



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 798.803 - BA (2005/0192208-9)

RELATOR : **MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR**
RECORRENTE : SCHERING DO BRASIL QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA
ADVOGADOS : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO E OUTRO(S)
CLÁUDIA CRISTINA AYRES AMARY E OUTRO(S)
RECORRIDO : CECÍLIA DO ROSÁRIO PEREIRA E OUTRO
ADVOGADO : ARNALDO FREITAS PIO

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. CONSUMIDORA. PÍLULA ANTICONCEPCIONAL. GRAVIDEZ. INESPERADA. PRODUTO DEFEITUOSO. ADULTERAÇÃO. DEVER DE INDENIZAR. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. DANO MORAL. INEXISTENTE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I. Consoante jurisprudência desta Corte Superior *"ainda que se trate de relação regida pelo CDC, não se concebe inverter-se o ônus da prova para, retirando tal incumbência de quem poderia fazê-lo mais facilmente, atribuí-la a quem, por impossibilidade lógica e natural, não o conseguiria. Assim, diante da não-comprovação da ingestão dos aludidos placebos pela autora - quando lhe era, em tese, possível provar -, bem como levando em conta a inviabilidade de a ré produzir prova impossível, a celeuma deve se resolver com a improcedência do pedido"* (REsp 720930/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 09/11/2009).

II. Indemonstrado o nexo de causalidade, com a comprovação da utilização de pílulas oriundas dos lotes de placebo indevidamente enviados ao mercado, incabível a indenização.

III. Recurso especial conhecido e provido para julgar improcedente o pedido inicial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Brasília (DF), 21 de outubro de 2010 (Data do Julgamento)

MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 798.803 - BA (2005/0192208-9)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: - Adoto o relatório da sentença de primeiro grau, às fls. 571/574:

"1 - DANIEL DO ROSÁRIO PEREIRA e sua esposa, CECÍLIA DO ROSÁRIO PEREIRA, ambos já qualificados, representados por seu procurador e advogado, constituído nos termos da procuração anexa, ação INDENIZAÇÃO por RESPONSABILIDADE CIVIL contra SCHERING DO BRASIL QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA, com endereço no estado de São Paulo, requerendo de logo benefício da Justiça Gratuita que lhe foi deferido, alegando em seguida serem os autores casados pelos regime de comunhão parcial desde 20.06.1.976, de cuja união nasceram (04) quatro filho, e a partir de então, por não possuir renda fixa, resolveram fazer controle de natalidade, orientados pelo Planejamento familiar que se iniciou em 1991, quando passou a esposa a usar o medicamento anticoncepcional nominados de 'MICROVLAR', que é fabricado pela Empresa Ré, vezes fornecido pelo SUS, onde o cônjuge feminino era matriculada, por não possuir condições de adquirir medicamentos, além disso apresenta ela complicações de saúde com risco de vida na hipótese de um quinta gestação, e em meados de Fevereiro de 1.998, foi surpreendida com uma gravidez inesperada, embota estivesse fazendo uso do citado medicamento. Logo, verificou na embalagem do medicamento, ser ela um tanto diferente das demais, e só veio saber depois tratar-se de medicamento falso, pois a notícia era espalhada pelos meios de comunicação, e em razão disso passaram os autores a viver uma situação indesejada, com risco de vida para a gestante e para completar o cônjuge masculino está desempregado, o que trouxe sérios prejuízos aos autores no campo moral e material, tudo agravando-se com a situação de saúde da gestante, que impede a ausência do marido do lar para enfrentar a vida que lhe rendia (03) três salários mínimos mensais, tudo isso associado à dificuldade de crédito, reputação em razão do uso de medicamento falso, que desestabilizou o lar dos autores.

E porque sentem-se prejudicados em razão da gravidez inesperada, querem ver o prejuízo material e moral reparados nas vias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judiciais, onde reclamam indenização pelo dano moral em (R\$ 32.760,00), mais a indenização por danos morais a ser liquidada por arbitramento, lucros cessantes em favor do marido da cônjuge, mais custas e honorários.

Juntou documentos vários, inclusive recortes de jornais a respeito do medicamento utilizado, e mais duas (02) caixas do produto 'Microvlar' que se encontravam às fls. 20 dos autos, dali retiradas posteriormente, para efeito da perícia.

2 - Citada, a Ré ofereceu contestação ao pedido, dentro do prazo legal, denunciando à lide o sistema único de saúde (SUS) órgão da Secretaria de Saúde do Estado da Bahia, argüindo preliminar ativa da autora quanto aos alimentos do nascituro, e examinando os fatos, confirma a existência no mercado do produto 'Microvlar' de fabricação da Ré e mais que a 20.05.1998, e Empresa Ré, teria tomado conhecimento de que aparecera na cidade de Mauá, algumas caixas do medicamento com suspeita de adulteração, adotando o laboratório providências imediatas para o recolhimento do produto a posterior exame, quando outras notícias chegaram ao conhecimento público a respeito do medicamento, até que concluiu a Ré, que a reclamação se dera porque se tratava de material utilizado em teste de qualificação da nova máquina de embalagem adquirida pela Empresa, e estes testes não colocavam o produto a venda e consumo, tanto que a própria Empresa promoveu abertura de Inquérito Policial para apurar possibilidade de desvio ou subtração das embalagens do teste, para serem colocadas no consumo, comunicando-se às autoridades sanitárias a respeito das providências tomadas, e contestando o mérito diz a Empresa Ré que jamais desrespeitou qualquer norma atinente à fabricação e comercialização do medicamento, admitindo que no caso da autora, se esta engravidou, mesmo se utilizando do medicamento de fabricação da ré, o fato se deu por uso inadequado do produto, ou devido a sua margem aceitável de falha, o que isenta de culpa a Empresa Ré por não encontrar a demonstração do nexo de causalidade que entende não tenha no presente feito, impugnando o pedido de indenização por danos morais e materiais, uma vez que estando o medicamento em conformidade com todas as especificações técnicas, sem alteração e não havendo vício, não se pode atribuir aos Réus o dano sofrido pelos autores, muito menos o dano moral que no caso presente não existe, já que não provou a autora com documentos hábeis o risco que teria ocorrido com uso do medicamento, entretanto, ao final, pede que se reconhecido este dano, que ele seja limitado ao permissivo legal que a Ré entende em (10) dez salários mínimos, proclamando ao final, pela improcedência da ação, na sua totalidade, inclusive quando ao pleito dos alimentos pretendidos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3 - Juntou documentos desde alteração contratual, fotocópias de notas fiscais, recorte de jornais, pareceres técnicos e instituições de ensino superior e outros relacionados com a vida da Empresa.

Sobre a contestação falaram os autores quando juntaram aos autos a declaração de nascido vivo do menor filho dos autores e sua certidão de nascimento.

4 - Citado o Estado da Bahia, o SUS por intermédio do seu Representante legal, adveio para os autos contestação que se fez por intermédio da Procuradoria Geral do Estado que impugnou a modalidade da citação, descaracterizando a denúncia a lide e ao final pede o indeferimento do pedido.

5 - Falaram os interessados sobre a resposta do Estado da Bahia.

6 - O processo foi saneado, e designada audiência de conciliação, instrução e julgamento, quando em 31.05.2000 as partes a ela compareceram, ocasião em que frustrada a tentativa conciliatória, desistindo a Ré da denúncia à lide do Estado da Bahia, com o que concordou a parte Autora, sendo esta desistência homologada por sentença e operada e exclusão, sem qualquer recurso.

7 - Prosseguindo com a instrução, foi deferida a prova pericial na Sede do Laboratório da Ré em São Paulo, para exame visual das máquinas onde o produto original e o de teste foi fabricado, para a qual foram convocados Autor e Réu e prepostos, bem como feitas as requisições aos órgãos públicos do Estado da Bahia, como sejam DIRES e HOSPITAL GERAL, bem como a prova pericial do medicamento que se fez junto ao Instituto Adolfo Lutz no Estado de São Paulo.

Os laudos da perícia técnica, bem como do Adolfo Lutz encontram-se nos autos a partir das fls. 448, sobre os quais falaram a Autora e o Réu.

8 - Em audiência, de instrução, em mais de uma oportunidade designada, foi a instrução encerrada em 30.10.2001, com o depoimento da Autora e da Ré, das testemunhas da Autora, e como nenhum esclarecimento em forma de quesitos se pediu para os laudos ofereceram as partes as suas razões orais, sustentando a autora o desejo de se ver indenizada em razão de gravidez indesejada, ocorrida depois de uso do 'Microvlar' que segundo os Autores, era falsificado.

9 - A ré por seu turno, depois de breve relato da exposição processual, conclui que o produto 'Microvlar' usado pela Autora, era regular, com todos os princípios ativos a ele inerentes, embora não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sejam métodos (100%) cem por cento comprovados, e que no caso da Autora, estaria ela dentro daquela possível margem de erro no uso do medicamento, razão de pedir a improcedência da ação."

O pedido autoral foi julgado parcialmente procedente, condenando a recorrente ao pagamento de danos morais, no valor de R\$ 33.000,00 (trinta e três mil reais), sob o fundamento de não existir dúvidas de que *"a autora ingeriu drágeas do medicamento 'Microvlar' o que fez para não engravidar, mais a gravidez aconteceu, levando tudo a crer que o produto ingerido, era um daqueles que não continha a substância ativa, ou se continha, ele atingiu aquele índice mínimo de falha, e a Autora pode ter sido uma das poucas vítimas da falha prevista, não somente pelo laboratório fabricante, mais até pela Organização Mundial de Saúde, afirmação que se aproxima das conclusões do próprio laudo do Instituto Adolfo Lutz, quando examinou o desvio de padrão do medicamento periciado.*

Por derradeiro, poderia a autora, trazer a receita com a prescrição do medicamento, o que pouco acrescentaria, já que produto facilmente adquirido nas farmácias sem qualquer controle ou nota fiscal, e a própria Ré em sua defesa, nada alegou a respeito da omissão, o que nos leva a conclusão de que ela admitiu nem só a compra, mais também o uso do medicamento 'Microvlar' pela autora". (fls. 578/579)

Contra a sentença, interpôs a recorrente o recurso de apelação, que restou improvido, recebendo o acórdão recorrido a seguinte ementa (fl. 687):

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

Consagra a legislação consumeirista, no que tange ao dever de indenizar, a responsabilidade objetiva, dizendo textualmente no art. 12, § 3º, que o fabricante, o construtor, produtor ou importador, só não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

será responsabilizada quando provar a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Culpa exclusiva da apelada. Incomprovada."

Trouxe o julgado **a quo** fundamentação no sentido de não ter a apelante se desincumbido do seu mister, em provar a culpa exclusiva da apelada.

Em face do julgado, opôs a recorrente embargos de declaração, apontando omissão no julgado bem como cerceamento de defesa, por não ter sido certificado na internet a inclusão da pauta, o que impossibilitou a sua defesa por meio da sustentação oral. Os embargos foram rejeitados, mantendo o tribunal o entendimento quanto à responsabilidade objetiva, por ter a empresa assumido, publicamente, a ocorrência da falha em seu sistema de controle.

Contra o acórdão recorrido, interpõe a recorrente o presente recurso especial, pelas alíneas "a" e "c", do inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, no qual se aponta negativa de vigência aos arts. 131, 332, do CPC, 12, § 3º, II, do CDC, 4º e 5º, da LICC e dissídio, sob o fundamento de não ser a recorrente responsável pelo fato da gravidez da recorrida; que não há nos autos prova conclusiva a respeito da culpa exclusiva da recorrente e que excessivo o valor do dano moral, arbitrado em R\$ 33.000,00 (trinta e três mil reais).

Certidão de fls. 816, atestando o decurso do prazo para apresentação das contra-razões.

Decisão da Presidência, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, às fls. 818, negando seguimento ao apelo nobre.

O recurso especial subiu a esta Corte por força de provimento dado por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

este relator no AG n. 701.653/BA.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 798.803 - BA (2005/0192208-9)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR

(Relator): - Trata-se de recurso especial, interposto pelas alíneas "a" e "c", do inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, no qual se alega violação aos arts. 131, 332, do CPC, 12, § 3º, II, do CDC, 4º e 5º, da LICC e dissídio, sob o fundamento de não ser a recorrente responsável pelo fato da gravidez da recorrida; que não há nos autos prova conclusiva a respeito da culpa exclusiva da recorrente e que excessivo o valor do dano moral, arbitrado em R\$ 33.000,00 (trinta e três mil reais).

Inicialmente, descabida a alegação de cerceamento de defesa, eis que como afirma a própria recorrente, houve publicação da pauta feita no DJ, não se mostrando razoável tal alegação em face de não constar tal afirmação na internet. Além disso, como restou claro no julgado estadual, "desde a implantação do sistema automatizado de movimentação processual não mais se certifica nos autos a inclusão do feito na Pauta de Julgamento, esta por si só já é bastante em si mesma, apenas e tão-somente se certifica o resumo do julgamento, que também é objeto de publicação, que constitui a Ata de Julgamento" (fls. 681/682).

No que toca à distribuição de responsabilidade no evento, tem-se que o tribunal local assim registrou (fls. 688/690):

"Desmerece qualquer reparo a sentença monocrática, porquanto a ela conferido o perfeito deslinde da questão.

O Código de Defesa do Consumidor criou uma sobreestrutura jurídica multidisciplinar aplicável em todas as áreas de direito onde haja relação de consumo, como na hipótese dos autos.

Pela teoria do risco do empreendimento, todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no campo do fornecimento de bens e serviços tem o dever de responder pelos fatos e vícios dele resultantes, independentemente de culpa. A responsabilidade decorre do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços.

Dentro nessa linha, consagra a legislação consumerista, no que tange ao dever de indenizar a responsabilidade objetiva, dizendo textualmente no art. 12, § 3º, que o fabricante, o construtor, produtor ou importador só não será responsabilizada quando provada a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Analizando o advérbio de intensidade só, constante do aludido regramento, preleciona Nelson Nery Junior: 'o vocábulo só indica que a enumeração que se lhe segue é exaustiva, não admitindo ampliação, os riscos de desenvolvimento, o caso fortuito e a força maior não excluem o dever de indenizar, porque não estão previstas como causas de exclusão na norma comentada.' In Código de Processo Civil Comentado, 4 ed., 1999, p. 1811.

Pois bem. Não se desincumbiu a apelante do seu mister, como lhe impunha o art. 14, § 3º, II, do CDC, ou seja, provar a culpa exclusiva da apelada, comprovar que esta ficara grávida em decorrência do mau uso da medicação, sendo assim, é do seu dever indenizar.

A adulteração do medicamento, amplamente divulgado induz o dever de indenizar o dano, independentemente de indagação de culpa, assim estatui o art. 14 da legislação em comento. O ônus de provar que o resultado decorreu de culpa exclusiva do paciente, compete ao fabricante, ao prestador de serviço como consequência da presunção de culpa, e, se não demonstrado, implica, inexoravelmente, na obrigação de compor a lesão.

A norma é clara. Daí porque não procede o fato da cartela trazida a juízo ter apresentado efeito ativo satisfatório, porque sabidamente não poderia ser apresentado o medicamento original, nem poderia asseverar que a medicação utilizada era idêntica a utilizada.

Por outro lado, comprovadamente submetia-se a apelada ao programa de planejamento familiar, como evidencia o doc. de fls. 19, e tanto isso é verdade, que há um expressivo lapso de tempo entre a gravidez do quarto filho, nasceu em 21.01.1991, e do seu quinto e último filho, 1998, época em que coincidentemente veio a público a SHCERING DO BRASIL QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA assumir publicamente falha no controle de produção do anticoncepcional MICROVLAR, culminando no extravio e distribuição de placebo, justamente o medicamento que fazia uso a apelada.

A par disso, não se pode ignorar que o nascimento de um filho, não planejado, propicia custos consideráveis acarretando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

forçosamente despesas inesperadas e significativas, desde o vestuário da gestante, sua alimentação até o enxoval da criança ainda mais sendo, como foi, o quinto filho de uma família pobre.

*O caso **sub examine**, ganhou repercussão nacional em virtude das várias demandas que ensejou, assentando-se pacífica e majoritariamente na jurisprudência, a responsabilidade da SCHERING DO BRASIL, QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA, e.g. das decisões a seguir adunadas, como abaixo se constata:*

'RESPONSABILIDADE CIVIL DE LABORATÓRIO - PÍLULA ANTICONCEPCIONAL - GRAVIDEZ - TUTELA ANTECIPADA - DANO MORAL - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - DESPESAS EXTRAORDINÁRIAS - INDENIZAÇÃO - Agravo de Instrumento. Indenização. Decisão que defere tutela antecipada a usuária da anticoncepcional Microvlar falsificado. 1. Se a própria ré admite a existência, no mercado, do produto falsificado, alegando ter lhe sido furtado, deve responder pelas conseqüências junto ao consumidor. 2. Embora, a rigor, não se possa falar de dano moral pelo nascimento de filho, não se pode negar à mulher a ocorrência de despesas irreparadas e não buscadas, com gestação surpreendente, pela falsidade da anticoncepcional utilizado. Agravo denegado. (LCR) (TJRJ - AI 10974/1999 - (10042000) - 9ª C.Civ. - Rel. Des. Jorge Magalhães - J. 30.11.1999)

Por tais fundamentos, nega-se provimento ao recurso de apelação, para manter, integralmente, a sentença monocrática."

Verifica-se dos autos que o Tribunal local fundamentou seu entendimento no sentido de que a simples comprovação de que a autora fazia parte do planejamento familiar; que usava o medicamento Microvlar ao tempo da concepção não programada, bem como a existência de situação notória do vazamento de lotes do referido anticoncepcional sem princípio ativo no mercado, seriam eventos suficientes para a comprovação do nexo de causalidade e, conseqüentemente, para a condenação do fabricante em danos materiais.

Ocorre que esta Corte Superior, analisando casos semelhantes, já se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pronunciou no sentido de que são necessários elementos de convicção mais contundentes para a afirmação do nexo de causalidade entre a utilização do medicamento e o dano experimentado.

Quando do julgamento do Recurso Especial n. 720.930/RS, de relatoria do eminente Ministro Luis Felipe Salomão, assim constou do voto-condutor do acórdão:

"Primeiramente, conquanto seja notório o vazamento de pílulas sem princípio ativo, bem como o fato de diversas usuárias terem engravidado em decorrência da ingestão dessas pílulas, não se há vislumbrar a mesma circunstância no caso ora posto em julgamento.

Necessário se fazia que a autora tivesse demonstrado ao menos a compra do medicamento sem princípio químico ativo, não se podendo igualar essa hipótese com aquelas outras, em que as mulheres adquiriram medicamentos pertencentes aos lotes de drágeas inertes.

Aplicando-se o exemplo ao caso concreto, se diversas pessoas que ingeriram medicamento sem princípio ativo engravidaram comprovadamente em decorrência disso, em relação a outras pessoas que também ingeriram o dito medicamento e também engravidaram, presume-se a coincidência de causa. Todavia, a presunção não abarca aquelas pessoas que apenas conseguiram comprovar o uso de medicamento com princípio ativo.

Ou seja, assim como no exemplo do festejado Barbosa Moreira, somente seria o caso de se presumir verdadeiros os fatos narrados na inicial, se estivéssemos diante de usuárias que provassem que fizeram uso do mesmo medicamento daquelas que engravidaram em decorrência desse uso, o que não ocorreu no caso, porquanto a autora somente comprovou o uso do medicamento com princípio ativo, o que se difere de outras ocorrências, notadamente no Estado de São Paulo, em que foi comprovada a existência de diversas caixas de medicamentos inertes.

Vale dizer, ocorreu no caso um alinhamento entre pacientes que comprovaram o uso de medicamento sem princípio ativo, com a paciente que apenas comprovou o uso de medicamento eficaz.

Ainda que se trate de relação regida pelo CDC, não se concebe inverter-se o ônus da prova para, retirando tal incumbência de quem poderia fazê-lo mais facilmente, atribuí-la a quem, por impossibilidade lógica e natural, não o conseguiria.

Assim, para o desate da controvérsia aqui tratada, indaga-se se a inversão do ônus da prova realizada pelo Tribunal a quo resultou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em maior facilidade para a elucidação dos fatos narrados pelo consumidor, ou se, em realidade, tornou-se impossível sua comprovação, senão por presunção, como no caso.

Entendo que, na hipótese, mostrar-se-ia mais razoável a consumidora guardar - por apenas um mês bastaria - as caixas do medicamento usado ou as notas fiscais, por precaução, do que se exigir do laboratório a prova de que a autora não ingeriu as indigitadas 'pílulas de farinha', o que, convenhamos, é prova impossível de se produzir.

No caso, em outras palavras, a inversão do ônus da prova significou a automática procedência do pedido.

Diante da não-comprovação da ingestão dos aludidos placebos pela autora - quando lhe era, em tese, possível -, bem como da inviabilidade de a ré produzir prova impossível, a celeuma deve se resolver, assim, com a improcedência do pedido.

A solução proposta pelo Tribunal a quo, data venia, significa a responsabilização da recorrente por toda gravidez de usuárias de seus medicamentos, ainda que eficazes.

6. Por outro lado, ainda que se mostrasse possível a inversão do ônus da prova no caso em exame, tal providência, como é consabido, somente abrange os fatos narrados na inicial, não abarcando o nexo de causalidade entre os fatos e o dano sofrido pelo autor.

Diante do exame dos fundamentos lançados na sentença e no acórdão recorrido, tem-se como provado a gravidez da autora, que residia em Porto Alegre, o uso por esta do medicamento 'microvlar' com princípio ativo e o extravio, no Estado de São Paulo, de lotes do medicamento sem princípio ativo.

Penso, todavia, que tais fatos são insuficientes para conduzir à condenação da ora recorrente, uma vez que entre a gravidez da autora e o extravio das 'pílulas de farinha', mostra-se patente a ausência de demonstração do nexo causal, o qual passaria necessariamente, a meu juízo, pela demonstração ao menos da aquisição dos indigitados placebos, o que não ocorreu.

Em recente julgamento, esta Quarta Turma, no REsp 883.612-ES, de relatoria do e. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro, sufragou entendimento análogo:

Mesmo sem negar vigência aos princípios da verossimilhança das alegações e a hipossuficiência da vítima quanto à inversão do ônus da prova, não vejo como se deferir qualquer pretensão indenizatória sem a comprovação, ao curso da instrução nas instâncias ordinárias do nexo de causalidade entre a aquisição e a possível utilização do placebo em data compatível e posterior à remessa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da fase experimental das pílulas e a sua remessa para destruição, ocasião em que possivelmente se extraviaram ou foram desviadas por funcionários.

A responsabilidade da Recorrente está reconhecida quando do julgamento da Ação Civil Pública referida. O nexo de causalidade não.

Com efeito e a despeito deste reconhecimento, não se pode olvidar que a doutrina mesmo em sede de teoria de responsabilidade objetiva se aperfeiçoou no sentido da indispensabilidade do nexo de causalidade como elemento configurador do dano, certo de que:

'mesmo na responsabilidade objetiva – não será demais repetir – é indispensável o nexo causal.(g.m) Esta é a regra universal, quase absoluta, só excepcionada nos raros casos em que a responsabilidade é fundada no risco integral, o que não ocorre no dispositivo em exame. Inexistindo relação de causa e efeito, ocorre a exoneração da responsabilidade. Indaga-se, então: quando o empresário poderá afastar seu dever de indenizar pelo fato do produto ou do serviço? Tal como no Código do Consumidor, a principal causa de exclusão da responsabilidade do empresário será a inexistência de defeito. Se o produto ou serviço não tem defeito não haverá relação de causalidade entre o dano e a atividade empresarial. O dano terá decorrido de outra causa não imputável ao fornecedor de serviço ou fabricante do produto. Mas se o defeito existir, e dele decorrer o dano, não poderá o empresário alegar a imprevisibilidade, nem a inevitabilidade, para se eximir do dever de indenizar. Teremos o chamado fortuito interno, que não afasta a responsabilidade do empresário.' (Sérgio Cavalieri Filho, Programa de Responsabilidade Civil 7ª ed, Ed. Atlas, 2007, p.166/7).

Em verdade, se a ocorrência da utilização do comprimido de Microvlar no interior do Espírito Santo, antes mesmo de serem iniciados os testes com placebo, não há como se deixar de se reconhecer a ausência do nexo de causalidade, contrariamente ao entendimento adotado pelo eg. Tribunal de origem, diante do princípio denominado de fortuito externo, ou seja, aquele fato que não guarda relação de causalidade entre a data alegada como a de utilização do anticoncepcional em relação à data inicial da experiência de comprimidos inócuos por ausência do seu princípio ativo.

Essa circunstância fática da incompatibilidade da utilização do anticoncepcional sem princípio ativo em período anterior ao início da fabricação-teste, em pequena cidade do interior do Estado do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Espírito Santo, e, aqui, friso uma vez mais, que não estou negando vigência ao princípio da inversão do ônus da prova em sede de direito do consumidor, afasta a possibilidade indenizatória, pois, sabe-se que 'verossímil é aquilo que é crível ou aceitável em face de uma realidade fática'.

O caso tratado nos autos, conquanto sejam indicadas datas compatíveis com o incidente das pílulas da 'Schering', causa, do mesmo modo, estranheza.

Igualmente ao citado REsp. 883.612/ES, mostra-se isolado o presente caso, sendo que o próprio acórdão recorrido relata a existência de mais dois casos no Estado do Rio Grande do Sul, em que a ora recorrente também fora condenada, mas por presunção, não havendo registro de que as caixas dos lotes de pílulas sem princípio ativo também tenham circulado naquele Estado. A própria Ação Civil Pública ajuizada pelo Estado de São Paulo e pelo PROCON/SP (REsp. 866.638/SP) também não faz alusão a ocorrências de incidentes com as indigitadas 'pílulas de farinha' em outras unidades federativas.

Nessa hipótese, não se há presumir o nexo causal quando sequer há registros de que os placebos também tenham circulado naquela região."

No mesmo sentido, esta 4ª Turma, em processo semelhante, assim decidiu:

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL. ANTICONCEPCIONAL SEM PRINCÍPIO ATIVO. PLACEBO. GRAVIDEZ NÃO PROGRAMADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. MOMENTO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO STF). COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL. AUSÊNCIA. PRECEDENTE.

I. A discussão acerca do momento da aplicação do instituto da inversão do ônus da prova não foi objeto de manifestação específica pelo tribunal de origem, pelo que restou ausente o prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF).

II. Consoante jurisprudência desta Corte Superior "ainda que se trate de relação regida pelo CDC, não se concebe inverter-se o ônus da prova para, retirando tal incumbência de quem poderia fazê-lo mais facilmente, atribuí-la a quem, por impossibilidade lógica e natural, não o conseguiria. Assim, diante da não-comprovação da ingestão dos aludidos placebos pela autora - quando lhe era, em tese, possível provar -, bem como levando em conta a inviabilidade de a ré produzir prova impossível, a celeuma deve se resolver com a improcedência do pedido"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(REsp 720930/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 09/11/2009).

III. Indemonstrado o nexo de causalidade, com a comprovação da utilização de pílulas oriundas dos lotes de placebo indevidamente enviados ao mercado, incabível a indenização.

IV. Recurso especial conhecido e provido para se restabelecer o acórdão que julgou improcedente o pedido inicial."

(4ª Turma, REsp 844.696/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, julgado 19.10.2010)

Neste caso, a simples assertiva constante da sentença (fl. 578), de ter havido apreensão de "Microvilar" em municípios próximos a Serrinha, presumindo-se, assim, que tal envelope teria também chegado às mãos da autora, não é o suficiente para comprovar ter a recorrida feito uso exatamente dos chamados placebos, ante os parâmetros postos nos precedentes desta Turma acima citados.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou provimento para reformar o acórdão da apelação, e julgar improcedente o pedido indenizatório inicial. Custas do processo invertidas e honorários advocatícios por parte da autora, arbitrados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2005/0192208-9

REsp 798803 / BA

Números Origem: 15880572002 200501369694 2852582005 3033662002 89898 990164268

PAUTA: 21/10/2010

JULGADO: 21/10/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ALDIR PASSARINHO JUNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SCHERING DO BRASIL QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA
ADVOGADOS : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO E OUTRO(S)
CLÁUDIA CRISTINA AYRES AMARY E OUTRO(S)
RECORRIDO : CECÍLIA DO ROSÁRIO PEREIRA E OUTRO
ADVOGADO : ARNALDO FREITAS PIO

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **CLÁUDIA CRISTINA AYRES AMARY**, pela parte RECORRENTE: SCHERING DO BRASIL QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Brasília, 21 de outubro de 2010

TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI
Secretária