

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
FACULDADE DE DIREITO – ESCOLA DE LISBOA



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

***Compensatio Lucri Cum Damno: Uma
apreciação da Jurisprudência Portuguesa***

Margarida Laires Cortes Figueiredo da Silva

Dissertação no âmbito do Mestrado Forense, com especialidade em Direito e
Processo Civil

Sob a orientação do Professor Doutor Henrique Sousa Antunes

Lisboa, 26 de março de 2019

“To defend what you’ve written is a sign that you are alive”

William Zinsser

Aos meus Pais, tudo.

Índice

Introdução	7
CAPÍTULO I – Enquadramento jurídico	9
I.A. A teoria da indemnização e a fórmula da diferença	9
I.B. O conceito de dano	11
CAPÍTULO II – A figura da <i>compensatio lucri cum damno</i>	14
II.A. Os pressupostos de aplicação	14
II.A.1. O aparecimento de uma vantagem no património do lesado	14
II.A.2. O nexo de causalidade adequada	17
II.A.3. A unidade do título jurídico	19
II.A.4. A homogeneidade dos bens a compensar	21
II.A.5. O respeito pela autodeterminação do lesado	23
II.B Admissibilidade legal da <i>compensatio lucri cum damno</i>	24
II.C. Distinção entre a <i>compensatio lucri cum damno</i> e figuras afins	26
II.C.1. <i>Compensatio lucri cum damno</i> e compensação	27
II.C.2. <i>Compensatio lucri cum damno</i> e enriquecimento sem causa	28
CAPÍTULO III – A aplicação da <i>compensatio lucri cum damno</i>: Análise Jurisprudencial	31
III.A. A resolução nos contratos de empreitada	32
III.A.1 Os efeitos da resolução	32
III.A.2. O apuramento da <i>vantagem</i>	34
III.B. Os salários intercalares no despedimento ilícito	36
III.B.1. O ónus da prova dos <i>danos</i> e das <i>vantagens</i>	37
III.B.2. Os salários auferidos <i>em virtude</i> do despedimento	39
III.B.3 Abuso de direito na recusa de oportunidade de auferir salários intercalares	40
III.C. As indemnizações por lucros cessantes	42

III.C.1 Os lucros cessantes no incumprimento definitivo	42
III.C.2 Os lucros cessantes na formação dos contratos	44
III.D. Alguns casos autónomos	46
III.D.1. A problemática das vantagens decorrentes de pensões e de seguros	46
III.D.2. O dano de privação de uso.....	48
III.D.3 O prejuízo patrimonial nos crimes contra o património	49
Considerações finais	52
Jurisprudência	54
Bibliografia	57

Lista de abreviaturas

AAFDL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

Ac. – Acórdão

al. – Alínea

art. – Artigo

arts. – Artigos

BFD – Boletim da Faculdade de Direito

BMJ – Boletim do Ministério da Justiça

CC – Código Civil

Cfr. – Confronte

Compensatio – *Compensatio lucri cum damno*

cit. – *Citatum*

CP – Código Penal

CT – Código do Trabalho

Ed. – Edição

LGT – Lei Geral do Trabalho

LGTFP – Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas

MP – Ministério Público

n.º - Número

Op. cit. – *Opus citatum*

p. – Página

pp. – Páginas

Proc. n.º – Processo número

RCP – Responsabilità civile e previdenza

RDES – Revista de Direito e Estudos Sociais

RLJ – Revista de Legislação e Jurisprudência

ss. – Seguintes

STA – Supremo Tribunal Administrativo

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

Trad. – Tradução

TCAS – Tribunal Central Administrativo Sul

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

UCP – Universidade Católica Portuguesa

V.g. – *Verbi gratia* (por exemplo)

Vol. – Volume

Introdução

Este trabalho corresponde à dissertação do Mestrado Forense, com especialidade em Direito e Processo Civil, e destina-se a analisar a figura de direito civil da *compensatio lucri cum damno* e a sua expressão na jurisprudência portuguesa ao longo das últimas duas décadas.

Para tal, é importante que seja feita, em primeiro lugar, uma breve menção à teoria da indemnização, com apelo à *fórmula da diferença* consagrada no artigo 566.º, n.º 2 do Código Civil, de modo a situarmos juridicamente a figura que serviu de base a esta dissertação e também uma menção ao próprio conceito de dano, elemento essencial da responsabilidade civil e também elemento essencial da figura do nosso estudo.

De seguida, passaremos a fazer uma exposição da *compensatio lucri cum damno*, fazendo um percurso pelos seus pressupostos de aplicação e a sua *presença* no plano legal.

Antes de passarmos à parte fulcral da nossa dissertação, faremos ainda referência à distinção entre este instituto e algumas figuras afins presentes no direito civil, de modo a evitar possíveis confusões por parte do leitor.

Chegados à análise jurisprudencial em torno deste instituto, o método a seguir poderá não ser o mais convencional.

A pesquisa que antecedeu este trabalho baseou-se na leitura aprofundada de 60 acórdãos dos tribunais superiores portugueses, judiciais e administrativos. Através desta pesquisa, conseguimos encontrar uma espécie de *padrão* no que diz respeito à *compensatio lucri cum damno*.

Assim, para tornar a nossa exposição mais clara, iremos apresentar transversalmente os grupos de casos em que a *compensatio lucri cum damno* surge e é (ou não, como veremos) objeto de aplicação, ao invés de especificarmos a jurisprudência de cada instância, diga-se distinguir, a jurisprudência neste tema entre Supremos e Relações/ Tribunais Centrais.

Será relevante também destacar alguns acórdãos, que por motivos mais adiante expostos, se mostraram interessante ou mereceram destaque neste nosso estudo.

Concluindo esta dissertação, apresentaremos as nossas conclusões quanto à aplicação desta figura pelos nossos tribunais na esperança de termos feito um pequeno contributo para o estudo da *compensatio lucri cum damno*.

Palavras-chave: Responsabilidade civil; teoria da indemnização; fórmula da diferença; dano; vantagem; *compensatio lucri cum damno*.

CAPÍTULO I – Enquadramento jurídico

I.A. A teoria da indemnização e a fórmula da diferença

A *compensatio lucri cum damno* é uma figura de direito civil, mais precisamente, uma componente essencial da teoria da indemnização.

Por *teoria da indemnização* deve entender-se, a nosso ver, todos os imperativos legais que devem ser respeitados aquando uma situação que gere a obrigação de indemnizar.

No artigo 562.º do CC português pode ler-se: “Quem estiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento”.

Este preceito situa-se na Seção VIII – *Obrigação de indemnização*, que por sua vez se integra no Capítulo III – *Modalidades das obrigações*, do Título I – *Das obrigações em geral*, do Livro II – *Direito das Obrigações*.

Assim, em primeira instância, e tal como indica a sua epígrafe¹, este artigo estabelece o princípio geral da obrigação de indemnizar: quem provoca um dano está obrigado a repará-lo. Mas em que termos? A parte final do artigo responde-nos: reconstituindo a situação do lesado *se não se tivesse verificado o evento*.

No seguimento deste artigo, encontramos outros preceitos que nos permitem *delimitar* esta obrigação, nomeadamente, o facto de também estarem abrangidos na obrigação de indemnizar, não só os prejuízos causados – os danos emergentes, mas também as vantagens que deixou de obter com a lesão – os lucros cessantes².

Já no que diz respeito à indemnização em si, o CC prevê que se a reparação natural não é possível, ou é excessivamente onerosa para o devedor, deve ser fixada em dinheiro³. Isto implica, que *de algum modo*, os danos sofridos serão avaliados monetariamente de forma a *restituir a situação se não se tivessem verificado os danos*.

Para tal, o legislador consagrou a *fórmula da diferença* patente no artigo 566.º, n.º 2 do CC. Assim, no que respeita a indemnizações em dinheiro, esta tem como medida a

¹ “Princípio geral”.

² PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado – Volume I*, 4ª Edição, Coimbra, 2011, p. 579.

³ PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *op. cit.*, p. 581.

diferença entre a situação patrimonial do lesado na data após o evento danoso e a situação *hipotética* que haveria se não tivessem existido danos, à mesma data.

Como refere, e bem, PESSOA JORGE⁴, a expressão “se não existissem danos”, na parte final do artigo 566.º, n.º 2 do CC, não foi redigida de forma leviana, na medida em que expressão utilizada no anteprojeto do Código era “se não ocorresse o facto lesivo” e que tal expressão não encontra correspondência no atual código.

Se assim não fosse, poderíamos ser levados a concluir que todos os danos que advieram da *lesão* estariam abrangidos na situação patrimonial do lesado, incluindo danos que não tivessem causalidade direta com o evento.

Pelo contrário, a atual construção da fórmula aponta para que os danos a considerar são apenas aqueles a quem já se exige previamente um nexo de causalidade, por força do artigo 563.º do CC.

Do mesmo modo se pergunta, no âmbito da fórmula da diferença, o que sucederia se o mesmo “evento que obriga à reparação” fosse ele também originário de uma situação de vantagem ou de diminuição de prejuízo para o lesado.

Devem ser consideradas estas vantagens para aferir o *quantum* a indemnizar pelo lesante, na medida em que este pode ter influência na situação patrimonial do lesado? É a esta questão, como iremos ver, a que *compensatio lucri cum damno* pretende responder.

À partida, uma avaliação do dano conseqüente⁵, com recurso à *teoria da diferença*, consideraria essas vantagens, descontando-as de modo a que o dano seja reduzido ou mesmo eliminado pela sua consideração⁶. Com efeito, a teoria onde a *compensatio* se insere propõe-se justamente a impedir o enriquecimento do lesado⁷.

Numa situação em que alguém obteve certa vantagem patrimonial com um dano, esta seria a sua situação “após evento danoso”, e por tal via iria chegar-se à conclusão, em

⁴ PESSOA JORGE, *Ensaio sobre os pressupostos da Responsabilidade Civil*, Centro de Estudos Fiscais, Lisboa, 1968, p. 414.

⁵ Veremos adiante, no que concerne ao conceito de dano.

⁶ PAULO MOTA PINTO, *Interesse Contratual Positivo e Interesse Contratual Negativo*, Vol.I, Coimbra Editora, 2008, p.711.

⁷ HANS FISCHER, *A reparação dos danos no direito civil*; trad. FERRER CORREIA, Coimbra: Arménio Amado, 1983, p.193.

certos casos, que esta poderá ser mais vantajosa para o lesado do que a sua situação antes do mesmo evento. Nessas situações não haverá nada a indemnizar? Mesmo que a vantagem, embora originada pelo dano, lhe seja completamente alheia? Mesmo que o lesante tenha dolosamente causado um dano ao lesado?

Como veremos, a existência da *compensatio* é pacífica entre os autores portugueses que se pronunciaram sobre o tema, e também entre alguns autores estrangeiros⁸, pese embora, como veremos, nem sempre haverá concordância no que respeita aos pressupostos, ou mesmo o método de aplicação desta figura.

I.B. O conceito de dano

O entendimento de que se deverá ter em conta as vantagens obtidas por virtude do evento que causou o dano, só é possível de ser concebido na teoria de dano enquanto conceito *abstrato*, ou seja, enquanto *dano de cálculo*⁹. Nas palavras de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, este traduz-se “no valor pecuniário do prejuízo causado ao lesado”¹⁰.

Desta forma, a indemnização pelo *dano* visa sobretudo, restabelecer o complexo dos equilíbrios, representados pelas diversas utilidades prejudicadas pela ação lesiva¹¹.

⁸ Em Portugal damos destaque a MARIA NAZARETH LOBATO GUIMARÃES, PAULO MOTA PINTO e VAZ SERRA. Ainda este último autor em *Obrigação de indemnização (colocação, fontes, conceito e espécies de dano, nexos...)* direito de abstenção e de remoção, B.M.J., n.º 84, Março 1959, p. 183: “Se o facto que dá lugar à indemnização produzir também, uma vantagem a favor do lesado, o dano efetivo reduz-se na medida desta vantagem”. Em Itália SCOGNAMIGLIO e na Alemanha, HANS FISCHER.

⁹ Também neste sentido, PAULO MOTA PINTO, *op. cit.*, p. 548, nota 1591: “(...) tal limitação excluiria, por outro lado, da *compensatio lucri cum damno* as hipóteses em que este dano não fosse perspectivado como “dano de cálculo”(...)”, MARIA NAZARETH LOBATO GUIMARÃES, *A compensação de lucros com danos*, em R.D.E.S., ano II, (1946-1947), p. 82: “(...) a *compensatio lucri cum damno* fundamenta a sua observância como elemento determinante do conceito abstracto de dano. Porque em relação a cada lesão há que considerar, de um lado, a conduta que lhe deu origem, do outro, como escopo de reparação, o restabelecimento do equilíbrio abstracto, há que considerar cada pretensão como um processo unitário, em que a lesão final apurada, e a reparação final atribuída satisfaçam às imposições daquele conceito de responsabilidade.”, HANS FISCHER (trad. FERRER CORREIA), *op. cit.*, p.195: “Nós aceitamos, pois, o conceito de dano abstracto, tal como fórmula a doutrina dominante. Só ele explica e justifica a compensação de benefícios.” e ainda PEREIRA COELHO, *O problema da causa virtual na responsabilidade civil*, Coimbra Editora, 1955, pp. 259-260, nota 43.

¹⁰ PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *op. cit.*, p. 577.

¹¹ PAOLO POZZAN, *A Compensatio Lucri Cum Damno*, UCP, 2003, p.18.

No entanto, o conceito do dano apreciado à luz de um cálculo abstrato não é algo que seja pacífico na doutrina. Para alguns autores¹², o prejuízo sofrido por uma pessoa no seu património, sob a forma de perda ou lesão de determinados elementos, é concreto e tem de ser avaliada de igual forma¹³. É a chamada teoria do dano *real*.

Nas palavras de PEREIRA COELHO, “dano *real* parece a melhor palavra para designar o dano *efetivo*, tal como o lesado *na realidade* o sofreu.”¹⁴

No nosso entendimento, e sufragando a opinião de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, e ainda de PAULO MOTA PINTO¹⁵ esta conceção de dano é *suficiente*, e deve ser aplicado quando estejamos perante uma lesão suscetível de restituição *in natura*, em que não existe um complexo de situações, nem uma pluralidade de danos, mas sim um dano *concreto* que não necessita de uma avaliação subsequente¹⁶. Ou por outras palavras, é um dano cuja avaliação pecuniária não iria além do que pode retirar do dano *real*.

Pelo contrário, tal conceito mostra-se insuficiente quando estejam em causa eventos lesivos que se consubstanciem em situações danosas *complexas*, que revelem ter mais prejuízos *para além* do dano *real*, e que conseqüentemente não podem ser *reconstruídas*¹⁷. Nestas situações, embora a indemnização em dinheiro seja subsidiária, é a única solução que se afigura possível, sendo na generalidade dos casos, a que mais vezes se verifica na prática.

Neste sentido, o conceito de *dano de cálculo* permitirá que os interesses do lesado sejam acautelados através de uma indemnização mais *precisa*, tendo em conta o que foi

¹² WALSMANN, *Compensatio lucri cum damno*, 1900, p. 10 e ss. e OERTMANN, *Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch im römischen und deutschen bürgerlichen Recht*, 1901, p. 6 e ss. e ainda o mesmo autor em *Recht der Schuldverhältnisse*, I, 5ªEd., Berlim, 1928, p. 44.

¹³ HANS FISCHER (trad. FERRER CORREIA), *op. cit.*, p. 25.

¹⁴ PEREIRA COELHO, *O problema da causa virtual... op. cit.*, pp.250-251, nota 29.

¹⁵ PAULO MOTA PINTO, *op. cit.*, pp. 548-549, nota 1592.

¹⁶ PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *op. cit.*, p. 579. Destacam-se os exemplos da coisa subtraída que deve ser devolvida e do muro destruído que deve ser reconstruído.

¹⁷ Diga-se, objeto de reconstituição natural.

efetivamente objeto de lesão. Como já referido, sem esta aceção de *dano*, algumas questões não poderiam ser levantadas, como é o caso da *compensatio*¹⁸.

Embora sejam conceitos difusos, partem da mesma base – a existência de dano¹⁹. E pese embora a aceção de *dano de cálculo* seja essencial para apurar o que se deve efetivamente ser reparado, o conceito de *dano real* não deixa de ser parte integrante deste e ponto de partida para a sua formulação²⁰.

¹⁸ PAULO MOTA PINTO, *op. cit.*, p. 549. É também o caso do dano de privação de uso, em que se se considerasse apenas o dano como dano *real*, não haveria sequer dano a indemnizar, uma vez que a privação de uso não é em si mesma uma vantagem suscetível de avaliação pecuniária, à luz desta conceção. Há, no entanto, autores que assim o entendem, como por exemplo, MAFALDA MIRANDA BARBOSA, em “Reflexão em torno da responsabilidade civil/Teleologia e teleonomologia em debate”, *BFD*, 81, 2005, pp. 148-150, que exige a impossibilidade *concreta* da utilização do bem para se puder apurar se houve dano ou não. Aceitando o dano de privação de uso como um dano *per si*, e assim suscetível de ser indemnizado, ABRANTES GERALDES, *Indemnização do Dano da Privação do Uso*, Almedina, 2001, p. 30 e ss., RUI RANGEL, *A reparação judicial de danos na responsabilidade civil/Um olhar sobre a jurisprudência*, 3ª Ed., Almedina, 2006, pp. 33-35 e MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, *Introdução da constituição das obrigações*, Almedina, 2000, p. 297.

¹⁹ PAULO MOTA PINTO, *op. cit.*, p. 548: “Há uma unidade entre o “dano real” e o “dano de cálculo”, enquanto dois aspectos do dano, situados no plano de duas ordenações qualitativamente diversas de bens.”

²⁰ PAULO MOTA PINTO, *op. cit.*, p. 549: “(...) por um lado, para a determinação do prejuízo e da extensão da sua reparação, pode sempre considerar-se que existiu em dano real, e que, por outro lado, este é mesmo indispensável para diversos efeitos, como o apuramento do nexo de causalidade entre o facto e a lesão, a determinação do alcance da reconstituição natural (...)” e ainda PEREIRA COELHO, *O problema da causa virtual... op. cit.*, p.251: “Na oposição entre *dano real* e *dano de cálculo*, não se trata, pois, de uma oposição essencial; mas só – ao que supomos – de duas *perspectivas* diferentes (...)”.

CAPÍTULO II – A figura da *compensatio lucri cum damno*

II.A. Os pressupostos de aplicação

Embora o princípio por trás do instituto da *compensatio* seja relativamente de simples compreensão, a verdade é que para que tal possa ser aplicado é necessário que, como em todos os institutos de direito civil, se verifiquem certos pressupostos.

Iremos então referir os requisitos apontados pela doutrina e jurisprudência para que possa operar a figura em discussão.

Estes são, nomeadamente: o aparecimento de uma vantagem no património do lesado, o nexo de causalidade adequada, a unicidade do título jurídico, a homogeneidade dos bens a compensar e o respeito da autodeterminação do lesado²¹.

II.A.1. O aparecimento de uma vantagem no património do lesado

Mais uma vez, o aparecimento de uma vantagem no património do lesado parece ser um conceito de fácil compreensão, mas a verdade é que há na doutrina uma divergência quanto ao tipo de vantagens que podem integrar a *compensatio*.

Para uma parte da doutrina²², o conceito de *vantagem* é um conceito amplo, que abrange todos os casos em que juntamente ao dano se manifestará uma vantagem objetiva para o lesado.

São as situações, por exemplo, do valor positivo representado pelo remanescente do bem danificado²³. Esta tese encontra apoio em legislação portuguesa, nomeadamente no Decreto-Lei n.º 291/2007, de 21 de agosto, no seu artigo 41.º, referente à indemnização em caso de perda total do veículo, que no seu n.º 3 estabelece que “o valor da

²¹ PAOLO POZZAN, *op. cit.*, p. 92. MARIA NAZARETH LOBATO GUIMARÃES, na obra já por nós citada, p. 84, apenas enumera como *requisitos estruturais* o aparecimento de uma vantagem de forma autónoma e o nexo de causalidade entre as vantagens e o dano. No entanto, decidimos ir na esteira de PAOLO POZZAN e aprofundar os outros requisitos mencionados, nem significando isto, como iremos ver, que todos acabem por ser *aceites* como requisitos.

²² VAZ SERRA, *Obrigação de indemnização...*, *op. cit.* p. 185, nota 388.

²³ É o caso dos despojos do animal morto ou dos materiais do edifício destruído. Rejeitando que o remanescente possa ser considerado como *vantagem* para efeitos da *compensatio*, VAZ SERRA, *Obrigação de indemnização...*, *op. cit.*, p. 185.

indenização por perda total corresponde ao valor venal do veículo antes do sinistro calculado nos termos do número anterior, *deduzido do valor do respetivo salvado* caso este permaneça na posse do seu proprietário, de forma a reconstituir a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento que obriga à indenização”.

Por este trecho da lei entende-se que foi objetivo expresso do legislador “descontar” o valor do salvado, como se este representasse alguma vantagem para o lesado, ressalvando, no entanto, que tal só sucede quando este fica no poder do proprietário.

Pelo contrário, nesta questão, autores como VAZ SERRA²⁴ e MARIA NAZARETH LOBATO GUIMARÃES²⁵, defendem um conceito mais restrito de benefício, afirmando que, nos casos do bem danificado representar, ainda após a lesão, alguma mais valia no património do lesado, esta não deverá ser abatida ao *quantum* da indenização com base no princípio da *compensatio lucri cum damno*²⁶. Para estes, o salvado não é uma mais-valia *adquirida* em consequência da lesão, mas sim um remanescente do dano.

Assim, para os defensores desta posição²⁷, uma vantagem relevante para efeitos de *compensatio* deve representar um benefício *autónimo* para o lesado.

Ainda para o autor alemão OERTMANN, para que possamos falar de dano e lucro, é necessário que haja entre eles uma certa independência e não apenas uma consequência normal do dano²⁸.

Sufragamos o entendimento de que a tese mais restrita será mais adequada a servir o princípio da *compensatio*, na medida em que, se a *compensatio* pretende *compensar* o aparecimento de vantagens que surgem com o dano, não cremos que esse seja o caso quando o objeto da *vantagem* já existia no património do lesado e apenas se *evidencia* com o dano.

²⁴ VAZ SERRA, *Obrigações de indemnização...*, *op. cit.* p. 185.

²⁵ MARIA NAZARETH LOBATO GUIMARÃES, *op. cit.*, p. 84: “É preciso que se trate de uma vantagem existente por si, dum valor criado com a conduta lesiva para o património do demandante e não de *resto ileso* de bem parcialmente danificado.”

²⁶ PAOLO POZZAN, *op. cit.*, p. 94.

²⁷ A título de exemplo, PESSOA JORGE, *op. cit.*, p. 416, MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações, Volume II*, AAFDL Editora, 1999, pp. 407-408, ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações. Apontamentos.*, 2ª Ed., Lisboa, AAFDL, 2004, p. 136, PAULO MOTA PINTO, *op. cit.*, pp. 729-730.

²⁸ OERTMANN, *Recht der...* *op. cit.*, p. 47.

No que diz respeito em especial ao exemplo do salvado nos veículos, a questão terá de ser colocada em relação à própria *utilidade económica* deste, ou seja, em que termos é que representa, realmente, um benefício para o lesado. Embora num todo as peças de um veículo possam ter um valor significativo, pode suceder-se que enquanto peças avulsas, o mesmo não aconteça, e por isso não possa daí, o lesado, obter uma vantagem económica. É o exemplo da impossibilidade de venda das peças que compõem o salvado. Nesta situação, adquirindo um veículo novo, o lesado ver-se-á numa situação de desnecessidade de uso do salvado, e sem que este represente qualquer vantagem económica, mas por o manter na sua posse, ainda que inutilizado, é-lhe, à mesma, imposto o abatimento do seu valor.

De outro modo, para quem vê nas situações de remanescente uma *vantagem* que surge no património do lesado, o preceito legal supramencionado, será um reflexo puro da figura aqui em exposição.

Por fim, ainda falando desta vantagem autónoma, importa referir que esta se pode manifestar de várias maneiras.

Podemos falar tanto de um *lucro extraordinário* como de um *prejuízo evitado*, ou noutras palavras, um *lucro emergente* ou um *dano cessante*²⁹.

Nas palavras de FRANCESCO LEONE³⁰, “o lucro consiste em tudo o que pode ser considerado uma vantagem para o lesado, isto é, a aquisição de uma herança ou legado, um direito pessoal ou real, a aquisição dos frutos de bens alheios, no uso de bem alheio ou num gasto poupado.”³¹

²⁹ PAOLO POZZAN, op. cit., p. 99.

³⁰ FRANCESCO LEONE, *Compensatio lucri cum damno* in Il filangeri, Rivista giuridica, dottrinal e pratica, anno XLI, 1916, Società Editrice Libreria, p. 381, Cfr. PAOLO POZZAN, op. cit., p. 99.

³¹ Quanto ao *gasto poupado* achamos pertinente mencionar a decisão do acórdão n.º 4242 do Tribunal da Cassazione, em Itália, datada de 7 de Maio de 1996, comentada por CARBONE em *La compensatio lucri cum damno tra ambito del danno risarcibile e rapporto di causalità, commento a Cass. 7 maggio 1996, n. 4242*, Danno e responsabilità, 431, 1996, em que a questão a responder era se o Réu provado responsável pela morte de uma menor poderia, ao abrigo da *compensatio*, reclamar uma redução na indemnização a pagar aos pais da vítima, com base nas despesas relativas a alimentos iriam ter até a maioridade da menor. Embora possa chocar os mais sensíveis, o Tribunal decidiu afirmativamente.

II.A.2. O nexo de causalidade adequada

Enquanto pressuposto de responsabilidade civil, é pacífico na doutrina, que tem de existir um *nexo de causalidade* entre o *facto* e o *dano*.

Ora, o mesmo pode-se dizer quanto à exigência de um nexo de causalidade entre o *dano* e a *vantagem*.

Para que a *compensatio* opere é necessário que a vantagem obtida tenha um nexo causal com a ação lesiva³². Neste sentido encontramos autores como ANTUNES VARELA³³, PEREIRA COELHO³⁴ e MENEZES LEITÃO³⁵.

No entanto, pode ser discutível se pode haver um nexo só quanto à *atuação* que levou ao dano, ou, mais restritivamente, um nexo com o dano em si mesmo.

A doutrina maioritária vai no sentido de exigir um nexo entre o evento lesivo (*dano*) ao invés da *ação lesiva*, na medida em que a mesma ação pode levar a dois ilícitos distintos, e conseqüentemente a dois danos distintos, e só se verificar o surgimento de vantagens em relação a um deles³⁶.

Neste sentido, SCOGNAMIGLIO, refere “que se aceitamos que a *compensatio* opera dentro do próprio conceito de dano, é evidente que uma vantagem gerada num dano não poderia compensar um dano diferente, independentemente de ter em comum a mesma conduta lesiva”.³⁷

Ultrapassada a questão do objeto do nexo, importa ainda referir que quanto à teoria da causalidade, a doutrina é bastante uniforme, seguindo a nossa já conhecida teoria da

³² PAOLO POZZAN, no seu trabalho já por nós citado, transcreve e bem uma passagem da *Cassazione* italiana: “A fim da *compensatio lucri cum damno* operar, é necessário que o prejuízo e a vantagem patrimonial descendam ambas, de forma direta e imediata, do mesmo *facto* ilícito de forma a ilidir-se reciprocamente como efeitos opostos do mesmo evento.”

³³ ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10ªEd., Almedina, 2000, p. 938.

³⁴ PEREIRA COELHO, *Obrigações: sumários das lições ao curso de 1966-1967*, Coimbra, 1967, p. 180.

³⁵ MENEZES LEITÃO, *A responsabilidade do gestor perante o dono do negócio no direito civil português*, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1991, p. 278.

³⁶ SALVATORE PUOLE, *Compensatio lucri cum damno*, Giuffrè Editore, Milão, 1961, p. 30, *Cfr.* PAOLO POZZAN, *op. cit.*, p. 104.

³⁷ SCOGNAMIGLIO, *In tema di compensatio lucri cum damno*, in *Il Foro Italiano*, Vol. LXXV, 1952, p. 340.

causalidade adequada, no sentido em que o evento lesivo tem de ser *adequado* a criar a vantagem obtida³⁸.

Assim, descartaríamos a aplicação da *compensatio* em algumas situações clássicas de puro *acaso*, como o célebre caso do passageiro que ao sair do táxi por negligência do motorista encontra o bilhete com o prémio da lotaria³⁹ ou ainda o caso da parede que é ilicitamente destruída, contendo no seu interior um tesouro⁴⁰.

Ainda no âmbito deste pressuposto, achamos pertinente mencionar a posição assumida por VAZ SERRA, quanto a causas que possam *superar* a verificação do nexo de causalidade adequada.

Nas palavras do autor, “a conexão adequada não parece ser bastante, devendo excluir-se a compensação se a boa-fé a contrariar; por outro lado, mesmo vantagens não adequadas ao facto danoso afigura-se deverem ser compensadas, se a equidade o exigir”⁴¹.

E com isto, note-se, que VAZ SERRA não descarta o nexo de causalidade enquanto requisito, até porque como já mencionado entende o autor que este deve existir e até enquanto causalidade adequada⁴². No entanto, acredita que há situações em que se justifica *ignorar* a presença ou ausência deste nexo, sempre que os valores da boa-fé e da equidade falarem mais alto⁴³.

³⁸ Neste sentido, MARIA NAZARETH LOBATO GUIMARÃES, *op. cit.* pp. 84-85: “Mas não basta, no entender da A., que o dano funcione como *condição*. É necessário que apareça como *adequada causa* do lucro. (...) O nexo exigido entre lucro e conduta lesiva é um nexo de causalidade adequada.” e VAZ SERRA, *Obrigação de indemnização...*, *op. cit.* p. 190: “Entre a vantagem e o facto danoso deve (...) existir um nexo causal da mesma natureza do que existe entre esse facto e o dano. E, se este é o da causalidade adequada, o mesmo deve acontecer com aquele.”.

³⁹ Neste sentido, PAULO MOTA PINTO, *op. cit.*, p.773 e ANTUNES VARELA, *Das Obrigações, Vol. I. op. cit.*, p. 938.

⁴⁰ Neste sentido, expressamente, VAZ SERRA, *Obrigação de indemnização...*, *op. cit.*, p. 190.

⁴¹ VAZ SERRA, *Obrigação de indemnização...*, *op. cit.*, p. 191.

⁴² Remetemos para a leitura da nota 39.

⁴³ No que diz respeito à boa-fé, é o caso do lesante que procede com dolo. Recordamos o exemplo já por nós dado na nota 31: o responsável pela morte de uma menor que pede uma redução no montante da indemnização tendo por base os valores que os pais poupariam até esta atingir a maioridade, com despesas de alimentação. Neste cenário, com apoio no entendimento de VAZ SERRA, caso o responsável tivesse procedido com dolo, embora estivesse verificado o nexo de causalidade entre o dano morte e a *vantagem* enquanto prejuízo evitado, a boa-fé impediria a *compensatio* de operar.

Em sentido drasticamente contrário encontramos MARIA NAZARETH LOBATO GUIMARÃES, que afirma que o caráter doloso ou culposo da responsabilidade é *irrelevante*, no sentido em que se há de aplicar sempre, *por força dos princípios estruturais da responsabilidade*⁴⁴.

II.A.3. A unidade do título jurídico

Em relação a este pressuposto de aplicação, podemos desde logo dizer que tem origem na doutrina italiana⁴⁵, que como já referimos se tem debruçado ao longos dos tempos sobre o tema da *compensatio lucri cum damno*.

Este consiste na exigência do mesmo *título jurídico* para o dano e para o lucro. Assim, não haverá lugar a *compensatio* quando este último tenha a sua fonte, a sua “razão jurídica” num título, numa causa jurídica diferente daquela que causou o prejuízo⁴⁶.

Ilustremos um exemplo para facilitar a compreensão: no caso de morte de um parente não podemos dizer que haverá lugar a *compensatio* quanto à herança que os familiares receberão em virtude da morte do seu familiar, pois neste caso a conduta lesiva e o conseqüente evento morte não são a *razão jurídica* para a aquisição da herança, mas tão só a lei sucessória⁴⁷.

Neste sentido, conseguimos compreender que haja quanto a este pressuposto algum possível conflito com a teoria da causalidade adequada, tal como refere PAOLO POZZAN⁴⁸.

No entanto, enquanto que o nexa de causalidade se reporta a averiguar se o dano foi objetivamente a causa da vantagem, a unidade do título jurídico reporta-se a tentar identificar uma só causa jurídica do evento lesivo e do dano.

Entendemos que são efetivamente conceitos distintos, *embora* não possamos deixar de considerar que o requisito da unidade do título jurídico é *indissociável* do nexa de

⁴⁴ MARIA NAZARETH LOBATO GUIMARÃES, *op. cit.*, p. 92.

⁴⁵ A título de exemplo, MONTANERI, *Gli usi e la ratio della dottrina della compensatio lucri cum damno. E' possibile trovarne un senso?*, Quadrimestre, 1990, p.381 e ss., e ALESSANDRA ANBANELLI, *Sulla rilevanza delle nuove nozze ai fini dell'applicabilità della compensatio lucri cum damno*, RCP, ano 1994, vol. LIX, p. 481 e ss.

⁴⁶ MONTANERI, *op. cit.*, p. 381.

⁴⁷ PAOLO POZZAN, *op. cit.*, p. 109.

⁴⁸ PAOLO POZZAN, *op. cit.*, p. 110: “Efetivamente, não podemos negar que a doutrina da unidade do título jurídico, colide, de alguma forma, com o requisito do nexa de causalidade adequada.”.

causalidade. Partilhamos tal opinião devido ao facto de não conseguirmos figurar uma situação em que não haja unidade do título jurídico e que haja, simultaneamente, nexos de causalidade.

Entre nós, também parece haver autores que se pronunciam sobre este *requisito*, nomeadamente MARIA NAZARETH LOBATO GUIMARÃES, que coloca a questão relativamente aos contratos de seguros e às pensões.

Entende a autora que, numa situação de cumulação de pedidos, poder-se-iam formular duas *causas de pedir* diversas: “a ação de indemnização funda-se no prejuízo imputável; a ação contra o segurador ou devedor das pensões funda-se em contrato ou lei”⁴⁹.

Considera ainda que, quanto aos seguros, o que se paga de apólices representa uma contraprestação do que eventualmente se recebe. No mesmo sentido, VAZ SERRA entende que “as pretensões de seguro foram adquiridas a título oneroso em virtude de uma contraprestação e representam, por conseguinte, em primeiro lugar, a consequência do contrato de seguro e do pagamento dos prémios”⁵⁰.

Não podemos deixar de concordar com estes autores, pelo menos no sentido de dizer que é uma vantagem que, para além de ter como base a lei, nos casos das pensões, e um contrato, é também adquirida a título oneroso – através dos prémios pagos no caso do seguro e através dos descontos feitos no caso das pensões.

Por outro lado, uma vez *compensado* um dano com uma quantia recebida através de um contrato de seguro, este deixa de se verificar na prática, ficando a faltar inclusive um fundamento de responsabilidade civil. Neste sentido, poderá configurar uma situação possível de aplicação da *compensatio* em casos similares, em que se pode descontar não o montante que foi recebido pelo lesado, mas sim o montante *pago* a título de prémios, tentando assim alcançar uma solução mais equitativa⁵¹.

⁴⁹ MARIA NAZARETH LOBATO GUIMARÃES, *op. cit.* p. 101.

⁵⁰ VAZ SERRA, *Obrigações de indemnização...*, *op. cit.*, p. 192.

⁵¹ Recordando as palavras de HANS FISCHER, traduzidas por FERRER CORREIA: “O escopo ideal de toda a reparação de danos é conseguir que o lesado não fique nem mais rico nem mais pobre do que estaria se o facto danoso não se houvesse produzido.”

II.A.4. A homogeneidade dos bens a compensar

Como aponta PAOLO POZZAN⁵², este *requisito* tem origem jurisprudencial, mais concretamente num tribunal italiano⁵³ que considerou que “a *compensatio lucri cum damno* só podia operar quando a vantagem e o prejuízo constituíssem duas entidades homogéneas”, dizendo que não havia lugar à aplicação do instituto entre danos por lesões pessoais e um incremento patrimonial, neste caso específico, derivado da aquisição de posição de herdeiros da lesada.

Como tivemos oportunidade de referir anteriormente, esta questão deveria ter sido resolvida à luz do nexo de causalidade⁵⁴, nomeadamente por falta dela, no qual podemos encontrar também a falta de unidade de título jurídico⁵⁵, e não à luz da homogeneidade dos bens a compensar.

Este acórdão mereceu comentário de alguns autores italianos, entre eles SCOGNAMIGLIO⁵⁶, que entendeu haver um *vício de raciocínio* por parte do tribunal, no sentido em que este aplicou o mesmo critério de homogeneidade dos créditos necessário na *compensação*⁵⁷, enquanto figura de extinção das obrigações, que à *compensatio lucri cum damno*.

No entanto, é relevante constatar que decisão deste tribunal não reflete a opinião defendida pela maioria da doutrina. Neste sentido, SCOGNAMIGLIO entende que sendo reduzido o dano moral a um valor patrimonial, não há razão pela qual a *compensatio* não possa operar⁵⁸.

Também MARIA NAZARETH LOBATO GUIMARÃES refere que “colocados os danos morais, exatamente no mesmo plano dos danos materiais, rejeitada qualquer diferença entre eles,

⁵² PAOLO POZZAN, *op. cit.*, p.112.

⁵³ Em causa está a *Corte d'Appello di Catania* e o acórdão em questão data de 12 de janeiro de 1951. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, pp. 633-442.

⁵⁴ No mesmo sentido, PAOLO POZZAN, *op. cit.*, p.113, que afirma que o caso deveria ter sido com recurso à falta de nexo de causalidade adequada, uma vez que vê uma desnecessidade do requisito da unidade do título jurídico, indo na esteira de MONTANERI.

⁵⁵ Reforçamos o entendimento de que este conceito é apenas uma componente do nexo de causalidade adequada e não um requisito autónomo.

⁵⁶ SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, p.640.

⁵⁷ Mais adiante será feita uma breve distinção entre estas figuras.

⁵⁸ SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, p.640.

dada a configuração pecuniária do dano chamado moral para efeitos de reparação, nenhum obstáculo se apresenta à sua compensabilidade, nos termos fixados, com quaisquer lucros materiais originados da mesma conduta.”⁵⁹

A questão parece não levantar grandes dúvidas junto da doutrina portuguesa, que concebe a possibilidade de compensação de vantagens patrimoniais com danos não patrimoniais. Neste sentido, encontramos PAULO MOTA PINTO, recorrendo ao artigo 496.º, n.º 4⁶⁰ do CC, dizendo que neste se integram também as vantagens, desde que tenham efetivamente causado uma diminuição dos prejuízos, e que por isso, deverão ser consideradas na fixação do montante da indemnização⁶¹.

Já VAZ SERRA, crê na possibilidade da compensação de vantagens não patrimoniais com danos não patrimoniais, dando como exemplo, alguém que tem dor devido a uma lesão, mas que através da mesma chama para ele atenção do público, melhorando a sua situação social⁶².

Face o exposto, perfilhamos a mesma opinião de que a homogeneidade dos bens a compensar não parece ser condição de aplicabilidade da *compensatio lucri cum damno*, sustentando os mesmos argumentos já utilizados, no sentido de que por força dos artigos 496.º, n.º 4 e 566.º, n.º 3 do CC, a reparação de danos morais será sempre feita por indemnização em dinheiro, não havendo deste modo nenhum entrave para a aplicação da *compensatio*.

⁵⁹ PAOLO POZZAN, *op. cit.*, p. 116, citando a autora, MARIA NAZARETH LOBATO GUIMARÃES, *op. cit.*, p. 95.

⁶⁰ À data da obra constava do n.º 3 do artigo 496.º do CC: “O montante da indemnização é fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494.º; no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização nos termos dos números anteriores.”

⁶¹ PAULO MOTA PINTO, *op. cit.*, pp. 735-736.

⁶² VAZ SERRA, *Obrigações de indemnização...*, *op. cit.*, p. 184, citando DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile vol.1*, 1980, p. 160.

II.A.5. O respeito pela autodeterminação do lesado

A autodeterminação do lesado reflete-se no facto do lesado tomar alguma “opção pessoal”⁶³ e que esta de alguma forma tenha gerado um lucro, isto é, o lucro não é uma consequência direta da ação lesiva, mas sim de um comportamento ativo do lesado.⁶⁴

Neste sentido, quando tal se verifica, não há lugar à *compensatio*. Tal opinião é defendida por ANTUNES VARELA⁶⁵, que entende não haver nexos de causalidade quando o lucro é gerado, em última análise, por uma escolha do lesado. No exemplo de alguém que face uma incapacidade temporária, utiliza o tempo de baixa médica para efetuar alguns trabalhos remunerados, a fonte do lucro foi, na verdade, a opção do lesado sendo a lesão uma mera causa secundária⁶⁶.

Também MONTANERI⁶⁷ considera haver nestes casos uma *interrupção* do nexo causal, não havendo lugar a *compensatio*.

Relevante não deixa também de ser o contributo de ANTUNES VARELA, que com base no artigo 570.º do CC, defende que “se a vantagem provém de um ato lucrativo praticado pelo lesado, em termos que transcendem o dever acessório de conduta resultante do disposto no artigo 570 (...) não haverá lugar à *compensatio*.”

Ainda FRANCESCO LEONE: “se é verdade que o lesado não tem nenhuma obrigação de diligenciar no sentido de diminuir o dano, por outro lado não tem direito de aumentá-lo com atuações dolosas ou culposas”⁶⁸.

A nosso ver, o entendimento destes autores é correto, mas não nos deixa de levar a uma conclusão sobre este requisito.

Se o que está em causa é a inexistência ou interrupção do nexo causal, então na verdade a autodeterminação não é um requisito autónomo da *compensatio lucri cum damno*, mas sim parte integrante do requisito do nexo de causalidade adequada.

⁶³ MONTANERI, *op. cit.*, p. 388.

⁶⁴ PAOLO POZZAN, *op. cit.*, pp. 120-121.

⁶⁵ ANTUNES VARELA, *Das Obrigações, Vol. I, op. cit.*, p. 938.

⁶⁶ ANTUNES VARELA, *Das Obrigações, Vol. I, op. cit.*, p. 938.

⁶⁷ MONTANERI, *op. cit.*, p.389.

⁶⁸ FRANCESCO LEONE, *op. cit.*, p. 362. *Cfr.*, PAOLO POZZAN, *op. cit.*, p. 123.

Pois, uma vez que não se verifica sequer a existência de um nexo de causalidade pouco importa se seria adequado ou não, na medida em que a questão ficaria por ali, não havendo lugar a *compensatio*. À mesma solução chegam estes autores pela autodeterminação do lesado.

Por outro lado, a autodeterminação do lesado poderá apresentar uma linha muito ténue com os casos em que, em virtude de um despedimento, alguém realiza outros trabalhos. Nestes casos, estabelece o artigo 390.º, n.º 1 do Código do Trabalho que se deduzem ao montante de indemnização a receber em virtude de despedimento ilícito *as importâncias que o trabalhador auferia com a cessação do contrato e que não receberia se não fosse o despedimento*.

Neste caso, os tribunais portugueses, como veremos, decidem a questão verificando se existe nexo de causalidade entre o dano (despedimento ilícito) e as vantagens (salários intercalares), de modo a aplicarem ou não o instituto da *compensatio*⁶⁹.

II.B Admissibilidade legal da *compensatio lucri cum damno*

Após a enunciação dos requisitos de aplicabilidade do instituto da *compensatio*, importa agora pronunciar-nos sobre a admissibilidade desta figura no nosso ordenamento jurídico.

Como referimos logo de início, a *compensatio lucri cum damno* é um instituto que tem vindo a ser objeto de estudo aprofundado tanto na Alemanha como em Itália, e em ambos há uma panóplia de autores de defendem a aplicação do mesmo.

No entanto, nem num país nem noutro os respetivos códigos civis, BGB e Codice Civile, consagram expressamente este instituto.

Ora, o mesmo se passa em Portugal, uma vez que o Código Civil, também não o consagra, pelo menos *expressamente*. No entanto, também à semelhança do que se passa nos outros dois ordenamentos, existem normas das quais poderemos retirar este princípio.

⁶⁹ Adiantamos desde já, que na opinião de PAULO MOTA PINTO, não estamos perante uma verdadeira *compensatio*. PAULO MOTA PINTO, *op. cit.*, pp. 715-717, nota 2031.

Assim, o artigo 795.º, n.º 2⁷⁰ e o artigo 815.º, n.º 2⁷¹ do CC parecem ir no sentido que este “benefício” deve ser descontado no valor da contraprestação, o que é algo semelhante a dizer-se que se deve descontar os benefícios na indemnização. Para além destes podemos encontrar outros, enunciados por PAULO MOTA PINTO⁷², como é o caso do artigo 803.º, n.º 2, referente à dedução da indemnização, na medida do *commodum* de representação e ainda do artigo 894.º, n.º 2, ambos do CC, referente ao abatimento no valor da indemnização devida pelo vendedor de coisa alheia, do proveito tirado pelo comprador.

Tal como já referimos, para os que defendam que a *vantagem* não necessita de ter autonomia em relação ao dano, o artigo 41.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 291/2007, de 21 de agosto, que faz reduzir o valor do salvado ao montante da indemnização, pode ser interpretado como favorável à tese da *compensatio*.

Ao contrário do que acontecia no Código de Seabra, não encontramos no Código Civil atualmente em vigor qualquer preceito que rejeite a *compensatio*.

O artigo 1258.º do Código Civil de 1867 previa que “o sócio é responsável para com a sociedade pelos prejuízos que lhe causar, por culpa ou negligência, e não poderá compensá-los com os proveitos que lhe tiver trazido, por sua indústria, noutros casos”.

Ora, tal preceito teve origem no direito romano⁷³, e ao contrário do que se possa pensar, não faz rejeitar a *compensatio*, na medida em os danos e as vantagens não têm um nexo de causalidade⁷⁴.

Posto isto, independentemente dos conceitos através dos quais possamos, *ou não*, encontrar vestígios da *compensatio*, parece-nos sensato seguir o entendimento de PAULO POZZAN quando afirma que “a fundamentação jurídica deverá ser procurada dentro do próprio conceito de dano. Isto é, na falta de um princípio específico no ordenamento

⁷⁰ “Se a prestação se tornar impossível por causa imputável ao credor, não fica este desobrigado da contraprestação; mas, se o devedor tiver algum benefício com a exoneração, será o valor do benefício descontado na contraprestação.”

⁷¹ “Sendo o contrato bilateral, o credor que, estando em mora, perca total ou parcialmente o seu crédito por impossibilidade superveniente da prestação não fica exonerado da contraprestação; mas, se o devedor tiver algum benefício com a extinção da sua obrigação, deve o valor do benefício ser descontado na contraprestação.”

⁷² PAULO MOTA PINTO, *op. cit.*, p. 714.

⁷³ HANS FISCHER (trad. FERRER CORREIA) *op. cit.*, pp. 203-204.

⁷⁴ VAZ SERRA, *op. cit.*, p. 188 citando DE CUPIS, *op. cit.*, pp. 162-163.

jurídico, que legitime a *compensatio lucri cum damno*, esta deve encontrar a sua admissibilidade dentro do próprio conceito de dano, ao qual temos de fazer referência para calcular a indemnização⁷⁵.

Para este efeito, retira-se do artigo 562.º e do artigo 566.º, n.º 2 do CC que o dano consiste na diferença entre a situação real do património e a situação hipotética caso não se tivesse verificado a lesão.

Estes preceitos têm em consideração não só o dano emergente, como também os danos futuros e os lucros cessantes, por força do artigo 564.º do CC. Isto, e o demais exposto⁷⁶, leva-nos a concluir que aqui está presente um conceito de dano *amplo* ou *abstrato*, no qual não podemos deixar de considerar possíveis vantagens que advenham da posição de lesado e a medida em que modificaram a situação patrimonial do mesmo⁷⁷. Para tal, temos então o instituto da *compensatio lucri cum damno*.

Por fim, um argumento para nós decisivo prende-se com a decisão de eliminação de uma disposição relativa à *compensatio*, que constava do anteprojeto, sugerida por VAZ SERRA⁷⁸, no sentido de que “o princípio da compensação de vantagens resulta já da regra geral sobre o cálculo da indemnização”, afirmação com a qual estamos inteiramente de acordo.

II.C. Distinção entre a *compensatio lucri cum damno* e figuras afins

Dado como aceite a presença da *compensatio* no nosso ordenamento jurídico, importa agora fazer uma breve distinção entre este instituto e outras figuras de direito civil, nomeadamente a compensação enquanto modalidade de extinção das obrigações e o enriquecimento sem causa. Embora não careça de *autonomia*, inserindo-se sim na

⁷⁵ PAOLO POZZAN, *op. cit.*, p. 184.

⁷⁶ Remetemos para a leitura do subcapítulo I.B. deste trabalho.

⁷⁷ A generalidade da doutrina portuguesa aceita este entendimento: PEREIRA COELHO, *O problema da causa virtual...* *op. cit.*, pp. 259-260, nota 43. VAZ SERRA, *Anotação ao acórdão STJ de 25 de Janeiro de 1974*, Revista Legislação e Jurisprudência, ano 108, Maio, 1975, pp. 36-37, CALVÃO DA SILVA, *Anotação ao acórdão STJ de 1 de Março de 2001*, Revista Legislação e Jurisprudência, ano 134, Julho, 2001, p. 114 e ainda ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 8ªE. revista e aumentada, Almedina, 2000, p. 712.

⁷⁸ VAZ SERRA, *Direito das obrigações*, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 100, Nov. 1960, Lisboa, p. 134, nota 275., citado por PAULO MOTA PINTO, *op. cit.*, p. 713, nota 2024.

conceção de dano dada pelo legislador, constatamos ainda assim que podem existir possíveis confusões por parte dos tribunais, devido à existência de outras figuras.

II.C.1. *Compensatio lucri cum damno* e compensação

Admitimos que a *designação*⁷⁹ utilizada nestas outras figuras pode causar, numa primeira impressão, alguma confusão⁸⁰. No entanto, como veremos, estas em pouco ou nada são idênticas.

Importa, assim, desvendar a figura da compensação, que se encontra prevista no artigo 847.º do CC, enquanto modalidade de extinção das obrigações. Nas palavras de ALMEIDA COSTA esta “traduz-se fundamentalmente na extinção de duas obrigações, sendo o credor de uma delas devedor na outra, e o credor desta, devedor na primeira. Representa um encontro de contas, que se justifica pela conveniência de evitar pagamentos recíprocos”⁸¹.

A partir desta definição surge, desde logo, a primeira grande diferença: enquanto que na compensação temos dois credores e dois devedores, *recíprocos*, na *compensatio* apenas temos um credor e um devedor da obrigação de indemnização – o credor terá direito a ser indemnizado dos danos sofridos e o devedor terá a obrigação de indemnizar o credor.

Por outras palavras, se no lado da compensação temos dois débitos, do lado da *compensatio* apenas temos uma, na qual se abate uma vantagem⁸².

Já em relação ao nexo de causalidade⁸³ exigido na *compensatio*, não se verifica na compensação – nesta, as dívidas podem totalmente independentes uma da outra. Por outro

⁷⁹ Os autores portugueses comumente traduzem *compensatio lucri cum damno* para “compensação de vantagens”.

⁸⁰ PHILIPP HECK, *Grundriss des Schuldrechts*, 1929, § 15: “(...) as designações são um tanto enganosas. Efetivamente não se trata, em absoluto, de fazer valer contraprestações, 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.”, Cfr. VAZ SERRA, *Obrigação de indemnização...*, *op. cit.*, pp. 183-184, nota 386.

⁸¹ ALMEIDA COSTA, *op. cit.*, p. 1015. Podemos encontrar definições similares em MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, IX, Direito das Obrigações*, Almedina, 2014, p. 360, e VAZ SERRA, *Compensação*, B.M.J, n.º 31, Julho, 1952, p. 13.

⁸² Neste sentido, MARIA NAZARETH LOBATO GUIMARÃES, *op. cit.*, p. 83.

⁸³ Remetemos para a leitura do ponto 2, do subcapítulo II.B. deste trabalho.

lado, como já referido, a homogeneidade das dívidas⁸⁴ não é exigida na *compensatio*, ao contrário do que se verifica na compensação.

Por fim, outra diferença que podemos destacar é o momento de constituição das obrigações. No caso da compensação podemos estar perante obrigações que se formaram em momentos diferentes, sendo uma anterior à outra. Na *compensatio*, como já vimos anteriormente, a vantagem é simultânea⁸⁵ ao dano.

Em síntese das diferenças entre estas figuras, socorremo-nos das palavras de PAULO MOTA PINTO, quando refere que “a compensação é forma de extinção de uma *obrigação* existente *anteriormente*, dependendo em regra de declaração que invoca *outra* obrigação; a *compensatio* intervém para a *avaliação do dano, ipso jure*, e nela está em causa apenas *uma* obrigação, de indemnização, e vantagens, ou *lucros* (concomitantes ou posteriores), que apenas podem *diminuir* o dano, mas não fundamentar uma *obrigação autónoma do lesado* a extinguir por compensação com a dívida indemnizatória e eventualmente deixando qualquer “resíduo” a favor do lesante; por outro lado, enquanto a compensação pode dar-se entre quaisquer dívidas, a *compensatio* exige uma certa relação ou um *nexo* que as liga.”⁸⁶

II.C.2. *Compensatio lucri cum damno* e enriquecimento sem causa

Afastada a figura da compensação, importa agora pronunciarmo-nos sobre o instituto do enriquecimento sem causa.

Assim, o enriquecimento sem causa está consagrado no artigo 473.º, n.º 1 do CC, que estabelece que “aquele que, sem causa justificativa, enriquecer à custa de outrem é obrigado a restituir aquilo com que injustamente se locupletou.”

Mais uma vez podemos realçar, em semelhança com o que sucedeu com a compensação, uma grande diferença entre o enriquecimento sem causa e a *compensatio*: o enriquecimento sem causa é um facto constitutivo de obrigações. Como já referimos, não

⁸⁴ Remetemos para a leitura do ponto 4, do subcapítulo II.B. deste trabalho.

⁸⁵ Nas palavras de MARIA NAZARETH LOBATO GUIMARÃES, *op. cit.*, p. 83: “Na compensação as dívidas a tomar em conta são *anteriores*; na *compensatio* são concomitantes ao dano (...)”.

⁸⁶ PAULO MOTA PINTO, *op. cit.*, p. 724, nota 2053.

podemos de forma alguma dizer, que a *compensatio* seja figura com autonomia⁸⁷, capaz de gerar obrigações⁸⁸.

Por outro lado, o enriquecimento sem causa implica que alguém *enriqueça sem causa justificativa à custa de outrem*. Nas palavras do Supremo Tribunal de Justiça, “a vantagem patrimonial obtida por alguém tem como contrapartida, em regra, uma perda ou empobrecimento efectivo de outrem, ou seja, ao enriquecimento de um corresponde o empobrecimento de outro, existindo entre esses dois efeitos uma «*correlação*, no sentido de que o facto ou factos que geram um geram também o outro. Numa palavra, enquanto o património de um valoriza, aumenta ou deixa de diminuir, com o outro dá-se o inverso: desvaloriza, diminui ou deixa de aumentar”⁸⁹.

Ora, tal não acontece na *compensatio*⁹⁰. Não é necessário que se verifique um *empobrecimento* da outra parte para que esta opere, mas tão só “uma externalidade positiva que veio forma-se na esfera jurídica do lesado, juntamente com o prejuízo, tendo em comum a mesma ação causal.”⁹¹

Em nosso entender, a possível confusão ou a tentação de aplicar o enriquecimento sem causa em casos que se devia aplicar a *compensatio* explica-se pelo facto de ambas as figuras pretendem evitar um enriquecimento de alguém quando este não é devido. No entanto, como refere PAULO MOTA PINTO, “a proibição de enriquecimento do lesado, não se confunde com o instituto do enriquecimento sem causa, sendo apenas uma configuração da ideia da compensação (a sua face negativa, como referimos). Se, na medida em que o lesado obteve um ganho com o evento lesivo (...) se se puder dizer que

⁸⁷ MARIA NAZARETH LOBATO GUIMARÃES, *op. cit.*, p. 82: “A *compensatio lucri* apenas existe como figura acessória da pretensão de indemnização.”

⁸⁸ A este propósito PAULO MOTA PINTO, *op. cit.*, p. 724, nota 2054: “Todavia, a compensação de vantagens *reduz* (ou no limite impõe o surgimento de) uma obrigação de indemnização, (...) mas (...) não funda a favor do lesante uma obrigação autónoma”.

⁸⁹ Acórdão de 24 de março de 2017 do STJ, Proc. n.º 1769/12.5TBCTX.E1.S1, disponível em www.dgsi.pt. A propósito desta questão é citado INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 7ª edição, Reimpressão, 2010, Coimbra Editora, pp. 197-198.

⁹⁰ A este propósito PAULO MOTA PINTO, *op. cit.*, p. 724, nota 2054: “Na sua previsão, a *compensatio* não postula que a vantagem seja obtida «à custa de outrem», ou um empobrecimento do lesante (...)”.

⁹¹ PAULO POZZAN, *op. cit.*, p. 74.

se locupletou sem causa justificativa, tal dependerá justamente, de se dever, ou não, ter procedido no caso à compensação de vantagens para avaliação do dano a ressarcir.”⁹²

No fundo, o autor reconduz novamente a *compensatio* a uma fase prévia da eventual obrigação, nomeadamente à avaliação do dano. Não poderíamos deixar de concordar, no sentido em que temos assumido ao longo desta exposição que a *compensatio lucri cum damno* é uma ferramenta do próprio conceito de dano, de modo a apurá-lo e ser possível o cálculo do montante indemnizatório devido.

⁹² PAULO MOTA PINTO, *op. cit.*, p. 724, nota 2054.

CAPÍTULO III – A aplicação da *compensatio lucri cum damno*: Análise Jurisprudencial

Terminámos aqui a nossa exposição teórica. Entendemos possuir, face ao exposto, uma base suficientemente sólida para prosseguir com o cerne do nosso trabalho: analisar se atua (e se sim, como) a *compensatio lucri cum damno* na jurisprudência dos tribunais portugueses.

Como referido na introdução desta dissertação, a análise que se segue teve por base a leitura de 60 acórdãos de tribunais superiores: 20 acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça; 7 acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo; 14 acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa; 11 acórdãos do Tribunal da Relação do Porto; 4 acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra; 1 acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães; 1 acórdão do Tribunal da Relação de Évora e 2 acórdãos do Tribunal Central Administrativo Sul.

Todos eles, de alguma forma, foram pertinentes para o nosso estudo e compreensão desta figura.

Como também já tivemos oportunidade de mencionar, iremos proceder à nossa análise por *grupos de casos* em que surge a *compensatio* ao invés de a separarmos por jurisprudência de cada tribunal. Em cada grupo de casos iremos salientar as principais questões que se levantam e tentaremos identificar o sentido de decisão dos tribunais, mencionando a título de exemplo, alguns acórdãos relevantes⁹³.

Concluiremos esta análise com a menção de alguns acórdãos que embora não tenham muita expressão na jurisprudência, são relevantes pela forma como abordam a questão da *compensatio*.

Assim, cumpre referir os três grandes grupos de casos em que a problemática da *compensatio* surgiu mais frequentemente durante a pesquisa realizada: a resolução do contrato de empreitada; os salários intercalares no despedimento ilícito e indemnizações por lucros cessantes em incumprimentos contratuais.

⁹³ Nem sempre serão os mais recentes que encontrámos, mas procurámos mencionar aqueles que fizeram as considerações mais pertinentes, ou que expuseram de forma mais clara os pontos que pretendemos focar.

III.A. A resolução nos contratos de empreitada

A primeira questão que mereceu atenção da jurisprudência, relativamente à aplicação da *compensatio*, diz respeito a contratos de empreitada (artigo 1207.º e seguintes do CC) em que o incumprimento do empreiteiro levou à resolução do contrato, nos termos do artigo 1222.º, n.º 1 do CC.

A aplicação da *compensatio* nestes casos não se prende com pedidos indemnizatórios mas sim com os efeitos da própria *resolução*. Poderá esta afirmação trazer alguma estranheza, na medida em que, se não estamos no âmbito da obrigação de indemnizar, como poderá operar a *compensatio*? Veremos.

III.A.1 Os efeitos da resolução

Na generalidade dos casos, estamos perante um contrato de empreitada em que, por um lado o empreiteiro alega que o dono da obra resolveu ilicitamente o contrato e que por isso, condena o mesmo no pagamento de uma indemnização pelos danos patrimoniais sofridos, e do outro lado, o dono da obra alega que a obra apresenta defeitos que não foram corrigidos, sendo lícita a resolução.

Ora, a *compensatio* surge nos casos em que a resolução é considerada lícita pelos tribunais.

Assim, seja por via da aplicação do artigo 433.º do CC⁹⁴, que remete para o artigo 289.º do CC, seja por aplicação direta do artigo 434.º, n.º 1 do CC⁹⁵, é geralmente pacífico que a resolução do contrato tem efeito retroativo, devendo ser *restituído* tudo o que tiver sido prestado ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente.

Porém, “em caso de empreitada de construção de coisa imóvel em terreno do dono da obra, ainda que com materiais fornecidos pelo empreiteiro, (...) a obra, depois da

⁹⁴ Os efeitos da resolução são equiparados aos efeitos da nulidade ou anulabilidade do negócio.

⁹⁵ No acórdão de 23 de maio de 2002 do TRP, proc. n.º 0230752 (JOÃO BERNARDO), disponível em www.dgsi.pt, afastando a pretensão de que a empreitada é um contrato de execução continuada devido à redação do n.º 2, do artigo 434.º do CC, dizendo: “Desta posição largamente maioritária - que secundamos - resulta o afastamento do nº2 do art.º 434º e com tal afastamento chegamos, no tipo de empreitadas como as dos autos, a uma situação cujo imperativo de justiça exige, por vezes, o não acolher da ideia "fria" de retroactividade. Em empreitadas como esta, o empreiteiro vai procedendo a obras que ninguém pensa, com um mínimo de razoabilidade, retirar e vai recebendo parte do preço que ninguém, também atento esse mínimo de razoabilidade, pensará dever ser devolvido.”

resolução do contrato, continua propriedade do comitente (artigo 1212º, n.º 2 do CC), podendo este ser obrigado a compensar o primeiro, atento o princípio *compensatio lucri cum damno*. Esta restituição não se deve basear nas regras do enriquecimento sem causa, porquanto, se assim fosse, por via de regra o empreiteiro ficaria em situação pior daquela em que estaria se não tivesse celebrado o contrato; o recurso a este instituto contrariaria o princípio da retroatividade (...). A compensação deve ter, pois, por base o princípio da restituição integral, com efeito retroativo, do que tiver sido prestado”⁹⁶.

Ora, daqui podemos retirar algumas conclusões. Em primeiro lugar, na opinião defendida por ROMANO MARTINEZ, se após a resolução a obra fica na posse do dono da obra, não tendo a mesma sido demolida, e tendo o empreiteiro, *por força das regras da resolução*, restituído o que foi pago, assim também o dono da obra terá de devolver o respeitante ao que foi prestado pelo empreiteiro, por força da *compensatio*.

Em segundo lugar, rejeita o autor, como tivemos oportunidade de ver, a aplicabilidade do enriquecimento sem causa neste caso, na medida em que “se assim fosse, por via de regra o empreiteiro ficaria em situação pior daquela em que estaria se não tivesse celebrado o contrato”.

Partilhamos, também, o entendimento de que o enriquecimento sem causa não se aplicará. No entanto, não acompanhamos o motivo justificativo do autor. No nosso entender, a natureza subsidiária deste instituto é suficiente para afastar a sua aplicação, na medida em que há de facto, *outro meio de restituição facultado pela lei*, nomeadamente a simples aplicação das regras da resolução. Destas já resultam que *deve ser restituído tudo o que foi prestado*.

Ora, no que diz respeito à *compensatio lucri cum damno*, conseguimos compreender a posição assumida por ROMANO MARTINEZ quando se apoia neste instituto para justificar que deva ser atribuído um valor ao que foi realizado da obra e consequentemente abatido no montante a devolver pelo empreiteiro ao dono da obra.

⁹⁶ Acórdão de 14 de junho de 2007 do TRL, proc. n.º 1511/2006-6 (FERNANDA ISABEL PEREIRA), disponível em www.dgsi.pt, tendo este citado ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações (Parte Especial) Contratos, Compra e Venda, Locação, Empreitada*, 2ª Ed., Almedina, 2001, p. 489.

No entanto, não podemos deixar de notar que o princípio⁹⁷ por detrás da *compensatio* aplicar-se-ia (ou deveria...) neste caso, até antes de estarmos perante uma obrigação de reparar um *dano*, sem efetiva necessidade de aplicar a própria *compensatio*. Isto porque, na verdade, até ao momento em que não é restituído o valor já pago, ao dono da obra, não podemos dizer que haja realmente um dano! E o mesmo se diga para a vantagem, pois as situações estão em igualdade – alguém pagou um preço e obteve um bem, ainda que com defeito.

Tal entendimento não invalida que o dono da obra peça uma indemnização pelos danos patrimoniais que sofreu, pelo que entendemos que os efeitos da resolução e o direito à indemnização pelos danos sofridos são duas situações distintas.

Socorremo-nos do sumário do acórdão de 24 de abril de 2012 do TRC⁹⁸ para sustentar o nosso entendimento: “1. A resolução do contrato de empreitada dá origem à chamada “relação de liquidação”, por força do princípio da retroactividade, que intervém em termos relativos (art.434º, nº 2 CC), (...) devendo o dono da obra compensar o empreiteiro pelo valor dos materiais e trabalhos empregues (valor da obra realizada), devidamente executados. 2. Esta “relação de liquidação” é independente do direito à indemnização, atribuído pelo art. 801º, nº 2 do CC, ou do direito à indemnização nos termos gerais.”

Há assim, nos efeitos da resolução uma *lógica de diferença* da situação patrimonial *com e sem* celebração do contrato, sendo nesta perspetiva que se pretende eliminar os possíveis incrementos patrimoniais, por via da proibição do enriquecimento injustificado e não da *compensatio lucri cum damno*.

III.A.2. O apuramento da *vantagem*

Independentemente deste nosso entendimento, é inegável que a *compensatio* é amplamente aplicada quando está em causa a resolução deste tipo de contratos. No

⁹⁷ Falamos aqui da proibição do enriquecimento injustificado, ou nas palavras de MENEZES LEITÃO, o princípio da restituição do enriquecimento injustificado. Como o autor refere e bem, em *Direito das Obrigações, Vol. I, op. cit.*, pp. 48-49: “Há (...) outras normas de Direito das Obrigações que se podem justificar com base neste princípio”, referindo na mesma obra, p. 357: “(...) como o cumprimento dos contratos, a garantia contra os vícios da coisa, a resolução por incumprimento (...)”. cremos fazer também parte deste elenco, a *compensatio lucri cum damno*.

⁹⁸ Proc. n.º 1999/10.4T2AGD.C1 (JORGE ARCANJO), disponível em www.dgsi.pt.

entanto, a vantagem adquirida pelo dono da obra não é aferida de modo linear pelos tribunais.

Encontramos por um lado, embora minoritária, jurisprudência que calcula o montante a deduzir no valor a restituir pelo empreiteiro através da *diferença entre o preço total acordado* e o preço a que corresponde *o valor da obra com defeito*⁹⁹. Este método é defendido por ROMANO MARTINEZ, no que concerne à *redução* do preço, não sendo explicitamente dito pelo autor se tal método também será aplicável também nestes casos. É no entanto, este o entendimento dos tribunais que o aplicam¹⁰⁰.

Por outro lado, o entendimento mais frequente é o de que “(...) esta compensação traduz-se no valor da obra feita, mas não, a nosso ver, calculado deduzindo ao montante acordado do preço, o valor do que ficou por fazer.”¹⁰¹

Sufragamos este segundo entendimento, pois se efetivamente estamos a avaliar uma *vantagem*, o mais certo é que seja considerada pelo que foi feito e não pelo que ficou por fazer, sendo certo também que este raciocínio só poderia ser aplicado ao caso concreto das empreitadas.

No mesmo sentido, podemos encontrar o acórdão de 6 de novembro de 2007¹⁰² do TRC e acórdão de 7 de julho de 2005¹⁰³, acórdão de 21 de março de 2006¹⁰⁴ e acórdão de 20 de setembro de 2007¹⁰⁵, os três últimos do TRP.¹⁰⁶

Como vimos, o único ponto de discordância que encontramos prende-se com o método de se apurar o montante da *vantagem*, pois todos os acórdãos mencionados validam o seu entendimento no princípio da *compensatio lucri cum damno*.

⁹⁹ Método apontado por ROMANO MARTINEZ em *Cumprimento defeituoso, em especial na compra e venda e na empreitada*, Coleção Teses, Almedina, 2001, p. 363.

¹⁰⁰ Neste sentido, o acórdão de 14 de junho de 2007 do TRL, já por nós citado, e ainda, acórdão de 7 de fevereiro de 2008 do TRL, proc. n.º 9688/07-2 (JOÃO MARTINS), disponível em www.dgsi.pt.

¹⁰¹ Acórdão de 23 de maio de 2002 do TRP, proc. n.º 0230752 (JOÃO BERNARDO), disponível em www.dgsi.pt. Curiosamente, o tribunal *a quo* perfilhava o entendimento contrário, quanto ao apuramento da vantagem.

¹⁰² Proc. n.º 1687/04 (JORGE ARCANJO), disponível em www.dgsi.pt.

¹⁰³ Proc. n.º 0533690 (JOÃO BERNARDO), disponível em www.dgsi.pt.

¹⁰⁴ Proc. n.º 0620225 (HENRIQUE ARAÚJO), disponível em www.dgsi.pt.

¹⁰⁵ Proc. n.º 0733042 (MÁRIO FERNANDES), disponível em www.dgsi.pt.

III.B. Os salários intercalares no despedimento ilícito

Outro caso que podemos afirmar como *típico* de surgir nos tribunais portugueses associado à *compensatio* prende-se com as ações de impugnação do despedimento/demissão e respetivo *pagamento dos salários devidos* ao trabalhador, situação regulada pelo artigo 390.º do Código do Trabalho e pelo artigo 300.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.

Estes dois preceitos têm redações muito idênticas. Ambos estabelecem que o empregador/órgão é condenado a indemnizar os trabalhadores pelos danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos em virtude do despedimento e que ficam ainda obrigados a pagar a remuneração que o trabalhador deixou de auferir *desde a data de produção de efeitos do ato de aplicação da sanção até ao trânsito em julgado da decisão judicial*.

Estabelecem também os referidos artigos que, ao montante apurado, relativo aos chamados *salários intercalares*, devem-se deduzir *as importâncias que o trabalhador auferia com a cessação do contrato e que não receberia se não fosse o despedimento*.

Ora, como vamos ter oportunidade de constatar, é entendimento pacífico na jurisprudência portuguesa que estes artigos são um *reflexo* do princípio da *compensatio lucri cum damno*¹⁰⁷.

Este não é, no entanto, o entendimento de PAULO MOTA PINTO¹⁰⁸, que como já tínhamos referido, não encontra neste preceito uma *verdadeira compensatio*, “na medida em que em que não esteja em causa a dedução no montante de uma indemnização (isto é, na avaliação de um dano), mas antes numa prestação de cumprimento retributiva, correspondente aos salários a que o trabalhador tinha direito.”¹⁰⁹

¹⁰⁷ Por exemplo, no Acórdão de 20 de novembro de 2003 do STJ, Proc. n.º 03S2178 (FERNANDES CADILHA), disponível em www.dgsi.pt: “De facto, a regra ali prevista (referindo ao artigo 13.º da LGT, que tinha uma redação semelhante ao atual artigo 390.º do CT) tem inteira correspondência com o disposto no artigo 566º, n.º 2, do Código Civil (...) Esta norma consagra segundo os autores, a teoria da diferença, segundo a qual o montante indemnizatório não é determinado por todos os prejuízos causados de acordo com o nexo de causalidade - e que representaria um enriquecimento injusto do lesado -, mas pela diferença entre a situação hipotética e a situação real em que devem tomar-se e conta as vantagens resultantes da lesão, cujo valor será deduzido no prejuízo - *compensatio lucri cum damno*.”. Neste sentido, ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações. Apontamentos, op. cit.*, p. 136.

¹⁰⁸ Embora não seja o autor dedicado a obras em Direito do Trabalho, os seus ensinamentos em Direito Civil foram e são, para nós, grande inspiração, e por isso merece, mais uma vez, que lhe seja feita referência.

¹⁰⁹ PAULO MOTA PINTO, *op. cit.*, p. 715, nota 2031.

Temos, porém, uma visão ligeiramente diferente da questão. Isto, porque afiguramos na perda das retribuições devidas um verdadeiro *dano*, o qual pode ser avaliado à luz (não só) da *compensatio*.

A nosso ver, a indemnização a que o trabalhador tem direito pelos danos patrimoniais e não patrimoniais, vertida no artigo 389.º, n.º 1, al. a) do CT e no artigo 300, n.º 1 da LGTFP, não pode *não ter* por base o dano da perda das remunerações, e dessa forma acreditamos que há *espaço* para a *compensatio* atuar.

Neste sentido recordamos as palavras de JOÃO LEAL AMADO: “Os salários intercalares correspondentes ao período que medeia entre estas duas datas (data do despedimento e data da verificação do termo resolutivo ou do trânsito em julgado da decisão) representam, pois, o montante mínimo a pagar pelo empregador ao trabalhador, a título de indemnização compensatória dos danos patrimoniais e não patrimoniais causados pelo despedimento ilícito.”¹¹⁰.

Estando a nossa posição assumida, cumpre agora algumas questões, referentes a esta problemática.

III.B.1. O ónus da prova dos *danos* e das *vantagens*

A primeira questão que se coloca, como em qualquer ação judicial, é como é distribuído o ónus da prova. Ora, numa ação que tem como pedido uma condenação no pagamento de indemnização a um trabalhador, pelos danos sofridos, em virtude das remunerações a que este foi privado, por força de um despedimento ilícito, a resposta parece ser relativamente clara no que concerne aos *danos*. Vejamos:

A regra geral da distribuição do ónus da prova, faz recair sobre aquele que invoca o direito, o ónus de apresentar prova dos factos que constituem esse mesmo direito. Assim, cabe ao trabalhador precisamente fazer prova dos *danos*, que enquanto elemento essencial da responsabilidade civil, lhe atribuem o direito de ser ressarcido.

Acontece que, há casos em que o trabalhador não faz prova dos danos *efetivamente* sofridos em virtude da perda de remunerações, e ao contrário, fica provado, que este auferiu rendimentos decorrentes do outro exercício.

¹¹⁰ JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, Coimbra Editora, 2009, pp. 428-429.

Ou seja, de dois cenários um: ou o trabalhador ao perder as remunerações em virtude do despedimento, não auferir nenhum salário intercalar e aí o dano é provado apenas com fundamento no despedimento, ou, havendo salários intercalares, o dano é fundado na diferença do que poderia ter auferido, invés do que auferiu enquanto ilicitamente afastado.

Se o pedido de indemnização pelos danos é exclusivamente baseado na perda de remunerações, e por outro se tem como provado a existência de salários intercalares, os tribunais¹¹¹ tendem a considerar que não ficou sequer demonstrado o dano.

E assim há uma impossibilidade por parte do tribunal, de aplicar a *compensatio*.

Quanto à demonstração de vantagens, poderíamos ser tentados a dizer que, como elemento do próprio dano, os tribunais entenderam que a *compensatio* teria de ser demonstrada pelo Autor. No entanto, como dito no acórdão de 19 de maio de 2004 do STA, “apesar da *compensatio lucri cum damno* ser um elemento integrante do próprio dano, a verdade é que, segundo critérios de normalidade, em regra, um dano não gera lucros, na esfera jurídica de quem o sofre. A exceção à regra geral e normal deve ser provada pelo réu (causador do dano), pois configura uma causa modificativa ou extintiva do direito à indemnização – art. 342º, 2 do C. Civil.”. Este é o entendimento geral na nossa jurisprudência¹¹².

Ora, todo este raciocínio é de difícil compreensão. Isto porque, se por um lado se afirma que a prova do dano incumbe ao trabalhador, cujo dano se fixa na diferença do que devia ter auferido e realmente auferiu, fazendo menção a estes montantes, como é que se pode afirmar que o ónus da prova destes montantes cabe ao empregador? Quando haverá casos

¹¹¹ No acórdão de 28 de maio de 2005 do STA, proc. n.º 069/08 (SÃO PEDRO), disponível em www.dgsi.pt.: “Em termos exatos e rigorosos, o autor tinha direito a uma indemnização que o ressarcisse de todos os danos sofridos, mas cuja quantificação, neste ponto, resultava da diferença – *se a houvesse* - entre os vencimentos perdidos e as remunerações auferidas, durante o período em que esteve ilegalmente afastado. (...) Tais factos interpretados de acordo com as regras da experiência comum e normalidade das coisas não permitem concluir que o autor tenha auferido mais, menos, ou os mesmos rendimentos. Deste modo os factos provados são insuficientes para se considerar provado o dano.”. Também no sentido de não aplicar a *compensatio* por excluir a existência de dano, ver também o acórdão de 29 de maio de 2003 do STA, proc. n.º 0480/03 (LUÍS PAIS BORGES) e acórdão de 14 de julho de 2008 do STA, proc. n.º 03591B (PIRES ESTEVES), disponíveis em www.dgsi.pt.

¹¹² Proc. n.º 0222/04 (COSTA REIS). No mesmo sentido, acórdão de 14 de julho de 2008 do STA, proc. n.º 035910B (PIRES ESTEVES), acórdão de 19 de março de 2015 do TRL, proc. n.º 10103/09 (ANABELA CALAFATE) e acórdão de 22 de novembro de 2017 do TRL, proc. n.º 548/12 (SÉRGIO ALMEIDA), acórdão de 17 de maio de 2018 do STA, proc. n.º 0510/15 (MADEIRA DOS SANTOS), disponíveis em www.dgsi.pt.

em que o próprio trabalhador tem de fazer referência a essas *vantagens* para provar o seu dano?

Podemos dizer que estamos perante um impasse lógico. No entanto, após alguma reflexão, entendemos que não podemos concordar com o juízo de que o dano invocado pelo trabalhador tem de residir na diferença, *demonstrada por este*, daquilo que deveria ter auferido e aquilo que auferiu com salários intercalares, mas tão só do que deixou efetivamente deixar de receber. Isto com fundamento de que, como já tivemos oportunidade de mencionar, a perda de remunerações representa em si mesmo um *dano*, cabendo ao empregador, a prova dos referidos salários intercalares¹¹³, diminuindo-o ou até mesmo extinguindo-o.

Em outras situações, digamos, mais *clássicas* de aplicação da *compensatio*, como veremos no grupo de casos seguinte, não se levantam questões quanto ao ónus da prova das vantagens, entendendo-se que tal cabe ao devedor da indemnização. Não vemos justificação para que no caso dos salários intercalares seja diferente¹¹⁴.

III.B.2. Os salários auferidos *em virtude* do despedimento

Como já pudemos referir por diversas vezes, o nexo de causalidade entre a vantagem e o dano é *conditio sine qua non* de aplicação da *compensatio*. Ora, no caso dos salários intercalares a serem deduzidos ao montante indemnizatório devido ao trabalhador não poderia ser de alguma maneira diferente.

Assim, tanto o artigo 390.º do CT como o artigo 300.º da LGTFP, estão redigidos de forma a que só sejam deduzidas remunerações que o trabalhador auferiu que não teria auferido se não tivesse sido ilicitamente despedido.

¹¹³ Em sentido claramente contrário, o acórdão de 20 de novembro de 2003 do STJ, já por nós citado: “A adução de afirmações e provas por parte da ré, em vista a diminuir o montante indemnizatório a pagar a título de retribuições, não corresponde à invocação de qualquer facto impeditivo do direito do autor (artigo 342º, n.º 2), mas tão-só ao exercício da faculdade processual da contraparte de efectuar a contraprova a respeito dos factos que tenham sido alegados sobre a matéria pelo autor (cfr. artigo 346º do Código Civil).”

¹¹⁴ Expressamente neste sentido, o acórdão de 17 de novembro de 2004 do TRP, proc. n.º 422/12.4TTGDM.P1 (ANTÓNIO JOSÉ RAMOS), disponível em www.dgsi.pt.

Quanto a este requisito podemos dizer que os tribunais são bastante exigentes, no sentido de ter de ficar provado que *objetivamente* o trabalhador não teria auferidos as remunerações em causa, não fosse o despedimento.

Assim, no sentido em que é necessário a demonstração do nexo de causalidade entre o despedimento ilícito e os salários intercalares encontramos o acórdão de 20 de novembro de 2003 do STJ, acórdão de 20 de maio de 2009 do STJ¹¹⁵, acórdão de 17 de abril de 2002 do STA¹¹⁶, acórdão de 28 de maio de 2005 do STA, acórdão de 17 de maio de 2018 do STA e acórdão de 26 de setembro de 2018 do TRL¹¹⁷.

Como reflexo deste entendimento encontramos também decisões em que não há aplicação da *compensatio*, nomeadamente por não estar verificado o nexo de causalidade. São os casos em que o trabalhador já auferia remunerações *accessórias* antes de ser ilicitamente despedido, como por exemplo no acórdão do TCAS de 29 de janeiro de 2004¹¹⁸ e o acórdão de 26 de setembro de 2018 do TRL¹¹⁹.

Ainda neste último, socorremo-nos também das palavras de JOANA VASCONCELOS: “Não serão, por conseguinte, dedutíveis nos salários intercalares as quantias auferidas pelo trabalhador que se não reconduzam a rendimentos do trabalho, bem como aquelas que tratando-se embora de rendimentos de trabalho, resultam de uma actividade iniciada anteriormente ao despedimento e que na plena vigência do contrato originário coexistia com este, sendo o seu desempenho compatível com a normal realização pelo trabalhador da prestação laboral de tal contrato.”.

III.B.3 Abuso de direito na recusa de oportunidade de auferir salários intercalares

Este *subtema* vai se afigurar ligeiramente diferente dos dois anteriores, mas decidimos incorporá-lo neste grupo por trazer uma questão interessante, e já por nós brevemente mencionada¹²⁰, à colação.

¹¹⁵ Proc. n.º 08S3445 (SOUSA GRANDÃO), disponível em www.dgsi.pt.

¹¹⁶ Proc. n.º 32101A (MADEIRA DOS SANTOS), disponível em www.dgsi.pt.

¹¹⁷ Proc. n.º 167/12.5TTLSB.2.L1-4 (ALBERTINA PEREIRA), disponível em www.dgsi.pt.

¹¹⁸ Proc. n.º 12400/3 (MARIA GALLEGOS SANTOS), disponível em www.dgsi.pt.

¹¹⁹ Este acórdão acaba por ser, no nosso entendimento, um dos que melhor ilustra a atuação da *compensatio* nesta temática. Faz corretamente a repartição do ónus da prova e reconhece a necessidade do nexo de causalidade.

¹²⁰ Remetemos para a leitura do ponto II.B.5.

Trata-se de saber se, em virtude do despedimento ilícito, um trabalhador recusar a oportunidade de auferir salários intercalares, ou mesmo recusar a integração proposta pelo empregador após o despedimento, e isto constituir *abuso de direito*, no sentido de agravar a indemnização devida pelo empregador. Dever-se-ia perante este cenário, com apelo à *compensatio*, descontar os montantes que eventualmente o trabalhador teria recebido se não tivesse recusado tais oportunidades?

Encontramos na jurisprudência decisões contraditórias quanto a este ponto.

Por um lado, encontramos quem entenda, na esteira de ROMANO MARTINEZ, que “se um trabalhador não aceita uma oferta de emprego compatível de modo injustificado, a pretensão de perceber na íntegra as retribuições que deixou de auferir não deixa de ser integradora da figura do abuso de direito”¹²¹. É o caso do acórdão de 12 de maio de 2005 do TRL.¹²²

No entanto, neste caso em particular, o Tribunal não procedeu à dedução dos salários que o trabalhador teria recebido se não tivesse recusado a oferta ao montante devido por via do despedimento ilícito, por não ter ficado provado do motivo de recusa deste autor, ou seja se foi injustificada ou não, e essa prova cabia ao réu¹²³. Cremos, no entanto, que se tivesse ficado provado o *porquê* dessa recusa e o Tribunal a classificasse como *injustificada*, teria este deduzido os montantes que este trabalhador eventualmente receberia.

Por outro lado, há quem considere que a recusa de uma oferta não pode ser considerada como abuso de direito e que por tal, há que pagar ao trabalhador o montante integral correspondente aos salários devidos em virtude do despedimento ilícito. Damos o exemplo de o acórdão, também do TRL, de 17 de março de 2004¹²⁴, em que tribunal não configura como abuso de direito, neste caso, a recusa de reintegração da trabalhadora

¹²¹ ROMANO MARTINEZ, *Da Cessação do Contrato*, 1ª Ed., Almedina, 2005, p. 203 e p. 498.

¹²² Proc. n.º 35357/2005-6 (URBANO DIAS), disponível em www.dgsi.pt.

¹²³ Do texto do acórdão: “A qualificação da recusa tinha todo o interesse à luz das considerações expostas, mas competia ao R. TNSC a alegação e prova de que a recusa do 2º A. foi injustificada e isso não foi feito.”

¹²⁴ Proc. n.º 9521/2003/4 (MARIA JOÃO ROMBA), disponível em www.dgsi.pt.

perante oferta da empregadora, após despedimento que veio a ser considerado ilícito¹²⁵, não havendo lugar à aplicação da *compensatio lucri cum damno*.

Tendemos a concordar com a segunda decisão exposta. A menos que o intuito do trabalhador seja o de provocar efetivamente um *prejuízo* ao empregador, em virtude de recusar uma oportunidade de trabalho aumentado a indemnização devida, não vemos em que medida a recusa possa ser *injustificada*, cabendo ao trabalhador a decisão de querer ou não criar outro vínculo laboral, por força da liberdade contratual vertida no artigo 405.º do CC. Não cremos assim ser uma situação em que a *compensatio* seja indicada a atuar.

III.C. As indemnizações por lucros cessantes

Por fim, o último grupo de casos em que frequentemente encontramos decisões com apelo à *compensatio* prende-se com pedidos de indemnização que abrangem lucros cessantes.

É bastante frequente que, em sede responsabilidade contratual, o lesado peça para além do ressarcimento dos danos emergentes, o dos lucros que obteria se não tivesse havido incumprimento. Aliás, como já vimos, o artigo 564.º, n.º 1 do CC prevê precisamente essa possibilidade.

Assim, como iremos constatar, é também muito frequente que o devedor da indemnização invoque que o lesado obteve uma vantagem com o incumprimento. Podemos dizer que é a *compensatio lucri cum damno* em estado puro.

III.C.1 Os lucros cessantes no incumprimento definitivo

Começamos por referir que esta é sem dúvida a temática mais frequente no que diz respeito à *compensatio*: estando em causa um incumprimento definitivo de um contrato, que gerou a resolução do mesmo e que levou a uma ação de responsabilidade civil contratual em que os lesados pedem uma indemnização pelos danos emergentes e lucros cessantes, estes últimos habitualmente referentes aos montantes que receberiam até ao final do contrato celebrado, se este não tivesse sido incumprido.

¹²⁵ Retirado do acórdão: “Neste contexto, não nos parece que apesar da rejeição da reintegração proposta pela R. na carta de 19/2, a pretensão formulada pela A. nesta acção exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pois a R. não ignorava que a A. pretendia impugnar judicialmente o despedimento e que os efeitos que a lei atribui a um despedimento ilícito são os que estão tipificados. E excederá o comportamento da A. manifestamente os limites impostos pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico do direito? Afigura-se-nos também que não.”

Consequentemente, encontramos o lesado invocando a já nossa conhecida *vantagem* a ser deduzida no montante indemnizatório, sendo esta referente aos contratos celebrados posteriormente pelo lesado, que não o seriam não fosse o incumprimento.

Ora, à semelhança com o que constatámos na temática dos salários intercalares¹²⁶, como não poderia deixar de ser, também aqui se levam maioritariamente questões em relação à distribuição do ónus da prova e à exigência do nexo de causalidade.

A título exemplificativo, socorremo-nos do acórdão de 24 de janeiro 2017 do STJ¹²⁷ e das suas considerações em relação à *compensatio* e ao ónus da prova: “(...) qualquer vantagem que advenha para o credor, em resultado do não cumprimento, deve ser descontada na indemnização, como decorre do disposto nos arts. 562º e 566º, nº 2, do CC. Essas vantagens não podem constituir uma fonte de enriquecimento do credor (...) No caso, porém, não se provou que, após a resolução, a autora tenha celebrado com terceiros novo contrato de utilização da loja; que, sem justificação razoável, tenha deixado de o fazer (...), ou que, por outro modo, tenha contribuído para o agravamento ou para a não minimização dos danos.”

Desta passagem depreende-se que, se tivesse havido a celebração de um novo contrato, e se o réu tivesse feito prova disso, esses montantes seriam deduzidos ao montante indemnizatório, por apelo à *compensatio lucri cum damno*¹²⁸. Isto vai de encontro ao entendimento já por nos sufragado, em relação aos salários intercalares, o ónus da prova das vantagens recaí sobre o lesante¹²⁹.

¹²⁶ Remetemos para a leitura do subcapítulo III.B.

¹²⁷ Proc. n.º 1725/13.6TVLSB.C1.S1 (PINTO DE ALMEIDA), disponível em www.dgsi.pt.

¹²⁸ No mesmo sentido, o acórdão de 7 de outubro de 2014 do STJ, proc. n.º 965/09.7TVLSB.L1.S1 (SALRETA PEREIRA) e acórdão de 5 de fevereiro de 2015 do STJ, proc. n.º 4747/07.2TVLSB.L1.S1 (ABRANTES GERALDES), disponíveis em www.dgsi.pt.

¹²⁹ Assim, o acórdão de 22 de novembro de 2012 do STJ, proc. n.º 110/2000.P3.S1 (LOPES DO REGO): “(...) é necessário aplicar a repartição do ónus probatório entre lesante e lesado em termos de regra/excepção, em moldes idênticos aos que estão consagrados no art.º 342º do CC, relativamente aos factos constitutivos e impeditivos da existência do direito litigioso: assim, embora a figura da compensação de vantagens se não subsuma efectivamente ao elenco das verdadeiras e próprias excepções preempatórias, já que se não configura como facto impeditivo da existência do direito à indemnização invocado pelo lesado, acaba por ter uma relevância decisiva para apurar o valor da indemnização em dinheiro, correspondendo a uma situação factual que interessa ao lesante invocar em seu benefício.”

Igual exigência podemos encontrar no que diz respeito ao nexo de causalidade. Para além da prova das vantagens, os tribunais só tendem a aplicar a *compensatio* se ficar igualmente assente que tais vantagens não surgiriam, em caso de inexistência do incumprimento.

É o entendimento que encontramos, por exemplo, vertido nos acórdãos de 12 de março de 2013¹³⁰ e de 7 de outubro de 2014¹³¹ do STJ. Em ambos os casos, o tribunal rejeitou a aplicação da *compensatio lucri cum damno*, por não ter ficado demonstrado o nexo de causalidade entre os respetivos incumprimentos e as vantagens invocadas pelos lesantes¹³².

III.C.2 Os lucros cessantes na formação dos contratos

Embora seja pacífico a possibilidade de um lesado pedir uma indemnização pelos lucros cessantes em virtude do incumprimento de um contrato, já não se pode afirmar o mesmo quando o lesado inclui lucros cessantes respeitantes à culpa na formação dos contratos.

A *compensatio* relaciona-se com esta temática pois, na generalidade dos casos, só havendo inclusão dos lucros cessantes no montante indemnizatório é que pode haver lugar ao aparecimento de vantagens suscetíveis de serem deduzidas.

É uma questão bastante debatida, na qual não parece haver consenso.

Embora entendamos a preocupação que existe por parte dos tribunais que negam a possibilidade de se abranger lucros cessantes quando estamos no âmbito da responsabilidade pré-contratual, pois poderíamos abrir um precedente errado de que sempre que alguém se *arrepente* de contratar tem de acarretar com todos os prejuízos projetados pela outra parte, partilhamos o entendimento de que é uma ponderação que se

¹³⁰ Proc. n.º 5097/05.4TVLSB.L1.S1 (MARTINS DE SOUSA), disponível em www.dgsi.pt.

¹³¹ Processo n.º 965/09.7TVLSB.L1.S1 (SALRETA PEREIRA), disponível em www.dgsi.pt.

¹³² No acórdão de 12 de março de 2013: “O que está em causa, no apuramento daquele valor (referindo-se à indemnização) é apenas e só a violação do fim a que o bem doado se destinava, e a que o Município expressamente se vinculou, e que, passados vários anos desrespeitou, não se confundindo com os proventos que o particular retirou com o licenciamento da construção noutras prédios seus, não fazendo qualquer sentido apelar ao princípio *compensatio lucri cum damno*.” e no acórdão de 7 de outubro de 2014: “Não está, pois, demonstrado o nexo de causalidade entre o incumprimento da ré e o contrato de locação celebrado com a companhia aérea cubana, que poderia ter sido fechado, mesmo sem a disponibilidade daquela aeronave em concreto (...) Não está demonstrado que tal dano foi compensado com os proventos da locação da mesma aeronave à companhia aérea cubana, na medida em que a autora tinha mais três aeronaves para locar a esta. Não se tendo provado o nexo de causalidade entre a quebra do contrato pela ré e os proventos obtidos com a locação da aeronave à companhia aérea cubana, não devia o tribunal recorrido aplicar o princípio da *compensatio lucri cum damno*.”

faz caso a caso, havendo situações em que se poderá justificar. Socorremo-nos das considerações feitas pelo acórdão de 28 de abril de 2009 do STJ¹³³: “Há situações em que a indemnização será pelo interesse contratual positivo quando *as negociações tiverem atingido um desenvolvimento tal que justifique a confiança na celebração do negócio*. Será o caso de se ter atingido um acordo sobre todas as questões essenciais e apenas falte a concretização/celebração do acordo através da forma legal. É este o entendimento que também perfilhamos, por se afigurar ser o mais equilibrado e o mais consentâneo com a realização da justiça material, de cada caso.”

Assim, no sentido de se poder incluir lucros cessantes na responsabilidade pré-contratual encontramos, nomeadamente, o acórdão de 5 de março de 2007 do TRP¹³⁴, acórdão de 27 de maio de 2015 do TRC¹³⁵, acórdãos de 11 de janeiro de 2007 do STJ¹³⁶ e de 28 de abril de 2009 do STJ.

Em sentido contrário, foi proferida decisão nos acórdãos de 7 de março de 2001¹³⁷ e 14 de janeiro de 2016¹³⁸ do TRL e os acórdãos de 31 de março de 2011¹³⁹ e de 7 de novembro de 2013¹⁴⁰ do STJ.

Como já referido, ao abranger na responsabilidade pré-contratual os lucros cessantes, aumentam-se as probabilidades de haver vantagens a serem deduzidas. É o caso dos já referidos acórdãos de 11 de janeiro de 2007 e 28 de abril de 2009 do STJ.

Perante um pedido de indemnização por violação dos deveres pré-contratuais, que abrange danos emergentes e lucros cessantes, os réus nas respetivas ações invocam *vantagens* que não seriam obtidas não fosse essa violação.

¹³³ Proc. n.º 09A0457 (AZEVEDO RAMOS), disponível em www.dgsi.pt.

¹³⁴ Proc. n.º 0731945 (FERNANDO BAPTISTA), disponível em www.dgsi.pt.

¹³⁵ Proc. n.º 512/13.6TBCBR.C1 (JAIME CARLOS FERREIRA), disponível em www.dgsi.pt.

¹³⁶ Proc. n.º 06B4223 (CUSTÓDIO MONTES), disponível em www.dgsi.pt.

¹³⁷ Proc. n.º 0026047 (RUA DIAS), disponível em www.dgsi.pt.

¹³⁸ Proc. n.º 1037/12.2TVLSB.L1-8 (SACARRÃO MARTINS), disponível em www.dgsi.pt.

¹³⁹ Proc. n.º 3682/05.3TVSLB.L1.S1 (FERNANDO BENTO), disponível em www.dgsi.pt e ainda em RLJ, n.º 3974, maio - junho 2011, p. 323, em anotação de ALMEIDA COSTA.

¹⁴⁰ Proc. n.º 5523/05.2TVLSB.L1.S1 (ABRANTES GERALDES), disponível em www.dgsi.pt.

Nestas situações, os tribunais aplicam a *compensatio* como se se tratasse de um incumprimento definitivo, não havendo nenhuma diferenciação por estarmos no campo da responsabilidade *pré-contratual*. Tal entendimento é facilmente compreendido, pois, em ambos os casos, estamos perante a *avaliação do dano*, a que verdadeiramente respeita a *compensatio*.

Assim, consoante o preenchimento (ou não) dos pressupostos, os tribunais decidem pela aplicação¹⁴¹ (ou não) da *compensatio* no âmbito da formação dos contratos.

III.D. Alguns casos autónomos

Expostos os principais temas onde encontramos a problemática da *compensatio*, importa agora, de modo a concluirmos a nossa análise, mencionar alguns casos que surgiram nos tribunais e que não se inserindo em nenhum dos grupos supramencionados, nem representado um conjunto significativo de decisões, levantaram questões interessantes e que por isso merecem a nossa atenção.

III.D.1. A problemática das vantagens decorrentes de pensões e de seguros¹⁴²

Pode-se suceder que perante um dano causado, o mesmo esteja *coberto* por um contrato de seguro ou que este atribua ao lesado o direito a receber uma pensão do Estado. Como vimos, não é pacífico que os montantes que daqui advêm possam ser considerados *vantagens* ao abrigo da *compensatio*.

¹⁴¹ No acórdão de 28 de abril de 2009 do STJ: “incumbe aos réus, o dever de indemnizar a autora (...) pelo interesse contratual positivo, que é o resultante do dano *ex contractu*, ou seja, pelos lucros que lhe adviriam se o mesmo contrato tivesse sido celebrado, devendo atender-se ao princípio da *compensatio lucri cum damno* (...) (isto porque) temos igualmente como provado que a autora é proprietária de um laboratório de análises clínicas, actividade que deixaria de exercer para se dedicar à profissão de directora técnica da Farmácia. Aliás, referiu-se já que a autora iniciou negociações para vender aquele seu Laboratório. Certo é que à perda dos lucros que obtinha, e obtém, com o Laboratório de Análises Clínicas, corresponderia o ganho com os lucros da Farmácia - que se acredita que seriam superiores (...)”.

No acórdão de 11 de janeiro de 2007 do STJ: “Na responsabilidade pré-contratual deve atender-se ao princípio da *compensatio lucri cum damno*, regra que tem, em tais casos, um campo privilegiado de aplicação, pois, nos casos designadamente em que não tenha sido concluído qualquer contrato ou negócio celebrado, seja inválido ou ineficaz, ao valor perdido pela frustração da conclusão, validade ou ineficácia do negócio, terá sempre de ser descontado aquele que, por força do mesmo, ao lesado cumpriria despende e que assim não está obrigado a prestar. Além disso, a frustração do negócio permitirá ao lesado desenvolver outra actividade para a qual não ficaria livre se o negócio se tivesse concluído, não se vendo que tenha sido alegado ou provado que, mercê da ruptura das negociações, os lesados o deixassem de fazer ou a tal tivessem sido impedidos.”.

¹⁴² Este tema já foi por nós abordado neste trabalho e para o qual remetemos a leitura do ponto II.A.3.

No caso¹⁴³ onde nos vamos basear, o Autor foi vítima de acidente de viação, imputável ao condutor do veículo segurado pela companhia aqui Ré, tendo pedido uma indemnização pelos danos patrimoniais e não patrimoniais que sofreu, nomeadamente uma compensação pelo que deixou de auferir enquanto trabalhador.

A Ré contestou, alegando que os valores peticionados são excessivos e que o Autor auferia pensão paga pela Caixa Geral de Aposentações, representando isto uma vantagem para efeitos da *compensatio*. Todavia, na 1ª instância, o Tribunal não teve em consideração os rendimentos que este obteve da Caixa Geral de Aposentações, em virtude do acidente, tendo a Ré recorrido.

Ao contrário da 1ª instância, a Relação do Porto considerou que “no cômputo da indemnização a arbitrar não pode ser valorada somente a incapacidade sofrida, mas a diferença patrimonial que esta incapacidade provocou na esfera jurídica do lesado. Assim, o Autor deixou de receber o salário que auferia, bem como deixou de ter as legítimas expectativas de promoção na carreira, mas, em contrapartida, passou a receber uma pensão de reforma que lhe foi atribuída. Há de ser na diferença entre estes dois valores que se tem de encontrar o verdadeiro prejuízo patrimonial a ressarcir”.

Cita ainda JOÃO ÁLVARO DIAS quando diz que “em matéria de danos corporais, a indemnização devida a título de ressarcimento civil pela lesão sofrida e as quantias ou prestações recebidas a qualquer outro título (v.g. pensões ou indemnizações pagas por força de seguros de danos próprios existentes). É sabido que o princípio *compensatio lucri cum damno* não tem, tradicionalmente, sido aplicado com o argumento de que “é necessário que tanto o dano como a vantagem sejam consequência directa e imediata do mesmo facto¹⁴⁴, o qual por si só deverá ser idóneo a gerar quer o lucro quer o dano”¹⁴⁵.

Tal significa que, no entender de alguns coletivos, há um entrave na aplicação da *compensatio*, nos casos dos seguros e das pensões, por consideraram que estes não são uma *consequência directa* do dano.

¹⁴³ É o caso do acórdão de 25 de março de 2010 do TRP, proc. n.º 170/06.4TBMUR.P1 (SÍLVIA PIRES), disponível em www.dgsi.pt.

¹⁴⁴ Refere-se o autor ao nexó de causalidade.

¹⁴⁵ JOÃO ÁLVARO DIAS, *Dano Corporal - Quadro Epistemológico e Aspectos Ressarcitórios*, Almedina, 2001, pp. 273-274.

O Tribunal em questão critica esta posição assumida pela jurisprudência, pois considera não ser aceitável que o lesado cumule a eventual indemnização dos danos, quando recebe uma pensão totalmente correspondente com o que auferia enquanto trabalhador¹⁴⁶. Tal como vimos, esta não é a opinião dominante da doutrina portuguesa que se debruçou sobre a *compensatio*.

No entanto, embora já tínhamos partilhado o nosso entendimento quanto ao caso particular dos seguros e pensões, compreendemos a visão do Tribunal, até quando o mesmo afirma que nestes casos a solução correta seria “considerar a entidade pagadora dos salários sub-rogada nos direitos que o crédito ressarcitório da vítima fez surgir na sua esfera jurídica”.

Também nos deixa a questão de saber, se estes não os casos em que deveriam ser consideradas, nas palavras de VAZ SERRA, “as vantagens não adequadas ao facto danoso, se a equidade o exigir”¹⁴⁷.

III.D.2. O dano de privação de uso

Um dos temas mais fraturantes da responsabilidade civil prende-se com o dano de privação de uso, muito frequente em acidentes de viação, em que o lesado se vê privado de utilizar o seu veículo. A questão essencial prende-se com saber se o dano de privação de uso constitui em si mesmo um *dano ressarcível*, ou se são exigidos danos concretos decorrentes dessa privação¹⁴⁸.

A jurisprudência é abundante quanto a esta discussão, no entanto, são poucos os casos em que encontramos menção à *compensatio* e se ela há possibilidade de esta operar.

Ora, este acórdão¹⁴⁹ versa sobre um acidente de viação em que o Autor pede uma indemnização abrangendo a reparação dos veículos e os danos de privação de uso do mesmo.

¹⁴⁶ No mesmo sentido, embora não façam apelo à *compensatio*, o acórdão de 11 de maio de 2011 do STJ, proc. n.º 242-A/2001.C2.S1 (PEREIRA RODRIGUES) e acórdão de 14 de dezembro de 2016 do STJ, proc. n.º 1255/07.5TTCBR-A.C1.S1 (PINTO HESPANHOL), disponíveis em www.dgsi.pt.

¹⁴⁷ Remetemos para a leitura da nota 43 deste trabalho.

¹⁴⁸ Remetemos para a leitura da nota 18 deste trabalho.

¹⁴⁹ Acórdão de Acórdão de 28 de Abril de 2004 do TRG, proc. n.º 757/04-1 (VIEIRA E CUNHA), disponível em www.dgsi.pt.

Em 1ª instância, a sentença considerou que a culpa do acidente de viação é repartida em 60% pela Ré e 40% pela Autora, condenado assim a Ré a pagar 60% do arranjo do veículo e 60% do valor diário correspondente à privação de uso.

Tal como acontece em todos os casos em que há invocação da privação de uso, a aqui Ré não foi exceção e recorre invocando que não se provou que houve prejuízos efetivos, até porque a Autora dispunha de outros veículos para a realização da sua atividade.

Também a Relação, apoiando-se nas palavras de ABRANTES GERALDES¹⁵⁰, considerou o dano de uso de privação um dano ressarcível por si mesmo¹⁵¹, mas não deixando de considerar que o mesmo está sempre balizado pela *compensatio*. Por outras palavras, assume o tribunal que o dano de privação de uso é um dano *per si*, mas impõe que sejam consideradas as vantagens a este inerente: “Por seu turno, a exceção, estribada no princípio da *compensatio lucri cum damno*, decorreria de factos a alegar pelo Réu: se a paralisação não causou danos patrimoniais (...) ou até se causou lucro (se o Autor passou a usar transportes públicos, menos dispendiosos que a utilização do veículo ou se passou a utilizar carro de terceiro, cedido graciosamente e sem qualquer prejuízo para o cedente).”

Este Tribunal entende então que há de facto possibilidade de aplicação da *compensatio* em situações de privação de uso, salientando à semelhança de outros acórdãos, a relevância do ónus da prova: incumbe ao Réu provar as vantagens inerentes à *compensatio*.

III.D.3 O prejuízo patrimonial nos crimes contra o património

O último *caso autónomo* que decidimos mencionar trata de uma questão *inovadora*. Prende-se com a dimensão do *prejuízo patrimonial* nos crimes contra o património, previstos nos artigos 217.º a 226.º do Código Penal.

¹⁵⁰ ABRANTES GERALDES, *op. cit.*, p. 32.

¹⁵¹ Retirado do acórdão: “Para o caso que nos ocupa, a regra será que da simples privação do uso de um veículo decorra a perda de utilidades que o mesmo era susceptível de proporcionar e se essa perda não foi reparada mediante a forma natural de reconstituição, impõe-se que o lesado seja recompensado em medida equivalente.”

O prejuízo patrimonial é um elemento típico destes crimes e pode levar a que muitas vezes, os lesados peçam um pedido de indemnização civil, de modo a recuperarem esse mesmo prejuízo.

No caso sobre o qual nos vamos debruçar¹⁵² estava em causa a prática do crime de infidelidade¹⁵³.

A Arguida era gestora de empresas, trabalhando para um Banco, aqui Ofendido. Era função da Arguida entregar aos clientes do Ofendido os títulos de cancelamento de hipotecas constituídas a favor deste, depois de assegurado o pagamento do crédito que as referidas hipotecas garantiam. Acontece que a Arguida entregou a diversos clientes, títulos de cancelamento das hipotecas, sem que os créditos a que as hipotecas se reportavam fossem satisfeitos, o que causou grave prejuízo ao Ofendido, tendo este feito um pedido de indemnização civil abrangendo danos emergentes e lucros cessantes.

A Arguida apenas contesta dizendo que não se verificou prejuízo patrimonial grave, tendo em conta a situação patrimonial do Ofendido.

O tribunal *a quo* entendeu, e a Relação concordou¹⁵⁴, após recurso da Arguida, que quanto aos danos, eles se medem por aquilo que o banco deveria ter recebido com a disponibilização do documento de cancelamento das hipotecas apenas quando o crédito já tivesse satisfeito, e deixou de receber.

Afirma no entanto, ser necessário ter em conta “que parte dos preços recebidos pelas sociedades foi usado para realizar entregas ao banco, por conta de outras

¹⁵² Acórdão de 15 de dezembro de 2015 do TRE, proc. n.º 1214/11.3TAFAR.E1 (GILBERTO CUNHA), disponível em www.dgsi.pt.

¹⁵³ Artigo 224.º, n.º 1 do CP: “Quem, tendo-lhe sido confiado, por lei ou por ato jurídico, o encargo de dispor de interesses patrimoniais alheios ou de os administrar ou fiscalizar, causar a esses interesses, intencionalmente e com grave violação dos deveres que lhe incumbem, prejuízo patrimonial importante é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa.”

¹⁵⁴ Retirado do acórdão: “ (...) terá de ser mantida de a sua condenação relativamente ao pedido de indemnização civil, nos precisos termos em que foi proferida no acórdão sob censura.”

responsabilidades¹⁵⁵”, o que constitui um “ganho do demandante, obtido ainda em virtude do facto ilícito” para efeitos da *compensatio lucri cum damno*¹⁵⁶.

Fez menção à necessidade de um nexo de causalidade entre o dano e a vantagem, aplicando, a nosso ver corretamente, o instituto aqui em análise.

Através desta decisão conseguimos perceber a *extensão* da aplicação da *compensatio*, e que, independentemente de estarmos no âmbito criminal, se impôs a necessidade de aplicação desta figura na determinação do dano.

¹⁵⁵ Embora o acórdão não o refira, acreditamos que tal facto tenha sido dado ao conhecimento do Tribunal por intermédio da Arguida.

¹⁵⁶Retirado do acórdão, citando a decisão em 1ª instância: “Com efeito, o princípio *compensatio lucri cum damno* postula, por razões de congruência e equidade, que ao prejuízo causado pelo facto ilícito devem ser abatidas as vantagens que são produzidas no património do lesado através do mesmo facto ilícito (identidade do facto ilícito, requisito específico da figura). O seu suporte legal, e lógico, decorre da teoria da diferença que, por força do art. 566º n.º2 do CC, condiciona o cálculo da indemnização: se se deve atender à diferença existente entre a situação atual do património do lesado e a situação desse património se não tivesse ocorrido o facto ilícito, daqui decorre que as vantagens decorrentes do ilícito constituem um acréscimo atual que não existiria não fora o facto ilícito e, assim, devem ser abatidas no cálculo da indemnização.”

Considerações finais

Chegámos assim à reta final do nosso trabalho. Face ao exposto na análise, cumpre agora tecer algumas considerações finais, de modo a sintetizarmos as conclusões daqui retiradas.

Em primeiro lugar, podemos afirmar que a existência da *compensatio lucri cum damno* é pacificamente aceite pela doutrina portuguesa e aplicada nos tribunais há já pelo menos duas décadas, período que delimitou a nossa pesquisa, tendo sido a sua aplicação feita genericamente nos mesmos moldes, nos acórdãos mais antigos e nos mais recentes, tanto nas Relações/Tribunais Centrais como nos Supremos.

Como também já por nós defendido, a jurisprudência portuguesa considera a *compensatio* um *corolário* da teoria da diferença, consagrado no artigo n.º 566, n.º 2 do CC.

Para além do *padrão* que fomos capazes de traçar, existe toda uma panóplia de outros casos em que podemos encontrar menção à *compensatio*, e que com pena nossa ainda ficaram por explorar, conseguindo, no entanto, demonstrar a *expressão* que esta figura tem, e de uma forma transversal na jurisprudência, ainda que não literalmente consagrada no Código Civil.

No entanto, daquilo que conseguimos aqui expor, temos para nós que o resultado é francamente positivo, tendo também em conta a reduzida doutrina existente em Portugal, que se debruçou *a fundo* sobre esta temática.

Embora se haja acórdãos em que os tribunais não fazem a ligação entre os fundamentos que apresentam para justificar as suas decisões e os pressupostos de aplicação da figura, percebemos que é conhecido dos mesmos que à *compensatio* correspondem dois pressupostos essenciais: o surgimento de uma vantagem e o nexo de causalidade entre esta e o dano.

Como vimos também, nem sempre as decisões vão no mesmo sentido, especialmente no que diz respeito à verificação do nexo de causalidade. Notemos, no entanto, que sem uma consagração expressa da figura, não seria possível encontrar uma correspondência total no sentido das decisões.

Encontramos, no entanto, alguns entraves à aplicação da *compensatio*, entre eles, e talvez o mais relevante, o ónus da prova. Como vimos, o ónus da prova das vantagens, enquanto

facto impeditivo, modificativo ou extintivo do direito à indemnização, pertencerá ao seu devedor. Isto não se revela tarefa fácil em muitos casos, em especial, nos montantes dos salários intercalares, recebidos após o despedimento ilícito. Assim, sem prova dos factos, os tribunais não poderão aplicar a *compensatio*, ainda que houvesse lugar à mesma.

Por fim, resta-nos agradecer a possibilidade de termos conhecido, e dado a conhecer, este *curioso* instituto de direito civil, e apelar ao bom discernimento dos julgadores aquando da aplicação da *compensatio lucri cum damno*.

Jurisprudência¹⁵⁷

Jurisprudência consultada e citada

Supremo Tribunal de Justiça

- Ac. 20/11/2003. Proc. n.º 03S2178
- Ac. 11/01/2007. Proc. n.º 06B4223
- Ac. 28/04/2009. Proc. n.º 457/09
- Ac. 20/05/2009. Proc. n.º 08S3445
- Ac. 31/03/2011. Proc. n.º 3682/05.3TVLSLB.L1.S1
- Ac. 11/05/2011. Proc. n.º 242-A/2001.C2.S1
- Ac. 22/11/2012. Proc. n.º 110/2000.P3.S1
- Ac. 12/03/2013. Proc. n.º 5097/05.4TVLSB.L1.S1
- Ac. 07/11/2013. Proc. n.º 5523/05.2TVLSB.L1.S1
- Ac. 07/10/2014. Proc. n.º 965/09.7TVLSB.L1.S1
- Ac. 05/02/2015. Proc. n.º 4747/07.2TVLSB.L1.S1
- Ac. 14/12/2016. Proc. n.º 1255/07.5TTCBR-A.C1.S1
- Ac. 24/01/2017. Proc. n.º 1725/13.6TVLSB.C1.S
- Ac. 24/03/2017. Proc. n.º 1769/12.5TBCTX.E1.S1

Supremo Tribunal Administrativo

- Ac. 17/04/2002. Proc. n.º 32101A
- Ac. 29/05/2003. Proc. n.º 0480/03
- Ac. 19/05/2004. Proc. n.º 0222/04
- Ac. 28/05/2005. Proc. n.º 069/08
- Ac. 14/07/2008. Proc. n.º 035910B
- Ac. 17/05/2018. Proc. n.º 0510/15

Tribunal da Relação de Lisboa

- Ac. 07/03/2001. Proc. n.º 0026047
- Ac. 17/03/2004. Proc. n.º 9521/2003/4

¹⁵⁷ Todos os acórdãos encontram-se disponíveis em www.dgsi.pt.

- Ac. 12/05/2005. Proc. n.º 3537/2005-6
- Ac. 07/02/2008. Proc. n.º 9688/07-2
- Ac. 14/06/2007. Proc. n.º 1511/2006-6
- Ac. 14/01/2016. Proc. n.º 1037/12.2TVLSB.L1-8
- Ac. 19/03/2015. Proc. n.º 10103/09
- Ac. 22/11/2017. Proc. n.º 548/12
- Ac. 26/09/2018. Proc. n.º 167/12.5TTLSB.2.L1-4

Tribunal da Relação do Porto

- Ac. 23/05/2002. Proc. n.º 0230752
- Ac. 17/11/2004. Proc. n.º 422/12.4TTGDM.P1
- Ac. 07/07/2005. Proc. n.º 0533690
- Ac. 21/03/2006. Proc. n.º 0620225
- Ac. 05/03/2007. Proc. n.º 0731945
- Ac. 20/09/2007. Proc. n.º 0733042
- Ac. 25/03/2010. Proc. n.º 170/06.4TBMUR.P1

Tribunal da Relação de Coimbra

- Ac. 06/11/2007. Proc. n.º 1687/04
- Ac. 24/04/2012. Proc. n.º 1999/10.4T2AGD.C1
- Ac. 27/05/2015. Proc. n.º 512/13.6TBCBR.C1

Tribunal da Relação de Guimarães

- Ac. 28/04/2004. Proc. n.º 757/04-1

Tribunal da Relação de Évora

- Ac. 15/12/2015. Proc. n.º 1214/11.3TAFAR.E1

Tribunal Central Administrativo Sul

- Ac. 29/01/2004. Proc. n.º 12400/3

Jurisprudência consultada e não citada

Supremo Tribunal de Justiça

- Ac. 28/02/2002. Proc. n.º 02B182
- Ac. 06/07/2004. Proc. n.º 04A2320
- Ac. 25/10/2005. Proc. n.º 05A3054
- Ac. 31/05/2011. Proc. n.º 851/04.7BBGC.P1.S1
- Ac. 05/05/2015. Proc. n.º 614/06.5TVLSB.L1.S1
- Ac. 07/07/2018. Proc. n.º 234/11.2TCFUN.L1.S1

Supremo Tribunal Administrativo

- Ac. 13/10/2005. Proc. 0649/05

Tribunal da Relação de Lisboa

- Ac. 07/04/2005. Proc. n.º 1083/2005-2
- Ac. 30/06/2011. Proc. n.º 5491/09.1TVLSB.L1-2
- Ac. 09/07/2014. Proc. n.º 2210/12
- Ac. 25/03/2015. Proc. n.º 4117/06
- Ac. 21/11/2017. Proc. n.º 5097/05

Tribunal da Relação do Porto

- Ac. 19/09/2005. Proc. n.º 0553291
- Ac. 17/11/2005. Proc. n.º 0534807
- Ac. 04/02/2014. Proc. n.º 1937/07.1TBMTS-A.P1
- Ac. 13/07/2018. Proc. n.º 3703/16.4T8VFR.P1

Tribunal da Relação de Coimbra

- Ac. 16/09/2014. Proc. 1254/09.2TBVNO.C1

Tribunal Central Administrativo Sul

- Ac. 05/04/2018. Proc. n.º 1578/13.4BELRA

Bibliografia

AMADO, J. LEAL, *Contrato de Trabalho*, Coimbra Editora, 2009

ANBANELLI, ALESSANDRA, *Sulla rilevanza delle nuove nozze ai fini dell'applicabilità della compensatio lucri cum damno*, RCP, ano 1994, vol. LIX

BARBOSA, M. MIRANDA, em “Reflexão em torno da responsabilidade civil/Teleologia e teleonomologia em debate”, *BFD*, 81, 2005

CARBONE, VINCENZO, *La compensatio lucri cum damno tra ambito del danno risarcibile e rapporto di causalità, commento a Cass. 7 maggio 1996, n. 4242*, Danno e responsabilità, 431, 1996

COELHO, P. PEREIRA, *O problema da causa virtual na responsabilidade civil*, Coimbra Editora, 1955

COELHO, P. PEREIRA, *Obrigações: sumários das lições ao curso de 1966-1967*, Coimbra, 1967

CORDEIRO, A. MENEZES, *Direito das Obrigações, Volume II*, AAFDL Editora, 1999

CORDEIRO, A. MENEZES, *Tratado de Direito Civil, IX, Direito das Obrigações*, Almedina, 2014

COSTA, M. JÚLIO ALMEIDA, *Direito das Obrigações*, 8ªE. revista e aumentada, Almedina, 2000

CUPIS, ADRIANO DE, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile vol.1.*, 1980

DIAS, J. ÁLVARO, *Dano Corporal - Quadro Epistemológico e Aspectos Ressarcitórios*, Almedina, 2001

FISCHER, HANS, *A reparação dos danos no direito civil*; trad. FERRER CORREIA, Coimbra: Arménio Amado, 1983

GERALDES, A. ABRANTES, *Indemnização do Dano da Privação do Uso*, Almedina, 2001

GUIMARÃES, M. NAZARETH LOBATO, *A compensação de lucros com danos*, em R.D.E.S., ano II, (1946-1947)

HECK, PHILIPP, *Grundriss des Schuldrechts*, 1929

- JORGE, F. PESSOA**, *Ensaio sobre os pressupostos da Responsabilidade Civil*, Centro de Estudos Fiscais, Lisboa, 1968
- LEITÃO, L. MENEZES**, *A responsabilidade do gestor perante o dono do negócio no direito civil português*, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 1991
- LEITÃO, L. MENEZES**, *Direito das Obrigações, Vol. I, Introdução da constituição das obrigações*, Almedina, 2000
- LEONE, FRANCESCO**, *Compensatio lucri cum damno in Il filangeri*, Rivista giuridica, dottrinal e pratica, anno XLI, 1916, Società Editrice Libreria
- LIMA, F. PIRES DE / VARELA, J. ANTUNES**, *Código Civil Anotado – Volume I*, 4ª Edição, Coimbra, 2011
- MARTINEZ, P. ROMANO**, *Cumprimento defeituoso, em especial na compra e venda e na empreitada*, Coleção Teses, Almedina, 2001
- MARTINEZ, P. ROMANO**, *Da Cessação do Contrato*, 1ª Ed., Almedina, 2005
- MARTINEZ, P. ROMANO**, *Direito das Obrigações (Parte Especial) Contratos, Compra e Venda, Locação, Empreitada*, 2ª Ed., Almedina, 2001
- MARTINEZ, P. ROMANO**, *Direito das Obrigações. Apontamentos.*, 2ª Ed., Lisboa, AAFDL, 2004
- MONTANERI, P. GIUSEPPE**, *Gli usi e la ratio della dottrina della compensatio lucri cum damno. E' possibile trovarne un senso?*, Quadrimestre, 1990
- OERTMANN, PAUL**, *Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch im römischen und deutschen bürgerlichen Recht*, 1901
- OERTMANN, PAUL**, *Recht der Schuldverhältnisse*, I, 5ªEd., Berlim, 1928,
- PINTO, P. MOTA**, *Interesse Contratual Positivo e Interesse Contratual Negativo*, Vol.I, Coimbra Editora, 2008
- POZZAN, PAOLO**, *A Compensatio Lucri Cum Damno*, Universidade Católica Portuguesa, 2003
- PUOLE, SALVATORE**, *Compensatio lucri cum damno*, Giuffré Editore, Milão, 1961

RANGEL, RUI, *A reparação judicial de danos na responsabilidade civil/Um olhar sobre a jurisprudência*, 3ª Ed., Almedina, 2006

SCOGNAMIGLIO, RENATO, *In tema di compensatio lucri cum damno*, in *Il Foro Italiano*, Vol. LXXV, 1952

SERRA, A. VAZ, *Compensação*, *BMJ*, n.º 31, Julho, 1952

SERRA, A. VAZ, *Direito das obrigações*, *BMJ*, n.º 100, Nov. 1960, Lisboa

SERRA, A. VAZ, *Obrigação de indemnização (colocação, fontes, conceito e espécies de dano, nexos...) direito de abstenção e de remoção*, *BMJ.*, n.º84, Março 1959

SERRA, A. VAZ, *Anotação ao acórdão STJ de 25 de Janeiro de 1974*, *RLJ*, ano 108, Maio, 1975

SILVA, J. CALVÃO DA, *Anotação ao acórdão STJ de 31 de março de 2011*, *RLJ*, n.º 3974, maio – junho, 2011

SILVA, J. CALVÃO DA, *Anotação ao acórdão STJ de 1 de Março de 2001*, *RLJ*, ano 134, Julho, 2001

TELLES, I. GALVÃO, *Direito das Obrigações*, 7ª edição, Reimpressão, Coimbra Editora, 2010

VARELA, J. ANTUNES, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10ªEd., Almedina, 2000

WALSMANN, HANS, *Compensatio lucri cum damno*, Rostock, Bodlt, 1900