

## NOTAS SOBRE O OLHAR DA CORTE DE CASSAÇÃO ITALIANA A RESPEITO DA COMPENSAÇÃO POR DANO À SAÚDE

Flaviana Rampazzo Soares \*

No Brasil, são poucos os debates sobre a composição da indenização devida nos casos de danos à saúde, pois as sentenças e acórdãos definitivos geralmente costumam arbitrar montantes oncompreensivos para danos extrapatrimoniais, embora seja admitido o arbitramento de indenizações distintas para danos morais e danos estéticos, de acordo com o disposto no enunciado da Súmula n. 387 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual “é lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”.

Na Itália, essa questão compõe campo fértil de investigação. Entre consensos e dissensos, a Corte de Cassação italiana foi chamada a tratar do tema, ao solucionar um caso no qual um pedestre foi atingido por um veículo furtado, cujo condutor não foi identificado, tendo sofrido lesões corporais, com invalidez permanente em razão do infortúnio. A vítima do acidente de trânsito solicitou que uma seguradora designada pelo Fundo de Garantia para as Vítimas de Acidentes Rodoviários, pagasse uma indenização pelos danos sofridos.

O Tribunal de origem rejeitou a demanda sob o argumento de que o autor não teria comprovado que o veículo estava em circulação contra a vontade do proprietário, de acordo com o disposto no art. 283, 1, d, do *Codice delle Assicurazioni*<sup>1</sup>, o que ensejaria uma dispensa do dever de indenizar por parte da seguradora ou do fundo.

A vítima recorreu à Corte d'Appello di Trieste, a qual acolheu o recurso, sob o argumento de que o veículo causador dos danos presumivelmente era aquele cujo proprietário houvera denunciado o furto alguns dias antes do acidente, tendo em vista a identidade de marca, modelo e cor entre os dois veículos, da proximidade entre a data do furto e a do sinistro, assim como a proximidade geográfica entre o local do furto do veículo e o local do sinistro.

\* Mestre e Doutora em Direito pela PUC-RS. Especialista em Direito Processual Civil. Advogada e Professora.

<sup>1</sup> Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/news/2014/04/22/sistemi-di-indennizzo#titolo>

**“Art. 283. (Sinistri verificatisi nel territorio della Repubblica)**

1. Il Fondo di garanzia per le vittime della strada, costituito presso la CONSAP, risarcisce i danni causati dalla circolazione dei veicoli e dei natanti, per i quali vi è obbligo di assicurazione, nei casi in cui:

- a) il sinistro sia stato cagionato da veicolo o natante non identificato;
- b) il veicolo o natante non risulti coperto da assicurazione;
- c) il veicolo o natante risulti assicurato presso una impresa operante nel territorio della Repubblica, in regime di stabilimento o di libertà di prestazione di servizi, e che al momento del sinistro si trovi in stato di liquidazione coatta o vi venga posta successivamente;
- d) il veicolo sia posto in circolazione contro la volontà del proprietario, dell'usufruttuario, dell'acquirente con patto di riservato dominio o del locatario in caso di locazione finanziaria; (...)

O montante da indenização por dano à pessoa foi arbitrado mediante a aplicação das tabelas de Milão<sup>2</sup>, com um acréscimo de 25% pela invalidez permanente, a título de *personalizzazione del danno*<sup>3</sup>, sob o pressuposto de impossibilidade do exercício de atividades físicas por parte da vítima. Além disso, adicionou compensação por dano moral, com base no argumento de que os "sofrimentos de natureza inteiramente interna e não relacional" eram "merecedores de uma indenização adicional (...) além da personalização prevista para os aspectos dinâmicos comprometidos".

A personalização é uma operação promovida pelo julgador que avalia o dano experimentado pela vítima de modo particularizado, pois as consequências lesivas de um evento danoso podem se distinguir em repercussões comuns a todas as pessoas que sofreram o mesmo tipo de dano e consequências peculiares do caso concreto, no qual o prejuízo vivenciado seja superior à média das referidas repercussões comuns. Há, portanto, uma etapa inicial de liquidação do dano individuado que é fixa e que diz respeito às consequências ordinárias do evento lesivo e a ulterior, que tratará de consequências peculiares do caso concreto, caso sejam constatadas e admitidas.

A seguradora demandada então recorreu à *Cassazione Civile*, a qual, por sua *Sezione III* (*sentenza* n. 25.164, de 10 de novembro de 2020<sup>4</sup>), foi instada a responder as seguintes questões jurídicas:

(a) a correta identificação, também para fins de determinação do *quantum debeatur* da compensação, das condições para o personalização do dano à saúde e a motivação relacionada;

(b) a correta individuação dos pressupostos de indenização de danos não patrimoniais sem fundamento médico-legal, da respectiva prova e da motivação;

(c) a correta identificação dos limites entre a personalização do dano à saúde e a liquidação dos prejuízos morais sem fundamento médico-legal.

Portanto, estavam sob análise as seguintes questões:

1ª) pode o julgador efetivar, no caso concreto, a personalização da indenização?

2ª) a aplicação da tabela milanesa na definição da indenização contemplaria, por si, a compensação por danos morais?

---

<sup>2</sup> O arquivo com as tabelas milanesas de 2021 (portanto, atualizadas) estão disponíveis em: <https://www.osservatoriofamiglia.it/contenuti/17510166/tabelle-milanesi-2021-la-liquidazione-del-danno-non-patrimon.html>, acesso em 27 fev. 2022.

A preferência da aplicação das tabelas milanesas está prevista na Ordinanza n. 38077 de 2 de dezembro de 2021 e está disponível em: [https://images.go.wolterskluwer.com/Web/WoltersKluwer/%7Ba04c56ba-880e-4089-b30d-52b355c2f8e8%7D\\_cassazione-civile-ordinanza-n-38077-del-2021.pdf?\\_gl=1%2A1s7ruxx%2A\\_ga%2ANzA2MzUyMjUuMTY0NTU4MjkzMQ.%2A\\_ga\\_B95LYZ7CD4%2AMTY0NjEwNTM1Mi4zLjEuMTY0NjEwNTY5NS4w](https://images.go.wolterskluwer.com/Web/WoltersKluwer/%7Ba04c56ba-880e-4089-b30d-52b355c2f8e8%7D_cassazione-civile-ordinanza-n-38077-del-2021.pdf?_gl=1%2A1s7ruxx%2A_ga%2ANzA2MzUyMjUuMTY0NTU4MjkzMQ.%2A_ga_B95LYZ7CD4%2AMTY0NjEwNTM1Mi4zLjEuMTY0NjEwNTY5NS4w).

<sup>3</sup> "Personalizzazione del danno" é uma operação que permite ao julgador personalizar o arbitramento indenizatório, elevando ou reduzindo o seu montante em relação aos critérios tabelares, considerando as especificidades do caso concreto, como as características pessoais e as condições subjetivas da vítima, a gravidade da lesão e a extensão do dano. A Lei n. 124 de 2017 - que alterou os artigos. 138 e 139 do Código dos Seguros Privados italiano (*Codice delle Assicurazioni* – CdA) - menciona expressamente que a ocorrência de um impacto significativo em aspectos dinâmico-relacionais específicos é critério apto a justificar a personalização.

<sup>4</sup> Disponível em [https://www.anaao.it/public/aaa\\_8501010\\_cassciv\\_25164\\_2020.pdf](https://www.anaao.it/public/aaa_8501010_cassciv_25164_2020.pdf), acesso em 20 de fevereiro de 2022.

Quanto às questões acima expostas, a *III Sezione Civile* da *Suprema Corte di Cassazione* criticou o reconhecimento automático da indenização por danos morais combinado com o dano biológico, previsto nas Tabelas Milanesas.

Segundo constou no texto da decisão, reafirmaram-se posições precedentes, expostas, por exemplo, nas sentenças (Cass. Civ.) ns. 910/2018, 7513/2018 e 28989/2019, nas quais afirmou-se que o dano moral, conquanto autônomo dentre os danos extrapatrimoniais por dizer respeito a um sofrimento de natureza interior e não relacional, não é incorporável ao dano biológico. Por isso, deve ser objeto de compensação adicional, além da “personalização”.

A Corte pretendeu evitar liquidar duplamente um único prejuízo, que decorreria da incidência prática das tabelas indenizatórias, notadamente quando não ocorre uma avaliação precisa dos danos sofridos pela vítima. Para a Cassação, a personalização da indenização não pode ser vista como uma prática automatizada e sempre presente na definição do montante indenizatório, mas, sim, cada caso concreto deve seguir em uma linha de adequada descrição e fundamentação de danos, comprovação, definição e liquidação, e, se a parte pretende receber uma indenização acima dos parâmetros usuais, necessariamente deve suscitar, fundamentar e provar as condições excepcionais e específicas em comparação com aquelas que normalmente são experimentadas em razão do ato lesivo e que já estão ordinariamente incluídas na liquidação mediante utilização das tabelas “standard”, para justificar o recebimento de indenização superior.

Para justificar a personalização, exige-se a alegação e a demonstração de um prejuízo que atinja a uma atividade da vida do lesado que assuma uma conotação específica excepcional e peculiar, extrapolando uma repercussão negativa *standard* considerando outros eventos lesivos similares.

Por isso, não pode ser considerado como passível de personalização o caso que diga respeito à mera alegação genérica de impossibilidade de prática de exercícios físicos e tampouco de lesão à capacidade laborativa, pois esses elementos estariam compreendidos no âmbito das consequências ordinárias do dano biológico.

Seguindo essa lógica, apresenta-se o exemplo da responsabilidade pela perda de chance de tratamento e de cura de um paciente vítima de um erro de diagnóstico em fundoscopia ou em gonioscopia, por não identificação de tumor ocular.

Não tendo sido identificado o tumor no exame, a tempo de ser promovida uma tentativa de reversão, e com a sua evolução da doença, decorrente da falta de diagnóstico ao tempo devido, o paciente perde completamente a visão, sendo esta perda grave, permanente e geradora de limitações físicas que ensejam dificuldades no seu cotidiano.

Embora a perda de visão seja uma consequência possível em vários casos de tumores oculares e, portanto, idêntica nos casos de pacientes com o mesmo problema, esse prejuízo já é considerado pelo direito italiano, e a sua compensação por outro meio além do que resultar da aplicação da tabela, sem a personalização, seria considerada como uma duplicidade compensatória indevida.

Não seria considerada uma situação de *bis in idem* quando ela for de anormalidade, situação presente, por exemplo, no sujeito que é fotógrafo e, portanto, a visão é essencial não

apenas na sua vida pessoal, mas no exercício da atividade laboral. Com a perda da visão, a vítima do dano experimenta não apenas a afetação da sua integridade física, mas, sobretudo perde um dos seus aspectos de autorrealização pessoal, que é a atividade laboral na qual exerce a sua vocação.

Segundo o raciocínio da Corte de Cassação, se as consequências para a vítima do dano são ordinárias segundo um padrão das demais vítimas de um mesmo dano, então estaria sujeita a uma compensação não personalizada e, do contrário, se o resultado do dano à vítima é superior ou extraordinário em comparação com as demais pessoas atingidas por danos semelhantes, então estaria legitimamente apta a postular e a obter uma indenização personalizada e, portanto, superior, de acordo com o art. 138, n. 3 do *Codice delle Assicurazioni* (CdA), segundo o qual “se a deficiência apurada afetar de maneira relevante aspectos pessoais dinâmico-relacionais específicos, documentados e objetivamente verificados”, o montante do ressarcimento do dano, calculado segundo o previsto na tabela única nacional, pode ser aumentado pelo julgador em até 30%, mediante a equitativa e justificada apreciação das condições subjetivas do lesado.

Outro aspecto importante da referida sentença, confirmando o que houvera sido decidido em outros precedentes da Corte, como as sentenças ns. 910/2018, 7513/2018 e 28.989/2019, reside no reconhecimento da autonomia do dano moral, a ser compensado independentemente daquilo que seja definido por dano à saúde, sob o argumento de que o dano moral trata de sofrimento de feição absolutamente interna e não relacional, a ensejar uma compensação independente da que possa ser personalizada, o que confirma o entendimento da jurisprudência italiana quanto a visão do dano moral sob uma perspectiva subjetiva.

Para a Corte de Cassação italiana, o dano moral, consubstanciado por um estado de ânimo de sofrimento interior, é distinto do dano à saúde *stricto sensu*, por não ser suscetível de avaliação médico-legal e de personalização, de modo que esta trata de aspectos específicos da vida da vítima. No entanto, igualmente depende da constatação da sua ocorrência para que possa ser indenizado especificamente.

Esse pronunciamento judicial está em harmonia com o teor do mencionado art. 138 do CdA, o qual estabelece que o dano biológico (dano à saúde) é a lesão temporária ou permanente “à integridade psicofísica da pessoa, suscetível de avaliação médico-legal, que repercute negativamente nas atividades cotidianas e nos aspectos dinâmico-relacionais da vida do lesado” e que “ao considerar o componente moral da lesão à integridade física, o montante correspondente ao dano biológico (...) é incrementado progressivamente e por ponto, individualizando a elevação percentual desses valores para personalização geral da liquidação”.

O reconhecimento da autonomia do dano moral reconhecido pela Corte de Cassação demonstra uma visão de dano extrapatrimonial que diz respeito à integridade psicofísica da pessoa em duas dimensões perfeitamente distintas e bem caracterizadas, quais sejam:

- (a) a esfera física e da vida de relação, que se enquadra na avaliação técnica de competência médico legal, com a previsão tabelar de um mínimo e um máximo que considera a duração e a extensão da perda física ou psíquica (permanente ou temporária, total ou parcial, com ou sem repercussão na vida cotidiana da vítima), e

(b) a esfera interior, anímica e mais íntima da pessoa lesada, cuja apreciação se opera pelo julgador sob avaliação subjetiva, podendo ter apoio técnico como, por exemplo, avaliação psicológica) e que, por tratar de intensas reações emocionais e comportamentais do indivíduo, não se traduz em comprometimento direto das suas atividades cotidianas e dos aspectos dinâmico-relacionais da sua vida.

No entanto, a Corte de Cassação italiana refere que, no tocante a prova do dano moral, conquanto seja reconhecida a regra geral de distribuição do ônus da prova, segundo a qual compete à vítima demonstrar toda a repercussão lesiva da conduta do ofensor, é necessário estabelecer o *thema decidendum*, notadamente os pontos controvertidos e, se não houver possibilidade de comprovação direta, segundo as máximas da experiência (*id quod plerumque accidit*) admitir o uso do recurso da prova presumida, o qual pode ser empregado pelo julgador na formação do seu convencimento, desde que isso seja aplicado de modo proporcional, resguardando o direito da parte adversa de exercer a sua defesa.

Tendo em vista o cenário exposto, é possível perceber que a Corte de Cassação aponta as regras que devem ser atendidas para que ocorra uma adequada liquidação da indenização por dano à saúde, que englobam a resposta a questionamentos e providências subsequentes, mencionadas no quadro abaixo.

	<b>Questionamento</b>	<b>Resposta positiva - consequência</b>	<b>Resposta negativa - consequência</b>
1º	A vítima sofreu dano à saúde, juridicamente qualificado?	O processo terá curso, e será apreciado por sentença definitiva.	O processo terá andamento, mas será necessário verificar qual foi o dano experimentado e qual tutela foi postulada. Se for considerada adequada, será apreciada por sentença definitiva.
2º	A alegada vítima é parte legítima para postular a indenização?	O processo terá curso, e a pretensão da parte será apreciada por sentença definitiva.	O processo receberá sentença que não será favorável ao postulante na sua pretensão indenizatória.
3º	O dano foi causado pelo demandado ou o demandado é responsável?	Está legitimado para responder pelo dano.	Não deverá responder pelo dano alegadamente experimentado pela vítima.
4º	O dano à saúde atingiu aspectos dinâmico-relacionais específicos da vítima, em seu cotidiano? Houve sofrimento juridicamente relevante por parte da vítima que coexiste com os aspectos dinâmico-relacionais e que são comuns ao tipo de dano experimentado?	Reconhece-se integralmente o montante total previsto nas tabelas do Tribunal de Milão, que preveem e englobam automaticamente o dano à saúde (o dano dinâmico-relacional <i>standard</i> ) e o dano moral.	Se não for comprovada a ocorrência de danos morais, será liquidado apenas o dano biológico, sem o aumento tabelar previsto se houvesse dano moral.
5º	O dano à saúde atingiu aspectos dinâmico-relacionais específicos da	Permite-se uma compensação específica por danos morais.	Não haverá compensação específica por danos morais, aplicando-se o disposto na

	vítima, em seu cotidiano? Constatou-se a ocorrência de sofrimento juridicamente relevante por parte da vítima que é incomum ao tipo de dano experimentado, de modo a tornar-se autônomo?		linha anterior deste quadro.
6º	Há elemento que justifique a personalização da indenização?	O acréscimo pode ser aplicado, desde que fundamentado, no percentual de até 30% do montante devido a título de dano biológico.	Não há acréscimo indenizatório.

O quadro acima é uma tentativa de tornar compreensível a decisão da mencionada Corte, mas a análise da trajetória dos danos extrapatrimoniais nos seus julgados, no curso dos últimos trinta anos, não é uniforme e tampouco coerente. Basta lembrar que a sentença n. 184/1986 o conceito de “patrimônio” foi ampliado, para compreender a saúde como interesse juridicamente tutelável de modo autônomo, passando a lesão à integridade psicofísica a integrar o sistema ressarcitório italiano. Com isso, a Corte reconheceu a composição desse sistema em três grandes grupos de danos: danos patrimoniais (com base no art. 2.043 do Código Civil italiano - CCI), dano evento – biológico - não patrimonial (fundamentado nos arts. 2.043 do CCI e no art. 32 da Constituição italiana) e o dano moral subjetivo (sustentado no art. 2.059 do CCI e no art. 185 do Código Penal italiano - CPI).

Em 2003, cinco sentenças proferidas pela Corte de Cassação (ns. 7281, 7282, 7293 e 8827 e 8828 de 21 de maio de 2003) cumpriram o papel de revisar o referido entendimento, para ditar que o encaminhamento aos casos expressamente previstos em lei referidos no art. 2.059 do CCI estava superado pela imperatividade e a cogência da norma constitucional, a qual que prevê que qualquer lesão a um direito constitucionalmente tutelado é indenizável. Com isso, a jurisprudência muda e passa a admitir um modelo indenizatório bifurcado, que prevê indenização por dano material com base no art. 2.043 do CCI e por dano imaterial, abrangente e suscetível de compreender qualquer lesão decorrente a direito constitucionalmente protegido.

Nos anos seguintes, a Corte de Cassação passa a se ocupar do dano existencial, inicialmente para admiti-lo como voz autônoma de dano imaterial, passível de indenização específica (vejam-se, a respeito, as sentenças ns. 7713/2000 e 9009/2001). Nessa etapa, eram reconhecidos como passíveis de indenização os danos materiais (art. 2.043 do CCI), os danos biológicos (art. 2.059 do CCI e art. 32 da Constituição), os danos morais decorrentes de condutas penalmente tipificadas (art. 2.059 do CCI e art. 185 do CPI) e o dano existencial (art. 2.059 do CCI e art. 2º da Constituição).

A partir das sentenças gêmeas de 2008, a Corte de Cassação (SS.UU.) afirmou que a indenização por danos imateriais deveria ser onicompreensiva, diante da sua configuração como categoria unitária não suscetível de subdivisão em subcategorias variadamente etiquetadas. Com isso, deixa de reconhecer a autonomia do dano existencial, embora siga perfilhando o entendimento de que alterações prejudiciais no cotidiano da vítima devam ser indenizadas (e o faz notadamente pela via do dano à esfera dinâmico-relacional).

Após esse pronunciamento, a Corte (sentença n. 19402, de 22 de agosto de 2013) referiu que o dano biológico, o dano moral e o dano à vida de relação correspondem a perspectivas diversas de valoração de um mesmo evento lesivo, o qual pode causar, à vítima direta e aos seus familiares, um dano à saúde reconhecido pela técnica médica, uma dor interior e uma alteração da vida cotidiana. Embora a compensação possa ser unificada, o julgador deverá considerar todas essas circunstâncias na definição do montante a ser pago, evitando tanto a supercompensação quanto a compensação insuficiente ou pífia. E, quanto ao prejuízo nas relações parentais, o julgador deverá perscrutar se após o evento lesivo os familiares sofreram uma alteração nos hábitos de vida, de modo que esse evento tenha prejudicado a liberdade de escolhas de vida desses familiares prejudicados.

Com esse breve relato, percebe-se que a Corte de Cassação atualmente sustenta que a lesão à esfera dinâmico relacional deve ser tida como um dano distinto do dano moral subjetivo, e essa afirmação indica um retorno – ainda que parcial - a uma classificação dos danos imateriais, mesmo que ela não seja dotada de critérios da técnica e da lógica jurídica para facilitar a sua compreensão e aplicação.

Na sentença de 2021, a Corte de Cassação italiana reafirmou que os danos à saúde são indenizáveis; que o dano imaterial é autônomo em relação ao dano material e que o dano moral, se adequadamente caracterizado com autonomia, deve ser compensado apartadamente da indenização por dano à saúde.

Embora o teor desse pronunciamento da Suprema Corte italiana seja claro, a análise do seu conteúdo permite afirmar que as Tabelas de Milão não são a tábua de salvação para a fixação de indenização integral, porque na hipótese de inexistência de dano moral a compensar, essas tabelas não trarão a resposta no tocante ao *quantum debeatur*. E, determiná-lo aplicando as mencionadas tabelas – que preveem a liquidação das duas vezes de danos mediante a indicação de uma quantia monetária global -, revela um risco de fixação de indenização indevida por determinar montante onicompreensivo relativo a dano que não necessariamente está presente no caso concreto ou que, caso seja considerado devido e merecedor de compensação apartada, igualmente não será determinado de modo adequado por meio das referidas tabelas.

Quanto a essa distorção, o *Osservatorio di Milano* retificou o *layout* das tabelas, para explicitar os montantes compensatórios específico desses dois componentes, quais seja, os danos morais e os danos dinâmico-relacionais decorrentes do dano à saúde.

Ademais, a Corte de Cassação excluiu o recurso às tabelas quando o caso tratar de liquidação por dano da perda da relação parental (sentença n. 33005/2021).

Com isso, é possível concluir com a afirmação no sentido de que, no âmbito do direito italiano, parece ter continuidade a tentativa de trabalhar com a divisão entre dano evento e dano consequência, sem que exista um pronunciamento estável e tecnicamente adequado a respeito do tratamento da questão, o que seria de grande valia para quem lida com os aspectos práticos de casos concretos, especialmente do arbitramento da compensação por danos imateriais e dos limites objetivos da coisa julgada.