



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000421383

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000125-96.2022.8.26.0642, da Comarca de Ubatuba, em que é apelante PATRICIA CARVALHO MARTINS BRAUER, é apelado HOTEL SÃO NICOLAU.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores NETO BARBOSA FERREIRA (Presidente), SILVIA ROCHA E FABIO TABOSA.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

NETO BARBOSA FERREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

COMARCA: Ubatuba - 2ª Vara

APTES.: Patricia Carvalho Martins Brauer e outro

APDO.: Marciano e Marciano Hotel Ltda Epp.

JUIZ: Thais Caroline Brecht Esteves

29ª Câmara de Direito Privado

VOTO Nº 18.167

Ementa: Apelação Cível – Prestação de Serviços – Contrato de Hospedagem – Ação de Cobrança – Inadimplemento de Diárias – Sentença de procedência – Apelo dos réus – Mérito – CDC – Aplicação – Inversão do ônus da prova – Impossibilidade – Ausência de verossimilhança do quanto alegado pelos consumidores. Com efeito, a inversão do ônus da prova, prevista no artigo 6º, VIII, do CDC, não ocorre de forma automática, sendo necessária a demonstração da verossimilhança da alegação ou da hipossuficiência da parte, o que não se verificou na hipótese vertente. Documentos colacionados aos autos e prova testemunhal corroboram a permanência dos réus no hotel entre 02/10/2020 e 02/02/2021, evidenciando o inadimplemento das diárias cobradas. Ausência de impugnação específica pelos apelantes quanto ao valor das diárias, inviabilizando rediscussão da quantia fixada na condenação. Prescrição afastada, uma vez que a ação foi ajuizada em 20/01/2022, dentro do prazo anual previsto no artigo 206, §1º, I, do Código Civil. Medidas restritivas decorrentes da pandemia de Covid-19 não afastam a cobrança da hospedagem, pois a ocupação do hotel pelos réus não se deu em caráter turístico, mas sim contínuo e excepcional. Ônus da prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor incumbia aos réus, nos termos do artigo 373, II, do Código de Processo Civil, encargo do qual não se desincumbiram. Com efeito, alegando não ter ocupado os apartamentos no período indicado na inicial, competia aos réus, minimamente, provar a entrega das chaves das unidades ocupadas por longo tempo e/ou que durante aquele prazo residiam em outro local, mediante a apresentação, v.g., de contas de consumo de água, luz, contrato de locação, recibos de pagamento de aluguel, etc., o que não aconteceu. Recurso improvido.

Vistos.

Pela r. sentença de fls. 332/334, cujo relatório adoto, o juízo a quo julgou

procedente ação de cobrança, fundada em contrato de hospedagem, movida por **MARCIANO E MARCIANO HOTEL LTDA.** em face de **PATRICIA CARVALHO MARTINS BRAUER e AILTON TUCCILLO.**

Em consequência, condenou “os *Requeridos solidariamente ao pagamento da quantia de R\$ 107.068,35, relativa às diárias devidas e não pagas entre 02/10/2020 e 02/02/2021, com correção monetária pela tabela prática do E TJSP e juros de mora de 1% ao mês nos termos da planilha de fls. 73/74 até o efetivo pagamento.*” (sic).

Em razão da sucumbência, os réus foram condenados, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Inconformados, apelaram os suplicados (fls. 342/345), requerendo, inicialmente, o diferimento do recolhimento do preparo recursal, em razão das dificuldades financeiras por eles momentaneamente vivenciadas.

A seguir, relatam que eles e seus familiares permaneceram alojados no estabelecimento do apelado desde 2012, até 01/10/2020, quando receberam ordem para se retirar do hotel.

O apelado alega ter fornecido hospedagem à família dos apelantes entre 02/10/2020 e 02/02/2021, mesmo após decisão judicial, e moveu ação de danos materiais cobrando valores referentes a esse período.

Os apelantes, no entanto, sustentam que não utilizaram o hotel no período indicado e que, mesmo que tivessem, o direito do apelado de cobrar tais valores já estaria prescrito.

Além disso, argumentam que havia decretos municipais em vigor proibindo o funcionamento da atividade hoteleira, tornando inviável a suposta prestação de serviço de hospedagem, a exemplo do: Decreto 7433/2020, de 15 de setembro de 2020, que proibiu o funcionamento de hotéis de 20 de setembro a 15 de outubro; Decreto 7455/2020, de 15 de outubro de 2020, que prorrogou a proibição até 15 de novembro; Decreto 7478/2020, de 15 de novembro de 2020, que prorrogou a proibição até 15 de dezembro; Decreto 7487/2020, de 04 de dezembro de 2020, que prorrogou a proibição até 15 de janeiro de 2021; Decreto 7555/2021, de 26 de janeiro de 2021, que colocou o município na fase vermelha, restringindo ainda mais as atividades não essenciais, incluindo hotéis; e Decreto 7557/2021, de 03 de fevereiro de 2021, que autorizou a reabertura das hospedagens.

Destacam que, ao tomarem conhecimento da suposta cobrança pelo hotel, mudaram-se imediatamente e que, durante o período em que os hotéis estavam fechados, já não utilizavam mais a hospedagem.

Além disso, afirmam que houve erro na análise da prova testemunhal utilizada como fundamento na sentença.

Realmente, a única testemunha, funcionário de longa data do apelado, alegou ter visto um dos filhos da apelante no hotel durante o período.

No entanto, essa alegação não é verdadeira, pois seu filho referido, mencionado pela testemunha, reside no Canadá desde 2017, conforme documentos anexados às fls. 287/303.

Outrossim, os outros dois filhos residiam em outro imóvel alugado na Rua Mar Mediterrâneo, conforme documentos de fls. 304/318.

Afirmam também que os apelantes estavam hospedados na residência de uma amiga, o que também foi devidamente comprovado.

A sentença, contudo, desconsiderou tais provas documentais e baseou-se exclusivamente no depoimento da testemunha do apelado, mesmo diante da contradição evidente.

Isto posto, pugnam pelo provimento do recurso, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação de cobrança, reconhecendo a inexistência da dívida a eles imputada, com a condenação do apelado ao pagamento das custas processuais e honorários sucumbenciais, bem como o deferimento do pagamento das custas recursais ao final do processo.

Recurso tempestivo e sem preparo, tendo em conta o pedido de concessão da justiça gratuita levado a efeito em sede recursal.

Contrarrazões a fls. 349/351.

É o relatório.

Em sede de juízo de admissibilidade, cumpre-nos analisar o pedido de concessão da benesse da justiça gratuita veiculado pelos réus em sede recursal.

Como cediço, não se exige que o jurisdicionado esteja em condições de miserabilidade para que possa gozar dos benefícios da gratuidade de justiça.

Contudo, a Constituição Federal prevê, em seu art. 5º, inciso LXXIV, que o *Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos* (g.n.).

Destarte, a conclusão que se impõe, do texto da Lei Maior, é a de que os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita serão concedidos àquele que demonstre, satisfatoriamente, a precariedade de sua situação financeira e que por conta dela não tem condições de arcar com custas e despesas processuais.

Paralelamente, o artigo 99, §2º, do CPC dispõe que:

“O juiz somente pode indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos”.

O exame dos autos não indica qualquer dado que evidencie a falta dos pressupostos legais que justifique o indeferimento do benefício ou que infirme a alegação de hipossuficiência feita em sede recursal.

É certo que segundo dispositivo contido no art. 99, § 3º, do CPC presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Destarte e à míngua de elementos de prova em sentido contrário, a conclusão que se impõe é a de que os recorrentes fazem jus à benesse da Justiça Gratuita em sede recursal.

Em outras palavras, há que se conceder a gratuidade de justiça aos réus e apelantes, única e exclusivamente, no tocante ao preparo, para que este recurso possa ser apreciado, assegurado, por conseguinte, o acesso ao duplo grau de jurisdição, com fundamento no art. 98, § 5º, do CPC.

De fato, lembrando no mais, que a concessão da benesse em sede recursal, na situação dos autos, não retroage à ocasião da sentença, posto que tem efeitos ex nunc.

Ante o exposto, e nos termos do art. 98, §5º, do CPC/2015, defiro aos apelantes os benefícios da justiça gratuita única e exclusivamente no tocante a este recurso, ficando, pois, dispensados do recolhimento do preparo.

Anote-se.

Isto posto, conheço do recurso.

Adentrando ao exame do mérito, verifico que a irresignação não comporta provimento, senão vejamos.

De proêmio, para que seja mantida linha coerente de raciocínio, anoto que embora a ação tenha sido distribuída sob a denominação de “Ação de Indenização por Danos Materiais”, trata-se, em verdade, de típico caso de Ação de Cobrança de Contrato de Hospedagem.

De fato, outra não pode ser a conclusão da leitura dos fatos deduzidos na inicial e os pedidos nela contidos.

Destarte, por força do princípio da substanciação afigura-se perfeitamente

aplicável à espécie o brocardo *da mihi factum, dabo tibi jus*, acolhido pelo Código de Processo Civil em vigor, segundo o qual o magistrado aplica o direito aos fatos apresentados pelas partes no processo, independentemente da qualificação jurídica por elas atribuída nos autos.

Realmente, tal decorre da máxima jurídica relacionada ao *iura novit curia*, segundo o qual o magistrado não precisa que as partes indiquem a norma aplicável, pois ele tem o dever de conhecê-la e aplicá-la corretamente.

Prosseguindo, dúvida não há de que a relação mantida entre os litigantes é de consumo, ex vi do que dispõe o art. 2º., do CDC.

Com efeito, os réus, ora apelantes, eram os destinatários finais dos produtos e serviços de hotelaria e hospedagem contratados junto ao autor, ora apelado.

Logo, de rigor a aplicação do CDC à espécie.

Em sendo a relação havida entre as partes de consumo, dúvida não há de que a análise da controvérsia deve ser efetuada à luz da principiologia inerente ao sistema de proteção do consumidor, em especial os princípios da boa-fé, facilitação de defesa dos direitos, hipossuficiência e direito à informação.

Sucedee, porém, que o fato da relação havida entre as partes ser de consumo, em absoluto implica na obrigatoriedade, em caráter automático, de inversão o ônus da prova, mecanismo assegurado pela legislação consumerista.

Em outras palavras, a inversão não é automática e irrestrita.

Com efeito, segundo dispositivo contido no art. 6º., inc. VIII, do CDC, a inversão deve acontecer, quando a critério do juiz afigurar-se verossímil a alegação do consumidor.

Nesse sentido é o magistério de Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca (*in* Código Processo Civil e legislação processual em vigor. 46ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. pág. 476 e 477), no comentário do art. 333 do CPC:

*“A chamada inversão do ônus da prova, no Código de Defesa do Consumidor, deve ser compreendida no contexto da facilitação da defesa dos direitos do consumidor, ficando subordinada ao 'critério do juiz, quando for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segunda as regras ordinárias da experiência' (art. 6º, VIII). **Vai daí não ser automática a inversão do ônus da prova.** Para que ocorra, necessita ela de circunstância concretas que serão apuradas pelo juiz no contexto da 'facilitação da defesa' dos direitos do consumidor” (RT 783/332, Juiz Amorim Cantuária).*

Mas não é só.

Insta destacar que não obstante respeitáveis posicionamentos contrários, este relator entende que a inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, inc. VIII, do CDC, é regra de julgamento e não de instrução.

Vale dizer; deve ser aplicada pelo Juízo, quando não mais houver meios para aclarar os fatos controvertidos, a fim de se evitar o *non liquet*.

É certo, outrossim, que tal juízo de valoração é feito com base nos elementos de fato apresentados pelo autor na petição inicial, pela ré na contestação e, ainda, por aqueles colhidos durante a fase de instrução.

Bem por isso, forçoso convir que a inversão do ônus, ante o que se tem na legislação consumerista, acontece no momento da prolação da sentença, por se tratar, como acima anotado, de regra de decidir ou regra de julgamento.

Nesse sentido é o magistério de Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 2ª ed., nota 21 ao art. 6º do CDC, pág.1659).

Isto posto, bem se vê que inversão do ônus da prova em absoluto implica em determinar que uma parte produza prova que, a rigor estaria a cargo da parte adversa.

Em outras palavras, inversão do ônus da prova em absoluto tem a ver com a atribuição a uma parte da produção de prova que a rigor, por força do que dispõe o CPC, incumbiria à outra, na defesa de seu direito.

Trata-se em verdade, face ao que se tem na legislação consumerista de regra dirigida ao juiz na valoração das provas produzidas pelas partes e constantes dos autos.

Em suma, é regra de apreciação de prova o que cabe ao julgador e não o dever de uma parte substituir a outra na produção da prova.

Comentando o dispositivo contido no art. 6º, inc. VIII, da Lei 8.078/90, observa Arruda Alvim, em Código de Defesa do Consumidor Comentado - RT - pg. 69/70, que "*... afirma-se que para as ações de responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto ou pelo fato do serviço, em face de o Código do Consumidor prescrever como eximente de responsabilidade a prova da inexistência do defeito, prova esta que cabe ao fornecedor, se desobrigaria o consumidor da prova do defeito.*

Pensamos que tal não ocorre, pois permanece intacta nesse ponto a distribuição do ônus da prova do art. 333, do Código de Processo Civil, que, como vimos acima, diz competir ao autor provar o fato constitutivo do seu direito e ao réu provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Como, sem dúvida, a existência do defeito é fato constitutivo do direito do autor/consumidor (cabendo-lhe, portanto, a prova consoante o art. 333, I, do CPC), pois não há responsabilidade civil do fornecedor no sistema do Código do Consumidor, sem a existência de defeito juridicamente relevante (art. 12, caput), e, por sua vez, a inexistência do defeito é fato impeditivo do direito do autor/consumidor (cabendo ao fornecedor o ônus de sua comprovação, nos termos do art. 333, II, do CPC), e por esta razão foi expressamente previsto pelo Código do Consumidor como eximente da responsabilidade do fornecedor, que deverá prová-lo, em nada se afasta do regime de distribuição do ônus da prova do Código de Processo Civil". (g.n).

Isso assentado, observo que é inviável a inversão do ônus da prova in casu.

Isso porque o quanto alegado pelos réus, ora apelantes, não se afigura verossímil.

Com efeito, os elementos de convicção, face aos dados coligidos aos autos, indicam que houve, não só contrato de hospedagem entre os litigantes no período indicado na inicial, correspondente a 02/10/2020 e 02/02/2021, como também do inadimplemento das diárias correlatas.

De fato, outra não pode ser a conclusão do exame dos documentos de fls. 147/184 e 192/270, em cotejo com o relato da testemunha ouvida em juízo (cf. fls. 273), que se afigurou bastante convincente, aliás.

Nesse sentido, verifico que a testemunha Adilson Santos, declarou que trabalhou esporadicamente como pintor do hotel apelado, durante o período da Pandemia Covid 19. Afirmou que ele estava sendo ocupado pelos apelantes e sua família. Acrescentou que a família se utilizava de três apartamentos de ns. 4, 6 e 7, os quais, inclusive, foram por ele pintados e que estavam ocupados pelas pessoas e seus objetos pessoais. Outrossim, a testemunha descreveu fisicamente os ocupantes (mãe e seus 03 filhos).

Anoto, ainda, que contrariamente ao que foi alegado pelos apelantes em sede recursal, os documentos por eles anexados aos autos não são aptos a contrariar as demais provas apresentadas nos autos.

Realmente, cabendo observar que não é possível indicar, de forma séria e concludente, que o passaporte de fls. 287/297, pertencente a um dos filhos dos apelantes, tenha sido exibido em sua integralidade, ou seja, com todas as datas de entrada e saída, quer do Brasil, quer do Canadá, onde os apelantes alegam que ele era domiciliado.

Seja como for, fato é que a ocupação de três unidades de apartamento do Hotel apelado restou evidenciada pela documentação acostada, sendo irrelevante para o deslinde da controvérsia que um dos filhos dos apelante tenha ou não ocupado

Hotel, já que ele sequer figura como parte nesta ação.

Raciocínio análogo aplica-se em relação aos supostos recibos de pagamento de aluguel de fls. 311/318, posto que nominais a Dennis Tuccillo, que também não integra o polo passivo desta ação.

Com efeito, alegando não ter ocupado os apartamentos no período indicado na inicial, competia aos réus, minimamente, provarem a entrega das chaves das unidades ocupadas por tanto tempo e/ou que durante aquele prazo residiam em outro local, mediante a apresentação, v.g., de contas de consumo de água, luz, contrato de locação, recibos de pagamento, etc., o que não aconteceu.

A alegação que residiam na casa de uma amiga, com a máxima vênia, não convence.

Anote-se, ainda, que os documentos carreados aos autos indicam a ocupação, pelos apelantes, de três apartamentos do Hotel (fls. 147/184), sendo que a partir de 03/10/2020 a Prefeitura Municipal de Ubatuba encerrou o contrato de hospedagem mantido com o autor em favor dos réus (fls. 34; 35), fato, aliás, por eles não contestado em sede recursal.

Registre-se, também, que o preço das diárias e, derradeiramente, o montante objeto da cobrança perseguida nesta ação (fls. 73/74), não foram objeto de impugnação específica pelos apelantes, tornando-se, pois, despiciendas maiores discussões a respeito.

De se concluir, pois, que o quanto alegado na inicial acerca da hospedagem dos apelantes no período compreendido entre 02/10/2020 e 02/02/2021, se afigura verossímil.

Em sendo assim, não há que se cogitar, inclusive, de prescrição na espécie.

Com efeito, considerando a data de 02/02/2021 como termo final do contrato de hospedagem, forçoso convir que o prazo prescricional anual encerrar-se-ia em 02/02/2022, ex vi do que dispõe o art. 206, §1º, inc. I, do CC, *verbis*:

“Art. 206. Prescreve:

§ 1º Em um ano:

I - a pretensão dos hospedeiros ou fornecedores de víveres destinados a consumo no próprio estabelecimento, para o pagamento da hospedagem ou dos alimentos;” (sic).

Esta ação, entretanto, foi ajuizada em 20/01/2022.

Isto posto, afasto a arguição de prescrição invocada pelos apelantes.

No mais, observo que o fato da hospedagem objeto da cobrança ter

ocorrido entre 02/10/2020 e 02/02/2021 e, portanto, durante as medidas restritivas decorrentes do decreto da Pandemia Covid 19, inclusive com a suspensão de atividades comerciais, aglomerações e determinação de *lockdown* em certos períodos, não beneficia os réus, ora apelantes, nos termos por eles pretendidos.

Isso porque, ao que se tem nos autos, se tratou de uma hospedagem atípica, isto é, que fugiu aos padrões normais, já que não se deu para ocupação de turistas, por curto espaço de tempo, como geralmente acontece.

Realmente, cabendo destacar que a hospedagem foi inicialmente contratada pela Municipalidade de Ubatuba em caráter de urgência e mediante ordem judicial, para abrigar a apelante e sua família (fls. 32/34 e ss.).

Logo, forçoso convir que os efeitos decorrentes da Pandemia não poderiam prejudicar aquela contratação, como querem fazer crer os apelantes.

Em suma, os dados coligidos aos autos, demonstram que os réus, ora apelantes, não lograram demonstrar, como lhes competia, *ex vi* do que dispõe o art. 373, inc. II, do CPC, fato impeditivo, modificativo, extintivo do direito alegado na inicial.

Logo, restando evidenciada a ocupação do Hotel, pelos apelantes, no período compreendido entre 02/10/2020 e 02/02/2021, bem como o inadimplemento das diárias correlatas, era mesmo de rigor sua condenação ao pagamento dos valores consignados na inicial, os quais não foram objeto de impugnação específica, frise-se, mais uma vez.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso, nos termos supramencionados.**

Improvido o recurso, aplico o disposto no §11, do art. 85, do CPC, e majoro os honorários de sucumbência para o patamar de 11% sobre o valor atualizado da condenação, reiterando que a benesse da gratuidade se circunscreveu ao preparo.

Finalizando, deixo consignado, relativamente a recursos não ordinários, que todas as normas destacadas foram consideradas, ainda que não citadas expressamente.

Nunca é demais lembrar que o prequestionamento não é numérico, mas sim temático, já tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, no AgRg no Ag. Nº 345.636-0-SP, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, Unânime, j. 16/08/2001, que: *“no que se refere ao prequestionamento, esta Corte o tem admitido de forma implícita. A ofensa a determinado dispositivo legal ou a divergência acerca de sua interpretação não requer, obrigatoriamente, que o referido dispositivo tenha sido mencionado no acórdão recorrido, desde que a questão federal tenha sido debatida no tribunal “a quo” (ver REsp. 260.142-DF, DJ de 16/04/2001, rel. Min. Jorge Scartezzini; EREsp 181.6820-PE, DJ de 16/08/1999, rel. Min. Eduardo*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ribeiro; EREsp 144.844-RS, DJ de 28/06/1999, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro)”.

Com tais considerações, **pelo meu voto, nego provimento ao recurso.**

NETO BARBOSA FERREIRA
Relator