

Apelação Cível n. 2011.000141-5, de Criciúma
Relator: Des. Luiz Fernando Boller

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO DE CUNHO MORAL. INSURGÊNCIA DA DEMANDANTE, QUE OBJETIVA ATRIBUIR AO CONDOMÍNIO DO SHOPPING CENTER DEMANDADO, A RESPONSABILIDADE PELO PREJUÍZO MATERIAL E MORAL EXPERIMENTADOS EM DECORRÊNCIA DA MORTE DO SEU ANIMAL DE ESTIMAÇÃO.

ESTABELECIMENTO QUE APENAS LOCOU ESPAÇO COMERCIAL PARA A REALIZAÇÃO DA FEIRA INTERNACIONAL ONDE O FILHOTE CANINO FOI ADQUIRIDO. EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL, NO SENTIDO DE EXIMIR O LOCADOR DE EVENTUAL RESPONSABILIDADE DECORRENTE DA INSATISFAÇÃO DE CLIENTES. INVIABILIDADE, PORTANTO, DE ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO NO TÓPICO.

OCULTAÇÃO DA INFORMAÇÃO, PELO VENDEDOR, DE QUE O CÃO DA RAÇA *POODLE MICRO TOY* ESTAVA ACOMETIDO POR CINOMOSE, MOLESTIA INFECTO-CONTAGIOSA. ÓBITO REGISTRADO 38 DIAS DEPOIS DA DATA DA RESPECTIVA COMPRA. ESCORREITA CONDENAÇÃO DO LISTISDENUNCIADO À RESTITUIÇÃO DOS VALORES DESPENDIDOS PELA DEMANDANTE PARA A AQUISIÇÃO E TRATAMENTO DA SAÚDE DO FILHOTE.

RECLAMO CONHECIDO E DESPROVIDO.

APELO ADESIVO. EXPOSITOR QUE OBJETIVA O AFASTAMENTO DO DEVER DE INDENIZAR O PRETENSO ABALO ANÍMICO INFILRIDO. ALEGADA PREEXISTÊNCIA DE CAUSA DETERMINANTE PARA A EVOLUÇÃO DO QUADRO DEPRESSIVO APRESENTADO PELA REQUERENTE. TESE ACOLHIDA.

EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE QUE O ÍNTIMO DA POSTULANTE JÁ HAVIA SIDO ATINGIDO EM RAZÃO DE ANTERIOR DIAGNÓSTICO DE INFERTILIDADE. RECONHECIMENTO, PELA PRÓPRIA OFENDIDA, DE QUE TAL CIRCUNSTÂNCIA ABALOU SUA ESTRUTURA EMOCIONAL, TENDO ADQUIRIDO O FILHOTE CANINO JUSTAMENTE NO INTUITO DE DESVIAR O FOCO DE SUAS ATENÇÕES.

EXÍGUO LAPSO DE CONVÍVIO COM O ANIMAL QUE,

ADEMAIS, INVIAILIZA A AFERIÇÃO DA EFETIVA FORMAÇÃO DE LAÇO AFETIVO, SOBRETUDO DIANTE DA CONSTATAÇÃO DE QUE O CÃOZINHO PERMANECEU INTERNADO EM CLÍNICA VETERINÁRIA JÁ LOGO APÓS A AQUISIÇÃO PELA DEMANDANTE.

LESÃO ANÍMICA NÃO VISLUMBRADA. DEVER DE INDENIZAR AFASTADO. REFORMA DA SENTENÇA NESTE PONTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA ENTRE A DEMANDANTE E O LITISDENUNCIADO. ART. 21, CAPUT, DO CPC.

INSURGÊNCIA CONHECIDA E PROVIDA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2011.000141-5, da comarca de Criciúma (2^a Vara Cível), em que é apte/rroad Cristiane Casagrande Zanette, e apdos/rteads Valdecir Gonçalves e outro:

A Quarta Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer dos recursos, dar provimento ao adesivo e negar ao principal. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Substitutos Jorge Luís Costa Beber e Altamiro de Oliveira.

Florianópolis, 22 de agosto de 2013.

Luiz Fernando Boller
PRESIDENTE E RELATOR

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação cível interposta por Cristiane Casagrande Zanette, contra sentença prolatada pelo juízo da 2ª Vara Cível da comarca de Criciúma, que nos autos da ação de Indenização por Danos Morais nº 020.07.003837-6 (disponível em <http://esaj.tjsc.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=0K0006NOY0000&processo.foro=20> acesso nesta data), ajuizada contra o Condomínio do Criciúma Shopping Center, julgou improcedente o pleito exordial, e procedente a denúncia da lide de Valdecir Gonçalves, nos seguintes termos:

[...] Trata-se de ação indenizatória onde pretende a autora a reparabilidade geral pelo ato ilícito do réu e litisdenunciado, ao venderem cão o qual se apresentou doente tão logo retirado do estabelecimento do primeiro [...].

Esta a situação dos autos: tratando-se de compra e venda de animal, a qual comumente ocorre em feiras, e considerando que a compra do cão ocorreu em 24/11/06, e que apenas três dias após apresentou problemas de saúde, entendo verossímil a alegação da autora de que já o havia adquirido com algum problema.

Cabia ao segundo réu, portanto, a prova em sentido contrário, isto é, de que quando da venda do animal à autora, o mesmo se encontrava em perfeito estado de saúde.

[...] No caso dos autos, à fl. 07 encontra-se o termo de compra e venda do animal, o qual se deu em 24/11/06.

O documento de fl. 08, datado de 27/11/06 (três dias após a compra), refere-se a recibo no valor de R\$ 143,00 (cento e quarenta e três reais), recebidos por veterinário em face de consulta realizada no animal, além de outros remédios fornecidos.

Por sua vez, à fl. 09, há novo documento que detalha outros medicamentos, contendo, inclusive, informação acerca de internação ocorrida em 23/12/06.

O atestado de óbito formulado pelo Veterinário Vilson Cardoso, de fl. 18, afirma que todos os sintomas apresentados pelo animal eram compatíveis com a Cinomose, doença esta bastante comum em cães, notadamente no período de 6 a 12 semanas de idade.

A prevenção da doença deve se dar com a vacinação, que deve ser feita em filhotes com 6 a 8 semanas de idade, com repetição a cada 4 semanas até as 14 à 16 semanas de vida (informações constantes no site www.familiapet.uol.com.br. Acesso em 17 jun. 2010).

Neste sentido, portanto, caberia ao litisdenunciado o ônus de provar que o cão vendido à autora estaria livre de referida patologia, e, inclusive, de que teria sido devidamente vacinado, considerando que no momento da compra possuía mais de 8 semanas de idade (limite da faixa etária para que fosse realizada a prevenção, segundo informações colhidas no endereço virtual acima citado), contando aproximadamente 10 semanas (vide data de nascimento constante do termo de compra e venda de fl. 07) [...].

A situação dos autos é peculiar.

Segundo narra a autora, em sua peça vestibular, a compra do animal se deu em virtude da impossibilidade de ter filhos, por sugestão de profissional especializado.

Do atestado médico de fl. 17, extrai-se a seguinte informação em relação à

autora: "[...] tem apresentado sintomas de depressão decorrentes de perda (morte) de seu animal de estimação, da qual estava tentando tratar sua dificuldade emocional de infertilidade".

Referido documento encontra-se datado de 07/02/07, pouco mais de um mês após o óbito do cão adquirido do segundo réu.

Neste sentido, portanto, entendo que, especificamente, a situação a que foi submetida a autora enseja a indenização pelos danos morais pretendida, em face da morte prematura de animal adquirido com objetivo precípua de amenizar o sofrimento emocional pelo qual passava em face da impossibilidade de engravidar.

[...] Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a DENUNCIAÇÃO DA LIDE para condenar o denunciado VALDECIR GONÇALVES ao pagamento, em favor da autora, de indenização: a) a título de danos materiais, nos valores de R\$ 300,00 (trezentos reais), R\$ 143,00 (cento e quarenta e três reais - fl. 08), R\$ 228,50 (duzentos e vinte e oito reais e cinquenta centavos - fl. 09), R\$ 120,00 (cento e vinte reais - fl. 10), R\$ 60,00 (sessenta reais), e R\$ 20,40 (vinte reais e quarenta centavos - fl. 11), R\$ 134,00 (cento e trinta e quatro reais - fl. 13), valores que deverão sofrer correção monetária pelo INPC a partir de seu desembolso (data das notas), e acrescidos dos juros de lei de 1% a contar da citação; e b) a título de danos morais, a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), acrescido de correção monetária pelo INPC e juros de lei de 1% ao mês, a contar desta data.

Via de consequência, condeno o denunciado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes os quais arbitro em 20% sobre o valor da soma das condenações, com fulcro no art. 20, § 3º, 'a' a 'c', do CPC.

JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado pela autora na AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS em relação ao réu CONDOMÍNIO DO CRICIÚMA SHOPPING CENTER, e condeno-a ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na forma do art. 20, § 4º, do CPC, ficando, todavia, suspensa a sua cobrança por encontrar-se agasalhada sob o pálio da justiça gratuita [...].

Fixo a remuneração em favor do curador especial nomeado em 5 URH's (fls. 124/132).

Malcontente, a apelante sustentou que, por orientação médica, adquiriu "um cachorro da raça Poodle Micro Toy" (fl. 139), o que "amenizaria a ausência de um filho e facilitaria o tratamento de sua fertilidade" (fl. 139), destacando, entretanto, ter experimentado sentimento inverso ao esperado, já que apenas 3 (três) dias depois da compra, o animal ficou doente, morrendo cerca de 30 (trinta) dias após, o que, segundo aludiu, "acabou agravando a sua situação, eis que [...] chegou a apresentar sintomas de depressão, tamanho o abalo sofrido" (fl. 139).

Demais disto, exaltou ter diligenciado no sentido de estabelecer contato com o vendedor do cão, não logrando êxito em localizá-lo, o que, em seu entender, justifica a atribuição da responsabilidade civil ao Condomínio do Criciúma Shopping Center, por ter organizado uma feira animal sem certificar-se da idoneidade dos expositores, contribuindo para a ocorrência do evento danoso, salientando, mais, que "excluir a culpa do apelado é dar azo à impunidade, eis que continuará agindo de maneira lesiva para com seus clientes, que efetuam compras no shopping pela confiabilidade e imagem de segurança que lhes é transmitida" (fl. 143).

Não bastasse isso, externou descontentamento no tocante ao *quantum* reparatório, tido como "*incapaz de servir como caráter educativo*" (fl. 144), razão pela qual bradou pelo conhecimento e provimento da insurgência, atribuindo-se ao estabelecimento comercial requerido o dever de indenizar o dano de cunho material e moral infligido, julgando-se improcedente a denunciaçāo da lide de Valdecir Gonçalves, alternativamente reconhecendo-se a responsabilidade solidária de ambos, majorando-se o montante compensatório para não menos do que o equivalente a 100 (cem) salários mínimos (fls. 136/145).

Em contrarrazões, o Condomínio do Criciúma Shopping Center asseverou que "*locou temporariamente ao litisdenunciado, um espaço para que o mesmo promovesse, a sua conta e risco, uma feira e exposição de filhotes de animais*" (fl. 150), constando expressamente no pacto firmado, que "*em momento algum poderia ser responsabilizado por qualquer dano causado pelos expositores*" (fl. 150), de modo que - não se enquadrando no conceito de "*fabricante, produtor, construtor, importador, comerciante ou fornecedor de serviços*" (fl. 151) -, asseverou ser inviável a pretendida atribuição de responsabilidade civil.

Além do mais, afiançou não ter praticado qualquer ato ilícito capaz de justificar a imposição do dever de indenizar, o que, associado à ausência de demonstração do alegado abalo psicológico, obstaculizaria o acolhimento da pretensão recursal, motivo porque clamou pelo desprovimento da insurgência, mantendo-se incólume o *decisum* objurgado (fls. 148/153).

Recebido o apelo nos efeitos devolutivo e suspensivo (fl. 155), ascenderam os autos a este pretório, tendo sido originalmente distribuídos ao desembargador Ronaldo Moritz Martins da Silva, vindo-me às mãos em razão do superveniente assento nesta Quarta Câmara de Direito Civil (fl. 158).

Constatada a inexistência de manifestação por parte do revel Valdecir Gonçalves, foi determinada a intimação da Curadora Especial para que bem exercesse a incumbência de representá-lo (fls. 159/160), sobrevindo, então, recurso de apelação cível na forma adesiva, ressaltando que embora a demandante "*alegue infertilidade [...], não consta dos autos laudos/atestados confeccionados por médicos especializados em ginecologia, obstetrícia ou reprodução humana*" (fl. 170), capazes de comprovar, com eficácia, tal limitação reprodutiva.

Afiançou, mais, que carece de justo motivo o acolhimento da pretensão indenizatória, sobretudo porque lastreada em "*causa preexistente*" (fl. 171), não sendo a morte do animal circunstância motivadora do suposto quadro depressivo apresentado pela postulante, razão pela qual pugnou pelo conhecimento e provimento do reclamo, afastando-se a responsabilidade atribuída no 1º Grau, alternativamente minorando-se o *quantum* compensatório (fls. 169/172).

Recebidos ambos os apelos nos efeitos devolutivo e suspensivo (fl. 173), sobrevieram as contrarrazões de Cristiane Casagrande Zanette, exaltando que a alegada "*causa preexistente que ensejou a frustração com a morte do animal*" (fl. 177), constitui inovação recursal, de outro vértice salientando estar satisfatoriamente demonstrado que o filhote era "*possuidor da doença infecto-contagiosa Cinomose*" (fl. 178), particularidade omitida quando da aquisição do animal, e que justifica a

responsabilização dos ofensores pelo desgosto decorrente do óbito do animal, motivo porque clamou pelo não conhecimento do recurso adesivo, alternativamente negando-lhe provimento (fls. 176/178).

Ato contínuo, o curatelado Valdecir Gonçalves protocolou petição justificando a ausência de resposta ao apelo principal, em razão de tratar-se "*única e exclusivamente do inconformismo pela exclusão do Condomínio do Criciúma Shopping Center do polo passivo da demanda*" (fl. 181).

Certificado o transcurso do prazo, *in albis*, para o oferecimento de contrarrazões por parte do Condomínio do Criciúma Shopping Center (fl. 182), vieram-me os autos conclusos (fl. 184).

É, no essencial, o relatório.

VOTO

Conheço de ambos os recursos porque, além de tempestivos, atendem aos demais pressupostos de admissibilidade, destacando que os insurgentes estão dispensados do pagamento do preparo, visto que, de um lado, a demandante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 132), ao passo que o litisdenunciado, por sua vez, está representado por Curadora Especial, o que, nos termos do preconizado no art. 46, inc. V, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, isenta a defensora nomeada do recolhimento das guias recursais.

Neste sentido, aliás, este pretório já decidiu que:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DO PREPARO. INTELIGÊNCIA DO ART. 511, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESERÇÃO AFASTADA. RECURSO CONHECIDO E ACOLHIDO.

Dispensa-se o recolhimento do preparo recursal sempre que for nomeado curador especial destinado à defesa do réu, em face da impossibilidade de citá-lo pessoalmente.

[...] Em consonância com o exposto, ensina Luís Paulo Cotrim Guimarães:

"Ao exercer o múnus público de curador especial, por nomeação judicial, automaticamente, e sem qualquer outra formalidade, o defensor público - assim como o advogado dativo - estará impedido de questionar sobre a condição econômica de seu curatelado. [...] Não há, nessa hipótese, que se cogitar em deserção. Os recursos são livremente manejados pelo defensor nomeado, a favor do assistido, sem o fantasma processual da mencionada deserção. [...] Estreitar a via de defesa do curatelado, patrocinado por defensor público ou advogado nomeado, exigindo dele preparo para interposição de recursos, é ofender o princípio do contraditório e da defesa ampla" (Preparo recursal: o múnus público do curador especial como óbice à exigência. Revista Jurídica Consulex Brasília. Consulex v. 113, set. 2001, p. 30) [...] (Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2009.051354-2/0001, de Criciúma. Rel. Des. Subst. Stanley da Silva Braga. J. em 17/06/2010 - grifei).

Diverso não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, de cujo acervo jurisprudencial amealho que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO POR CURADOR ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE DESERÇÃO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE.

O preparo não é exigível no caso de recurso interposto por curador especial, nomeado de acordo com o art. 9º, II, do CPC, já que em exercício de função institucional da Defensoria Pública, defende pessoa considerada necessitada, nos termos de tal dispositivo [...] (Resp 511805/MG. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. J. em 17/08/2006. DJ de 31/08/2006).

Feita tal ponderação, passo à análise da *quaestio de meritis*, salientando que, no caso em prélio, ambas as partes externaram descontentamento quanto ao *decisum* de 1º Grau, pretendendo Cristiane Casagrande Zanette transferir ao Condomínio do Criciúma Shopping Center, a responsabilidade civil atribuída a Valdecir Gonçalves, em razão do alegado prejuízo experimentado em decorrência da

morte do seu animal de estimação, ao passo que o litisdenunciado, por sua vez, objetiva o afastamento do dever de indenizar, avultando que a alegada lesão anímica estaria lastreada na infertilidade da autora, causa preexistente, e que não possuiria qualquer relação com o falecimento do cão da raça "*Poodle Micro Toy*".

Especificamente com relação à responsabilização do shopping center, entendo que não há como se acolher o pedido da pretensa vítima, visto que não foi demonstrada qualquer irregularidade na conduta da empresa demandada, capaz de justificar a aplicação, em seu desfavor, do disposto no art. 186 do Código Civil, segundo o qual "*aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*".

Discorrendo a respeito do tema, Maria Helena Diniz especifica que:

[...] Para que se configure o ato ilícito, será imprescindível que haja: a) fato lesivo voluntário, causado pelo agente, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência; b) ocorrência de um dano patrimonial e/ou moral, sendo que pela Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça serão cumuláveis as indenizações por dano material e moral decorrentes do mesmo fato. Pelo art. 944 do Código Civil a indenização se mede pela extensão do dano. Todavia, já se decidiu que: "A indenização não surge somente nos casos de prejuízo, mas também pela violação de um direito"; e c) nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente (Código Civil anotado - 14^a ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2007. p. 207).

Ainda que a demandante tenha sustentado que adquiriu o animal de estimação, porque acreditava que "*a feira [...] realizada nas dependências do apelado seria de total confiança, pois este não iria colocar seus consumidores numa fria*" (fl. 140), destacando, mais, que o Condomínio do Criciúma Shopping Center, na qualidade de "*fornecedor e divulgador do evento, deveria fazer todas as verificações para acautelar-se contra fraudes*" (fl. 139), com isto evitando que terceiros de má-fé utilizassem do seu nome comercial para praticar atos ilícitos - como no caso em concreto, em que Valdecir Gonçalves, representando o "*Canil Dog's House*", omitiu o fato de que o cão objeto da compra e venda estava com a saúde fragilizada -, a assertiva, tenho para mim, carece de relevância, em nada contribuindo para a pretendida atribuição da responsabilidade civil ao Condomínio do Criciúma Shopping Center.

Isto porque não há qualquer indício de que o estabelecimento requerido tenha agido de forma ilícita, sabendo-se, apenas, que no período de 15 a 26 de novembro de 2006, locou espaço para a realização da 1^a (Primeira) Feira Internacional de Filhotes (fls. 37/39), o que, por si só, não justifica a imposição do dever de indenizar, mostrando-se imprescindível, para tanto, a demonstração de que teria relação com a omissão da moléstia que levou o filhote de "*Poodle Micro Toy*" a óbito, o que, em absoluto, se observa no caso em espécie.

E mesmo que assim não o fosse, consta na Cláusula 5^a (Quinta) do "*Contrato de Locação Temporária de Espaço*", firmado pela Associação dos Lojistas do Condomínio do Criciúma Shopping e Valdecir Gonçalves, que "o locatário assume toda e qualquer responsabilidade por seus produtos/bens, e por atos seus e/ou de seus prepostos e funcionários que causem danos a terceiros e/ou às instalações [...]"

(fl. 38 - grifei), o que, tenho para mim, afasta a possibilidade de o estabelecimento comercial responder pela insatisfação dos clientes da feira, sobretudo porque não assumiu o dever de garantir a saúde e procedência dos animais expostos naquele evento.

No mesmo rumo, o "*Termo de Compra e Venda*" de fl. 07, revela que a postulante foi informada, já no ato da aquisição do animal de estimação, que "*fica isento o promotor do evento e a empresa locatária deste espaço, de qualquer ônus*" decorrente do negócio (fl. 07), o que, associado à ausência de comprovação de qualquer ilicitude por parte da instituição cedente do espaço comercial, inviabiliza a pretendida atribuição da responsabilidade civil ao Condomínio do Shopping Center Criciúma, pelo prejuízo experimentado por Cristiane Casagrande Zanette em decorrência da morte do filhote.

Neste sentido, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul sobressai, *mutatis mutandis*:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. USO NÃO CONSENTIDO DE IMAGEM DE POLICIAL. EXPOSIÇÃO FOTOGRÁFICA. DUPLICIDADE DE RECURSOS. LIMITAÇÃO DA LIDE. APLICAÇÃO DA LEI DE IMPRENSA. RESPONSABILIDADE DE SHOPPING CENTER. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

[...] O shopping center, mesmo tendo cedido espaço seu, não está legitimado passivamente a responder por eventuais danos morais causados pelo teor de uma das fotografias vez que não teria ingerência a seleção destas e o evento não guardaria relação direta com o risco da sua atividade comercial. [...] Unânime. (Apelação Cível nº 70004672499, de Caxias do Sul. Rel. Des. Mário Rocha Lopes Filho. J. em 29/09/2003).

Há que se registrar, todavia, que a isenção da responsabilidade do Condomínio do Criciúma Shopping Center, em nada prejudica a demandante, já que o expositor e vendedor do animal, Valdecir Gonçalves - que foi quem pretensamente omitiu a informação de que o filhote, que contava apenas 75 (setenta e cinco) dias de vida (fl. 07), estava acometido por doença infecto-contagiosa, identificada como Cinomose (fl. 18) -, foi condenado à restituição dos valores despendidos pela autora para a aquisição do "*Poodle Micro Toy*", extraindo-se das razões de convencimento da togada sentenciante, que:

[...] caberia ao litisdenunciado o ônus de provar que o cão vendido à autora estaria livre da referida patologia e, inclusive, que teria sido devidamente vacinado, considerando que no momento da compra possuía mais de 8 semanas de idade (limite de faixa etária para que fosse realizada a prevenção [...]).

Assim, não se desincumbindo do ônus que lhe competia, considerando a farta documentação colacionada nos autos [...], cabível a condenação do litisdenunciado nos danos materiais, mormente em face do vício oculto no cão adquirido (patologia denominada Cinomose), quais sejam: R\$ 300,00 (trezentos reais), referente à compra do animal, além dos valores de R\$ 143,00 (cento e quarenta e três reais - fl. 08), R\$ 228,50 (duzentos e vinte e oito reais e cinquenta centavos - fl. 09), R\$ 120,00 (cento e vinte reais - fl. 10), R\$ 60,00 (sessenta reais), e R\$ 20,40 (vinte reais e quarenta centavos - fl. 11), R\$ 134,00 (cento e trinta e quatro reais - fl. 13), valores que deverão sofrer correção monetária pelo INPC a partir de seu desembolso (data das notas), e acrescidos de juros de lei de 1% a contar da citação (fl. 128).

Entretanto, em que pese o acerto do decisório no particular, entendo que o mesmo não ocorre com relação à atribuição de responsabilidade civil pelo dano de cunho moral pretendamente experimentado por Cristiane Casagrande Zanette.

Isto porque, como bem ensina Rui Stoco,

[...] em sede de necessária simplificação, o que se convencionou chamar de 'dano moral' é a violação da personalidade da pessoa, como direito fundamental protegido, em seus vários aspectos ou categorias, como a intimidade e privacidade, a honra, a imagem, o nome e outros, causando dor, tristeza, aflição, angústia, sofrimento, humilhação e outros sentimentos internos ou anímicos.

De tudo se conclui que, ou aceitamos a ideia de que a ofensa moral se traduz em dano efetivo, embora não patrimonial, atingindo valores internos e anímicos da pessoa, ou haveremos de concluir que a indenização tem mero caráter de pena, como punição ao ofensor e não como reparação ou compensação ao ofendido.

[...] não será apenas o desconforto, mero enfado, o susto passageiro, sem outras consequências, o dissabor momentâneo, a maior irritabilidade ou a idiossincrasia que ensejará a admissão da compensação por dano moral.

O dano moral não se compadece com a natureza íntima e particularíssima do indivíduo, cujo temperamento exacerbado e particular se mostra além do razoável extremado do indivíduo comum, que o faz reagir de maneira muito pessoal à ação dos agentes externos. Também a especial maneira de ver, de sentir, de reagir, própria de cada um, não pode ser objeto de consideração.

Deve-se considerar não só as circunstâncias do caso, mas também levar em conta - como padrão, *standard* ou paradigma - o *homo medius*. ((Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 1683/1684).

Para que seja imputada ao ofensor a responsabilidade pelo dano advindo da sua conduta, mostra-se imprescindível o preenchimento dos requisitos exigidos pelo ordenamento jurídico pátrio, quais sejam, o implemento da culpabilidade do agente - ilicitude da ação -, o dano decorrente do ato e o nexo de causalidade entre a atitude do causador e o prejuízo suportado pelo lesado, pressupostos que, ao que tudo indica, não encontram-se configurados no caso em preílio.

Tecendo comentário a respeito do assunto, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery ministram que:

[...] A responsabilidade civil é a consequência da imputação civil do dano a pessoa que lhe deu causa ou que responda pela indenização correspondente, nos termos da lei ou do contrato. A indenização devida pelo responsável pode ter natureza compensatória e/ou reparatória do dano causado.

A responsabilidade civil se assenta na conduta do agente (responsabilidade subjetiva) ou no fato da coisa ou no risco da atividade (responsabilidade objetiva). Na responsabilidade objetiva o sistema fixa o dever de indenizar independentemente da culpa ou dolo do agente. Na responsabilidade subjetiva há o dever de indenizar quando se demonstra o dolo ou a culpa do agente, na causação do fato que ocasionou o dano (p. 733).

In casu, muito embora Cristiane Casagrande Zanette tenha alegado que adquiriu o animal de estimação "pra ser um meio de distração e auxílio no tratamento de fertilização" (fl. 139), destacando que a morte do "Poodle Micro Toy" agravou o seu quadro depressivo - o que, em seu entender, justificaria a atribuição do dever de

indenizar -, tenho para mim que tal circunstância, além de constituir mera eventualidade, própria da criação e comercialização de animais domésticos, não apresentou magnitude suficiente para atingir o íntimo da vítima, que permaneceu em contato com o filhote por apenas 38 (trinta e oito) dias, parte dos quais, aliás, o cão passou internado para tratamento da doença infecto-contagiosa.

A propósito, há que se atentar para a gravidade do quadro clínico apresentado pelo filhote, acometido por moléstia que não dispõe de tratamento veterinário específico, o que, via de regra, acaba resultando em expressivo índice de mortalidade canina, matéria sobre a qual Priscila Alves exalta que:

A cinomose é uma doença viral altamente contagiosa que afeta os cães e todos os animais da família *Canidae* (Dingo, raposa, coiote, lobo), da família *Mustelidae* (Furão, marta, lontra) e da família *Procyonidae* (Panda, quati). É considerada uma das mais graves doenças infecciosas que acometem os cães, perdendo somente para a raiva, principalmente por não haver um tratamento específico para o vírus, o que leva a um prognóstico bastante desfavorável e a uma alta taxa de mortalidade. Entretanto, o vírus da Cinomose é pouco resistente no ambiente, sendo facilmente eliminado através da utilização de desinfetantes, detergentes e pelo calor, o que facilita a desinfecção dos ambientes contaminados.

Caracteriza-se por ser uma doença que leva a quadros de infecções bacterianas secundárias a uma imunossupressão (diminuição da imunidade) causada pelo vírus. E essas infecções é que fazem aumentar a mortalidade já que o organismo não consegue combatê-las adequadamente.

É transmitida a partir de todas as secreções/ excreções produzidas pelos animais doentes através da produção de gotículas que são bastante infectantes, como a saliva, urina, fezes e secreções respiratórias (catarro, espirros, secreções nasais) para os animais susceptíveis. Logo, é uma doença passada diretamente de cão para cão por contato próximo.

Cães jovens e sem vacinação são os mais susceptíveis a adquirirem a doença. Porém, todos os animais não vacinados são alvos do vírus.

[...] Metade dos cães desenvolve doença neurológica, mas a maioria morre ou é eutanasiada devido a irreversibilidade do quadro clínico.

O diagnóstico da doença é feito através da história, dos sintomas clínicos apresentados pelo animal e pelos exames complementares. É bastante difícil fazer o diagnóstico de Cinomose nos animais com sintomas neurológicos sem outros sintomas clássicos da doença, principalmente se não houver alterações nos exames de sangue.

Não há tratamento específico para o vírus da Cinomose, de modo que o tratamento consiste em conter as infecções bacterianas secundárias através da utilização de antibióticos e tratamento sintomático e de suporte, com a correção da desidratação presente, controle da febre, suporte alimentar adequado, controle da dor (se houver), vômitos e melhoria da função neurológica. Entretanto, isso não impede o avanço das lesões causadas pelos vírus.

Alguns animais conseguem recuperar-se da doença, por isso frente a um animal doente, o proprietário deve conversar com o médico veterinário e tentar o controle da infecção e, com o suporte, melhorar a qualidade de vida do animal. É claro que as chances de sucesso vão depender da sintomatologia apresentada, especialmente se sintomas neurológicos estiverem presentes, e da evolução da

doença [...] (disponível em <http://www.drapriscilaalves.com.br/artigos/cinomose_2.pdf> acesso nesta data).

Conquanto a autora apelante tenha encartado nos autos o Atestado Médico de fl. 17, donde sobressai que "a paciente Cristiane Casagrande tem apresentado sintomas de depressão decorrentes da perda (morte) de seu animal de estimação" (fl. 17), aludido documento, tenho para mim, deve ser recebido com ressalva, sobretudo diante da constatação de que foi emitido por profissional conveniado à instituição com quem a requerente mantém vínculo empregatício (fl. 25), o que, ao meu sentir, põe em dúvida a credibilidade da respectiva informação, necessariamente devendo ser corroborado por outros elementos de prova.

Todavia, não vislumbro qualquer substrato probatório outro, capaz de demonstrar que a requerente tenha, de fato, experimentado sentimento de desgosto tão profundo, em decorrência do óbito do seu cãozinho de estimação, ao ponto de justificar uma reparação pecuniária, ao contrário disto, sobressaindo que o seu íntimo já estava abalado em razão de ter descoberto que "possui dificuldades para engravidar", tendo ela própria afirmado que "tal notícia lhe causou abalo emocional, motivo pelo qual procurou tratamento médico" (fl. 02).

Aliás, já na exordial, a postulante declarou que, "no intuito de desviar o foco da sua atenção [...] no que diz respeito à gravidez, o médico aconselhou [...] a adquirir um animal de estimação, pois assim estaria ocupada dando atenção e carinho para o bichinho" (fl. 02) - o que, no entender do profissional, "amenizaria a ausência de um filho" (fl. 02) -, circunstância que, tenho para mim, confere lastro à tese de que o âmago de Cristiane Casagrande Zanette já havia sido atingido antes mesmo da morte do filhote, não constituindo a ausência deste, portanto, causa determinante para o desencadeamento do quadro depressivo.

E, como bem observou Valdecir Gonçalves na contestação, "a tristeza/depressão causada pela dificuldade de engravidar da autora não deve ser considerada na análise do suposto dano moral" (fl. 96), visto que tal evento não guarda relação direta com o caso em contenda.

Não se nega que a morte do filhote pode, sim, ter trazido tristeza à vida da postulante, fazendo-na experimentar um sentimento de perda e impotência que resultou num vazio em seu íntimo, privando-na do amor incondicional que o animal de estimação indubiosamente poderia lhe dar.

Contudo, tampouco se pode olvidar da condição transitória dos seres vivos - especialmente dos bichinhos domésticos -, cujo apego demasiado acaba sendo prejudicial ao seu respectivo dono, ocasionando um desequilíbrio emocional que poderia ter sido melhor controlado, caso o caráter passageiro da relação tivesse sido, desde logo, considerado.

Assim sendo, não havendo prova de que o exíguo lapso em que conviveu com o "Poodle Micro Toy" - mais especificamente 38 (trinta e oito) dias (fls. 07 e 18), parte dos quais, o animal permaneceu internado em clínica veterinária (fls. 09, 11 e 13) -, foi, de fato, suficiente para estreitar os laços de afeto entre a demandante e o filhote, tampouco havendo indício de que a sua respectiva ausência resultou efetivo abalo psicológico, a parcial reforma do *decisum* combatido mostra-se

medida impositiva, afastando-se a responsabilidade atribuída à Valdecir Gonçalves neste tópico.

De destacar que à vítima incumbia a prova da lesão anímica alegada, de maneira a permitir a formação da certeza jurídica indispensável a um juízo favorável à pretensão deduzida, sob pena de improcedência do pedido, a teor do disposto no art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil, ônus do qual, ao meu sentir, não se desincumbiu a contento.

Doutrinando acerca da matéria, Humberto Theodoro Júnior pronuncia com intensidade que

Não há um dever de provar, nem à parte assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados e do qual depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo a máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente (Curso de direito processual civil. 12. ed. v. 1. Forense, 1994. p. 411).

Da mesma forma, Moacyr Amaral Santos sobressai que

Como a simples alegação não é suficiente para formar a convicção do juiz (*allegatio et non probatio quasi non allegatio*), surge a imprescindibilidade da prova da existência do fato. E dada a controvérsia entre o autor e os réus, com referência ao fato e às suas circunstâncias, impondo-se, pois, prová-lo e prová-las, decorre o problema de saber a quem incumbe dar a sua prova. A quem incumbe o ônus da prova? Esse é o tema que se resume na expressão - ônus da prova (Primeiras linhas de direito processual civil. 17. ed. 2. v. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 343-344).

Fornecendo a resposta, registra o mestre à p. 345:

Incumbe o ônus da prova a quem diz, ou afirma, ou age. Ora, que vem a juízo, em primeiro lugar, é o autor; quem inicia a lide é o autor; quem afirma o fato é o autor. Donde tudo parecia mostrar, como corolário imediato daquele preceito, que ao autor cumpria o ônus da prova: *actori incumbit ônus probandi*.

Ao depois, adita:

O critério para distinguir a qual das partes incumbe o ônus da prova de uma afirmação - ensina Cornelutti - é o do interesse da própria afirmação. Cabe provar - escreve ele - a quem tem interesse de afirmar; portanto, quem apresenta uma pretensão cumpre provar-lhe os fatos constitutivos e quem fornece a exceção cumpre provar os fatos extintivos ou as condições impeditivas ou modificativas (p. 347).

Por igual, anotam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que

Segundo a regra instituída por Paulo, compilada por Justiniano, a prova incumbe a quem afirma e não a quem nega a existência de um fato (Dig. XXII, 3, 2). O autor precisa demonstrar em juízo a existência do ato ou fato por ele descrito na inicial como ensejador do seu direito (Código de processo civil comentado. RT, 1994. p. 516).

Diante disto, considerando que o suposto abalo anímico encontra-se lastreado, tão somente, na alegação de que "o animal ficou doente [...], gerando ainda mais transtornos psicológicos" (fl. 139), e, de outro vértice, contemplando o fato de que o contato da demandante com o filhote não ultrapassou 38 (trinta e oito) dias, não

há que se falar no reconhecimento de lesão anímica, consequentemente carecendo de lastro o pretendido dever de indenizar.

Consoante ensina Yussef Said Cahali, "o dano moral somente ingressará no mundo jurídico, gerando a subsequente obrigação de indenizar, quando houver alguma grandeza no ato considerado ofensivo a direito personalíssimo" (Dano Moral - 4^a ed. Rev., atual. E ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 52).

Adiante, prossegue o doutrinador, referindo que:

[...] inexiste dano moral resarcível quando o suporte fático não possui virtualidade para lesionar sentimento ou causar dor e padecimento íntimo. Não configura dano moral mero dissabor, desconforto ou contratempo a que estão sujeitos os indivíduos nas suas relações e atividades cotidianas.

[...] o que configura o dano moral é aquela alteração no bem-estar psicofísico do indivíduo; se ato de outra pessoa resultar alteração desfavorável, aquela dor profunda que causa modificações no estado anímico, aí está o início da busca do dano moral; o que define o dano moral é a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra o mais largo significado.

Na advertência da doutrina e jurisprudência, salvo situações excepcionais e bem demarcadas, não seria uma simples frustração que se indeniza, mas sim a ofensa a direitos de personalidade, ou sofrimento intenso e profundo, a ser demonstrado em cada caso. O atentado ao bem-estar psicofísico do indivíduo deve apresentar certa magnitude ou expressividade para ser reconhecido como dano moral, não bastando um mal estar trivial, de escassa importância, próprio do risco cotidiano da convivência em sociedade. Haveria, por assim dizer, um limite mínimo de tolerabilidade a partir do qual a lesão se configura como relevante e prejudicial, hábil/suficiente a embasar a responsabilidade indenizatória. Haveria como que um "piso" de incômodos, inconveniente e desgostos a partir dos quais se configura o dano moral indenizável (*op. cit. ps. 52/53 - grifei*).

Como se vê, é imprescindível que o dano apresente certo grau de magnitude, de modo a não configurar simples decepção ou frustração, lesividade que, tenho para mim, não se observa no caso em concreto, inviabilizando, pois, a manutenção do *decisum* objurgado no particular.

Por ocasião do julgamento de casos análogos, este pretório tem reiteradamente decidido que:

AÇÃO COMINATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS E PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. [...] MORTE DE ANIMAL (VACA) DE PROPRIEDADE DO AUTOR, A QUAL ARREBENTOU A PORTEIRA DO CURRAL E ABORTOU DOIS DIAS APÓS. TRATAMENTO PRESTADO POR MÉDICO VETERINÁRIO. MORTE DO ANIMAL. COMPROVAÇÃO PREJUÍZO. DEVER DE INDENIZAR. DANOS MORAIS PLEITEADO PELO AUTOR. INOCORRÊNCIA. ACORDO FIRMADO PELAS PARTES EM TERMO CIRCUNSTANCIADO. COMPROMETIMENTO DO RÉU EM AJUSTAR SUA CONDUTA. MERO TRANSTORNO QUE NÃO CONFIGURA DANOS MORAIS.

Só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu

bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo (Apelação Cível nº 2010.073706-7, de Braço do Norte. Rel. Juiz Saul Steil. J. em 03/05/2011).

Pela perfeita adequação ao caso em toureio, do acervo jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul destaco que:

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. HOSPITAL VETERINÁRIO. HOSPEDAGEM. ACOMETIMENTO DE DOENÇA (CINOMOSE) COM MORTE DE ANIMAL DE ESTIMAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PRESTAÇÃO INADEQUADA DO SERVIÇO. DEVER DE INDENIZAR AFASTADO. NEXO CAUSAL DESCARACTERIZADO.

[...] A doença cinomose, contraída pelo animal, é altamente contagiosa e só se manifesta em decorrência da ausência de vacinação. Mais do que isso, a doença afeta a todos os cães, sendo raro que haja algum que não tenha sido exposto ao vírus, podendo o ser humano carregar o vírus até um animal sadio. A autora foi questionada quanto à vacinação da cadela, antes de ser admitida no hospital. Ademais, o animal de estimação já apresentava os sintomas da doença quando a autora foi buscá-lo, após dezesseis dias de hospedagem, e o período de incubação da doença é de catorze a dezoito dias. Portanto, a probabilidade de a contaminação ser anterior à hospedagem é enorme. De mais a mais, ainda que se admitisse a presença do nexo de causalidade entre o dever de guarda do animal deixado sob custódia e a doença que o acometeu, o evento, em se tratando de animal vacinado, e comprovado que os animais para ser admitidos na hospedagem deveriam se encontrar com a vacinação completa, caso dos autos, pode ser tipificado como caso fortuito, a afastar a responsabilização, em decorrência da descaracterização do liame causal. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida. (Apelação Cível nº 70041209685, de Porto Alegre. Rel^a. Des^a. Marilene Bonzanini Bernardi. J. em 29/06/2011).

E, mais:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E LUCROS CESSANTES. ANIMAL INFECTADO COM CINOMOSE. LUCROS CESSANTES EVIDENCIADOS. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS.

A parte autora logrou comprovar os fatos articulados na exordial, no sentido de que houve efetivamente negligência do demandado ao não verificar e informar as condições de saúde da cadela comercializada, a qual já estava infectada com a doença cinomose.

[...] Danos morais. Somente os fatos e acontecimentos capazes de abalar o equilíbrio psicológico do indivíduo são considerados para tanto, sob pena de banalizar este instituto, atribuindo reparação a meros incômodos do cotidiano. Dado parcial provimento ao recurso (Apelação Cível nº 70046705075, de Porto Alegre. Rel. Des. Jorge Luiz Lopes do Canto. J. em 28/03/2012).

Considerando, pois, que o recurso adesivo interposto por Valdecir Gonçalves é parcialmente provido, afastando-se a indenização pelo dano de cunho moral, outra alternativa não há, senão, reconhecer a existência de sucumbência recíproca, nos termos do que preconiza o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil,

segundo o qual "se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas".

En passant, da doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery sobrelevo que:

[...] Há sucumbência recíproca quando uma das partes não obteve tudo o que o processo poderia lhe proporcionar [...].

Se ambas as partes sucumbem, ainda que em proporção diferente, devem sofrer, proporcionalmente, os ônus da derrota e as vantagens da vitória, tal como preconizado no art. 21, *caput* (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante - 10^a ed. rev., ampl. e atual. até 1º de outubro de 2007. 1^a reimp. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. ps. 233/234).

Dessarte, manifesto-me pelo conhecimento de ambas as insurgências, dando provimento ao reclamo adesivo de Valdecir Gonçalves, decotando da decisão combatida a indenização fixada pelo alegado abalo anímico pretensamente infligido, mantendo-a, no mais, incólume, especialmente no que toca à necessidade de o litisdenunciado restituir os gastos tidos por Cristiane Casagrande Zanette em razão da aquisição do filhote de "Poodle Micro Toy", incluindo as despesas veterinárias.

De outro vértice pronuncio-me pelo desprovimento do apelo da autora, restando prejudicada, a propósito, a análise da pretendida ampliação da vantagem pecuniária.

Via de consequência, redistribuo recíproca e proporcionalmente os ônus sucumbenciais, ficando a satisfação de 50% (cinquenta por cento) à cargo da demandante, e o restante em desfavor do litisdenunciado (Súmula nº 306 do Superior Tribunal de Justiça), redefinindo os honorários advocatícios devidos aos procuradores dos demandados - inclusive do Condomínio do Criciúma Shopping Center, cujo pagamento permanece sob responsabilidade exclusiva de Valdecir Gonçalves -, para o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), ao passo que a verba devida ao causídico da autora apelante vai fixada no equivalente a 20% (vinte por cento) da vantagem obtida, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, restando suspensa a imediata exigibilidade em relação a Cristiane Casagrande Zanette, a teor do estatuído no art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita (fl. 132).

É como penso. É como voto.