

A COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO: CONTORNOS ESSENCIAIS DO INSTITUTO E A NECESSIDADE DE SUA REVISÃO NOS CASOS DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

*"COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO": ESSENTIAL OUTLINES AND THE NEED TO
REVIEW IT IN CASES CONCERNING SOCIAL SECURITY BENEFITS FOR INABILITY*

RAFAEL PETEFFI DA SILVA

Professor Adjunto da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Doutor em Direito Civil pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco – Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Coordenador da Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo.
rpeteffi@terra.com.br

FERNANDO VIEIRA LUIZ

Doutorando em Direito Civil pela Faculdade de Direito da UFSC. Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá (UNESA, Rio de Janeiro). *LL.M.* in U.S. Legal Studies (University of Connecticut, School of Law – Honors). Juiz de Direito do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.
fernandovieiraluiz@gmail.com

Recebido em: 14.12.2016

Aprovado em: 14.06.2017

ÁREAS DO DIREITO: Civil; Previdenciário

RESUMO: A quantificação dos danos é um tema central na responsabilidade civil. O presente estudo tem por objetivo explorar a aplicação da *compensatio lucri cum damno* na avaliação dos danos patrimoniais. Para isso, objetiva-se traçar seus elementos essenciais, tanto na realidade brasileira quanto no direito alienígena, para explicar suas peculiaridades e tentar fixar algumas premissas a sua aplicação em casos futuros. No primeiro capítulo, serão tratadas as principais características do instituto, bem como os diferentes critérios para sua correta aplicação, observados em diversos ordenamentos jurídicos. Nesse ponto, observar-se-á a devida distinção entre o instituto ora analisado e a compensação (art. 368

ABSTRACT: Damages assessment is a major issue in torts. This paper aims to explore the application of *compensatio lucri cum damno* in the assessment of damages. For this reason, the objective is to map out its essential elements, both in Brazilian legal system and in comparative law, and set some premises to its application in future cases. In the first chapter, it will be considered/presented the institute main features, as well as the different criteria for its correct appliance in various/several legal systems. At this point, the proper distinction between this institute and the compensation (article 368 of the Civil Code) is made, besides observing its similarity with unjust enrichment, so that the victim is not left in a more

do Código Civil) e a similaridade que encontra com o enriquecimento injustificado, para que não se permita que a vítima acabe em situação mais vantajosa comparada àquela que ocuparia caso o dano não tivesse ocorrido. Mostra-se, ainda, a insuficiência do uso isolado da teoria da diferença, o que poderia acarretar injustiças, eis que ausente uma necessária análise valorativa. O requisito mais controvertido na aplicação do instituto é o nexo causal. O dano e o benefício devem possuir a mesma causa, o que gera grande discussão doutrinária em diversos ordenamentos acerca do momento em que se vê o requisito cumprido. No segundo capítulo, o Direito Brasileiro passa a ser o objeto central de observação, analisando-se o seu desenvolvimento em relação à *compensatio lucri cum damno*, tanto na esfera doutrinária como na seara jurisprudencial. Procede-se à análise das situações em que o instituto é aplicado com maior consistência, como no caso da venda do salvado em seguros de acidente de trânsito ou mesmo em relação à compensação do seguro obrigatório (DPVAT) na avaliação da reparação. Por fim, aborda-se a aplicação da *compensatio lucri cum damno* no âmbito de alguns benefícios previdenciários aos quais a legislação permite a ação regressiva do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) contra o autor do dano. Tendo em vista que o agente poderá ser demandado diretamente pelo lesado e, ainda, pelo órgão previdenciário, entende-se que mudanças recentes ocorridas em nosso país reclamam uma correlação mais madura entre a *compensatio lucri cum damno* e a indenização de danos cobertos, ainda que de forma parcial, por benefícios previdenciários.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade civil – *Compensatio lucri cum damno* – Quantificação dos danos – Nexo causal – Benefício previdenciário.

advantageous situation than the one she would have been in if she had not been wronged/injured. It is also shown the insufficiency of the isolated use of "difference theory", which could lead to injustices, since a necessary valuation analysis is absent. The most controversial requirement in the application of the institute is causation. The damage and the benefit must have the same cause, which generates great doctrinal discussion in several jurisdictions. In the second chapter, the Brazilian law becomes the central object of observation. It will be analyzed the situations where *compensatio lucri cum damno* is applied more consistently, as in the case the sale of car debris on traffic accidents insurance cases, or even in relation to compulsory insurance (DPVAT) compensation in the evaluation of damages. Finally, the application of the *compensatio lucri cum damno* is approached in the context of some social security benefits to which the legislation allows the regressive action of the National Institute of Social Security (NISS) against the wrongdoing. Given that the agent can be sued directly by the injured party and also by the social security agency, it is understood that recent changes in our country demand a more mature correlation between the *compensatio lucri cum damno* and the indemnity of covered damages, even though partially, by social security benefits.

KEYWORDS: Torts – *Compensatio lucri cum damno* – Damages assessment – Causation – Social security benefit.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Delineamentos dogmáticos da *compensatio lucri cum damno*. 2.1. Análise inicial do instituto e sua localização na teoria geral da responsabilidade civil. 2.2. Principais critérios para a aplicação do instituto. 2.3. Notas sobre a casuística da *compensatio lucri cum damno* no direito alienígena. 3. A *compensatio lucri cum damno* no direito brasileiro. 3.1. Aspectos gerais da recepção do modelo jurídico no ordenamento brasileiro. 3.2. A relação dos benefícios previdenciários e a *compensatio lucri cum damno*. 4. Conclusão. 5. Referências bibliográficas.