

CONTORNOS ESSENCIAIS DA *COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO* NA SUA ACEPÇÃO CLÁSSICA

*THE ESSENTIAL FRAMEWORK OF COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO
BASED ON THE TRADITIONAL INTERPRETATION OF THE CONCEPT*

THATIANE CRISTINA FONTÃO PIRES

Doutoranda e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. LL.M. em andamento na Universidade de Maastricht (Países Baixos).
thaticp@gmail.com

RAFAEL PETEFFI DA SILVA

Doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo – USP. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio Grande do Sul. Professor da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Editor da Revista de Direito Civil Contemporâneo. Membro da Rede de Direito Civil Contemporâneo.
rpeteffi@gmail.com

Recebido em: 09.03.2022
Aprovado em: 27.11.2022

ÁREA DO DIREITO: Civil

RESUMO: Com origem no direito romano, foi na tradição jurídica do *ius commune* que a expressão *compensatio lucri cum damno* passou a ser difundida para designar o abatimento da vantagem no cálculo da indenização. O presente artigo debruça-se sobre tais fontes, no intuito de traçar os contornos essenciais do instituto. Apresenta-se o problema e a sua situação no Direito de Danos conforme as suas raízes dogmáticas, partindo-se das fontes romanas originárias. Em seguida, é analisado o desenvolvimento do instituto no *ius commune* alemão, como resultado da teoria da diferença e do conceito de *Interesse*. Por fim, trata-se dos critérios de aplicação e, a partir dos diferentes graus de nexa causal entre vantagem e desvantagem, conclui-se pela

ABSTRACT: With origins remounting to Roman law, the expression *compensatio lucri cum damno* became known in the *ius commune* tradition in order to define the discount of a profit or gain while assessing damages. In order to establish the essential framework of this legal concept, this paper shall focus on the analysis of such sources, including the original Roman sources, according to its provisions, and the development of the concept in the period of German *ius commune*, as a result of the differential method and the concept of *Interesse* (interest). Finally, we shall analyze the criteria for the application of such concept to facts, based on the different degrees of causal nexus between advantage and disadvantage, concluding that the application of

limitação da admissibilidade da *compensatio lucri cum damno* pelo critério da causalidade entre a vantagem e o evento do qual decorreu o dever de indenizar.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade civil – *Compensatio lucri cum damno* – Quantificação dos danos – Teoria da diferença – Causalidade.

compensatio lucri cum damno to a case is limited by the causal relation between the gain that was obtained by the party and the event from which the liability to pay for damages arose.

KEYWORDS: Torts – *Compensatio lucri cum damno* – Assessment of damages – Differential method – Causation.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Raízes dogmáticas da *compensatio lucri cum damno*. 1.1. Origem no direito romano. 1.2. O desenvolvimento da *compensatio lucri cum damno* no *ius commune* alemão. 1.3. A teoria da diferença como fundamento da *compensatio lucri cum damno*. 2. Critérios de aplicação. 2.1. Dos diferentes graus de nexo causal entre vantagem e desvantagem. 2.2. Da limitação da admissibilidade da *compensatio lucri cum damno* pelo critério da causalidade. Considerações finais. Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

Pela expressão latina *compensatio lucri cum damno*, designa-se comumente o tratamento jurídico da vantagem obtida pela vítima de um dano, em conexão com o evento do qual se origina a obrigação de indenizar. No cenário sob exame, a vítima do evento não sofre apenas um dano ressarcível, mas também aufere um lucro, recebe um benefício, economiza despesas ou evita outra provável perda.

Nesse contexto, a solução proposta pela doutrina da *compensatio lucri cum damno* seria conceder, mediante o atendimento de certos requisitos, à pessoa que está obrigada a prestar a indenização a faculdade de exigir o cômputo das vantagens adquiridas pelo lesado em relação aos danos a serem indenizados.¹

Com origem nas fontes romanas, ainda que aplicada a hipóteses diversas, foi na tradição jurídica do *ius commune* que a expressão passou a ser amplamente difundida para designar o abatimento da vantagem no cálculo do montante indenizatório.

O entendimento desenvolvido nesse período, anterior à codificação do direito privado, resultou na chamada acepção clássica da *compensatio lucri cum damno*,² qualifi-

1. OERTMANN, Paul. *Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch im römischen und deutschen bürgerlichen Recht*. Berlin: J. Guttentag Verlagsbuchhandlung, 1901. p. 12.

2. Também designam por “clássica” essa noção tradicional do instituto: WENDEHORST, Christiane. *Anspruch und Ausgleich: Theorie einer Vorteils- und Nachteilsausgleichung im Schuldrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1999; CRESPO, Mariano Medina. *La compensación del beneficio obtenido a partir del daño padecido: aplicación del principio “compensatio lucri cum damno” en el Derecho de daños*. Barcelona: Boch, 2015.

do *lucrum* entre si, e de cada qual com a sua causa comum, qual seja, o evento do qual se origina o dever de indenizar.

Para solucionar essa questão, o tema é tratado sob o ponto de vista da causalidade e das suas mais diversas teorias, de forma que, assim como o conceito de causalidade delimita a responsabilidade pelo dano, também é determinante para a limitação da vantagem a ser deduzida.

O problema, sob tal perspectiva, não é uma particularidade da doutrina da *compensatio lucri cum damno*, mas, sim, da teoria geral da responsabilidade civil. Essa característica também será decisiva para o desenvolvimento contemporâneo do instituto, ao passo que os critérios para sua admissibilidade passam a refletir as novas teorias de causalidade que vão sendo desenvolvidas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BAR, Carl Ludwig von. *Die Lehre vom Kausalzusammenhang im Recht, besonders im Srafrecht*. Leipzig: Verlag von Bernhard Tauchniß, 1871.
- BAR, Christian Von. *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*. (Schaden und Schadenersatz, Haftung für und ohne eigenes Fehlverhalten Kausalität und Verteidigungsgründe). München: C.H. Beck, 1999. v. II.
- BAUER-MENGELBERG, Rudolf. *Vorteilsausgleichung*. (Rechtsfragen der Praxis, Band 30). Berlin: Verlag Sack & Montanus, 1929.
- BIRKMEYER, Karl von. *Über Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht*. Rostock: Rectoratsrede, 1885.
- CANTZLER, Klaus. Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch. *Archiv für die civilistische Praxis – AcP*, [s.l.], v. 156, fascículo 1, p. 29-59, 1958.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- COHNFELDT, Richard. *Die Lehre vom Interesse nach Römischen Recht: Mit Rücksicht auf neuere Gesetzgebung*. Leipzig: Tauchnitz, 1865.
- COSACK, Konrad. *Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts: auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich*. Jena: Verlag von Gustav Fischer, 1898. v. I.
- CRESPO, Mariano Medina. *La compensación del beneficio obtenido a partir del daño padecido: aplicación del principio “compensatio lucri cum damno” en el Derecho de daños*. Barcelona: Boch, 2015.
- CROME, Carl. *Das System des deutschen bürgerlichen Rechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1900. v. I.
- DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Trad. Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

- DERNBURG, Heinrich. *Das Obligationenrecht Preußens und des Reichs und das Urheberrecht*. (Lehrbuch des preußischen Privatrechts). 4. ed. Halle (Saale): Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses, 1889. v. II.
- DERNBURG, Heinrich. *Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen und Preußens*. Halle (Saale): Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses, 1906. Bd. II.
- DERNBURG, Heinrich. *Die compensation nach römischen recht: mit rücksicht auf die neueren gesetzgebungen*. Heidelberg: Bangel & Schmitt, 1854.
- DERNBURG, Heinrich. *Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen und Preußens*. (Das bürgerlichen Rechts des Deutschen und Preußens). 4. ed. Halle (Saale): Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses, 1909. v. II.
- DERNBURG, Heinrich. *Lehrbuch des preußischen Privatrechts*. Halle (Saale): Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses, 1880. v. II.
- DERNBURG, Heinrich. *Pandekten. (Obligationenrecht)*. 5. ed. Berlin: Verlag von H. W. Müller, 1897. v. II.
- DERNBURG, Heinrich. *Pandekten. v. I (Allgemeiner Theil und Sachenrecht)*. 5. ed. Berlin: Verlag von H. W. Müller, 1896.
- DÍEZ-PICAZO, Luis. *Derecho de daños*. Madrid: Civitas, 1999.
- EGO, Margarida Lima Rego. *Compensatio Lucri Cum Damno in Portugal*. *European Review of Private Law*, [s.l.], v. 28, n. 3, p. 749-756, 2020.
- EICHHOFF, Ernst. *Über die compensatio lucri cum damno*. Dissertação Inaugural (Doutorado). Juristischen Fakultät zu Kiel. Elberfeld: A. Martini & Grüttefien, 1898.
- ENDEMANN, Friedrich. *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*. 6. ed. Berlin: Carl Hermanns Verlag, 1899. v. I.
- ENNECCERUS, Ludwig. *Lehrbuch des Bürgerliches Recht*. Parte 2 (Recht der Schuldverhältnisse). 3. ed. Marburg: Elwert'sche Verlagsbuchhandlung, 1904. v. I.
- FERRARI, Mariangela. I nuovi confini della "compensatio lucri cum damno". *Il diritto degli affari*. Pistoia, 04.08.2014. Disponível em: [www.ildirittodegliaffari.it/upload/articoli/20140804051852_I_nuovi_confini...pdf]. Acesso em: 05.02.2022.
- FERRARI, Mariangela. *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*. Milano: Giuffrè Editore, 2008.
- FRADERA, Vera Maria Jacob de (Org.). *O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- GSCHNITZER, Franz. *Schuldrecht Besonderer Teil und Schadenersatz*. Wien: Springer-Verlag, 1963.
- HAMPP, Helmut. *Die Schadensentwicklung nach dem Eintritt des schädigenden Ereignisses mit besonderer Berücksichtigung der Fälle überholender Kausalität*. (Dissertação) Freiburg, 1936.

- HASENÖHRL, Victor. *Österreichisches Obligationenrecht*. 2. ed. Wien: Manz'sche K. U. K., 1899.
- HAB, Carl. Über die Verwertbarkeit des Gegensatzes von adäquatem und inadäquatem Kausalzusammenhang in der Lehre von Interesse. *Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*, [s.l.], v. 37, p. 327 e ss., 1897.
- HOLZSCHUHER, Rudolf Sigmund. *Theorie und Casuistik des gemeinen Zivilrechts: ein Handbuch für Praktiker*. 2. ed. Leipzig: Baumgärtner's Buchhandlung, 1858. v. III.
- HONSELL, Heinrich. *Römisches Recht*. 8. Auflage. Berlin: Springer, 2015.
- JHERING, Rudolf von. *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1865. v. I.
- KISCH, Wilhelm. *Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich*. Jena: Fischer, 1900.
- KRIES, Johannes von. Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben. *Vierteljahresschrift für wissenschaftliche Philosophie*, [s.l.], v. 12, p. 179 e ss., 1888.
- KRIES, Johannes von. Über die Begriffe der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit und ihre Bedeutung im Strafrechte. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, [s.l.], v. 9, p. 528-537, 1889.
- LANGE, Hermann; SCHIEMANN, Gottfried. *Schadenersatz*. 3. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003.
- LARENZ, Julius. *Compensatio lucri cum damno*. Dissertação inaugural de Doutorado. Hohen Juristischen Fakultät der Georg-Augusts-Universität zu Göttingen. 1896.
- LARENZ, Karl; CANARIS, Claus-Wilhelm. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. 3. ed. Heidelberg: Springer, 1995.
- LEONE, Francesco. *Compensatio lucri cum damno. Il Filangieri. Rivista Giuridica Dottrinale e Pratica*, [s.l.], 1916.
- LIEPMANN, Moritz. *Einleitung in das Strafrecht: eine Kritik der kriminalistischen Grundbegriffe*. Berlin: O. Häring, 1900.
- LISZT, Franz von. *Die Deliktobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs: Kritische und dogmatische Randbemerkungen*. Berlin: Guttentag, 1898.
- LOOSCHELDERS, Dirk. *Schuldrecht Allgemeiner Teil*. 9. Auflage. München: Verlag Franz Vahlen, 2011.
- LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000. v. II.
- MAGNUS, Ulrich. "Vorteilsausgleichung": a typical German institute of the law of damages? In: VAN DIJK, Chris; MAGNUS, Ulrich (Org.). *Voordeelstoerekening naar Duits en Nederlands recht*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer Nederland, 2015.

- MAGNUS, Ulrich. *Schaden und Ersatz: eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Ersatzfähigkeit von Einbußen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1987.
- MILLER, Albrecht. *Die Entwicklung der Vorteilsausgleichung (compensatio lucri cum damno) im deutschen bürgerlichen Recht, unter Berücksichtigung der römischen Quellen*. Dissertação Inaugural (Doutorado). Julius-Maximilians-Universität Würzburg. Würzburg: Werkbund-Druckerei, 1929.
- MOMMSEN, Friedrich. *Zur Lehre von dem Interesse*. Beiträge zum Obligationenrecht. Zweite Abteilung. Braunschweig: C. A. Schwetschke und Sohn (M. Bruhn), 1855.
- OERTMANN, Paul. *Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch im römischen und deutschen bürgerlichen Recht*. Berlin: J. Guttentag Verlagsbuchhandlung, 1901.
- PETEFFI DA SILVA, Rafael. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- PETEFFI DA SILVA, Rafael; 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*, São Paulo, v. 13, n. 4, p. 281-312, out.-dez. 2017.
- 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*. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2019.
- PIRES, Thatiane Cristina Fontão. *Vorteilsausgleichung: a compensatio lucri cum damno na responsabilidade civil alemã*. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Direito das Obrigações: inadimplemento: parte especial. atual. por Ruy Rosado de Aguiar Jr. e Nelson Nery Jr*. São Paulo: Ed. RT, 2012. t. 26. (Coleção Tratado de Direito Privado).
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsó. 1959. t. XXVI.
- REIMANN, Wolfgang. *Die Anrechnung von Versicherungsleistungen auf Schadensersatzforderungen im Falle der Tötung oder Gesundheitsbeschädigung eines Menschen*. (Dissertação) Universität Bonn, Bonn, 1938.
- REINIG, Guilherme Henrique Lima. *O problema da causalidade na responsabilidade civil: a teoria do escopo de proteção da norma (Schutzzwecktheorie) e sua aplicabilidade no direito civil brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.
- RÜMELIN, Max. Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Civilrecht. *Archiv für die civilistische Praxis – AcP*, [s.l.], v. XC, p. 171-344, 1900.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010.

- SCHELCHER, Walter. *Die Rechtswirkungen der Enteignung nach gemeinem und sächsischem Rechte: eine systematische Darstellung des materiellen Enteignungsrechtes*. Freiberg: Craz & Gerlach, 1893.
- SCHIMMEL, Georg. *Probleme der Vorteilsausgleichung im privaten und öffentlichen Recht*. (Diss.) Universität zu Köln, Köln, 1938.
- SCHOLLMAYER, Friedrich. *Kommentar zu Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. August 1896 nebst dem Einführungsgesetz*. (Allgemeiner Theil des Rechts der Schuldverhältnisse – §§ 241-432). München: C. H. Beck, 1900. v. II.
- STINTZING, Wolfgang. *Findet Vorteilsanrechnung beim Schadensersatzanspruch statt?* (Zur sog. *compensatio lucri cum damno*). Leipzig: A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung Nachf, 1905.
- THIELE, Wolfgang. Gedanken zur Vorteilsausgleichung. *Archiv für die civilistische Praxis – AcP*, [s.l.], v. 167, fascículo 3, p. 193-240, 1967.
- THON, August. *Festrede über den Begriff der Verursachung*. Friedrich-Schiller-Universität Jena, Jena, 1894.
- VANGEROW, Karl Adolph von. *Lehrbuch der Pandekten*. 7. ed. Marburg: N. O. Elwert'sche Universitäts-Buchhandlung, 1863. v. III.
- WALSMANN, Hans. *Compensatio lucri cum damno*. Dissertação Inaugural (Doutorado). Juristischen Fakultät der Universität Rostock. Rostock: Carl Boldt'sche Hof-Buchdruckerei, 1900.
- WENDEHORST, Christiane. *Anspruch und Ausgleich: Theorie einer Vorteils- und Nachteilsausgleichung im Schuldrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1999.
- WINDSCHEID, Bernhard. *Heidelberger Kritische Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft*. 1855. v. II.
- WINDSCHEID, Bernhard. *Lehrbuch des Pandektenrechts*. 5. ed. Stuttgart: Ebner & Seubert, 1879. v. II.
- ZIMMERMANN, Reinhard. The german civil code and the development of private law in Germany. *Oxford U Comparative L Forum* 1, 2006. Disponível em: [<https://ouclf.law.ox.ac.uk/the-german-civil-code-and-the-development-of-private-law-in-germany/>]. Acesso em: 05.02.2022.
- ZITELMANN, Ernst. *Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuch*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1900.



PESQUISA DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Civil

Veja também Doutrina relacionada ao tema

- O escopo de proteção da norma como critério limitativo da responsabilidade civil por ato ilícito: algumas contribuições ao direito civil brasileiro a partir do direito civil alemão, de Guilherme Henrique Lima Reinig – *RDCC* 14/237-309.