

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - TELEFONE CELULAR - DEFEITO - FASE DE GARANTIA - FABRICANTE E VENDEDOR - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - ARTS. 13 E 18 DO CDC - DECISÃO *ULTRA PETITA* - DECOTE DO EXCESSO - NULIDADE AFASTADA - VALOR DA INDENIZAÇÃO - ARBITRAMENTO - CRITÉRIO

Ementa: Apelação. Ação de indenização. Dano moral. Aquisição de aparelho celular. Defeito apresentado em fase de garantia. Responsabilidade solidária do fabricante e vendedor. Arts. 13 e 18 do CDC. Sentença *ultra petita*. Decote do excesso. Nulidade afastada. Valor da indenização. Critério de arbitramento. Sentença parcialmente reformada.

- A sentença *ultra petita*, diversamente da *extra petita*, não é nula, cabendo apenas ao julgador, ao verificar a sua ocorrência, decotar o excesso, reduzindo-se a decisão aos limites do pedido.
- Conforme preceitua o art. 18 do CDC, o comerciante responde solidariamente com o fabricante perante o consumidor pelos defeitos dos produtos colocados em circulação, mormente se restar comprovado que ele não diligenciou a contento no sentido de substituir e reparar o bem que se apresentou impróprio para o consumo.
- O instituto da responsabilidade civil é composto por três elementos inseparáveis: ato ilícito, dano e nexa de causalidade, impondo-se o dever de indenizar se presentes todos esses elementos, mormente em inexistindo prova de concorrência do autor para a ocorrência do evento danoso.
- Na fixação do dano moral, deverá o magistrado valer-se da prudência para não aviltar a reparação ou enriquecer o beneficiário.
- O montante pleiteado a título de danos morais não constitui critério para a fixação da sucumbência de cada parte, uma vez que se trata de parcela cujo arbítrio fica a critério do julgador.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.04.091717-4/001 - Comarca de Uberaba - Apelantes: Werlaine Cristina Félix Moura, CTBC Celular S.A., Motorola Industrial Ltda. - Apeladas: As mesmas - Relator: Des. ANTÔNIO DE PÁDUA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINARES. NEGAR PROVIMENTO À SEGUNDA APELAÇÃO E DAR PARCIAL PROVIMENTO À PRIMEIRA E À TERCEIRA APELAÇÕES.

Belo Horizonte, 6 de fevereiro de 2007. -
Antônio de Pádua - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Antônio de Pádua - Trata-se de ação de indenização por perdas e danos morais, cumulada com rescisão contratual e restituição de valor movida por Werlaine Cristina Félix Moura contra CTBC Celular S.A., Motorola Industrial Ltda., Cellfix Rio Preto Telecomunicações e Comércio de Peças Ltda. e Digital Comércio Assistência Ltda., perante o Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Uberaba, objetivando a condenação das rés ao pagamento em dobro do valor pago pelo telefone celular Motorola C353, bem como o valor (também em dobro) das ligações feitas para consecução de assistência técnica pelos inúmeros defeitos pela referido aparelho; cancelamento da linha e devolução em dobro dos valores pagos pelo aparelho, que, na verdade, não teria funcionado; indenização por danos morais na ordem de R\$ 30.000,00, tudo com juros e correção monetária, custas processuais e verba honorária fixada em 20% sobre o valor corrigido da causa.

Citadas, todas as rés argüiram, a título de preliminar, a sua ilegitimidade passiva para figurarem no pólo passivo da relação formal e, quanto ao mérito, postularam a improcedência dos pedidos iniciais, com redução do valor pleiteado a título de dano moral.

Após os trâmites regulares do processo, sobreveio a r. sentença de f. 322/329, afastan-

do da lide as co-rés Cellfix Rio Preto Telecomunicações e Comércio de Peças Ltda. e Digital Comércio e Assistência Técnica Ltda., por considerá-las partes ilegítimas passivas *ad causam*, de vez que são apenas empresas prestadoras de serviços de assistência técnica, não podendo, por conseqüência, ser responsabilizadas por defeito originário do aparelho, para o qual não concorreram.

Relativamente às co-rés CTBC Celular S.A. e Motorola Industrial Ltda., a sentença acolheu, em parte, o pedido inicial, para condená-las ao pagamento de uma indenização na ordem de R\$ 2.000,00 para a autora, a título de dano moral, e R\$10.000,00 para a Creche Comunitária Dona Marta Carneiro, situada na Rua Alves Silva, nº 71, em Uberaba/MG, valores acrescidos de correção monetária, juros de mora de 1% ao mês a partir da data da sentença.

A sentença condenou ainda as mencionadas rés, solidariamente, à devolução do valor relativo à aquisição do aparelho defeituoso, com juros moratórios de 1% ao mês, contados do dia em que, pela primeira vez, o aparelho foi levado à oficina para reparo.

O *decisum* declarou também nulo o contrato firmado com a CTBC, afastada a ocorrência de qualquer débito dele advindo, impondo, por fim, às requeridas o pagamento das custas processuais e da verba honorária fixada em R\$ 1.500,00, acrescidos de juros moratórios e correção monetária na forma legal.

Houve interposição de embargos declaratórios por parte da co-ré Motorola Industrial Ltda. (f. 338/339), que foram rejeitadas pela decisão de f. 340.

Inconformadas, apelam a autora e as rés.

A primeira apelante, ao desenvolver as razões de f. 342/345, argüi a preliminar de nulidade da sentença, por haver decidido de forma diversa da pedida, uma vez que postulou a indenização para si, na ordem de R\$30.000,00, e

o MM. Juiz somente lhe concedeu a quantia de R\$2.000,00, doando R\$10.000,00 da condenação a uma creche que, em momento algum, participou do feito, em qualquer de seus pólos.

Postula a reforma da sentença, para que o pedido seja julgado totalmente procedente, com a conseqüente condenação das rés ao valor indenizatório pleiteado na exordial, bem como para que a devolução do aparelho celular defeituoso lhe seja feito pelo valor dobrado.

A segunda apelante, CTBC Celular S.A., desenvolve as razões recursais de f. 347/360, em que, primeiro, reedita a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, uma vez que, a teor dos arts. 12 e 13 do CDC, a responsabilidade por defeitos de fabricação é do fabricante e que ela, recorrente, na qualidade de comerciante do produto, seria responsável quando ocorrentes quaisquer das hipóteses previstas nos incisos I, II e III do art. 13 do mencionado diploma legal.

Assim, pondera a segunda apelante, tendo sido apenas a vendedora do aparelho, que a eventual ocorrência de defeitos por ele apresentados é de responsabilidade do fabricante, motivo pelo qual somente a Motorola, fabricante, pode ser considerada parte legítima para figurar no pólo passivo da relação formal.

Quanto ao mérito, insurge-se a segunda apelante, com a declaração de inexistência de débito, argumentando para tanto que a linha, mesmo com os defeitos apresentados, foi utilizada pela autora (primeira apelante), conforme se evidencia dos documentos pertinentes acostados aos autos.

Dirige também o seu inconformismo contra a determinação de que ela e a co-ré Motorola devolvam à autora o valor correspondente à aquisição do telefone.

Combate, igualmente, o segundo apelante o dano moral, tanto em sua substância quanto em sua extensão, pleiteando a improcedência do pedido, ou, pelo menos, a sua redução, ao argumento de que o valor arbitrado é exagerado e

incondividível com o suposto dano sofrido pela autora.

Sem observância da ordem processual adequada, postula na parte final do seu recurso a nulidade da sentença, por violação ao art. 460 do CPC, tachando-a de *extra petita*, uma vez que o Julgador dividiu a indenização em duas partes, destinando a maior, na ordem de R\$10.000,00, à creche Comunitária Dona Marta Carneiro, que em momento algum foi parte no processo, restando, desse modo, indubitável que o MM. Juiz não compôs a lide nos termos em que foi colocada em juízo.

Argumenta, mais, que não sendo considerada a sentença como *extra petita*, deverá sê-lo forçosamente como *ultra petita*, impondo-se em decorrência que se anule a sentença ou que dela se retire a parte concernente à condenação posta em favor da mencionada creche.

Postula a segunda apelante o acolhimento, em sede de preliminar, de sua ilegitimidade passiva *ad causam*, ou a nulidade da sentença por infringência ao art. 460 do CPC. E, quanto ao mérito, que seja julgado improcedente o pedido inicial, ou que, pelo menos, seja reduzida a verba indenizatória, com a isenção das custas processuais.

A terceira apelante, Motorola Industrial Ltda., por sua vez, argúi, a título de preliminar, a nulidade da sentença, ao argumento de que houve ofensa aos arts. 128 e 460 do CPC, uma vez que o MM. Juiz de primeiro grau teria, ao que afirma, decidido de modo diverso do que foi pleiteado, ao conceder à creche Comunitária Dona Marta Carneiro indenização na ordem de R\$10.000,00, sem jamais ter a beneficiária participado da relação processual em qualquer de seus pólos.

No tocante ao crédito, argumenta a terceira apelante inexistir, no presente caso, ato ilícito a justificar a sua condenação a indenizar dano moral, por não ter a autora sofrido qualquer abalo intrínseco, não tendo havido descrição de nenhuma situação vexatória por que ela teria passado.

Argumenta, mais, a terceira apelante que, mesmo na hipótese de se reconhecer a existência de dano na espécie dos autos, o valor arbitrado mostra-se elevado em relação à autora e inteiramente desarrazoado em relação à mencionada creche, figura estranha aos autos.

Os recursos foram respondidos.

O preparo realizado pela segunda apelante (CTBC) se acha comprovado à f. 361, enquanto que o apresentado pela segunda apelante (Motorola) se acha comprovado à f. 375.

A primeira apelante acha-se sob o pálio da gratuidade judiciária, dispensada, portanto, do preparo.

Conheço de todos os recursos, presentes suas condições de admissibilidade.

Preliminar: ilegitimidade passiva *ad causam*, argüida pela segunda apelante.

Invocando o art. 13 do CDC, pretende a segunda apelante, na qualidade de comerciante, ver-se excluída da lide e, portanto, afastada a sua responsabilidade indenizatória, ao argumento primacial de que a responsabilidade exclusiva, *in casu*, é da fabricante do produto, no caso, a terceira apelante, Motorola Industrial Ltda.

Passando, assim, ao exame da preliminar em referência, ensina José Frederico Marques:

A legitimação para agir (*legitimatio ad causam*) diz respeito à titularidade ativa e passiva da ação. É a pertinência subjetiva da ação, como diz Buzaid.

A ação somente pode ser proposta por aquele que é titular do interesse que se afirma prevalente na pretensão, e contra aquele cujo interesse se exige que fique subordinado ao do autor. Desde que falte um desses requisitos, há carência de ação por ausência de *legitimatio ad causam*.

Só os titulares do direito em conflito têm o direito de obter uma decisão sobre a pretensão levada a juízo através da ação. São eles,

portanto, os únicos legitimados a conseguir os efeitos jurídicos decorrentes do direito de ação (*Instituições de direito processual civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1966, v. 2, p. 41).

Não destoa a lição de Moacyr Amaral Santos:

A terceira condição do direito de ação é a qualidade para agir, legitimidade ou legitimação para agir (*legitimatio ad causam*).

O autor deve ter título em relação ao interesse que pretende seja tutelado.

Por outras palavras, o autor deverá ser titular do interesse que se contém na sua pretensão com relação ao réu. Assim, à legitimação para agir em relação ao réu deve corresponder a legitimação para contradizer deste em relação àquele. Ali, legitimação ativa; aqui, legitimação passiva (*Primeiras linhas de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 1, p. 146).

Nunca é demais citar os magistrais ensinamentos de Pontes de Miranda (*Comentários ao Código de Processo Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 483-489):

O art. 267, VI, de modo nenhum desce ao direito material, que é assunto do art. 269. Quando o juiz acolhe ou rejeita o pedido do autor, examinou se havia direito, pretensão e ação (de direito material), e de modo nenhum, se trata, aí, de 'qualquer das condições da ação, como possibilidade jurídica, a legitimidade (processual) das partes e o interesse processual' (art. 267, IV). Todos os comentaristas que não atendem à diferença entre ação (de direito material) e 'ação' (de direito processual) incidem em grave erro, que aliás se propagou no Brasil.

Prossegue:

A chamada legitimidade das partes concerne à 'ação' (de direito processual): pode ser autor, ou pode ser réu, ou pode intervir no processo. A errônea dos que vêm no art. 267, VI, legitimidade de titular do direito, da pretensão e da ação, confundem, imperdoavelmente, legitimidade de direito material (figurantes da relação jurídica de direito material) e legitimidade de direito processual (partes no processo).

Conclui:

A legitimação processual é legitimação a ser parte nas ações - ser autor ou ser réu, ou quem a algum deles se equipare ou se ligue. Pode alguém ser legitimado processual a ser julgado sem legitimação de direito material. Aquela é sempre de direito público; essa, nem sempre, e poucas vezes. Quem propõe a ação há de ser processualmente legitimado a fazê-lo, posto que para isso tenha de alegar ter direito próprio, no sentido do direito material. A legitimação a agir tanto é de quem pode propor a ação como de quem pode contradizer. É inconfundível com a *legitimatío ad processum a legitimatío ad causum*. No que foi posto no pedido, o juiz julga o mérito; no que apenas diz respeito à legitimação a agir e contradizer, o juiz julga sem julgar o mérito: fica no plano do direito processual.

Diversamente do que sustenta a segunda apelante, tem ela legitimidade para figurar no pólo passivo da relação formal inerente à ação ressarcitória em tela, pois foi ela que vendeu o aparelho celular modelo C355-V, que restou comprovadamente defeituoso, sendo certo que, consoante farta documentação acostada aos autos, a autora, ora primeira apelante, tentou por todos os meios solucionar o problema, não logrando êxito, quer junto à fabricante, quer junto à comerciante e também às empresas de assistência técnica, até que se viu na contingência de aforar a ação em tela.

A verdade é que tanto antes quanto depois do ajuizamento da ação em foco, não se vêem nos autos gestos efetivos da segunda e terceira apelantes no sentido de dar uma solução definitiva à questão, o que se me afigura de extrema singeleza, pois tanto uma como a outra empresa poderiam perfeitamente ter substituído o aparelho adquirido pela autora, ainda que em modelo diverso, providência que não tomaram, preferindo a via do contencioso.

O art. 13 do CDC não pode ser analisado isoladamente, como pretende a segunda apelante, para ver-se excluída da lide, mas em harmonia com outros dispositivos do mesmo código, no caso o art. 18, que estabelece:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem

solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua naturezas, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Comentando tal dispositivo, ensina Zelmo Denari:

Preambularmente, importa esclarecer que no pólo passivo desta relação de responsabilidade se encontram todas as espécies de fornecedores, coobrigados e solidariamente responsáveis pelo ressarcimento dos vícios de qualidade e quantidade eventualmente apurados no fornecimento de bens ou serviços.

Assim, o consumidor poderá, à sua escolha, exercitar sua pretensão contra todos os fornecedores ou contra alguns, se não quiser dirigi-la apenas contra um.

Prevalecem, *in casu*, as regras da solidariedade passiva, e, por isso, a escolha não induz concentração do débito: se o escolhido não ressarcir integralmente os danos, o consumidor poderá voltar-se contra os demais, conjunta ou isoladamente. Por um critério de comodidade e conveniência, o consumidor, certamente, dirigirá sua pretensão contra o fornecedor imediato, quer se trate de industrial, produtor, comerciante ou simples prestador de serviços.

Se o comerciante, em primeira intenção, responder pelos vícios de qualidade ou quantidade - nos termos previstos no §1º do art. 18 -, poderá exercitar seus direitos regressivos contra o fabricante, produtor ou importador, no âmbito da relação interna que se instaura após o pagamento, com vistas à recomposição do *status quo ante* (GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 99-100).

Tenho, portanto, como irretocável a decisão censurada no que se refere ao afastamento da preliminar invocada pela segunda

apelante em sua peça de resistência e, agora, revigorada no recurso sob exame.

Rejeito a preliminar.

Preliminar: nulidade da sentença por infringência aos arts. 128 e 460 do CPC, levantadas pela primeira e pela segunda apelantes.

Dizem a primeira apelante (autora) e a terceira (Motorola) que a sentença objurgada deve ser declarada nula, por haver afrontado diretamente os arts. 128 e 460 do CPC, segundo os quais:

“O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte” (art. 128) e “É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado” (art. 460 do mesmo *codex*).

O inconformismo de ambas as recorrentes, nesse aspecto, se traduz nas assertivas de que a sentença, ao julgar parcialmente o pedido inicial e fixar a indenização em R\$12.000,00, dividindo-a em duas parcelas, uma de R\$ 2.000,00 em favor da autora e outra de R\$10.000,00 em favor da Creche Comunitária Dona Marta Carneiro, decidiu diversamente do que foi postulado, haja vista que a mencionada creche não é parte no feito; daí o absurdo da sentença, ao beneficiá-la com tal indenização.

Realmente, não há como compreender, por mais que se esforce, a extensão da condenação indenizatória à creche, muito embora não se questione, aqui, a idoneidade da instituição, que deve necessitar e merecer o benefício, o qual, todavia, não lhe pode ser conferido nos moldes em que ocorreu.

De fato, não tendo ela participado do pólo ativo da relação processual, a sentença jamais poderia tê-la alcançado.

Entretanto, a hipótese não é da nulidade da sentença, mas de supressão da condenação, porque, na verdade, não configura

decisão diversa da pedida, já que o pleito é, em essência, de natureza ressarcitória, e assim foi decidido, só que alcançando indevidamente a aludida creche.

Trata-se, assim, de sentença *ultra petita*, cujo excesso deve ser decotado.

Rejeito as preliminares conjuntamente argüidas pela primeira e terceira apelantes.

Mérito.

Examino, em primeiro plano, as apelações interpostas pelas segunda e terceira apelantes, por conterem questão prejudicial, já que postulam a improcedência do pedido ressarcitório.

Conforme já decidido em sede de preliminar, a sentença restou confirmada em relação à responsabilidade solidária de ambas as apelantes, por força do disposto nos arts. 13 e 18 do CDC.

Esclarecido esse aspecto, é de se dizer que não lhes assiste razão quando postulam a reforma do *decisum* para que se declare a improcedência do pleito indenizatório.

Com efeito, conforme vêm reiteradamente decidindo os tribunais pátrios, a negativa do fabricante ou da vendedora de substituir aparelho de telefonia celular defeituoso e irrecuperável, levando o consumidor a recorrer ao Procon e depois ao Judiciário, para obtenção da substituição do produto, acarreta aborrecimentos, incertezas e abalos emocionais, que afetam direito material do consumidor, provocando-lhe dano moral indenizável.

Os elementos de convicção presentes nos autos não deixam dúvida de que, *in casu*, acham-se presentes todos os requisitos configuratórios do ato ilícito, o qual se perfaz efetivamente com o fato lesivo causado pelo agente, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, bem como o nexos etiológico entre a ação e a omissão do agente provocador e o dano sofrido pela vítima, formando, dessarte, a trilogia estrutural exigida pelo instituto da responsabilidade civil, assim entendida como a prática do ilícito, o dano e o nexos causal entre ambos.

No presente caso, restou imune de controvérsia que o aparelho celular descrito na peça de ingresso foi produzido pela terceira apelante e comercializado pela segunda, assim como, apresentando-se defeituoso, não foi consertado ou substituído pelas rés, ou por suas contratadas que operam na área de assistência técnica, apesar da luta traçada pela autora, retratada de forma fiel pelos inúmeros *e-mails* acostados à inicial.

Correta, por isso, a sentença ao determinar a devolução do valor despendido para compra do aparelho e a condenação das rés solidariamente ao pagamento de uma verba indenizatória a título de dano moral.

Entendo, todavia, que a sentença, ao ampliar a condenação, estendendo-a à Creche Comunitária Dona Marta Carneiro, situada no Município de Uberaba, ultrapassou os limites da postulação, beneficiando quem não participou da relação formal, impondo-se, assim, que se decote da sentença a parte relativa à doação conferida à aludida creche.

Embora o douto Magistrado de primeiro grau não tenha explicitado sua decisão, dá-se a entender que ele determinou a quantia de R\$10.000,00 para a creche, consubstanciado no art. 883, parágrafo único, do vigente Código Civil, segundo os quais:

Art. 883 - Não terá direito à repetição aquele que deu alguma coisa para obter fim ilícito, imoral ou proibido por lei.

Parágrafo único. No caso deste artigo, o que se deu reverterá em favor de estabelecimento local de beneficência, a critério do juiz.

Todavia, laborou em equívoco o douto Magistrado, porquanto tais dispositivos estão insertos no Capítulo III do CC, que trata do pagamento indevido, dispondo o art. 876 que "todo aquele que recebeu o que não lhe era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição".

No caso *sub judice*, não se discute qualquer tipo de pagamento indevido, muito menos oferta de coisa para obter fins ilícitos, mas dano

moral puro e simples, pelo fato do produto, tal como disciplinado no Codecon.

O art. 883 objetiva refrear o ânimo de quem por acaso pretenda oferecer algo a outrem para ser alcançado objetivo ilícito, imoral ou proibido por lei, vedando o ordenamento jurídico a repetição do que foi dado nessas condições. Isso vale tanto para os casos em que o *accipiens* cumpre o que lhe foi cometido como nas hipóteses em que simplesmente embolsa a prestação e nada faz daquilo que era pretendido pela parte adversa. Tampouco importa circunstância de o *accipiens* ignorar o caráter ilícito, imoral ou proibido do ato que lhe foi reclamado; mesmo no caso de conluio entre os envolvidos, ficará obstada a repetição em favor do que pagou, pois o objetivo do legislador é vetar atividades desse jaez e reprimir iniciativas que a elas visem.

Para o deslinde da questão, é despiciendo o comportamento daquele que recebe o dinheiro ou a coisa em pagamento; é relevante, isso sim, a circunstância de que o desiderato visado pelo *solvens* contraria as normas legais ou os princípios básicos da moralidade, sendo, portanto, juridicamente inaceitável. Nisso é que reside o elemento fundamental da vedação prevista no artigo em estudo (*in* MATIELLO, Fabrício Zamprogná. *Código Civil comentado*. LTR, 2003).

Somente em casos dessa natureza é que o parágrafo único do citado artigo autoriza ao juiz doar o valor a uma instituição de beneficência, para que nenhum daquele que agiu contrariamente à lei embolse o valor que deveria ser repetido.

Sopesada a ilegalidade, imoralidade ou proibição que marca o fim almejado pelo pagador, e independentemente de a parte adversa conhecer essa situação, determina o ordenamento jurídico que o conteúdo da prestação seja revertido em favor de estabelecimento local de beneficência, a critério do juiz... (obra citada).

Assim, a r. sentença deve ser reformada quanto a esse aspecto.

Passando à análise da primeira apelação, interposta pela autora, tenho que ela deve cingir-se ao seu pedido de ampliação da verba indenizatória, fixada em R\$2.000,00, uma vez que a preliminar de nulidade da sentença por ela erigida, quanto à extensão da condenação beneficiando a creche, já que foi examinada em conjunto com a preliminar levantada pela terceira apelante, questão que já restou dirimida com o afastamento da arguição de nulidade, mas com sua apreciação no mérito.

Quanto à pretensão da primeira apelante de ampliação do valor indenizatório, tenho que lhe assiste parcial razão, pois, se de um lado, os R\$ 30.000,00 pretendidos por ela se afiguram exagerados, de outro, os R\$ 2.000,00 arbitrados na sentença se evidenciam ínfimos e em descompasso com as decisões desta Câmara.

Um aparelho celular de boa qualidade hoje em dia custa em torno de R\$1.500,00. E, considerando ainda a *via crucis* percorrida pela primeira apelante para restaurar o seu direito, atingido de forma inescrupulosa pela 2ª e pela 3ª apelantes, entendo que o dano moral deva ser fixado em R\$5.000,00, considerando-se para sua fixação, ante seu caráter subjetivo e consolador, a prudência que deve nortear o magistrado, para não aviltar a reparação ou enriquecer o beneficiário, levando-se em conta, ainda, a situação econômica dos envolvidos.

Nesse sentido, o julgado do extinto TAMG, do qual foi Relator o hoje Des. Domingos Coelho na Apelação Cível nº 350.561-9, publicado no DJ de 4.4.2002:

Indenização - Dano moral - Critério de fixação - Dano material - Prova - Litisconsórcio - Recurso - Prazo.
(...)

- A fixação do *quantum* devido a título de danos morais, à falta de critério objetivo, há de ser prudente critério que ofereça compensação pela dor sofrida, sem que se torne causa de indevido enriquecimento por parte do ofendido.

Ainda nesse sentido:

Ementa: Indenização - Cerceamento de defesa - Inocorrência - Inépcia da inicial não caracterizada - Dano moral - Pessoa jurídica - Possibilidade - Protesto indevido de título já quitado - Redução do *quantum* indenizatório.
(...)

- Para fixação dos danos morais, devem-se levar em conta as condições econômicas das partes, as circunstâncias em que ocorreu o fato, o grau de culpa do ofensor, a intensidade do sofrimento, devendo-se ainda considerar o caráter repressivo e pedagógico da reparação, além de se propiciar à vítima uma satisfação, sem caracterizar enriquecimento ilícito (TAMG - 3ª Câmara Cível - Apelação Cível 331.563-1, Relatora Juíza Teresa Cristina da Cunha Peixoto, data de julgamento: 28.3.2001).

À vista do exposto, nego provimento à segunda apelação; dou parcial provimento à primeira apelação para ampliar a verba indenizatória a título de dano moral, de R\$ 2.000,00 para R\$5.000,00, e dou provimento à terceira apelação para excluir da condenação a verba indenizatória estendida à Creche Comunitária Dona Marta Carneiro, mantendo quanto ao mais a r sentença.

Custas recursais, pela segunda apelante.

O Sr. Des. José Antônio Braga - Acompanho o voto do em. Des. Relator, pois o caso em análise não se enquadra na previsão do art. 883, parágrafo único, do Código Civil de 2002.

A deliberação do Juiz singular, fixando quantia a título de danos morais e destinando parcela da condenação à entidade sócia, no caso em apreço, não encontra respaldo no ordenamento jurídico.

O Sr. Des. Generoso Filho - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES. NEGARAM PROVIMENTO À SEGUNDA APELAÇÃO E DERAM PARCIAL PROVIMENTO À PRIMEIRA E À TERCEIRA APELAÇÕES.

-:-:-