



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 178.254 - SP (2012/0098063-9)

RELATOR : **MINISTRO SIDNEI BENETI**
AGRAVANTE : **LUIZ ANTÔNIO GONÇALVES E SILVA E OUTRO**
ADVOGADO : **LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO**
AGRAVADO : **CARLOS EDUARDO CZERESINA**
ADVOGADO : **WILSON DE TOLEDO SILVA JÚNIOR**

DECISÃO

1.- LUIZ ANTÔNIO GONÇALVES E SILVA E OUTRO interpõem Agravo contra Decisão (e-STJ Fls. 1003/1004) que negou seguimento a Recurso Especial, fundamentado na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, interposto contra Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que lhe foi desfavorável (Rel. Des. THEODURETO CAMARGO), assim ementado (e-STJ fL. 892):

AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO - FERTILIZAÇÃO "IN VITRO" - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA, REFORMADA POR MAIORIA DE VOTOS - EMBARGOS INFRINGENTES - ALEGAÇÃO DE QUE O MÉDICO DEIXOU DE SUBMETER O VARÃO A EXAME ESPECÍFICO DESCABIMENTO - PESQUISA QUE, SEGUNDO A PERÍCIA, DEVE SER FEITA SÓ EM CASO DE AZOOSPERMIA, OLIGOSPERMIA, TERATOSPERMIA, MAIS DE TRÊS ABORTAMENTOS ESPONTÂNEOS E FALHAS SUCESSIVAS DE CICLOS DE FERTILIZAÇÃO "IN VITRO" INCORRÊNCIA DESSES REQUISITOS - EMPREGO DA MELHOR TÉCNICA E DOS MEIOS DE QUE O MÉDICO DISPUNHA, NAS CIRCUNSTÂNCIAS - HIPÓTESE QUE, EM TESE, ENVOLVE ERRO DE DIAGNÓSTICO, QUE, NO CASO, INOCORREU - RESPONSABILIDADE FUNDADA NA CULPA, NÃO NO RISCO EMBARGOS ACOLHIDOS, PARA PRESTIGIAR A R. SENTENÇA

2.- No caso em exame, os Agravantes ajuizaram Ação de Indenização por danos materiais e materiais decorrentes de imprudência e negligência do ora Agravado na condução da reprodução humana assistida a que foram submetidos, *notadamente pela não realização do exame de cariotipagem sanguínea - Banda G, o qual, acrescido dos demais exames, apontaria o diagnóstico preciso e completo sobre as causas da infertilidade do*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

casal, repercutindo, conseqüentemente, nas chances de êxito/insucesso do tratamento e na própria opção dos Recorrentes em darem prosseguimento ou não ao mesmo (e-STJ Fl. 927).

O feito foi julgado improcedente em primeira instância, condenando os Agravantes a arcar com as custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$3.500,00 (e-STJ Fls. 602/607).

O colegiado estadual, por maioria, deu provimento parcial à Apelação dos Agravantes, julgando procedente em parte a ação proposta, condenando o ora Agravado ao pagamento de indenização pelos danos materiais e morais sofridos e ônus sucumbenciais (e-STJ Fls. 798/809).

O Agravado interpôs Embargos Infringentes, que restaram providos, restabelecendo os termos da Sentença (e-STJ Fls. 913/920).

Contra este Acórdão, os Agravantes interuseram Embargos de Declaração, que foram rejeitados à unanimidade (e-STJ Fls. 913/920).

Nas razões do Recurso Especial alegam ofensa aos artigos 186 e 927 do Código Civil vigente e 131 e 535, II, do Código de Processo Civil.

Sustentam que o Acórdão recorrido não poderia ter exarado entendimento diametralmente oposto àquele exposto no laudo pericial realizado, no sentido de que deveriam ter sido realizados outros exames.

Pugnam pela anulação do Acórdão recorrido caso seja reconhecida a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC, ou pela sua reforma, *em virtude da violação aos artigos 186 e 927 do Código Civil e 131 do Código de Processo Civil, a fim de que seja reconhecida a responsabilidade civil do Recorrido, sendo este condenado a pagar indenização aos Recorrentes, a título de danos patrimoniais e morais* (e-STJ Fl. 952).

É o relatório.

3.- A irresignação não merece prosperar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4.- De início, cumpre salientar que não há que se falar em omissão do Acórdão recorrido e ofensa ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, uma vez que ficou fundamentado o posicionamento com elementos suficientes à resolução da lide.

Pretendem os Agravantes a alteração do posicionamento adotado pelo colegiado de origem, embasado nas provas já presentes nos autos, hipótese não admitida pela jurisprudência desta Casa, segundo a qual não há omissão se os fundamentos adotados pelo julgador bastarem para justificar a decisão prolatada. Anote-se:

PROCESSO CIVIL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. MODELO DE UTILIDADE. ARTS. 131, SEGUNDA PARTE, 458, II, 535, I E II, DO CPC. CONTRARIEDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDOS PERICIAIS. PERITO NOMEADO PELO JUÍZO. AVALIAÇÃO TÉCNICA DO INPI. LIVRE CONVICÇÃO DO MAGISTRADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. É improcedente a argüição de contrariedade aos arts. 131, segunda parte, 458, II, 535, I e II, do CPC quando o Tribunal a quo examina e decide, de forma motivada e suficiente, as questões que delimitam a controvérsia, expedindo regularmente as razões de seu convencimento.

2. O magistrado, ao formar sua convicção com base nos elementos probatórios carreados aos autos, inclusive em avaliação técnica do INPI, legitimando-os de maneira devidamente motivada, não está obrigado a sujeitar-se ao laudo do perito nomeado pelo juízo, conforme regras prescritas no diploma processual e a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça.

3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" – Súmula n. 7 do STJ.

4. Recurso especial não-conhecido.

(REsp 999.757/RJ, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 09/03/2009).

5.- No que se refere ao dever de indenizar, o colegiado estadual, ao analisar as provas juntadas aos autos, concluiu que (e-STJ Fls. 895/901):

2.- DOS FATOS - De acordo com a síntese constante do voto da d. maioria, os fatos principais se passaram na seguinte ordem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cronológica:

"1. O tratamento, ao que se infere, teve início em julho/1996 (fls. 46/47). A autora foi submetida a laparoscopia em 10/03/1997 (fls. 53/61) e, poucos meses depois, houve a primeira FIV - Fertilização In Vitro (02/08/1997 - fl. 62).

Não consta dos autos o resultado desse procedimento, mas facilmente depreende-se pelo seu insucesso.

"2. Em 19/01/1998 (fl. 63), há laudo de ultrassonografia obstétrica relatando uma gestação inicial, que, por óbvio, não poderia ser resultado da retromencionada FIV. O segundo ultrassom realizado constatou que a gestação era anembionada (fl. 64), razão pela qual, a paciente foi submetida a uma curetagem (fls. 67/81).

"3. Fl. 97: o laudo de ultrassonografias endovaginais.

"Em 26/02/1999 foi observada uma imagem anecóica que poderia corresponder a um saco gestacional. Na reavaliação ocorrida em 12/03/1999, verificou-se que a imagem anecóica havia aumentado, mas não havia sido identificado um embrião com batimentos cardíacos; uma semana depois, foi constatada a diminuição da imagem cística. Por fim, o conteúdo do útero foi eliminado em 29/03/1999.

"Tal situação provavelmente originou-se das induções de ovulação ocorridas em novembro/1998, janeiro e fevereiro de 1999 (fls. 82/95).

"4. Realizada inseminação intra uterina em 06/08/1999, conforme prontuário copiado à fl. 161. Sem notícias acerca do resultado.

"5. Nova FIV realizada em 05/09/2000 (fls. 131/132) após vários exames, exceto a cariotipagem. Também não consta o resultado desse procedimento.

"6. Fls. 135/153: últimos exames realizados a pedido do requerido, em agosto de 2001. Igualmente não consta o de cariotipagem.

"7. Laudo de exame hematológico de cariotipagem de Banda G realizado no coapelante, observada a translocação entre os braços longos dos cromossomos 11 e 22 nas 20 metafases analisadas' (fls. 173/175)."

4.- DAS PROVAS - Segundo o perito do Juízo, o exame de cariotipagem da Banda G no homem "é solicitado nos casos de alteração seminal importante, principalmente nos casos de azospermia, oligospermia acentuada e teratospermia, assim como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no caso de aborto de repetição", ou seja, mais de três abortamentos, e falhas sucessivas de ciclos de Fertilização In Vitro (respostas aos quesitos 16 e 22, fls. 596, bem como ao quesito 3, fls. 597).

No caso, o varão se submeteu a quatro espermogramas, com resultados normais, ou seja, sem sinal algum de azoospermia ou oligospermia (respostas aos quesitos 4, 5 e 6 de fls. 595).

A par disso, o expert esclareceu que Sandra Regina passou por dois abortamentos: o primeiro deles aos 18 anos, provocado, e o outro por gravidez anembrionada, em 14 de fevereiro de 1998 (resposta ao quesito 8, fls. 595).

Ademais, esclareceu ter havido dois procedimentos de Fertilização In Vitro, em 2 de agosto de 1997 e em 5 de setembro de 2000 (fls. 62, 132 e 157) (resposta ao quesito 12, fls. 599).

Por fim, consta que os autores abandonaram o tratamento após o último insucesso.

5.- Como acontece em outras modalidades de tratamento, a fertilização humana também é pautada por um protocolo de atuação, ou seja, um procedimento caracterizado por uma série encadeada de atos, que deve necessariamente ser observada no propósito de alcançar-se a finalidade desejada.

Baseado na literatura médica, o profissional inicia a investigação pelas causas mais frequentes de dificuldades reprodutivas, passando a pesquisar as deficiências mais raras só depois de superadas as hipóteses iniciais, sempre fundado em estudos científicos.

No caso, considerando não só o fato de que, após quatro espermogramas, não havia sinal algum de que Luiz Antônio sofria de azoospermia ou oligospermia, mas também que Sandra Regina passou por apenas um abortamento espontâneo e que houve só duas tentativas de Fertilização In Vitro, além de uma inseminação intra uterina, realizada em 6 de agosto de 1999 (fls. 161), forçoso é convir que o embargante observou rigorosamente o protocolo de atuação e que, ao menos até os embargados abandonarem o tratamento, no segundo semestre de 2000, a requisição do exame hematológico de cariotipagem de Banda G não era recomendada, mesmo porque, consoante assinalado pelo perito oficial, a translocação cromossômica apresentada pelo embargado acomete tão-somente 1% da população geral (resposta ao quesito 15, fls. 596).

De mais a mais, é importante salientar que, além do embargante,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os embargados procuraram outros três profissionais, para investigação das causas e tratamento da infertilidade, e que apenas o último deles solicitou o exame hematológico de cariotipagem da Banda G (respostas aos quesitos 20 e 21, fls. 596).

Nada obstante, não é demais concluir que esse médico assim tenha procedido depois de informado do insucesso das sucessivas tentativas anteriores, feitas tanto pelo embargante quanto pelos dois outros profissionais procurados inicialmente.

A rigor, tratando-se de investigação da causa da infertilidade, forçoso é convir que a questão envolve a ocorrência de eventual erro de diagnóstico, importando, então, saber "se o médico teve culpa no modo pelo qual procedeu ao diagnóstico, se recorreu, ou não, a todos os meios a seu alcance para a investigação do mal, desde as preliminares auscultações até os exames radiológicos e laboratoriais..." (cf. MIGUEL KFOURI NETO. Responsabilidade civil do medico. 7ª Ed. , São Paulo: Ed. RT, 2010, p. 93).

Invocando o magistério do hoje aposentado Min. RUY ROSADO DE AGUIAR JR. , do Superior Tribunal de Justiça, HAMID CHARAF BDINE JÚNIOR destaca que "Haverá erro médico de diagnóstico apenas se ele for elaborado sem atenção a precauções conforme o estado da ciência, apresentando-se como erro manifestamente grosseiro" (apud Responsabilidade pelo diagnóstico. In Responsabilidade civil na área da saúde. Coord. Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007, p. 92).

Segundo REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA PAPA DOS SANTOS, a hipótese é de responsabilidade contratual de meio também "no que tange à utilização de todas as técnicas científicas para que seja a mulher fecundada.." (cf. Responsabilidade civil do médico na inseminação artificial. In Responsabilidade civil médica, odontológica e hospitalar. Coord. Carlos Alberto Bittar. São Paulo: Ed. Saraiva, 1991, n. 6.2, p. 48).

Nesses termos, seja como erro de diagnóstico, seja como obrigação de meio, dúvida não pode haver de que, em tese, cuida-se de responsabilidade fundada na culpa, não no risco, e que, no caso concreto, o embargante não se houve com negligência, imprudência ou imperícia.

Ultrapassar os fundamentos do Acórdão e acolher a tese sustentada pelos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravantes demandaria, inevitavelmente, o reexame de provas, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte.

6.- Pelo exposto, nos termos do art. 544, § 4º, II, "a", do CPC, nega-se provimento ao Agravo.

Intimem-se.

Brasília/DF, 23 de maio de 2012.

Ministro SIDNEI BENETI
Relator