

Os Hóspedes e o Código Civil na Responsabilidade dos Hotéis

MARCOS MAURICIO BERNARDINI

Advogado, Conciliador do JEC, Mediador do TJSP,
Mestrando pela Universidade Anhembi Morumbi, Especialista em Processo Civil pela FADISP, Professor de
Processo Civil e Direito Civil - Responsabilidade Civil da Universidade Anhembi Morumbi (UAM) e foi Professor
da Universidade Guarulhos (UnG)

QUELSON CHERUBIM FLORES

Advogado, Membro da Comissão OAB Vai a Escola, Especialista em Direito Civil e Processo Civil,
Mestrando em Hospitalidade na Universidade Anhembi Morumbi,
Professor de Processo Civil, Direito Civil e Direito do Consumidor e
assessor acadêmico da Universidade Anhembi Morumbi

RESUMO

O presente trabalho aborda a questão dos hóspedes e o código civil na responsabilidade dos hotéis e analisa as atitudes dos hóspedes que podem ser danosas a outros hóspedes ou mesmo a terceiro e que por expressa disposição do Código Civil gera responsabilidade ao hotel, que nada concorreu para o evento danoso. Traçamos uma abordagem crítica ao teor do artigo 932, IV do Código Civil. Ademais, abordamos os possíveis atos danosos dos hóspedes e a quem poderia lesionar, bem como fazemos uma explanação sobre as possíveis excludentes da responsabilidade do hotel, ou seja, caso fortuito, força maior e mesmo a culpa exclusiva da vítima. Após, discorre sobre a prática do instituto e a visão dos teóricos. Trata-se de uma pesquisa em andamento de caráter exploratório e bibliográfico, consistente na análise documental da legislação vigente, bem como na interpretação e aplicabilidade dada ao tema pelos tribunais de São Paulo.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Indenização. Excludentes. Hotéis. Hóspedes.

Introdução

A responsabilidade civil é um instituto do direito que tem por função precípua o re-equilíbrio moral e patrimonial daqueles que por algum motivo se encontram na condição de vítimas de danos, tutelando um bem protegido juridicamente. Desta forma, preconiza que os fatos retornem o mais próximo possível do estado anterior do dano, obedecendo ao chamado princípio *restitutio in integrum*.¹

¹ O princípio que rege a responsabilidade civil é o princípio da *restitutio in integrum*, ou seja, restituição integral. Tem por objetivo fazer com que a vítima seja reparada integralmente e da forma mais ampla possível, abrangendo danos morais, materiais e os lucros cessantes. Segundo a doutrina de SERGIO CAVALIERI FILHO, tratando do assunto assevera: “Impera neste campo o princípio da *restitutio in integrum*, isto é, tanto quanto possível repõe-se a vítima à situação anterior à lesão. Isso se faz através de uma indenização fixada em proporção ao dano. Indenizar pela metade é responsabilizar a vítima pelo resto (Daniel Pizzaro, in Daños, 1991) Limitar a reparação é impor à vítima que suporte o resto dos prejuízos não indenizados.”

Assim, “o anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no *status quo ante*.”²

Ademais, a responsabilidade civil tem como pressupostos para sua caracterização: a ação³ (omissiva ou comissiva); o dano⁴ e o nexo causal⁵. No que concerne a culpa em sentido amplo, que abrange o dolo, entendemos que é elemento acidental da responsabilidade civil e não pode ser enquadrado como pressuposto geral da responsabilidade civil, mormente quando se visualiza a responsabilidade objetiva que dispensa tal elemento.

No mesmo sentido, é também o posicionamento do Desembargador Carlos Roberto Gonçalves:

“Embora mencionado no referido dispositivo de lei por meio das expressões ‘ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência’, a culpa...não é no nosso entendimento, pressuposto geral da responsabilidade civil, sobretudo no novo Código Civil, considerando a existência de outra espécie de responsabilidade, que prescinde desse elemento subjetivo para a sua configuração (a responsabilidade objetiva).”⁶

Ademais, a regra é que a responsabilidade civil, por constituir uma relação obrigacional que tem por objeto a prestação de ressarcimento, é direta, ou seja, é proveniente e imputada à

² CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7ª ed., São Paulo: Atlas, 2007, p. 13.

³ É o elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo/omisso, lícito ou ilícito, voluntário e imputável do próprio agente ou de terceiro que causa dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado. É, para PABLO STOLZE GAGLIANO “apenas o homem, portanto, por si ou por meio das pessoas jurídicas que forma, poderá ser civilmente responsabilizado. Nesse contexto, fica fácil entender que a ação (ou omissão) humana voluntária é pressuposto necessário para a configuração da responsabilidade civil. Trata-se, em outras palavras, da conduta humana, positiva ou negativa, guiada pela vontade do agente, que desemboca no dano ou prejuízo.” Ob. cit., p.27

⁴ No conceito de SERGIO CAVALIERI FILHO “o dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano.” Ob. cit., p.,70.

⁵ O nexo causal é o vínculo entre o prejuízo e a ação, é a relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu. Para SERGIO CAVALIERI FILHO “o conceito de nexo causal não é jurídico; decorre das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado. A relação causal, portanto, estabelece o vínculo entre um determinado comportamento e um evento, permitindo concluir, com base nas leis naturais, se a ação ou omissão do agente foi ou não a causa do dano. Determina se o resultado surge como consequência natural da voluntária conduta do agente. Em suma, nexo causal é um elemento referencial entre a conduta e o resultado. É através dele que poderemos concluir quem foi o causador do dano.” Ob. cit., p.46.

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil*. v III, São Paulo: Saraiva, 2008, p.24.

própria pessoa causadora do dano. Porém, em alguns casos o Código Civil gera responsabilidade à terceiro por ato de outrem, é a chamada responsabilidade indireta ou complexa.

No Código Civil de 1916 essa caracterização se dava por culpa *in eligendo* ou *in vigilando*⁷, porém, o novo código civil trata a matéria não mais como presunção de culpa, alterando substancialmente esse entendimento, pois balisou a responsabilidade indireta na teoria do risco, ou seja, se consagrou a responsabilidade objetiva para as hipóteses que eram tratadas como presunções de culpa.

Neste cenário, à luz do art.932, IV do vigente Código Civil, são responsabilizados os donos de hotéis, que respondem e tem o dever de reparar o dano, quando o ato danoso é decorrente de seu hóspede. E neste ponto visualizamos alguns aspectos que merecem discussão e que tratamos a seguir.

Responsabilidade Civil dos Hotéis

A responsabilidade dos hotéis para com seus hóspedes era estabelecida desde o Código Civil revogado de 1916, pela presunção de culpa. Após, surgiu, em 1990 o Código de Defesa do Consumidor Lei n.º 8.098/90 estabelecendo regime diferenciado de regramento, um verdadeiro micro-sistema normativo, para todos aqueles que se enquadrarem no conceito de consumidor, fornecedor e prestador de serviço, existindo, assim, a chamada relação de consumo.

Assim, os hotéis sendo prestadores de serviço se enquadram no conceito estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor, e respondem de forma objetiva por qualquer dano causado aos seus hóspedes, sem, inclusive, aferição de culpa em sentido amplo, que abrange a culpa em sentido estrito⁸ e o dolo⁹.

Desta forma, atualmente não se tem mais argumentos a discutir a responsabilidade civil dos donos de hotéis para com seus hóspedes, ou seja, responsabilidade direta e objetiva. O

⁷ SÉRGIO CAVALIEIRO FILHO (2007:38) afirma que a culpa *in eligendo* era usada para caracterizar a má escolha do preposto, consoante, inclusive a súmula 341 do Supremo Tribunal Federal e a culpa *in vigilando*, por sua vez seria decorrente da falta de atenção ou cuidado com o procedimento de outrem que estava sob a guarda ou responsabilidade do agente.

⁸ Segundo os conceitos de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho são: negligência: é a falta de observância do dever de cuidado, por omissão; imprudência: esta se caracteriza quando o agente culpado resolve enfrentar desnecessariamente o perigo. O sujeito, pois, atua contra as regras básicas de cautela; imperícia: esta forma de exteriorização da culpa decorre da falta de aptidão ou habilidade específica para a realização de uma atividade técnica ou científica. (in *Novo Curso de Direito Civil*. 4ªed. v. III, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 128s.)

⁹ Dolo é a violação intencional, consciente, de um dever jurídico legalmente estabelecido.

problema surge quando a responsabilidade dos donos de hotéis é extensiva aos danos causados por seus hóspedes, ou seja, responsabilidade complexa e também objetiva.

Muito embora o inciso IV, do artigo 932 é expresso e parece não deixar dúvidas quanto à responsabilidade dos donos de hotéis, ao que tudo indica a própria doutrina caça do dispositivo pelo seu caráter irreal e sem grande aplicabilidade prática. Neste sentido, Pablo Stolze Gagliano:

“Pode até parecer engraçado, mas, desde o sistema legal anterior, os donos de hotéis, hospedarias e outros estabelecimentos onde albergue por dinheiro são solidariamente responsáveis pelos danos causados a terceiros por seus hóspedes ou moradores.

.....

O problema, entretanto, ganha proporções, se o dano é causado por outro hóspede, caso em que somente a análise do caso concreto, com a aferição da atuação causal do dono do hotel, poderá autorizar a conclusão por sua responsabilidade.”¹⁰

Assim, a própria doutrina não consegue visualizar a responsabilização dos donos de hotéis em casos práticos, incitando a análise concreta para aferição de nexos e não se diga aferição de culpa posto que se trata de responsabilidade objetiva. Ademais, José de Aguiar Dias, no mesmo sentido, preceitua:

“Tudo estará, pois, em examinar, dado o caso concreto, até que ponto interveio a colaboração do dono da casa no fato danoso. É indubitável que lhe incumbe, mesmo quando hospedador gratuito, um dever de segurança em relação ao hóspede, pois não se compreende que se albergue para lhe proporcionar ou permitir o dano, através de terceiro. Em que termos ela se pode considerar como imposta ao dono da casa será questão a resolver, tendo em vista as circunstâncias.”¹¹

Assim, muito embora a lei trate a questão com vistas à teoria do risco da atividade, não é plausível responsabilizar àquele que não tem qualquer tipo de relação jurídica de responsabilidade com o causador direto do dano, mesmo que aquele tenha direito de regresso.

Após esta análise, surge também a dúvida sobre a real extensão da responsabilidade do dono do hotel, quando o ato danoso de seu hóspede, ou seja, a quem o ato danoso poderia alcançar a ponto do dono do estabelecimento ter responsabilidade. A lei não traça nenhum parâmetro, ou seja, a responsabilidade estaria vinculada ao ato ser cometido dentro do

¹⁰ Op cit., p. 163.

¹¹ DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 530.

estabelecimento? Nos arredores? Somente a outro hóspede? Ao terceiro que não hóspede? Ao funcionário do hotel?

Para auxiliar a reflexão, Felipe P. Braga Netto traça uma hipótese:

“Quem serão as vítimas desses danos? Divisamos três possíveis lesados: a) outros hóspedes; b) empregados do hotel; c) terceiros.”¹²

Assim, segundo Braga Netto a abrangência, muito embora não tenha se referido a questão espacial, poderia englobar os atos danosos dos hóspedes a outro hóspede, aos funcionários do próprio hotel e mesmo a terceiro, aqui abrangendo qualquer outra pessoa. Porém, o próprio autor menciona e questiona dos motivos do legislador em diferenciar os hotéis dos outros estabelecimentos de prestação de serviço, como por exemplo, os hospitais.

Assim, é evidente a crítica doutrinária pela falta de aplicabilidade da legislação em razão da aparente injustiça e alcance exacerbado que a norma tende a ter para responsabilizar os hotéis.

Há, contudo doutrinadores que se referem a total aplicabilidade da norma, pois os hotéis poderiam/deveriam estabelecer normas de conduta para seus hóspedes a impedir atos danosos, conforme afirma, por exemplo, Serpa Lopes. Neste mesmo sentido, Maria Helena Diniz:

“Isto é assim porque o hoteleiro, além de assumir o risco da atividade, tem não só a obrigação de zelar pelo comportamento de seus hóspedes, estabelecendo normas regulamentares sobre a conduta ou atividade de cada um deles em relação aos demais, mas também o dever de adotar certa disciplina na escolha dos hóspedes que admitir em seu hotel.”¹³

Ocorre, porém, que a tese, *data vênica*, não pode se sustentar por critérios legais e econômicos. Até que ponto um dono de hotel poderia normatizar a conduta e atos de seus hóspedes? Até que ponto a norma seria vinculativa e impositiva? Até que ponto isso seria viável economicamente para o hotel?

Ademais, o hóspede que causa dano a outrem, sabe, ou por critérios subjetivos ou mesmo por conhecimento da lei, que não deveria causar o referido dano. Agora, responsabilizar o dono do estabelecimento por ato daquele que não resguarda qualquer relação jurídica de responsabilidade direta, não é plausível. Até consigo visualizar critérios de gestão para minorar qualquer tipo de incidente desagradável e que possa ser danoso, o que é, inclusive, costumeiro, porém, responsabilizar por esse dano de forma complexa e objetiva parece um pouco exagerado.

¹² BRAGA NETTO, Felipe P. 2008, p.173.

¹³ DINIZ, Maria Helena. 2007, p. 522.

No que pertine ao posicionamento jurisprudencial o Ministro do Superior Tribunal de Justiça Barros Monteiro se manifestou nos seguintes termos:

“Responsabilidade Civil. Hóspede de hotel que lesiona gerente. Culpa presumida do dono do estabelecimento.....A lei presume a culpabilidade do hoteleiro por ato de seu hóspede. Cabe ao estabelecimento tomar todas as medidas de segurança e precaução, por cuja falta ou falha é responsável.”¹⁴

Entendeu, conforme se denota que há culpa presumida do hoteleiro e que não se aplica o caso fortuito ou qualquer outra excludente do nexu causal e determinou que o hotel indenizasse um gerente que foi lesionado por um hóspede. Contudo, assegurando ao hotel o direito de regresso, ou seja, o direito de receber de volta do causador direito do dano aquilo a que foi obrigado a indenizar. Observe-se que a decisão foi feita à luz do código civil revogado e, por isso, se balisou na presunção de culpa o que não ocorre.

Ousamos discordar da referida decisão, não só pelos motivos alhures mencionado, mas pela total discrepância da aplicabilidade do dispositivo. A uma que a decisão é injusta, pois em nada o hotel concorreu para o evento danoso, a duas que não consigo e outros doutrinadores também não “presumir” a culpa do dono do hotel por alguém a que ele prestou, simplesmente, um serviço, recebe por isso e por isso já é responsável pelo Código de Defesa do Consumidor quando o lesado é o hóspede.

Desta forma, muito embora a expressa disposição legal, ao que tudo indica, a norma é de pouca ou quase nenhuma utilidade prática e quando aplicada gera um sentimento de injustiça.

Do Caso Fortuito e da Força Maior

Não há responsabilidade civil sem a relação de causalidade entre o dano e a ação que o provocou. O nexu causal, então, é o vínculo entre o prejuízo (dano) e a ação, é a relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu.

No conceito de Sergio Cavalieri Filho:

“o conceito de nexu causal não é jurídico; decorre das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado. A relação causal, portanto, estabelece o vínculo entre um determinado comportamento e

¹⁴ STJ, REsp n.º 69.437, 4ª T., j. 06/10/98, DJ 14/12/98

um evento, permitindo concluir, com base nas leis naturais, se a ação ou omissão do agente foi ou não a causa do dano. Determina se o resultado surge como consequência natural da voluntária conduta do agente. Em suma, nexo causal é um elemento referencial entre a conduta e o resultado. É através dele que poderemos concluir quem foi o causador do dano.”¹⁵

Assim, temos alguns motivos que excluem o nexo causal e o consequente dever de indenizar, são eles: legítima defesa; estado de necessidade; exercício regular de direito; culpa exclusiva da vítima; culpa de terceiro; caso fortuito e força maior.

No presente artigo somente iremos analisar o caso fortuito e a força maior, como causa excludente de responsabilidade civil, que está expresso no art. 393 do Código Civil,¹⁶ neste caso há exclusão do nexo em razão da inevitabilidade e imprevisibilidade do dano.¹⁷

Ademais, existe discussão se há ou não diferença entre caso fortuito e força maior, até porque o parágrafo único do art. 393 os trata como equivalente por considerá-los fatos necessários de efeitos imprevisíveis e inevitáveis,¹⁸ porém não adentraremos nessa discussão.

Entenderemos, para análise neste artigo, porém, que existe a diferenciação e se pauta na imprevisibilidade do caso fortuito que é seu elemento essencial e na inevitabilidade da força maior.

No caso fortuito o evento é imprevisível e de causa desconhecida e, por isso inevitável. Já na força maior o fato é inevitável por não termos forças suficientes para impedi-lo, no dizer dos ingleses o *acta of God*, que até pode ser previsível, mas é inevitável. Neste caso, podemos pensar, com a tecnologia atual, na previsão de um terremoto, *tsunami*, ou seja lá o que for, o que é de caráter inevitável e não imprevisível e, por isso não pode se tratar de caso fortuito que tem por elemento essencial a imprevisibilidade, mas de força maior que supera as nossas forças de evitar o dano.

Superada esta discussão, o que se pretende é questionar a aplicabilidade de referida excludente, no caso de dano decorrente de responsabilidade civil por ato de hóspede de hotel.

¹⁵ Ob. cit., p.46.

¹⁶ Art. 393 do CC: O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

¹⁷ SERGIO CAVALIERI FILHO assinala que “o caso fortuito e a força maior excluem o nexo causal por constituírem também causa estranha à conduta do aparente agente, ensejadora direta do evento.”

¹⁸ SILVIO RODRIGUES, é um dos doutrinadores que entende sejam caso fortuito e força maior, respectivamente, sinônimos. “Aí se analisou o tema da eventual diferença entre as expressões caso fortuito e força maior optando-se pela sinonímia entre ambas.” *Direito Civil*. v.4, São Paulo: Saraiva, 2003, p.174.

Se concluirmos ser o caso fortuito excludente do nexo causal e conseqüente indenização e se este é ligado à imprevisibilidade do evento danoso, até que ponto existe previsibilidade do dono de hotel que seu hóspede pratique um ato ilícito lesando um terceiro, um funcionário ou mesmo um outro hóspede?

Acreditamos que não há como ser previsível a conduta danosa de um hóspede de hotel a outro que não o próprio hotel. É comum e possível imaginarmos a previsibilidade de danos do hóspede ao quarto do hotel; ao banheiro do hotel; demais utensílios, porém, dizer-se previsível a conduta, no mínimo improvável, do hóspede em causar dano a outrem e o hotel ser, por isto, responsável, copiando Pablo Stolze Gagliano, parece engraçado.

Assim, ainda que a norma civil preveja expressamente a possibilidade de responsabilidade objetiva no caso em estudo, na prática não se visualiza a sua aplicabilidade, não só pelas razões anteriores, mas e também, pela incidência de caso fortuito e conseqüente excludente de responsabilidade civil.

Considerações Finais

A presente discussão embora seja instigante e merecedora de outros reflexos, que sugerimos, consideramos sucintamente, que o art. 932, IV do vigente Código Civil acaba por ser de aplicabilidade muito restrita e de abrangência duvidosa e que deve ser analisado individualmente e no caso concreto.

Ademais, embora tenha sido normatizada a responsabilidade objetiva dos donos de hotéis em razão de atos danosos praticados por seus hóspedes, a própria norma não refere a abrangência do dispositivo ou mesmo sua real incidência, restando as divagações mais improváveis possíveis. Surgindo, inclusive, dúvida à cerca da real aplicabilidade da norma e seu valor na sociedade.

Pedimos escusas, mas por ser imprescindível às considerações finais que traçamos copiamos os dizeres do festejado Prof. Silvio Rodrigues que, com brilhantismo, fala tudo sobre o dispositivo, asseverando que “o inciso tem escasso alcance, por ser difícil imaginar a empresa Hilton, por exemplo, ser responsabilizada pelo dano causado a terceiro, atropelado por um de seu hóspede, ou por ele ferido em uma briga ocorrida na vizinhança. Ou que a dona de uma pensão de estudantes possa ser compelida a reparar o prejuízo por eles causado ao danificarem um restaurante após libações comemorativas.”¹⁹

¹⁹ Op. Cit. p.80.

Desta forma, se pondera a inaplicabilidade do instituto ou mesmo quando levado à discussão judicial, a excludente do nexo por incidência de caso fortuito. Não restando, assim, qualquer tipo de responsabilização ao hotel por dano causado por ato de seu hóspede.

Bibliografia

1. ARRUDA ALVIM, A. N. de. *Da inexecução das Obrigações e suas conseqüências*. Rio de Janeiro, 1965.
2. BRAGA NETTO, F. P. *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2008.
3. CAVALIERI FILHO, S.. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7ªed., São Paulo: Atlas, 2007.
4. DIAS, J. de A.. *Da Responsabilidade Civil*. 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994.
5. DINIZ, M. H.. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v., 7, São Paulo: Saraiva, 2008.
6. GAGLIANO, P. S. e PAMPLONA FILHO, R.. *Novo Curso de Direito Civil*. v.III, 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008.
7. GONÇALVES, C. R.. *Direito Civil Brasileiro*. v.IV, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008.
8. RIZZARDO, A.. *Responsabilidade Civil*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006.
9. RODRIGUES, S.. *Direito Civil*. v.4, São Paulo: Saraiva, 2007.