

Alojamento Local

Uso de fracção habitacional em propriedade horizontal
para alojamento local

10-02-2017

Aristides Rodrigues Almeida
Juiz Desembargador da Relação do Porto

QUAL O TIPO DE AUTORIZAÇÃO OU LICENÇA DE UTILIZAÇÃO QUE O APARTAMENTO OU MORADIA NECESSITAM DE TER PARA NELE SER INSTALADO UM ESTABELECIMENTO DE AL?

O AL é uma modalidade de prestação de alojamento a turistas, mediante remuneração, em estabelecimentos que não reúnam os requisitos para serem considerados empreendimentos turísticos [artigos 2.º, n.º 2, alín. b), e n.º 3, e 3.º do DL 39/2008, de 7/3, e artigo 2.º do DL 128/2014, de 29/8]

Esse serviço é prestado através de um estabelecimento de AL que se pode distinguir em três modalidades consoante a natureza da unidade de alojamento, i.e., o espaço físico que é disponibilizado ao turista para se alojar: moradia (u.a. é um edifício autónomo de carácter unifamiliar), o apartamento (u.a. é uma fracção autónoma de um edifício em propriedade horizontal ou uma parte de um prédio urbano susceptível de utilização independente, em regime de compropriedade ou não), o estabelecimento de hospedagem (u.a. são quartos).

Os estabelecimentos de AL têm obrigatoriamente de ser registados para poderem ser explorados (*condição necessária*). O registo é feito mediante *mera comunicação prévia* ao Presidente da Câmara Municipal.

A comunicação deve conter determinadas *informações* e ser instruída com certos *documentos* [artigo 6.º do DL 128/2014]

Entre essas informações consta a «*autorização de utilização ou título de utilização válido do imóvel*» que normalmente será o *alvará* da licença de utilização do imóvel. Não é necessário o documento, basta indicar a utilização que está autorizada e a fonte ou título da autorização.

Entre os documentos consta:

1) *Termo de responsabilidade* do titular da exploração assegurando a *idoneidade do edifício ou fracção autónoma* para a prestação de serviços de alojamento e *que o mesmo respeita as normas legais e regulamentares aplicáveis* [v.g. as *exigências específicas* dos artigos 12.º e 13.º do RJAL].

2) Se o requerente for o *proprietário cópia da caderneta predial urbana*, se for um *terceiro* cópia do título (contrato de arrendamento ou outro) que autorize o titular a exercer a actividade no local; tratando-se de um arrendatário cujo contrato de arrendamento não contenha já a *autorização expressa* para a prestação de serviços de alojamento, cópia do documento do proprietário a dar essa autorização.

A utilização dos edifícios ou suas fracções e a alteração da utilização dos mesmos está sujeita a *autorização da Câmara Municipal* [artigo 4.º, n.º 5, RJUE].

Não existe no *Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial* [DL 380/99] nem no *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação* [DL 555/99] norma legal que defina um *elenco de categorias típicas* de utilizações dos edifícios possíveis para efeitos de licenciamento, mas o RJIGT remete para os instrumentos de

ordenamento do território municipais o estabelecimento de categorias e subcategorias de ocupações do solo urbano.

A *autorização* destina-se a verificar a *conformidade da utilização prevista* com as *normas legais e regulamentares que fixam os usos e utilizações admissíveis*, bem como a *idoneidade do edifício ou sua fracção autónoma para o fim pretendido*, podendo contemplar *utilizações mistas* [artigo 62.º do RJUE].

Nesta fase a Câmara Municipal *não determina a utilização* que pode ser dada ao edifício ou fracção, mas apenas *se a utilização prevista pelo requerente da licença de utilização respeita as normas legais e regulamentares aplicáveis* (é diferente na fase da *aprovação do projecto* de construção).

A autorização de utilização dos edifícios é titulada por alvará, o qual identifica o titular da autorização, o edifício ou fracção autónoma e o *uso a que se destina* o edifício ou fracção autónoma [artigo 74.º, n.º 3, e 77.º, n.º 5, RJUE]

O Presidente da câmara municipal tem competência para ordenar e fixar prazo para a cessação da utilização de edifícios ou de suas fracções autónomas quando sejam ocupados *sem a necessária autorização* de utilização ou quando estejam a ser *afectos a fim diverso* do previsto no respectivo alvará [artigo 109.º RJUE].

A lei não define *qual é a licença de utilização compatível* com a instalação do estabelecimento de AL, designadamente se pode ser a licença de *utilização para habitação* ou é necessária uma licença de *utilização para o exercício de uma actividade de prestação de serviços* e mais especificamente para o exercício da *actividade de prestação de serviço de alojamento de curta duração*.

Não o dizendo a lei, parece dever entender-se que essa *licença de utilização* tem de ser *para habitação* pois é inaceitável, por exemplo, que uma licença de utilização para o exercício de *actividades do sector terciário (serviços)* ou *para o comércio* seja suficiente para utilizar o edifício ou fracção para dar alojamento a pessoas.

Se a licença tem por objectivo assegurar que a entidade competente verificou que foram respeitadas as *normas legais e regulamentares que fixam os usos e utilizações admissíveis* e a *idoneidade do edifício ou fracção para o fim pretendido*, não pode deixar de se entender que sendo esse o fim o alojamento de pessoas, a utilização tida em conta tem de ser a da *habitação*, sob pena de se permitir afinal esse alojamento em espaços que apenas respeitam as disposições relativas à utilização *para serviços* que são manifestamente inferiores às daquela e desajustadas em relação às exigências que o uso para habitação humana suscita.

No máximo pode aceitar-se uma licença de utilização para *utilização mista para habitação e serviços* [artigo 62.º RJUE].

A alternativa seria considerar que é exigida uma licença de utilização *especificamente para o alojamento local*. Esta ideia deve ser recusada. Historicamente o mercado gerou o fenómeno do alojamento local para aproveitar para fins turísticos de imóveis dotados de licenças de utilização mas desocupados ou que o mercado imobiliário ou do arrendamento convencional não escoava.

Nessa altura nenhum edifício ou fracção possuía certamente uma licença de utilização *específica* para alojamento local e não obstante isso o legislador reconheceu o fenómeno e validou-o.

Tendo reconhecido essa realidade social multifacetada, forte e dinâmica, e criado para ela um regime jurídico específico, deve entender-se que ao não exigir para a exploração dos estabelecimentos de AL essa licença em particular, o legislador aceitou, pelo menos implicitamente, que os estabelecimentos sejam instalados em edifícios ou fracções que disponham apenas das *licenças de utilização comuns* quando o fenómeno apareceu e adquiriu relevância social e jurídica.

Não será muito provável que alguém requeira à Câmara Municipal uma licença de utilização especificamente para AL. O seu interesse é que o edifício ou fracção construído com as características e os requisitos para *poder ser habitado* por pessoas, seja autorizado a ser *utilizado para habitação*, porquanto se a exploração como AL não for ou deixar de ser rentável ou surgir um interessado em o comprar para habitação propriamente dita terá necessidade de possuir a licença de utilização para habitação.

Mesmo que requeira essa licença a Câmara Municipal deverá autorizar o uso para habitação porquanto o edifício ou fracção apresenta as *características e requisitos próprios* dessa utilização e a licença destina-se a certificar que o espaço cumpre com as *normas legais e regulamentares respeitantes* a esse fim e é idóneo para essa utilização.

O artigo 15.º do RJUE estabelece que nos AL na modalidade de *estabelecimentos de hospedagem* podem instalar-se *estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços* (v.g. de restauração e de bebidas) desde que cumpram os requisitos específicos da legislação aplicável a estes estabelecimentos *e a autorização de utilização* o permita.

É uma situação em que nos estabelecimentos de AL se instalam estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços (sinal de que os AL não se confundem com estabelecimentos deste tipo) e em que para isso é necessário que o edifício tenha *licença de utilização para o comércio e/ou a prestação de serviços* (sinal de que sem esses estabelecimentos os AL se bastam com a licença de utilização para habitação).

Jurisprudência: Acórdão do STJ de 01.03.2016 (proc. 1219/11.4TVLSB.L1.S1, www.dgsi.pt)

Um “hostel” que funciona num edifício na baixa pombalina de Lisboa onde antes funcionou uma escola. Nos factos provados consta que o imóvel «*se encontra afecto a habitação*» e que a licença de utilização é de 2010 e acordo com o Alvará para “*Habitação para efeitos de Alojamento Local – Estabelecimento de Hospedagem*”.

RESPOSTA: PARA A INSTALAÇÃO DO ESTABELECIMENTO DE AL É NECESSÁRIO E SUFICIENTE QUE O APARTAMENTO OU A MORADIA DISPONHAM DE LICENÇA DE UTILIZAÇÃO PARA HABITAÇÃO.

SE NA PROPRIEDADE HORIZONTAL A UTILIZAÇÃO COMO AL DE FRACÇÃO DESTINADA NO TÍTULO CONSTITUTIVO DA PROPRIEDADE HORIZONTAL À HABITAÇÃO CONSTITUI UMA AFECTAÇÃO A USO DIVERSO?

O título de constituição da propriedade horizontal é a fonte jurídica do direito real de propriedade horizontal, o local onde se *define o estatuto jurídico do imóvel* e onde é possível conformar o *estatuto da propriedade horizontal* estabelecendo regras que complementem o regime legal ou mesmo se afastem dele na medida em que a própria lei o permita.

Na constituição da propriedade só é obrigatório, sob pena de nulidade, especificar as partes do edifício correspondentes às várias *fracções* e fixar o *valor relativo* de cada fracção no valor total do prédio. A menção do *fim a que se destina cada fracção* ou parte comum é meramente facultativa, pode constar ou não do título [artigo 1418.º CC].

Se constar do título, esse *fim* é levado ao registo predial na descrição da fracção a que respeita, passando em certa medida, a beneficiar da tutela que os actos inscritos no registo adquirem perante terceiros [artigo 83.º do CRP].

E se o título não indicar o fim de cada fracção? O n.º 4 do artigo 1422.º do CC diz que nessa situação a *alteração ao seu uso* carece da *autorização* da assembleia de condóminos, aprovada por maioria representativa de 2/3 do valor total do prédio. Numa primeira leitura seríamos levados a pensar que nessa situação a assembleia de condóminos poderia deliberar a afectação da fracção a qualquer uso bastando para tanto uma maioria de 2/3, i.e., a alteração podia ser feita mesmo contra a vontade do titular da fracção.

Creemos que a norma deve ser lida diferentemente. Se o título não indica o fim, deve entender-se que a fracção se destina ao fim a que correspondem as *características* da própria fracção tal qual esta foi delineada no projecto aprovado e obteve licença de utilização (*fim natural*). O 1422.º/4 rege sobre a *alteração* a esse uso.

A norma constitui uma excepção ao artigo 1419.º que para a modificação do título constitutivo exige o acordo de todos os condóminos, e ao artigo 1432.º/3, segundo o qual as deliberações são tomadas em regra por maioria simples. Se o fim consta do título a alteração do uso é uma modificação do título que exige a unanimidade dos condóminos, se o fim não consta do título a alteração do uso reclama uma deliberação aprovada por maioria de 2/3, não sendo suficiente uma maioria simples. Mas a alteração tem de ser desejada pelo proprietário da fracção, a assembleia apenas o *autoriza* a alterar o uso não lhe pode impor a alteração, se ele não quiser a alteração pode impor a manutenção do *fim natural*.

A definição do *fim a que se destina cada fracção* é resultado da conjugação de três factores: o *projecto de construção aprovado* (o promotor tem de definir o *fim que pretende* para o prédio para o projectar, sendo certo que o projecto deve *respeitar as normas* de urbanismo aplicáveis para ser aprovado); a *licença de utilização* e o *título constitutivo* da propriedade horizontal.

A divergência entre o fim indicado no *título* e o fim fixado no *projecto* (e a que corresponde a licença de utilização), gera a nulidade da constituição da propriedade horizontal [artigo 1418.º, n.º 3, CC].

Nestes três locais podem usar-se terminologias distintas ou não totalmente coincidentes (v.g. “loja”, “estabelecimento comercial”, “comércio”), dificultando a definição do fim. Para efeitos do relacionamento entre os condóminos o que releva, em princípio, é o *fim mencionado no título constitutivo* ou, se este for omissivo a este respeito, o *fim natural* da fracção ou o *fim alterado* com autorização da assembleia de condóminos (nota: a alteração pode exigir obras, *projecto* e nova licença de utilização).

Uma *fracção destinada* (no *título* ou pelas suas *condições naturais*, originais ou alteradas) *a habitação*, como será a situação comum, pode ser afectada a AL ou este uso é afinal um uso diverso do que está destinado.

▶ Acórdão TRP 15-09-2016 (proc. n.º 4910/16.5T8PRT-A.P1): SIM.

▶ Acórdão TRL de 20-10-2016 (Ilídio Martins, proc. n.º 12579/16.0T8LSB.L1): NÃO.

Tudo depende, por um lado, da *interpretação/integração do título* e da aceção que se dê ao *conceito* de “*habitação*” e, por outro lado, da *forma como o AL é prestado*.

Na esmagadora maioria dos casos, quando a propriedade horizontal dos imóveis hoje usados para AL foi constituída este fenómeno não existia, tornando impossível afirmar que ao fazer a declaração unilateral de constituição da propriedade horizontal era *intenção* do proprietário do imóvel *proibir* esta utilização.

Sempre foi conhecida a possibilidade de arrendar a fracção para habitação permanente dos arrendatários, mas também para habitação secundária ou de férias; ninguém questiona que ao destinar a fracção *à habitação*, sem mais, se estava a consentir na *cedência remunerada da fracção a terceiros para nela se alojarem* por períodos de maior ou menor *duração* e com maior ou menor *comprometimento* com o imóvel; porquê então considerar proibido o AL?

Não excluimos que *p.ex.* as peças do *projecto* e as próprias *características* do imóvel (v.g. apenas possuir fracções para habitação apesar de no local ser possível construir também para outro fim), as circunstâncias que rodearam a *promoção e venda* das fracções (v.g. a publicidade, o sublinhar do sossego e tranquilidade, a evidência de um critério na escolha dos adquirentes) possam permitir apurar a *vontade real* do proprietário na constituição da propriedade horizontal [artigo 238.º CC; se a lei não exige que o fim seja mencionado no título as razões determinantes da forma não se lhe aplicam].

Exemplo de *aspectos que podem ser decisivos na interpretação* do título: i) a *origem* do *projecto* [p.ex. a situação da pessoa que constrói um prédio em propriedade horizontal *para os filhos* instalarem os seus agregados familiares em cada uma das fracções], ii) as *características do imóvel* [p.ex. se só tem fracção habitacionais ou também tem fracções para comércio e/ou serviços; se as fracções habitacionais estão

configuradas de modo a que os clientes das fracções para comércio e/ou serviços não acedam ao espaço destinado aos utentes das fracções habitacionais; se o prédio constitui um condomínio fechado ou possui espaços e/ou equipamentos para fruição colectiva], iii) os meios de *promoção e publicidade* usados na comercialização das fracções [p.ex. o acentuar da privacidade e da segurança].

Não sendo possível decidir a questão em sede de interpretação, coloca-se a questão de saber se estamos perante um ponto omissis. A integração da vontade negocial faz-se de harmonia com a *vontade que as partes teriam tido se tivessem previsto* o ponto omissis ou de acordo com os *ditames da boa-fé* quando outra seja a solução imposta por eles [artigo 239.º CC]

Estão em confronto dois interesses conflitantes: o interesse do *proprietário* de obter proveitos financeiros com a utilização da fracção explorando uma actividade com que é capaz de obter rendimentos que o arrendamento tradicional não dá; o interesse dos demais *condóminos* em evitar a insegurança, a perda de tranquilidade e o acréscimo de despesas que a sistemática chegada de turistas ao prédio gera ou pode gerar.

Quando a propriedade horizontal é constituída pelo promotor da construção e o imóvel se destina à comercialização no mercado imobiliário, só a sua vontade é determinante para a definição do fim das fracções; em princípio, a sua intenção será a de proporcionar aos adquirentes as mais amplas possibilidades de utilização das fracções porque isso lhe permite alargar o leque de interessados na transacção e otimizar o preço de venda.

Os ditames da boa-fé impõem a supremacia do interesse dos condóminos?

[e se a fracção for arrendada, por exemplo, a uma associação que se dedica a receber e alojar temporariamente *refugiados muçulmanos*?]

Não devemos ostracizar a actividade turística e a presença dos turistas. O *factor férias* pode conduzir a uma *liberdade* ou *excesso* de comportamentos que perturbam quem se encontra na sua vida normal, mas todos nós já fomos turistas e procurámos respeitar as pessoas e os locais por onde passámos. Os *excessos* combatem-se com recurso à tutela dos direitos de personalidade.

As preocupações de segurança são obrigação comum de todos os condóminos pelo que se um deles *incrementa sobremaneira as exigências de segurança* obtendo um *benefício próprio acrescido* relativamente aos outros condóminos pode exigir-se-lhe que suporte o custo da adopção no prédio das medidas de segurança necessárias para responder a essa necessidade acrescida [v.g. chaves; portas; videovigilância; portaria; segurança]

Existe um *relevante interesse colectivo* em otimizar as receitas do turismo. O AL está a permitir um significava recuperação do nosso património imobiliário em particular nos centros históricos das cidades e a dar vida a imóveis que o mercado imobiliário tinha desprezado. Não existe qualquer interesse público ou

particular em permitir que se mantenham desocupados e a degradar-se imóveis que o mercado interno não absorve.

A ordem jurídica oferece *outros mecanismos* para a tutela dos direitos de personalidade; a proibição da utilização não é a única forma de assegurar o respeito dos direitos ao repouso, tranquilidade, saúde e segurança [Acórdão do STJ de 01.03.2016, cit.] e pode mesmo revelar-se *desproporcionada* na *adequação prática* a fazer entre o direito do proprietário sobre a sua fracção e os direitos das pessoas afectadas pela vida dos turistas.

A habitação é em si mesma distinta do alojamento local?

O AC da Relação de Lisboa de 20-10-2016 afirma que a exploração do AL corresponde «ao exercício de uma actividade comercial em tudo semelhante a um hotel, uma pensão, um hostel» e que destinando-se a fracção «única e exclusivamente, a habitação» não pode ser afectada a uma actividade comercial como essa.

É necessário distinguir a *materialidade do conceito* [as *utilidades* que em concreto se retiram da fracção] da *forma como se organiza a utilização* [que não se repercute na utilização da fracção, mas nos *meios que se usam* para retirar rendimento da fracção].

Habitar é ter a residência pessoal num determinado local, centrar aí o espaço de vivência pessoal e familiar para os actos pessoais privados, como dormir, repousar, guardar as suas coisas, comer, cuidar de si, recolher-se, ser tido e achado. A pessoa que habita num local chama a esse espaço a sua “casa”.

Alojar é proporcionar a quem está de passagem um abrigo temporário para que aí possa descansar, dormir, guardar as coisas que transporta. O alojamento substitui de forma curta e transitória a “casa” que se tem noutro lugar.

De *forma analítica* são conceitos distintos, mas diferem entre si não por incluírem *usos diferentes* do imóvel mas apenas pelo grau *de intensidade e de encorpamento da relação com o imóvel* para um uso idêntico.

A utilização para AL não diverge da utilização para habitação porque a pessoa alojada não pratica no local de alojamento algo que nela não pratique quem nele tenha habitação: dorme, descansa, pernoita, alimenta-se, tem os seus pertences.

Coisa diferente é a *forma como se organiza a exploração dessa utilidade* do imóvel.

O AL pode ser explorado pelo proprietário que usa os meios tecnológicos para divulgar, oferecer e contratar o alojamento, e se limita a receber o turista e entregar-lhe as chaves de acesso à unidade de alojamento. Mas também pode ser explorado de uma forma mais organizada, com recurso a outros meios e proporcionando serviços complementares [v.g. o estabelecimento de hospedagem que possui uma recepção através da qual os

interessados poderão visitar o espaço e negociar o alojamento e onde estão pessoas a realizar esse serviço; o estabelecimento que dispõe de serviço de restauração ou de bebidas; o estabelecimento em que o alojamento é conjugado com a prestação de serviços de visitas turísticas ou actividades de lazer; o estabelecimento detido por uma sociedade comercial que se dedica comercialmente a explorar a actividade do alojamento local, usando fracções próprias ou mesmo arrendadas a terceiros para o efeito, afectando os seus recursos e meios sociais a essa actividade].

O aspecto da *remuneração* não é essencial porque no arrendamento a cedência do gozo do imóvel também é remunerada e ninguém vai defender que o *arrendamento de uma fracção para habitação* é o *exercício de uma actividade comercial de prestação de serviços*.

Também não parece decisivo que a lei denomine os locais afectos a AL como *estabelecimentos*. Embora com isso se pretenda dar unidade e organicidade à actividade realizada nesse local, identificando e responsabilizando o titular do estabelecimento, um alojamento local não é um estabelecimento hoteleiro e o prestador do serviço limita-se a proporcionar ao turista o local de alojamento, os seus cómodos, mobiliário e equipamento doméstico, franqueando-lhe o acesso e a utilização do mesmo [excepção – artigo 15.º - existência de estabelecimentos de restauração – é necessária autorização de utilização específica].

A forma de organização da actividade pode ter uma *expressão simples*, incapaz para destruir a *singularidade da utilização* concreta da fracção, ou uma *expressão complexa* que ao associar a essa utilização prestações distintas múltiplas *descaracteriza* a utilização para habitação.

Quando no alojamento local o único serviço prestado for o próprio alojamento, o espaço é utilizado unicamente para alojamento e desse modo deve aceitar-se que a exploração como AL não é dar à fracção um destino do destino da habitação para que ela está destinada.

RESPOSTA: NADA RESULTANDO DO TÍTULO DE CONSTITUIÇÃO DA PH, A UTILIZAÇÃO DE UMA FRACÇÃO PARA HABITAÇÃO COMO ESTABELECIMENTO DE AL, EM PRINCÍPIO, NÃO CONSTITUI AFECTAÇÃO A UM DESTINO DIFERENTE, MAS AS CONCRETAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO PODEM PERMITIR CONCLUIR DIFERENTEMENTE.

SE OS CONDÓMINOS PODEM DELIBERAR A PROIBIÇÃO DA INSTALAÇÃO DE UM ESTABELECIMENTO DE AL NA FRACÇÃO DESTINADA À HABITAÇÃO DO PRÉDIO EM PROPRIEDADE HORIZONTAL?

A utilização para AL pode ser vista na perspectiva do fim a que é destinada a fracção [artigo 1422.º/2-c) CC]

Se o título *não proíbe* o fim que se pretende que seja vedado é necessário reunir o *acordo de todos* os condóminos. A modificação do título constitutivo da PH só pode ser feita havendo acordo de todos os condóminos [artigo 1419.º CC].

Quando o título *não dispõe sobre o fim* de cada fracção, esta deve ser afectada ao fim ao qual se adequam as suas características e equipamentos [*fim natural*]. A *alteração do seu uso* não exige alteração do título mas carece de autorização de condóminos que formem uma maioria de 2/3 [artigo 1422.º/4 CC].

Nessa situação, se a fracção tem as características para ser usada para habitação, pode ser usada para AL, mesmo que haja oposição de mais de 1/3 dos condóminos. Se tem características para outro uso, o proprietário que queira usá-la para AL necessita de autorização de 2/3 dos condóminos, i.e. basta que uma minoria superior a 1/3 se oponha para impedir este uso.

A utilização para AL pode ser vista por referência ao conceito de acto ou actividade especificamente proibida [artigo 1422.º/2-d) CC].

A proibição pode constar do próprio título constitutivo ou de deliberação posterior da assembleia de condóminos. Se constar do título, a proibição só pode ser modificada havendo *acordo de todos os condóminos* [é uma modificação do título]. Se não constar do título, os condóminos só podem deliberar validamente a proibição se *não houver oposição de nenhum condómino*. Em qualquer das situações o condómino *interessado* em utilizar a fracção para AL pode bloquear a adopção da proibição.

Os condóminos podem impor a proibição através do Regulamento do Condomínio?

No Acórdão da Relação de Lisboa de 20.10.2016 entendeu-se que destinando-se a fracção a habitação o seu uso para AL é em simultâneo um uso diverso do fim permitido e a prática de uma actividade proibida pelo que a Assembleia de Condóminos pode deliberar validamente a proibição do uso para AL.

Nessa leitura misturam-se duas coisas que cremos deverem ser separadas.

Se no título está fixado o fim da fracção ou a proibição de determinada actividade na fracção, a deliberação da assembleia é inútil, não acrescenta nada, limita-se a repetir sem necessidade o que consta do título.

Mas ainda assim, se houver interesse em agir, pode discutir-se a validade da deliberação, designadamente com

fundamento em não ter sido observado o quórum deliberativo necessário ou de que a proibição só pode ser feita mediante alteração do título e não por mera deliberação da assembleia formalizada apenas na acta. Pode vir a concluir-se que a impossibilidade de usar a fracção para AL existe e decorre do título e mesmo assim a deliberação ser nula.

Se o título não definir este aspecto, a deliberação dos condóminos torna-se o único fundamento possível de proibição de uso da fracção para AL. Mas como o artigo 1422.º/2-d) exige para a aprovação de uma deliberação autónoma que não haja oposição de nenhum dos condóminos e o interessado nesse uso estará contra a deliberação, a questão que se coloca é se o próprio Regulamento pode dispor sobre esta matéria, designadamente por simples maioria.

O estatuto real do imóvel ficou definido no título e após a constituição da propriedade horizontal esse estatuto real só pode ser modificado com a *concordância* do condómino afectado.

Ao adquirir a sua fracção o condómino torna-se titular de um direito real *erga omnes* com o conteúdo material definido no título, não podendo, posteriormente, contra a sua vontade, serem-lhe opostas pela assembleia de condóminos *restrições materiais* ao conteúdo do seu direito.

O Regulamento é a reunião do conjunto de *disposições voluntárias que disciplinam o uso, fruição e conservação*. As suas normas visam definir ao nível do pormenor os aspectos práticos do uso, fruição e conservação, permitindo a coexistência no prédio e reduzindo os conflitos. Tem por isso mera natureza regulamentar ou disciplinatória, não pode ser fonte de *restrições ao conteúdo material do direito real* dos condóminos sobre as respectivas fracções.

Quando se refere ao Regulamento do condomínio *constante do título*, a lei diz que a regulamentação pode reportar-se às *partes comuns* como às *fracções autónomas* [artigo 1418.º/2-b)], mas quando se refere ao Regulamento *aprovado* apenas pelos condóminos *após a constituição* da propriedade horizontal a lei já só permite que este discipline as *partes comuns* [artigo 1429.º-A/1 CC].

A distinção parece querer evidenciar o seguinte: quando consta do título constitutivo o Regulamento emana do próprio instituidor do direito real de propriedade horizontal, o qual podia conformar sozinho o estatuto do direito de acordo com a sua vontade, por isso podia fazê-lo não só em relação às partes comuns como às próprias fracções autónomas; quando não consta do título o Regulamento já só pode disciplinar as zonas comuns porque em relação às fracções autónomas, cabe ao titular do respectivo direito real de propriedade o direito exclusivo de reger ou decidir, dentro do que o título lhe permite e com respeito pelas limitações impostas pelo regime da propriedade horizontal.

O artigo 1418.º CC diz que o título constitutivo pode conter a menção do destino das fracções e o Regulamento do condomínio, mas esta indicação é apenas exemplificativa, como resulta do artigo 1422.º/2-d) segundo o qual o título pode mencionar *actos ou actividades que é proibido* realizar nas fracções.

Formalmente essa proibição pode ter sido inserida no texto do Regulamento incluído no título.

Mas mesmo nesse caso ela possui um conteúdo material que excede aquilo que pode ser objecto do Regulamento, não é matéria de Regulamento.

Por isso, sob pena de não fazer sentido a disposição do artigo 1422.º/2-d) tem de se entender que mesmo que a proibição haja sido incluída no *Regulamento anexo ao título*, à posteriori para proibir actos ou actividades é sempre necessário que *não haja oposição* de nenhum dos condóminos, não bastando para o efeito alterar o Regulamento com o voto favorável da maioria que permite alterá-lo.

A deliberação de proibir o uso das fracções para AL ou a prática dessa actividade nas fracções aprovada no Regulamento de Condomínio ou numa alteração ao mesmo, contra a vontade dos condóminos afectados é inválida e podemos mesmo dizer ineficaz em relação aos mesmos.

RESPOSTA: A APROVAÇÃO DE UM REGULAMENTO OU A ALTERAÇÃO DO MESMO PARA PROIBIR O USO DAS FRACÇÕES AUTÓNOMAS COMO AL OU A PRÁTICA NAS FRACÇÕES DESSA ACTIVIDADE SÓ É POSSÍVEL HAVENDO ACORDO DE TODOS OS CONDÓMINOS (REGULAMENTO CONSTANTE DO TÍTULO) OU NÃO HAVENDO OPOSIÇÃO DE NENHUM DELES (REGULAMENTO POSTERIOR AO TÍTULO).

UMA PESSOA ARRENTA UMA FRACÇÃO HABITACIONAL, FICANDO ACORDADO NO CONTRATO QUE O ARRENDAMENTO É PARA HABITAÇÃO. NÃO TENDO NECESSIDADE DE UM DOS QUARTOS DA HABITAÇÃO, O ARRENDATÁRIO DECIDIR PASSAR A USÁ-LO PARA ALOJAMENTO TEMPORÁRIO DE TURISTAS. PODE FAZÊ-LO?

Esta questão obriga a ponderar as relações que se estabelecem entre a posição jurídico do proprietário e a posição jurídica do arrendatário e bem assim a forma como interagem os domínios proprietário/condomínio e proprietário/arrendatário.

O artigo 1092.º do CC estabelece que o arrendamento para habitação compreende, *salvo cláusula em contrário*, o exercício no locado de *qualquer indústria doméstica*, ainda que tributada, entendendo-se por indústria doméstica a que *é explorada na residência* do arrendatário e *não ocupa mais de três auxiliares* assalariados.

Por sua vez o artigo 1093.º do CC diz que nos arrendamentos para habitação, *salvo cláusula em contrário*, podem residir no prédio, além do arrendatário *até três hóspedes*, sendo que para o efeito são considerados hóspedes as *pessoas a quem o arrendatário, mediante retribuição, proporciona habitação e presta habitualmente serviços relacionados com esta* ou fornece alimentos.

O artigo 1092.º e 1093.º permitem ao arrendatário obter um rendimento do imóvel à custa do respectivo proprietário sem atenção às capacidades da própria habitação e sem reflexo na renda, sendo certo que alguma doutrina entende que o conceito de indústria doméstica deve ser interpretado como incluindo as actividades de prestação de serviços (v.g. professor que dá explicações em casa).

O artigo 1093.º constitui uma situação em que o próprio legislador considera que a hospedagem é compatível com (o arrendamento para) habitação, que a utilização para proporcionar hospedagem não retira que estejamos ainda perante um uso para habitação, o que nos termos do artigo 9.º do CC é um elemento a considerar na interpretação de outras normas legais onde essas duas realidades possam coexistir e conflitar.

O artigo 6.º/2-d) do DL 128/2014 diz que para poder exercer a actividade de AL, o titular do estabelecimento que não for o proprietário deve possuir um contrato de arrendamento ou outro título que o legitime a ocupar o local com essa actividade. A norma acrescenta que *se o contrato de*

arrendamento não contiver já a autorização expressa para a prestação de serviços de alojamento deve possuir ainda um documento do proprietário que lhe dê essa autorização.

Existe aqui uma diferença: enquanto no regime do arrendamento, o arrendatário *pode ter* até três hóspedes *excepto se* o contrato o proibir; no regime do alojamento local o arrendatário para poder alojar temporariamente turistas necessita de *ter autorização* do proprietário, não sendo bastante que o contrato nada diga.

Pensamos que é necessário distinguir as coisas. O regime jurídico do arrendamento rege a relação que se estabelece entre o proprietário e o arrendatário; o regime jurídico do AL rege sobre os requisitos para o exercício da actividade de alojamento local.

O proprietário cede ao arrendatário o gozo do imóvel, naturalmente com as restrições, condicionantes e afectações com que o proprietário podia usufruir ele mesmo do gozo do imóvel.

O contrato de arrendamento não dá ao arrendatário, em termos de faculdades de uso do imóvel, aquilo que o proprietário não tinha, da mesma forma que não é o contrato de arrendamento que dá ao proprietário (por um qualquer argumento *por maioria de razão*) aquilo de que ele não dispunha sem o arrendamento.

Não é por o arrendatário ter a faculdade de exercer no arrendado uma indústria doméstica que ele passa automaticamente a poder exercer nesse local qualquer indústria doméstica. Tudo depende das condições que o arrendado oferece para o exercício da específica indústria pretendida e dos requisitos legais e regulamentares a que obedece a instalação e funcionamento dessa indústria (qualquer habitação possui condições para que um professor de música possa ensinar os seus alunos a tocar piano mas seguramente nenhuma habitação cumpre os requisitos legais e regulamentares que se colocam ao exercício da indústria de ...produção de fogo de artifício).

O condomínio é estranho à relação proprietário/arrendatário; mas o arrendatário também é estranho à relação proprietário/condomínio, com a diferença de que a sua posição jurídica é permeável a essa relação uma vez que é esta que delimita aquilo que o arrendatário, em substituição do proprietário, pode fazer quanto à utilização do imóvel.

Parece portanto que o *conflito* entre aquelas normas deve ser resolvido da seguinte forma:

- 1) Para que a fracção possa ser usada para AL é necessário que o seu proprietário a possa afectar a esse fim;
- 2) Se ele puder, em princípio, o arrendatário habitacional também poderá fazer esse uso;

- 3) Mas para isso é necessário que no contrato de arrendamento ou em documento avulso o proprietário o *autorize* a desenvolver essa actividade;
- 4) Sempre que a hospedagem constitua a exploração de um AL, o arrendatário *necessita dessa autorização* para dar hospedagem, independentemente de o números de hóspedes não ser em cada momento superior a três;
- 5) Se a hospedagem não constituir a exploração de um AL, o arrendatário pode receber até três hóspedes *sem autorização* do proprietário, bastando que no contrato de arrendamento este não tenha proibido esse uso.

O problema é que embora o n.º 1 do artigo 2.º do DL 128/2014 utilize para definir o alojamento local o conceito de turistas (oferta de alojamento temporário a turistas) o n.º 2 do artigo 4.º não resiste à tendência, por razões de natureza fiscal e tributária, de enquadrar na actividade de todo o alojamento temporário, a turistas ou ao público em geral, em que além do alojamento sejam prestados serviços complementares como a limpeza ou a recepção, onde com facilidade se inclui, por exemplo, o alojamento local a estudantes.

O DL 128/2014 pode revogar tacitamente o artigo 1093.º do CC?

Eu tendo a responder que não.

Desde logo por uma questão de hierarquia de leis e de competências legislativas: o arrendamento é regulado em lei emanada da Assembleia da República; o AL em Decreto-Lei proveniente do Governo.

Depois porque ao equiparar as situações o artigo 4.º do DL 128/2014 parece ter uma finalidade estritamente tributária enquanto o Código Civil rege sobre o conteúdo material de uma relação jurídica de inegável importância e interesse social.

Mas fica a dúvida!