⁴⁸ opera mediante imposição de uma obrigação autónoma de *restituir*⁴⁹ o objeto do locupletamento carecedor de causa justificativa⁵⁰.

Aliás, se eventualmente resultar imprópria ou inviável a compensação de vantagens, o lesado, em última análise, haverá se enriquecido, mas não sem causa jurídica, posto que terá sido assim determinado pela decisão judicial que quantificou o dano e fixou a correspondente obrigação indemnizatória.

⁴⁷ A respeito, Pontes de Miranda (Tratado de direito privado: parte especial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, Tomo 22, p. 308) acentua: “O que tem pretensão à indenização tem pretensão a que se lhe ressarça prejuízo, não a enriquecer-se injustificadamente. Por isso: a) se o acontecimento (fato ilícito *stricto sensu*, ato-fato ilícito ou ato ilícito) causou dano, mas, por outro lado produziu vantagem ao ofendido, o desfalque no patrimônio não foi de todo o dano, mas sim do dano menos a vantagem (*lucrum*) – O que se deve é $d - l$, e não d . O objeto da prestação é menor do que o dano sofrido. Em verdade, não se compensa o lucro com o dano, o lucro pré-diminui o importe da indenização. Não há duas pretensões, a de indenização e a de restituição de equivalente da vantagem, o que daria, literalmente, a *compensatio lucri cum damno*: há pretensão única, que é a pretensão a haver o equivalente do dano menos a vantagem. (...) O que se reduz é o importe do dano; a prestação devida expressa-se em dano menos vantagem, o que independe da oposição de *exceptio*. Por isso mesmo, pode o juiz, com o que consta dos autos, determinar $d - v$ (dano menos vantagem), em vez de d , ainda que o ofendido não haja alegado ter havido o lucro.” No mesmo sentido, Vaz Serra acentua que se o fato lesivo enseja também uma vantagem ao lesado, “o dano efetivo reduz-se na medida desta vantagem”. (in “Obrigação de indemnização : colocação, fontes, nexos casual, extensão, espécies de indemnização : direito de abstenção e de remoção”, BMJ 84 (março-1959), Lisboa, p. 183)

⁴⁸ Também conhecido por “enriquecimento injusto” ou “locupletamento à custa alheia”, conforme lembra Antunes Varela. In *Das obrigações em geral*, vol. I, 10ª ed., Coimbra, Almedina Editora, 2020, p. 471.

⁴⁹ Aline Terra esclarece que, diferentemente da responsabilidade civil, que tem por escopo a reparação do dano sofrido pela vítima, o enriquecimento sem causa “se ocupa da reprovabilidade da conduta do agente perante os princípios do sistema e visa à remoção do enriquecimento obtido sem título jurídico legítimo”, pouco importando “a modificação do patrimônio do titular da situação jurídica que fundamentou o locupletamento alheio, ou a existência, ou não, de dano, mas apenas o incremento juridicamente reprovável do patrimônio do agente”. Nesse sentido, a autora destaca que o enriquecimento sem causa constitui “figura ligada ao direito restitutivo”, cuja função é restituir o patrimônio do sujeito ao estado em que se encontraria, não fosse a ocorrência da “situação locupletativa”. # 23. *Enriquecimento sem causa por lucro da intervenção e responsabilidade civil: funções distintas, mas complementares*. In https://agiredireitoprivado.substack.com/p/enriquecimento-sem-causa-por-lucro?utm_source=email. Acesso em 11/07/2022.

⁵⁰ Antunes Varela ensina: “A obrigação de restituir e a correspondente pretensão à restituição constituem assim uma forma de compensação instituída pela lei para certas situações que, embora formalmente conformes aos seus preceitos, conduzem a resultados (de injusto enriquecimento) substancialmente reprovados pelo direito”. In *Das obrigações em geral*, vol. I, 10ª ed., Coimbra, Almedina Editora, 2020, p. 476-477.

Tampouco se exige, na *compensatio lucri cum damno*, que a vantagem a considerar advenha “à custa” do sacrifício do lesante, empobrecendo-o, o que também a diferencia do enriquecimento sem causa⁵¹.

Lado outro, não se pode desconsiderar que os dois institutos têm, por assim dizer, um “objetivo” comum⁵², qual seja, obstar o enriquecimento de um sujeito da relação jurídica em causa. A par dessa inegável similitude⁵³, tratam-se, como visto, de figuras distintas e que não se devem confundir.

⁵¹ A respeito, lembra Rodrigo da Guia Silva que “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”. Ainda no intuito de afastar a vedação ao enriquecimento sem causa como fundamento da *compensatio*, o autor critica a chamada teoria da *relevância das escolhas alocativas*, segundo a qual o lesado, responsável que é pelas (livres) escolhas atinentes à alocação de seu acervo patrimonial, não poderia ser prejudicado, para efeito de fixação do montante indenizatório, em virtude de *vantagens* delas decorrentes, somente sendo passíveis de compensação as benesses diretamente advindas da conduta do agente causador do dano. in *Compensatio lucri cum damno: problemas de quantificação à luz da unidade e complexidade do dano patrimonial*. In Revista de Direito Privado, vol. 90 (2018), p. 91-145, jun/2018, p. 94-95. Antunes Varela pontua, contudo, que a doutrina considera as *deslocações patrimoniais (Vermögensverschiebungen)*, entendidas como tal as ações pelas quais se incrementa o patrimônio de alguém à custa de outrem, como *base* ou *pressuposto* do enriquecimento sem causa. In *Das obrigações em geral*, vol. I, 10ª ed., Coimbra, Almedina Editora, 2020, p. 479.

⁵² Em artigo intitulado “*Compensatio lucri cum damno*: Qualificação e Aplicabilidade no Direito Brasileiro” (in Revista de Direito da Responsabilidade, Ano 2 - 2020, p. 698-721), Jeniffer Gomes da Silva, citando Sérgio Savi, destaca que se assemelham as estruturas da responsabilidade civil e do enriquecimento sem causa, na medida em que ambos têm por objetivo o restabelecimento de um equilíbrio, associado à ideia de reparação. A autora, contudo, faz questão de deixar clara a distinção das funções de tais institutos. A responsabilidade civil, com função essencialmente compensatória, umbilicalmente ligada ao princípio da reparação integral, direciona seu foco ao lesado, de forma a restabelecer a situação em que ele se encontraria no momento anterior ao evento danoso, afastando-se qualquer viés punitivo. A vedação ao enriquecimento sem causa, por sua vez, tem por escopo extirpar um injustificado acréscimo patrimonial obtido pelo lesante. Analisando a questão à luz do Direito Brasileiro, complementa citando lição das civilistas Aline de Miranda Valverde Terra e Gisela Sampaio da Cruz Guedes (*Considerações acerca da exclusão do lucro ilícito do patrimônio do agente ofensor*. In *Revista da Faculdade de Direito – RFD – UERJ*, n. 28, 2015, p. 6-7): “Se, tecnicamente, a responsabilidade civil não se presta a retirar o lucro ilegitimamente obtido do patrimônio do ofensor, o enriquecimento sem causa é o instituto, no ordenamento jurídico brasileiro, que se mostra apto para desempenhar referida função, presentes alguns requisitos. O instituto, fonte autônoma de obrigações expressamente previsto pelo Código Civil de 2002, difere da responsabilidade civil não apenas pela diversidade das situações que permitem a aplicação de uma ou outra disciplina, mas, sobretudo, em razão da função que cada uma desempenha. Enquanto a responsabilidade civil visa a reparar o dano sofrido pela vítima, os casos de enriquecimento sem causa se situam no âmbito da reprovabilidade perante os princípios do sistema, e sua função ontológica é remover o enriquecimento do patrimônio do enriquecido. Pouco importa, portanto, em sede de enriquecimento sem causa, a modificação do patrimônio daquele cuja situação jurídica fundamentou o locupletamento alheio, ou a existência, ou não, de dano, mas apenas o incremento do patrimônio do enriquecido.”

⁵³ Conforme nota de Paulo Mota Pinto (in *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, Volume II, Coimbra : Coimbra Editora, 2008, p. 725), Max Ludwig Müller (*Die Bedeutung des Kausalzusammenhanges im Straf- und Schadensersatzrecht*, Mohr, 1912, p. 127 e seguintes, 129) considera a *compensatio lucri cum damno* uma espécie de concretização do enriquecimento sem causa.

III – CRITÉRIOS PRINCIPAIS PARA A APLICAÇÃO DA COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO

Julgamos que já esteja claro que o escopo maior e precípua do instituto que nos propusemos a analisar é assegurar ao lesado a reparação plena, mas tão somente do dano sofrido, ou seja, sem que se lhe avultem lucros em decorrência do evento que deu causa à indenização. Tal objetivo se aperfeiçoa através do comando central do instituto: considerar, para fins de quantificação do dano, as vantagens auferidas pelo lesado em decorrência do evento lesivo, compensando-as⁵⁴.

Mas que vantagens se deve efetivamente levar em conta para tal fim? Será todo e qualquer benefício passível de dedução, para efeito de quantificação do dano ressarcível à parte lesada?

A partir dessas questões que se colocam, buscaremos traçar os principais requisitos para a aplicação da *compensatio lucri cum damno*.

Desde já adiantamos que a resposta à segunda indagação, complementar à primeira, é negativa.

Um primeiro pressuposto para que o benefício possa ser compensado, que nos parece claro e de mais fácil compreensão, diz respeito ao seu destinatário, que, salvo

⁵⁴ Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho (*Limites ao princípio da reparação integral no direito brasileiro*. In *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 7, n. 1, 2018. Disponível em: <https://civilistica.com/wp-content/uploads/2018/05/Monteiro-Filho-civilistica.com-a.7.n.1.2018-2.pdf>), a tratar do tema sob a ótica do Direito brasileiro, afirma que o fundamento da *compensatio lucri cum damno* é justamente princípio da reparação integral, que obsta que a vítima alcance alcançando situação mais benéfica que a anterior ao evento lesivo. O autor cita o exemplo da Súmula n.º 246 do Superior Tribunal de Justiça brasileiro, que autoriza a dedução, do montante da indenização a ser paga pelo causador do dano, do valor recebido pelo lesado a título de seguro obrigatório DPVAT. Complementa transcrevendo lição de Karl Larenz: “El principio de que la indemnización de daños no debe conducir a que el perjudicado alcance una situación más favorable que la que tendría en el supuesto de que no se hubiese dado el suceso en que se funda la responsabilidad del obligado a indemnizar, nos lleva a imponer al perjudicado la obligación de permitir la evaluación de aquellas ventajas que haya obtenido precisamente mediante el hecho generador de la responsabilidad o en relación causal adecuada con éste”. Tradução livre: “O princípio de que a indenização de danos não deve conduzir o prejudicado a uma situação mais favorável que a que teria caso não tivesse ocorrido o fato em que se funda a responsabilidade do obrigado a indenizar nos leva a impor ao prejudicado a obrigação de permitir a avaliação das vantagens que obteve precisamente em razão do fato gerador da responsabilidade ou em relação causal adequada com ele” (LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. t. 1. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958, p. 204)”. No mesmo sentido, Jeniffer Gomes da Silva (“*Compensatio lucri cum damno*: Qualificação e Aplicabilidade no Direito Brasileiro”. In *Revista de Direito da Responsabilidade*, Ano 2 - 2020, p. 716) assevera que a *c.l.c.d* constitui “*instrumento de realização da reparação integral*”.

situações excecionalíssimas⁵⁵, deve ser o próprio lesado⁵⁶. Vale dizer, a vantagem há de tocar ao sujeito que suportou a lesão, até porque está-se a tratar da quantificação de um dano em sua própria esfera jurídica e não na de terceiros. Assim, se o evento teve consequências positivas na esfera de um terceiro, não há, em regra, razão para que elas sejam consideradas, para fins de mitigar o dano suportado pelo lesado.

Esclarecida a questão subjetiva, convém já referir que não são quaisquer vantagens inseridas na esfera jurídica do lesado que serão passíveis de compensação, para fins de quantificação do dano e consequente fixação (minorada) do montante indemnizatório.

Para que se implemente a “*compensatio*”, o lucro ou benefício auferido pelo lesado há que decorrer efetiva e concretamente do evento lesivo.

A ressalva é pertinente porque há muitos casos em que o lesado de fato acaba por receber um benefício, mas que resulta não do dano em si, mas da forma de sua compensação (via de regra, através da reconstituição natural). Trata-se dos casos de substituição do “velho pelo novo”⁵⁷, que, para a maioria da doutrina (com a qual concordamos), não se enquadram na problemática da “*compensatio*”, embora tenham com ela alguma ligação.

Quando se impõe ao lesante a obrigação de reconstituir um prédio danificado, é inevitável que ao lesado, em tese, resulte alguma vantagem, já que serão utilizados materiais novos para substituir aqueles já desgastados pela ação do tempo. O mesmo se dá na reparação de um automóvel, em que peças novas substituirão as antigas, já com alguma deterioração pelo próprio uso, importando em uma melhoria. A vantagem não decorre propriamente do evento lesivo, mas da forma de reparação do dano.

Voltando à *compensatio lucri cum damno*, é imprescindível que haja, entre o fato causador da lesão e a vantagem obtida pelo lesado, um vínculo substancial e autêntico, um verdadeiro **nexo de causalidade**.

A questão da natureza do liame causal entre a ação lesiva e a vantagem obtida pelo lesado, ou melhor, de qual das teorias tradicionais acerca da causalidade teríamos de nos

⁵⁵ Paulo Mota Pinto destaca que vantagens obtidas por terceiros não são, em regra, passíveis de compensação, mas ressalva que tal entendimento poder-se-ia considerar injusto quando estivesse em causa a não aquisição de um patrimônio em virtude de ato lesivo, cujo benefício emergiu a terceiros, próximos ao lesado. O autor ilustra a hipótese com o caso dos “dois herdeiros a rir”, em que há inesperada duplicação do montante da herança devida a terceiros, parentes próximos do lesado e supostamente co-herdeiro, por força da conduta ilícita, que acabou por não ensejar a este último o pretense direito. (*in Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, Volume II, Coimbra : Coimbra Editora, 2008, p. 766/767)

⁵⁶ Paulo Mota Pinto fala em “*identidade subjectiva do lesado*” (*Op. cit.*, Volume II, p. 766).

⁵⁷ Na doutrina alemã, “*neu für alt*”.

valer para aferir a ligação entre o fato e o lucro, sempre foi e continua a ser controversa, objeto de efusiva discussão na doutrina estrangeira, notadamente alemã e italiana. Mais recentemente, a questão começou a ser debatida também em Portugal.

Acreditamos ser possível sintetizar que, embora com um ou outro ponto de divergência, a maioria da doutrina converge no sentido da necessidade de um nexos de *causalidade adequada* entre o evento lesivo e a vantagem.

Dentre os juristas portugueses, podemos citar, por exemplo, Maria de Nazareth Lobato Guimarães⁵⁸ e Vaz Serra⁵⁹.

Discute-se, ainda, se haveria de se exigir uma coerência na realização dos juízos causais entre o evento lesivo e os prejuízos, por um lado, e entre o evento lesivo e as vantagens, por outro. Os referidos autores⁶⁰, dentre outros⁶¹, entendem que sim, de forma que, uma vez adotada a teoria da adequação ao nível da aferição da causalidade preenchedora⁶² da responsabilidade civil, também o vínculo causal entre o evento e as vantagens supostamente a compensar deveria ser aferido com base em tal teoria.

⁵⁸ in “A compensação de lucros com danos (‘Compensatio lucri cum damno’)”, Revista de Direito e de Estudos Sociais. Coimbra. ISSN 0870-3965. A. 2 (1946-1947), p. 84-85.

⁵⁹ in “Obrigação de indemnização : colocação, fontes, nexos casual, extensão, espécies de indemnização : direito de abstenção e de remoção”, BMJ 84 (março-1959), Lisboa, p. 190-192. Ressalva o autor, todavia, que o critério da causalidade adequada não pode constituir um “guia terminante e incontestável”. Assevera que, mesmo havendo nexos de conexão causal entre a vantagem e o facto danoso, há de ser afastada a compensação que contrarie a boa-fé. Menciona, também, que, se exigível for, segundo um juízo de equidade, é possível compensar vantagens ainda que não adequadas ao facto lesivo. Em nota (402), o autor destaca o entendimento de Enneccerus-Lehmann (*Recht der Schuldverhältnisse*, 14ª ed., 1954, págs. 80-82), no sentido de que o liame adequado entre o facto e a vantagem constitui apenas um “requisito mínimo da compensação”, que não dispensa uma “apreciação justa” das relações entre um e outro. Cita, ainda, o posicionamento de Heinrich Stoll (*Vertrag und Unrecht*, II, pág. 238), para quem a conexão adequada não é suficiente, sendo de se afastar a compensação da vantagem em caso de dolo do lesante ou nas hipóteses em que este seria favorecido à custa de terceiros ou de prestações especiais do lesado.

⁶⁰ Vaz Serra (in “Obrigação de indemnização : colocação, fontes, nexos casual, extensão, espécies de indemnização : direito de abstenção e de remoção”, BMJ 84 (março-1959), Lisboa, p. 187), aliás, afirma ser equitativo que a relação causal entre o facto e a vantagem tenha a mesma natureza da relação causal entre o facto e o dano.

⁶¹ Em Itália, Mariangela Ferrari acentua que a quantificação do dano indemnizável passa também pela definição das vantagens que porventura advenham ao lesado do próprio evento danoso, advertindo ser injustificável a adoção de critérios diversos para a aferição da relevância das consequências lesivas e vantajosas. (in *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, Milano, Giuffrè Editore, 2008, p. 90)

⁶² Entende-se por “causalidade preenchedora da responsabilidade civil” o liame entre o evento lesivo e os danos consequenciais a serem reparados. Tal nexos, que está tratado no artigo 563.º do Código Civil português, pressupõe um juízo causal prévio, consistente na conexão entre o comportamento do sujeito e a lesão do direito subjetivo ou interesse protegido. Nomina-se esse liame primitivo “causalidade fundamentadora da responsabilidade civil”. Essa visão bipartite, à qual Mafalda Miranda Barbosa (in *Lições de responsabilidade civil*, 1ª edição, Princípio, Cascais, 2017, p. 249) refere como “natureza binária” do nexos de causalidade, é, atualmente, largamente aceita na doutrina portuguesa e advém da influência do modelo germânico, que distingue a *haftungsbegründende kausalität* e a *haftungsausfüllende kausalität*. Segundo Paulo Mota Pinto (*Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, Volume II,

Paulo Mota Pinto pontua, contudo, que a adequação foi concebida para exercer uma função “*selectiva de prejuízos*”⁶³, que aponta para um estreitamento da responsabilidade do agente, ao passo em que, agora sob a ótica da “*compensatio*”, a causalidade adequada funcionaria como uma espécie de “filtro redutor” de benefícios a compensar, exercendo, assim, a função oposta, de agravar a situação do lesante. Conclui o autor, portanto, que o simples argumento de simetria entre um e outro liames causais (para os *danos* e para as *vantagens*) não prospera.

Não iremos abordar em profundidade no presente trabalho as teorias causais clássicas⁶⁴, mas somos compelidos a referir que cada uma delas, aplicada isoladamente, acaba por falhar, quando chamada a solucionar questões que se patenteiam a nível da *compensatio lucri cum damno*.

Importa apenas recordar que a teoria da causalidade adequada ou da adequação foi proposta com o intuito de superar os problemas gerados pela *conditio sine qua non*, buscando essencialmente distanciar-se da visão determinística da realidade operada por sua antecessora.

Passou, assim, a ancorar-se na conceção de que determinado resultado somente poderia ser imputado à atuação do lesante caso aquele tipo de conduta, abstratamente considerada, fosse idónea a produzir um dano daquela espécie.

A ideia era justamente limitar⁶⁵ o infinito retroceder do curso causal, de forma que fosse considerada causa do dano não mais toda e qualquer condição imprescindível à sua ocorrência, mas apenas as que, em um juízo probabilístico abstrato⁶⁶, fossem razoavelmente aptas à produção de um resultado daquela natureza.

Coimbra : Coimbra Editora, 2008, p. 925-926), essa dicotomia de nexos de causalidade possibilita separar o “direito da responsabilidade” (*Haftungs*) e o “direito da indemnização” (*Schadensrecht*).

⁶³ in *Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, Volume II, Coimbra : Coimbra Editora, 2008, p. 772-773.

⁶⁴ Os limites materiais do presente impedem-nos de fazê-lo.

⁶⁵ O Professor Jorge Ferreira Sinde Monteiro, em artigo intitulado *Sobre uma eventual definição da causalidade nos projetos nacionais europeus de reforma da responsabilidade civil* (in *Revista de direito do consumidor, Revista dos Tribunais*, vol., 20, n.º 78, 2011, págs. 161-188), destaca: “É na verdade característico da teoria da causalidade adequada o constituir uma limitação a uma teoria puramente científica, a teoria da *conditio sine qua non*. Nem toda a *conditio sine qua non* será causa adequada. É necessário introduzir limitações de carácter normativo, próprios do mundo da cultura, para que o dano possa ser imputado à esfera de responsabilidade do agente.”

⁶⁶ cfr. João de Matos Antunes Varela, *op. cit.*, p. 889. O Autor pontua que o cerne da teoria da causalidade encontra-se no entendimento de que não basta, para a atribuição de responsabilidade, que o facto praticado pelo agente tenha sido, no caso concreto, condição *sine qua non* do dano; torna-se imprescindível, ainda, que, em abstrato, aquela conduta se mostre adequada à configuração do resultado.

Entendemos, portanto, fazer sentido a ressalva feita por Paulo Mota Pinto, tendo em vista que, de facto, o critério da adequação causal, no âmbito da “*c.l.c.d*”, atua no sentido de restringir as vantagens a deduzir, o que implica em inegável ampliação do horizonte indemnizatório em desfavor do lesante, contrariando o escopo da teoria, que fora concebida para limitar (e não agravar) o âmbito de responsabilização do agente.

Isso não significa, contudo, que a adequação não possa ser utilizada. Pode e deve!⁶⁷ Mas não como critério exclusivo. Não basta que entre a vantagem e o dano haja um vínculo de adequação causal.

Ainda que em certa desconformidade com o desígnio principal da teoria, a adequação melhor atua, ao nível da imputação de vantagens a compensar, como *requisito negativo*, tomando novamente de empréstimo as palavras de Paulo Mota Pinto; o tal “filtro selectivo” a que nos referimos, que vai afastar os benefícios de que o evento lesivo não seja causa adequada.

Ficam excluídas do modelo, portanto, as vantagens meramente fortuitas, produto do acaso, que a doutrina costuma designar “*casos de sorte*” ou “*golpes de sorte*”. O exemplo de escola é do proprietário do prédio destruído pela ação ilícita de outrem que acaba por identificar um tesouro escondido entre os escombros.

A respeito, Vaz Serra, citando Von Tuhr, assevera não serem passíveis de dedução os benefícios “*que, num cálculo de probabilidades, sejam tão alheios ao sucesso danoso, que não haja outro remédio senão considerá-los puramente fortuitos*”⁶⁸.

Mas o vínculo de adequação causal entre o evento lesivo e a vantagem não se mostra suficiente. É necessário, ainda, que o “lucro” a compensar não contrarie, numa perspetiva valorativa, o sentido e o fim da indemnização⁶⁹. Assim, o cômputo da vantagem em contraposição ao montante indemnizatório deve guardar conformidade com o escopo da reparação do dano. Se a vítima do evento passa a necessitar da prestação de alimentos – já que, em decorrência das lesões de que fora acometida, não mais reúne condições para

⁶⁷ Reconhece o próprio Paulo Mota Pinto, aliás, que da adoção da causalidade adequada resulta, no mais das vezes, resultados adequados, sob a perspectiva da finalidade da indemnização. (*in Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, Volume II, Coimbra : Coimbra Editora, 2008, p. 772).

⁶⁸ *in* “*Obrigações de indemnização : colocação, fontes, nexos casual, extensão, espécies de indemnização : direito de abstenção e de remoção*”, BMJ 84 (março-1959), Lisboa, p. 190.

⁶⁹ Há, aqui, uma aproximação em relação à teoria do escopo de proteção da norma ou doutrina do escopo da norma violada, desenhada por Ernest Rabel (*Das Recht des Warenkaufs*, cfr. Mafalda Miranda Barbosa, *in Lições de responsabilidade civil*, 1ª edição, Príncipe, Cascais, 2017, p. 262), segundo o qual a finalidade da norma violada releva não apenas no âmbito da fundamentação da responsabilidade do agente, mas também para efeito de delimitação dos danos a indemnizar.

prover-se-lhe o sustento – não seria razoável que o valor a ela destinado a tal título fosse deduzido da indemnização eventualmente imposta ao responsável. Tal imposição contrariaria a natureza assistencial daquela prestação.

Miguel Maria de Serpa Lopes⁷⁰ sintetiza a questão, ao elencar as seguintes “condições gerais” para que se implemente a “*c.l.c.d*”: vantagens e prejuízos provenientes do mesmo ato ilícito; as vantagens a compensar, tal qual os prejuízos, não devem ser meramente ocasionais, devendo decorrer efetivamente do evento lesivo; a compensação da vantagem não pode estar excluída por algum princípio legal.

Nada obstante essa válida tentativa da doutrina de sistematizar ou elencar alguns critérios principais para a aplicação da *compensatio lucri cum damno*, entendemos que, em verdade, inexistente uma “fórmula” precisa ou mesmo um rol taxativo de inarredáveis pressupostos para tanto. Há que se fazer, de acordo com aquelas *condições gerais*, uma análise valorativa, um juízo de proporcionalidade e razoabilidade⁷¹, o qual também não pode prescindir da boa-fé^{72 73 74}, de forma a conduzir, caso a caso, a resultados equitativos, que não desvirtuem o princípio compensatório.

⁷⁰ in Curso de Direito Civil : obrigações em geral. 2. ed. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1957. Vol. 2, p. 495.

⁷¹ A respeito, Thatiane Cristina Fontão Pires destacou, em sua dissertação de mestrado já por nós referida, que não raras vezes o BGH argumenta em torno da equidade e da razoabilidade, na apreciação de questões afetas à compensação de vantagens. A autora transcreve, com tradução própria para o português a partir do texto original, esclarecedor excerto de um precedente daquela Corte (VII ZR 81/06, j. em 28/06/2007, in BGHZ 173, 83), no sentido de que a *Vorteilsausgleichung*:

“Destina-se a trazer um justo equilíbrio entre os interesses em conflito em um caso de dano. A vítima não pode ficar em uma situação melhor do que ela estaria sem o evento danoso: isso seria contrário à proibição de enriquecimento decorrente da estrita aplicação da teoria da diferença. Por outro lado, nem todas as vantagens causadas pelo sinistro devem ser deduzidas da pretensão indenizatória, mas somente aquelas cuja dedução coincida com o escopo da pretensão indenizatória e, assim, seja razoavelmente exigida da vítima, sem exonerar irrazoavelmente o causador do dano.” *Op. cit.*, p. 153.

⁷² Vaz Serra assevera que, mesmo estando presente um nexo de causalidade adequada entre o facto e a vantagem, a compensação há de excluir-se, se for contrária à boa-fé. (in “*Obrigações de indemnização : colocação, fontes, nexo casual, extensão, espécies de indemnização : direito de abstenção e de remoção*”, BMJ 84 (março-1959), Lisboa, p. 191).

⁷³ Com base em precedentes outros do BGH, citados em nota (n.º 384), Thatiane Cristina Fontão Pires acrescenta também a consideração do princípio da boa-fé (*Treu und Glauben*), previsto no § 242 do BGB, como fundamento da *Vorteilsausgleichung*. *Op. cit.*, p. 154.

⁷⁴ Não é apenas o princípio da boa-fé que deve balizar a aplicabilidade da *compensatio lucri cum damno*. Jeniffer Gomes da Silva, citando Miguel Maria de Serpa Lopes (*Curso de Direito Civil: Obrigações*, vol. II, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995 p. 430) – para além da (i) unidade do ato ilícito causador dos prejuízos e das vantagens e (ii) da existência de liame verdadeiramente causal (e não meramente ocasional) entre o evento lesivo e os benefícios – elenca como requisito do instituto (iii) o fato de a compensação de vantagens não poder ser excluída por algum princípio determinado. Recorrendo à doutrina de Euclides de Mesquita (*A compensação e a responsabilidade extra-contratual*. In Revista da Faculdade de Direito UFPR, vol. 13, 1970, p. 151), a autora menciona, a título de exemplo, que o princípio *proprium turpitudinem allegans non est audiendus*, segundo o qual “ninguém pode aproveitar-se do próprio dolo por não se compadecer com o direito e a equidade a intenção de lesar alguém.”, é considerado impeditivo da

IV – “GRUPOS DE CASOS”

A ausência de uma fórmula precisa, critério ou parâmetro único para a aplicação da *compensatio lucri cum damno*⁷⁵, aliada à complexidade da realidade fática em que vivemos e à consequente necessidade de granjear maior grau de segurança jurídica, afastando o estudo da mera casuística, levou a doutrina a sistematizar o estudo do instituto a partir de “grupos de casos”, divididos conforme a origem da vantagem.

A abordagem se dá, de forma relativamente uniforme, a partir de três grandes grupos de casos: 1) *vantagens diretas*; 2) *vantagens resultantes da conduta do próprio lesado*; 3) *vantagens oriundas de prestações de terceiros*.

Teceremos considerações breves e pontuais em relação aos dois primeiros catálogos de casos para, já em conexão direta com a temática central deste estudo, tratarmos dos benefícios decorrentes de prestações de terceiros, sejam elas voluntárias ou fundadas em obrigação legal ou contratual.

IV.1 – Vantagens diretas

A primeira categoria abrange as chamadas *vantagens diretas*, assim entendidas as que ocorrem independentemente de atuação do lesado ou de terceiros.

Seria o caso do jockey que exige do cavalo além da conta, causando sua morte, mas vem a ganhar a prova, que citamos na introdução deste trabalho.

Aqui também cabe, dentre vários outros, o exemplo citado por Vaz Serra⁷⁶, em que o rebanho do lesante invade o prédio do lesado e danifica os canteiros, mas o estrume ali deixado acaba por fertilizá-lo, ocasionando sua valorização.

Embora haja alguma aproximação, não se trata dos “golpes de sorte” a que já nos referimos, em que a vantagem é totalmente fruto do acaso, sendo destituída de conexão

concretização da “*c.l.c.d.*”. (“*Compensatio lucri cum damno*: Qualificação e Aplicabilidade no Direito Brasileiro”. In Revista de Direito da Responsabilidade, Ano 2 - 2020, p. 698-721)

⁷⁵ Diana Cerini destaca, ainda, a inexistência de um quadro analítico normativo, que dá ensejo à utilização de princípios gerais. (“Danno e risarcimento : coerenza (e incoerenza) nell'applicazione del principio di *compensatio lucri cum damno* / cwt, Diana Cerini”. In Danno e Responsabilità. ISSN 0010-1177. N.º 1 (2015), p. 43)

⁷⁶ “*Obrigação de indemnização : colocação, fontes, nexo casual, extensão, espécies de indemnização : direito de abstenção e de remoção*”, BMJ 84 (março-1959), Lisboa, p. 5-301.

causal com o facto danoso. A ideia, aqui, segundo Paulo Mota Pinto⁷⁷, é a de que o chamado “risco geral da vida” tem natureza dúplice, ou seja, atua na esfera jurídica do lesado não apenas “para o mal”, mas também “para o bem”. O lesado sujeita-se, assim, não só aos “ônus”, mas também aos “bônus” dessa esfera de risco, sendo detentor, também, de uma “*esfera de sorte*”, conforme referem os alemães Hermann Lange e Gottfried Schiemann⁷⁸.

O autor menciona ainda, como enquadráveis no catalogo das *vantagens diretas*, as situações em que há uma aquisição antecipada de património por herança (o herdeiro da vítima fatal do evento de alguma forma se beneficia do adiantamento da herança, podendo dela extrair rendimentos) e, também, os casos em que o evento lesivo impede uma diminuição patrimonial. São as hipóteses de “*poupança de despesas*” (como no caso, também referido no introito, do pai que perde o filho, vítima de atropelamento fatal, livrando-se das despesas com seu sustento; ou dos gastos domésticos que a vítima não fatal do evento lesivo deixa de suportar durante o período em que se encontra hospitalizada) e “*poupanças fiscais*” ou economia de tributos (exemplo igualmente mencionado da perda de rendimentos que enseja redução da alíquota da tributação do IRS).

IV.2 – Vantagens resultantes de conduta do próprio lesado

Na segunda categoria, a vantagem decorre de uma atuação do próprio lesado.

Mas, sendo o benefício resultante de uma conduta da própria vítima, ele não decorre propriamente do dano, circunstância que afastaria de antemão a “*compensatio*”, por ausência de vínculo de conexão causal. É a conclusão natural a que se chegaria, em um primeiro e apressado exame.

Ocorre que a análise, aqui, sujeita-se a critério específico, que resulta do ônus da parte lesada de, até mesmo ao abrigo da boa-fé, não contribuir para o agravamento dos danos. Fala-se também em um “dever de mitigar o dano”⁷⁹ em conexão com o disposto

⁷⁷ *in Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, Volume II, Coimbra : Coimbra Editora, 2008, p. 776-777.

⁷⁸ *In Schadensersatz : Handbuch des Schuldrechts*, 3. ed., Tübingen: Mohr Siebeck, 2003, p. 510, conforme citado em nota (2175) por Paulo Mota Pinto.

⁷⁹ Compreende a realização de esforços razoáveis pelo lesado, no sentido de, ao abrigo do princípio da boa-fé, minimizar os prejuízos advindos do evento danoso. Análogo ao *duty to mitigate the loss*, originário dos países que adotam o sistema da *common law*.

no art 570, n.º 1, do Código Civil português, que regula os efeitos da culpa do lesado na produção ou majoração dos danos.

A problemática que avulta nesses casos é identificar onde está o preciso limite entre a *exigibilidade* e a *inexigibilidade* de esforços da vítima no sentido de amenizar os danos ou impedir seu agravamento. Para tanto, segundo Nuno Alexandre Pires Salpico⁸⁰, deve-se recorrer ao critério geral de aferição da culpa, consagrado no art. 487 do Código Civil: a *diligência do bom pai de família*.

Assim sendo, se as vantagens resultarem da diligência que se espera e que seria razoavelmente exigível do lesado, de forma a cumprir o ônus de não agravamento do dano, deverão aproveitar ao lesante, sendo, pois, compensadas. Caso contrário, vale dizer, se o lesado atua com uma diligência superior a tal ônus, a ele (e não ao lesante) devem tocar os consequentes bônus.

O mesmo critério aplica-se aos chamamos “negócios de substituição” ou “negócios de cobertura”⁸¹, em que o lesado atua através da celebração negócios com terceiros, de forma a adquirir no mercado produtos ou serviços da mesma espécie daqueles inadimplidos pelo lesante. Seria o caso, por exemplo, do incumprimento de um contrato de compra e venda de imóvel por parte do adquirente, onde o vendedor lesado acaba por conseguir firmar novo pacto com um terceiro, alienando o mesmo imóvel por preço superior.

Paulo Mota Pinto, tratando desse exemplo, destaca que, a se considerar exigível a celebração do “negócio de suprimento”⁸², a compensabilidade ou não lucro adicional auferido pelo lesado dependeria essencialmente do motivo ensejador do incremento do preço de venda: decorrendo ele tão somente da natural oscilação do valor de mercado, haveria de ser descontado da indemnização devida pelo lesante, na medida em que não implicou qualquer esforço adicional do lesado; ao contrário, se o preço a maior superar o valor de mercado do bem, por uma qualquer habilidade negocial do lesado, não seria justo nem razoável beneficiar o lesante com a compensação da vantagem, auferida pelo credor através de seu próprio empenho e destreza.

IV.3 – Vantagens oriundas de prestações de terceiros:

⁸⁰ in “*Compensatio lucri cum damno: em especial, por violação de direitos de personalidade*”, Revista de Direito Civil (RDC), Ano V (2020), 2, p. 329.

⁸¹ Na doutrina alemã, “*Deckungsgeschäft*”.

⁸² O que por si só é discutível.

Chegamos, finalmente, ao terceiro grupo de casos, que contempla a temática central de nosso trabalho, em que as vantagens resultam de prestações de terceiros.

Importa desde logo referir que tais prestações podem decorrer simplesmente do elemento volitivo do terceiro ou derivarem de obrigação legal ou contratualmente imposta.

Analisaremos a matéria, pois, considerando essa subdivisão.

a) Prestações voluntárias:

No que se refere às prestações efetuadas voluntariamente por terceiros, critério fundamental para a aferição da incidência, ou não, da “*compensatio*”, será o da intencionalidade do autor: o terceiro, ao prestar de forma graciosa, pode mesmo pretender exonerar o lesante ou, como acontece na grande maioria dos casos, visar apenas a beneficiar o lesado.

Na primeira hipótese, de objetivar de fato exonerar o lesante, agiria ao abrigo do artigo 767, n.º 1 do Código Civil, que trata da realização da prestação por terceiro, ficando, assim, no mais das vezes, sub-rogado⁸³ nos direitos do credor/lesado, nos termos dos artigos 590 e 592, n.º 1 do mesmo diploma.

Acrescentamos que, se o intento do terceiro efetivamente era exonerar o lesante, acabará, na prática, por não exercer os direitos em relação aos quais ficou sub-rogado. Mas não se lhe pode tolher a possibilidade de fazê-lo.

Entretanto, como acabamos de alguma forma por adiantar, as prestações de terceiros em favor do lesado, em regra, não têm por fim o efetivo cumprimento da obrigação devida pelo causador do dano, visando a isentá-lo de responsabilidade. Objetivam, efetiva e exatamente, o contrário, ou seja, *ajudar o lesado*.

O terceiro, nesses casos, é movido por sentimentos de generosidade, benevolência, compaixão ou até mesmo obrigatoriedade moral, no sentido de auxiliar a vítima do ato ilícito ou do incumprimento contratual. É o que ocorre, por exemplo, quando parentes e/ou amigos da pessoa acidentada contribuem para prover-lhe o sustento, enquanto encontra-se impossibilitado de trabalhar.

⁸³ Os efeitos dessa sub-rogação em favor do terceiro/autor da prestação em relação ao instituto da *compensatio lucri cum damno* serão abordados mais adiante, quando tratarmos especificamente das prestações advindas de seguros.

Ainda no campo das prestações volitivas de terceiros em favor do lesado, julgamos oportuno abrir um parêntese, para destacar as novas tecnologias e o exponencial crescimento das redes sociais nos últimos anos. A utilização do Facebook, Instagram, Youtube, Twitter e aplicações afins, sem falar nos difundidos “grupos de WhatsApp”, já se encontra inserida no cotidiano de diferentes gerações, possibilitando interação direta e simultânea⁸⁴ entre uma infinidade de pessoas, globalmente conectadas⁸⁵. A rede praticamente ilimitada tem o potencial de atingir e engajar outros múltiplos indivíduos.

Esse cenário de hiper conexão tecnológica constitui terreno fértil à concertação de ações voluntárias destinadas a amparar vítimas de eventos danosos de maior gravidade ou repercussão social.

Valemo-nos de um exemplo verídico, ocorrido em junho de 2020 no Brasil, mais especificamente na cidade de Belo Horizonte, capital do estado de Minas Gerais. Um senhor, que retirava seu sustento de caixas de papelão, garrafas plásticas e latas de alumínio que recolhia para destinar à reciclagem, percebeu que, constantemente, encontrava livros, ainda em bom estado, descartados em contentores de lixo. Passou a levantá-los e instalou-se na calçada de uma movimentada esquina, onde montou um sebo⁸⁶ a céu aberto, ali comercializando livros a preço único. Depois de algum tempo, a “livraria” tornou-se conhecida e, municuada não apenas pelas coletas realizadas pelo empreendedor, mas também por doações de terceiros⁸⁷, contava já com um acervo de 5 (cinco) mil obras. Lamentavelmente, durante uma madrugada, o local foi vítima de um incêndio criminoso, que reduziu às cinzas mais de 3 (três) mil obras.

O caso teve grande repercussão e muitas pessoas se mobilizaram para “reerguer” o negócio daquele humilde alfarrabista. Potencializadas por campanhas nas redes sociais, as doações arrecadadas, em pouco mais de 48 (quarenta e oito) horas, atingiram 10 (dez) mil exemplares.

⁸⁴ O professor brasileiro Bruno Miragem, em artigo intitulado *Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo*, destaca que o desenvolvimento de aparelhos telefônicos multifuncionais (*smartphones*) que possibilitam acesso à internet por dispositivos móveis a qualquer tempo contribui para o exponencial incremento do tempo médio e das finalidades da utilização da rede mundial pelos usuários. *In Revista de Direito do Consumidor* (São Paulo. Impreso), v. 125/2019, ISSN/ISBN: 014157705.

⁸⁵ De acordo com o filósofo francês Pierre Lévy, atualmente vivemos em uma sociedade hiperconectada.

⁸⁶ Nome popular atribuído a estabelecimentos que comercializam livros usados; sinónimo de *alfarrabista*.

⁸⁷ Felizmente, muitas pessoas deixaram de descartar livros em lixeiras e passaram a destiná-los, voluntária e graciosamente, ao ambulante.

Outro exemplo real que podemos citar é o do trágico incêndio, ocorrido há pouco mais de quatro anos⁸⁸, na belíssima Notre-Dame, em Paris. A catedral, que remonta ao século XII, foi tomada pelas chamas, ficando parcialmente destruída. Rapidamente, chegaram doações de todas as partes do mundo, com vistas a ajudar na reconstrução daquele importante monumento, havendo informações de que, 24 (vinte e quatro) horas após o evento, já se tinha arrecado quantia superior a 600.000.000,00 € (seiscentos milhões de euros).

Imaginemos que se identificassem os responsáveis pelos incêndios, em ambos os casos. Poderiam eles compensar o produto da arrecadação, para minorar (ou até mesmo “zerar” ou excluir) eventual indemnização que lhes fosse imposta?

E no exemplo referido anteriormente, seria dado ao causador do acidente beneficiar-se das contribuições voluntárias dos parentes ou amigos da vítima do acidente que se acha impossibilitada de trabalhar, compensando-as no montante indemnizatório?

A resposta a ambas as indagações é claramente negativa!

De início, as vantagens não decorrem propriamente do ato lesivo (os incêndios ou o acidente), mas, da atuação voluntária dos terceiros, razão pela qual afigura-se ausente o liame causal entre o facto danoso e os benefícios. A doação tem causa própria distinta, não podendo a vantagem dela proveniente mitigar as consequências do acto danoso. Demais disso, é totalmente contrário à finalidade da prestação do terceiro⁸⁹ – amparar o lesado – e, ousado dizer, até mesmo ao sentimento de justiça que é comum a todos nós, já que não seria razoável que o lesante se beneficiasse da caridade e do altruísmo alheios. A situação equivaleria a premiar o infrator.

Afastada, portanto, a efetivação da “*compensatio*”, poderá o lesado cumular a indemnização devida pelo lesante com a prestação efetuada pelo terceiro.

Não se pode negar que, em hipóteses tais, terá havido algum enriquecimento do lesado, em aparente contrariedade à finalidade preponderantemente ressarcitória da responsabilidade civil, traduzida, como vimos, na “fórmula da diferença” e na “prevenção de ganhos do lesado”. Entendemos, contudo, que tais princípios, embora sejam as “travesmeiras” do regime indemnizatório, perdem relevo diante de uma especial e determinante

⁸⁸ A deflagração do incêndio se deu em 15 de abril de 2019.

⁸⁹ Nesse sentido, o entendimento de Vaz Serra (“Obrigação de indemnização : colocação, fontes, nexos casual, extensão, espécies de indemnização : direito de abstenção e de remoção”, BMJ 84 (março-1959), Lisboa, p. 209), segundo o qual a prestação de terceiro feita por liberalidade em favor do lesado não pode excluir ou reduzir a indemnização devida pelo autor da lesão, pois não se destina à reparação do dano, nem se pode presumir que o intento do terceiro fosse favorecer o lesante.

conjuntura, à partida estranha à relação jurídica entre lesante e lesado: o autêntico “plus”, que é a prestação do terceiro, cujo intuito, também como referimos, era justamente beneficiar a vítima do evento danoso.

Paulo Mota Pinto⁹⁰ destaca ainda a existência de casos em que a prestação do terceiro em favor da vítima do evento é involuntária ou quase acidental, mas certamente não tem qualquer intuito de beneficiar o lesante. O autor dá como exemplos o “caso do padeiro” e o “caso do mestre cervejeiro”.

No primeiro, um padeiro obriga-se a entregar a um comerciante certo número de pães, como forma de pagamento da farinha que lhe fora previamente fornecida. O padeiro, contudo, no intuito de poupar aquele ingrediente, fabrica pães proporcionalmente mais leves e os entrega ao comerciante, consegue revendê-los a terceiros pelo mesmo preço que o faria se os pães tivessem a quantidade de farinha e, conseqüentemente, o peso adequados.

Já no segundo caso, um mestre cervejeiro descumpra as determinações de sua empregadora e fabrica alguns barris de cerveja alterada (diluída em água), sendo que a bebida acaba por ser comercializada pelo mesmo preço da cerveja “original”. Menciona ainda o caso do inquilino que deixa de efetuar os reparos devidos no imóvel ao final do pacto de arrendamento, reparos esses que acabam sendo feitos espontaneamente pelo novo inquilino, para quem o senhorio arrendara o bem sem qualquer redução no valor da renda.

Em todos esses casos, a posição majoritária da doutrina e da jurisprudência é no sentido da rejeição da “*compensatio*”, face à completa exclusão da intencionalidade do terceiro de beneficiar o lesante. Demais disso, estaria o lesante a tirar proveito de uma conduta do lesado que, à partida, configuraria incumprimento contratual perante seus clientes.

Conforme dissemos, a finalidade pretendida pelo terceiro ao prestar voluntariamente será determinante na análise da compensação, ou não, daquela prestação no montante indemnizatório devido pelo autor da lesão.

Thatiane Cristina Fontão Pires⁹¹ aborda uma temática interessante, ao tratar da hipótese de não se afigurar possível determinar a intencionalidade do terceiro. Segundo a

⁹⁰ *in Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo*, Volume II, Coimbra : Coimbra Editora, 2008, p. 790-792.

⁹¹ *In Desenvolvimento e aplicação da *compensatio lucri cum damno* no direito alemão : O problema da cumulação da indenização com vantagens advindas do evento danoso / Thatiane Cristina Fontão PIRES;*

autora, a solução, para casos em que haja insuperável dúvida sobre a vontade do terceiro ao realizar voluntariamente a prestação, passa pela perquirição acerca de uma presunção razoável do conhecimento dele acerca da pretensão indenizatória do lesado em face do autor do dano.

Sendo tal suposição afirmativa, presumir-se-ia que o terceiro, ao realizar a prestação, objetivava conferir à vítima uma vantagem adicional à indenização devida pelo responsável. Ao contrário, caso se conclua que o terceiro, presumivelmente, não considerou a pretensão indenizatória devida ao lesado, a prestação voluntária seria apenas provisória e, como tal, haveria de ser devolvida ao terceiro, por ocasião do acolhimento da pretensão indenizatória do lesado contra o lesante.

Tendemos, contudo, a concordar com o diverso entendimento de Wolfgang Thiele⁹², destacado em nota (n.º 492) pela autora, no sentido da existência de uma “presunção de caridade” do terceiro em relação à vítima, quando haja dúvida sobre sua real intenção. Cremos que tal posição melhor se compatibiliza com a regra da atribuição ao lesante do ônus de comprovar a existência da vantagem compensável no *quantum* indenizatório, por nós referida anteriormente⁹³.

b) Prestações resultantes de obrigação legal ou contratual

Há casos em que a prestação em favor do lesado não decorre propriamente da generosidade ou benevolência do terceiro, tendo, ao contrário, origem em uma obrigação imposta por lei ou por contrato.

Adiantamos que também aqui, mas agora aliados ao regime legal ou contratual em que esteja inserida, a finalidade e o escopo da prestação serão fundamentais para a aferição da atuação da “*compensatio*”.

Relativamente às advindas de obrigação legal, podemos citar as *prestações alimentares* que o lesado venha a receber devido à situação que lhe foi imposta em virtude do evento lesivo. Tomemos de exemplo a vítima de um acidente que, tendo ficado impossibilitada de exercer seu labor, passa a necessitar de alimentos do cônjuge.

orientador, Rafael Peteffi da SILVA, 2019. 254 p., p. 200. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/204409/PDPC1415-D.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

⁹² Citado na obra de Lange e Schiemann (*Schadensersatz...*, 2003, p. 520).

⁹³ Vide notas n.ºs. 43 e 44

Tais prestações não se sujeitam à *compensatio lucri cum damno*, notadamente por força de seu caráter assistencial, na medida em que visam justamente ao atendimento das necessidades básicas do lesado, que não mais pode prover-se, de forma a propiciar-lhe uma vida digna. A compensação de tal “vantagem”, em benefício do lesante, seria totalmente contrária, portanto, à finalidade da prestação.

Como adiantamos, também o regime legal da prestação alimentar em questão pode ser utilizado como critério de aferição de sua consideração, ou não, como “lucro”, para efeito de incidência da “*compensatio*”.

Basta verificar o exemplo germânico, em que o próprio legislador tratou de expressamente afirmar a cumulatividade da prestação de alimentos com a indemnização devida pelo lesado, em decorrência do evento danoso, afastando, portanto, a *Vorteilsausgleichung*. O ordenamento jurídico alemão disciplina a matéria no §843, n.ºs 1 e 4⁹⁴, do BGB, segundo o qual a pessoa que for vítima de danos à saúde ou integridade física, sofrendo perda ou redução de sua capacidade de trabalho, possui uma pretensão indemnizatória contra o causador da lesão, a qual não é excluída pelo fato de outra pessoa eventualmente se obrigar a prestar-lhe alimentos.

Independentemente da existência de tal regra, vale dizer, mesmo nos ordenamentos que não contemplam disposição legal nesse sentido, entendemos que a prestação do terceiro, em hipóteses tais, não pode beneficiar o lesante, o que contrariaria o escopo do instituto dos alimentos, que é garantir a subsistência do lesado.

Outra situação bastante discutida na doutrina estrangeira é a do chamado “dano da perda de alimentos”, quando o lesado, que recebe indemnização pela morte do cônjuge

⁹⁴ “§ 843 Geldrente oder Kapitalabfindung

(1) Wird infolge einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit die Erwerbsfähigkeit des Verletzten aufgehoben oder gemindert oder tritt eine Vermehrung seiner Bedürfnisse ein, so ist dem Verletzten durch Entrichtung einer Geldrente Schadensersatz zu leisten.

(...)

(4) Der Anspruch wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass ein anderer dem Verletzten Unterhalt zu gewähren hat.” (redação na língua alemã, disponível em https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_843.html)

“Section 843

Annuity in money or lump sum settlement

(1) If the earning capacity of the injured person is eliminated or reduced as the result of an injury to body or health or if his needs are increased, then the injured person is to be given damages by payment of an annuity.

(...)

(4) The claim is not excluded by the fact that another person must provide the injured person with maintenance.” (Tradução para a língua inglesa, disponível em <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Alemao-BGB-German-Civil-Code-BGB-english-version.pdf>)

(vítima do ato ilícito praticado pelo lesante), vem, posteriormente, a contrair *novo matrimônio*, conquistando, assim, direito a nova prestação de alimentos⁹⁵.

Há quem entenda que essa “vantagem” decorrente das supervenientes núpcias, vale dizer, os alimentos prestados pelo novo cônjuge, deveriam aproveitar ao lesante, compensando-se no montante da indemnização, posto que não seria razoável a coexistência de uma pretensão de sustento fundada em dois vínculos matrimoniais sucessivos.

O entendimento oposto, a nosso aviso, deve prevalecer. O novo casamento, ensejador de ulteriores alimentos, por óbvio, nem de longe é resultante do evento lesivo, muito menos de forma direta e imediata, sendo dele, ao contrário, completamente alheio. Inexiste, portanto, vínculo causal adequado entre o facto danoso e a pretensa “vantagem”. Ousamos dizer que o subsequente matrimônio mais se aproxima dos “casos de sorte”, em relação aos quais já tivemos oportunidade de deixar clara a inaplicabilidade da “*compensatio*”.

Passemos, pois, às prestações de terceiros que resultam de vínculo contratual. E aqui chegamos a uma questão importante de nosso estudo, tendo em vista a sua grande aplicabilidade prática⁹⁶: as *prestações advindas de seguros*. Optamos, assim, por tratar do tema em tópico autônomo.

V – AS PRESTAÇÕES DECORRENTES DE SEGUROS.

Mais uma vez, exercerão papel fundamental, para efeito de verificação da aplicação (ou não) da “compensação de vantagens”, a interpretação do contrato e o regime legal atinente ao seguro.

Importa, assim, tecer algumas considerações a respeito.

⁹⁵ Vide art. 2009, n.º 1, “a” do Código Civil português:

“Artigo 2009.º

(Pessoas obrigadas a alimentos)

1. Estão vinculados à prestação de alimentos, pela ordem indicada:

a) O cônjuge ou o ex-cônjuge;

(...)”

⁹⁶ Decorrente da crescente importância do seguro na vida contemporânea. A respeito, Bruno Miragem e Luiza Petersen destacam que o perfil atual dos contrato de seguro advém dos desafios da expansão econômica da modernidade. *In Direito dos Seguros. Grupo GEN, Rio de Janeiro, 2022. [VitalSource Bookshelf]. Disponível em: <https://online.vitalsource.com/books/9786559645435>.*

V.1 – Algumas considerações sobre o regime dos contratos de seguro

Creemos que seja consenso que o surgimento da atividade securitária está ligado a uma ideia de previsibilidade, proteção contra infortúnios ou, em última análise, à busca por segurança⁹⁷.

O tipo contratual que hoje conhecemos como seguro, segundo lição de Francisco Rodrigues Rocha⁹⁸, tem sua gênese no *foenus nauticum* do Direito Romano, adaptado à superveniente proibição canônica da usura⁹⁹. Explica o autor que o *foenus nauticum* tinha uma função híbrida de financiamento e seguro de transporte marítimo. O negócio jurídico consistia na entrega de numerário pelo *foenerator* ao mercador marítimo, para que adquirisse mercadorias e as transportasse, ou para que levasse consigo o dinheiro e obtivesse os produtos no destino; se o navio chegasse a bom porto, o comerciante devolveria a importância mutuada, acrescida de juros muito elevados^{100 101}, devido ao alto risco da operação, sempre sujeita ao que o autor chamou de “agruras do mar”; caso contrário, o mercador ficava desobrigado da restituição do capital e dos juros.

Assim, com a proibição da usura, foi preciso buscar alternativas para o financiamento do comércio e uma delas foi a *compra e venda* sujeita a *condição resolutiva*: o *foenerator* adiantava o preço da mercadoria ao mercador e chegando o navio ao destino, o contrato se resolvia e o *foenerator* fazia jus à restituição do preço, acrescido de um *prêmio*¹⁰², o qual, entretanto, não era mencionado, sob pena de ser visto como juro;

⁹⁷ Domingos Afonso Kriger Filho assevera: “Com certeza, o seguro surgiu a partir do momento em que o homem começou a tomar consciência da efemeridade da sua existência e da falibilidade de suas criações.” in *O contrato de seguro no direito brasileiro*. Rio de Janeiro : Frater et Labor, 2000, p. 15.

⁹⁸ in *Do Princípio Indemnizatório no Seguro de Danos*, Coimbra : Almedina, 2015, p. 15-31.

⁹⁹ A respeito, Bruno Miragem e Luiza Petersen, citando Giovanni Ceccarelli (*Il gioco e il peccato. Economia e rischio nel tardo medioevo*. Bologna: Il Mulino, 2003. p. 31 e ss.), explicam que a usura era condenada pela Igreja Católica (*Decretale Naviganti* de 1236, do Papa Gregório IX). Assim, para excluir o contrato de empréstimo marítimo do âmbito de incidência de tal vedação, desenvolveu-se o argumento de que tal espécime contratual não implicava transferência da propriedade do bem, como no mútuo. Assim, os juros não eram cobrados *ratione mutui*, mas *ratione periculi*, ou seja, pelo risco de perda, o que afastava sua qualificação como usurários. In *Direito dos Seguros*. Grupo GEN, Rio de Janeiro, 2022. [VitalSource Bookshelf]. Disponível em: <https://online.vitalsource.com/books/9786559645435>.

¹⁰⁰ O autor menciona que os juros, em regra, eram da ordem de 33% (trinta e três por cento).

¹⁰¹ Antônio Menezes Cordeiro, ao versar sobre a Grécia antiga (a partir do século IV a.C), também destaca que os elevados juros praticados no empréstimo marítimo eram justificados pelo alto risco envolvido nas viagens marítimas à época. Acrescenta que o empréstimo era garantido pelas mercadorias e, eventualmente, pelo navio. *Direito dos Seguros*, 2ª edição, Coimbra : Almedina, 2017, p. 52-53.

¹⁰² Apontam Bruno Miragem e Luiza Petersen que, no desenvolvimento do *foenus nauticum* pelo direito romano, integrava a prestação devida pelo navegador, para além dos juros devidos pelo uso do capital, o *pretium periculum* (Digesto 22, 2, 5), que consistia em parcela destinada a custear o risco de perda do capital e que os autores qualificam como “antecedente longínquo do prêmio”. In *Direito dos Seguros*.

caso contrário, se as mercadorias se perdessem, a compra e venda se consolidava, imputando-se o risco na esfera do *foenerator*.

No mesmo sentido, Pedro Alvim¹⁰³ leciona que, apesar de seu elevadíssimo custo, o contrato de *dinheiro a risco* ou *câmbio marítimo* era de grande relevância para os mercadores, na medida em que financiava suas expedições e lhes dava garantia contra os riscos do mar. Assim, a novel situação criada pela Igreja representou imenso transtorno, de forma que se tornou necessário buscar soluções que contornassem os efeitos da ordem papal, mas sem confrontá-la¹⁰⁴. O câmbio marítimo, então, passou a ser *travestido*, por assim dizer, de contrato de *compra e venda*, no qual o *banqueiro* declarava-se como comprador dos bens transportados e comprometia-se ao pagamento do preço, caso o navio não chegasse a bom porto, tomando para si os riscos da viagem. Se a viagem fosse exitosa e as mercadorias chegassem incólumes ao destino, anulava-se a operação de compra e venda, fazendo jus o até então *comprador* a um *prémio*. Posteriormente, passou a ser inserida nos contratos marítimos de compra e venda uma cláusula em separado¹⁰⁵, dispondo sobre a assunção, por um dos contratantes, da responsabilidade pelos riscos. Assim, a garantia contra os riscos do mar passou a ser acessório do contrato de empréstimo. Em um segundo momento, face à contínua necessidade de afastar as suspeitas de usura, o empréstimo tornou-se meramente secundário¹⁰⁶: passou-se a cobrar dos mercadores apenas a compensação pela assunção dos riscos, excluindo-se os juros do mútuo. Posteriormente, percebeu-se que a garantia contra riscos e o mútuo poderiam coexistir de forma autónoma. Assim, a primeira não mais envolvia adiantamento de numerário, passando a ser consubstanciada em mera promessa de pagamento, na hipótese da ocorrência de sinistro.

Havia já ali um embrião do contrato de seguro, face à ideia de transmissão onerosa do risco, destacando Francisco Rodrigues Rocha¹⁰⁷ que termos utilizados ainda hoje no âmbito do Direito dos Seguros, como “prémio” e “apólice”, originam-se do antiquíssimo empréstimo náutico.

Grupo GEN, Rio de Janeiro, 2022. [VitalSource Bookshelf]. Disponível em: <https://online.vitalsource.com/books/9786559645435>.

¹⁰³ in *O contrato de seguro*. 3. ed., Rio de Janeiro : Forense, 1999, p. 21-23.

¹⁰⁴ O autor fala que, para tanto, foi preciso recorrer à *argúcia dos juristas*.

¹⁰⁵ Conhecida por *sana eunte navi*.

¹⁰⁶ Efetuado *mera caritate*.

¹⁰⁷ *Op. cit.*, p. 30.

Bruno Miragem e Luiza Petersen¹⁰⁸, ao tratarem dos antecedentes históricos do contrato de seguro, asseveram que o *Código de Hammurabi*¹⁰⁹ previa, já no século XVIII a.C., que o viajante que tivesse a carga destruída em um ataque inimigo ficava isento da obrigação de pagamento do empréstimo ao financiador da viagem. Tratava-se do negócio de câmbio a risco, utilizado especialmente nas viagens marítimas (*foenus nauticum*) e que teve sua fórmula adotada na Antiguidade por gregos, fenícios e romanos, chegando à Idade Moderna.

Acrescentam os autores, citando Marco Rossetti (*Il diritto della assicurazioni*. Padova: Cedam, 2011. t. I, p. 11), que são também considerados antecedentes dos contratos de seguro os *collegia* e os *sodalitates*, estes com fins recreativos ou assistenciais e aqueles dedicados essencialmente ao culto religioso, dentre os quais se destacam os *collegia tenuiorum* (atinentes à beneficência), os *collegia funeraticia* (voltados ao custeio do sepultamento mortos e à assistência aos familiares) e os *collegia militum* (que objetivavam assistir economicamente os soldados). Mencionam também outras estruturas de assistência mútua que se desenvolveram na Alta Idade Média, como a organização de pescadores, com o propósito de garantir a reparação de danos porventura havidos em suas embarcações, as quais eram alicerçadas na mutualidade, que viria a ser uma das bases originais do seguro moderno.

Ressaltam¹¹⁰, ainda, que, com o fomento ao comércio, a partir do século XIV, os contratos de câmbio a risco evoluíram no sentido da dissociação entre a remuneração pelo uso do capital em si (os juros) e a parcela atinente ao risco (*pretium periculum*). Assim, a função securitária foi aos poucos se desvinculando e adquirindo gradativa autonomia em relação ao negócio que lhe deu origem.

Em Portugal, a origem dos seguros passa pelo desenvolvimento do comércio marítimo, após a reconquista cristã do território português, em 1249. Foi nesse cenário que o Rei D. Diniz referendou, no ano de 1293, um acordo entre vários mercadores do Reino, contemplando a criação de uma bolsa ou fundo comum, destinada a financiar

¹⁰⁸ *Direito dos Seguros*. Grupo GEN, Rio de Janeiro, 2022. [VitalSource Bookshelf]. Disponível em: <https://online.vitalsource.com/books/9786559645435>.

¹⁰⁹ Antônio Menezes Cordeiro transcreve disposição do Código de Hammurabi, precisamente seu § 105, de forma a demonstrar que o risco era do financiador: “Se, ao executar a viagem de negócios, o inimigo lhe fizer perder tudo o que o comissário [ou viajante (sâmallûm)] levava, este jurará sobre o Deus e ficará liberado [de toda a responsabilidade]”. in *Direito dos Seguros*, 2ª edição, Coimbra : Almedina, 2017, p. 52.

¹¹⁰ Na mesma linha da doutrina de Pedro Alvim, que mencionamos há pouco.

empreendimentos do comércio português. Como refere António Menezes Cordeiro¹¹¹, tal documento, que permitia “acudir a imprevistos”, embora não se tratasse propriamente de um contrato de seguro, demonstrava, sem dúvida, o interesse dos mercadores e do próprio Reino por “esquemas coletivos de segurança”. Tais “bolsas marítimas” seriam posteriormente confirmadas e ampliadas por D. Fernando (1371/180), que, segundo Fernão Lopes¹¹², concedeu benefícios fiscais aos que “comprassem ou fizessem naus”¹¹³. Já no século XVI (ano 1552), o jurista Pedro de Santarém publicou seu *Tratado dos seguros*¹¹⁴, primeira obra a sistematizar a matéria em Portugal, a qual veio a ser objeto de outras 23 (vinte e três) edições¹¹⁵, nos cem anos subsequentes.

De volta aos tempos atuais, convém destacar novamente a doutrina de Margarida Lima Rego¹¹⁶, que, depois de alertar que o contrato de seguro pode assumir múltiplas e distintas funções¹¹⁷, consoante as perspetivas (económica, jurídica, social, etc.) em que é analisado, propõe o seguinte *ensaio* ou *esboço* de definição: “seguro é contrato pelo qual uma parte, mediante retribuição, suporta um risco económico da outra parte ou de terceiro, obrigando-se a dotar a contraparte ou o terceiro dos meios adequados à supressão ou atenuação de consequências negativas reais ou potenciais da verificação de um determinado facto”.

Segundo Pedro Alvim¹¹⁸, seguro “é a operação pela qual o segurador recebe dos segurados uma prestação, chamada prêmio, para a formação de um fundo comum por ele administrado e que tem por objetivo garantir o pagamento de uma soma em dinheiro

¹¹¹ *in Direito dos Seguros*, 2ª edição, Coimbra : Almedina, 2017, p. 77-78.

¹¹² Crónica de El-Rei Dom Fernando. Vol. II, Lisboa : Escriptório, 1895-1896, p. 104 e ss.

¹¹³ O mesmo Menezes Cordeiro menciona que, a par da dificuldade de se compreender precisamente o funcionamento das bolsas de seguros referendadas por D. Fernando, os mais atentos estudiosos estrangeiros da matéria fizeram referência a tais “leis fernandinas dos seguros”. *Direito dos Seguros*, 2ª edição, Coimbra : Almedina, 2017, p. 79.

¹¹⁴ Margarida Lima Rego destaca, em nota (13), que em tal obra, Santarém defendia a licitude do contrato de seguro, cuja celebração, não obstante a inexistência de legislação a regular a matéria, constituía prática corriqueira entre os mercadores marítimos da época. Complementa a autora que, apesar de publicado em 1552, o *tratado* em questão teria sido escrito a partir de 1488. *Contrato de seguro e terceiros : estudo de direito civil*, Coimbra : Wolters Kluwer Portugal - Coimbra Editora, 2010, p. 31.

¹¹⁵ Cf. Menezes Cordeiro, *in Direito dos Seguros*, 2ª edição, Coimbra : Almedina, 2017, p. 84. O autor ressalta, em nota (173), que, para Moses Bensabat Amzalak [*O tratado de seguros de Pedro Santarém*, separata dos Anais do ISCEF, XXVI (1958), 2, p. 13-19], entretanto, teriam sido “apenas” 18 (dezoito) edições no mesmo período.

¹¹⁶ *Contrato de seguro e terceiros : estudo de direito civil*, Coimbra : Wolters Kluwer Portugal - Coimbra Editora, 2010, p. 61-66.

¹¹⁷ A autora faz referência, dentre outros, ao jurista alemão Detlef Kaulbach, que defende a inexistência de um conceito fechado ou absoluto de seguro. Mais adiante, fala em “existência metajurídica do seguro”.

¹¹⁸ *Op. cit.*, p. 64

àqueles que forem afetados por um dos riscos previstos”. O autor refere, ainda¹¹⁹, à atividade securitária como “a compensação dos efeitos do azar pela mutualidade organizada, segundo as leis da estatística”.

Moitinho de Almeida – não sem antes rechaçar qualquer tentativa de *conceituação legal* do contrato de seguro, tarefa que reservou à doutrina – definia-o como “aquele em que uma das partes, o segurador, compensando segundo as leis da estatística um conjunto de riscos por ele assumidos, se obriga, mediante o pagamento de uma soma determinada, a, no caso de realização de um risco, indemnizar o segurado pelos prejuízos sofridos, ou, tratando-se de evento relativo à pessoa humana, entregar um capital ou renda, ao segurado ou a terceiro, dentro dos limites convencionalmente estabelecidos, ou a dispensar o pagamento dos prémios tratando-se de prestação a realizar em data determinada”¹²⁰.

António Menezes Cordeiro¹²¹, de forma mais enxuta, define o contrato de seguro como o instrumento pelo qual uma pessoa transfere à outra, mediante o pagamento de determinada contraprestação, o risco da ocorrência de uma eventualidade na esfera jurídica própria ou alheia.

O autor esclarece, ainda, o significado de alguns termos consagrados a nível do direito securitário: aquele que transfere o risco, obrigando-se a pagar a remuneração determinada, ou seja, a pessoa que efetivamente contrata, é chamado *tomador*¹²² ou *subscritor do seguro*; quem assume o risco transferido e recebe a contraprestação, obrigando-se a satisfazer a indemnização ou o capital segurado em caso de sinistro é o *segurador*; a pessoa titular do interesse exposto ao risco e cuja esfera jurídica contará com a proteção do seguro, que pode ou não ser o próprio tomador¹²³, é chamada *segurado*; a

¹¹⁹ Dessa feita, citando o francês Albert Chaufton.

¹²⁰ in *O contrato de seguro no direito português e comparado*. Lisboa : Livraria Sá da Costa, 1971, p. 23-24.

¹²¹ in *Direito dos Seguros*, 2ª edição, Coimbra : Almedina, 2017, p. 33. O autor cita ainda lição do francês Bernard Beignier (*Droit des Assurances*, 2011, 1), para quem o chamado Direito dos seguros tem por objeto reger a gestão científica do risco, por meio de técnicas de reparação e de garantia.

¹²² Bruno Miragem e Luiza Petersen salientam que, nos seguros à conta de terceiros, a posição de tomador é assumida pelo estipulante, que é quem efetivamente celebra o contrato com o segurador, mas não é o titular do interesse segurado, que pertence a um grupo de pessoas, que poderão eventualmente aderir àquele pacto, assumindo, assim, a condição de segurado. Os autores dão como exemplo os seguros em grupo ou seguros de pessoas coletivas, tratados no artigo 801 do Código Civil Brasileiro. In *Direito dos Seguros. Grupo GEN, Rio de Janeiro, 2022. [VitalSource Bookshelf]*. Disponível em: <https://online.vitalsource.com/books/9786559645435>.

¹²³ Bruno Miragem e Luiza Petersen asseveram – e bem – que as posições jurídicas de segurado e de tomador do seguro podem, em variadas situações, concentrar-se na mesma pessoa. Trata-se dos chamados *seguros por conta própria*, dos quais constituem exemplo o seguro de um automóvel, contratado pelo proprietário para garantir seu interesse sobre aquele bem. Diversamente, nos chamados *seguros por conta de outrem*, são distintas as posições jurídicas do segurado e do tomador, que contrata o seguro. Os autores

eventualidade, caso venha a ocorrer, denomina-se *sinistro*; e *prémio* é a remuneração devida pelo tomador à entidade seguradora.

Acrescentamos que à prestação devida pela seguradora na hipótese da ocorrência do sinistro costuma-se denominar *indenização securitária*, embora, tecnicamente, de *indenização* não se trate, conforme teremos oportunidade de consignar a seguir.

O direito dos seguros gira em torno da chamada “*relação triangular segurador/segurado/terceiro*”¹²⁴.

Com efeito, enquanto a relação jurídica entre o lesante e o lesado/segurado é de cunho extracontratual e dá ensejo (esta sim!) a uma *obrigação de indenizar*, em virtude da ocorrência de um dano, a relação entre segurado e segurador possui natureza contratual, dando azo a uma *obrigação de prestar*, por força do prévio pagamento do prémio, aliado à verificação do risco coberto.

Em Portugal, o regime jurídico da atividade seguradora está consagrado na Lei n.º 147/2015, de 9 de setembro, enquanto as normas gerais relativas aos contratos de seguro estão consolidadas no Anexo ao Decreto-lei n.º 72/2008, de 16 de abril, que revogou o Título XV do Código Comercial, que até então tratava da matéria.

A esse novel diploma, que contemplou o Regime Jurídico do Contrato de Seguro (RJCS), permitimo-nos referir, ao longo dessas linhas, como “Lei do Contrato de Seguro” (ou simplesmente “LCS”).

O contrato de seguro tem por objetivo precípuo, se não eliminar, ao menos mitigar ou controlar o risco de determinada ação ou atividade. O risco está no cerne de tal espécime contratual.

Conforme já dissemos, amparados na doutrina de Meneses Cordeiro, o pacto é celebrado entre segurador e tomador e diz respeito a determinado risco, que pode estar na esfera jurídica do próprio tomador do seguro ou na de terceiros.

Na primeira hipótese, ou seja, quando o tomador objetiva segurar um risco próprio, ele concentra os papéis de tomador e de segurado, falando-se, assim, em “tomador-segurado”. Caso contrário, distinguem-se as figuras do tomador e do segurado.

citam como exemplo o *seguro garantia*, celebrado pelo devedor (tomador) para garantir os riscos do credor (segurado) em relação ao inadimplemento da obrigação. *Direito dos Seguros. Grupo GEN, Rio de Janeiro, 2022. [VitalSource Bookshelf]. Disponível em: <https://online.vitalsource.com/books/9786559645435>.*

¹²⁴ A expressão, segundo Francisco Rodrigues Rocha (in *Do Princípio Indemnizatório no Seguro de Danos*, Coimbra : Almedina, 2015, p. 145), é do jurista grego Ioannis Rokas (in *Summenversicherung und Schadensersatz*, Dunker & Humblot, 1975, p. 15 e *passim*).

Há, ainda, a figura do beneficiário do seguro, que é quem efetivamente vai receber o capital segurado, caso o risco se implemente, ou seja, é o credor da prestação do segurador. Na maioria dos casos, em especial nos seguros de danos, o beneficiário é o próprio tomador ou segurado, mas nem sempre é o que acontece. É perfeitamente possível (e até comum), por exemplo, que uma empresa (tomadora) contrate um seguro de vida para determinado funcionário (segurado), cuja “indenização”, em caso de sinistro, deva ser paga aos herdeiros daquele funcionário (beneficiários).

O Regime Geral da Atividade Seguradora (Lei n.º 147/2015) divide os seguros em dois grandes ramos: “Ramo Não Vida” e “Ramo Vida”.

O primeiro, tratado no artigo 8.º, abarca uma multiplicidade de tipos securitários, dentre os quais encontram-se acidente, doença, veículos terrestres, veículos ferroviários, aeronaves, embarcações, mercadorias transportadas, incêndio e elementos da natureza, responsabilidade civil, crédito e proteção jurídica.

Já o “Ramo Vida”, disciplinado no art. 9.º, inclui os seguros de vida, seguros de nupcialidade e de natalidade, seguros relacionados a fundos de investimento, operações de capitalização, operações de gestão de fundos coletivos de pensões.

A Lei dos Contratos de Seguro, por sua vez, contempla divisão^{125 126} diversa e mais usualmente utilizada, contrapondo os “seguros de danos”¹²⁷ e os “seguros de pessoas”¹²⁸.

O *seguro de danos*, disciplinado nos artigos 123.º a 174.º da LCS, diz respeito à preservação de bens materiais ou imateriais, créditos e quaisquer outros direitos

¹²⁵ A mesma distinção é adotada no ordenamento jurídico brasileiro. Com efeito, o Código Civil (Lei federal n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002) disciplina o Seguro no Capítulo XV (Título VI, Livro I, Parte Especial), dividido em três Seções: Seção I (artigos 757 a 777), contendo disposições gerais; Seção II (artigos 778 a 788), versando sobre os seguros de danos; e Seção III (artigos 789 a 802), tratando dos seguros de pessoas. Impende observar que os seguros marítimos, embora sejam espécie do gênero seguro de danos, contêm disciplina específica, constante de diploma normativo diverso, qual seja, o Código Comercial Brasileiro (Lei n.º 556, de 25 de junho de 1850).

Por sua vez, o artigo 3.º do Decreto-lei n.º 73, de 21 de novembro de 1966, que dispõe sobre o “Sistema Nacional de Seguros Privados”, fala em seguros de coisas, pessoas, bens, responsabilidades, obrigações, direitos e garantia.

¹²⁶ Bruno Miragem e Luiza Petersen sustentam que essa divisão “bipartite” dos seguros em “seguros de danos” e “seguros de pessoas”, no âmbito do Direito brasileiro, decorre do artigo 757 (“*Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados*”), que inaugura o tratamento da matéria naquele Código Civil, trazendo uma “definição unitária do contrato de seguro a partir da noção de garantia, opção legislativa que permite distinguir e disciplinar, em seções distintas, os seguros de danos e de pessoas, pela identificação da natureza do interesse legítimo, se relativo à pessoa ou à coisa”. *In Direito dos Seguros. Grupo GEN, Rio de Janeiro, 2022. [VitalSource Bookshelf]. Disponível em: <https://online.vitalsource.com/books/9786559645435>.*

¹²⁷ Em Alemanha, *die Schadenversicherungen*.

¹²⁸ Em Alemanha, *die Personenversicherungen*.

patrimoniais. É gênero do qual são espécies: o *seguro de responsabilidade civil* (artigos 137.º a 148.º), o *seguro de incêndio* (artigos 149.º a 151.º), o *seguro de colheitas e pecuário* (artigos 152.º a 154.º), o *seguro de transporte de coisas* (artigos 155.º a 160.º), o *seguro financeiro* (artigos 161.º a 166.º), o *seguro de proteção jurídica* (artigos 167.º a 172.º) e o *seguro de assistência* (artigos 173.º a 174.º).

Já os *seguros de pessoas*, tratados nos 175.º a 217.º da LCS, objetivam garantir interesses inerentes à vida, saúde, integridade física ou outro atributo da personalidade da pessoa. Contemplam as seguintes espécies: o *seguro de vida* (arts.183.º a 219.º), os *seguros de acidentes pessoais* (artigos 210.º a 212.º) e os *seguros de saúde* (artigos 213.º a 217.º).

De volta aos *seguros de danos*, não podemos deixar de referir que sua disciplina é informada pelo chamado *princípio indemnizatório*¹²⁹, segundo o qual o seguro não pode ocasionar lucro ao segurado/lesado, razão pela qual a prestação da entidade seguradora não deve exceder o valor correspondente ao dano efetivo suportado por aquele.

Nesse sentido, o art. 128¹³⁰ da LCS impõe à prestação devida pelo segurador dois limites, dentre os quais prevalecerá o menor: (i) o dano resultante do sinistro e (ii) o capital segurado.

António Menezes Cordeiro¹³¹ refere que tal princípio justificar-se-ia no plano histórico pela vedação à usura, já que eventual pagamento além do dano poderia ser tido como remuneração do capital. No plano significativo-ideológico, teria a função de afastar o seguro do jogo e da aposta, já que uma “indemnização” superior ao dano poderia apontar nesse sentido. E no plano social, prestar-se-ia a evitar fraudes e prevenir a provocação voluntária de sinistros.

¹²⁹ O princípio indemnizatório integra também o sistema securitário brasileiro, sendo ali mais conhecido como “princípio indenitário”. Segundo Bruno Miragem e Luiza Petersen, “(...) Em torno desse princípio articulam-se as seguintes normas: vedação à garantia em valor que supere o interesse no momento da conclusão do contrato (art. 778); vedação à indenização em valor superior ao do interesse no momento do sinistro (art. 781); dever do segurado de comunicar a concorrência de apólices para a garantia do mesmo interesse (art. 782); direito do segurador de sub-rogar-se nos direitos e ações do segurado contra o causador do dano (art. 786); redução proporcional da indenização em caso de sinistro e garantia parcial (art. 783); e o próprio reconhecimento de que os riscos nos seguros de danos compreendem todos os prejuízos resultantes ou consequentes do sinistro (art. 779).” *In* Direito dos Seguros. Grupo GEN, Rio de Janeiro, 2022. [VitalSource Bookshelf]. Disponível em: <https://online.vitalsource.com/books/9786559645435>.

¹³⁰ “Art. 128.

Prestação do segurador

A prestação devida pelo segurador está limitada ao dano decorrente do sinistro até ao montante do capital seguro.”

¹³¹ *in* Direito dos Seguros, Coimbra : Almedina, 2013p. 748.

Francisco Rodrigues Rocha¹³², por sua vez, destaca de se trata de um “princípio relativo”, segundo o qual a prestação do segurador apenas *tendencialmente* não deve ultrapassar o dano resultante do sinistro, uma vez que a própria LCS prevê exceções nesse sentido (vide, por exemplo, o art. 131, n.º¹³³), desde que o valor estimado não seja manifestamente excessivo.

Já no tocante aos *seguros de pessoas*, a LCS prevê expressamente, no artigo 180¹³⁴, a possibilidade, salvo disposição contratual em contrário, de *cumulação de mais de um seguro para a cobertura do mesmo risco*¹³⁵, devendo o tomador, nesse caso, comunicar ao segurador a prévia contratação.

É relativamente comum as pessoas contratarem mais um seguro de vida, com companhias seguradoras distintas, ou mesmo mais de um plano de saúde.

No entender do legislador, como tais seguros cobrem riscos inerentes à *vida, saúde e integridade física* do segurado, a pluralidade de contratos dificilmente ensejaria uma espécie de “interesse positivo no sinistro”¹³⁶, de forma a facilitar a ocorrência de fraudes ou a provocação voluntária de sinistros.

Além disso, prescreve-se na LCS que, em regra, o segurador não responde por danos causados dolosamente pelo tomador do seguro ou pelo segurado (art. 46.º), havendo ainda outras disposições “preventivas”, por assim dizer, da ocorrência de fraudes nos seguros de pessoas, como por exemplo, a exclusão da cobertura em caso de suicídio ocorrido até um ano após a celebração do contrato (art. 191).

¹³² *in Do Princípio Indemnizatório no Seguro de Danos*, Coimbra : Almedina, 2015, p. 92-93.

¹³³ “Artigo 131.º

Regime convencional

1 — Sem prejuízo do disposto no artigo 128.º e no n.º 1 do artigo anterior, podem as partes acordar no valor do interesse seguro atendível para o cálculo da indemnização, não devendo esse valor ser manifestamente infundado.”

¹³⁴ “Artigo 180.º

Pluralidade de seguros

1 — Salvo convenção em contrário, as prestações de valor predeterminado são cumuláveis com outras da mesma natureza ou com prestações de natureza indemnizatória, ainda que dependentes da verificação de um mesmo evento.

2 — Ao seguro de pessoas, na medida em que garanta prestações indemnizatórias relativas ao mesmo risco, aplicam -se as regras comuns do seguro de danos prescritas no artigo 133.º

3 — O tomador do seguro ou o segurado deve informar o segurador da existência ou da contratação de seguros relativos ao mesmo risco, ainda que garantindo apenas prestações de valor predeterminado.”

¹³⁵ O Código Civil brasileiro contempla disposição similar no artigo 789.

¹³⁶ A expressão é de Francisco Rodrigues Rocha (*in Do Princípio Indemnizatório no Seguro de Danos*, Coimbra : Almedina, 2015, n.º 680, p. 158).

V.2 – O mecanismo de regresso em favor do segurador (esvaziamento da “compensatio”?)

Temas de fundamental importância no estudo da *compensatio lucri cum damno* em relação às prestações oriundas de seguros são a *sub-rogação* e o *direito de regresso* conferidos ao segurador por alguns dispositivos da LCS¹³⁷ e de outros diplomas¹³⁸.

Basta ver que, conforme destaca Francisco Rodrigues Rocha¹³⁹, uma das linhas de pensamento adotadas pela doutrina estrangeira para justificar a sub-rogação legalmente prevista em favor do segurador é a de que ela seria uma especial concretização da “*compensatio*”. Trata-se da denominada “*tese da compensação de vantagens*”.

Antes, porém, de abordarmos propriamente esse “mecanismo de regresso”¹⁴⁰ (em sentido *latu*) em prol do segurador, cumpre-nos tecer algumas (breves) considerações acerca do direito de regresso e da sub-rogação, que constituem institutos diversos¹⁴¹ no ordenamento jurídico português, estando, assim, sujeitos também a regimes distintos.

a) O direito de regresso

O direito de regresso é instituto típico das *obrigações solidárias*^{142 143 144}, as quais constituem espécie do gênero *obrigações plurais*, entendidas como tais as que

¹³⁷ V.g. os artigos 136, 144, n.º 1 e 181.

¹³⁸ V.g. o Decreto-lei n.º 291/2007, de 21 de agosto, que versa sobre o Seguro Obrigatório de Responsabilidade Civil Automóvel. O diploma estabelece no artigo 27, n.º 1, um “Direito de regresso da empresa de seguros”, sobre o qual falaremos mais adiante no presente estudo.

¹³⁹ *in Do Princípio Indemnizatório no Seguro de Danos*, Coimbra : Almedina, 2015, n.º 680, p. 146

¹⁴⁰ E expressão é de Paulo Mota Pinto. *In Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, Volume II, Coimbra : Coimbra Editora, 2008, p. 802.

¹⁴¹ João de Matos Antunes Varela ressalta que, em algumas ordens jurídicas estrangeiras, sub-rogação e direito de regresso são “*figuras compatíveis* entre si, em vários casos *sobrepostas* uma à outra”. O autor cita o artigo 1.251 do CC francês e do artigo 1.203, n.º 3 do CC italiano, segundo os quais a sub-rogação nos direitos do credor opera em situações típicas de incidência do direito de regresso, como é o caso do pagamento efetuado pelo codevedor solidário para além da fração do débito que lhe competia. *Das obrigações em geral*, vol. II, 7ª ed., Coimbra, Almedina Editora, 2020, p. 345-346. No mesmo sentido, a lição de Eurico Heitor Consciência. *In Seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel*. Coimbra : Almedina, 2003, p. 46.

¹⁴² O CCp disciplina as obrigações solidárias nos artigos 512º a 533.º.

¹⁴³ Antunes Varela assevera que a obrigação solidária “está na base do direito de regresso”. *In Das obrigações em geral*, vol. I, 10ª ed., Coimbra, Almedina Editora, 2020, p. 787.

¹⁴⁴ O instituto exerce papel de fundamental importância nas chamadas “*relações internas*”, ou seja, nas relações entre os múltiplos devedores (na solidariedade passiva), em que cada um deles deve apenas uma parcela da prestação. VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*, vol. I, 10ª ed., Coimbra, Almedina Editora, 2020, p. 753.

contemplam mais de um sujeito no(s) polo(s) ativo e/ou passivo da relação obrigacional¹⁴⁵.

Distinguem-se as obrigações solidárias das chamadas *obrigações conjuntas* ou *parciárias*^{146 147}. Nestas, há um fracionamento da obrigação em tantos vínculos autónomos quantos forem os sujeitos do lado plural da relação¹⁴⁸. A prestação global se divide entre os diversos sujeitos, que apenas devem (polo passivo) ou podem reclamar (polo ativo) a fração que lhes compete¹⁴⁹. Como refere Manuel de Andrade¹⁵⁰, “diversas pessoas são credoras ou devedoras de uma prestação cujo objecto é determinado globalmente para todas, mas competindo a cada uma delas, mesmo externamente, uma fracção ou quota do crédito ou débito comum”.

Já nas obrigações solidárias, cada um dos plúrimos sujeitos tem um compromisso unitário de prestação. Como refere o jurista italiano Antônio Amorth¹⁵¹, “cada um dos vínculos que ligam o credor aos devedores analisa-se numa prestação própria, mas a identidade da prestação¹⁵² faz com que as diversas prestações sejam tratadas como se apenas existisse uma”. Assim, qualquer dos credores pode exigir de qualquer dos

¹⁴⁵ José Carlos Brandão Proença refere, a propósito, que o jurista italiano Francesco Donato Busnelli, no ano de 1974, apelidou as obrigações plurais de “*obbligazione soggettivamente complessa*”. In *Lições de Cumprimento e não Cumprimento das Obrigações*. 3. ed., Porto : Universidade Católica Editora, 2019, p. 133.

¹⁴⁶ Antunes Varela menciona, em nota (1), que, embora a expressão *obrigações conjuntas* seja mais utilizada, ela tem pouco rigor técnico, sendo preferível a designação *obrigações parciárias*, utilizada por Manuel de Andrade e Vaz Serra, além dos franceses Planiol, Ripert, Esmein, Radouant e Gabolde. In *Das obrigações em geral*, vol. I, 10ª ed., Coimbra, Almedina Editora, 2020, p. 742, 748. José Carlos Brandão Proença, também em nota (341), acrescenta que a nomenclatura *obrigações parciárias* é ainda utilizada por Januário Costa Gomes e Menezes Cordeiro. In *Lições de Cumprimento e não Cumprimento das Obrigações*. 3. ed., Porto : Universidade Católica Editora, 2019, p. 133-134.

¹⁴⁷ Hugo Ramos Alves também refuta a sinonímia adotada pela maioria da doutrina em relação às obrigações *conjuntas* e às *parciárias*. Segundo o autor, apenas há, tecnicamente, obrigação conjunta, quando a prestação tenha de ser realizada por ação conjunta de todos os devedores, como ocorre nos casos em que o objeto da prestação devida pela pluralidade de devedores é indivisível. A obrigação parciária, diversamente, por ter seu objeto divisível (como sucede, em regras, nas obrigações de natureza pecuniária), permite que cada um dos co-devedores realize uma parcela diferente da prestação global. In *Dação em cumprimento*. Coimbra : Almedina, 2017, p. 525-526.

¹⁴⁸ Antunes Varela observa que se a pluralidade tocar a ambos os polos da relação obrigacional, o número de vínculos decorrentes da conjunção equivalerá ao produto do número de credores pelo número de devedores. In *Das obrigações em geral*, vol. I, 10ª ed., Coimbra, Almedina Editora, 2020, p. 742, 749.

¹⁴⁹ Nesse sentido, Nuno Manuel Pinto Oliveira. In *Princípios de Direito dos Contratos*. Coimbra : Coimbra Editora, 2011, p. 66.

¹⁵⁰ Também citado por José Carlos Brandão. In *Lições de Cumprimento e não Cumprimento das Obrigações*. 3. ed., Porto : Universidade Católica Editora, 2019, p. 135.

¹⁵¹ Citado por José Carlos Brandão. In *Lições de Cumprimento e não Cumprimento das Obrigações*. 3. ed., Porto : Universidade Católica Editora, 2019, p. 136.

¹⁵² Guilherme Alves Moreira fala em *unidade da prestação*. In *Instituições do Direito Civil Português. Vol. 2: Das Obrigações*. 2. ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1925, p. 35.

devedores a integralidade da prestação, ficando a obrigação integralmente satisfeita (e extinta) pelo cumprimento efetuado por qualquer devedor em favor de qualquer credor¹⁵³.

O Código Civil português, ao dispor, no artigo 513.º, que a solidariedade, em qualquer dos polos da relação obrigacional, “só existe quando resulte da lei ou da vontade das partes”, abraça a não presunção^{154 155} da solidariedade. Equivale dizer que, à míngua de previsão legal¹⁵⁶ ou estipulação contratual em sentido contrário¹⁵⁷, as obrigações plurais presumem-se parciárias¹⁵⁸, não solidárias¹⁵⁹.

Embora a solidariedade, como acabamos por adiantar, possa se verificar nos polos ativo passivo e passivo da relação obrigacional, falando-se, assim, em “solidariedade ativa”¹⁶⁰ e “solidariedade passiva”¹⁶¹, apenas essa última nos interessará mais diretamente, no âmbito do presente estudo.

¹⁵³ Consideramos autoexplicativa a literalidade do artigo 512, n.º 1 do CCp: “*A obrigação é solidária, quando cada um dos devedores responde pela prestação integral e esta a todos libera, ou quando cada um dos credores tem a faculdade de exigir, por si só, a prestação integral e esta libera o devedor para com todos eles.*”.

¹⁵⁴ Paula Monteiro Vianna menciona que a existência ou não de presunção legal da solidariedade passiva é o principal fator de distinção entre as legislações atuais. A autora destaca os Códigos Cíveis brasileiro (artigos 275 e seguintes) e francês (artigo 1.202), que, tal qual o português, adotam o regime da não presunção, ao passo em que os ordenamentos jurídicos alemão (BGB, § 427) e italiano (*Codice Civile*, art. 1.294), diversamente, contemplam a solidariedade como regra. In “*A solidariedade passiva com função de garantia: Regime Jurídico Aplicável*”, Dissertação do Mestrado Científico em Ciências Jurídicas, Área de Especialização Ciências Jurídicas, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, sob a orientação da Professora Doutora Maria Raquel Aleixo Antunes Rei, em 2018. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10451/37180>. Acesso em 21/07/2022.

¹⁵⁵ José Maria Barbosa de Magalhães, já em 1882, aplaudia a opção do legislador português pela não presunção de solidariedade, “porque ninguém se pode presumir obrigado a mais do que contractou. Sem livre e claro consentimento não se contraem obrigações.” In *Das obrigações solidárias em direito civil portuguez*. Coimbra, Livraria Central de J. Diogo Pires, 1882, p. 22-23. Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/559>. Acesso em: 21/07/2022.

¹⁵⁶ Nuno Manuel Pinto Oliveira aponta como exemplos de solidariedade legal as obrigações comerciais (Art. 100.º do CCom.) e as obrigações de indemnização decorrentes de responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos ou pelo risco (Arts. 497.º, 499.º e 507.º do CCp). In *Princípios de Direito dos Contratos*. Coimbra : Coimbra Editora, 2011, p. 73.

¹⁵⁷ Observa Guilherme Alves Moreira que as partes podem convencionar a solidariedade mediante a utilização de expressões ou formas equivalentes àquele termo, tais como: “*um por todos, todos por um; cada um dos devedores fica obrigado ao cumprimento integral da obrigação; cada um dos credores fica com o direito de exigir a prestação por inteiro*”. In *Instituições do Direito Civil Português. Vol. 2: Das Obrigações*. 2. ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1925, p. 38.

¹⁵⁸ Antunes Varela fala em “Conjunção como regime regra”. In *Das obrigações em geral*, vol. I, 10ª ed., Coimbra, Almedina Editora, 2020, p. 749.

¹⁵⁹ Guilherme Alves Moreira observa que, ao contrário do que se passa no âmbito das obrigações civis, nas comerciais, a regra é a solidariedade, consoante dispõe o artigo 100.º do CCom. In *Instituições do Direito Civil Português. Vol. 2: Das Obrigações*. 2. ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1925, p. 37-38.

¹⁶⁰ O CCp utiliza a expressão “Solidariedade entre credores”, ao intitular a Subsecção III da Secção II do Capítulo III do Título I de seu Livro II.

¹⁶¹ O CCp utiliza a expressão “Solidariedade entre devedores”, ao intitular a Subsecção II da Secção II do Capítulo III do Título I de seu Livro II.

Fala-se em solidariedade passiva quando os múltiplos¹⁶² devedores respondem indistintamente pela totalidade¹⁶³ da obrigação perante o credor comum, mesmo que sua quota-parte, no âmbito das relações dos codevedores entre si, seja inferior. Ao credor é facultado exigir o cumprimento integral de qualquer (ou quaisquer) deles¹⁶⁴, cuja satisfação produz efeito liberatório¹⁶⁵ da obrigação principal no tocante a todos os devedores solidários, na esteira do que dispõe o art. 523.º do CCp.

Nesse momento, impende voltarmos os olhos às “relações internas” a que nos referimos em nota anterior, ou seja, às relações dos devedores solidários entre si.

Extinta a obrigação dos devedores solidários para com o credor (*relação externa*), origina-se uma outra, no âmbito das *relações internas*¹⁶⁶, em favor do codevedor que

¹⁶² A multiplicidade a que nos referimos tem apenas o sentido de se contrapor à singularidade. Basta que haja mais de um devedor.

¹⁶³ Trata-se do que a doutrina chama de “dever de prestação integral”.

¹⁶⁴ Guilherme Alves Moreira refere ser esta a grande vantagem conferida pela solidariedade ao credor, uma vez que, estando tantas pessoas quantos forem os devedores adstritas ao cumprimento integral da prestação, a obrigação acaba por estar “garantida por outros tantos patrimónios”. Acrescenta o autor, entretanto, que, sendo a solidariedade instituída em benefício do credor, tem ele a faculdade de dela prescindir, notadamente por renúncia. *In Instituições do Direito Civil Português. Vol. 2: Das Obrigações*. 2. ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1925, p. 42-43, 49.

¹⁶⁵ Antunes Varela trata de tal nota típica da solidariedade passiva, ao lado do “dever de prestação integral, que recai sobre qualquer dos devedores”, como “efeito extintivo recíproco da satisfação dada por qualquer deles ao direito do credor”. *In Das obrigações em geral*, vol. I, 10ª ed., Coimbra, Almedina Editora, 2020, p. 751.

¹⁶⁶ Hugo Ramos Alves acentua que as relações internas entre os codevedores surgem contemporaneamente com a obrigação solidária, não podendo, assim, ser dela consideradas mera manifestação interna. *In Dação em cumprimento*. Coimbra : Almedina, 2017, p. 529.

satisfez a primeira. Este passa a ter “direito de regresso”^{167 168 169} contra cada um dos restantes devedores solidários, em montante equivalente ao que ultrapassar a parte que lhe competia no âmbito das relações internas (art. 524 do CCp).

Trata-se de um direito *ex novo*¹⁷⁰, ou seja, até então inexistente e que tem origem na satisfação da obrigação para além do montante devido¹⁷¹. O credor desse novo direito poderá exigir de cada um dos devedores a quota-parte¹⁷² que lhes compete. Estamos, aqui (na seara de regresso), diante de obrigações parciárias, valendo ainda mencionar que as frações das prestações devedoras presumem-se^{173 174} iguais, se o contrário não resultar das *relações internas* entre os devedores.

¹⁶⁷ A questão já era abordada por Barbosa de Magalhães, que tratava por “recurso” o que hoje conhecemos por direito de regresso, na altura previsto no art. 754.º do CCp de 1867 (“Código de Seabra”). Vejamos: “CCXLIX. – O principio geral, que domina as relações dos com-devedores solidários entre si, é que a dívida se reparte de direito entre todos, e cada um só é definitivamente obrigado pela sua quota proporcional (1). Vários individuos conjuntam-se para contrahir uma obrigação, e cada um se compromete ao seu cumprimento integral: são pois, em face do credor, devedores solidarios; mas, uns para com os outros, são apenas devedores conjuntos, de fôrma que por todos proporcionalmente se divide a perda definitiva que resulta para cada um da execução da obrigação.

É n’esta divisão proporcional que se funda o *recurso*. Podemos portanto defini-lo: – o direito, que compete ao devedor que pagou, de ser indemnizado pelos outros das partes que a cada um pertencia definitivamente pagar.”. *In Das obrigações solidarias em direito civil portuguez*. Coimbra, Livraria Central de J. Diogo Pires, 1882, p. 258. Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/559>. Acesso em: 21/07/2022.

¹⁶⁸ Guilherme Alves Moreira, também sob a égide do Código de Seabra, destacava que ao condevedor solidário que houvesse cumprido a obrigação para além do que fosse de sua responsabilidade assistia o “direito de ser indemnizado pelos outros devedores do que pagou além da parte que lhe pertencia na obrigação solidária”, cuja razão de ser ou, nas palavras do autor, “condição para o exercício”, era justamente o pagamento realizado em proveito de todos os devedores, com efeito extintivo da obrigação solidária. *In Instituições do Direito Civil Português. Vol. 2: Das Obrigações*. 2. ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1925, p. 47-48.

¹⁶⁹ Nuno Manuel Pinto Oliveira acentua, a propósito, que: “Os efeitos da solidariedade nas *relações internas* concretizam-se no *direito de regresso*.”. *In Princípios de Direito dos Contratos*. Coimbra : Coimbra Editora, 2011, p. 71.

¹⁷⁰ Cf. Antunes Varela, *in Das obrigações em geral*, vol. I, 10ª ed., Coimbra, Almedina Editora, 2020, p. 787.

¹⁷¹ Essa satisfação “a maior” diz respeito, naturalmente, às relações daquele devedor com os demais (“relações internas”), posto que, no âmbito da “relação externa”, era dele exigível a satisfação integral. Como adverte Antunes Varela, “Uma coisa é a responsabilidade dos devedores nas relações externas, ou seja, perante o credor; outra, a sua responsabilidade nas relações internas, na roda dos condevedores”. *In Das obrigações em geral*, vol. I, 10ª ed., Coimbra, Almedina Editora, 2020, p. 782.

¹⁷² Tomamos de empréstimo as palavras de Luís Manuel Teles de Menezes Leitão: “O direito de regresso do devedor que realizou a prestação é, assim, limitado à parte de cada um dos outros devedores na obrigação comum, não se estendendo, portanto, o regime da solidariedade às relações internas.” *in Direito das Obrigações Vol. I - Introdução da Constituição das Obrigações*, 5ª ed., Coimbra, Almedina Editora, 2008, p. 170.

¹⁷³ Nesse sentido, Antunes Varela, *in Das obrigações em geral*, vol. I, 10ª ed., Coimbra, Almedina Editora, 2020, p. 782.

¹⁷⁴ Entendemos oportuno recorrer, novamente, à doutrina de Barbosa de Magalhães: “CCLVII. – A repartição definitiva da dívida deve ser proporcional ao interesse que cada com-devedor tinha em contrahil-a, e d’ella auferiu.

b) A sub-rogação

A sub-rogação, enquanto instituto do Direito Civil, é uma forma de transmissão de créditos ou obrigações^{175 176}, disciplinada pelos artigos 589 e seguintes do Código Civil

O interesse presume-se, e é em regra igual em todos: a parte da responsabilidade final, que então compete a cada um, é o que constitui a sua quota viril – *pro numero virorum*. Esta porém, como todas as presunções legais, pode ser ilidida pela prova em contrário (1).

A prova pode estar no proprio titulo constitutivo da obrigação solidária; pode deduzir-se das circunstancias ou termos em que a obrigação foi contrahida; pode resultar de titulos posteriores; pode até apresentar-se sob a forma de depoimentos testemunhaes (2).

Provando-se pois que o interesse não foi igual em todos, a divida é repartida desigualmente. O termo da proporção é então o grau de interesse, e não o numero dos devedores. De forma que, se fôr um só interessado, os outros, posto que obrigados para com o credor como principais devedores, não podem ser em definitivo responsaveis por quantia alguma, e portanto considerados, em relação a esse devedor, senão como uma espécie de fiadores (1).” *In Das obrigações solidarias em direito civil portuguez*. Coimbra, Livraria Central de J. Diogo Pires, 1882, p. 264-266. Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/559>. Acesso em: 21/07/2022.

¹⁷⁵ Antunes Varela conceitua a sub-rogação como a “*substituição do credor, na titularidade do direito a uma prestação fungível, pelo terceiro que cumpre em lugar do devedor ou que faculta a este os meios necessários ao cumprimento*”. Refere que o instituto, comumente designado na doutrina espanhola “*sub-rogação por pagamento*”, encontra-se “paredes meias” com a cessão de crédito, disciplinada nos artigos 577.º a 588.º do CCp., que assenta no negócio jurídico celebrado entre o credor (cedente) e o terceiro (cessionário). A sub-rogação, embora esteja igualmente regulada no capítulo “transmissão de créditos e de dívidas” do CCp, funda-se, diversamente, no *cumprimento* da obrigação, que será o balizador dos direitos do sub-rogado. O autor cita como exemplo o fato de que um terceiro sub-rogado que houver cumprido uma prestação de 500 será credor também de 500, ao passo em que o cessionário pode ser credor de 500 tendo feito pagamento inferior (o que se dará na maioria dos casos de cessão onerosa) ou mesmo sem nada pagar (caso se trate de cessão a título gratuito). Destaca, ainda, em nota (2), que o *Codice Civile* italiano adota critério sistemático diverso, na medida em que insere a sub-rogação, sob a rubrica de “*pagamento com sub-rogação*”, no capítulo do cumprimento das obrigações (*Dell'adempimento delle obbligazioni*). *In Das obrigações em geral*, vol. II, 7ª ed., 13ª reimp., Coimbra, Almedina Editora, 2020, p. 334-336. Mais adiante, o autor destaca que a inserção, pelo legislador português, da sub-rogação no capítulo destinado à *transmissão de créditos e de dívidas* e decorre justamente da distinção entre *perda* e *extinção* do crédito, no plano do cumprimento efectuado pelo terceiro. O credor, ao ter seu interesse integralmente satisfeito pelo terceiro, perdeu seu crédito, que, todavia, ao menos em uma perspectiva macro, não fora extinto, mas sim, transmitido ao *solvens*. (op. cit., p. 357-358). Julgamos oportuno destacar, a propósito, as sempre esclarecedoras lições do saudoso Carlos Alberto da Mota Pinto, que – ao tratar não propriamente da sub-rogação, mas em sede de teoria geral do facto jurídico – qualificava de *extinção subjectiva* ou *perda de direitos* exatamente a transferência de titularidade, com a *sobrevivência* do direito em si. “O direito mudou de titularidade; extinguiu-se para aquele sujeito, mas subsiste na esfera jurídica de outrem.” *in Teoria geral do direito civil*, 5.ª ed., reimp. da 4.ª ed. por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra : Gestlegal, 2021, p. 373.

¹⁷⁶ A questão relativa à natureza jurídica da sub-rogação em geral foi objeto de intensa controvérsia doutrinária, tendo se desenvolvido diversas teorias a respeito. Podemos citar, dentre outras, as teorias de três juristas franceses: a tese da *ficta cessio*, defendida por Robert Joseph Pothier, para quem a sub-rogação constituía uma cessão de crédito fictícia, efetuada pelo primitivo credor; conforme esclarece Hugo Ramos Alves (*in Dação em Cumprimento*. Coimbra : Almedina, 2017, p. 817), Pothier vislumbrava a sub-rogação como uma ficção a favor do *solvens*, pois apenas assim se poderia cogitar da subsistência da dívida. Jean Charles Florent Demolombe, por sua vez, desenvolveu a teoria da *opération à double face*, em que o pagamento efetuado pelo terceiro sub-rogado implicaria, no âmbito das relações deste com o credor sub-rogante, a extinção do crédito, ao passo em que, nas relações entre o devedor e o terceiro sub-rogado, constituiria uma cessão; já para Philippe-Antoine Merlin, a sub-rogação destinava-se apenas à transmissão das garantias afetas ao primitivo crédito. O alemão Gustav Hartmann, a seu turno, adotou a teoria da

português, que opera em favor do terceiro que cumpre a obrigação do devedor. Ao efetuar o cumprimento da prestação alheia, o terceiro fica investido na posição do primitivo credor. Não por acaso, o instituto é considerado uma hipótese de *modificação subjectiva* da relação obrigacional¹⁷⁷.

A sub-rogação, que pode ser total ou parcial¹⁷⁸, opera por força de lei (fala-se em sub-rogação legal^{179 180}) ou decorre da vontade de um dos sujeitos da relação obrigacional (sub-rogação voluntária^{181 182}).

Conforme o artigo 592.º, n.º 1 do CCp, a sub-rogação (legal) nos direitos do credor apenas ocorre nas hipóteses em que o terceiro (sub-rogado), que adimpliu a obrigação cujo cumprimento estava a cargo do devedor: a) houver garantido o cumprimento daquela obrigação; b) possuir interesse direto na satisfação do crédito. Exemplo clássico da situação descrita na letra “a” é o do fiador¹⁸³, que salda a obrigação do devedor, na

extinção relativa, segundo a qual o pagamento efetuado pelo terceiro extinguiria a obrigação não de modo absoluto, mas de forma relativa, ou seja, apenas quanto ao credor, subsistindo em relação ao devedor. Vaz Serra tem posição distinta, no sentido de que a sub-rogação (legal) atribui ao terceiro um direito de indemnização, como forma de reparação do dano que o cumprimento lhe ocasionou. Prevalece, no entanto, a clássica tese da *transmissão de obrigações*: o pagamento efetuado pelo terceiro, embora satisfaça o interesse do credor, não advém do dever de prestar do devedor, razão pela qual não enseja propriamente a extinção da obrigação, mas apenas sua transmissão ao *solvens*. Ocorre mera sucessão no polo ativo da relação obrigacional. A propósito, Hugo Ramos Alves (*in Dação em Cumprimento...*, p. 821) acentua que a primazia de tal teoria no ordenamento português pode ser vista através da inserção da sub-rogação no âmbito da Transmissão de créditos e dívidas (Capítulo IV do Título I do Livro II do CCp) e não do Cumprimento e incumprimento das obrigações (Capítulo VII do Título I do Livro II do CCp), como se dá em França e Itália. Acrescentamos nós que, também no ordenamento jurídico brasileiro, a sub-rogação é disciplinada em Capítulo (n.º III) do Título III do Livro (n.º I) Do Direito das Obrigações, intitulado “Do Adimplemento e Extinção das Obrigações”, enquanto o Título (n.º II) “Da Transmissão das Obrigações” ocupa-se das figuras da Cessão de Crédito (Capítulo I) e da Assunção de Dívida (Capítulo II).

¹⁷⁷ Cf. Antunes Varela (*in Das obrigações em geral*, vol. II, 7ª ed., 13ª reimp., Coimbra, Almedina Editora, 2020, p. 337) e Nuno Manoel Pinto Oliveira (*In Princípios de Direito dos Contratos*. Coimbra : Coimbra Editora, 2011, p. p. 333)

¹⁷⁸ A sub-rogação se dá, segundo a letra do artigo 593.º n.º 1 do CCp, “na medida da satisfação dada ao direito do credor”. Assim, será ela total quando o terceiro satisfaça integralmente o direito do credor, sub-rogando-se, por conseguinte, igualmente *in totum*. Haverá, ao contrário, sub-rogação parcial, quando o *solvens* só satisfaz parte do direito do credor, hipótese em que sub-rogar-se-á também em parte, na medida do pagamento que efetuara.

¹⁷⁹ O CCp disciplina a sub-rogação legal no artigo 592.º.

¹⁸⁰ Vaz Serra destaca, em nota (n.º 54), que a sub-rogação legal teve origem no *beneficium cedendarum actionum* do Direito Romano. *Sub-rogação dos Direitos do Credor*, in BMJ 37 (julho-1953), Lisboa, p. 34.

¹⁸¹ O CCp regula hipóteses de sub-rogação voluntária nos artigos 589.º (sub-rogação fundada na vontade do credor) e 590.º e 591.º (sub-rogação pautada no consentimento do devedor).

¹⁸² Observa Nuno Manuel Pinto Oliveira que tal espécie de sub-rogação, também conhecida como *convencional*, resulta sempre de um contrato firmado pelo terceiro, seja com o credor, seja com o devedor. *In Princípios de Direito dos Contratos*. Coimbra : Coimbra Editora, 2011, p. 83.

¹⁸³ Oportuno o comentário de Antunes Varela (*in Das obrigações em geral*, vol. II, 7ª ed., 13ª reimp., Coimbra, Almedina Editora, 2020, p. 340-344), no sentido de que o fiador que paga em lugar do devedor é o caso “tradicional” de sub-rogação legal, consagrada no artigo 797.º, n.º 1, do Código de 1867, mas que o legislador de 1966 (artigo 592.º, n.º 1) ampliou às outras hipóteses de garantia do cumprimento. Assim,

condição de garante. Fica ele, a teor do art. 644.º do CCp., “sub-rogado nos direitos do credor”. Já a letra “b” diz respeito aos casos em que o terceiro satisfaz a obrigação em lugar do devedor, a fim de evitar a perda ou limitação de um direito que pertence a ele, ou mesmo preservar a consistência de seu direito. São exemplos¹⁸⁴ dessa modalidade de sub-rogação legal, dentre outros, o adquirente do bem hipotecado que cumpre para evitar a execução do crédito hipotecário e o credor comum que pagar ao credor preferente, de forma a evitar uma execução prejudicial a si e aos demais credores comuns.

Implementada a sub-rogação, o sub-rogado passa a ser titular dos *mesmos direitos* do primitivo credor, na medida da satisfação dada ao direito deste, consoante dispõe o art. 593.º do CCp.

Significa dizer que se lhe transmitem todas as garantias (pessoais ou reais) e acessórios¹⁸⁵ do crédito. Mas não seria justo lhe tocarem somente os “bônus”, razão pela qual também os “ônus” dessa transferência o sub-rogado há de suportar. Assim, também eventuais vícios ou defeitos¹⁸⁶ atinentes ao direito creditório o acompanham. Consequência natural é sujeição do credor sub-rogado a todos os meios de defesa que o devedor teria em face do primitivo credor.

A respeito, doutrina e jurisprudência¹⁸⁷ são praticamente unânimes no sentido de que a norma do artigo 585 do Código Civil (que assegura, na cessão de créditos, a possibilidade de o devedor opor ao cessionário todos os meios de defesa que lhe seria lícito invocar contra o cedente), embora não tenha sido referida no artigo 594, é aplicável, por analogia, ao instituto da sub-rogação.

Ensina Francisco Rodrigues Rocha¹⁸⁸ que, se assim não fosse, o devedor, sem nada ter contribuído para tanto, ficaria em uma posição pior que a anterior à transmissão do crédito, o que não se pode admitir.

Tecidas tais breves considerações sobre o direito de regresso e a sub-rogação, podemos assim sintetizar os principais traços distintivos entre os institutos: i) o direito de

operar-se-á, também, a sub-rogação legal dos credores hipotecários, anticréticos e pignoratícios que satisfizerem a obrigação do devedor ao credor.

¹⁸⁴ Citados por Antunes Varela *in Das obrigações em geral*, vol. II, 7ª ed., 13ª reimp., Coimbra, Almedina Editora, 2020, p. 345.

¹⁸⁵ *V.g.* os juros e os frutos da coisa.

¹⁸⁶ Diferentemente do que ocorre na cessão de créditos (art. 587, n.º 1, do CCp), na sub-rogação, o credor não responde pela efetiva existência ou exigibilidade do direito àquela prestação, incumbindo ao terceiro certificar-se a respeito, antes do cumprimento.

¹⁸⁷ A cujo entendimento aderimos.

¹⁸⁸ *in Do Princípio Indemnizatório no Seguro de Danos*, Coimbra : Almedina, 2015, n.º 680, p. 159-160.

regresso constitui um direito “*ex novo*”, atribuído àquele que efetuou o cumprimento, enquanto a sub-rogação opera simples transmissão do direito de crédito que pertencia ao primitivo credor para o *solvens*; ii) na sub-rogação, o terceiro que efetua o pagamento ao credor satisfaz uma obrigação que não é sua, mas alheia, embora ele tenha interesse no cumprimento ou o haja garantido; já no direito de regresso, o cumprimento diz respeito a uma obrigação própria do devedor, muito embora para além do que lhe competia no âmbito das relações internas com os demais coobrigados.

c) O “mecanismo de regresso” do segurador e a *c.l.c.d*

Aqui chegados, podemos ingressar, propriamente, no estudo do citado *mecanismo de regresso* atribuído ao segurador e seu liame com a *compensatio lucri cum damno*, no âmbito das prestações decorrentes de seguros.

A *sub-rogação* pelo segurador¹⁸⁹ é prevista, em termos gerais^{190 191}, para os *seguros de danos*, no art. 136¹⁹² da LCS.

O instituto produzirá efeitos na medida em que se implementem dois pressupostos¹⁹³: i) o pagamento da “indemnização” pelo segurador, no âmbito de uma relação contratual securitária e ii) a existência de um crédito do segurado contra o terceiro responsável pelo sinistro.

¹⁸⁹ Júlio Manuel Vieira Gomes, em artigo intitulado *Da Sub-rogação legal do segurador à luz da nova Lei do Contrato de Seguro (Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril)*, destaca, no introito, que a sub-rogação do segurador é naturalmente *familiar* à sub-rogação em Direito Civil, sublinhando, todavia, que os institutos “parecem iguais, mas na realidade não o são”. in OTERO, Paulo; ARAÚJO, Fernando; GAMA, João Taborda da (org.). Estudos em memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches / org. Paulo Otero, Fernando Araújo, João Taborda da Gama. Vol. 2: Direito privado, processual e criminal. Coimbra : Coimbra Editora, 2011, p. 447. Mais adiante (p. 450), o autor destaca que a sub-rogação no âmbito do *Direito dos Seguros* implica alguma evolução e adaptação, na medida em que tanto há de respeitar os pressupostos da sub-rogação enquanto instituto de Direito Civil, quanto não pode ensejar a deformação de princípios fundamentais do próprio contrato de seguro. Cita, a propósito, lição de Nathalie Laurent (*Ombres et lumière sur la règle nemo contra se... en droit des assurances*, *Révue générale de droit des assurances* 2003, n.º 1, p. 23 e ss., p. 39), segundo a qual “quando um direito especial se apropria de um mecanismo do direito comum das obrigações, verifica-se uma evolução nos seus escopos”.

¹⁹⁰ O mesmo Júlio Manuel Ferreira Gomes refere ter sido o legislador holandês o primeiro a contemplar, no Código do Comércio de 1838, a sub-rogação do segurador em todos os seguros de coisas, muito embora o instituto tenha origem no seguro marítimo, já antes do século XVIII. *Da Sub-rogação legal do segurador à luz da nova Lei do Contrato de Seguro (Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril)*. *Op. cit.*, p. 448.

¹⁹¹ Em Alemanha, a Lei dos contratos de seguro (*Versicherungsvertragsgesetz*) consagra, via *cessio legis*, no § 86 I, a transmissão, em favor da seguradora privada que efetuou a prestação, da pretensão indemnizatória que o segurado/lesado tinha em relação ao autor do evento danoso:

“§ 86

Cessão de Pretensões para Compensação

I - Se o tomador do seguro tiver direito a uma pretensão indemnizatória contra um terceiro, esta é transferida para a seguradora, na medida em que esta indemnize os danos. A cessão não pode se dar em prejuízo do tomador do seguro.” (Tradução do texto original, abaixo transcrito)

“§ 86

Übergang von Ersatzansprüchen

I - Steht dem Versicherungsnehmer ein Ersatzanspruch gegen einen Dritten zu, geht dieser Anspruch auf den Versicherer über, soweit der Versicherer den Schaden ersetzt. Der Übergang kann nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers geltend gemacht werden.”

¹⁹² Artigo 136.º

Sub-rogação pelo segurador

1 — O segurador que tiver pago a indemnização fica sub-rogado, na medida do montante pago, nos direitos do segurado contra o terceiro responsável pelo sinistro.

2 — O tomador do seguro ou o segurado responde, até ao limite da indemnização paga pelo segurador, por acto ou omissão que prejudique os direitos previstos no número anterior.

3 — A sub-rogação parcial não prejudica o direito do segurado relativo à parcela do risco não coberto, quando concorra com o segurador contra o terceiro responsável, salvo convenção em contrário em contratos de grandes riscos.

4 — O disposto no n.º 1 não é aplicável:

a) Contra o segurado se este responde pelo terceiro responsável, nos termos da lei;

b) Contra o cônjuge, pessoa que viva em união de facto, ascendentes e descendentes do segurado que com ele vivam em economia comum, salvo se a responsabilidade destes terceiros for dolosa ou se encontrar coberta por contrato de seguro.”

¹⁹³ Cf. anota Arnaldo da Costa Oliveira, in *Lei do contrato de seguro : anotada*, 4.ª ed., Coimbra : Almedina, 2020, p. 472.

Pois bem. O n.º 1¹⁹⁴ do artigo 136 da LCS dispõe que o segurador que paga a indemnização ao segurado/lesado fica *sub-rogado* em todos os direitos deste contra o terceiro responsável pelo sinistro, na medida, naturalmente, do desembolso efetuado¹⁹⁵.

Poder-se-ia facilmente concluir, portanto, na esteira do entendimento de António Menezes Cordeiro¹⁹⁶, de que se trata de hipótese de sub-rogação legal. A questão, todavia, não se afigura tão simples.

Parte da doutrina tem entendido que, malgrado expressamente prevista na Lei dos Contratos de Seguro, a sub-rogação do segurador não se enquadra, propriamente, na sub-rogação legal, prevista no art. 592, n.º 1 do Código Civil.

Isso porque, conforme já tivermos oportunidade de referir, a relação entre o *terceiro/lesante* e o *segurado/lesado* tem natureza delitual, enquanto o vínculo do *segurado/lesado* com o *segurador* é de cunho contratual. A obrigação de *indemnizar* do lesante é, portanto, autónoma e se situa em plano distinto da obrigação de *prestar* da seguradora.

Quer isso dizer que, quando efetua o pagamento da “indemnização” ao segurado (ou aos beneficiários do seguro), o segurador, em verdade, não quita um débito alheio, do terceiro/lesante para com o segurado, mas satisfaz uma *obrigação própria*¹⁹⁷, prevista no pacto de seguro. Assim, a prestação do segurador não equivale propriamente à satisfação do crédito do segurado contra o terceiro responsável pelo evento.

Conforme refere Margarida Lima Rego¹⁹⁸, essa obrigação do segurador, nos seguros de danos, constitui, em verdade, um dever (primário) de prestar, por força de obrigação contratual e não um dever (secundário) de indemnizar o lesado.

¹⁹⁴ O Código Civil brasileiro contempla disposição similar no artigo 786.

¹⁹⁵ Essa limitação da sub-rogação do segurador ao montante por ele pago não constitui regra absoluta. Basta verificar que a própria LCS contempla exceção, no artigo n.º 163, aplicável ao seguro financeiro, que será objeto de menção posterior no presente estudo.

¹⁹⁶ *in Direito dos Seguros*, Coimbra : Almedina, 2013, p. 755.

¹⁹⁷ Nesse sentido, Carlos Bettencourt de Faria, em artigo intitulado *O conceito e a natureza jurídica do contrato de seguro*, CJ, 1978, II, p. 785-799, acentua que a obrigação do segurador, advinda do próprio contrato de seguro, tem natureza jurídica distinta da obrigação do terceiro responsável pelo sinistro, fundada na responsabilidade aquiliana. Assim, o segurador, ao pagar a “indemnização” ao tomador ou ao segurado, não paga pelo causador da lesão, mas por si. Pedro Alvim tem entendimento diverso. Para ele, a prestação do segurador equivale, sim, ao pagamento da obrigação do terceiro causador do dano, por força da vinculação do contrato de seguro. Isso porque o risco que o segurador foi obrigado a indemnizar não decorreu de uma eventualidade, mas do ato ilícito praticado pelo terceiro, ao passo em que o prémio por ele previamente recebido destinava-se à cobertura de riscos eventuais e não aqueles provocados por atos de terceiros. Conclui que a sub-rogação é da própria natureza da cobertura do risco causado por terceiro, constituindo contraprestação pela garantia conferida ao segurado. *Op. cit.*, p. 489-490.

¹⁹⁸ A autora ressalta, contudo, que, nos seguros de responsabilidade civil, o acto do segurador, perante o terceiro, vale simultaneamente como dever de indemnizar. Lado outro, no seguro-caução, vale

Por tudo isso, concordamos com a posição de Francisco Rodrigues Rocha¹⁹⁹, para quem a *sub-rogação* do segurador, prevista no art. 136 LCS, constitui uma figura especial ou *sui generis* de transmissão de obrigações, à qual se aplicam as normas do art. 589 do Código Civil de forma subsidiária.

Nada obstante, refere Arnaldo da Costa Oliveira²⁰⁰, ao anotar a aludida disposição da LCS, que, diferentemente do que ocorre, por exemplo, em Espanha, o legislador português consagrou a solução da *automaticidade da sub-rogação*, o que, a par dos benefícios em termos de observância do dever de informação, acaba por tornar redundante a frequente previsão da *sub-rogação* em apólices de seguros.

Malgrado a “indenização”²⁰¹ paga pelo ente segurador ao beneficiário de *seguro de danos* possua natureza contratual²⁰², parece-nos claro que seu escopo é justamente reparar o dano sofrido pela vítima do sinistro. Entendemos que tal conclusão seja corroborada pela própria nomenclatura (seguro de *danos*) atribuída pelo legislador e, ainda, pela subsunção de tal espécime securitária ao *princípio indemnizatório*²⁰³, no sentido de limitar a prestação do segurador ao valor correspondente ao dano suportado pelo lesado em decorrência do evento.

Nesse sentido, Bruno Miragem e Luiza Petersen asseveram que do princípio indenitário (ou indemnizatório) resulta “a função eminentemente ressarcitória, ou de recomposição de um dano eventual, da prestação de pagamento do segurador nos seguros de danos.”²⁰⁴

Creemos, assim, que essa função reparatória da “indenização” securitária acaba por, em certa medida, “justificar” a adoção da sub-rogação do segurador como regra nos seguros de danos, uma vez que afasta a sua cumulação advinda com a indenização

simultaneamente como cumprimento (i) de um dever de prestar próprio perante o segurado e (ii) de um dever de prestar do tomador-devedor perante o segurado. *Contrato de seguro e terceiros : estudo de direito civil*, Coimbra : Wolters Kluwer Portugal - Coimbra Editora, 2010, p. 252-253.

¹⁹⁹ in *Do Princípio Indemnizatório no Seguro de Danos*, Coimbra : Almedina, 2015, n.º 680, p. 184-186. O autor acrescenta que os dois créditos do lesado/segurado (perante o terceiro/lesante e perante o segurador) são distintos e independentes, apenas tendo sido colocados no mesmo plano por razões de política legislativa, com vistas a reduzir os custos da indústria seguradora (e indirectamente da mole de segurados).

²⁰⁰ *Lei do contrato de seguro : anotada / Pedro Romano Martinez ... [et al.]*, 4.ª ed., Coimbra : Almedina, 2020, p. 471.

²⁰¹ Não se trata, como dissemos, propriamente de uma *indenização*, mas sim de uma *prestação* do segurador.

²⁰² Portanto diversa da indenização decorrente da responsabilidade civil aquiliana.

²⁰³ *Princípio indenitário*, no Direito brasileiro.

²⁰⁴ in *Direito dos Seguros*. Grupo GEN, Rio de Janeiro, 2022. [VitalSource Bookshelf]. Disponível em: <https://online.vitalsource.com/books/9786559645435>.

advinda da responsabilidade civil aquiliana, que acabaria por propiciar ao lesado uma reparação superior à exata extensão do dano.

Outro registo que se mostra oportuno diz respeito ao alcance da expressão “*terceiro responsável pelo sinistro*”, utilizada pelo legislador no artigo 136. Parece claro que a sub-rogação não se restringe ao efetivo causador do sinistro²⁰⁵, englobando todo e qualquer responsável.

Incluem-se aí, portanto, além dos corresponsáveis solidários, as situações do artigo 500 (responsabilidade do comitente) e do artigo 800 (responsabilidade por atos dos representantes legais ou auxiliares) do Código Civil, bem como eventual segurador do lesante, na hipótese de o mesmo estar acobertado por seguro de responsabilidade civil.

Passando ao n.º 2 do art. 136 da LCS, ele contempla uma espécie de “medida protetiva”²⁰⁶ da sub-rogação prevista no n.º 1, atribuindo responsabilidade ao tomador ou segurado que por qualquer ato ou omissão, venham a prejudicá-la²⁰⁷, observado, naturalmente, o limite da indemnização paga. Um exemplo seria o segurado que, após receber a prestação do segurador, faz acordo com o lesante, visando a exonerá-lo da responsabilidade; ou mesmo o segurado que se omite ou demora demasiadamente a proceder à participação do sinistro, contribuindo decisivamente para a consumação da prescrição da pretensão do segurador sub-rogado.

Os direitos do segurado, sub-rogados pelo segurador, observam a finalidade deste último reaver, nos limites da função de garantia do seguro, o que venha a indemnizar, responsabilizando o autor do dano. Assim, também por ocasião da operação de sub-rogação, exige-se de todos os envolvidos, partes do contrato de seguro e terceiros, a adoção de comportamentos devidamente amoldados à boa-fé.

No n.º 3, o dispositivo trata da sub-rogação parcial, referindo que ela não prejudica o direito do segurado em relação à parcela não coberta²⁰⁸, quando concorra com o

²⁰⁵ Ao abrigo do regime anterior ao RJCS, o artigo 441 do CCom dispunha que a sub-rogação do segurador dizia respeito aos direitos do segurado contra o “*terceiro causador do sinistro*”.

²⁰⁶ O Código Civil brasileiro traz regra análoga: artigo 786, §2º.

²⁰⁷ Arnaldo da Costa Oliveira acentua que “o segurado e o tomador do seguro devem abster-se de tudo o que possa prejudicar a sub-rogação”. *Lei do contrato de seguro : anotada / Pedro Romano Martinez ... [et al.]*, 4.ª ed., Coimbra : Almedina, 2020, p. 472.

²⁰⁸ Quanto ao tema, Vaz Serra destaca que nas hipóteses em que o segurador se sub-rogar nos direitos do lesado contra o responsável pelo dano, poderá o segurado exigir do lesante “o que faltar para reparação integral do dano, depois de paga a indemnização do seguro”. Mais adiante, o autor reafirma que a sub-rogação não impede que o segurado exija do responsável a parcela do dano que a prestação do segurador não reparou, ressaltando, ainda, o direito do segurado de repetir os prémios pagos. In “*Obrigação de indemnização : colocação, fontes, nexos casual, extensão, espécies de indemnização : direito de abstenção e de remoção*”, BMJ 84 (março-1959), Lisboa, p. 210-213.

segurador contra o terceiro, salvo estipulação em contrário nos seguros de grandes riscos^{209 210}.

Sendo o capital segurado inferior ao valor da indemnização, a sub-rogação será parcial, posto que não abarcará a totalidade dos direitos do segurado contra o terceiro responsável. Nessa hipótese, haverá um concurso entre o crédito remanescente do lesado e o crédito do segurador sub-rogado, ambos em desfavor do lesante. A LCS atribui, nessa hipótese, uma espécie de “preferência”²¹¹ ao crédito do lesado. O segurador, portanto, não exercerá os seus direitos advindos da sub-rogação em detrimento do segurado.

Júlio Manuel Vieira Gomes²¹² destaca que a intenção do legislador português foi evitar que, em casos tais, a sub-rogação, malgrado formalmente dirigida contra o terceiro responsável, acabasse por se voltar contra o próprio segurado/lesado, na medida em que faria do segurador que o ressarcia (parcialmente) o “mais temível concorrente”²¹³ na perseguição ao património do lesante, com vistas ao recebimento da indemnização pelo remanescente do dano. Não deve a sub-rogação pôr em causa a própria razão de ser do contrato de seguro, que é a cobertura de um risco. Ela constitui apenas um *ultimum subsidium*²¹⁴ para o segurador, não devendo prejudicar o segurado.

Convém gizar, todavia, que essa precedência do segurado em relação ao segurador, na concorrência de pretensões contra o terceiro responsável pelo evento lesivo, não é absoluta.

Além da possibilidade de convenção em contrário nos seguros de grandes riscos, ressalvada no próprio artigo 136, n.º 3, a LCS contempla outra exceção²¹⁵, no artigo 165,

²⁰⁹ Artigo 5.º, n.º 2, da Lei n.º 147/2015, de 09 de setembro.

²¹⁰ Há outra exceção, prevista em dispositivo autónomo da LCS, que será objeto de referência em seguida.

²¹¹ Essa precedência do crédito do segurado sobre o do segurador contra o terceiro responsável, prevista na LCS, substituiu a regra da *proporcionalidade*, até então prevista no parágrafo único do artigo 441 do Código Comercial, nesses termos: “*Se a indemnização só recair sobre parte do dano ou perda, o segurador e o segurado concorrerão a fazer valer esses direitos em proporção à soma que a cada um for devida.*”

²¹² *Da Sub-rogação legal do segurador à luz da nova Lei do Contrato de Seguro (Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril)*. In OTERO, Paulo; ARAÚJO, Fernando; GAMA, João Taborda da (org.). Estudos em memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches / org. Paulo Otero, Fernando Araújo, João Taborda da Gama. Vol. 2: Direito privado, processual e criminal. Coimbra : Coimbra Editora, 2011, p. 461-462.

²¹³ A expressão é da civilista italiana Dianora Poletti. *Surroga assicurativa e danno morale: un ripensamento del Supremo collegio*, Il Foro Italiano 1993, I, cols. 3139 e ss, col. 3140.

²¹⁴ Na palavras de Nathalie Laurent (*Ombres et lumière sur la règle nemo contra se... en droit des assurances*, *Révue générale de droit des assurances* 2003, n.º 1, p. 23 e ss., p. 37, apud Júlio Manuel Vieira Gomes, *Da Sub-rogação legal do segurador à luz da nova Lei do Contrato de Seguro (Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril)* in OTERO, Paulo; ARAÚJO, Fernando; GAMA, João Taborda da (org.). Estudos em memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches / org. Paulo Otero, Fernando Araújo, João Taborda da Gama. Vol. 2: Direito privado, processual e criminal. Coimbra : Coimbra Editora, 2011).

²¹⁵ Conforme referimos em nota anterior.

n.º 1²¹⁶, aplicável especificamente ao *seguro de crédito*²¹⁷ e que estabelece a regra da *proporcionalidade*.

Em tal modalidade de seguro, em razão das restrições de cobertura descritas no artigo 5.º da LSCC (*descoberto obrigatório* e limitação prevista na apólice), a sub-rogação será apenas parcial, prevendo o citado artigo 165, n.º 1 da LCS que segurador e segurado concorrerão em situação de paridade na busca pela satisfação de seus respetivos créditos.

O art. 136, n.º 4 da LCS, por sua vez, contempla duas exceções à sub-rogação do segurador, prevista no n.º 1.

A primeira, quando o próprio segurado responder pelo terceiro responsável, nos termos da lei. A situação nos remete ao artigo 491 do Código Civil. Seria o caso, por

²¹⁶ “Artigo 165.º

Seguro de crédito

1 - No seguro de crédito, o segurador fica sub-rogado na medida do montante pago nos termos previstos no artigo 136.º, mas, em caso de sub-rogação parcial, o segurador e o segurado concorrem no exercício dos respectivos direitos na proporção que a cada um for devida.” (grifamos)

²¹⁷ Espécie do género *seguro financeiro*, disciplinada no artigo 161 da LCS. A respeito, Luís Poças esclarece que o que hoje se denomina, na LCS, *seguro financeiro*, surgiu na década de 1820, sob a designação de *seguro de créditos* (em sentido amplo), em um contexto de desenvolvimento do comércio internacional, em meio à Revolução Industrial e de maior segurança nas rotas marítimas, em decorrência do fim da Guerra de 1812, entre Estados Unidos e Grã-Bretanha e das Guerras Napoleónicas. Por efeito de tal seguro (*de créditos*, em sentido lato, ou *financeiro*, na nomenclatura adotada pela LCS), o segurador obriga-se a indemnizar o segurado, credor de uma obrigação subjacente, pelos danos patrimoniais advindos do incumprimento de tal obrigação pelo devedor. Complementa o Autor que o seguro de créditos (atual *seguro financeiro*), desde sua origem, constitui importante instrumento de política económica, na medida em que potencia o fomento do comércio exterior, repercutindo positivamente na balança comercial dos Estados. Também desde o nascedouro, contempla duas modalidades distintas: o *seguro de crédito* propriamente dito ou em sentido estrito e o seguro-caução, sendo que, em ambas, o credor da relação obrigacional subjacente ao contrato de seguro assumirá a condição de *segurado*, ao passo que o devedor de tal relação constitui o *potencial causador do sinistro*. Nada obstante, a estrutura de um e outro contratos é distinta, posto que, conforme dispõem, respectivamente, os n.ºs 1 e 2 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 183/88, de 24 de Maio (LSCC), “*O seguro de créditos é celebrado com o credor da obrigação segura*” e “*O seguro-caução é celebrado com o devedor da obrigação a garantir ou com o contragarante a favor do respectivo credor*”. Dessa forma, o seguro de crédito é contratado entre o segurador e o credor da obrigação subjacente (que acumulará as posições de tomador e segurado), ao passo em que o devedor da obrigação subjacente qualifica-se como terceiro. Já no seguro-caução (modalidade directa), a contratação se dá entre o segurador e o devedor da relação subjacente, que será o tomador do seguro, em benefício de um terceiro (credor daquela obrigação), que assume a condição de segurado. Trata-se, assim, de um seguro por conta de outrem. Ressalta o autor, em nota (n.º 366), contudo, que a estrutura do seguro-caução (modalidade indirecta), celebrado entre o segurador e o contragarante, afigura-se lhe mais complexa, sendo defensável a tese do francês Jean Bastin, no sentido que ele constitui um seguro de crédito. Outro aspecto distintivo entre as duas modalidades de seguros financeiros é a abrangência do risco coberto. No seguro de crédito, consoante prevê o artigo 5.º, n.º 1 da LSCC, a cobertura, salvo hipóteses excepcionalíssimas, é restrita a determinado percentual do crédito seguro, previamente estabelecido pelo segurador. Trata-se do chamado *descoberto obrigatório*, que tem como consequência limitar a indemnização do segurador, em caso de sinistro, àquela percentagem contratualmente estabelecida. Para além disso, o n.º 3 do mesmo artigo 5.º estabelece a possibilidade de a própria apólice definir limites para os montantes indemnizáveis. Já no seguro-caução, o segurador cobre, em regra, a totalidade da quantia segura (art. 7.º da LSCC). *in Problemas e soluções de direito dos seguros*. Coimbra : Almedina, 2019, p. 163-178.

exemplo, de o filho menor do segurado ser o efetivo causador do sinistro. A sub-rogação contra o próprio segurado, responsável pelo menor que praticou a conduta lesiva, não faria qualquer sentido, sendo, assim, corretamente afastada pelo legislador.

A segunda exceção diz respeito à sub-rogação contra cônjuge, unido de facto, ascendentes ou descendentes que convivam com o segurado em economia comum, salvo em caso de dolo ou se a responsabilidade dos mesmos estiver coberta por contrato de seguro.²¹⁸ Sendo o rol de responsáveis composto exclusivamente por familiares ou pessoas com vínculo estreito ao segurado/lesado, presumiu o legislador que ele não exerceria sua pretensão indemnizatória. Além disso, caso se permitisse a sub-rogação, ela acabaria por vir a atingir, mesmo que indiretamente, o próprio segurado²¹⁹.

Mas também essa norma excetiva contempla exceções (*exceção da exceção*), nas quais a sub-rogação do segurador operará normalmente: se a atuação daqueles terceiros for dolosa ou estiverem eles acobertados por contrato de seguro de responsabilidade civil.

Consideremos a ocorrência de um incêndio em determinado bem do segurado. Decorrendo o evento de conduta dolosa, por exemplo, de seu cônjuge, a sub-rogação do segurador operará normalmente, na forma do n.º 1. Ao contrário, se o incêndio tiver como causa simples negligência desse mesmo cônjuge, a sub-rogação somente produzirá efeito contra eventual segurador de responsabilidade civil que porventura assegure cobertura à responsabilidade do cônjuge negligente.

Ainda no campo das regras excepcionais, é oportuno destacar o artigo n.º 163²²⁰ ²²¹ da LCS, que, conforme acabamos por adiantar em nota anterior, constitui exceção à circunscrição da sub-rogação do segurador ao montante por ele pago, consoante prevê o artigo 136, n.º 1. Isso porque a norma em referência, de aplicabilidade restrita aos *seguros*

²¹⁸ Regra similar está contida no artigo 786, §1º do Código Civil Brasileiro.

²¹⁹ Nesse sentido, Arnaldo Costa Oliveira destaca que a norma do artigo 36º, n.º 4 da LCS exclui a “sub-rogação” pelo segurador em hipóteses tais que sua admissão acabaria por resultar em prejuízo directo ao segurado, para além de conduzir a situações imorais, como, por exemplo, a perseguição de um filho do segurado, em seu nome, pelo segurador. O autor complementa que a regra tem ainda por objetivo garantir a integralidade das indenizações das vítimas. *In Lei do contrato de seguro : anotada / Pedro Romano Martinez ... [et al.]*, 4.ª ed., Coimbra : Almedina, 2020, p. 475.

²²⁰ “Artigo 163.º

Cobrança

No seguro financeiro podem ser conferidos ao segurador poderes para reclamar créditos do tomador do seguro ou do segurado em valor superior ao do montante do capital seguro, devendo todavia aquele, salvo convenção em contrário, entregar as somas recuperadas ao tomador do seguro ou ao segurado na proporção dos respectivos créditos.”

²²¹ Leonor Cunha Torres anota que a regra versada no artigo 163 da LCS corresponde à solução consagrada pelo legislador belga, no artigo 75 da *Loi du 25 Juin 1992, sur Le Contrat D'Assurance Terrestre*. *In Lei do contrato de seguro : anotada*, 4.ª ed., Coimbra : Almedina, 2020, p. 520.

*financeiros*²²², atribuiu ao segurador uma espécie de *mandato*, outorgado pelo tomador do seguro ou segurado, para cobrança em face do incumpridor da obrigação resultante da relação jurídica subjacente.

Imaginemos que determinado seguro se limita a garantir 85% (oitenta e cinco por cento) do crédito do tomador-segurado perante o devedor da obrigação contratada na relação jurídica base²²³. Verificado o incumprimento deste último, o segurador, instado a cumprir sua prestação, equivalente àquela razão de 0,85 (oitenta e cinco centésimos), poderá voltar-se contra o terceiro e reclamar a integralidade (100%) da obrigação inadimplida, entregando as somas recuperadas de forma proporcional aos respetivos créditos ou segundo eventual disposição contratual diversa. Trata-se, conforme leciona Arnaldo da Costa Oliveira²²⁴ de prática consagrada no mercado segurador, de evidente valia para o segurado, que se beneficia da diligência e *expertise* do segurador financeiro na cobrança do valor devido pelo incumpridor.

Com relação à aplicabilidade da sub-rogação pelo segurador, é de se ver que o artigo 136 que a previu encontra-se inserido no Capítulo I (“Parte Geral”) do Título II (“Seguro de Danos”) da LCS, donde se extrai que o instituto contempla, a princípio, todos os seguros de danos, embora seu campo preferencial de aplicação sejam os seguros de coisas (v.g. incêndio, colheita, pecuário, transporte de coisas).

No tocante aos seguros de responsabilidade civil, que cobrem o risco de sobrevir ao segurado uma obrigação de indemnizar terceiros, como se trata de espécie de seguro de danos, não se pode, à partida, afastar sua sujeição à “regra geral” da sub-rogação segurador²²⁵, prevista no art. 136 da LCS. Contudo, seu âmbito de incidência será bastante mais restrito, posto que o seguro visa, justamente, a dar cobertura a atos lesivos de responsabilidade do próprio segurado.

²²² Notadamente – ousamos nós completar – aos *seguros de crédito*, em que, seja em função de *descoberto obrigatório* (art. 5.º, n.º 1, da LSCC) seja, em decorrência de limitação prevista na apólice (art. 5.º, n.º 3, da LSCC), o seguro vai cobrir apenas um percentual do crédito do tomador ou segurado perante o devedor da obrigação advinda da relação jurídica subjacente.

²²³ O exemplo é de Arnaldo da Costa Oliveira. *Lei do contrato de seguro : anotada* / Pedro Romano Martinez ... [et al.], 4.ª ed., Coimbra : Almedina, 2020, p. 478.

²²⁴ *Lei do contrato de seguro : anotada* / Pedro Romano Martinez ... [et al.], 4.ª ed., Coimbra : Almedina, 2020, p. 478.

²²⁵ Cf. Moitinho de Almeida, in *O contrato de seguro no direito português e comparado*. Lisboa : Livraria Sá da Costa, 1971, p. 220.

Assim, quando o segurado for o exclusivo responsável pelo dano ensejador da obrigação de “indemnizar” o terceiro e não houver atuado dolosamente, fica afastada a sub-rogação, que não pode ocorrer contra o próprio segurado (art. 136 LCS).

Não sendo o segurado responsável exclusivo, ou seja, sendo ele corresponsável pelo dano, duas alternativas se abrem: (i) a seguradora paga diretamente ao terceiro/lesado e se sub-roga nos direitos dele contra o(s) outro(s) corresponsável(eis), *que não o segurado*; (ii) o segurado paga a totalidade da indemnização ao terceiro e a seguradora promove o reembolso da parte relativa ao(s) outro(s) corresponsável(eis), sub-rogando-se apenas contra este(s).

A Lei dos Contratos de Seguro prevê ainda, em seu artigo 144, n.º 1, para os seguros de responsabilidade civil, o *direito de regresso* do segurador contra o tomador do seguro ou o segurado que tenha causado dolosamente o dano ou tenha de outra forma lesado dolosamente o segurador após o sinistro.

Convém recordar que, ao contrário da sub-rogação, que opera a transmissão do mesmo crédito primitivo ao novo credor sub-rogado, no direito de regresso, há um novo direito de crédito que, embora dele decorra, é distinto do anterior.

Pois bem, quanto à primeira hipótese retratada na norma, ou seja, a de o tomador ou o segurado haver atuado com dolo, o dispositivo caminha no mesmo sentido da regra do art. 46.º, segundo a qual o segurador não responde por danos causados dolosamente pelo tomador do seguro ou pelo segurado, salvo expressa convenção em contrário. Assim sendo, no seguro facultativo de responsabilidade civil em que as partes não tenham pactuado expressamente a cobertura para atos dolosos, nem sequer poderá se exigir do segurado a prestação, de forma que o referido *direito de regresso* não será chamado à liça.

Mas a norma não é inócua, posto que atua nos casos de seguro facultativo de responsabilidade civil em que tenha sido convencionada a cobertura para ações ou omissões dolosas, na forma da primeira parte do artigo 46.º. Nesse caso, o segurador pagará a indemnização ao terceiro lesado, mas terá a si atribuído um direito de regresso contra o segurado/lesante.

Pessoalmente, confessamos alguma dificuldade em ver sentido em tal norma, pelo menos do ponto de vista do segurado, já que a pactuação de cobertura para atos dolosos, em concomitância com a atribuição de direito de regresso em favor do segurador, equivaleria, *s.m.j.*, a “dar com uma mão e retirar com a outra”. O seguro de

responsabilidade civil, afinal, não cumpriria sua função de controlar o risco, sendo reduzido quase a um “seguro de coisa nenhuma”.

Nos casos de seguro *obrigatório* de responsabilidade civil, em que, diversamente, a regra é a da cobertura das ações dolosamente praticadas, na forma do art. 148, n.º 2, a constituição do direito de regresso contra o segurado lesante tem algum sentido, face à natureza da contratação, que serve, primordialmente, à tutela do lesado.

A segunda hipótese retratada no artigo 144, n.º 1 é aquela em que o segurado atua com dolo após o sinistro, em prejuízo do segurador. Aqui, o direito de regresso do segurador independe da forma de atuação do lesado para a configuração do sinistro, bastando que haja conduta dolosa do segurado *a posteriori*. A situação é análoga à obrigação do segurado de não prejudicar a sub-rogação do segurador, conforme previsto no artigo 136.º, n.º 2.

Impende destacar que, no âmbito do *Seguro Obrigatório de Responsabilidade Civil Automóvel* (SORCA), o Decreto-lei n.º 291/2007, de 21 de agosto, prevê, no artigo 27, n.º 1²²⁶, diversas hipóteses de *direito de regresso* do segurador, como, por exemplo²²⁷, contra a pessoa que causou o acidente dolosamente (alínea “a”), contra os autores e

²²⁶ “Artigo 27.º

Direito de regresso da empresa de seguros

1 - Satisfeita a indemnização, a empresa de seguros apenas tem direito de regresso:

- a) Contra o causador do acidente que o tenha provocado dolosamente;
- b) Contra os autores e cúmplices de roubo, furto ou furto de uso do veículo causador do acidente, bem como, subsidiariamente, o condutor do veículo objecto de tais crimes que os devesse conhecer e causador do acidente;
- c) Contra o condutor, quando este tenha dado causa ao acidente e conduzir com uma taxa de alcoolemia superior à legalmente admitida, ou acusar consumo de estupefacientes ou outras drogas ou produtos tóxicos;
- d) Contra o condutor, se não estiver legalmente habilitado, ou quando haja abandonado o sinistrado;
- e) Contra o responsável civil por danos causados a terceiros em virtude de queda de carga decorrente de deficiência de acondicionamento;
- f) Contra o incumpridor da obrigação prevista no n.º 3 do artigo 6.º;
- g) Contra o responsável civil pelos danos causados nos termos do n.º 1 do artigo 7.º e, subsidiariamente à responsabilidade prevista na alínea b), a pessoa responsável pela guarda do veículo cuja negligência tenha ocasionado o crime previsto na primeira parte do n.º 2 do mesmo artigo;
- h) Contra o responsável civil por danos causados a terceiros em virtude de utilização ou condução de veículos que não cumpram as obrigações legais de carácter técnico relativamente ao estado e condições de segurança do veículo, na medida em que o acidente tenha sido provocado ou agravado pelo mau funcionamento do veículo;
- i) Em especial relativamente ao previsto na alínea anterior, contra o responsável pela apresentação do veículo a inspeção periódica que, na pendência do contrato de seguro, tenha incumprido a obrigação de renovação periódica dessa apresentação, na medida em que o acidente tenha sido provocado ou agravado pelo mau funcionamento do veículo.

2 - A empresa de seguros, antes da celebração de um contrato de seguro de responsabilidade automóvel, deve esclarecer especial e devidamente o eventual cliente acerca do teor do presente artigo.”

²²⁷ Não mencionamos aqui todas as hipóteses enunciadas taxativamente na norma, que, para esse feito, foi reproduzida na integralidade na nota anterior.

cúmplices do roubo ou furto de uso do veículo causador do acidente (alínea “b”), contra o condutor que deu causa ao acidente por conduzir com taxa de alcoolemia superior à permitida (alínea “c”), contra o condutor que não esteja legalmente habilitado (alínea “d”).

Ocorrendo uma daquelas situações especiais²²⁸ ali enunciadas, poderá o segurador exigir do responsável, em regra o tomador do seguro ou segurado, o ressarcimento do montante da indemnização que pagou aos terceiros, vítimas do acidente.

Voltando aos “seguros de pessoas”, convém já adiantar que a disciplina conferida à sub-rogação do segurador é totalmente distinta.

Isso porque, enquanto nos seguros de danos (e mais concretamente nos seguros de coisas) a sub-rogação do segurador, como vimos, é a regra, nos seguros de pessoas ela constitui-se autêntica *exceção*, em face do disposto no artigo 181²²⁹ da LCS.

Prevê o referido diploma que a prestação efetuada pelo segurador não enseja sua sub-rogação nos direitos do tomador ou do beneficiário contra o terceiro causador²³⁰ do

²²⁸ Nos casos, por assim dizer, “ordinários” de ocorrência de sinistros, a entidade seguradora não pode exigir do tomador do seguro ou segurado o montante da prestação por ela efetuada, na medida em que a responsabilidade civil do causador do acidente de viação estaria garantida pelo contrato de seguro automóvel. Diversamente, nas situações específicas previstas no artigo 27 do Decreto-lei n.º 291/2007, de 21 de agosto, poderá a seguradora reclamar do segurado o reembolso da indemnização que pagou às vítimas do acidente. Esse regime excepcional é fincado em razões de ordem moral e mesmo em um senso comum de justiça, na medida em que permite ao segurador reagir (e não ficar à mercê) de condutas dotadas de elevado grau de censurabilidade, que, em tese, propiciam o agravamento do risco da ocorrência de acidentes ou mesmo contra situações em que a circulação do veículo causador do sinistro não está sob o domínio da vontade do tomador-segurado. O SORCA tem inegável função social de proteção às vítimas dos acidentes de viação, já que, no plano das *relações externas*, o segurador acaba por garantir o pagamento da indemnização àqueles terceiros lesados. No âmbito das relações internas, fica a ele (segurador) assegurado o direito de postular do tomador ou segurado o ressarcimento do montante pago às vítimas do sinistro.

²²⁹ “Artigo 181.º

Sub-rogação

1 - A realização das prestações de seguro não sub-roga o segurador nos direitos da pessoa segura ou do beneficiário contra um terceiro que dê causa ao sinistro, salvo convenção em contrário relativamente a prestações indemnizatórias do segurador.

2 - Para efeito do previsto no número anterior:

a) São indemnizatórias as prestações devidas pelo segurador por serem necessárias para a reparação do dano;

b) Em caso de dúvida, o carácter indemnizatório da prestação do segurador depende de expressa e clara previsão contratual nesse sentido.

3 - A previsão contratual da convenção prevista no n.º 1 é escrita em caracteres destacados e sujeita ao regime previsto nos n.ºs. 1 e 2 do artigo 22.º

²³⁰ O artigo 181º, ao se referir a “terceiro que dê causa ao sinistro”, destoa, sem aparente razão de ser, do n.º 1 do artigo 136º, que atribui ao segurador, nos seguros de danos, sub-rogação contra o “terceiro responsável pelo sinistro”. Júlio Manuel Vieira Gomes critica tal divergência redacional, que qualifica por “lamentável”, além de defender, na esteira das lições de Arnaldo da Costa Oliveira, a necessidade de *interpretação sistemática* do artigo 181º, de forma a harmonizá-lo com o artigo 136º, n.º 1. *Da Sub-rogação legal do segurador à luz da nova Lei do Contrato de Seguro (Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril)*, in OTERO, Paulo; ARAÚJO, Fernando; GAMA, João Taborda da (org.). Estudos em memória do Prof.

sinistro, exceto²³¹ se houver disposição expressa e redigida em caracteres destacados em sentido contrário, relativamente apenas às prestações de caráter indemnizatório.

O que resulta de tal disposição é que, em se tratando de seguro de pessoas, as chamadas “prestações de capital” não se sujeitam à sub-rogação em favor do segurador, o mesmo ocorrendo com as “prestações indemnizatórias”, salvo se houver previsão contratual expressa e destacada no sentido da sub-rogação²³².

As *prestações indemnizatórias* do segurador consistem em um valor a determinar, a partir dos danos advindos do sinistro, observado o limite fixado na apólice. Um exemplo seria o seguro de acidentes pessoais, que prevê cobertura para tratamento hospitalar do lesado. Já as *prestações de capital* ou *forfetárias* possuem conteúdo e montante predeterminados, dependendo apenas da simples ocorrência do sinistro, como é o caso da indemnização por morte no seguro de vida.

Fazemos coro, todavia, com ressalva feita por Francisco Rodrigues Rocha²³³, no sentido de que a diferenciação entre as prestações indemnizatórias e de capital, em um mesmo contrato de seguro, nem sempre é fácil.

Menezes Cordeiro atribui essa vedação *quase total* à sub-rogação nos seguros de pessoas ao fato de eles cobrirem riscos inerentes à vida, saúde e integridade física, de forma que, em última análise, a sub-rogação implicaria a transmissão ao segurador “*de elementos de ordem pessoal; quiçá: de personalidade*”²³⁴.

Doutor J. L. Saldanha Sanches / org. Paulo Otero, Fernando Araújo, João Taborda da Gama. Vol. 2: Direito privado, processual e criminal. Coimbra : Coimbra Editora, 2011, p. 455.

²³¹ O ordenamento jurídico brasileiro, em sede da disciplina sobre os seguros de pessoas, não contempla qualquer exceção, vedando por completo a sub-rogação do segurador nos direitos do segurado contra o terceiro, conforme dispõe o artigo 800 do Código Civil: “*Nos seguros de pessoas, o segurador não pode sub-rogar-se nos direitos e ações do segurado, ou do beneficiário, contra o causador do sinistro*”.

²³² José Alves de Brito anota que a restrição da (possibilidade de) sub-rogação às prestações de caráter indemnizatório patente ou previsto, expressa e claramente, em contrato traduz o espírito dos artigos 103 e 161 da *Loi relative aux assurances* belga de 30 de abril de 2014, que “parecem ser tidos em conta”. Pedro Romano Martinez assevera que essa possibilidade de se convencionar a sub-rogação do segurador revela a intenção do legislador de evitar que o lesado (tomador ou beneficiário do seguro) receba “dupla” indemnização (a prestação do segurador e a indemnização do terceiro responsável pelo sinistro), o que implicaria enriquecimento sem causa. Arnaldo Costa Oliveira destaca que a intenção do legislador foi promover um “mecanismo de garantia do princípio indemnizatório”, circunscrito ao universo de prestações de tal natureza (indemnizatória) pagas pelo segurador, deixando ainda transparecer o entendimento de que não seria justo que a vítima que se precaveu com um seguro forfetário tivesse deduzidas do montante a receber do terceiro responsável pelo sinistro as prestações advindas do seguro. *Lei do contrato de seguro : anotada* / Pedro Romano Martinez ... [et al.], 4.ª ed., Coimbra : Almedina, 2020, p. 542-544.

²³³ in *Do Princípio Indemnizatório no Seguro de Danos*, Coimbra : Almedina, 2015, nota n.º 829, p. 178.

²³⁴ *Direito dos Seguros*, Coimbra : Almedina, 2013, p. 788. O autor ainda acrescenta (n.º 1660) que eventual disposição contratual em sentido contrário seria contrária à ordem pública.

Mas, afinal, o que tudo isso tem a ver com a *compensatio lucri cum damno*? Tudo (ou quase tudo).

É que, à medida que o legislador e/ou o contrato de seguro disciplinam, nos mais variados casos, conforme tivemos a oportunidade de expor, a transferência ao segurador dos direitos do segurado/lesado perante o terceiro/lesante, acabam por tornar a *compensação de vantagens* um instituto, por assim dizer, de aplicação *residual* e âmbito mais restrito²³⁵.

Isso porque, em termos práticos, esse *mecanismo de regresso* atribuído ao segurador, seja por meio da sub-rogação, seja através de direito de regresso, transfere ao segurador que executou a prestação, senão a potencial pretensão indemnizatória do segurado contra o lesante, um direito a ela equivalente. Ao segurado remanesce apenas a pretensão relativa a eventual parcela excedente do dano, que a prestação do seguro eventualmente não tenha acobertado²³⁶, bem como, segundo entendemos, à repetição dos prémios pagos. A prestação do terceiro/segurador, portanto, não implicará qualquer lucro ou vantagem a ser decotado da indemnização.

Vaz Serra afirma que, diante da sub-rogação do segurador nos direitos do segurado/lesado perante o causador do sinistro, “*não se põe a questão da compensação de vantagens*”²³⁷.

Assim, e já a responder à indagação presente no título do presente tópico, o *mecanismo de regresso* atribuído ao segurador em favor do segurado, embora não esvazie, ofusca em certa medida a análise *compensatio lucri cum damno*. A problemática afeta ao tema acaba por ficar restrita aos casos em que não resulta, da legislação aplicável e/ou do próprio contrato de seguro, a atribuição ao segurador, seja por sub-rogação, seja por direito de regresso, do exercício de direitos contra o lesante.

²³⁵ Thatiane Cristina Fontão Pires destaca, outrossim, existir consenso doutrinário e jurisprudencial no sentido de que a previsão legal ou contratual de sub-rogação ou cessão da pretensão indemnizatória em favor do terceiro (no caso, o segurador) que efetuou a reparação ao lesado configura indicativo contrário a uma aventada aplicação da *Vorteilsausgleichung* (*compensatio*), na medida em que se pode inferir que, em casos tais, a indemnização, ao final, deve ser necessariamente suportada pelo responsável pelo dano, embora sem propiciar o enriquecimento da vítima. *Op. cit.*, p. 218-219.

²³⁶ Tal qual assegurado na primeira parte do artigo 136.º, n.º 3, da LCS.

²³⁷ “*Obrigações de indemnização : colocação, fontes, nexos casual, extensão, espécies de indemnização : direito de abstenção e de remoção*”, BMJ 84 (março-1959), Lisboa, p. 194. Ressalva o autor, citando Planiol, Ripert e Esmein, que a integral indemnização do segurado demandaria, contudo, a restituição dos prémios pagos ao segurador.

Apenas nesses casos “*residuais*”, por assim dizer, seria possível ao lesado (entendendo-se pela inviabilidade²³⁸ da compensação da “vantagem”), a cumulação da prestação com a indemnização.

Foi justamente o que ocorreu no caso versado no Acórdão n.º 9380, de 8 de abril de 2021, da *III Sezione Civile della Corte di Cassazione* de Itália²³⁹. Tratava-se de uma ação intentada pelo beneficiário contra a seguradora, objetivando receber a prestação decorrente do sinistro (queda de helicóptero) que causou a morte de seu pai (segurado).

Decidiu aquela Corte que, não havendo previsão legal ou contratual de sub-rogação pelo segurador, mostrava-se perfeitamente possível ao beneficiário do seguro, herdeiro da vítima fatal do sinistro, cumular a indemnização contra o responsável pelo evento danoso e a prestação da seguradora, não medida em que esta vantagem não tinha origem no ato lesivo²⁴⁰. Ou seja, afastou-se a *compensatio*.

²³⁸ A argumentação usualmente utilizada para se afastar a *compensatio* em hipóteses tais é a diversidade de causas entre as parcelas a compensar, na medida em que a “indemnização” do segurador não advém propriamente do evento lesivo, decorrendo, antes, do contrato de seguro.

²³⁹ Disponível em: http://studiolegaleriva.it/public/aggiunte/Cass_9380-21.pdf

²⁴⁰ Transcrevemos, em tradução livre para o português, alguns excertos do Acórdão, que bem retratam o entendimento adotado pela colenda Corte italiana:

“A vantagem económica atribuída aos beneficiários do seguro de vida para “morte acidental” não pode, de facto, ser considerada um benefício decorrente da infracção e, portanto, não pode afectar a liquidação exata do “quantum” indemnizável, em aplicação do critério da “teoria da diferença”, que identifica o dano em relação à alteração “in pejus” da situação patrimonial do lesado apurada “ante” e “post eventum” danoso, levando-se também em consideração as eventuais “vantagens colaterais” auferidas pela parte lesada em função do mesmo acontecimento lesivo, segundo um critério de adequação causal.

E, de facto, para efeito de apuramento da referida alteração patrimonial do lesado, quaisquer benefícios económicos (indemnizações, pensões, honorários, benefícios) atribuídos ao mesmo por diferentes motivos legais ou contratuais, ainda que relacionados com a ocorrência de o facto danoso, se forem recebidos pelo lesado de forma totalmente independente da série causal oriunda da infracção (como no caso da aquisição da herança pela morte do familiar, que é ligada por lei a um acontecimento inevitável, em relação ao qual a causa, natural ou não, da morte é completamente indiferente: a morte, neste caso, é considerada pela lei como um mero facto que condiciona a sucessão, e não como um evento prejudicial a um direito e causador de dano; uma conclusão semelhante também deve ser alcançada no caso de outras vantagens económicas adquiridas em decorrência de atos derivados ao exercício da autonomia privada do falecido, tal como a estipulação do contrato de seguro de vida em caso de morte, ou no caso de acidente fatal, em que a prestação seja atribuível ao montante em capital ou em anuidade a que tem direito com base na apólice de seguro, esteja totalmente desvinculado da função de indemnização dos danos sofridos “jure proprio” pelo sobrevivente, em consequência do delito que causou a morte do segurado).

(...)

Portanto, na falta de disposição legal expressa do mecanismo de sub-rogação, não poderá haver operação de exoneração de responsabilidade sobre o valor do dano indemnizável; nos demais casos, será necessário proceder à apuração caso a caso de qual a real finalidade que justifica o desembolso por terceiro da prestação colateral recebida pelo lesado. Ausência de presunção automática quanto à sobreposição hipotética da indemnização compensatória e da prestação da seguradora.

(...)

E é precisamente a autonomia da função de poupança orientada para uma finalidade predominantemente previdenciária - que caracteriza a modalidade de negociação do “seguro de vida” - que exclui a previsão de mecanismos de recuperação judicial para o lesado e, portanto, a lógica da “compensatio lucri cum damno”, na medida em que desconsidera totalmente a ilegalidade do facto, destacando-se o facto danoso

Mariangela Ferrari²⁴¹, não sem antes destacar a complexidade do tema, propõe uma reflexão sobre a forma de se analisar o *requisito* da unicidade da origem do dano e da vantagem a compensar, para implemento da *c.l.c.d.* Sustenta a civilista italiana²⁴² que o sujeito (no caso, o *lesante*), quando celebra um contrato de seguro e efetua o pagamento dos prêmios, objetiva justamente transferir o risco ao segurador, de forma a não se obrigar ao pagamento de indemnização à parte lesada, na hipótese da ocorrência do risco coberto. Considera, portanto, um exagero afirmar-se que a *indemnização* paga pelo segurador teria origem exclusiva no contrato de seguro, ao passo em que a indemnização advinda da responsabilidade aquiliana decorreria, esta sim, do evento lesivo. O facto danoso não haveria de ser visto simplesmente como uma ocasião para o pagamento da *indemnização* securitária, mas como elemento determinante, juntamente com o contrato de seguro. Defende, portanto, a compensação²⁴³ da *vantagem* representada pela *indemnização* securitária, de forma a evitar uma dúplice compensação do beneficiário/trabalhador.

Nos casos em que aquele “mecanismo de regresso” não opera, pensamos que o critério decisivo será o da finalidade e escopo da prestação.

Dessa forma, entendemos que a prestação do terceiro acabará por ser compensada apenas nos casos em que o seguro é contratado no interesse do lesante, ou seja, o fim da prestação é mesmo beneficiá-lo, no sentido de isentá-lo da obrigação de pagamento de indemnização por responsabilidade aquiliana decorrente do risco do evento lesivo que fora, previamente e mediante pagamento do prémio, transferido ao segurador²⁴⁴.

Lado outro²⁴⁵, em se tratando de seguros contratados pelo lesado, a “*compensatio*” não terá lugar, pois a prestação, naturalmente, visa a acautelar interesses do próprio

em si - como um “risco” a partir do qual o benefício do seguro se torna corrente e exigível - nem mesmo pela sua vinculação à imputação de responsabilidade, ou seja, como fonte da obrigação de compensação. Portanto, deve-se compartilhar o princípio afirmado por este Juízo, segundo o qual “no caso do seguro de vida, a indemnização se acumula com a indemnização, por se tratar de uma forma de poupança realizada pelo segurado ao arcar com o ônus dos prêmios, e a indemnização, contrapartida real desses prêmios, desempenha uma função distinta da indemnização e é paga por um juro diverso do benefício do lesado.”

²⁴¹ in *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, Milano, Giuffrè Editore, 2008, p. 143-152.

²⁴² A autora se refere ao pagamento de indemnização pelo *Inail – Istituti Nazionale Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro*, relativa a seguro obrigatório de acidentes de trabalho e doenças profissionais.

²⁴³ A autora busca reforçar sua posição citando orientação da jurisprudência italiana, no sentido de que a *indemnização* paga pela seguradora no âmbito de seguros do ramo não-vida é suscetível a correção monetária automática, por cumprir função de restituição da perda sofrida pelo segurado em seu patrimônio. Essa *função reintegradora* do patrimônio do lesado atribuída à prestação do segurador confirmaria a necessidade de sua compensação.

²⁴⁴ Tal como consignou Mariangela Ferrari, na lição retro mencionada.

²⁴⁵ Essa clara distinção de orientações acerca da aplicabilidade (ou não) da *c.l.c.d* quando o tomador do seguro ensejador da *vantagem* seja o próprio responsável pelo evento lesivo ou, diversamente, o a pessoa

tomador, tendo ele, ainda, arcado com o valor dos prêmios. Assim, eventual dedução dessa “vantagem”, no montante da indenização que vier a ser imposta ao lesante, acabaria por exonerá-lo injustamente, sacrificando a posição da vítima, que “adquiriu” onerosamente do segurador aquela prestação. Em última análise, e agora tomamos de empréstimo as palavras de Sérgio Cavalieri Filho, a compensação “*importaria no absurdo de permitir ao causador do dano indenizar a vítima com o patrimônio da própria vítima*”^{246 247}.

Em linhas gerais, para que possa ser deduzida, a vantagem, além de estar ligada ao dano por um vínculo de adequação causal, deve ser razoavelmente exigível do lesado e, ao mesmo tempo, não deve conduzir a uma situação que implique desarrazoada exoneração do lesante. Todas essas variáveis, naturalmente, devem ser analisadas e consideradas em cada caso concreto.

VI – AS PRESTAÇÕES ADVINDAS DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

As considerações que tecemos na precedência, acerca da (in)aplicabilidade da *compensatio lucri cum damno* às prestações de seguros privados, aplicam-se, em certa medida, aos chamados “seguros sociais”.

lesada, é encampada por Gisela Sampaio da Cruz Guedes, que afirma: “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.” in Lucros cessantes: Do bom senso ao postulado normativo da razoabilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 315.

²⁴⁶ in Programa de Responsabilidade Civil, 12ª edição, Atlas, São Paulo, 2015, p. 186.

²⁴⁷ No mesmo sentido, Vaz Serra (“Obrigação de indenização : colocação, fontes, nexos casual, extensão, espécies de indenização : direito de abstenção e de remoção”, BMJ 84 (março-1959), Lisboa, p. 5-301). O autor rejeita a *compensatio lucri cum damno* quando a parte lesada tenha, em decorrência do evento danoso, uma pretensão de seguro, na medida em que esta última foi adquirida a título oneroso, mediante contraprestação pecuniária. O benefício auferido pelo prejudicado, portanto, é consequência não do evento lesivo, mas do contrato de seguro e do regular adimplemento dos prêmios. Complementa que a cumulação das pretensões indenizatórias contra o autor do dano e contra o segurador não ocasiona injusto enriquecimento do lesado, pois pagou regularmente os prêmios correspondentes da quantia segura. A se admitir a *c.l.c.d* nessa hipótese, o lesado acabaria por não obter a contraprestação devida e ficaria em situação pior em relação a quem não contratou qualquer seguro. Para além disso, o único beneficiado seria o lesante, “*em contraste absoluto com o fim natural do seguro*”.

Afinal, os sistemas de Seguridade ou Segurança Social²⁴⁸ têm como uma de suas funções garantir ao universo dos segurados cobertura contra determinados riscos^{249 250}, à semelhança dos seguros privados, malgrado a natureza eminentemente obrigatória dos primeiros.

Essa similaridade entre os seguros privados e os seguros sociais²⁵¹ é bem destacada por Bruno Miragem e Luiza Petersen²⁵², quando afirmam: “O direito da seguridade social

²⁴⁸ Apelles J. B. Conceição destaca que a expressão formal “segurança social” tem origem na “*Social Security Act*”, votada pelo Congresso norte-americano em 14 de agosto de 1935. Refere o autor, contudo, que ela já teria sido utilizada em fevereiro de 1819, por Simon Bolívar; em 1894, na proclamação do 1º Congresso Nacional do Partido dos Trabalhadores italianos, em Génova; e no Decreto de 31 de outubro de 1918, do Conselho dos Comissários do Povo, na antiga União Soviética. Salienta que a segurança social se estrutura a partir dos riscos previstos e das medidas necessária à cobertura de tais riscos. Destaca, a respeito, algumas definições de segurança social que conjugam tais elementos: “conjunto de medidas adoptadas pelo Estado para os cidadãos contra os riscos de verificação individual que nunca deixam de verificar-se por óptima que seja a situação do conjunto da sociedade em que vivem” (*William Beveridge*); “conjunto integrado de medidas de ordenamento estatal para a prevenção e reparação dos riscos pessoais através de prestações individualizadas e economicamente avaliáveis” (*Alonso Olea*); “instrumento estatal específico protector de necessidades sociais individuais e colectivas a cuja protecção preventiva e recuperadora têm direito os indivíduos na extensão, limites e condições que as normas disponham conforme permita a sua organização financeira” (*Almansa Pastor*); “um sistema autónomo ou estatal de garantia coletiva contra os riscos sociais fundada na solidariedade organizada entre indivíduos de uma determinada comunidade (*Yves Sanit-Jours*).” in *Segurança Social : manual prático*, 12ª ed., Coimbra : Edições Almedina, 2020, p. 33-39.

²⁴⁹ Os chamados *riscos sociais*, que são factos futuros, incertos e involuntários, que incidem sobre a situação económica do indivíduo, seja por constituírem perda ou redução de seus rendimentos, seja por produzirem um excesso anormal de despesas. No tocante a suas causas, podem ser riscos físicos (de origem profissional, como os acidentes de trabalho e as doenças ocupacionais, ou não profissional, como as moléstias não ocupacionais, a velhice e a morte) ou riscos económicos (que não afetam a força de trabalho do sujeito, mas configuram entrave ao seu exercício, como o desemprego). Cf. Apelles J. B. Conceição, ao reproduzir o entendimento de *J. J. Dupeyroux. Op cit.*, p. 36-37.

²⁵⁰ Os sistemas de Seguridade Social têm como objetivo precípua proteger o universo dos segurados contra a necessidade, de forma a promover o bem-estar geral e a Justiça Social do trabalhador. Adota-se uma visão coletiva, no sentido de que a cobertura a riscos sociais enseja proteção à Sociedade como um todo. A Constituição brasileira, em seu artigo 194, reza que a Seguridade Social abarca um conjunto integrado de ações dos poderes públicos e da sociedade, com o fito de assegurar direitos afetos à saúde, previdência e assistência social. Trata-se, assim, de um sistema, organizado pelo Estado, de ações destinadas a proteger contra riscos que retirem ou diminuam a capacidade de subsistência das pessoas, com base nos princípios da universalidade da cobertura e do atendimento, da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, da irredutibilidade do valor dos benefícios, da equidade na forma de participação no custeio, da diversidade da base de financiamento e do caráter democrático e descentralizado da administração. A Constituição da República Portuguesa de 1976, em seu artigo 63º, n.º 1, contempla uma proteção social universalista, com nítida concepção de solidariedade social, ao assegurar que todos têm direito à segurança social. Tal qual a Carta brasileira, a CRP reconhece o valor social do trabalho, quando protege o risco social capacidade laborativa em casos de redução ou perda. Também a Assistência Social é contemplada pela CRP, vez que o artigo 63º, n.º 3 garante proteção aos que se encontrem em situação de redução ou perda dos meios de subsistência. José Enéas Kovalczuk Filho, *A função social das prestações previdenciárias na nova ordem económica mundial*. in *Direito do trabalho e previdenciário comparado, Brasil X Portugal / coord. Hélio Gustavo Alves... [et al.]*, Curitiba : Juruá Editora, 2019, p. 109-122.

²⁵¹ Apelles J. B. Conceição, ao tratar da “Pessoalidade do risco”, chega a qualificar a segurança social como um seguro de pessoas, na medida em que os riscos sociais incidem diretamente sobre as pessoas, não sobre o seu patrimônio, que só é afetado de forma indireta.” *op. cit.*, p. 39.

²⁵² in *Direito dos Seguros*. Grupo GEN, Rio de Janeiro, 2022. [VitalSource Bookshelf]. Disponível em: <https://online.vitalsource.com/books/9786559645435>.

compreende o direito previdenciário, da assistência social e da saúde. Guarda grande proximidade com o direito dos seguros, porquanto a seguridade social compreende, como parte do seu objeto, e sob a forma de serviço público, finalidades semelhantes aos seguros privados. A disciplina dos benefícios previdenciários ou assistenciais, no caso do implemento das condições para que o cidadão a eles faça jus, visa a garantir a integridade ou o auxílio econômico aos beneficiários em situações de dificuldade, ou os serviços públicos respectivos, inclusive de saúde.”.

Wladimir Novaes Martinez, ao traçar um paralelo entre o seguro social e o seguro privado, enxerga superposição e influência recíproca entre os dois ramos do Direito que os disciplinam: “O Direito Previdenciário, quando encontra dúvidas, busca soluções no Direito Civil e este, em face das convenções nitidamente protetivas, deve abeberar-se nas razões previdenciárias”²⁵³.

É de se ter em conta que a similitude entre os sistemas de *seguros sociais* e de *seguros privados* não se resume à função (comum) de garantir cobertura contra riscos predeterminados, como referimos. Ultrapassa tal fronteira e alcança o *mecanismo de regresso* do ente segurador, por nós mencionado em tópico anterior (V.2, “c”) do presente trabalho.

Isso porque, na grande maioria dos casos em que a vítima vem a receber benefícios previdenciários a partir do resultado do evento lesivo, o regramento legal pertinente acaba por transmitir ao ente de Segurança Social a pretensão do segurado contra o autor do dano ou um direito correspondente.

No ordenamento português, previsão tal é estampada, em termos gerais, no artigo 70^{o254} da Lei de Bases da Segurança Social²⁵⁵, que assegura a sub-rogação das entidades de Segurança Social nos casos em que, em decorrência do mesmo evento danoso²⁵⁶,

²⁵³ *in Curso de Direito Previdenciário*, 6. ed. – São Paulo : LTr, 2014, p. 47. Na mesma obra, mais adiante (p. 1263), o Autor chega a afirmar que a previdência social (brasileira, no caso) “não deixa de ser um seguro, um seguro socializado”.

²⁵⁴ “Artigo 70.º

Responsabilidade civil de terceiros

No caso de concorrência pelo mesmo facto do direito a prestações pecuniárias dos regimes de segurança social com o de indemnização a suportar por terceiros, as instituições de segurança social ficam sub-rogadas nos direitos do lesado até ao limite do valor das prestações que lhes cabe conceder.”

²⁵⁵ Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro.

²⁵⁶ Ilídio das Neves acentua que situações tais de conflito de responsabilidades ocorrem frequentemente no domínio das incapacidades. A responsabilidade civil do terceiro pode decorrer, por exemplo, de um acidente de trabalho, de um acidente de viação ou mesmo de uma agressão física. Por sua vez, a concessão de prestações pelas instituições de segurança social pode resultar de equivocada caracterização da causa do evento ensejador da incapacidade (por exemplo, um acidente laboral, caracterizado como acidente comum),

coexistam o direito a prestações pecuniárias do regime de Segurança Social e o direito à indemnização civil^{257 258}.

Nesse sentido, o Decreto-Lei n.º 187/2007, de 10 de maio, que estabelece o Regime de proteção nas eventualidades invalidez e velhice dos beneficiários do regime geral de

do desconhecimento do real motivo da incapacidade ou da não identificação do responsável. *in Lei de bases da Segurança Social : comentada e anotada*. Coimbra : Coimbra Editora, 2003, p. 162-163.

²⁵⁷ Tal qual, ao tratarmos da sub-rogação em favor do segurador privado, fizemos referência (em nota) à correspondente *cessio legis* germânica, prevista no § 86 I da VVG, julgamos oportuno destacar que o ordenamento alemão prevê, também em sede de prestações afetas a benefícios sociais instaurados a partir do evento lesivo, a correspondente cessão, em favor da entidade de seguridade social, da pretensão indemnizatória da vítima contra o autor do dano. É o que se extrai do § 116 I do Livro Décimo do Código Social (Zehntes Buch Sozialgesetzbuch):

“§ 116. Reclamações contra os responsáveis por danos

(1) O pedido de indemnização por danos com base em outras disposições legais é transferido para o segurador ou prestador de assistência de integração ou de assistência social, na medida em que este tenha de conceder prestações sociais decorrentes do facto danoso, que sirvam para remediar o dano do mesmo tipo e baseiam-se no mesmo período da indenização a ser paga pelo infrator. Isso inclui

1. as contribuições a pagar pelos serviços sociais, e

2. as contribuições para o seguro de saúde que teriam de ser pagas durante a vigência do direito ao subsídio de doença, sem prejuízo do disposto no n.º 1 do artigo 224.º do quinto livro.” (Tradução do texto original, abaixo transcrito)

“§ 116 Ansprüche gegen Schadenersatzpflichtige

(1) Ein auf anderen gesetzlichen Vorschriften beruhender Anspruch auf Ersatz eines Schadens geht auf den Versicherungsträger oder Träger der Eingliederungshilfe oder der Sozialhilfe über, soweit dieser auf Grund des Schadensereignisses Sozialleistungen zu erbringen hat, die der Behebung eines Schadens der gleichen Art dienen und sich auf denselben Zeitraum wie der vom Schädiger zu leistende Schadensersatz beziehen. Dazu gehören auch

1. die Beiträge, die von Sozialleistungen zu zahlen sind, und

2. die Beiträge zur Krankenversicherung, die für die Dauer des Anspruchs auf Krankengeld unbeschadet des § 224 Abs. 1 des Fünften Buches zu zahlen wären.”

²⁵⁸ A propósito do § 116 I do SGB X, Thatiane Cristina Fontão Pires esclarece que o “direito de regresso” das agências de segurança social e demais instituições de assistência que tenham dever de prestar benefícios desencadeados pelo evento danoso é condicionado ao fato de o benefício em questão servir à reparação do mesmo dano e durante o mesmo período que a indemnização devida pelo lesante. Aquela modalidade de *cessio legis* apenas será aplicável, portanto, quando houver efetiva reparação do dano da vítima pela entidade de seguridade social, ou seja, à medida em que a pretensão indemnizatória contra o autor do dano e a prestação do seguro social tiverem o mesmo escopo ou forem congruentes. Acrescenta a autora que os benefícios advindos dos sistemas de segurança social não se prestam à reparação de danos à propriedade ou danos imateriais, de forma que a pretensão indemnizatória referente aos mesmos permanece com o ofendido, a despeito da percepção do benefício previdenciário, que diz respeito a outros danos (materiais), advindos do mesmo evento. É por tal razão que o BGH muitas vezes limita-se a apreciar, em ações indemnizatórias promovidas pelas vítimas contra o responsável pelo evento lesivo, a pretensão (que sobejou na titularidade do demandante) alusiva a danos morais, ao passo em que a entidade de seguridade social, concomitantemente, busca reaver o que desembolsou, voltando-se regressivamente contra o lesante. *Op. cit.*, p. 222-223.

Segurança Social, prevê, nos artigos 6.^{o259} e 7.^{o260}, o *sistema de regresso* atribuído à entidade gestora do benefício de *pensão por invalidez*, fundado em incapacidade decorrente de ato praticado por terceiro civilmente responsável.

Trata-se de uma forma de sub-rogação distinta da ordinária, na medida em que, à partida, não competirá à Segurança Social efetuar o pagamento da prestação/benefício, sub-rogando-se, por conseguinte, nos direitos do segurado/lesado contra o lesante. O pagamento do benefício social ficará, por assim dizer, em *stand by*, até que o somatório das prestações a que o segurado faria jus atinja o montante da indemnização por perda de capacidade laboral imposta ao terceiro responsável. É comum que, ainda na pendência da definição judicial acerca da responsabilidade civil do terceiro e do montante da indemnização por ele devida, a Segurança Social implemente o pagamento da pensão de invalidez. Nesse caso, fica-lhe assegurado o oportuno reembolso junto ao responsável.

O mesmo sistema se aplica ao benefício de *pensão de sobrevivência*, por força do disposto no artigo 6.^{o-A}²⁶¹ do Decreto-Lei n.º 322/90, de 18 de outubro, que remete às supramencionadas regras do regime jurídico de proteção nas eventualidades invalidez e velhice do regime geral. Assim, quando a morte da vítima for causada por ato de terceiros, a quem seja atribuída responsabilidade civil e, por conseguinte, obrigação de indemnizar os familiares por perda de rendimentos, a Segurança Social suspende o pagamento da pensão de sobrevivência, até que o valor das prestações do benefício perfaça o montante da indemnização imposta ao responsável.

²⁵⁹ “Artigo 6.º

Responsabilidade civil de terceiro

1 - Existindo responsabilidade civil de terceiro pelo facto determinante da incapacidade que fundamenta a atribuição da pensão de invalidez, não há lugar ao pagamento das respectivas prestações até que o somatório das pensões a que o beneficiário teria direito, se não houvesse tal responsabilidade, atinja o valor da indemnização por perda de capacidade de ganho.

2 - Quando não seja discriminado o valor da indemnização por perda da capacidade de ganho, presume-se que a mesma corresponde a dois terços do valor total da indemnização atribuída.”

²⁶⁰ “Artigo 7.º

Direito ao reembolso das pensões pagas

Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, se tiver havido pagamento de pensões, a instituição gestora tem o direito de exigir o respectivo reembolso.”

²⁶¹ “Artigo 6.º-A

Responsabilidade civil de terceiro

Em caso de responsabilidade civil de terceiro pelo facto determinante da morte são aplicáveis à pensão de sobrevivência, com as devidas adaptações, as normas que regulam esta matéria no âmbito do regime jurídico de proteção nas eventualidades invalidez e velhice do regime geral.”

Citamos o regime desses dois benefícios a título exemplificativo²⁶² e sem qualquer intenção de esgotar a matéria²⁶³, apenas para demonstrar, em termos práticos, como opera o propagado “mecanismo de regresso” em favor do ente de seguridade social.

²⁶² Além das normas já referidas, o ordenamento luso contempla ainda diversos dispositivos similares, que reservam aos terceiros que destinam prestações em favor do lesado – sejam eles empregadores privados ou suas seguradoras, a Administração Pública ou a Caixa Geral de Aposentações – aquele citado *mecanismo de regresso* (quer por direito de regresso, quer por sub-rogação) contra o autor do dano. Destacamos: *Decreto-Lei n.º 503/99, Diário da República n.º 271/1999, Série I-A, de 19/11/1999 (Regime jurídico dos acidentes em serviço e das doenças profissionais no âmbito da Administração Pública)*:

“Artigo 46.º

Responsabilidade de terceiros

1 - Os serviços e organismos que tenham pago aos trabalhadores ao seu serviço quaisquer prestações previstas no presente diploma têm direito de regresso, contra terceiro civilmente responsável pelo acidente ou doença profissional, incluindo seguradoras, relativamente às quantias pagas.

2 - O direito de regresso abrange, nomeadamente, as quantias pagas a título de assistência médica, remuneração, pensão e outras prestações de carácter remuneratório respeitantes ao período de incapacidade para o trabalho.

3 - Uma vez proferida decisão definitiva sobre o direito às prestações da sua responsabilidade, a Caixa Geral de Aposentações tem direito de regresso contra terceiro responsável, incluindo seguradoras, por forma a dele obter o valor do respectivo capital, sendo o correspondente às pensões determinado por cálculo actuarial.

4 - Nos casos em que os beneficiários das prestações tenham já sido indemnizados pelo terceiro responsável, não há lugar ao seu pagamento até que nelas se esgote o valor da indemnização correspondente aos danos patrimoniais futuros, sem prejuízo do direito de regresso referido no número anterior, relativamente a eventual responsabilidade não abrangida no acordo celebrado com terceiro responsável.

5 - Quando na indemnização referida no número anterior não seja discriminado o valor referente aos danos patrimoniais futuros, presume-se que o mesmo corresponde a dois terços do valor da indemnização atribuída.

6 - Nos casos em que tenha havido lugar à atribuição de prestações de carácter indemnizatório simultaneamente pela Caixa Geral de Aposentações, I. P., e pelo regime geral de segurança social, o valor a deduzir pela Caixa nos termos do n.º 4 corresponde à parcela da indemnização por danos patrimoniais futuros paga pelos terceiros responsáveis na proporção que o montante das suas prestações represente no valor global atribuído por ambos os regimes.”

Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro (Código do Trabalho):

“Artigo 283.º

Acidentes de trabalho e doenças profissionais

1 - O trabalhador e os seus familiares têm direito à reparação de danos emergentes de acidente de trabalho ou doença profissional.

2 - As doenças profissionais constam da lista organizada e publicada no Diário da República.

3 - A lesão corporal, perturbação funcional ou a doença não incluídas na lista a que se refere o número anterior são indemnizáveis desde que se prove serem consequência, necessária e directa, da actividade exercida e não representem normal desgaste do organismo.

4 - A lei estabelece as situações que excluem o dever de reparação ou que agravam a responsabilidade.

5 - O empregador é obrigado a transferir a responsabilidade pela reparação prevista neste capítulo para entidades legalmente autorizadas a realizar este seguro.

6 - A garantia do pagamento das prestações que forem devidas por acidentes de trabalho que não possam ser pagas pela entidade responsável, nomeadamente por motivo de incapacidade económica, é assumida pelo Fundo de Acidentes de Trabalho, nos termos da lei.

7 - A responsabilidade pela reparação dos danos emergentes de doenças profissionais é assumida pela segurança social, nos termos da lei.

8 - A responsabilidade pela reparação dos danos emergentes de doenças profissionais resultantes da prática de assédio é do empregador.

9 - A responsabilidade pelo pagamento da reparação dos danos emergentes de doença profissional prevista no número anterior é da segurança social, nos termos legalmente previstos, ficando esta sub-rogada nos direitos do trabalhador, na medida dos pagamentos efetuados, acrescidos de juros de mora vincendos.

10 - O empregador deve assegurar a trabalhador afectado de lesão provocada por acidente de trabalho ou doença profissional que reduza a sua capacidade de trabalho ou de ganho a ocupação em funções compatíveis.”

Lei n.º 98/2009, de 4 de Setembro (Regulamenta o regime de reparação de acidentes de trabalho e de doenças profissionais):

“Artigo 17.º

Acidente causado por outro trabalhador ou por terceiro

1 - Quando o acidente for causado por outro trabalhador ou por terceiro, o direito à reparação devida pelo empregador não prejudica o direito de acção contra aqueles, nos termos gerais.

2 - Se o sinistrado em acidente receber de outro trabalhador ou de terceiro indemnização superior à devida pelo empregador, este considera-se desonerado da respectiva obrigação e tem direito a ser reembolsado pelo sinistrado das quantias que tiver pago ou despendido.

3 - Se a indemnização arbitrada ao sinistrado ou aos seus representantes for de montante inferior ao dos benefícios conferidos em consequência do acidente, a exclusão da responsabilidade é limitada àquele montante.

4 - O empregador ou a sua seguradora que houver pago a indemnização pelo acidente pode sub-rogar-se no direito do lesado contra os responsáveis referidos no n.º 1 se o sinistrado não lhes tiver exigido judicialmente a indemnização no prazo de um ano a contar da data do acidente.

5 - O empregador e a sua seguradora também são titulares do direito de intervir como parte principal no processo em que o sinistrado exigir aos responsáveis a indemnização pelo acidente a que se refere este artigo.”

Lei n.º 104/2009, de 14 de Setembro (Aprova o regime de concessão de indemnização às vítimas de crimes violentos e de violência doméstica):

“CAPÍTULO VI

Direitos do Estado

Artigo 15.º

Sub-rogação

1 - O Estado, através da Comissão, fica sub-rogado nos direitos dos lesados contra o autor dos actos de violência e pessoas com responsabilidade meramente civil, dentro dos limites da indemnização prestada.

2 - Para efeitos de exercício dos direitos referidos no número anterior a Comissão é apoiada juridicamente pela Direcção de Serviços Jurídicos e de Contencioso da Secretaria-Geral do Ministério da Justiça ou contrata os necessários serviços jurídicos, nos termos legalmente estabelecidos.

3 - Para efeitos do disposto nos números anteriores, o comprovativo do adiantamento da indemnização, cujo modelo é aprovado por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça, tem força executiva própria e serve de suporte à execução instaurada.

4 - Quando o autor dos actos geradores da indemnização estiver em execução de pena sob a tutela dos serviços prisionais ou dos serviços de reinserção social, a indemnização concedida é comunicada, preferencialmente por meios electrónicos, ao serviço respectivo, bem como ao tribunal de execução das penas, para os efeitos previstos na legislação relativa à execução das penas e tendo em vista o direito da Comissão a ser ressarcida pelo responsável do dano, pelo adiantamento de indemnização concedido ao abrigo da presente lei.

5 - Nos casos previstos no número anterior, o tribunal de execução das penas deve, aquando da homologação do plano individual de readaptação ou aquando da decisão de aplicação de medidas de flexibilização da pena, ter em consideração o dever de indemnização que recai sobre o recluso.

6 - O autor dos actos de violência, as pessoas com responsabilidade meramente civil e os serviços prisionais ou de reinserção social, nos casos em que o autor dos actos geradores da indemnização estiver em execução de pena sob a respectiva tutela, devem informar a Comissão dos pagamentos que sejam efectuados à vítima por conta da reparação efectiva dos danos sofridos.

Artigo 16.º

Reembolso

1 - Quando a vítima, posteriormente ao pagamento da provisão ou da indemnização, obtiver, a qualquer título, uma reparação ou uma indemnização efectiva do dano sofrido, deve a Comissão exigir o reembolso, total ou parcial, das importâncias recebidas.

2 - O disposto no número anterior aplica-se quando, tendo sido entregue a provisão, se averiguar ulteriormente que a indemnização não foi concedida por não preenchimento dos requisitos referidos nos artigos 2.º e 5.º

Dessa forma, também em sede das prestações oriundas de seguros sociais ou benefícios previdenciários²⁶⁴, a grande maioria dos casos nem mesmo vai demandar direto enfrentamento da “problemática” da *compensatio*, já que o legislador optou por outro(s) mecanismo(s) para, a par de não exonerar o responsável pelo evento danoso, evitar a cumulação de indemnizações ou a dupla compensação do lesado, qual seja, a *sub-rogação* da entidade securitária ou de assistência social no direito de pleitear a indenização do lesante.

Essa opção legislativa, entendemos nós, constitui um *remédio* eficaz contra as dificuldades práticas de aplicação do instituto da *compensatio lucri cum damno*, que, muitas vezes, acabariam por sacrificar de alguma forma a vertente negativa do princípio compensatório, permitindo ao lesado um incremento patrimonial em decorrência do evento.

Se o dano foi efetivamente compensado por meio do benefício previdenciário oriundo da entidade de Segurança Social, não é dado à vítima perceber nova reparação do responsável pelo ato lesivo. Por outro lado, essa compensação obtida pela vítima junto à Segurança Social não deve levar à exoneração do autor do dano em relação à sua obrigação de indemnizar. Assim, embora implique uma “triangulação” da relação jurídica vítima/ofensor, esse “mecanismo de regresso” em sentido *latu* acomoda a contento os interesses envolvidos: afasta a injusta exoneração do lesante (que responderá perante o terceiro/ente de seguridade social), mas não ao preço do enriquecimento do lesado, que fica igualmente evitado, já que a vítima receberá somente uma vez (do fundo de seguridade social) a compensação pelo dano.

Nos casos *residuais*, em que os diplomas normativos que regem os benefícios sociais porventura não contemplem aquele “mecanismo de regresso” em favor da entidade de Segurança Social, entendemos que, também aqui, devam ser observados o caráter e o escopo da prestação consubstanciada pelo benefício previdenciário devido.

3 - Para efeitos de exercício dos direitos referidos nos números anteriores a Comissão é apoiada juridicamente pela Direcção de Serviços Jurídicos e de Contencioso, da Secretaria-Geral do Ministério da Justiça, ou contrata os necessários serviços jurídicos, nos termos legalmente estabelecidos.”

²⁶³ Até porque o presente trabalho não versa propriamente sobre direito da segurança social, cuja complexidade pode ser vislumbrada a partir do seguinte excerto da nota de apresentação da LBSS comentada e anotada de Ilídio das Neves: “O direito da segurança social sistematiza de forma coerente e fundamentada o complexo extremamente diversificado de direitos e obrigações das pessoas, singulares e colectivas, abrangidas pelo sistema, das instituições de segurança social, do Estado e das entidades e instituições, públicas e privadas, que a lei considera relevantes para a efectivação da protecção social”. *Op. cit.*, p. 9.

²⁶⁴ E tal qual referimos no que tange às prestações oriundas de seguros privados.

O sistema de Segurança Social português tem base constitucional, na medida em que a CRP, ao versar sobre os *Direitos e deveres sociais*, consagra como tal, no artigo 63^{o265}, a *Segurança social e solidariedade*.

Por sua vez, a já citada Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro, define as bases gerais em que assenta o sistema de Segurança Social, apresentando, no artigo 5.º, o rol dos seus *princípios gerais*^{266 267}, que são, um a um, objeto dos 17 (dezesete) artigos seguintes (6.º a 22.º).

Consideramos oportuno destacar, em especial, o *princípio da solidariedade*, que norteia a seguridade social e, segundo a letra do artigo 8.º, n.º 1 da LBSS, “consiste na responsabilidade colectiva das pessoas entre si na realização das finalidades do sistema e envolve o concurso do Estado no seu financiamento (...)”²⁶⁸.

Segundo Mattia Persiani (*Diritto della previdenza sociale*, 5. ed., Padova: Cedam, 1992, p. 45-46), “a solidariedade abrange toda a sociedade, seja no custeio, seja na percepção dos benefícios, e funciona como um meio de redistribuição de renda. A

²⁶⁵ “Artigo 63.º

(Segurança social e solidariedade)

1. Todos têm direito à segurança social.

2. Incumbe ao Estado organizar, coordenar e subsidiar um sistema de segurança social unificado e descentralizado, com a participação das associações sindicais, de outras organizações representativas dos trabalhadores e de associações representativas dos demais beneficiários.

3. O sistema de segurança social protege os cidadãos na doença, velhice, invalidez, viuvez e orfandade, bem como no desemprego e em todas as outras situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho.

4. Todo o tempo de trabalho contribui, nos termos da lei, para o cálculo das pensões de velhice e invalidez, independentemente do sector de actividade em que tiver sido prestado.

5. O Estado apoia e fiscaliza, nos termos da lei, a actividade e o funcionamento das instituições particulares de solidariedade social e de outras de reconhecido interesse público sem carácter lucrativo, com vista à prossecução de objectivos de solidariedade social consignados, nomeadamente, neste artigo, na alínea b) do n.º 2 do artigo 67.º, no artigo 69.º, na alínea e) do n.º 1 do artigo 70.º e nos artigos 71.º e 72.º”

²⁶⁶ Princípio da universalidade, da igualdade, da solidariedade, da equidade social, da diferenciação positiva, da subsidiariedade, da inserção social, da coesão intergeracional, do primado da responsabilidade pública, da complementaridade, da unidade, da descentralização, da participação, da eficácia, da tutela dos direitos adquiridos e dos direitos em formação, da garantia judiciária e da informação.

²⁶⁷ Em artigo intitulado *Que (in)segurança social?*, Orlando Petiz assevera que tais princípios “enformam e sustentam a sociedade, na medida em que, conjuntamente, asseguram o acesso à protecção a todas as pessoas, o tratamento adequado e equitativo, a responsabilidade colectiva, a articulação das diferentes formas de protecção, passando pela autonomia das instituições, pela difusão da informação a toda a população, entre outros.” in *Cadernos de Economia*. n.º 68 (JUL/SET 2004), p. 7-12.

²⁶⁸ O n.º 2 do mesmo artigo 8.º dispõe:

“2 - O princípio da solidariedade concretiza-se:

a) No plano nacional, através da transferência de recursos entre os cidadãos, de forma a permitir a todos uma efectiva igualdade de oportunidades e a garantia de rendimentos sociais mínimos para os mais desfavorecidos;

b) No plano laboral, através do funcionamento de mecanismos redistributivos no âmbito da protecção de base profissional; e

c) No plano intergeracional, através da combinação de métodos de financiamento em regime de repartição e de capitalização.”

obrigação de contribuir ao sistema de seguridade social é de todos os membros, conforme sua capacidade contributiva, e tem por objetivo a tutela social de todos os que dela necessitarem.” (apud PONTES, Allan Oliveira. O princípio da solidariedade social na interpretação do direito da seguridade social. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. doi:10.11606/D.2.2006.tde-19052010-110621, p. 139).

É sabido que os benefícios afetos à previdência ou assistência social são concebidos essencialmente para dar guarida aos segurados, que se viram diante de uma especial situação de fragilidade, em decorrência do evento danoso²⁶⁹. Poder-se-ia considerar, assim, *a priori*, contrário ao escopo de tais benefícios (assistir à vítima) permitir que eles mitigassem o montante da indenização devida, revertendo-se em proveito do lesante. Nesse sentido, as prestações que o lesado viesse a receber, a título de benefícios de previdência ou assistência social desencadeados a partir do evento lesivo, não seriam dedutíveis, na medida em que têm por finalidade atender às necessidades básicas do lesado e, não, liberar o responsável pelo dano de sua obrigação de indenizar. É esse, de facto, o entendimento predominante na doutrina.

Julgamos, entretanto, que a questão seja mais complexa e deva ser analisada não apenas sob o prisma da (compreensível) necessidade de responsabilização do agente, mas, também, com os olhos voltados para a finalidade ressarcitória, trave-mestra de todo o sistema de responsabilidade civil.

Embora a indenização ancorada na responsabilidade civil e os benefícios prestados pela Segurança Social possuam naturezas distintas, consideramos ser inegável que ambos têm por finalidade precípua recompor a situação patrimonial do(s) beneficiário(s), diante daquela situação peculiar que lhe foi imposta em decorrência do evento danoso. Assim, se, como dissemos, os benefícios previdenciários, em regra, não têm por escopo beneficiar o sujeito responsável pelo ato lesivo, eles tampouco objetivam conferir ao beneficiário uma prestação que ultrapasse a reparação integral do dano por ele suportado, constituindo, assim, fonte de lucro.

Nesse sentido – e ainda levando em conta, além do já citado princípio da solidariedade, que irradia todo o sistema de seguridade social, sua natureza

²⁶⁹ Segundo Ari Possidonio Beltran (*in Direito do Trabalho e Direitos Fundamentais*, São Paulo: LTr, 2002, p. 54), o escopo da Seguridade Social é proteger as pessoas que se encontram em situação de necessidade, utilizando-se de meios e técnicas de direito público, calcados em um modelo de solidariedade coletiva.

eminentemente pública²⁷⁰ e seu caráter social – parece-nos razoável entender que o valor do benefício oriundo da Segurança social há de ser de alguma forma “compensado” com a indenização advinda do ato ilícito, sob pena de restar configurada dupla reparação do lesado.

Entraves de ordem teórica ou conceitual que inviabilizem, em sede de prestações relativas a benefícios previdenciários recebidos pelo ofendido, a efetiva aplicação da *compensatio lucri cum damno* não podem conduzir a uma *automática* ou, por assim dizer, “inevitável” reparação a maior, o que constituiria violação ao princípios da reparação integral e da vedação ao enriquecimento do lesado. Exsurge ao ofendido, a nosso aviso, algo próximo do *dever de ceder* ou *dever de cessão* sustentado por parte da doutrina alemã, conforme refere Thatiane Cristina Fontão Pires²⁷¹, dever esse que, tendo em vista as peculiaridades inerentes à relação jurídica advinda do sistema de Segurança Social²⁷², autoriza a aplicação, por analogia, das disposições atinentes à cessão da pretensão indenizatória contra o autor do dano.

Reconhecemos a complexidade da matéria e destacamos, também aqui, que a análise haverá de ser feita em cada caso concreto, exigindo do intérprete a ponderação de todos os fatores e circunstâncias envolvidos.

VII – A COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO NO DIREITO BRASILEIRO

²⁷⁰ Um dos princípios gerais do sistema de segurança social, conforme asseveramos, é o princípio do primado da responsabilidade pública, que, nos termos do artigo 14.º da LBS, “consiste no dever do Estado de criar as condições necessárias à efectivação do direito à segurança social e de organizar, coordenar e subsidiar o sistema de segurança social”.

²⁷¹ A autora faz referência, primeiramente, à obra de Wolfgang Marschall von BIEBERSTEIN: *Reflexschäden und Regressrechte: die Ersatzansprüche Dritter bei mittelbaren Vermögensschäden infolge vertraglicher und ähnlicher Beziehungen zum Verletzten*. Stuttgart: Kohlhammer, 1967, p. 227. Em seguida, transcreve excerto da doutrina de Hermann Lange e Gottfried Schiemann (*Schadensersatz*. 3. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003, p. 526), a qual ora reproduzimos, em tradução livre para o português: “Se uma prestação social não isenta o devedor da indenização nem conduz a um benefício para o lesado que ultrapasse a reparação do dano, deve considerar-se a existência de uma obrigação de ceder, que pode fundar-se na relação jurídica existente com o provedor do benefício social”.

In Desenvolvimento e aplicação da *compensatio lucri cum damno* no direito alemão : O problema da cumulação da indenização com vantagens advindas do evento danoso / Thatiane Cristina Fontão PIRES; orientador, Rafael Peteffi da SILVA, 2019. 254 p., p. 211. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/204409/PDPC1415-D.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

²⁷² Peculiaridades essas que, a par dos traços comuns destacados no início deste tópico, distinguem os seguros sociais dos seguros privados.

VII.1 – Considerações gerais:

No Brasil, assim como em Portugal²⁷³, o instituto da *compensatio lucri cum damno* é ainda pouco tratado na doutrina. Serve de alento a tendência que verificamos, a partir de nossa pesquisa, de crescente surgimento de novos trabalhos acadêmicos e doutrinários acerca do tema²⁷⁴, em especial desde a última década.

Mas se na teoria ainda reina a escassez, a realidade prática é razoavelmente distinta. É corriqueira no Poder Judiciário a análise de casos concretos envolvendo questões relacionadas à “*c.l.c.d*”, muito embora, infelizmente, raramente se faça referência expressa ao instituto²⁷⁵.

Uma primeira situação já consolidada em termos da jurisprudência brasileira diz respeito ao “*Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não*”²⁷⁶, disciplinado pela Lei federal n.º 6.194, de 19 de dezembro de 1974, o qual é popularmente conhecido como “seguro obrigatório DPVAT”²⁷⁷.

Trata-se de seguro de natureza compulsória²⁷⁸, imposto aos proprietários²⁷⁹ de veículos automotores e com escopo eminentemente social, na medida em que busca garantir às vítimas de acidentes de viação uma cobertura securitária mínima para danos pessoais, através do pagamento de indenizações *por morte, por invalidez permanente, total ou parcial, e por despesas de assistência médica e suplementares*²⁸⁰.

O Superior Tribunal de Justiça, máxima Corte Infraconstitucional brasileira, há mais de vinte anos tem consolidada a orientação de que o valor recebido a título de seguro obrigatório pela pessoa vitimada em acidente envolvendo veículos automotores deve ser

²⁷³ Paulo Mota Pinto ressalta que o instituto, há pouco mais de meio século, era quase desconhecido na doutrina portuguesa e que a situação não se alterou significativamente desde então. *In Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, Volume II, Coimbra : Coimbra Editora, 2008, p. 715-717.

²⁷⁴ Alguns deles citados no presente estudo.

²⁷⁵ Rafael Peteffi da Silva e Fernando Vieira Luiz, a par de mencionarem a inexistência de desenvolvimento teórico da *compensatio* no Direito brasileiro, restrito a estudos esparsos, destacam que as decisões judiciais que analisam a questão em casos concretos acabam por criar um “corpo normativo razoavelmente consistente, rumo ao esclarecimento da aplicação do instituto no ordenamento jurídico pátrio”. *A compensatio lucri cum damno: contornos essenciais do instituto e a necessidade de sua revisão nos casos de benefícios previdenciários*, in Revista de Direito Civil Contemporâneo, out-dez 2017, v. 13, p. 281-312.

²⁷⁶ Trata-se de instituto similar ao SORCA português.

²⁷⁷ Ou simplesmente “DPVAT”.

²⁷⁸ Sérgio Cavalieri Filho (*op. cit.*, p. 227) qualificava o DPVAT como um seguro de responsabilidade social, imposto por lei, para cobrir os riscos da circulação dos veículos em geral.

²⁷⁹ A quem compete a obrigação de quitar o prêmio.

²⁸⁰ Artigo 3.º da Lei n.º 6.194, de 1974, com a redação conferida pela Lei n.º 11.945, de 2009.

descontado do montante indenizatório judicialmente fixado em desfavor do responsável pelo evento lesivo. É o que se depreende do enunciado da Súmula n.º 246²⁸¹ daquele tribunal: “*O valor do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização judicialmente fixada*”.

Os julgados que conduziram ao referido Enunciado²⁸², embora não tenham feito menção expressa ao instituto da *c.l.c.d.*, fundamentaram-se justamente no escopo da prestação do *DPVAT*, eis que se trata de seguro obrigatório feito pelo proprietário do

²⁸¹ Aprovada pela Segunda Seção daquele STJ na data de 28/03/2001 e publicada do Diário Oficial de 17/04/2001

²⁸² Destacamos, a seguir, excertos dos precedentes que deram origem à referida Súmula (disponível em https://www.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/tematica/download/SU/Sumulas/SumulasSTJ.pdf):

"[...] AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRÂNSITO – SEGURO OBRIGATÓRIO - DEDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. [...] A verba recebida pelos autores da indenizatória a título de seguro obrigatório deve ser deduzida do montante da indenização. [...]" (REsp 219035 RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/05/2000, DJ 26/06/2000, p. 162)

"[...] INDENIZAÇÃO. SEGURO OBRIGATÓRIO. O valor recebido por conta do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização fixada judicialmente. [...]" (REsp 117111 MG, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/04/2000, DJ 08/05/2000, p. 88)

"[...] AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE DA VÍTIMA. CONDENAÇÃO. SEGURO OBRIGATÓRIO. VALOR DA COBERTURA. DEDUTIBILIDADE DO MONTANTE DA INDENIZAÇÃO. [...] O valor do seguro obrigatório recebido pelos autores deve ser deduzido do montante da indenização a que foi condenada a empresa transportadora pela morte do passageiro. [...]" (REsp. 73508 SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 06/04/2000, DJ 26/06/2000, p. 174)

"Responsabilidade civil. Acidente sofrido por passageiro. [...] Seguro obrigatório. [...] O valor do seguro obrigatório, como assentado pela Corte, deve ser descontado da indenização fixada. [...]" (REsp. 174382 SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/1999, DJ 13/12/1999, p. 141)

"[...] AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRÂNSITO. SEGURO OBRIGATÓRIO. DEDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. [...] A verba recebida pelos autores da indenizatória, a título de seguro obrigatório, deve ser deduzida do montante da indenização. [...]" (REsp. 106396 PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 13/04/1999, DJ 14/06/1999, p. 195)

"[...] RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE. [...] SEGURO OBRIGATÓRIO. DEDUÇÃO. [...] A VERBA RECEBIDA A TÍTULO DE SEGURO OBRIGATÓRIO NÃO IMPEDE O RECEBIMENTO DE QUALQUER OUTRA INDENIZAÇÃO, MAS DEVE SER ABATIDA DO MONTANTE DA CONDENAÇÃO." (REsp. 119963 PI, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/1998, DJ 22/06/1998, p. 86)

"ACIDENTE DE VEÍCULO. FALECIMENTO DA VÍTIMA. INDENIZAÇÃO AOS FAMILIARES. SEGURO OBRIGATÓRIO. DEDUÇÃO DO 'QUANTUM' A SER INDENIZADO PELA RÉ. [...] O SEGURO OBRIGATÓRIO DE VEÍCULOS TEM A FINALIDADE DE REPARAR, AO MENOS PARCIALMENTE, OS DANOS CAUSADOS POR ACIDENTES DE TRÂNSITO, DEVENDO, POR ESTA RAZÃO, SER DEDUZIDO DO VALOR A SER PAGO À VÍTIMA OU AOS FAMILIARES PELO RÉU A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR RESPONSABILIDADE CIVIL. [...]" (REsp. 59823 SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/1996, DJ 16/12/1996, p. 50864)

"ACIDENTE DE VEÍCULO - INDENIZAÇÃO - SEGURO OBRIGATÓRIO. A IMPORTÂNCIA RECEBIDA PELA VÍTIMA, EM VIRTUDE DO SEGURO EFETUADO PELO CAUSADOR DO DANO, HÁ DE SER DESCONTADA DA INDENIZAÇÃO A CUJO PAGAMENTO FOR ESSE CONDENADO." (REsp. 39684 RJ, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/1996, DJ 03/06/1996, p. 19247).

veículo, que assume o pagamento do prêmio, para que sejam reparados, ainda que minimamente, os danos provenientes de acidentes em que porventura seu automotor²⁸³ venha a se envolver.

Trata-se, em última análise, de um seguro compulsório efetuado pelo proprietário do veículo responsável pela lesão, com essa destinação específica, de “prevenir-se”, por assim dizer, contra danos causados por acidente daquela natureza. Nesse cenário, a dedução do montante relativo ao seguro DPVAT afigura-se correta, de forma a obstar a dupla compensação do lesado em decorrência do mesmo fato danoso, o que importaria seu enriquecimento injustificado, em manifesta ofensa ao princípio da reparação integral.

Questão interessante que acabou se tornando, em dado momento, controvertida na jurisprudência brasileira, diz respeito ao alcance da cobertura do seguro obrigatório DPVAT.

Tendo em vista que o DPVAT objetiva proporcionar às vítimas de acidentes automobilísticos cobertura para danos pessoais decorrentes de morte, invalidez permanente (total ou parcial) e/ou despesas de assistência médica e suplementares, diversos julgados²⁸⁴ entenderam inexistir previsão legal para cobertura relativa a danos morais.

Coube à Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificar a matéria. Em julgamento realizado em 23 de abril de 2014²⁸⁵, decidiu-se que os eventos descritos no artigo 3.º da Lei n.º 6.194/74 são também passíveis de ocasionar danos de ordem *imaterial*, os quais, à míngua de previsão legal expressa²⁸⁶ nesse sentido, não podem ser excluídos da cobertura securitária.

²⁸³ Carlos Roberto Gonçalves, ao explicar a consolidada orientação jurisprudencial no sentido da dedução, da indenização decorrente do ato ilícito, dos valores recebidos pela vítima a título de seguro obrigatório, assevera justamente o escopo de tal prestação: “É certo que o seguro obrigatório é de natureza contratual e tem a sua causa no pagamento do prêmio. Mas não menos exato que esse prêmio é pago pelo dono do veículo com a finalidade de reparar danos físicos de terceiros, no caso de acidentes de trânsito, de acordo com a única finalidade de tal seguro”. in *Responsabilidade civil*, 18. edição, São Paulo : Saraiva Educação, 2019, p. 661.

²⁸⁴ De também variados tribunais do país, inclusive do próprio STJ.

²⁸⁵ No âmbito do Recurso Especial nº 1.365.540-DF, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi.

²⁸⁶ Adotou-se, na ocasião, interpretação análoga à conferida pela Corte em inúmeros casos envolvendo apólices de seguros privados, no sentido de que a previsão contratual de cobertura de *danos corporais* engloba os *danos morais* e os *danos estéticos*, salvo se houver cláusula excludente expressa e individualizada. Assim, concluiu a 2ª Seção do STJ que a expressão “*danos pessoais*” prevista no artigo 3.º da Lei n.º 6.194/74 abrange tanto os *danos materiais*, quanto os *danos morais* e os *danos estéticos*, desde que ocasionados pelos eventos ali expressamente enumerados (*morte, invalidez permanente e despesas de assistência médica e suplementares*).

O entendimento daquela Máxima Corte Infraconstitucional foi no sentido de que o seguro obrigatório DPVAT pode indenizar danos morais, desde que²⁸⁷ originados dos eventos expressamente enumerados na lei de regência: morte, invalidez permanente e despesas de assistência médica e suplementares.

Enfim, os danos (*materiais* ou *imateriais*) advindos de morte, invalidez permanente e despesas de assistência médica e suplementares decorrentes de acidente envolvendo veículos automotores, são passíveis de indenização pelo seguro obrigatório DPVAT, devendo o respectivo montante ser deduzido da indenização judicialmente fixada em favor do lesado.

Outro caso *clássico*, já consolidado na jurisprudência brasileira, diz respeito aos destroços da coisa destruída, na grande maioria das vezes analisado em sede de ações de indenização por danos causados em acidentes de viação ou demandas regressivas propostas por seguradoras. É pacífica a orientação²⁸⁸ no sentido de possibilitar a

²⁸⁷ Impõe-se esclarecer que na hipótese concreta analisada na ocasião pela 2ª Seção, decidiu-se pela ausência de cobertura atinente aos danos morais. Tratava-se o caso de ação indenizatória ajuizada por um passageiro de autocarro envolvido em um grave acidente, o qual apenas sofreu escoriações em um dos polegares. Nada obstante, foi-lhe concedida indenização por danos morais, em razão do sofrimento psicológico que experimentara, ao vivenciar um acidente de alta gravidade e com diversas vítimas, inclusive fatais (excerto do acórdão chega a citar o abrupto lançamento de um passageiro para debaixo de um assento, resultando sua morte instantânea por esmagamento cranioencefálico, com exposição de massa craniana, além de outras fraturas). Concluiu-se, assim, que o valor relativo ao seguro obrigatório DPVAT não deveria ser abatido da indenização por danos morais, na medida em que ela, embora tivesse origem em acidente envolvendo veículo automotor, não decorreria de nenhum daqueles eventos objeto de cobertura (*morte, invalidez permanente e despesas de assistência médica e suplementares*), mas apenas da dor psicológica suportada pelo autor, ao presenciar tão grave acidente.

²⁸⁸ Para ilustrar, destacamos, a título exemplificativo, dentre inúmeros outros, os seguintes julgados do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG): *Apelação Cível 1.0456.18.000295-2/001*, Relator(a): Des.(a) Antônio Bispo, 15ª Câmara Cível, julgamento em 22/07/2022, publicação da súmula em 27/07/2022; *Apelação Cível 1.0000.22.135935-9/001*, Relator(a): Des.(a) Roberto Apolinário de Castro (JD Convocado), 13ª Câmara Cível, julgamento em 21/07/2022, publicação da súmula em 22/07/2022; *Apelação Cível 1.0000.22.083070-7/001*, Relator(a): Des.(a) Cavalcante Motta, 10ª Câmara Cível, julgamento em 05/07/2022, publicação da súmula em 06/07/2022; *Apelação Cível 1.0043.18.001103-3/001*, Relator(a): Des.(a) Áurea Brasil, 5ª Câmara Cível, julgamento em 30/06/2022, publicação da súmula em 03/07/2022; *Apelação Cível 1.0024.14.106816-3/001*, Relator(a): Des.(a) Vicente de Oliveira Silva, 20ª Câmara Cível, julgamento em 30/03/2022, publicação da súmula em 31/03/2022; *Apelação Cível 1.0024.08.942511-0/001*, Relator(a): Des.(a) Wagner Wilson, 19ª Câmara Cível, julgamento em 03/02/2022, publicação da súmula em 10/02/2022; *Apelação Cível 1.0000.20.047582-0/001*, Relator(a): Des.(a) Octávio de Almeida Neves, 15ª Câmara Cível, julgamento em 29/10/2020, publicação da súmula em 10/11/2020. Do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), também é possível extrair diversos precedentes no mesmo sentido dentre os quais elencamos: *Apelação Cível 1005664-46.2020.8.26.0114*; Relator (a): Milton Carvalho, 36ª Câmara de Direito Privado, Foro de Campinas - 2ª Vara Cível, Data do Julgamento: 20/10/2022, Data de Registro: 20/10/2022; *Apelação Cível 1001836-24.2018.8.26.0660*, Relator (a): Daise Fajardo Nogueira Jacot, 27ª Câmara de Direito Privado, Foro de Viradouro - Vara Única, Data do Julgamento: 14/06/2022, Data de Registro: 20/06/2022; *Apelação Cível 1001151-73.2020.8.26.0263*, Relator (a): Rosângela Telles, 31ª Câmara de Direito Privado, Foro de Itai - Vara Única, Data do Julgamento: 14/06/2022, Data de Registro: 14/06/2022; *Apelação Cível 1014216-44.2017.8.26.0004*, Relator (a): Sá Moreira de Oliveira, 33ª Câmara de Direito Privado, Foro Regional IV

compensação, seja mediante entrega do salvado ao responsável pelo dano ou à seguradora, seja através do abatimento do respectivo valor.

Conforme adiantamos no início deste tópico, menção expressa à *compensatio* constitui excecionalidade²⁸⁹ nas decisões judiciais brasileiras, mesmo havendo a consagração da essência do instituto – que advém da finalidade compensatória da responsabilidade civil, à qual estão umbilicalmente ligadas as ideias de reparação integral do dano e proibição do locupletamento do lesado. É o que se pode depreender, v.g., da seguinte passagem, extraída de Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais²⁹⁰: “... a manutenção do salvado no patrimônio do autor lhe concederia condição econômica mais vantajosa do que dispunha antes do acidente, já que lhe permitiria dispor do salvado (e do conteúdo econômico que ele apresenta), somado à restituição do valor do veículo, tal como já assegurado pelo pagamento do preço da tabela FIPE. Ou seja, a conservação do salvado representaria ganho econômico, ultrapassando a finalidade da ação de indenização que é apenas recompor os danos decorrentes do ilícito patrimonial sofrido pela parte”.

No que se refere aos valores percebidos²⁹¹ a título de benefícios previdenciários, prepondera na jurisprudência brasileira o entendimento acerca da *não compensação* com a indenização pelo ato ilícito.

O argumento geral²⁹² e largamente utilizado é o da ausência de identidade de causas entre as duas *vantagens*, na medida em que os benefícios pagos pela Previdência Social

- Lapa - 2ª Vara Cível, Data do Julgamento: 31/05/2022, Data de Registro: 31/05/2022; *Apelação Cível 1008925-33.2020.8.26.0077*, Relator (a): Carlos Dias Motta, 26ª Câmara de Direito Privado, Foro de Birigui - 2ª Vara Cível, Data do Julgamento: 10/05/2022, Data de Registro: 10/05/2022; *Apelação Cível 1013999-81.2020.8.26.0008*, Relator (a): Claudio Hamilton, 25ª Câmara de Direito Privado, Foro Regional VIII - Tatuapé - 2ª Vara Cível, Data do Julgamento: 30/09/2021, Data de Registro: 30/09/2021; *Apelação Cível 1000143-58.2018.8.26.0125*, Relator (a): Cesar Luiz de Almeida, 28ª Câmara de Direito Privado, Foro de Hortolândia - 2ª Vara Cível, Data do Julgamento: 21/09/2021, Data de Registro: 22/09/2021.

²⁸⁹ Aliás, nenhum dos precedentes citados em nossa última nota o fez.

²⁹⁰ TJMG, *Apelação Cível 1.0000.20.047582-0/001*, Relator(a), Des.(a) Octávio de Almeida Neves, sessão de julgamento realizada em 29/10/2020, Acórdão publicado em 10/11/2020.

²⁹¹ Pela própria vítima ou por seus dependentes, em caso de óbito.

²⁹² Carlos Roberto Gonçalves complementa que o *entendimento generalizado* da doutrina brasileira é o de que a *vantagem* correspondente ao pagamento de pensão de natureza previdenciária não mantém com o evento lesivo relação de causalidade, mas assim de mera ocasião. O autor cita doutrina de Miguel Maria de Serpa Lopes (*Curso de direito civil*. V. 2, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1971, p. 431): “Se, para que se dê a *compensatio lucri cum damno*, se torna necessário que lucro e prejuízo decorram ambos do fato ilícito, não há como escapar desse requisito, abrindo-se uma exceção, no caso de ter a vítima ou seus herdeiros uma pensão de aposentadoria. A ideia de que a vítima irá lucrar com essa acumulação se esboroa ante esta: transferir o lucro de um lado para colocá-lo a serviço do causador do dano. Planiol, Ripert e Esmein se baseiam numa jurisprudência a esse respeito, que autoriza a sub-rogação da entidade responsável nos direitos da vítima ou de seus herdeiros”. *Op. cit.*, p. 661.

têm origem nas contribuições mensais vertidas pelos segurados, não decorrendo, assim, propriamente do ato ilícito, ensejador da indenização judicialmente fixada.

Nesse sentido, abundam precedentes²⁹³ que afastam a aventada dedução e possibilitam a cumulação da indenização prestada pelo autor do dano com o benefício previdenciário ou assistencial recebido pela vítima.

Em virtude de retratar tal entendimento largamente majoritário e ainda constituir um dos escassos julgados em que o instituto objeto de nosso estudo foi versado de forma expressa²⁹⁴, transcrevemos o seguinte excerto de voto-vista proferido²⁹⁵ pelo Ministro Paulo de Tarso Vieira Sanseverino²⁹⁶:

“O princípio da reparação integral, positivado pelo art. 944 do Código Civil de 2002, estabelece que a indenização deve guardar equivalência com a totalidade do dano causado, mas não pode ultrapassá-lo para que também não sirva de causa para o seu enriquecimento injustificado.

Assim, o princípio da reparação integral detém uma dupla função, atuando simultaneamente como piso e teto indenizatório.

²⁹³ Apenas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, podemos destacar: *REsp n. 56.272/SP*, relator Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 11/3/1997, DJ de 25/8/1997, p. 39367; *AgRg no Ag n. 213.226/PR*, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 20/4/1999, DJ de 31/5/1999, p. 148; *REsp n. 235.393/RS*, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 23/11/1999, DJ de 28/2/2000, p. 89. *REsp n. 200.723/MG*, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 27/11/2001, DJ de 22/4/2002, p. 209; *REsp n. 419.034/RJ*, relator Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 5/12/2002, DJ de 31/3/2003, p. 217; *REsp n. 687.486/SC*, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 14/11/2006, DJ de 4/12/2006, p. 265; *REsp n. 922.951/RS*, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17/12/2009, DJe de 10/2/2010; *AgRg no Ag n. 1.239.557/RJ*, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 9/10/2012, DJe de 17/10/2012; *AgRg no REsp n. 703.017/MG*, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 2/4/2013, DJe de 16/4/2013; *AgRg no REsp n. 1.295.001/SC*, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 25/6/2013, DJe de 1/7/2013; *REsp n. 776.338/SC*, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 6/5/2014, DJe de 6/6/2014; *AgRg no AREsp n. 681.975/PR*, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/10/2015, DJe de 3/2/2016; *AgRg no REsp n. 1.388.266/SC*, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 10/5/2016, DJe de 16/5/2016; *AgInt no REsp n. 1.499.108/SC*, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/6/2017, DJe de 21/6/2017; *REsp n. 1.693.792/CE*, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/10/2017, DJe de 19/12/2017; *AgInt nos EDcl no REsp n. 1.726.601/RS*, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 23/4/2019, DJe de 26/4/2019; *AgInt no AREsp n. 1.346.821/CE*, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 3/9/2019, DJe de 10/9/2019; *AgInt no AREsp n. 1.581.256/MS*, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 1/3/2021, DJe de 9/3/2021; *AgInt no REsp n. 1.900.641/SP*, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 29/8/2022, DJe de 31/8/2022; *AgInt no AREsp n. 2.155.848/SP*, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 16/3/2023.

²⁹⁴ Muito embora sem maior aprofundamento teórico.

²⁹⁵ No julgamento do *Recurso Especial nº 1.309.978-RJ*, em sessão realizada em 10 de junho de 2014 (Acórdão publicado no DJe de 07/10/2014).

²⁹⁶ Cujas doutrina já foi por nós citada na precedência e cuja memória mais uma vez enaltecemos.

Por exemplo, uma limitação ensejada pela função de teto indenizatório do princípio da reparação integral é a denominada de compensatio lucri cum damno, que consiste na diminuição proporcional do montante da indenização na hipótese de obtenção pelo lesado de vantagens derivadas do mesmo fato.

...

Por exemplo, em um acidente de trânsito, a vítima sofre lesões graves, que, após a consolidação, acarretam a sua incapacidade total e permanente para o trabalho, passando a receber uma aposentadoria da Previdência Social.

Na hipótese de procedência da demanda indenizatória movida contra o responsável, o benefício previdenciário não se compensa com a pensão judicialmente fixada.

A razão está na ausência de identidade de causas entre as duas vantagens, pois os benefícios pagos pela Previdência Social são contraprestações às contribuições mensalmente pagas pelo próprio segurado, constituindo o seu vínculo previdenciário autêntico seguro social.

Por isso, o valor do benefício recebido não se compensa, pois não pode reverter em proveito do agente ofensor, em face da ausência de identidade de causas, uma vez que a origem de cada parcela é distinta.

*Com isso, pode haver a cumulação das duas parcelas (pensão indenizatória e benefício previdenciário) sem ofensa ao princípio da reparação integral (RIZZARDO, Arnaldo. *Reparação dos danos em acidentes de trânsito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 158).*

Na doutrina, Lindbergh Montenegro argumenta que, para fazer jus a esses benefícios, a vítima viu-se obrigada a despendar numerário com descontos de seu ordenado mensal, afirmando textualmente que, “em tais condições, a aplicação do princípio da compensação do lucro com o dano importaria um verdadeiro contra-senso”, pois “manifesta é a diversidade de causa do dano e do lucro, sendo lícita a cumulação de benefícios” (MONTENEGRO, 1996, p. 289).

A jurisprudência tradicional do STJ tem-se orientado nessa mesma linha, inclusive em ações indenizatórias oriundas de acidente de trabalho, acolhendo-se o argumento da ausência de identidade de causas entre a pensão previdenciária, que se origina da contribuição previdenciária paga pelo empregado, e a indenização correspondente ao ato ilícito.

...

Mostra-se correta essa orientação jurisprudencial tradicional do STJ, pois somente é possível a compensação dos lucros ou vantagens obtidos pela vítima com o evento danoso com a correspondente indenização (compensatio lucri cum damno), quando se estabeleça a identidade de causa, o que não ocorre, em regra, na cumulação dos benefícios previdenciários com a pensão por morte.”

Embora tal orientação, como dissemos, seja absolutamente prevalecente na jurisprudência brasileira, entendimentos contrários (no sentido da admissão da compensação), embora sejam ainda escassos, também existem.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais tem alguns julgados²⁹⁷ isolados²⁹⁸, no sentido da impossibilidade de cumulação do pensionamento mensal decorrente do evento danoso com o benefício previdenciário percebido pela vítima.

²⁹⁷ Identificamos, a partir de pesquisa jurisprudencial efetuada no site do TJMG (<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/formEspelhoAcordao.do>), apenas alguns poucos precedentes nesse sentido, a saber: *Apelação Cível/Reexame Necessário n. 1.0105.01.035152-3/001*, relator Desembargador Brandão Teixeira, Segunda Câmara Cível, julgado em 24/05/2005, DJ de 17/06/2005; *Apelação Cível 1.0105.04.117390-4/001*, Relator(a): Des.(a) Batista de Abreu, 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/03/2008, publicação da súmula em 28/03/2008; *Apelação Cível 1.0126.06.005628-3/001*, Relator(a): Des.(a) Vanessa Verdolim Hudson Andrade, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 22/03/2011, publicação da súmula em 13/05/2011; *Ap Cível/Reex Necessário 1.0106.08.038391-7/002*, Relator(a): Des.(a) Jair Varão, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 12/09/2013, publicação da súmula em 25/09/2013.

²⁹⁸ A grande maioria dos precedentes do TJMG a que tivemos acesso a partir de nossa pesquisa consagra, ao contrário, a possibilidade de cumulação da indenização prestada pelo lesante com o benefício previdenciário ou assistencial recebido pelo lesado. Podemos destacar, dentre outros: *Apelação Cível 1.0145.03.109931-3/001*, Relator(a): Des.(a) D. Viçoso Rodrigues, 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 19/06/2007, publicação da súmula em 03/07/2007; *Apelação Cível 1.0064.07.000955-6/001*, Relator(a): Des.(a) Tibúrcio Marques, 15ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 04/06/2009, publicação da súmula em 01/07/2009; *Apelação Cível 1.0672.07.249940-9/001*, Relator(a): Des.(a) Gutemberg da Mota e Silva, 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 20/10/2009, publicação da súmula em 20/11/2009; *Apelação Cível 1.0592.07.008888-1/003*, Relator(a): Des.(a) Nicolau Masselli, 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 02/06/2011, publicação da súmula em 11/07/2011; *Ap Cível/Reex Necessário 1.0183.02.036779-7/001*, Relator(a): Des.(a) Armando Freire, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 14/02/2012, publicação da súmula em 16/03/2012; *Ap Cível/Reex Necessário 1.0024.09.648914-1/003*, Relator(a): Des.(a) Afrânio Vilela, 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/11/2012, publicação da súmula em 07/12/2012; *Apelação Cível 1.0394.05.051256-2/001*, Relator(a): Des.(a) Otávio Portes, 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 20/02/2013, publicação da súmula em 01/03/2013; *Apelação Cível 1.0024.09.507152-8/001*, Relator(a): Des.(a) Wanderley Paiva, 11ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 29/01/2014, publicação da súmula em 07/02/2014; *Apelação Cível 1.0351.07.079214-5/001*, Relator(a): Des.(a) José Marcos Vieira, 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 13/03/2014, publicação da súmula em 24/03/2014; *Apelação Cível 1.0512.10.002139-7/001*, Relator(a): Des.(a) Edilson Olímpio Fernandes, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 25/03/2014, publicação da súmula em 07/04/2014; *Apelação Cível 1.0362.05.057451-0/001*, Relator(a): Des.(a) Cláudia Maia, 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 24/07/2014, publicação da súmula em 01/08/2014; *Ap Cível/Reex Necessário 1.0471.07.086202-7/001*, Relator(a): Des.(a) Alberto Vilas Boas, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 07/04/2015, publicação da súmula em 14/04/2015; *Ap Cível/Reex Necessário 1.0521.07.067288-1/004*, Relator(a): Des.(a) Versiani Penna, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 15/10/2015, publicação da súmula em 20/10/2015; *Ap Cível/Rem Necessária 1.0540.12.002763-1/001*, Relator(a): Des.(a) Marcelo Rodrigues, 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em

O primeiro precedente nesse sentido por nós destacado²⁹⁹ versava sobre demanda ajuizada por vítima de acidente de viação³⁰⁰, postulando indenizações por danos morais e materiais (estes sob a forma de pensionamento mensal) decorrentes daquele evento. Em primeiro grau de jurisdição, fora concedida à vítima indenização por danos morais, no importe correspondente a 20 (vinte) salários mínimos e indenização por danos materiais, sob a forma de pensão mensal de alimentos. O Tribunal, ao apreciar a remessa necessária³⁰¹ e o recurso adesivo de apelação interposto pelo Autor, majorou a

30/08/2016, publicação da súmula em 09/09/2016; *Apelação Cível 1.0223.14.015559-7/001*, Relator(a): Des.(a) Aparecida Grossi, 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 17/11/2016, publicação da súmula em 02/12/2016; *Apelação Cível 1.0471.05.041685-1/002*, Relator(a): Des.(a) Marcos Lincoln, 11ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 01/02/2017, publicação da súmula em 07/02/2017; *Apelação Cível 1.0713.11.002646-3/001*, Relator(a): Des.(a) Vicente de Oliveira Silva, 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 19/06/2018, publicação da súmula em 29/06/2018; *Apelação Cível 1.0024.12.032631-9/001*, Relator(a): Des.(a) Antônio Bispo, 15ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 23/05/2019, publicação da súmula em 31/05/2019; *Apelação Cível 1.0223.12.026594-5/001*, Relator(a): Des.(a) José de Carvalho Barbosa, 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 22/08/2019, publicação da súmula em 30/08/2019; *Ap Cível/Rem Necessária 1.0000.19.058480-5/001*, Relator(a): Des.(a) Carlos Henrique Perpétuo Braga, 19ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 29/08/2019, publicação da súmula em 04/09/2019; *Apelação Cível 1.0024.12.052179-4/001*, Relator(a): Des.(a) Ramom Tácio, 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 04/09/2019, publicação da súmula em 13/09/2019; *Apelação Cível 1.0042.15.003548-5/001*, Relator(a): Des.(a) Amorim Siqueira, 9ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 03/12/2019, publicação da súmula em 13/12/2019; *Apelação Cível 1.0417.15.000285-1/001*, Relator(a): Des.(a) José Eustáquio Lucas Pereira, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/03/2020, publicação da súmula em 10/03/2020; *Apelação Cível 1.0479.14.006988-7/001*, Relator(a): Des.(a) Marco Aurélio Ferrara Marcolino, 15ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 15/07/2021, publicação da súmula em 30/07/2021; *Apelação Cível 1.0000.19.147046-7/001*, Relator(a): Des.(a) Carlos Roberto de Faria, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 28/10/2021, publicação da súmula em 09/11/2021; *Apelação Cível 1.0701.14.025293-6/001*, Relator(a): Des.(a) Afrânio Vilela, 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 22/02/2022, publicação da súmula em 23/02/2022; *Apelação Cível 1.0105.09.288727-9/002*, Relator(a): Des.(a) Renato Dresch, 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 03/03/2022, publicação da súmula em 08/03/2022; *Apelação Cível 1.0372.15.000407-8/001*, Relator(a): Des.(a) Evandro Lopes da Costa Teixeira, 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 04/05/2022, publicação da súmula em 06/05/2022; *Ap Cível/Rem Necessária 1.0000.21.230701-1/001*, Relator(a): Des.(a) Sandra Fonseca, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 13/09/2022, publicação da súmula em 19/09/2022; *Apelação Cível 1.0000.22.103291-5/001*, Relator(a): Des.(a) Jair Varão, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 06/10/2022, publicação da súmula em 07/10/2022; *Apelação Cível 1.0000.18.008001-2/003*, Relator(a): Des.(a) Fabiano Rubinger de Queiroz, 11ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 11/10/2022, publicação da súmula em 11/10/2022; *Apelação Cível 1.0278.13.001207-5/001*, Relator(a): Des.(a) José Américo Martins da Costa, 15ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 13/10/2022, publicação da súmula em 19/10/2022; *Apelação Cível 1.0000.22.203829-1/001*, Relator(a): Des.(a) Marco Aurélio Ferrara Marcolino, 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 26/01/2023, publicação da súmula em 30/01/2023; *Apelação Cível 1.0479.16.011192-4/002*, Relator(a): Des.(a) Octávio de Almeida Neves, 15ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 16/03/2023, publicação da súmula em 23/03/2023.

²⁹⁹ Na nota n.º 297 retro.

³⁰⁰ Segundo consta do Acórdão, o Autor era conduzido por uma motocicleta que, em determinado cruzamento de vias, foi colhida por uma camioneta de propriedade do primeiro réu (Município de Governador Valadares), na ocasião a serviço do segundo Réu (a autarquia municipal *Serviço Autônomo de Água e Esgoto – SAAE*), vindo a sofrer fratura exposta, com perda de substância óssea da perna esquerda, que ocasionou sua incapacidade permanente para o trabalho.

³⁰¹ Cuida-se da sujeição da sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público a duplo grau *obrigatório* de jurisdição, na esteira do que dispunha o artigo 475, I, do Código de Processo Civil brasileiro de 1973, vigente à época.

indenização por danos morais para R\$30.000,00 (trinta mil reais) e *excluiu* o pensionamento mensal. A argumentação utilizada pelo eminente Relator, que fora acompanhado sem qualquer ressalva por seus pares, foi no sentido de que, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS concedido ao lesado o benefício de aposentadoria por invalidez, em valor correspondente à totalidade dos vencimentos que recebia em atividade, ele não sofreu prejuízo material que justificasse o pensionamento. Houve, inclusive³⁰², menção expressa à *compensatio*, conforme se infere da seguinte passagem do voto condutor do *decisum*:

“Verificado o dano e sendo certo que este decorreu de uma conduta ilícita de outrem, presentes encontram-se os requisitos da responsabilidade civil, tornando inequívoco o dever da requerida de indenizar o autor. Cabe então analisar quais seriam os danos suportados passíveis de indenização.

Conforme infere-se do documento de fls. 11/12, o INSS concedeu ao autor a aposentadoria por invalidez a partir de 15.10.1999. O valor do benefício deferido, naquela ocasião, foi de R\$255,33. Apura-se dos autos que o valor do benefício corresponde ao valor do salário alegado pelo autor.

Por conseguinte, o autor não sofreu redução de seus vencimentos em razão do acidente que justifique a condenação dos requeridos a pensioná-lo. O artigo 950 do Novo Código Civil Brasileiro prevê o pensionamento nos casos em que a vítima torne-se portadora de defeito que a impossibilite de exercer seu ofício ou profissão. Determina que a pensão deverá corresponder "a importância do trabalho, para que se inabilitou", ou seja, ao valor dos salários, proventos ou ganhos percebidos até a data do acidente ou da incapacidade.

Nenhuma indenização deve ser inferior àquela necessária para reconduzir a vítima à mesma situação que desfrutava antes do acidente. Deve corresponder exatamente àquilo que for necessário para esse fim para operar a "restitutio in integrum". Por outro lado, se for superior ao necessário para a "restitutio in integrum" transforma-se em veículo de ganho e não de reparação. Justa é a indenização que se confina dentro de tais limites.

Assim, a questão deve ser resolvida na linha da "compensatio lucri cum damno", partindo do pressuposto de que o ressarcimento cumpre a função de "restitutio in

³⁰² Também de forma, por assim dizer, excepcional.

integrum". Assim operando, a obrigação acidentária estará plenamente satisfeita, de modo que qualquer acréscimo indenizatório restrito a esse âmbito, significaria enriquecimento sem causa.

A pensão concedida pela Previdência Social é forma de mutualização pelo Estado dos riscos do trabalho, possível através de um fundo público formado pelas contribuições tanto dos empregados quanto dos patrões. Por isto, essa socialização dos riscos tem como norte a repartição da reparação dos danos entre todos os membros da coletividade ou entre uma parte deles, sendo possível através das contribuições previdenciárias.

Por isso, a compensação da indenização previdenciária na indenização parece medida aconselhável.”

Os outros três julgados do Tribunal de Justiça mineiro³⁰³, que obstaram a cumulação da pensão decorrente do ato ilícito com a *pensão previdenciária* recebido pela vítima ou seus dependentes, adotaram fundamentação similar³⁰⁴, no sentido de que,

³⁰³ Por nós igualmente referidos em nota (n.º 297).

³⁰⁴ A fim de tornar mais clara a confluência de entendimentos, permitimo-nos transcrever breve excerto de cada um daqueles três precedentes:

“...

Razão têm os apelantes ao alegarem que não é possível a cumulação do benefício previdenciário com a pensão por danos materiais. Ambas têm o mesmo objetivo, que é o de assistir ao apelado pela incapacidade permanente para o trabalho. Tal cumulação seria fonte de enriquecimento sem causa da vítima.

...” (Apelação Cível 1.0105.04.117390-4/001, Relator(a): Des.(a) Batista de Abreu, 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/03/2008, publicação da súmula em 28/03/2008)

“...

2) Possibilidade de cumulação de pensões

Nas suas razões de recurso, aponta o apelante que não deve prosperar a condenação ao pagamento de pensão a título de indenização por ato ilícito, haja vista a autora já receber o benefício da "pensão por morte", concedido pela legislação municipal.

Pois bem. De início, ressalto que a autora recebe desde o óbito a pensão por morte administrativa, o que faz concluir que os danos materiais não são devidos, pois não se vislumbra assim perda financeira da requerente, seja esta atual ou eventual. Sendo-lhes assegurada pensão mensal vitalícia, eventual quantia recebida a este título representaria locupletamento sem causa, pois extrapolaria o ressarcimento do dano causado.

Assim, em que pese o fato de constituírem duas verbas independentes, decorrentes de origens diversas, uma securitária e outra decorrente do ato ilícito, portanto de naturezas diferentes, há que se observar se no caso concreto não foi demonstrado efetiva perda patrimonial.

Se em um primeiro momento o raciocínio que se impõe é aquele de que não é possível que a pensão previdenciária que o acidentado custeou reverta em benefício do causador do dano, isentando-o da indenização, deve ser considerado que, in casu, há identidade entre o causador do dano e o mantenedor da seguridade social.

Assim, entendo que a reparação por danos materiais constituiria vantagem pecuniária indevida, mormente considerando que a apelada não se desincumbiu do ônus que lhe cabia de comprovar que a perda financeira excederia o valor já deixado a título de pensão.

“...

Dos julgados trasladados alhures colhe-se que ao ser deferida indenização por ato ilícito cumulativamente com a pensão previdenciária integral, que seria devida a viúva, esta é colocada em situação financeira que seria impossível de ser alcançada caso o evento danoso não tivesse ocorrido. Assim, é evidente que a pensão mensal vitalícia, caso fosse cumulada no presente caso com a indenização por ato ilícito, ultrapassaria o

embora possuam naturezas distintas, ambas têm por finalidade recompor a situação patrimonial do(s) beneficiário(s). Assim, o valor do benefício previdenciário há de ser *compensado* com a pensão advinda do ato ilícito, sob pena de restar configurado indevido incremento na situação patrimonial do lesado.

Também no âmbito do STJ³⁰⁵, há um precedente³⁰⁶ no qual prevaleceu³⁰⁷ posição diametralmente oposta³⁰⁸ à orientação majoritária da jurisprudência brasileira, aparentemente consolidada também no âmbito daquela Corte.

dano material sofrido, o que revela a absurdidade pela própria natureza dos danos emergentes e lucros cessantes que são quantificáveis e deve representar a exata reposição daquilo que efetivamente representou diminuição patrimonial.

Isso se deve ao fato de que em virtude do cargo ocupado pelo marido da autora, em face da legislação aplicável à carreira, o Município, pensionará os dependentes com o valor integral dos vencimentos.

Não se trata, entretanto, de eximir o causador do dano de sua responsabilidade, mas de verificar que o dano material, como mensurável que é, até mesmo aritmeticamente, como foi dito, deve ser efetivamente comprovado, devendo guardar correspondência com o quantum desse valor provado. Eventual discrepância entre esses valores corresponderia ao enriquecimento ilícito do indenizado, o que não pode ser admitido.

...” (Apelação Cível 1.0126.06.005628-3/001, Relator(a): Des.(a) Vanessa Verdolim Hudson Andrade, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 22/03/2011, publicação da súmula em 13/05/2011)

“...

1.4 - Da pensão.

O MM. Julgador a quo fixou pensão mensal indenizatória no valor equivalente a 2/3 dos vencimentos mensais do falecido, sendo 1/3 para cada requerente.

Sustentou que muito embora estejam percebendo o benefício da FAPEM, a pensão fixada na sentença não se confunde com esta, uma vez que tratam-se de verbas com fundamentos distintos, sendo uma de cunho contributivo e a outra indenizatória.

No entanto, tenho que tanto a pensão de cunho indenizatório, quanto o benefício previdenciário recebido pela FAPEM possuem as mesmas finalidades, na medida em que visam recompor a diminuição sofrida no patrimônio e nas condições de vida dos beneficiários.

No presente caso, os requerentes têm o direito e já estão recebendo a pensão integral da previdência municipal pela FAPEM, motivo pelo qual não há que se falar em fixação de pensão alimentícia indenizatória, sob pena de caracterizar-se locupletamento ilícito.

Tal pensão seria devida, todavia, se houvessem ganhos extras do falecido que não são abarcados pela pensão previdenciária, o que, in casu, não resta demonstrado.

...

Nesse contexto, entendo que não deve haver fixação de pensão mensal vitalícia indenizatória, ante o direito e recebimento da pensão integral da previdência municipal (FAPEM).

...” (Ap Cível/Reex Necessário 1.0106.08.038391-7/002, Relator(a): Des.(a) Jair Varão, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 12/09/2013, publicação da súmula em 25/09/2013).

³⁰⁵ A competência do Superior Tribunal de Justiça está prevista no artigo 105 da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

³⁰⁶ REsp. n.º 604.758/RS, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 17/10/2006, DJ de 18/12/2006, p. 364.

³⁰⁷ O julgamento – iniciado em 16/06/2005 e concluído apenas em 17/10/2006, em razão de sucessivos pedidos de vista de Ministros integrantes da turma julgadora (Terceira Turma), para melhor exame da matéria debatida – não se deu por unanimidade, mas por maioria. Predominou, na ocasião, o voto da Ministra Nancy Andrighi (que fora acompanhada pelos Ministros Ari Pargendler e Castro Filho), ficando vencidos os Ministros Humberto Gomes de Barros e Carlos Alberto Menezes Direito.

³⁰⁸ Rafael Peteffi da Silva e Fernando Vieira Luiz, ao mencionarem tal julgado, qualificam-no como um “ponto fora da curva, em que o STJ autorizou a compensação”. *A compensatio lucri cum damno: contornos essenciais do instituto e a necessidade de sua revisão nos casos de benefícios previdenciários*, in Revista de Direito Civil Contemporâneo, out-dez 2017, v. 13, p. 281-312.

O caso versava sobre uma ação ajuizada pela viúva e pelos três filhos de um magistrado³⁰⁹ falecido em acidente de viação, os quais postularam a condenação das responsáveis³¹⁰ pelo sinistro ao pagamento de indenizações por danos morais e materiais, inclusive pensionamento mensal.

Acolhidos tais pleitos nas instâncias ordinárias³¹¹, o caso chegou ao STJ, por força de Recursos Especiais interpostos autonomamente pelas rés, sendo que, no apelo aviado pela motorista do veículo, sustentou-se que o pensionamento mensal vitalício deferido aos autores-recorridos importaria enriquecimento sem causa, na medida em que já lhes seria devida pensão por morte, correspondente aos *vencimentos integrais* da vítima, segundo as regras previdenciárias da magistratura do Estado do Rio Grande do Sul vigentes à época.

Foi justamente nesse ponto que se instaurou a controvérsia³¹² entre os Ministros que compunham a turma julgadora.

O primitivo relator, Min. Humberto Gomes de Barros, amoldou-se ao entendimento *tradicional* da Corte, no sentido da cumulatividade da pensão proveniente do ato ilícito com a pensão previdenciária, por possuírem natureza e origem diversas. Na ocasião³¹³, foi acompanhado pelo Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

Em voto-vista³¹⁴, a Min. Nancy Andrighi inaugurou a divergência e excluiu a condenação das demandadas ao pagamento de pensão mensal vitalícia, reconhecendo, *naquele caso concreto*, a impossibilidade de sua cumulação com a pensão previdenciária. Para tanto, asseverou que a indenização por danos materiais apenas pode refletir o ressarcimento do que terá representado um indevido e efetivo desfalque no patrimônio do lesado, o que não ocorrera na hipótese em julgamento, pois à viúva fora assegurado o

³⁰⁹ A vítima era Juiz do então Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul.

³¹⁰ A pessoa jurídica proprietária e a motorista do veículo que causou o abaloamento.

³¹¹ Segundo o relatório que consta do acórdão, os pedidos foram julgados parcialmente procedentes em primeiro grau de jurisdição, para condenar as rés, solidariamente, ao ressarcimento dos danos materiais relativos ao funeral da vítima, às despesas médicas realizadas pela viúva, às despesas de viagem de um dos filhos do casal e à perda total do veículo sinistrado, bem como ao pagamento de indenização por danos morais, no valor total de R\$120.000,00 (cento e vinte mil reais) à viúva e R\$40.000,00 (quarenta mil reais) a cada um dos filhos. Ao apreciar recursos de apelação interpostos tanto pelos autores quanto pelos réus, o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul reformou parcialmente a sentença, para reduzir ao importe de R\$80.000,00 (oitenta mil reais) a indenização por danos morais devida à viúva e condenar as rés, ainda, ao pagamento de pensão mensal vitalícia, no importe equivalente à metade dos vencimentos líquidos recebidos mensalmente pela vítima.

³¹² Permitimo-nos ficar adstritos ao que efetivamente interessa para o presente estudo, que é a questão da pensão mensal.

³¹³ Sessão de julgamento de 16/06/2005.

³¹⁴ Prolatado na sessão de julgamento de 16/08/2005.

direito à integralidade dos vencimentos do magistrado falecido, a título de benefício previdenciário de pensão por morte. Mencionou, ainda, que a existente disposição que determina o pagamento de pensão integral corresponde à previsão legal de assunção dos riscos previdenciários afetos à magistratura pelo Estado, fato que legitimaria a cobrança, pela via do regresso³¹⁵, em face do causador do dano. Aderiu a tal entendimento, na ocasião, o Min. Castro Filho.

Em voto-vista³¹⁶, o Min. Ari Pargendler destacou que o regime previdenciário da magistratura gaúcha vigente à época era *não contributivo*, visto que a pensão vitalícia conferida à viúva decorria de expressa previsão legal e independia da correspondente contraprestação do magistrado falecido. Refutou a concessão de indenização por danos materiais sem a existência de efetivo prejuízo e, ao final, aderiu ao voto da Min. Nancy Andrighi, no sentido da exclusão do pensionamento mensal no caso concreto.

Em voto-vista³¹⁷, o Min. Carlos Alberto Menezes Direito destacou que, segundo parecer³¹⁸ que lhe fora apresentado, o caráter contributivo do regime próprio de previdência dos servidores públicos somente foi inaugurado com a Emenda Constitucional nº 20³¹⁹, de 15/12/1998, razão pela qual, naquele caso concreto, em que o

³¹⁵ A Ministra Nancy Andrighi sustentou que deveria ser transferida ao Estado a titularidade do crédito atinente ao pensionamento mensal, na medida em que, ante a previsão legal de pagamento de pensão previdenciária integral aos dependentes do finado magistrado, funcionaria ele (Estado) como uma espécie de garante daquele tipo de evento.

³¹⁶ Prolatado na sessão de julgamento de 03/08/2006.

³¹⁷ Proferido na sessão de julgamento seguinte, em 10/08/2006.

³¹⁸ De autoria do jurista Eduardo Ribeiro.

³¹⁹ Referida Emenda promoveu significantes alterações no texto constitucional então vigente, dentre elas a atribuição ao artigo 40 da seguinte redação:

“Art. 40 - Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. § 1º - Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma do § 3º:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei;

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição;

III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:

a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;

b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

§ 2º - Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.

acidente ocorrera no ano de 1996, a questão haveria de ser analisada à luz do texto constitucional anterior³²⁰. Pontuou, entretanto, que, antes do estabelecimento de seu

§ 3º - Os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração.

§ 4º - É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

§ 5º - Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, em relação ao disposto no § 1º, III, "a", para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

§ 6º - Ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma desta Constituição, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime de previdência previsto neste artigo.

§ 7º - Lei disporá sobre a concessão do benefício da pensão por morte, que será igual ao valor dos proventos do servidor falecido ou ao valor dos proventos a que teria direito o servidor em atividade na data de seu falecimento, observado o disposto no § 3º.

§ 8º - Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

§ 9º - O tempo de contribuição federal, estadual ou municipal será contado para efeito de aposentadoria e o tempo de serviço correspondente para efeito de disponibilidade.

§ 10 - A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício.

§ 11 - Aplica-se o limite fixado no art. 37, XI, à soma total dos proventos de inatividade, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como de outras atividades sujeitas a contribuição para o regime geral de previdência social, e ao montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável na forma desta Constituição, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e de cargo eletivo.

§ 12 - Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.

§ 13 - Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social.

§ 14 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituíam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

§ 15 - Observado o disposto no art. 202, lei complementar disporá sobre as normas gerais para a instituição de regime de previdência complementar pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, para atender aos seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo.

§ 16 - Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar.”

³²⁰ Eis a redação do artigo 40 da Constituição brasileira de 1988 antes da vigência da EC 20/98:

“Art. 40. O servidor será aposentado:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, e proporcionais nos demais casos;

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

III - voluntariamente:

a) aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher, com proventos integrais;

b) aos trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais;

caráter contributivo pela emenda constitucional referida, o regime de previdência estatal era custeado pela receita do Estado, em razão da natureza do trabalho desempenhado pelos servidores públicos, constituindo, assim, uma espécie de contraprestação implícita ou inerente ao regime jurídico estatutário. Tal como fizera na primitiva sessão de julgamento, pôs-se de acordo com o Relator, Min. Humberto Gomes de Barros, no sentido de possibilitar a cumulação da pensão previdenciária com aquela proveniente do ato ilícito.

Em voto-vista³²¹, o Min. Castro Filho revisitou a matéria, ao argumentar que a cumulação apenas teria razão de ser na hipótese de o pensionamento advindo do ato ilícito se destinar a complementar o pensionamento previdenciário, de forma a obstar que os beneficiários sofressem uma perda em relação aos rendimentos recebidos em vida pela vítima. Não sendo esse o caso, vez que a viúva do finado magistrado passou a receber pensão previdenciária correspondente aos vencimentos *integrais*³²² da magistratura, referendou o entendimento esposado em sessão anterior, aderindo à dissidência instaurada pela Ministra Nancy Andrichi, no sentido de afastar a condenação ao pagamento de pensão mensal vitalícia. Foi esse o entendimento que, em certa medida surpreendentemente, prevaleceu naquela ocasião.

Desde então, não houve alteração de relevo na orientação do STJ brasileiro em relação ao tema. Embora, em alguns casos, tenha sido ressaltado o ponto de vista

c) aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;

d) aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e aos sessenta, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

§ 1º - Lei complementar poderá estabelecer exceções ao disposto no inciso III, "a" e "c", no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas.

§ 2º - A lei disporá sobre a aposentadoria em cargos ou empregos temporários.

§ 3º - O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado integralmente para os efeitos de aposentadoria e de disponibilidade.

§ 4º - Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.

§ 5º - O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior.”

³²¹ Proferido na sessão de julgamento de 17/10/2006.

³²² Acrescentou o Ministro Castro Filho que o recebimento de pensão previdenciária correspondente à integralidade dos vencimentos da magistratura acabou por representar um ganho para a viúva, considerando a presunção de que, em vida, pelo menos um terço dos rendimentos da vítima eram destinados a gastos pessoais.

pessoal³²³ de integrante(s) da(s) turma(s) julgadora(s), o entendimento acerca da possibilidade de irrestrita cumulação da indenização prestada pelo lesante com o benefício previdenciário ou assistencial deferido ao lesado ou seus sucessores permanece dominante³²⁴ naquela Corte.

Respeitosamente, ousamos discordar. Conforme acabamos de alguma forma por adiantar³²⁵, a conclusão, fundada em aspectos teóricos ou conceituais³²⁶, pela inaplicabilidade da *compensatio* em sede de benefícios oriundos da Segurança Social não pode implicar uma inarredável cumulatividade das parcelas (indenizatória e previdenciária) percebidas pelo lesado.

A título ilustrativo, se ao segurado/lesado advém, em decorrência do ato lesivo praticado pelo terceiro, incapacidade total e definitiva para o trabalho, que dá ensejo ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez³²⁷, o dano material por ele suportado, que corresponde à perda de rendimentos advinda da forçada privação das condições para o labor, terá, sim, sido reparado, total ou parcialmente³²⁸, pela prestação previdenciária. Há, portanto, congruência entre as prestações previdenciária e indenizatória, as quais, embora constituam verbas independentes e de natureza diversa, destinam-se à reparação de um mesmo dano.

Assim, permitir a cumulação de tal *vantagem* com a indenização judicialmente imputada ao agente³²⁹ importaria na fruição, pelo lesado, de vantagem pecuniária indevida, na medida em que ultrapassado o limite da extensão do dano efetivamente sofrido por ele.

³²³ No sentido da compensação entre a indenização atinente à reparação civil e o benefício previdenciário recebido pela vítima do evento ou seus dependentes/sucessores. Assim procedeu o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, nos julgamentos do *REsp n. 1.309.978/RJ* (relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, relator para acórdão Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 7/8/2014, DJe de 7/10/2014) e do *AgRg no AREsp n. 541.568/RS* (relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 22/9/2015, DJe de 30/9/2015).

³²⁴ Merece registro o fato de a própria Ministra Nancy Andrighi – autora do voto prevalecente e, como tal, relatora para o Acórdão no julgamento do citado precedente “fora da curva” (*REsp n. 604.758/RS*, DJ de 18/12/2006, p. 364), ao julgar, em 10 de agosto de 2021, o *REsp n. 1.884.887/DF* (DJe de 16/8/2021) – ter aderido à orientação, por assim dizer, *geral* da Corte, no sentido da cumulatividade da percepção de benefício previdenciário e pensão de cunho civil indenizatório, por serem diversas as suas origens.

³²⁵ Notadamente no item VI deste trabalho.

³²⁶ Em regra, a ausência de nexo causalidade entre a conduta lesiva e a vantagem auferida.

³²⁷ Na esteira dos artigos 42 a 47 da Lei federal n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, que “Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências”.

³²⁸ A depender do valor da renda mensal do benefício alcançar, ou não, o valor do rendimento do trabalho do segurado.

³²⁹ Na esfera da responsabilidade aquiliana e com o objetivo de compensar aquele mesmo dano (perda de rendimentos advinda da incapacidade para o trabalho).

A função eminentemente *indemnizatória* das prestações previdenciárias³³⁰ reclama, assim, sejam elas *consideradas* para efeito de apuração do montante da indenização a ser paga pelo agente, com vistas à reparação do dano patrimonial suportado pelo lesado³³¹.

Impende lembrar que o sistema jurídico brasileiro, diferentemente do português³³², não conta com uma *regra geral* de transferência, à entidade de Segurança Social, da pretensão do segurado contra o autor do dano ou um direito correspondente. Assim, a problemática se engrandece, na medida em que abarca a totalidade dos casos em que ao lesado se atribui indenização material aquiliana e benefício advindo do fundo de seguridade social, não ficando restrita a eventos meramente residuais, que escapariam a eventual diretriz de *cessio legis*.

A permanecer a orientação jurisprudencial atualmente majoritária nos tribunais brasileiros³³³, no sentido de admitir a irrestrita cumulação da indenização paga pelo autor do dano com o benefício previdenciário prestado pelo Seguro Social³³⁴, estar-se-á, pensamos nós, a chancelar ofensa ao princípio da reparação integral, na medida em que se atribui à parte lesada compensação que ultrapassa o perímetro da real extensão do dano.

Parece-nos, portanto, que, tendo em vista as peculiaridades inerentes ao sistema de Segurança Social, há de ser revisto o entendimento dos Tribunais brasileiros sobre a matéria, de forma a obstar essa *dúplice compensação* da vítima³³⁵, preservando-se, assim, aquele pilar essencial do sistema de responsabilidade civil.

Esperamos que os ainda escassos e pontuais precedentes atualmente existentes³³⁶ no sentido ora proposto³³⁷ ecoem e ganhem força, de forma a superar o cenário atual, em que se transgride o princípio da reparação integral e, com ele, a própria função precipuamente ressarcitória da responsabilidade civil, permitindo-se à parte lesada auferir

³³⁰ Conforme já referimos, as prestações oriundas da segurança social, via de regra, têm por escopo amparar o beneficiário/lesado, de forma a recompor sua situação patrimonial, afetada por uma especial situação de fragilidade que lhe foi imposta em decorrência do evento lesivo.

³³¹ Nesse sentido, Rodrigo da Guia Silva, que fala em *convergência funcional de parcelas destinadas à indenização do unitário dano*. in *Compensatio lucri cum damno: problemas de quantificação à luz da unidade e complexidade do dano patrimonial*. (ob. cit., p. 101/102)

³³² E de outros ordenamentos europeus, como o alemão.

³³³ Em especial no Superior Tribunal de Justiça, Corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal naquele país.

³³⁴ Prestações essas que, conforme asseveramos, malgrado a diversidade de origens, mostram-se congruentes, vez que objetivam reparar um mesmo dano material.

³³⁵ Que recebe, de um lado, a prestação previdenciária e, de outro, a indenização material.

³³⁶ Alguns deles por nós referidos ao longo deste trabalho.

³³⁷ Da consideração/compensação dos benefícios previdenciários recebidos pelo lesado, para efeito de apuração da real extensão do dano patrimonial por ele suportado.

lucro a partir do evento danoso, em nome de um simples e aparente receio ou temor de *beneficiar* o agente causador do dano³³⁸.

VII.2 – Alguns apontamentos sobre a problemática das ações regressivas do Instituto Nacional do Seguro Social:

A Lei federal n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, que “Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências”³³⁹ prevê expressamente, nos artigos 120³⁴⁰ e 121³⁴¹, a *possibilidade*³⁴² do ajuizamento as ações regressivas pela Previdência Social^{343 344}.

³³⁸ A respeito, Rodrigo da Guia Silva, com quem fazemos coro, enxerga e critica um excessivo apego da doutrina e jurisprudência à tradicional correlação entre tutela do lesado e responsabilização do lesante, destacando que a função precípua da responsabilidade civil é a indenização de danos injustos e que a preocupação central do direito de danos reside no binômio *dano-vítima* e não *indenização-causador*. Para a preservação de todo o sistema, mais importante que a definição da responsabilidade a ser imputada ao responsável pelo evento danoso é assegurar que a compensação atribuída à vítima corresponda exatamente (nem mais, nem menos) à extensão do dano. (ob. cit., p. 102)

³³⁹ Com as alterações promovidas pela Lei federal nº 13.846, de 18 de junho de 2019.

³⁴⁰ “Art. 120. A Previdência Social ajuizará ação regressiva contra os responsáveis nos casos de:

I - negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva;

II - violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.”

³⁴¹ “Art. 121. O pagamento de prestações pela Previdência Social em decorrência dos casos previstos nos incisos I e II do *caput* do art. 120 desta Lei não exclui a responsabilidade civil da empresa, no caso do inciso I, ou do responsável pela violência doméstica e familiar, no caso do inciso II.”

³⁴² Conforme será destacado a seguir, trata-se, em verdade, de um *poder-dever*, dado o caráter imperativo da norma.

³⁴³ Leia-se: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, criado em 27 de junho de 1990, por meio do Decreto nº 99.350, com fundamento no disposto no art. 17 da Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990, a partir da fusão do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social – IAPAS com o Instituto Nacional de Previdência Social – INPS, como autarquia federal, sediada em Brasília, Distrito Federal, vinculada ao então Ministério da Previdência e Assistência Social – MPAS, atual Ministério do Trabalho e Previdência.

³⁴⁴ O Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, que “Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências”, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 10.410, de 30 de junho de 2020, regulamenta a matéria nos seguintes termos:

“Art. 341. O INSS ajuizará ação regressiva contra os responsáveis nas hipóteses de:

I - negligência quanto às normas-padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para proteção individual e coletiva; e

II - violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do disposto na Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.

§ 1º Os órgãos de fiscalização das relações de trabalho encaminharão à Procuradoria-Geral Federal os relatórios de análise de acidentes do trabalho com indícios de negligência quanto às normas-padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para proteção individual e coletiva.

§ 2º O pagamento de prestações pela previdência social em decorrência das hipóteses previstas nos incisos I e II do *caput* não exclui a responsabilidade civil da empresa, na hipótese de que trata o inciso I do *caput*, ou do responsável pela violência doméstica e familiar, na hipótese de que trata o inciso II do *caput*.”

A despeito dessa previsão específica, inserida na legislação previdenciária em 1991, considera-se³⁴⁵ que o exercício de pretensão regressiva pelo ente previdenciário era possível³⁴⁶ desde a entrada em vigor do Código Civil de 1916³⁴⁷, com espeque nas normas gerais atinentes à responsabilidade civil, então consagradas nos artigos 159³⁴⁸ e 1.524³⁴⁹ daquele diploma³⁵⁰.

Voltando à norma previdenciária, o artigo 120 da Lei n. 8.213/91 não criou um direito ressarcitório em prol do INSS, a ser eventualmente exercido, segundo sua conveniência. O caráter imperativo do núcleo normativo em questão – “*A Previdência Social ajuizará ação regressiva*” (destaques nossos) – deixa claro que se trata de um *poder-dever*. Imputou-se ao INSS um verdadeiro dever de agir, no sentido de buscar o ressarcimento das despesas suportadas em face da conduta dos terceiros responsáveis, nas hipóteses descritas nos incisos.

O inciso I disciplinou a ação regressiva contra empregadores considerados responsáveis³⁵¹ por acidente de trabalho, em virtude de negligência³⁵² quanto à

³⁴⁵ Embora exista alguma controvérsia na doutrina a esse respeito.

³⁴⁶ Fernando Maciel fala em “Preexistência d direito ao ressarcimento”, concluindo não haver impedimento para que o INSS busque o ressarcimento de prejuízos suportados em decorrência de acidentes laborais ocorridos antes da vigência da Lei nº 8.213/91. *in* Ações regressivas acidentárias. 3. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o novo código de processo civil (Lei n. 13.105/2015) – São Paulo : LTr, 2015, p. 24-25.

³⁴⁷ Também conhecido como *Código Beviláqua*, em homenagem a seu principal idealizador, Clóvis Beviláqua.

³⁴⁸ “Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. (...)”

³⁴⁹ “Art. 1.524. O que ressarcir o dano causado por outros, se este não for descendente seu, pode reaver, daquele por quem pagou, o que houver pago.”

³⁵⁰ No Código Civil brasileiro de 2002, atualmente em vigor, a matéria passou a ser disciplinada nos correspondentes artigos 186, 927 e 934.

³⁵¹ Segundo Carlos Alberto Pereira Castro e João Batista Lazzari, incumbe ao INSS, por meio de sua Procuradoria Especializada, promover a ação de cobrança dos valores pagos a título de benefício por acidente de trabalho ou doença ocupacional, quando fique caracterizada a conduta omissiva do tomador dos serviços. A estimativa oficial (divulgada em 2008) é de que a negligência dessas empresas custa ao INSS cerca de R\$16 bilhões por ano, com o pagamento de pensões por morte, aposentadorias por invalidez, auxílios-acidente e doença. Complementam que o Conselho Nacional de Previdência Social editou, já em 27.6.2007, Resolução (n.º 1.291) para recomendar ao INSS a adoção de medidas no sentido da ampliação da propositura de ações regressivas contra os empregadores considerados responsáveis por acidentes do trabalho, nos termos dos arts. 120 e 121 da Lei nº 8.213/1991. *in* Manual de direito previdenciário / Carlos Alberto Pereira de Castro, João Batista Lazzari. 21. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 573-577. Fernando Maciel, por sua vez, destaca que, desde então, o INSS, representado pela Procuradoria-Geral Federal (PGF), órgão integrante da Advocacia-Geral da União (AGU), passou a implementar uma postura institucional de caráter proativo, representada pela intensificação do ajuizamento de ARAs, o que fez no intuito não apenas de buscar o ressarcimento dos gastos públicos com as prestações sociais acidentárias, mas, principalmente, visando a contribuir para a concretização da política pública de prevenção de acidentes do trabalho no Brasil. *Op. cit.*, p. 17.

³⁵² João Ernesto Aragonés Vianna assevera que a negligência do empregador quanto ao cumprimento e fiscalização das normas de segurança e saúde no trabalho pode ser demonstrada de várias formas, como através de relatórios de causas de acidentes do trabalho, emitidos pelas Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego, provas (especialmente periciais) produzidas em inquéritos policiais, ações penais,

observância das normas atinentes à segurança e higiene laboral, a fim de obter o ressarcimento dos valores gastos com o pagamento de benefícios³⁵³ ocasionados por aqueles eventos, dos quais tenha advindo a morte ou invalidez dos segurados.

Há consenso no sentido de que a ação regressiva acidentária³⁵⁴, disciplinada pelo dispositivo em causa, possui um viés repressivo, de natureza pedagógica³⁵⁵, com vistas a estimular a devida observância das normas atinentes à saúde e segurança no trabalho. Constitui, assim, verdadeira ferramenta de política pública³⁵⁶, voltada, em última análise, à diminuição dos altos índices de acidentes do trabalho existentes no País³⁵⁷.

Já o inciso II³⁵⁸ tratou da ação previdenciária regressiva, na qual o INSS busca, junto aos terceiros responsáveis, o ressarcimento dos valores despendidos com a concessão de benefícios que resultem de atos de violência doméstica e familiar contra a

ações indenizatórias ajuizadas na Justiça Obreira e ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público do Trabalho. *in* Curso de Direito Previdenciário, 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2013, p. 635-636.

³⁵³ Pensão por morte (disciplinada nos artigos 74 a 78 da Lei n.º 8.213/91), aposentadoria por invalidez (disciplinada nos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213/91), auxílio-acidente (disciplinado no artigo 86 da Lei n.º 8.213/91) e auxílio-doença (disciplinado nos artigos 59 a 63 da Lei n.º 8.213/91).

³⁵⁴ Comumente referida na doutrina através da sigla ARA.

³⁵⁵ Assevera Miguel Horvath Júnior: “O tema acidente do trabalho atrai a necessidade de se falar em medidas preventivas e profiláticas. A prevenção de acidentes é um trabalho tipicamente espiritual e educativo: deve-se insistir até logrã-la impô-la, mas não se poderá impô-la por meios coercitivos. Isso, no entanto, não exclui a necessidade de instrumentos legislativos, mas faz saber que os instrumentos legais são elementos apenas úteis à finalidade expressa. Há necessidade de cooperação de todos os fatores que intervêm no trabalho (empregadores, empregados, técnicos, chefes), já que os esforços individualizados não constituem base para nenhum êxito. E por último há de se estabelecer planos de ação que partindo da etapa educativa permitia chegar gradualmente à especialização técnica e ao aperfeiçoamento integral. Um dos instrumentos jurídicos postos à disposição para combater este câncer social, sem dúvida é a ação regressiva em ação acidentária.” *in* Direito Previdenciário, 3. ed, São Paulo : Quartier Latin, 2003, p. 337. No mesmo sentido, Deise Salton Brancher e Rodrigo Capitani esclarecem que “a Ação Regressiva Acidentária persegue o escopo mediato de prevenir a ocorrência de acidentes de trabalho por incutir nos empreendedores o dever de atuar de forma diligente. A prevenção representa o objetivo mais importante para os trabalhadores, na medida em que, com a aplicação da sanção, acaba obrigando as empresas a adotarem um comportamento mais adequado e comprometido com a saúde e a segurança no ambiente de trabalho, ou seja, voltado a evitar acidentes futuros.” *in* *Ação Regressiva Acidentária como Instrumento de Tutela do Meio Ambiente do Trabalho*. Revista da Faculdade Mineira de Direito, Belo Horizonte, v. 15, n. 29, p. 41-56, jun. 2012, p. 52.

³⁵⁶ A respeito, Cirlene Luiza Zimmermann destaca que a ARA é um meio repressivo com forte potencial didático, motivo pelo qual deve ser explorada enquanto política pública de proteção ao MAT (Meio Ambiente do Trabalho) seguro e salubre e de garantia a direito de trabalhar e de viver em ambientes equilibrados, essenciais à sadia e digna qualidade de vida. *in* A ação regressiva acidentária como instrumento de tutela do meio ambiente do trabalho. São Paulo : LTr, 2012, p. 238.

³⁵⁷ Segundo matéria publicada em 01/05/2021 no portal “Globo.com”, “Entre os países do G20, o Brasil ocupa a segunda colocação em mortalidade no trabalho, apenas atrás do México, com 8 óbitos a cada 100 mil vínculos de emprego entre 2002 e 2020”. Disponível em <https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/05/01/brasil-e-2o-pais-do-g20-em-mortalidade-por-acidentes-no-trabalho.ghtml>

³⁵⁸ Instituído pela Lei federal nº 13.846/2019.

mulher³⁵⁹ ³⁶⁰. Trata-se do exemplo clássico³⁶¹ do cônjuge ou companheiro que pratica ato de violência contra a esposa ou convivente, do qual resulte lesão ou mesmo morte, ensejadora da concessão de benefício previdenciário à vítima ou seus dependentes. O valor gasto pela Previdência Social com tais benefícios é que será objeto da pretensão ressarcitória.

Por sua vez, o artigo 121 explicita que o pagamento de prestações pela Previdência Social em decorrência danos causados a segurados por (i) negligência quanto à observância das normas de segurança e higiene no trabalho e (ii) violência doméstica e familiar contra a mulher não afasta a responsabilidade civil do agente.

Pensamos que a intenção do legislador foi explicitar que a ação regressiva contemplada no dispositivo anterior (art. 120) não implica sub-rogação³⁶² do ente previdenciário nos direitos do segurado, cuja pretensão indenizatória em face do agente responsável permanece incólume.

O reconhecimento *ope legis* da *ação de regresso* em favor da Previdência Social contra os terceiros³⁶³ – cuja atuação tenha causado morte ou invalidez dos segurados, ensejadores da concessão de benefícios³⁶⁴ – de forma a ressarcir-se dos custos de tais prestações previdenciárias, agrava exponencialmente o cenário problemático por nós vislumbrado no ordenamento jurídico brasileiro³⁶⁵, diante do entendimento quase *geral* da jurisprudência, no sentido de obstar a compensação da vantagem representada pelo

³⁵⁹ O Brasil, lamentavelmente, também é um dos líderes do ranking mundial de casos de violência doméstica e feminicídio.

³⁶⁰ Segundo informações divulgadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o número de ações regressivas dessa natureza sempre foi ínfimo, quando comparado aos milhares de casos de violência que chegam à Justiça. Em 2021, por exemplo, tramitaram apenas 14 ações do INSS contra agressores de mulheres, sendo que, no ano anterior (2020), 560 mil casos de violência contra a mulher ingressaram no Poder Judiciário, sendo 1,6 mil de feminicídio. Em 2021, o número foi ainda mais elevado: 631 mil novos casos, sendo 1,9 mil assassinatos de mulheres. Para tentar aumentar o número de ações previdenciárias que visem ao ressarcimento dos valores gastos com a concessão de benefícios que resultem de violência contra a mulher, o CNJ firmou com diversos órgãos do governo federal – entre eles a Advocacia-Geral da União (AGU) e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) – termo de cooperação, que permitirá o melhor compartilhamento de informações, com vistas a conferir maior efetividade à pretensão ressarcitória contra os autores dos atos de violência doméstica. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/acordo-facilitara-ressarcimento-ao-inss-por-despesas-com-vitima-de-violencia-domestica/>

³⁶¹ E, lamentavelmente, corriqueiro na realidade social brasileira.

³⁶² Talvez porque os benefícios oriundos do INSS, se comparados ao sistema de seguros privados, mais se assemelhem aos seguros de pessoas, em relação aos quais o CC (art. 800) veda expressamente a sub-rogação.

³⁶³ Em um (inciso I) ou outro (inciso II) casos.

³⁶⁴ Pensão por morte, aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença.

³⁶⁵ Conforme asseverado no tópico precedente deste trabalho.

benefício previdenciário recebido pelo ofendido com a indenização civil imposta ao autor do dano.

Conforme sustentamos, a orientação jurisprudencial prevalecente, no sentido da não compensação³⁶⁶, acaba por propiciar ao ofendido reparação superior à real extensão do dano por ele sofrido. Não fosse o bastante, a conjugação de tal entendimento com o direito de regresso consagrado em favor do órgão previdenciário ocasionará ainda *dupla penalização* do agente lesivo, a quem serão impostas as obrigações de (i) indenizar a vítima e (ii) ressarcir ao INSS os valores atinentes à implementação e pagamento do benefício recebido pelo lesado.

Da mesma forma que – tendo em vista a finalidade ressarcitória ou compensatória da responsabilidade civil – a *real extensão do dano* constitui o “teto” da indenização devida ao lesado, deve ela, também, limitar a responsabilidade civil do lesante³⁶⁷. Não pode o agente ser responsabilizado para além do dano que efetivamente causou. E é justamente o que está em causa, quando se vislumbra a coexistência da ação regressiva da Previdência Social com a pretensão indenizatória do ofendido, em relação à qual tem-se permitido a irrestrita cumulação da indenização com o benefício previdenciário recebido.

Tomando de empréstimo as palavras de Rafael Peteffi da Silva e Fernando Vieira Luiz³⁶⁸, “a possibilidade de ação regressiva do órgão previdenciário contra o causador do dano acarretará duplo pagamento. O agente ressarcirá diretamente o lesado e, pela via de regresso, também pagará ao INSS o valor do benefício previdenciário percebido pelo ofendido. Assim, o valor pago pelo ofensor será superior ao dano efetivamente experimentado”.

Voltando ao exemplo mencionado há pouco, imaginemos que, por força da violenta agressão que sofrera de seu companheiro “A”, a mulher “B”, segurada do INSS, tenha falecido, ocasionando a concessão de benefício previdenciário (pensão por morte) a “C”, seu filho menor. Privado da assistência material que lhe prestava a genitora, “C” ingressa em juízo contra o ofensor (“A”), obtendo, ao final, uma indenização de valor “X”. O

³⁶⁶ De forma a permitir a irrestrita cumulação das (congruentes) prestações previdenciária e indenizatória, que, não obstante sejam independentes e possuam origens diversas, destinam-se à reparação de um mesmo dano.

³⁶⁷ No caso, perante a entidade de Previdência Social, a quem o legislador atribuiu direito de regresso.

³⁶⁸ *A compensatio lucri cum damno: contornos essenciais do instituto e a necessidade de sua revisão nos casos de benefícios previdenciários*, in Revista de Direito Civil Contemporâneo, out-dez 2017, v. 13, p. 281-312.

mesmo “X” foi o valor desembolsado pelo INSS a seu favor, com o pagamento do benefício e que, posteriormente, foi objeto da pretensão ressarcitória/regressiva manejada por aquela autarquia em face de “A”. Nesse cenário meramente hipotético, *mas que acaba por se mostrar possível e até provável, diante da orientação que atualmente prevalece na jurisprudência*, o resultado final acabará por ser o seguinte: o menor “C” receberá “2X” (“X” do INSS e “X” do ofensor “A”); o INSS terá, em tese, reparado a integralidade de seu prejuízo, uma vez que destinou “X” a “C”, mas foi ressarcido por “A” pelo mesmo “X”; o agente “A, terá pago “2X” (“X” ao lesado “C” e “X” ao INSS).

Como visto, os dois extremos da equação são falhos: há *dupla indenização* para o lesado e *dupla condenação* para o lesante.

A situação se mostra preocupante ao extremo, posto que o princípio da reparação integral, pedra angular do Direito de Danos e de todo o sistema de Responsabilidade Civil, é malferido em duas frentes: ultrapassa-se o limite da real extensão do dano (i) sofrido pela vítima e (ii) causado pelo agente lesivo.

A aplicação da *compensatio lucri cum damno*, nesse contexto, constituiria medida adequada e até mesmo salutar, para corrigir³⁶⁹ tal manifesta incongruência, de forma a cumprir o desafio da (necessária) acomodação das vertentes positiva e negativa do princípio compensatório. Esperamos que doutrina e jurisprudência evoluam no sentido de admiti-la.

VIII – CONCLUSÃO

O sistema de responsabilidade civil, cuja finalidade é precipuamente ressarcitória, ancora-se no princípio compensatório, em torno do qual gravitam os princípios da reparação integral e da vedação ao enriquecimento do lesado.

³⁶⁹ Basta verificar que, ainda no mesmo exemplo, caso se admitisse a *c.l.c.d.*: (i) o dano material de valor “X”, sofrido pelo menor “C” em decorrência da privação dos rendimentos de sua finada genitora, teria sido integralmente reparado pelo INSS, que a ele destinou o mesmo montante “X”; (ii) esse “X” desembolsado pelo INSS em favor de “C” teria sido ressarcido por “A” na ação regressiva; (iii) por sua vez, o ofensor “A” não teria ficado exonerado de sua responsabilidade, na medida em que, muito embora o montante “X” da indenização material devida a “C” tivesse sido integralmente compensado com o “X” relativo ao benefício previdenciário recebido pelo menor, teve que desembolsar outros “X” para ressarcir ao INSS. Com efeito, a vítima receberia a compensação pelo dano sofrido apenas uma vez, do Instituto Nacional de Seguro Social, enquanto o agente ofensor não estaria exonerado de sua obrigação de indenizar, pois teria de despende o *quantum* indemnizatório, também uma única vez, em ressarcimento à Previdência Social, que procedeu à reparação do dano. Ao fim e ao cabo, todos os envolvidos seriam integralmente compensados, na exata medida dos danos suportados.

Busca-se recolocar o ofendido na posição em que estaria se não tivesse ocorrido o evento danoso. Assim, deve a vítima ter reparada a *totalidade* do dano e *nada mais*. *Tout le dommage, mais rien q dommage*, como se diria em França. O dano é medida exata e limite da indemnização, que não pode ocasionar lucro.

A *compensatio lucri cum damno* propõe sejam levadas em consideração, para fins de delimitação do dano indemnizável, as repercussões positivas decorrentes da conduta lesiva sobre a esfera patrimonial da vítima, compensando-as.

O instituto decorre justamente da finalidade ressarcitória ou compensatória da responsabilidade civil, que traz em si as ideias de remoção integral do dano e não locupletamento do lesado.

Todavia, não serão quaisquer vantagens inseridas na esfera jurídica do lesado passíveis de compensação, para fins de quantificação do dano e conseqüente fixação (minorada) do montante indemnizatório. Para que se implemente a “*compensatio*”, o lucro ou benefício auferido pelo lesado há que decorrer efetiva e concretamente do evento lesivo. É imprescindível que haja, entre o fato causador da lesão e a vantagem obtida pelo ofendido, um vínculo substancial e autêntico, um verdadeiro nexo de causalidade. Ficam excluídas do modelo, portanto, as vantagens meramente fortuitas, produto do acaso, que a doutrina costuma designar “*casos de sorte*” ou “*golpes de sorte*”.

Mas o vínculo de adequação causal entre o evento lesivo e a vantagem não se mostra suficiente. É necessário, ainda, que o “lucro” a compensar não contrarie, numa perspectiva valorativa, o sentido e o fim da indemnização.

Nada obstante a (válida) tentativa da doutrina de elencar alguns critérios principais para a aplicação da *compensatio*, entendemos que, em verdade, inexistente uma “fórmula” ou mesmo um rol taxativo de inarredáveis pressupostos para tanto. Há que se fazer, de acordo com aquelas *condições gerais*, uma análise valorativa, um juízo de proporcionalidade e razoabilidade, o qual também não pode prescindir da boa-fé, de forma a conduzir, caso a caso, a resultados equitativos, que não desvirtuem o princípio compensatório.

A ausência de uma fórmula precisa, critério ou parâmetro único para a aplicação da *c.l.c.d.*, aliada à complexidade da realidade fática em que vivemos e à conseqüente necessidade de granjear maior grau de segurança jurídica, afastando o estudo da mera casuística, levou a doutrina a sistematizar a análise do instituto a partir de “grupos de casos”, divididos conforme a origem da vantagem: 1) *vantagens diretas*; 2) *vantagens*

resultantes da conduta do próprio lesado; 3) vantagens oriundas de prestações de terceiros.

Ocupamo-nos apenas desse terceiro grupo.

No âmbito das prestações voluntárias, em regra, o terceiro é movido por sentimentos de generosidade, benevolência, compaixão ou até mesmo obrigatoriedade moral, no sentido de auxiliar a vítima do ato ilícito ou do incumprimento contratual e, não, isentar de responsabilidade o agente ofensor. Reconhecemos, inclusive, uma “presunção de caridade” do terceiro em relação à vítima, quando haja dúvida sobre sua real intenção. Restará, portanto, no mais das vezes, afastada a *compensatio*.

Passamos pelas prestações resultantes de obrigação legal, discorrendo sobre as *prestações alimentares* que o lesado venha a receber devido à situação que lhe foi imposta em virtude do evento lesivo, bem como acerca do chamado “dano da perda de alimentos”. Consideramos que ambas as prestações não se sujeitam à *c.l.c.d.*, quer por contrariedade à finalidade assistencial da prestação (no primeiro caso), quer (no segundo) por ausência de liame causal entre as supervenientes núpcias e o evento lesivo.

Quanto às prestações fundadas em vínculo contratual, tratamos inicialmente das decorrentes de seguros privados.

Depois de tecer algumas considerações sobre o regime do contrato de seguro, abordamos o *mecanismo de regresso*, em sentido *latu*, que transfere ao segurador que executou a prestação, senão a potencial pretensão indemnizatória do segurado contra o lesante, um direito a ela equivalente, o que acaba por tornar a *compensação de vantagens* um instituto, por assim dizer, de aplicação *residual*. Ao segurado remanesce apenas a pretensão relativa a eventual parcela excedente do dano, que a prestação do seguro porventura não tenha acobertado, bem como, segundo entendemos, à repetição dos prémios pagos.

Nos casos em que o citado “mecanismo” não opera, o critério decisivo será o da finalidade da prestação. Dessa forma, a prestação do terceiro deverá ser compensada nos casos em que o seguro privado é contratado no interesse do lesante. Lado outro, em se tratando de seguros contratados pelo lesado, a “*compensatio*” não terá lugar, pois a prestação, naturalmente, visa a acautelar interesses do próprio tomador, tendo ele, ainda, arcado espontaneamente com o valor dos prémios. Assim, eventual dedução dessa “vantagem”, no montante da indemnização que vier a ser imposta ao lesante, acabaria por

exonerá-lo injustamente, sacrificando a posição do lesado, que “adquiriu” onerosamente do segurador aquela prestação.

Adentramos às prestações advindas de benefícios previdenciários.

Verificamos que, na grande maioria dos casos em que a vítima vem a receber benefícios de tal natureza a partir do resultado do evento lesivo, o regramento legal pertinente acaba também por transmitir ao ente de Segurança Social a pretensão do segurado contra o autor do dano ou um direito correspondente. É o que ocorre no ordenamento português, em que o artigo 70º da Lei de Bases da Segurança Social assegura a sub-rogação das entidades de Segurança Social nos casos em que, em decorrência do mesmo evento danoso, coexistam o direito a prestações pecuniárias do regime de Segurança Social e o direito à indemnização civil.

Dessa forma, também em sede das prestações oriundas de seguros sociais ou benefícios previdenciários, a grande maioria dos casos nem mesmo vai demandar direto enfrentamento da “problemática” da *compensatio*, já que o legislador optou por outro(s) mecanismo(s) para, a par de não exonerar o responsável pelo evento danoso, evitar a cumulação de indemnizações ou a dupla compensação do lesado, qual seja, a *sub-rogação* da entidade securitária ou de assistência social no direito de pleitear a indenização do lesante. Essa opção legislativa constitui um *remédio* eficaz contra as dificuldades práticas de aplicação do instituto da *compensatio lucri cum damno*, que poderiam sacrificar de alguma forma a vertente negativa do princípio compensatório, permitindo ao lesado um incremento patrimonial em decorrência do evento.

Se o dano foi efetivamente compensado por meio do benefício previdenciário oriundo da entidade de Segurança Social, não é dado à vítima perceber nova reparação do responsável pelo ato lesivo. Por outro lado, essa compensação obtida pela vítima junto à Segurança Social não deve levar à exoneração do autor do dano em relação à sua obrigação de indemnizar. Assim, embora implique uma “triangulação” da relação jurídica vítima/ofensor, esse “mecanismo de regresso” em sentido *latu* acomoda a contento os interesses envolvidos: afasta a injusta exoneração do lesante (que responderá perante o terceiro/ente de seguridade social), mas não ao preço do enriquecimento do lesado, que fica igualmente evitado, já que a vítima receberá somente uma vez (do fundo de seguridade social) a compensação pelo dano.

Nos casos *residuais*, em que os diplomas normativos que regem os benefícios sociais porventura não contemplem aquele “mecanismo de regresso” em favor da

entidade de Segurança Social, entendemos que a questão há de ser analisada não apenas sob o prisma da (compreensível) necessidade de responsabilização do agente, mas, também, com os olhos voltados para a finalidade ressarcitória, trave-mestra de todo o sistema de responsabilidade civil.

Não se justifica, sob nenhum aspecto, o sentimento que por vezes vislumbramos na doutrina e jurisprudência, no sentido de se promover uma verdadeira “*tiranização*” do ofensor, de forma a lançar sobre ele a responsabilidade a qualquer custo, mesmo que disso resulte ofensa ao princípio da reparação integral.

Embora a indemnização ancorada na responsabilidade civil e os benefícios prestados pela Segurança Social possuam naturezas distintas, consideramos ser inegável que ambos têm por finalidade precípua recompor a situação patrimonial do(s) beneficiário(s), diante daquela situação peculiar que lhe foi imposta em decorrência do evento danoso. Assim, se os benefícios previdenciários, em regra, não têm por escopo beneficiar o sujeito responsável pelo ato lesivo, eles tampouco objetivam conferir ao beneficiário uma prestação que ultrapasse a reparação integral do dano por ele suportado e passe a ser fonte de lucro.

Nesse sentido – e ainda levando em conta o princípio da solidariedade, que irradia todo o sistema de seguridade social, sua natureza eminentemente pública e seu caráter social – parece-nos razoável entender que o valor do benefício oriundo da Segurança Social há de ser de alguma forma “compensado” com a indemnização advinda do ato ilícito, sob pena de restar configurada dupla reparação do lesado.

Entraves de ordem teórica ou conceitual que inviabilizem, em sede de prestações relativas a benefícios previdenciários recebidos pelo ofendido, a efetiva aplicação da *compensatio lucri cum damno* não podem conduzir a uma *automática* ou, por assim dizer, “inevitável” reparação a maior, o que constituiria violação ao princípios da reparação integral e da vedação ao enriquecimento do lesado. Exsurge ao ofendido algo próximo do *dever de ceder* ou *dever de cessão* sustentado por parte da doutrina alemã, dever esse que, tendo em vista as peculiaridades inerentes à relação jurídica advinda do sistema de Segurança Social, autoriza a aplicação, ainda que por analogia, das disposições atinentes à cessão da pretensão indemnizatória contra o autor do dano.

Passamos ao outro lado do Atlântico e fizemos incursão no Direito brasileiro, onde, embora ainda haja escassez doutrinária acerca da *compensatio*, é corriqueira no Poder

Judiciário a análise de casos concretos envolvendo questões relacionadas à “*c.l.c.d.*”, muito embora raramente se faça referência expressa ao instituto.

Uma primeira situação já consolidada em termos da jurisprudência brasileira diz respeito ao “*Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não*”, ou simplesmente “seguro obrigatório DPVAT”.

Trata-se de seguro de natureza compulsória, disciplinado pela Lei federal n.º 6.194/1974, imposto aos proprietários de veículos automotores e com escopo eminentemente social, na medida em que busca garantir às vítimas de acidentes de viação uma cobertura securitária mínima para danos pessoais, através do pagamento de indenizações *por morte, por invalidez permanente, total ou parcial, e por despesas de assistência médica e suplementares.*

Trata-se, em última análise, de um seguro (compulsório) efetuado pelo proprietário do veículo responsável pela lesão, com essa destinação específica, de “prevenir-se”, por assim dizer, contra danos causados por acidente daquela natureza. Assim, a dedução do montante relativo ao seguro DPVAT, há muito reconhecida inclusive através do enunciado da Súmula n.º 246 do STJ, afigura-se correta, de forma a obstar a dupla compensação do lesado em decorrência do mesmo fato danoso, o que importaria seu enriquecimento injustificado, em manifesta ofensa ao princípio da reparação integral.

Outro caso *clássico*, já consolidado na jurisprudência brasileira, diz respeito aos destroços da coisa destruída, na grande maioria das vezes analisado em sede de ações de indenização por danos causados em acidentes de viação ou demandas regressivas propostas por seguradoras. É pacífica a orientação no sentido de possibilitar a compensação, seja mediante entrega do salvado ao responsável pelo dano ou à seguradora, seja através do abatimento do respectivo valor, posto que a conservação do salvado representaria ganho econômico, ultrapassando a real extensão do dano.

No que se refere às prestações oriundas de seguros sociais/benefícios previdenciários, prepondera na jurisprudência brasileira o entendimento acerca da *não compensação*, permitindo-se a irrestrita cumulação da indenização prestada pelo lesante com o benefício previdenciário ou assistencial deferido ao lesado ou seus sucessores. O argumento geral e largamente utilizado é o da ausência de identidade de causas entre as duas *vantagens*, na medida em que os benefícios pagos pela Previdência Social têm

origem nas contribuições mensais vertidas pelos segurados, não decorrendo, assim, propriamente do ato ilícito, ensejador da indenização judicialmente fixada.

Respeitosamente, ousamos discordar.

A título ilustrativo, se ao segurado/lesado advém, em decorrência do ato lesivo praticado pelo terceiro, incapacidade total e definitiva para o trabalho, que dá ensejo ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, o dano material por ele suportado, que corresponde à perda de rendimentos advinda da forçada privação das condições para o labor, terá, sim, sido reparado, total ou parcialmente (a depender do valor do benefício), pela prestação previdenciária. Há, portanto, congruência entre as prestações previdenciária e indenizatória, as quais, embora constituam verbas independentes e de natureza diversa (e isso é inegável), destinam-se à reparação de um mesmo dano (fato que consideramos igualmente irretutável). Assim, permitir a cumulação de tal *vantagem* com a indenização judicialmente imputada ao agente importaria na fruição, pelo lesado, de vantagem pecuniária indevida, na medida em que ultrapassado o limite da extensão do dano efetivamente sofrido por ele.

A função eminentemente *indenizatória* das prestações previdenciárias reclama sejam elas *consideradas* para efeito de apuração do montante da indenização a ser paga pelo agente, com vistas à reparação do dano patrimonial suportado pelo lesado. Por ora, há apenas julgados isolados que abraçam essa orientação.

Impende lembrar que o sistema jurídico brasileiro, diferentemente do português, não conta com uma *regra geral* de transferência, à entidade de Segurança Social, da pretensão do segurado contra o autor do dano ou um direito correspondente. Assim, a problemática avulta, na medida em que abarca a totalidade dos casos em que ao lesado se atribui indenização material aquiliana e benefício advindo do fundo de seguridade social, não ficando restrita a eventos meramente residuais, que escapariam a eventual diretriz de *cessio legis*.

A permanecer a orientação jurisprudencial atualmente majoritária, estar-se-á a chancelar ofensa ao princípio da reparação integral, na medida em que se atribui à parte lesada compensação que ultrapassa o perímetro da real extensão do dano. Portanto, tendo em vista as peculiaridades inerentes ao sistema de Segurança Social, consideramos deva ser revisto o entendimento dos Tribunais brasileiros sobre a matéria, de forma a obstar a *dúplice compensação* da vítima, preservando-se, assim, aquele pilar essencial do sistema de responsabilidade civil.

Ainda mais tormentosa se revela a questão afeta às ações regressivas da Previdência Social, contempladas no artigo 120 da Lei federal n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 (Planos de Benefícios da Previdência Social).

Imputou-se ao INSS um verdadeiro *dever de agir*, no sentido de buscar o ressarcimento das despesas suportadas em face da conduta dos terceiros responsáveis, nas hipóteses descritas nos dois incisos do preceito. Não se trata de simples faculdade, mas de um *poder-dever*.

O inciso I disciplinou a ação regressiva contra empregadores considerados responsáveis por acidente de trabalho, em virtude de negligência quanto à observância das normas atinentes à segurança e higiene laboral, a fim de obter o ressarcimento dos valores gastos com o pagamento de benefícios ocasionados por aqueles eventos, dos quais tenha advindo a morte ou invalidez dos segurados.

Já o inciso II tratou da ação previdenciária regressiva, na qual o INSS busca, junto aos terceiros responsáveis, o ressarcimento dos valores despendidos com a concessão de benefícios que resultem de atos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Por sua vez, o artigo 121 explicita que o pagamento de prestações pela Previdência Social em decorrência danos causados a segurados pelas condutas descritas nos incisos do artigo 120 não afasta a responsabilidade civil do agente. A intenção do legislador, segundo nossa percepção, terá sido explicitar que a ação regressiva contemplada no dispositivo anterior não implica sub-rogação do ente previdenciário nos direitos do segurado, cuja pretensão indenizatória em face do agente responsável permanece incólume.

Esse reconhecimento *ope legis* da *ação de regresso* em favor da Previdência Social contra os terceiros – cuja atuação tenha causado morte ou invalidez dos segurados, ensejadores da concessão de benefícios – de forma a ressarcir-se dos custos de tais prestações previdenciárias, agrava exponencialmente o cenário problemático por nós vislumbrado no ordenamento jurídico brasileiro.

A orientação jurisprudencial prevaemente e quase *geral*, no sentido de obstar a compensação da vantagem representada pelo benefício previdenciário recebido pelo ofendido com a indenização civil imposta ao autor do dano, acaba por propiciar ao lesado, como vimos, reparação superior à real extensão do dano por ele sofrido. Não fosse o bastante, a conjugação de tal entendimento com o direito de regresso consagrado em favor do órgão previdenciário ocasionará ainda *dupla penalização* do agente lesivo, a

quem serão impostas as obrigações de (i) indenizar a vítima e (ii) ressarcir ao INSS os valores atinentes à implementação e pagamento do benefício recebido pelo lesado.

Da mesma forma que – tendo em vista a finalidade ressarcitória ou compensatória da responsabilidade civil – a *real extensão do dano* constitui o “teto” da indenização devida ao lesado, deve ela, também, limitar a responsabilidade civil do lesante. Não pode o agente ser responsabilizado para além do dano que efetivamente causou. E é justamente o que está em causa: *dupla indenização* para o lesado e *dupla condenação* para o lesante.

A situação se mostra preocupante ao extremo, posto que o princípio da reparação integral, pedra angular do Direito de Danos e de todo o sistema de Responsabilidade Civil, é malferido em duas frentes: ultrapassa-se o limite da real extensão do dano (i) sofrido pela vítima e (ii) causado pelo agente lesivo.

A técnica da *compensatio lucri cum damno*, nesse contexto, constitui medida adequada e até mesmo salutar, para corrigir tal manifesta incongruência, de forma a cumprir o desafio da (necessária) acomodação das vertentes positiva e negativa do princípio compensatório. Esperamos que doutrina e jurisprudência evoluam, no sentido de admitir sua aplicação.

IX – BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, José Carlos Moitinho de. O contrato de seguro no direito português e comparado. Lisboa : Livraria Sá da Costa, 1971.

ALVES, Hélio Gustavo [et al.]. Direito do trabalho e previdenciário comparado, Brasil X Portugal. Curitiba : Juruá Editora, 2019.

ALVIM, Pedro. O contrato de seguro. 3. ed., Rio de Janeiro : Forense, 1999.

BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. Lições de responsabilidade civil, Principia, Cascais, 2017.

BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda. Responsabilidade Civil Extracontratual – Novas Perspectivas em Matéria de Nexo de Causalidade, Principia, Cascais, 2014.

BELTRAN, Ari Possidonio. Direito do trabalho e direitos fundamentais, São Paulo: LTr, 2002.

BRANCHER, Deise Salton; CAPITANI, Rodrigo. *Ação Regressiva Acidentária como Instrumento de Tutela do Meio Ambiente do Trabalho*. Revista da Faculdade Mineira de Direito, Belo Horizonte, v. 15, n. 29, p. 41-56, jun. 2012.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. Manual de direito previdenciário / Carlos Alberto Pereira de Castro, João Batista Lazzari. 21. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

CERINI, Diana. “Danno e risarcimento : coerenze (e incoerenze) nell'applicazione del principio di compensatio lucri cum damno”. *In* Danno e Responsabilità. N.º 1 (2015), p. 25-46.

CONCEIÇÃO, Apelles J. B. Segurança Social : manual prático, 12ª ed., Coimbra : Edições Almedina, 2020.

- CONSCIÊNCIA, Eurico Heitor. Seguro Obrigatório de Responsabilidade Civil Automóvel, Coimbra : Almedina, 2003.
- CORDEIRO, Antônio Menezes. Direito dos Seguros, 2ª edição, Coimbra : Almedina, 2017.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEAON, Luis. Derecho de Daños. Madrid : Civitas, 1999, Reimpresión 2016.
- FARIA, Carlos Bettencourt de. O conceito e a natureza jurídica do contrato de seguro, CJ, 1978, II, p. 785-799.
- FERRARI, Mariangela. La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno, Milano, Giuffrè Editore, 2008.
- FILHO, Domingos Afonso Kriger. O contrato de seguro no direito brasileiro. Rio de Janeiro : Frater et Labor, 2000.
- FILHO, Sérgio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil, 12. edição, São Paulo : Atlas, 2015.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil, 18. edição, São Paulo : Saraiva Educação, 2019.
- GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Lucros cessantes: Do bom senso ao postulado normativo da razoabilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- GUIMARÃES, Maria de Nazareth Lobato. “A compensação de lucros com danos (‘Compensatio lucri cum damno’)”, Revista de Direito e de Estudos Sociais. Coimbra. ISSN 0870-3965. A. 2 (1946-1947), p. 79-102.
- JÚNIOR, Miguel Horvath. Direito Previdenciário, 3. ed, São Paulo : Quartier Latin, 2003.
- JUNIOR, Luiz Antonio Scavone. Do descumprimento das obrigações: consequências à luz do princípio da restituição integral : interpretação sistemática e teleológica. São Paulo, Juarez de Oliveira, 2007.

- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Direito das Obrigações Vol. I - Introdução da Constituição das Obrigações, 5ª edição, Coimbra, Almedina Editora, 2008.
- LOPES, Miguel Maria de Serpa. Curso de Direito Civil : obrigações em geral. 2. ed., Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1957. Vol. 2.
- MACIEL, Fernando. Ações regressivas acidentárias. 3. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o novo código de processo civil (Lei n. 13.105/2015) – São Paulo : LTr, 2015.
- MAGALHÃES, José Maria Barbosa de. Das obrigações solidarias em direito civil portuguez. Coimbra, Livraria Central de J. Diogo Pires, 1882. Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/559>. Acesso em: 21/07/2022.
- MARTINEZ, Pedro Romano (org.). Coletânea de Seguros, AAFDL Editora, Lisboa, 2017.
- MARTINEZ, Pedro Romano et al. Lei do contrato de seguro : anotada, 4.ª ed., Coimbra : Almedina, 2020.
- MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário, 6. ed. – São Paulo : LTr, 2014.
- MIRAGEM, Bruno. *Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor*. Revista de Direito do Consumidor (São Paulo. Impresso), v. 125/2019, ISSN/ISBN: 014157705.
- MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. Direito dos Seguros. Grupo GEN, Rio de Janeiro, 2022. [VitalSource Bookshelf]. Disponível em: <https://online.vitalsource.com/books/9786559645435>.
- MOMMSEN, Friedrich. *Zur lehre von dem Interesse*. Beiträge zum Obligationenrecht. Zweite Abteilung. Braunschweig: C. A. Schwetschke und Sohn (M. Bruhn), 1855. Disponível em: https://books.google.pt/books?id=iAlFAAAAcAAJ&printsec=frontcover&hl=pt-PT&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false. Acesso em: 08/07/2022.

- MOREIRA, Guilherme Alves. Instituições do Direito Civil Português. Vol. 2: Das Obrigações. 2. ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1925.
- NEVES, Ilídio das. Lei de bases da Segurança Social : comentada e anotada. Coimbra : Coimbra Editora, 2003.
- OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto. *Princípios de Direito dos Contratos*. Coimbra : Coimbra Editora, 2011.
- OTERO, Paulo; ARAÚJO, Fernando; GAMA, João Taborda da (org.). *Estudos em memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches* / org. Paulo Otero, Fernando Araújo, João Taborda da Gama. Vol. 2: Direito privado, processual e criminal. Coimbra : Coimbra Editora, 2011.
- PETIZ, Orlando. Que (in)segurança social? Cadernos de Economia - nº 68 (JUL/SET 2004), p. 7-12. Disponível em: <https://www.asf.com.pt/Biblioteca/Catalogo/winlibimg.aspx?skey=4B310EA4DB344A06A04FEA091395E922&doc=14475&img=1482>
- PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; TRAUTWEIN, José Roberto Della Tonia. O princípio da reparação integral e a “contraofensiva da culpabilidade”: revisitando a cláusula de redução equitativa da indenização. Revista de Informação Legislativa: RIL, Brasília, DF, v. 57, n. 226, p. 71-92, abr./jun. 2020. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/226/ril_v57_n226_p71.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota. Teoria geral do direito civil, 5.^a ed., reimp. da 4.^a ed. por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra : Gestlegal, 2021.
- PINTO, Paulo Mota. Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo, Vols. I e II, Coimbra : Coimbra Editora, 2008.
- PIRES, Thatiane Cristina Fontão. Desenvolvimento e aplicação da *compensatio lucri cum damno* no direito alemão : O problema da cumulação da indenização com vantagens advindas do evento danoso / Thatiane Cristina Fontão PIRES; orientador, Rafael Peteffi da SILVA, 2019. 254 p. Disponível em:

<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/204409/PDPC1415-D.pdf?sequence=-1&isAllowed=y>.

POÇAS, Luís. Problemas e soluções de direito dos seguros. Coimbra : Almedina, 2019.

PONTES, Alan Oliveira. O princípio da solidariedade social na interpretação do direito da seguridade social. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. doi:10.11606/D.2.2006.tde-19052010-110621. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-19052010-110621/publico/Alan_Oliveira_Pontes.pdf

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado: parte especial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, Tomo 22, p. 308.

PROENÇA, José Carlos Brandão. Lições de Cumprimento e não Cumprimento das Obrigações. 3. ed. Porto : Universidade Católica Editora, 2019.

REGO, Margarida Lima. Contrato de seguro e terceiros : estudo de direito civil, Coimbra : Wolters Kluwer Portugal - Coimbra Editora, 2010.

ROCHA, Francisco Rodrigues. Do Princípio Indemnizatório no Seguro de Danos, Coimbra : Almedina, 2015.

SALPICO, Nuno Alexandre Pires. “Compensatio lucri cum damno: em especial, por violação de direitos de personalidade”, Revista de Direito Civil (RDC), Ano V (2020), 2, p. 307-353;

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil. São Paulo : Saraiva, 2010.

SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz. “Sub-rogação dos Direitos do Credor”, BMJ 37 (julho-1953), Lisboa, p. 5-66.

SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz. “Obrigação de indemnização : colocação, fontes, nexos casual, extensão, espécies de indemnização : direito de abstenção e de remoção”, BMJ 84 (março-1959), Lisboa, p. 5-301.

SILVA, Jeniffer Gomes da. “*Compensatio lucri cum damno*: Qualificação e Aplicabilidade no Direito Brasileiro”, Revista de Direito da Responsabilidade, Ano 2 (2020), p. 698-721. Disponível em: <https://revistadireitoresponsabilidade.pt/2020/compensatio-lucrum-cum-damno-qualificacao-e-aplicabilidade-no-direito-brasileiro-jeniffer-gomes-da-silva/>.

SILVA, Margarida Laires Cortes Figueiredo da. “*Compensatio Lucri Cum Damno*: uma apreciação da jurisprudência Portuguesa”, Dissertação do Mestrado Forense, com especialidade em Direito e Processo Civil, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, sob a orientação do Professor Doutor Henrique Sousa Antunes, 26 de março de 2019. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/28409/1/Compensatio%20Lucri%20Cum%20Damno%20-%20Uma%20Aprecia%20ao%20da%20Jurisprudencia%20Portuguesa%20-%20finalissimo.pdf>.

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, out-dez 2017, v. 13, p. 281-312.

SILVA, Rodrigo da Guia. “*Compensatio lucri cum damno*: problemas de quantificação à luz da unidade e complexidade do dano patrimonial”, Revista de Direito Privado, Vol. 90, junho 2018, p. 91-145.

SPAZIANI, Paolo. “A *compensatio lucri cum damno*.” Disponível em: https://www.treccani.it/enciclopedia/la-compensatio-lucrum-cum-damno_%28II-Libro-dell%27anno-del-Diritto%29/.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. “# 23. Enriquecimento sem causa por lucro da intervenção e responsabilidade civil: funções distintas, mas complementares.” Disponível em: https://agiredireitoprivado.substack.com/p/enriquecimento-sem-causa-por-lucro?utm_source=email. Acesso em 11/07/2022.

- VARELA, João de Matos Antunes. Das obrigações em geral, vol. I, 10ª ed., Coimbra, Almedina Editora, 2020.
- VARELA, João de Matos Antunes. Das obrigações em geral, vol. II, 7ª ed., 13ª reimp., Coimbra, Almedina Editora, 2020.
- VIANNA, João Ernesto Aragonés. Curso de Direito Previdenciário, 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2013.
- VIANNA, Paula Monteiro. *in* “A solidariedade passiva com função de garantia: Regime Jurídico Aplicável”, Dissertação do Mestrado Científico em Ciências Jurídicas, Área de Especialização Ciências Jurídicas, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, sob a orientação da Professora Doutora Maria Raquel Aleixo Antunes Rei, em 2018. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10451/37180>. Acesso em: 21/07/2022.
- WALSMANN, Hans. *Compensatio lucri cum damno*. Dissertação Inaugural (Doutorado). Juristischen Fakultät der Universität Rostock. Rostock: Carl Boldt'sche Hof-Buchdruckerei, 1900.
- ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. A ação regressiva acidentária como instrumento de tutela do meio ambiente do trabalho. São Paulo : LTr, 2012.