

# Superior Tribunal de Justiça

STJ (3.<sup>a</sup> Turma) — REsp 1.096.325/SP. Recorrente: Schering do Brasil Química e Farmacêutica Ltda.; Recorrida: Catarina de Fátima Celaro Oliveira — Rel. Min. Nancy Andrighi; j. 9.dez.2008; v.u.

## RECURSO ESPECIAL Nº 1.096.325 - SP (2008/0233955-0)

**RELATORA** : MINISTRA NANCY ANDRIGHI  
**RECORRENTE** : SCHERING DO BRASIL QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA  
**ADVOGADO** : CLÁUDIA CRISTINA AYRES AMARY E OUTRO(S)  
**RECORRIDO** : CATARINA DE FÁTIMA CELARO OLIVEIRA  
**ADVOGADO** : LUIZ ANTÔNIO MARTINS FERREIRA E OUTRO(S)

### EMENTA

Civil e processo civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos materiais e compensação por danos morais. Anticoncepcional Microvlar. Acontecimentos que se notabilizaram como o 'caso das pílulas de farinha'. Cartelas de comprimidos sem princípio ativo, utilizadas para teste de maquinário, que acabaram atingindo consumidoras e não impediram a gravidez indesejada. Análise do material probatório que aponta para a responsabilidade civil do fabricante. Danos morais. Ocorrência. Valor que não pode ser considerado excessivo.

- Quanto às circunstâncias que envolvem a hipótese, o TJ/SP entendeu que não houve descarte eficaz do produto-teste, de forma que a empresa permitiu, de algum modo, que tais pílulas atingissem as consumidoras. Quanto a esse 'modo', verificou-se que a empresa não mantinha o mínimo controle sobre pelo menos quatro aspectos essenciais de sua atividade produtiva, quais sejam: a) sobre os funcionários, pois a estes era permitido entrar e sair da fábrica com o que bem entendessem; b) sobre o setor de descarga de produtos usados e/ou inservíveis, pois há depoimentos no sentido de que era possível encontrar medicamentos no 'lixão' da empresa; c) sobre o transporte dos resíduos; e d) sobre a incineração dos resíduos. E isso acontecia no mesmo instante em que a empresa se dedicava a manufaturar produto com potencialidade extremamente lesiva aos consumidores.

- Em nada socorre a empresa, assim, a alegação de que, até hoje, não foi possível verificar exatamente de que forma as pílulas-teste chegaram às mãos das consumidoras. O panorama fático adotado pelo acórdão recorrido mostra que tal demonstração talvez seja mesmo impossível, porque eram tantos e tão graves os erros e descuidos na linha de produção e descarte de medicamentos, que não seria hipótese infundada afirmar-se que os placebos atingiram as consumidoras de diversas formas ao mesmo tempo.

- Por sua vez, além de outros elementos importantes de convicção, dos autos consta prova de que a consumidora fazia uso regular do anticoncepcional, muito embora não se tenha juntado uma das cartelas de produto defeituoso. Defende-se a recorrente alegando que, nessa hipótese, ao julgar procedente o pedido indenizatório, o Tribunal responsabilizou o produtor como se este só pudesse afastar sua responsabilidade provando, inclusive, que a consumidora não fez uso do produto defeituoso, o que é impossível.

- Contudo, está presente uma dupla impossibilidade probatória: à autora também era impossível demonstrar que comprara especificamente uma

# *Superior Tribunal de Justiça*

*cartela defeituosa, e não por negligência como alega a recorrente, mas apenas por ser dela inexigível outra conduta dentro dos padrões médios de cultura do país.*

*- Assim colocada a questão, não se trata de atribuir equivocadamente o ônus da prova a uma das partes, mas sim de interpretar as normas processuais em consonância com os princípios de direito material aplicáveis à espécie. O acórdão partiu das provas existentes para concluir em um certo sentido, privilegiando, com isso, o princípio da proteção ao consumidor.*

*- O dever de compensar danos morais, na hipótese, não fica afastado com a alegação de que a gravidez resultante da ineficácia do anticoncepcional trouxe, necessariamente, sentimentos positivos pelo surgimento de uma nova vida, porque o objeto dos autos não é discutir o dom da maternidade. Ao contrário, o produto em questão é um anticoncepcional, cuja única utilidade é a de evitar uma gravidez. A mulher que toma tal medicamento tem a intenção de utilizá-lo como meio a possibilitar sua escolha quanto ao momento de ter filhos, e a falha do remédio, ao frustrar a opção da mulher, dá ensejo à obrigação de compensação pelos danos morais.*

*- A alteração do valor fixado a título de compensação pelos danos morais só deve ser revista em hipótese que indique insuportável absurdo, o que não ocorre na presente hipótese. Precedentes.*

Recurso especial não conhecido.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Massami Uyeda e Sidnei Beneti votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 09 de dezembro de 2008(data do julgamento).

**MINISTRA NANCY ANDRIGHI**  
Relatora

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.096.325 - SP (2008/0233955-0)**

RECORRENTE : SCHERING DO BRASIL QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA  
ADVOGADO : CLÁUDIA CRISTINA AYRES AMARY E OUTRO(S)  
RECORRIDO : CATARINA DE FÁTIMA CELARO OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ ANTÔNIO MARTINS FERREIRA E OUTRO(S)

**RELATÓRIO**

**A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):**

Recurso especial interposto por SCHERING DO BRASIL QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA contra acórdão proferido pelo TJ/SP.

**Ação:** de indenização por danos materiais e compensação por danos morais, proposta por CATARINA DE FÁTIMA CELARO OLIVEIRA em desfavor da ora recorrente.

Os fatos narrados na inicial, que foi oferecida em dezembro de 1998, remetem aos notórios acontecimentos envolvendo o anticoncepcional MICROVLAR, ocorridos naquele mesmo ano. Segundo amplamente divulgado pela imprensa, um lote de pílulas que não apresentava o princípio ativo do medicamento, porquanto meros 'placebos', ou seja, comprimidos fabricados com farinha e utilizados para teste de maquinário, foram consumidos por várias mulheres que vieram a engravidar em face da falta de eficácia dessas cartelas de MICROVLAR.

A autora alega que fazia uso do MICROVLAR desde 1984, sem jamais ter ocorrido qualquer percalço, quando foi surpreendida por uma gravidez completamente inesperada no mês de março de 1998, o que foi causa de grande angústia, pois seu filho anterior nasceu com uma doença grave que é geneticamente transmitida e, por isso, houve a opção do casal pela utilização de contraceptivo.

A explicação para tal fato só veio à tona a partir de junho do mesmo

# *Superior Tribunal de Justiça*

ano, quando teve início a divulgação, pela imprensa, dos fatos relacionados à produção de comprimidos inativos.

A autora alegou ter comprado o medicamento em farmácia da região de Mauá-SP, onde reside, muito embora não tenha guardado a caixa ou o 'blister' já utilizados.

Os pedidos foram formulados no sentido de se obter: i) o ressarcimento com todas as despesas referentes a saúde, educação e alimentação da criança, até que esta complete 21 anos de idade; e ii) compensação pelos danos morais sofridos.

Em contestação, a ré requereu, preliminarmente: i) a denunciação da lide à farmácia que supostamente vendeu o produto e ii) a declaração de ilegitimidade ativa da mãe para pedir alimentos ao nascituro; no mérito, quanto aos fatos, alegou que o placebo foi produzido sob total controle da empresa, que era impossível inserir qualquer elemento de identificação do produto como sendo material de teste e que todos os comprimidos deveriam ter sido incinerados e, se não o foram, há indícios de conduta criminosa atribuível a terceiros.

Afirmou, ainda, que o CDC é inaplicável, porque a empresa não fabricara as pílulas ineficazes para comercialização e nem as colocara no mercado, não sendo, portanto, fornecedora, da mesma forma que a autora não é consumidora, pois ausente qualquer prova nesse sentido; que é de se reconhecer a incidência de caso fortuito como excludente da responsabilidade, ou culpa exclusiva de terceiros, quais sejam, dos farmacêuticos, ou, ao menos, culpa concorrente da vítima; que não restou demonstrado o nexo de causalidade; que a empresa foi diligente em informar as autoridades públicas e os consumidores sobre os acontecimentos, a partir do momento em que pôde constatar a seriedade da situação; que está ausente o dano moral e é excessivo o valor pedido a título de indenização material.

# *Superior Tribunal de Justiça*

**Sentença:** julgou improcedente o pedido, em face da não apresentação, pela autora, da cartela de MICROVLAR sem princípio ativo, prova essa entendida como fundamental para o sucesso da pretensão inicial.

**Acórdão:** por maioria, deu provimento à apelação, nos termos da seguinte ementa:

*“PÍLULA ANTICONCEPCIONAL INEFICAZ (PLACEBO). A APRESENTAÇÃO DA EMBALAGEM DO MEDICAMENTO DEFEITUOSO NÃO É IMPRESCINDÍVEL PARA A PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE GRAVIDEZ INDESEJADA”* (fls. 1.156).

O acórdão entendeu que a apresentação da cartela consumida do produto adulterado não era essencial, pois é normal que as pessoas se desfaçam destas após o uso, existindo prova suficiente da utilização regular do medicamento por parte da autora há muitos anos. Além disso, a concepção ocorreu justamente na época do vazamento dos 'placebos' e na cidade de Mauá-SP, onde se deu o maior foco de denúncias a respeito do problema. No mesmo sentido, a ausência de lotes de teste na listagem de compra de medicamentos da farmácia onde a consumidora teria adquirido o produto não afasta a responsabilidade da empresa, pois esta foi negligente no descarte dos materiais que não deveriam ter atingido os consumidores, ainda que por ato de interposta pessoa.

No âmbito jurídico, ressaltou o acórdão a responsabilidade objetiva da empresa, assim como a ausência de excludentes de ilicitude aplicáveis ao caso.

A condenação atingiu a obrigação de pensão mensal à criança, até os 21 anos desta, e o pagamento de compensação por danos morais no valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), vencido o 3º Juiz neste último ponto.

**Embargos de declaração:** interpostos com o fim de obter prequestionamento explícito de certos dispositivos de Lei, foram rejeitados.

**Embargos infringentes:** interpostos em face da ausência de

unanimidade no tocante à condenação em danos morais, foram rejeitados.

**Recurso especial:** alega violação:

a) ao art. 333 do CPC, além de divergência jurisprudencial, em face da equivocada valoração das provas constantes nos autos, pois destes consta apenas uma série de 'coincidências' fáticas, estando ausente prova conclusiva do nexo causal. A consumidora não demonstrou ter posse de caixa de medicamento adulterado, e a listagem de produtos adquiridos pela farmácia apontada como intermediária na compra não indica o repasse, pela empresa, de produto defeituoso; além disso, nenhum anticoncepcional tem eficácia absoluta, de forma que não está excluída a hipótese de gravidez mesmo com o uso adequado do produto ativo; e

b) aos arts. 4º e 5º da LICC, além de dissídio jurisprudencial, porque o nascimento de uma criança, ainda que não tenha sido programado, não gera dano moral; a compensação destes, de qualquer sorte, foi fixada em valor absurdo.

É o relatório.

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.096.325 - SP (2008/0233955-0)**

**RELATORA** : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**  
**RECORRENTE** : **SCHERING DO BRASIL QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA**  
**ADVOGADO** : **CLÁUDIA CRISTINA AYRES AMARY E OUTRO(S)**  
**RECORRIDO** : **CATARINA DE FÁTIMA CELARO OLIVEIRA**  
**ADVOGADO** : **LUIZ ANTÔNIO MARTINS FERREIRA E OUTRO(S)**

**VOTO**

**A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):**

Em linhas gerais, cinge-se a controvérsia à análise da responsabilidade imputável à ora recorrente, empresa fabricante de pílulas anticoncepcionais, pelo indevido consumo de 'placebos' por ela manufaturados em razão de testes de maquinário, do que resultou a gravidez da recorrida.

A questão não é nova nesta 3ª Turma, pois já enfrentada em todas as suas minúcias no Resp nº 866.636/SP, de minha relatoria. Este precedente cuidou da ação civil pública movida pelo PROCON/SP em desfavor da ora recorrente e, em seu âmbito, todas as alegações de defesa foram analisadas e refutadas, consolidando-se o reconhecimento da responsabilidade da Schering acerca dos eventos narrados.

Da mesma forma, em outro processo de minha relatoria envolvendo a mesma empresa, mas tendo por base fática defeito de produção em outro anticoncepcional – o DIANE 35 – igualmente a 3ª Turma refutou alegações semelhantes às aqui enfrentadas (Resp nº 918.257/SP).

As questões trazidas no presente recurso especial serão, portanto, analisadas em sintonia com o quanto já estabelecido nestes precedentes - ressaltando-se que não houve irresignação específica quanto à condenação ao pagamento de pensão mensal à criança, até a idade de 21 anos.

**i) Da alegação de violação ao art. 333 do CPC.**

# Superior Tribunal de Justiça

As razões de recurso especial partem da premissa – anteriormente adotada pela sentença – de que apenas a existência de determinadas provas específicas nos autos seriam suficientes para fundamentar a condenação.

Nesse sentido, afirma-se que seria absolutamente essencial a colação, por iniciativa da consumidora, de uma caixa de medicamento adulterado e consumido; sem tal demonstração, o substrato fático relativo à pretensão da autora restaria incerto e, portanto, a condenação seria indevida.

Sobre o ponto, o acórdão recorrido afirmou que:

*“É normal as pessoas jogarem fora embalagens vazias depois do uso. Mas a falta dessa prova, que certamente facilitaria o trabalho do magistrado, não prejudica a instrução.*

*Vejamos por quê.*

*O documento de fls. 97 comprova que a apelante era de longa data (desde 1987) usuária do Microvlar. O prontuário do CooperPAS de fls. 788 demonstra que em 18 de dezembro de 1997 a apelante ainda era fiel à marca (sexta linha do prontuário médico). Em julho de 1998, atestou a médica que atendeu a apelante que ele noticiou o uso do Microvlar (fls. 99).*

*A apelante sabia fazer uso do anticoncepcional. Se sua primeira filha nasceu em 12 de abril de 1991 (documento de fls. 751 e ss.) e se o segundo só veio em 28 de novembro de 1998, o remédio foi bem usado durante 8 anos. Isso afasta a hipótese de a gravidez se ter dado em razão de mau uso da pílula.*

*A concepção ocorreu entre março e abril de 1998, período coincidente com o despejo de cartelas de teste do Microvlar. A distribuição dessas cartelas efetivamente aconteceu. É fato notório e confessado pela apelada. O que a Schering impugna é a sua responsabilidade pelo ocorrido.*

*Desvendados os fatos de acordo com a prova dos autos, com o quod plerumque accidit, e interpretados à luz da experiência comum e técnica (art. 335 do CPC), bem como, desenvolvido o raciocínio lógico e razoável, chega-se à seguinte seqüência: a) apelante era usuária do Microvlar às vésperas da concepção; b) a apelante sabia usar o anticoncepcional, pois durante 8 anos, entre o nascimento de um filho e de outro, não engravidou; c) a pílula, como método anticoncepcional, proporciona quase cem por cento de eficácia; d) a concepção se deu durante o período em que circularam no mercado as 'pílulas de farinha'; e) o medicamento foi comprado em Mauá, sabidamente o maior foco de distribuição dos placebos, e na Drogaria Nossa Senhora de Lourdes, a que mais de uma vez foi apontada em juízo como local*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*de aquisição de pílulas defeituosas” (fls. 1.161/1.162).*

A questão foi abordada de forma idêntica no precedente Resp nº 918.257/SP, já citado, pois, naquele processo, a consumidora também não possuía mais a cartela, a caixa ou a nota fiscal de compra do medicamento defeituoso, apesar de ter demonstrado, por meio de receita médica, a prescrição para regular uso do anticoncepcional.

Naquela hipótese analisou-se defeito no anticoncepcional 'Diane 35', em situação que apresentava apenas uma pequena diferença fática quando comparado com o presente caso – o Microvlar não tinha princípio ativo enquanto que a cartela de 'Diane 35' tinha 20 comprimidos em vez de 21.

Tal diferença, porém, em nada importa, pois se trata de analisar a questão jurídica subjacente, o que foi feito nos seguintes termos:

*“Esclarecida a natureza da discussão, o TJ/SP admitiu expressamente a decisiva influência de três fatores conjugados para julgar procedente o pedido: a) a confissão da empresa no sentido de ter colocado no mercado, ainda que em pequena escala, cartelas de contraceptivos com uma unidade a menos; b) a demonstração, por via da receita médica, de que a consumidora fazia uso da marca que apresentou o problema; e c) a natureza consumerista da relação jurídica.*

*Assim, ao contrário do que alega a recorrente, a questão não foi resolvida pela atribuição de um ônus probatório impossível à empresa; aliás, e isso é o mais importante, não foi resolvida nem mesmo sob o prisma estritamente processual.*

*O que ocorreu foi o sopesamento das informações existentes nos autos, especificamente sob o ângulo da necessária proteção ao consumidor.*

*É fundamental ressaltar a influência do princípio relativo à proteção ao consumidor porque, conquanto inegavelmente impossível à Schering provar que a consumidora não teve acesso ao contraceptivo defeituoso, é também uma postura desajustada à realidade esperar que esta guarde todas as notas fiscais e caixas de produtos que adquire na eventualidade de que algum deles apresente falhas, ainda mais quando, conforme insistentemente lembrado pela ora recorrente, trata-se de pessoa humilde e que tem uma relação de confiança com a marca, confiança esta nutrida inclusive pela maciça utilização, por parte da fornecedora, de publicidade televisiva veiculada com a contratação de conhecidas estrelas –*

# *Superior Tribunal de Justiça*

no caso do 'DIANE 35', a atriz Eva Wilma, conforme indicado pela recorrente a fls. 271.

Assim, é bastante parcial a afirmação de que se conferiu à Schering o ônus pela prova de um fato negativo, na medida em que uma real impossibilidade quanto à prova esperada existia, igualmente, à autora. Com isso, quer-se dizer que, para se aceitar a alegação da ora recorrente, seria necessário afirmar, antes, que tal prova era de se esperar ser produzida pela consumidora, e que, não a realizando esta unicamente por sua negligência, o ônus, contudo, ter-se-ia atribuído à parte adversa.

Mas o que houve foi uma dupla impossibilidade no campo probatório: à autora era impossível demonstrar que comprara especificamente uma cartela defeituosa, e não por negligência como alega a recorrente, mas apenas por ser dela inexigível outra conduta dentro dos padrões médios de cultura do país; e à ré era, naturalmente, impossível demonstrar aquilo que nem sua adversária poderia.

Essa convicção quanto à ambivalente dificuldade de produção da prova que a Schering tanto insiste ser imprescindível é, aliás, compartilhada pela própria recorrente, que afirma, textualmente, a fls. 294, que “se presente a dificuldade da autora em trazer a prova mínima de que ingeriu lote de medicamento defeituoso, infinitamente maior a dificuldade da recorrente em fazer prova negativa de que a autora utilizara a medicação”.

Nesse panorama, a solução foi dada pela aplicação das normas processuais em uma interpretação iluminada pelos princípios de direito material aplicáveis à espécie, de forma que não houve qualquer ofensa ao art. 333, I, do CPC conforme alega a recorrente, porque é insuficiente pretender a reforma do julgado com base na alegação estanque de uma regra de processo, quando o TJ/SP expressamente fez uso conjunto das óbvias influências que o direito material deve exercer sobre o processo civil para chegar a uma situação mais coerente com os princípios consumeristas.

Com os olhos voltados também ao direito material, nota-se que a posição defendida pela recorrente pressupõe que se despreze totalmente uma prova bastante evidente de que a autora fazia uso regular do produto, que é o receituário médico prescrevendo a utilização do DIANE 35, para que, em seu lugar, se erija uma presunção de que a consumidora demanda de má-fé, porque a única conclusão possível, então, é a de que esta propôs a ação para, aproveitando-se daquele receituário e de uma situação pública de defeito no produto, fazer-se passar por vítima do evento sem sê-lo.

Assim, trocar-se-ia uma prova da qual se extraiu, em respeito à realidade dos fatos, uma presunção no mesmo sentido, por uma mera presunção que, a partir da indevida inserção de um qualificativo doloso à pretensão da autora, desconstituiria a única prova existente”.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Tal posicionamento tem perfeita aplicação à presente hipótese, ressaltando-se aliás que, nesta oportunidade, e conforme demonstrado pela transcrição do acórdão recorrido, são muito mais amplos os elementos indicativos da existência denexo causal entre a gravidez e o produto defeituoso.

A segunda alegação segue a mesma tendência e se baseia no fato de que a listagem de produtos adquiridos pela farmácia apontada como intermediária na compra não indica o repasse, pela empresa, de produto defeituoso. Em outras palavras, não há indicativo de que a Schering tenha fornecido à drogaria algum dos lotes de 'placebo' fabricados.

Tal ponto já foi rechaçado no precedente Resp nº 866.636/SP, pois, conforme se verificou, os erros existentes no processo produtivo e de descarte foram tantos que geraram várias hipóteses verossímeis e não excludentes para explicar de que forma o produto defeituoso teria acabado nas mãos das consumidoras.

O foco dado às listas de vendas de produtos à farmácia em questão, na verdade, sequer tem pertinência com o objeto do processo, pois em nenhum momento foi dito que a Schering efetivamente teria vendido o 'placebo' aos varejistas. Desde o longínquo ano de 1998, imediatamente após a descoberta dos fatos aqui narrados, as hipóteses sempre se voltaram para a falta de cuidado da empresa no processo de produção e de descarte, e não para a comercialização direta. Ora, a listagem de produtos vendidos só pode provar aquilo que fora regularmente repassado à farmácia, quando a questão do Microvlar jamais esteve vinculada ao comércio comum de medicamentos.

Nesse sentido está o acórdão recorrido:

*“Se não há registro dos lotes de produto de teste naqueles documentos, é porque mui provavelmente tais lotes foram repassados à Drogaria Nossa Senhora de Lourdes de forma escusa, o que, desde já convém observar, não afasta a responsabilidade da Schering.*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*Tudo indica que os produtos de teste foram desviados da empresa por funcionários da Schering, provavelmente com o intuito de vendê-los. Intuitivo que desses lotes não houvesse notas fiscais ou relatórios” (fls. 1.159/1.160).*

As complexas circunstâncias fáticas que envolvem o episódio em questão foram abordadas mais detidamente no precedente Resp nº 866.636/SP e corroboram o entendimento esposado pelo acórdão, *verbis*:

*“O que importa, contudo, é que a valoração das provas foi devidamente realizada, embora de forma resumida, concluindo-se que a empresa ora recorrente não atentou para o correto descarte do material perigoso. Aqui é necessário, apenas, explicitar as referências indicadas pelo acórdão, evidentemente sem que disso decorra qualquer reexame, pois o intuito é apenas o de propiciar o correto entendimento do acórdão recorrido.*

*(...) verifica-se que o relatório de inspeção do Centro de Vigilância Sanitária, realizado em 23/06/1998, indicou que, para os consumidores, a diferenciação entre o produto verdadeiro e o placebo só seria possível pela comparação entre as embalagens. Com isso, mostrou-se a ausência completa de sinais distintivos compreensíveis ao leigo no invólucro do remédio ineficaz. São estes os termos literais do relatório, que transcrevem informações prestadas por Valter Frederico Schenk, responsável técnico da empresa: "As bulas, blister e cartelas utilizadas no teste de qualificação de equipamento são diferenciados dos originais. Entretanto, para o consumidor, a diferenciação só é possível comparando as duas embalagens, não havendo alerta de identificação referente ao uso para teste, utilizando drágea sem atividade terapêutica (placebo)" (sem grifos no original - fls. 34).*

*Ainda na mesma inspeção, foi descrito o processo de descarte dos materiais inservíveis. Admitiu-se que o transporte dos restos era feito por empresa terceirizada, que os levavam até outra empresa, igualmente terceirizada, e responsável pela incineração das sobras, tendo o representante da indústria farmacêutica emitido o seguinte comentário a respeito de tal procedimento, igualmente transcrito na sua literalidade: "A empresa reconhece que os seus procedimentos até então adotados não asseguram totalmente a eficiência do transporte e incineração. Em função de tal fato, a empresa está adotando medidas operacionais mais seguras, ou seja, o acompanhamento de funcionários da própria empresa durante o transporte e a incineração de seus resíduos" (fls. 36 – sem grifos no original).*

*Nas declarações que prestou à polícia, o mesmo responsável técnico reiterou que os placebos eram fisicamente idênticos aos comprimidos originais (fls. 63), inexistindo apenas o princípio ativo.*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*Por sua vez, há relato do chefe de segurança de empresa contratada com a finalidade de revistar os funcionários da fabricante, de nome Pedro Paulo Mariz, informando que tais serviços foram contratados para revista dos funcionários porque, de acordo com os próprios supervisores da indústria farmacêutica, havia a prática de furtos de caixas de medicamentos especificamente no período em que produzidos os placebos (fls. 95), sendo dito expressamente que inexistia qualquer controle acerca da movimentação de produtos em posse de funcionários, pois estes carregavam caixas de medicamentos "(...) como queriam, de sacolas ou não, sem ser revistados" (fls. 95).*

*E mais, sustenta aquele depoente que presenciou o carregamento do material a ser incinerado, tendo constatado visualmente que embalagens de MICROVLAR idênticas às destinadas ao consumo eram remetidas à incineração dentro de sacos plásticos transparentes, sendo, assim, perfeitamente identificáveis no meio dos outros componentes. São suas palavras:*

*"Que, notou que os sacos de bulas e embalagens que iriam ser triturados vinham em sacos transparentes, e em data que não se recorda, provavelmente no mês de maio, ANTÔNIO (subordinado à Monika), que cuida da trituração, chamou o declarante e mostrou um saco daquele material e em seu interior haviam embalagens e bulas diversas e também uma caixa, ao que parece contendo MICROVLAR, pronto para o comércio, estranhando, pois aquele tipo de medicamento não era triturado, e sim incinerado, (...) que o material para ser triturado ficava em local aberto, exposto, próximo ao depósito de resíduos; (...) que até recentemente o galpão onde ficava o depósito não era fechado com muita segurança, ou seja, com um cadeado mais simples, e que no interior do galpão é que ficava o depósito de resíduos, percebendo que quando esse depósito se sobrecarregava de medicamentos ou placebo, eles eram colocados do lado de fora do depósito, onde a segurança não era grande, mas mesmo assim ficava fechado com cadeado, do qual não sabe informar quantas pessoas possuíam a chave" (fls. 77).*

*Tal depoimento é parcialmente corroborado por José Alves de Souza, que, embora afirme nunca ter ouvido comentários sobre furto de medicamentos, confirma ter sido achado por outros funcionários caixa do medicamento 'hiopamirom' no lixão da empresa e que "(...) antes da 'revista' não era feito nenhum tipo de acompanhamento na saída dos funcionários, podendo sair com qualquer tipo de embrulho ou caixa" (fls. 78).*

*Assim, é patente que a empresa ora recorrente, na visão de seus próprios funcionários, não mantinha o mínimo controle sobre pelo menos quatro aspectos essenciais de sua atividade produtiva, quais sejam: a)*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*controle sobre os funcionários, pois a estes era permitido entrar e sair da fábrica com o que bem entendessem; b) controle sobre o setor de descarga de produtos usados e/ou inservíveis, pois há depoimentos no sentido de que era possível encontrar medicamentos no 'lixão' da empresa; c) controle sobre o transporte dos resíduos; e d) controle sobre a incineração dos resíduos. E isso acontecia no mesmo instante em que a empresa se dedicava a manufaturar produto com potencialidade extremamente lesiva aos consumidores.*

*Reitere-se, mais uma vez, que todas essas circunstâncias do cotidiano da Schering vieram à tona por depoimentos dos próprios empregados da empresa. Portanto, apenas duas conclusões são possíveis: ou a) a direção da empresa sabia de tais fatos e propositadamente os desconsiderou; ou b) a direção da empresa não os conhecia, porque não se preocupava com o que realmente se passava no chão da fábrica.*

*E não é por acaso que, na própria contestação, a empresa confessa a segunda alternativa, pois, sob a intenção de demonstrar que havia sido diligente na prestação de informação ao consumidor e aos órgãos públicos, chega a afirmar textualmente que: "(...) os próprios Autores salientam que as informações ganharam contornos mais precisos apenas quando o Sr. Delegado de Polícia que preside o inquérito policial instaurado iniciou a oitiva dos depoimentos das pessoas intimadas, especialmente dos funcionários da Requerida" (fls. 822).*

*Em resumo, a própria direção da empresa admite, para dizer o mínimo, que efetivamente não questionava seus próprios funcionários a respeito do que acontecia na sua linha de produção, o que seria essencial para que se tomasse conhecimento e, conseqüentemente, restassem prevenidos os riscos que eventuais condutas ali praticadas vieram a causar ao consumidor.*

*(...)*

*A primeira conclusão que se tira desse contexto é que em nada socorre a empresa a alegação de que, até hoje, não foi possível verificar exatamente de que forma as pílulas-teste chegaram às mãos dos consumidores. Na verdade, o panorama fático adotado pelo acórdão e aqui delineado com precisão mostra que tal demonstração talvez seja mesmo impossível, porque eram tantos e tão graves os erros e descuidos na linha de produção e descarte de medicamentos, que não seria hipótese infundada afirmar-se, até mesmo, que tais placebos atingiram os consumidores de diversas formas ao mesmo tempo, pois, reitere-se, é possível antever, apenas com os depoimentos dos próprios trabalhadores da Schering, ao menos quatro graves manifestações de descaso com possíveis danos decorrentes da atividade de risco assumida pela empresa ao fabricar as pílulas ineficazes”.*

**O que se percebe, portanto, é a tentativa de desconstituir os**

# *Superior Tribunal de Justiça*

fundamentos do acórdão recorrido com questões que apenas tangenciam os pontos principais relativos à responsabilidade da empresa e que não têm a importância pretendida pela recorrente.

Assim como é irrelevante, no contexto fático analisado, o teor das notas fiscais de venda de produtos à farmácia, igualmente nenhuma consequência se extrai da propalada ausência de eficácia absoluta dos remédios anticoncepcionais, ponto ao qual se prende a ora recorrente e que foi afastado no julgamento do Resp nº 918.257/SP, nos seguintes termos:

*“(...) sustenta a Schering que nenhum anticoncepcional garante 100% de eficácia, de forma que, se a recorrida não desejava realmente engravidar por ser pessoa humilde e com dificuldades financeiras em criar seus filhos já nascidos, deveria ter associado o uso do DIANE 35 a um outro método contraceptivo ou mesmo ter se absterido de práticas sexuais, conforme textualmente afirmado a fls. 65.*

*Relevando-se a parte final do argumento citado, cuja falta de seriedade só poderia, realmente, ter merecido da parte adversa o comentário literal de que uma argumentação desse nível é apropriada apenas para uma 'roda de bar' (fls. 121), é necessário ainda assim anotar que a discussão quanto ao nível genérico de eficácia dos anticoncepcionais é completamente irrelevante para o deslinde da controvérsia.*

*Com efeito, não é este o objeto da ação, pois a consumidora não reclama ter engravidado em face dos cerca de 2% de 'margem de risco' que aparentam representar o nível de falibilidade do método. Em outras palavras, na causa de pedir da presente ação, não se alega que houve utilização adequada de um medicamento regularmente produzido e que, mesmo assim, este não apresentou os resultados esperados.*

*Fosse essa a discussão, aí então haveria pertinência em se questionar se a publicidade eventualmente dada à possibilidade de insucesso do produto, ainda que oferecido à consumidora em perfeitas condições de uso, transferiria os riscos do resultado que se pretendia evitar a esta, isentando dessa forma o produtor.*

*O que se tem nos presentes autos, ao contrário, é uma consumidora que alega ter engravidado em face de defeito no produto. O pressuposto de toda a discussão é o fato – confesso, diga-se – de que cartelas do DIANE 35 com um comprimido a menos atingiram os consumidores. Trata-se de questão especificamente relacionada às consequências de uma falha na produção do contraceptivo, e não ao nível genérico de garantia que este oferece.*

*Assim, para além da discriminatória pretensão da ora*

*recorrente em obter uma declaração judicial de que o débito conjugal é um dever condicionado à situação financeira do casal, podendo ser negado pela mulher pobre em face do risco de gravidez indesejada, é necessário ressaltar que essa linha de argumentos serviria, pela sua generalidade, para afastar a responsabilidade da Schering em toda e qualquer hipótese relacionada à ineficiência de um contraceptivo, ainda que, apenas para citar um exemplo no qual a realidade foi mais criativa do que qualquer possível ficção, este seja produzido com farinha”.*

Mais uma vez, a partir das devidas adaptações quanto à matéria fática, a conclusão exarada no Resp nº 918.257/SP se apresenta absolutamente aplicável à presente hipótese.

**ii) Da alegada violação aos arts. 4º e 5º da LICC. Dos danos morais.**

Os citados arts. 4º e 5º da LICC não guardam pertinência direta com a questão dos danos morais, que é tema típico de responsabilidade civil e nesta seara deveria ter sido analisado pelas razões de recurso. Deve-se reconhecer, portanto, a vagueza da fundamentação jurídica apresentada e, conseqüentemente, a deficiência desta, o que leva à aplicação da Súmula nº 284/STF.

Quanto à inexistência de danos morais na hipótese, sob o argumento de que o nascimento de uma criança é circunstância que jamais poderia causar dor ou sofrimento, verifica-se que a recorrente se limitou a transcrever pequenos trechos de acórdão apontado como paradigma, o que não é suficiente para que se dê por atendida a necessidade de demonstração da similitude fática entre os acórdãos, estando também ausente o preciso confronto analítico entre as teses, ambos elementos essenciais para o reconhecimento da divergência.

De qualquer sorte, no Resp nº 866.636/SP, consignei que:

*“De forma muito breve, deve-se anotar, apenas a bem da verdade, que o produto (...) fabricado é um anticoncepcional, cuja única utilidade é a de evitar uma gravidez; portanto, a mulher que toma tal*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*medicamento tem a intenção de utilizá-lo como meio a possibilitar sua escolha quanto ao momento de ter filhos.*

*Nesse contexto, a falha do remédio frustra a opção da mulher, e nisso reside a necessidade de compensação pelos danos morais. O argumento da Schering, da forma irrestrita como está exposto, leva ao paradoxo de se ter uma empresa produtora de anticoncepcionais defendendo que seu produto não deveria ser consumido, pois a maternidade, ainda que indesejada, é associada à idéia de felicidade feminina”.*

Quanto ao valor dos danos morais, que se reputa excessivo, houve a colação de muitos paradigmas que tratam de questões totalmente desvinculadas daquela por ora analisada e que, por isso, nenhuma utilidade possuem.

Há a menção de um paradigma semelhante, no qual fixou-se valor inferior; porém, quanto à fixação de valores, por reiteradas vezes já manifestei meu entendimento a respeito das condições para alteração destes em sede extraordinária.

Nas hipóteses em que as razões do recurso especial dirigem-se à irresignação do recorrente com o valor arbitrado a título de indenização por dano moral, o STJ tem afastado o óbice da Súmula nº 7 apenas quando o valor fixado destoa largamente daqueles adotados em outros julgados ou revela-se irrisório ou exagerado, de modo a não atender ao espírito que norteou o legislador na redação do referido dispositivo legal – assegurar ao lesado a justa reparação pelos danos sofridos, sem, no entanto, incorrer em seu enriquecimento sem causa.

Alguma elasticidade na determinação do valor é de ser autorizada, sob pena de se criar uma indevida 'tarifação' do *quantum*, em total desacordo com a própria natureza do direito material envolvido.

Afinal, como decidido no Resp nº 663.196/PR, de minha relatoria, a reparação da lesão moral não pode, pela sua própria essência, ficar adstrita a padrões apriorísticos de julgamento. E conforme afirmado, por sua vez, pelo i. Min. Ruy Rosado de Aguiar em Voto-vogal no Resp nº 269.407/RJ, "(...) a

# *Superior Tribunal de Justiça*

*intervenção do Superior Tribunal de Justiça há de se dar quando há o abuso, o absurdo: indenizações de um milhão, de dois milhões, de cinco milhões, como temos visto; não é o caso. Aqui, ficaríamos entre quinhentos, trezentos e cinquenta, duzentos, duzentos e cinquenta, cem reais a mais, cem salários a menos. Não é, portanto, um caso de abuso na fixação, é uma discrepância na avaliação. Temos que ponderar até que ponto o Superior Tribunal de Justiça deve interferir na fixação de um valor de dano moral, que é matéria de fato, para fazer uma composição mais ou menos adequada. Não sendo abusiva ou iníqua a opção do tribunal local, não se justificaria a intervenção deste Tribunal".*

Assim, se o arbitramento do valor da compensação por danos morais foi realizado com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico das partes e, ainda, ao porte econômico da recorrente, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, fazendo uso de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, o STJ tem por coerente a prestação jurisdicional fornecida (RESP 259.816/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 27/11/2000).

Forte em tais razões, NÃO CONHEÇO do recurso especial.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2008/0233955-0

**REsp 1096325 / SP**

Números Origem: 1121998000401000000 1121998000401000001 1121998000401000002 11029547  
12832940 19980477634 19980477635 200800328315 2068254001 2069254  
2069254102 2069254303 20692548 2069254800 477631998 4776398  
58300199804776340000 58300199804776360000 58300199804776380000 980477638

PAUTA: 09/12/2008

JULGADO: 09/12/2008

**Relatora**

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SIDNEI BENETI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES**

Secretária

Bela. **SOLANGE ROSA DOS SANTOS VELOSO**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : SCHERING DO BRASIL QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA  
ADVOGADO : CLÁUDIA CRISTINA AYRES AMARY E OUTRO(S)  
RECORRIDO : CATARINA DE FÁTIMA CELARO OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ ANTÔNIO MARTINS FERREIRA E OUTRO(S)

ASSUNTO: Civil - Responsabilidade Civil - Indenização - Ato Ilícito - Dano Moral

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Massami Uyeda e Sidnei Beneti votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 09 de dezembro de 2008

**SOLANGE ROSA DOS SANTOS VELOSO**  
Secretária