

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 24471/16.4T8PRT.P1

Relator: RUI MOREIRA
Sessão: 11 Abril 2018
Número: RP2018041124471/16.4T8PRT.P1
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: CONFIRMADA

ALOJAMENTO LOCAL **TÍTULO CONSTITUTIVO**

PROPRIEDADE HORIZONTAL

USO DIVERSO DO FIM PREVISTO PARA CADA FRACÇÃO

Sumário

I - O título constitutivo da propriedade horizontal tem de identificar o fim a que se destina cada fracção, especificando a al. c) do nº 2 do art. 1422º do C. Civil ser especialmente vedado a um condómino dar-lhe um uso diverso desse fim.

II - O exercício da actividade de alojamento local numa fracção destinada a habitação viola o fim que lhe foi fixado no título de propriedade horizontal.

Texto Integral

PROC. N.º 24471/16.4T8PRT.P1 Tribunal Judicial da Comarca do Porto
Juízo Local Cível do Porto - Juiz 6

REL. N.º 491
Relator: Rui Moreira
Adjuntos: Lina Castro Baptista
Fernando Samões

*

ACORDAM NO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO:

1 - RELATÓRIO

(onde se transcreve o relatório constante da sentença, por descrever perfeitamente a situação *sub judice*)

B..., solteiro, com residência na Rua ... n.º ..., Hab. ..., no Porto, intentou contra C... e D..., residentes na Rua ... n.º ..., Hab. ..., no Porto, a presente acção comum, peticionando que se declare ilegal a utilização para estabelecimento de alojamento local que é dada pelos Réus à fracção designada pela letra "C", a condenação dos Réus a cessar imediatamente a utilização que de tal fracção fazem e a reintegrá-la no seu destino específico de habitação, bem como no pagamento de uma sanção pecuniária compulsória, no valor de €150,00 por dia, contados desde a data do trânsito em julgado até à efectiva cessação da actividade de alojamento local.

Para tanto, e em síntese, alega que Autor e Réu são proprietários, cada um por si, de uma fracção autónoma integrada num edifício constituído em propriedade horizontal, que identifica, ambas destinadas, nos termos do título constitutivo da propriedade horizontal, a habitação.

Contudo, o Réu em Março de 2016 começou a prestar serviços de alojamento temporário a turistas na fracção de que é proprietário, tendo sido a Ré que procedeu ao competente registo da actividade junto da Câmara Municipal, sem que obtivesse o consentimento dos demais condóminos, que aliás se opõem a tal situação, até porque passou o edifício a ser frequentado por pessoas desconhecidas, aumentando a insegurança, o risco de perturbação ao descanso e um uso mais intenso das partes comuns.

Juntou documentos.

Citados os Réus vieram estes, a fls. 45, contestar para, no essencial, se defenderem por impugnação.

Aceitaram que são prestados serviços de alojamento temporário a turistas na fracção, já que o Autor reside no estrangeiro e alegaram que tal cedência não exorbita o fim habitacional da mesma. Alegaram ainda que como utilizadores do edifício, têm as pessoas a quem cede a habitação o direito a aparcar o veículo na garagem.

Mais alegam que a vingar a tese do Autor estar-lhe-iam a ser coarctados os poderes que como proprietário têm sobre o imóvel, tanto mais que nem todas as fracções se destinam a habitação.

Juntou um documento.

Por despacho proferido a fls. 68, e com fundamento na preterição de litisconsórcio necessário, foi o Autor convidado a fazer intervir nos autos os demais condóminos, o que este fez a fls. 78.

Admitida a intervenção, foi ordenada a citação dos Chamados, que se concretizou, sem outra consequência processual.

O processo foi saneado e, por ter sido considerado que a questão a decidir o era meramente de direito, foi proferida sentença. Nesta, a acção foi julgada totalmente procedente, fixando-se o seguinte dispositivo:

- “a) Declarar ilegal a utilização para estabelecimento de alojamento local que é dada pelos Réus à fracção autónoma designada pela letra “C”;
- b) Condenar os Réus a cessar imediatamente a utilização que fazem da fracção “C” e reintegrá-la no seu destino específico de habitação;
- c) Condenar os Réus no pagamento de uma sanção pecuniária compulsória, no valor diário de €150,00, desde a data do trânsito em julgado da presente decisão e até efectiva cessação da actividade de alojamento local.

*

É contra tal decisão condenatória que os réus deduzem o recurso sob apreciação, que terminam formulando as seguintes conclusões:

1. não foram alegados na PI factos demonstrativos de alguma perturbação ou incomodidade ao A ou aos demais condóminos pela afectação da fracção do R ao alojamento local,
2. pelo que o Mmo. a quo não poderia dar como provado o facto 11;
3. se era relevante, para a boa decisão da causa, apurar o eventual prejuízo decorrente da actividade de alojamento local, o Tribunal a quo teria de convidar o A. a aperfeiçoar a PI, nos termos do art.º 590º, nº 2, alínea b), e nºs 3 e 4, do CPC, o que não fez;
4. o Tribunal a quo deu como adquirido que a fracção “C” passou a ser utilizada, a partir de Março de 2016, exclusivamente para alojamento local, quando a mesma é utilizada também para habitação do R nos períodos em que se encontra em Portugal;
5. tais factos foram alegados pelos RR na contestação e apresentado requerimento de prova, designadamente testemunhal, pelo que se impunha ao Tribunal a realização da audiência de julgamento,
6. e não resumir o objecto dos autos a uma mera questão de direito;
7. por este motivo, deverá substituir-se a sentença proferida por outra que ordene a realização da audiência de julgamento;
8. o alojamento local não é uma realidade nova surgida em Portugal com o DL 128/2014, de 29/8;
9. desde há muito tempo que se disponibilizam habitações para acolher temporariamente outras pessoas, designadamente em períodos de férias nas zonas costeiras do país, principalmente no Algarve;
10. a cedência de habitações, não se resume apenas a situações de férias, mas igualmente a estudantes e alguns profissionais que se deslocam com frequência, como é o caso dos professores;
11. mais recentemente surgiram as residências abertas ou “casas de artistas”,

que acolhem temporariamente pessoas de uma determinada área cultural ou científica para partilhar experiências artísticas, intelectuais ou simplesmente dispor de um local para pensar ou criar;

12. a internet e a proliferação de plataformas digitais e redes sociais fomentou outras formas de partilha de habitação;
13. a solução de muitos jovens independentes, que não têm possibilidade de arrendar ou comprar, passa por partilhar uma casa;
14. a troca ou partilha de casas, vulgarmente designado de “house sitting”, revolucionou a forma de viajar, permitindo a troca de favores entre donos de casas e viajantes e veio dar resposta a quem procura um lugar em que se sinta em casa durante as viagens;
15. em todas as situações descritas, a casa (quer seja moradia independente ou fracção autónoma), não perde a sua virtualidade de habitação;
16. não é pelo facto da habitação ser cedida, total ou parcialmente, onerosa ou gratuitamente, por determinado período, com ou sem inclusão de serviços de apoio, que altera a sua finalidade principal que é a de proporcionar habitação;
17. o facto de serem prestados serviços de apoio à habitação, como a confecção e o fornecimento de refeições, não são bastantes para caracterizar a actividade de alojamento local como prestação de serviços;
18. o legislador, no art.º 1028 do CC, prevê a pluralidade de fins na coisa locada, estabelecendo no seu n.º 3 que, se um dos fins for principal e os outros subordinados, prevalecerá o fim principal;
19. em todos os casos supra descritos, como na situação dos autos, é incontornável que a utilização principal dada ao imóvel é a habitação, quer seja do proprietário quer dos terceiros a quem proporciona alojamento;
20. o DL 128/2014, de 29/8 visou assegurar o mínimo de condições de habitabilidade e segurança das casas cedidas para alojamento e evitar a evasão fiscal;
21. o referido diploma consagrou expressamente que o alojamento local se distingue dos empreendimentos turísticos (art.º 2, n.º 2) e reconheceu que é uma actividade desenvolvida em imóveis tradicionalmente afectos à habitação (art.º 3º), razão pela qual o uso habitacional (edifícios de habitação unifamiliar e multifamiliar) é o uso específico para inscrição de um imóvel no alojamento local;
22. desde sempre foi permitido ao arrendatário instalar pequenas indústrias domésticas, ainda que tributadas, e hospedar até três pessoas em sua casa, entendendo-se como hóspede a pessoa a quem o arrendatário proporcione habitação e preste habitualmente serviços relacionados com esta ou forneça alimentos mediante retribuição (cfr. art.ºs 1092 e 1093, ambos do CC);
23. pelo que esta realidade, consagrada pelo legislador, pelo menos, desde a

entrada em vigor do DL 47344, de 25/11/1966, que aprovou o CC (art.ºs 1108 e 1109), em nada difere do alojamento local;

24. para acautelar a sua tranquilidade e segurança, as pessoas que habitam em propriedade horizontal podem lançar mão dos regulamentos do condomínio e demais legislação em vigor, designadamente a Lei do Ruído (DL 9/2007, de 17/1);

25. os RR, como qualquer pessoa que habite a sua casa (seja em que regime for), estão obrigados a respeitar o regulamento do condomínio e as boas práticas de educação e boa vizinhança - o art.º 1071 do CC prevê, como limitação ao exercício do direito dos arrendatários, sujeitarem-se às limitações impostas aos proprietários, tanto nas relações de vizinhança como nas relações entre arrendatários de partes de uma mesma coisa;

26. mas os condóminos não podem restringir a utilização da fracção por determinadas pessoas, sejam famílias com crianças, estudantes, estrangeiros, de determinada etnia, credo religioso ou até orientação sexual;

27. no caso sub judice, a manter-se sentença recorrida, o R. proprietário da fracção ficaria impedido de, em simultâneo, habitar a fracção e dela retirar utilidade da mesma através de alojamento local, por entender que se tratam dois fins diferentes;

28. não se compreende que seja permitido ao R rentabilizar o seu imóvel através de um contrato de arrendamento (podendo o arrendatário instalar uma indústria doméstica tributada e hospedar até três pessoas), mas fique inibido de afectar o mesmo imóvel a alojamento local;

29. a pretensão do A, constitui um manifesto abuso de direito, na medida em que, estando a fracção do R localizada ao nível do 1º andar, por cima dos estabelecimentos comerciais, e sem terem sido alegados e provados factos concretos geradores de prejuízo e perturbação de direitos de personalidade do A, este venha exigir ao R a cessação da actividade de alojamento local, única e simplesmente porque não gosta de se cruzar com turistas no prédio;

30. os tribunais não podem ficar indiferentes às realidades supra descritas e as decisões que proferem só serão verdadeiramente eficazes se integrarem os valores que, em cada momento, enformam a sociedade;

31. alguma doutrina e jurisprudência, sensível ao impacto económico e social que o fenómeno da massificação do turismo nas cidades tem vindo a causar, ignora a tradição, faz tábua rasa da lei e concebe ou defende soluções para atenuar, na sua perspectiva, aqueles efeitos, impedindo a actividade do alojamento local, como sucede nos presentes autos;

32. a cedência onerosa da fracção a turistas em regime de alojamento local integra o conceito de habitação e não viola o título constitutivo da propriedade horizontal;

33. se o legislador entendesse que o alojamento local contendia com as relações condominiais, teria ido mais longe na regulamentação desta actividade, o que não fez;

34. ao decidir com decidiu, o Tribunal a quo fez errada interpretação, entre outras disposições legais, dos art.ºs 1418, 1422, nº2, alínea c), ambos do CC e DL 128/2017, de 29/8.

Nestes termos, e nos que V. Exas doutamente suprirão, deve dar-se provimento ao recurso e, em consequência, ser:

a) eliminada a matéria de facto provada constante do ponto 11 da sentença e ordenada a realização da audiência de julgamento para apuramento da matéria

b) mesmo que assim não se entenda, deve sempre ser revogada a sentença proferida por outra que julgue que o alojamento local integra no conceito de habitação e não viola o título constitutivo da propriedade horizontal,

O A. juntou resposta ao recurso, defendendo a confirmação da decisão recorrida.

O recurso foi admitido, com subida nos próprios autos e efeito devolutivo.

Foi recebido nesta Relação, tendo-se o mesmo por devidamente admitido, no efeito legalmente previsto.

Deve, pois, apreciar-se o respectivo objecto.

2- FUNDAMENTAÇÃO

O objecto do recurso é delimitado pelas conclusões da alegação do recorrente, não podendo este Tribunal conhecer de matérias nelas não incluídas, a não ser que as mesmas sejam de conhecimento - arts. 635º, nº 4 e 639º, nºs 1 e 3 do CPC

Assim, as questões a resolver, extraídas de tais conclusões são:

a) a alteração da decisão sobre a matéria de facto, excluindo-se a facto do item 11º;

b) a discussão sobre a utilidade da discussão sobre os eventuais prejuízos do exercício da actividade de alojamento local na fracção do imóvel;

c) a alteração da decisão sobre a fracção ter passado a ser usada exclusivamente para essa actividade, com necessidade de julgamento sobre essa matéria, oportunamente alegada;

d) a decisão sobre se a cedência onerosa da fracção a turistas em regime de alojamento local integra o conceito de habitação e não viola o título constitutivo da propriedade horizontal;

e) abuso de direito do autor, na ausência de factualidade que traduza qualquer

prejuízo ou afectação de qualquer direito seu, que careça de ser tutelado com a proibição decretada.

*

Para a apreciação destas questões, é útil ter presente a decisão sobre a matéria de facto, incluída na sentença recorrida:

- Factos Provados:

- 1) No dia 10 de Maio de 2008 foi constituído o condomínio do prédio sito na Rua ... n.ºs ..., ... e ... e Avenida ... n.º ..., no Porto (cfr. acta de fls. 8v. a 17 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido);
- 2) Daquela mesma acta fazem parte integrante o regulamento do condomínio e o regulamento da garagem;
- 3) Nos termos do título constitutivo da propriedade horizontal, constituída mediante escritura pública outorgada no dia 11 de Março de 2008 e inalterada desde então, daquele prédio fazem parte 16 fracções, designadas pelas letras A a Q (cfr. doc. de fls. 19 a 26, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido);
- 4) Das fracções, as localizadas ao nível do rés-do-chão, designadas pelas letras “A”, com entrada pelo n.º ... da Rua ..., e “B”, com entrada pelo n.º ... da Avenida ..., são destinadas a comércio (cfr. fls. 21 v. do documento referido no facto anterior);
- 5) Todas as demais, localizadas no 1º ao 4º andares, são destinadas a habitação;
- 6) Nos termos do título constitutivo da propriedade horizontal, são zonas comuns às fracções destinadas a habitação, designadas pelas letras “C” a “Q” a entrada pelo n.º ... da Rua ... escadas, patamares, elevadores e respectivo equipamento, redes de abastecimento água, gás, electricidade, incluindo respectivas colunas montantes, rede de telefones, incluindo coluna montante até à derivação individual para cada fracção, rede vertical de serventia e sistema de vídeo-porteiro (cfr. fls. 25 do documento a que se alude no facto 3º);
- 7) O Réu C... é o proprietário da fracção designada pela letra “C”, situada no 1º andar (cfr. doc. de fls. 26v. e 27);
- 8) Em Março de 2016, naquela fracção “C” começaram a ser prestados serviços de alojamento temporário a turistas, mediante remuneração (admitido por acordo);
- 9) De facto, o Réu, sob a designação comercial “E...” tem publicitado na internet, nomeadamente no site www.F...com, e disponibilizado aquela fracção mobilada e equipada como alojamento para turistas ou como alojamento temporário, ou seja, inferior a trinta dias, prestando ainda serviços de limpeza, sendo remunerado para o efeito (admitido por acordo);

10) Para tanto, a fracção foi cedida pelo seu proprietário à Ré D..., sua mãe, que procedeu ao registo da actividade de alojamento local na Câmara Municipal ... e no Turismo de Portugal, I.P. (admitido por acordo);

11) Na assembleia de condóminos realizada no dia 18 de Maio de 2016 foi consignado o seguinte: “Os condóminos defenderam que quando compraram as habitações foi para habitação e neste momento parece que moram num hotel, demonstraram-se incomodados com algumas situações que têm vindo a ocorrer tais como o transporte de bicicletas nos elevadores e a porta do condomínio tem sido encontrada aberta ... Vários proprietários mostraram-se contra o alojamento local estando na disposição de avançar em tribunal atendendo a que compraram as suas fracções para habitação com a suposição de viverem diariamente com vizinhos, pessoas conhecidas e neste momento estão frequentemente a cruzarem-se com estranhos, temendo pela segurança.” (cfr. doc. de fls. 30 a 31, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido);

*

O apelante começa por se insurgir contra segmentos da decisão sobre a matéria de facto em termos que são coerentes com a circunstância de não ter havido julgamento.

Assim, resultaria a decisão proferida, quanto ao item 11, da valoração desajustada de prova documental oferecida pelo autor. E, quanto à ausência de outra factualidade provada, da desconsideração da respectiva utilidade, impondo-se a realização de julgamento para produção de prova e ulterior apreciação quanto à eventual comprovação de dois factos: haver qualquer prejuízo para o autor, resultante da actividade de alojamento local na fracção do réu e continuar os R. C... a usar a fracção para habitação própria, quando em Portugal.

Recorde-se que o item 11 dos factos provados apresenta o seguinte teor: Na assembleia de condóminos realizada no dia 18 de Maio de 2016 foi consignado o seguinte: “Os condóminos defenderam que quando compraram as habitações foi para habitação e neste momento parece que moram num hotel, demonstraram-se incomodados com algumas situações que têm vindo a ocorrer tais como o transporte de bicicletas nos elevadores e a porta do condomínio tem sido encontrada aberta ... Vários proprietários mostraram-se contra o alojamento local estando na disposição de avançar em tribunal atendendo a que compraram as suas fracções para habitação com a suposição de viverem diariamente com vizinhos, pessoas conhecidas e neste momento estão frequentemente a cruzarem-se com estranhos, temendo pela segurança.”.

Contrariamente ao que parece entender o apelante, em tal excerto o tribunal

não deu por provadas, ainda que indirectamente, as acções ali descritas, tal como o desagrado dos condóminos, o transporte de bicicletas nos elevadores, a falta de encerramento da porta ou o medo pela segurança resultante da recorrente presença de estranhos no imóvel. O que deu por provado foi que a acta da assembleia de condóminos de 18/5/2016 consignou isso. Verificada tal acta, constante de fls. 30 e 31, logo se constata que a afirmação constante da sentença corresponde à realidade, isto é, que a acta tem tal teor. Por isso, a redacção do item 11º dos factos provados não merece qualquer censura. Por outro lado, tal como refere o apelante, não pode ter-se por adquirido que se verifica, na situação dos autos, qualquer das circunstâncias descritas na referida acta, pois que esta não pode servir de prova quanto a isso, nem aquela factualidade subjacente à acta foi alegada e objecto de prova. No entanto, em coerência com isso mesmo, o tribunal nada deu por provado, quanto a eventuais efeitos decorrentes, para o autor e outros condóminos, da afectação da fracção do réu à actividade de alojamento local. E, sucessivamente, não fez qualquer uso de uma tal matéria na decisão que veio a proferir. Com efeito, quer a causa de pedir, quer os fundamentos da decisão assentam na afectação da fracção do réu a uma actividade inadmissível, de alojamento local, pois que o seu destino, fixado no título constitutivo de propriedade horizontal, é o de habitação, que se entendeu não consentir aquele uso.

Daqui resulta, por um lado, que inexistente fundamento para a alteração da decisão de comprovação relativamente à matéria do item 11º. E, por outro lado, que a alegação, instrução e decisão sobre eventuais efeitos ou inconvenientes resultantes, para o autor e demais condóminos, entretanto chamados à causa, da afectação da fracção do réu à actividade de alojamento local não tem qualquer utilidade na causa, por não ser esse o fundamento da pretensão deduzida. E, como veremos em momento oportuno, nem isso haverá de relevar em sede de verificação de eventual abuso de direito.

Improcederá, por isso a apelação em relação a tais questões, que supra se identificaram sob as als. a) e b).

*

Mais alega o apelante que o tribunal deu por provado que, a partir de Março de 2016, o réu passou a afectar a sua fracção exclusivamente a alojamento local, conclusão esta que retira da circunstância de não ter dado por provados outros factos por si alegados que o excluiriam, designadamente quanto à sua mudança para Inglaterra, por razões profissionais, e quanto ao facto de continuar a destinar a fracção à sua habitação pessoal, quando regressa a Portugal.

Essa sua interpretação não nos parece, no entanto, correcta.

Com efeito, do item 8), onde consta tal matéria (“Em Março de 2016, naquela fracção “C” começaram a ser prestados serviços de alojamento temporário a turistas, mediante remuneração”) não resulta a apontada exclusividade do uso da fracção para exercício da actividade de alojamento local. Pelo contrário, o teor deste item é perfeitamente compatível com o facto de o réu poder habitar ele próprio a fracção quando está em Portugal.

Sem prejuízo, o que entendeu o tribunal recorrido - e bem - é que essa alegação acaba por ser irrelevante. Tem-se por inequívoco que o réu desenvolve, na fracção, uma actividade de alojamento local. E isso independentemente de ali também residir ocasionalmente, quando em Portugal. É que, para a aquisição do facto referente à afectação da fracção à actividade de alojamento local - que o próprio réu admite - não releva que o mesmo, por vezes, também lá habite, pois que o que se discute é a compatibilidade daquela actividade com o destino da fracção que se encontra prescrito no título de propriedade horizontal. Sendo certa a actividade de alojamento local na fracção e pretendendo-se proibir essa actividade, é irrelevante que o réu ali habite ocasionalmente, pois que isso não exclui as oportunidades de afectação da fracção a um fim que o título constitutivo da propriedade horizontal, na perspectiva do autor, lhe proíbe.

Improcedendo, nestes termos a 3ª das apontadas questões, restará, assim, discutir se a actividade em questão é ou não admissível numa fracção que se fixou ser destinada a habitação, em termos que a todos os condóminos vinculam.

É esse, enfim, o objecto da questão referida supra sob a al. d), que o próprio apelante identifica claramente, na 32ª conclusão do seu recurso: apurar se a cedência onerosa da fracção a turistas em regime de alojamento local integra - ou não - o conceito de habitação e assim respeita - ou não - o título constitutivo da propriedade horizontal.

*

Como é do conhecimento geral e a decisão recorrida ilustra, o problema que acaba de se identificar tem tido respostas divergentes na jurisprudência. O Ac. do TRL de 20/10/2016, proferido no processo nº 12579-16.0T8LSB.L1-8 considerou que a afectação de uma fracção ao exercício da actividade de alojamento local, quando a mesma é destinada a habitação, segundo o título constitutivo de propriedade horizontal, constitui infracção à proibição constante do art. 1422º, nº 2, al. c) do Código Civil, devendo ser reprimida. (“Destinando-se a fracção autónoma, segundo o título constitutivo, a habitação, não lhe pode ser dado outro destino (alojamento mobilado para turistas) sendo para tanto irrelevante o licenciamento do local para a actividade comercial acima referida por aquelas entidades As autorizações de

entidades administrativas, segundo as quais, determinada fracção autónoma de prédio constituído em regime de propriedade horizontal pode ser destinada a comércio, não tem a virtualidade de alterar o estatuto da propriedade horizontal constante do respectivo título constitutivo, segundo o qual essa fracção se destina a habitação”).

Pronunciando-se no mesmo processo, o STJ, por acórdão de 28/3/2017, revogou essa solução, no pressuposto de que a cedência onerosa de fracção mobilada a turistas consubstancia a sua afectação a um destino habitacional e não ao exercício de actividade comercial, pelo que se respeita o conteúdo do título constitutivo da propriedade horizontal, onde consta que determinada fracção se destina a habitação, se essa fracção for objecto de alojamento local. Ainda antes de qualquer dessas decisões, o TRP, por acórdão de 15/9/2016 (proc. nº 4910/16.5T8PRT-A.P1) havia admitido a compatibilidade do exercício da actividade de alojamento local com o destino de uma fracção a habitação, por entender que o conceito de alojamento se deve ter por contido no conceito de habitação, afirmando ainda que “O Regulamento de Condomínio não pode, a pretexto de regular a utilização do imóvel, impor restrições materiais ao conteúdo do direito de propriedade de cada condómino sobre a sua fracção que não resultem do título de constituição da propriedade horizontal ou a que o condómino tenha dado o seu consentimento.”

Mais recentemente, neste mesmo TRP e nesta secção, o acórdão de 27/4/2017 (proc. nº 13721/16.7T8PRT.P1) veio divergir do entendimento destas duas últimas decisões, reconhecendo a incompatibilidade entre o destino habitacional fixado a uma fracção no título constitutivo de propriedade horizontal e o exercício, nela, da actividade de alojamento local. Aí se afirmou que “(...) o conceito de habitação se reporta ao sitio onde o condómino ou arrendatário têm um centro de vida doméstica, pequeno ou grande, temporário ou permanente mas, ainda assim, algo que não esteja totalmente desligado desse centro de vida. Em suma, quando uma fracção se destina a habitação, quer dizer que se trata de uma residência, de um domicílio, lar, ou seja, de um espaço de vida doméstica com a inerente necessidade de tranquilidade e sossego, não cabendo nela o alojamento local.”

A divergência das soluções decretadas nas situações citadas revela bem que o diploma que regula a actividade em questão não resolve o problema subjacente à relação entre o condómino que desenvolve a actividade de alojamento local num imóvel constituído em propriedade horizontal e os demais condóminos, isto é, não resolve as questões que o alojamento local suscita no âmbito das relações jurídicas condominiais.

Com efeito, o Decreto-Lei n.º 128/2014, de 29 de Agosto, reconhecendo a importância sociológica e económica desta actividade, bem como a tendência

para a sua permanência e crescimento, estabeleceu a sua caracterização (art. 4º - 1: “Para todos os efeitos, a exploração de estabelecimento de alojamento local corresponde ao exercício, por pessoa singular ou colectiva, da actividade de prestação de serviços de alojamento. 2 - Presume-se existir exploração e intermediação de estabelecimento de alojamento local quando um imóvel ou fracção deste: a) Seja publicitado, disponibilizado ou objecto de intermediação, por qualquer forma, entidade ou meio, nomeadamente em agências de viagens e turismo ou sites da Internet, como alojamento para turistas ou como alojamento temporário; ou b) Estando mobilado e equipado, neste sejam oferecidos ao público em geral, além de dormida, serviços complementares ao alojamento, nomeadamente limpeza ou recepção, por períodos inferiores a 30 dias. 3 - A presunção referida no número anterior pode ser ilidida nos termos gerais de direito, designadamente mediante apresentação de contrato de arrendamento urbano devidamente registado nos serviços de finanças.).

Para além disso, definiu os requisitos da instalação, para ali se poder desenvolver tal actividade – (cfr. art. 11º e ss. do mesmo diploma), admitindo que esta possa ser exercida em fracções autónomas de edifício ou parte de prédio urbano susceptível de utilização independente (art. 3º, nº 1, al. b) e nº 3 desse DL).

Porém, nada dispôs especialmente sobre os pressupostos de exercício dessa actividade em fracções autónomas de prédios constituídos em propriedade horizontal, no tocante à sua inserção num condomínio e ao relacionamento com os demais condóminos.

De resto, isso mesmo se mostra reconhecido actualmente pelo legislador, estando em pleno curso na Assembleia da República uma iniciativa legislativa, que nasce com o Projeto de Lei n.º 653/XIII/3.ª, apresentado pelo Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda, depois integrada por sucessivas propostas de outros grupos, tendente à alteração do regime citado, de forma a prevenir – segundo consta da sua exposição de motivos – soluções casuísticas, definidas “(...) condomínio a condomínio, sem qualquer estratégia territorial e social ou sem qualquer instrumento de regulação eficaz e transparente.”

Nesta fase, a apreciação do Projecto de Lei baixou à Comissão de Ambiente, Ordenamento do Território Descentralização, Poder Local e Habitação, sem votação, aguardando-se a evolução do correspondente processo legislativo.

No entanto, com tal actuação, é o próprio legislador a evidenciar que, na ausência de uma tal nova legislação, a definição dos direitos e obrigações dos sujeitos envolvidos só pode operar-se em função do regime geral da propriedade horizontal, tal como é definido no art. 1414º e ss., do Código Civil.

Com relevo para a situação sob apreciação, prevê o art. 1418º, nº 2 al. a) do C.Civil que o título constitutivo da propriedade horizontal tem de identificar o fim a que se destina cada fracção, especificando a al. c) do nº 2 do art. 1422º ser especialmente vedado a um condómino dar-lhe um uso diverso do fim a que é destinado.

No caso dos autos, não oferece dúvidas que a fracção do réu é destinada a habitação, tal como todas as demais do imóvel em que se integra, com excepção de dois estabelecimentos correspondentes às fracções do r/c, destinadas a comércio.

Por outro lado, é igualmente incontroverso que o réu ali exerce a actividade de alojamento local, tal como esta se definiu supra.

Acabamos de verificar como o DL 128/2014, de 29 de Agosto nada dispõe sobre a classificação das fracções integradas em prédios constituídos em propriedade horizontal, que se tenham por aptas a facultar ao respectivo dono o exercício da actividade económica de alojamento local. Não dispõe, por exemplo, que tal actividade possa ser exercida livremente em fracções destinadas a habitação, ou que só o possa ser uma maioria simples ou qualificada da assembleia de condóminos o autorizar, ou que tenha que estar previsto no título constitutivo que a fracção poderá ter esse destino para ali se poder desenvolver tal actividade. Por curiosidade, veja-se que no citado Projecto de Lei n.º 653/XIII/3.^a a necessidade de compatibilização entre a afectação de um imóvel a alojamento local e a do seu destino a habitação é empreendida através da limitação temporária daquela actividade, a não poder ultrapassar 90 dias por ano. Diferentes foram as propostas de outros grupos parlamentares a esse propósito, sem que tenha interesse para o caso elencar aqui os respectivos conteúdos.

Nestas circunstâncias, a solução tem de definir-se em função do regime legal em vigor, que corresponde às citadas normas do Código Civil.

Perante este regime legal, entendemos não poder deixar de seguir as soluções decretadas nos acs. do TRL de 20/10/2016 e do TRP de 27/4/2017, onde se concluiu que o exercício da actividade de alojamento local numa fracção destinada a habitação viola o fim que lhe foi fixado no título de propriedade horizontal.

Com efeito, como salientou este último acórdão, os conceitos têm de ser interpretados segundo o conteúdo que a comunidade, e o legislador interpretando a vontade desta, lhes pressupôs, quando os utilizou. Neste contexto, habitar é morar, é residir, é ter num determinado local um centro de vida, que pode não ser permanente ou exclusivo, mas que têm um grau de estabilidade absolutamente diferente do de uma estadia que deve ser inferior a 30 dias, como acontece no caso do alojamento local.

A percepção da consciência jurídica da comunidade sobre tais realidades não pode deixar lugar a dúvidas. Quando alguém se desloca em turismo ou por razões profissionais ou quaisquer outras e se aloja num destes equipamentos, por um período de tempo razoavelmente curto, ninguém questiona onde é que esse alguém ficou a habitar durante essa viagem. Pergunta-se onde dormiu, onde ficou instalado, mas não onde habitou. Da mesma forma, quando alguém usa o conceito de habitar, este pressupõe residir, morar, ter domicílio em determinado local. O que não acontece a quem se instala num espaço por um período de tempo curto, com prestação de serviços associados, como acontece com os utentes de um serviço de alojamento local.

Atenta a alegação do apelante, cumpre referir que o conceito de habitar em determinado imóvel ou fracção é perfeitamente compatível com soluções de locação, onde a actividade de habitar é desenvolvida pelo locatário, com a partilha da habitação, ou com o recebimento de hóspedes, entre outras. Todas estas actividades traduzem uma estabilidade absolutamente diferente da actividade económica de efectiva prestação de serviços compreendida na actividade de alojamento local. Não é, pois, em face desse seu argumento que pode proceder a sua razão.

Em suma, tal como se desenvolveu no Ac. do TRP de 27/4/2017, cuja argumentação aqui igualmente se adopta mas seria prolixo reproduzir, entendemos que o exercício da actividade de alojamento local, tal como se mostra definida no diploma citado e o réu desenvolve na fracção em causa, não pode subsumir-se ao conceito de habitação utilizado no título constitutivo da propriedade horizontal que lhe fixou o destino.

Por consequência, o exercício dessa actividade na fracção em causa consubstancia a respectiva utilização para fim diferente daquele a que é destinada, consagrado nesse título, e deve ser proibido por aplicação da regra do art. 1422º, nº 2, al. c) do Código Civil.

Não se enjeita o reconhecimento de que isso compreende uma limitação ao exercício do direito de propriedade do dono da fracção que a pretende destinar a alojamento local. Mas essa limitação decorre expressamente da inserção da sua fracção num prédio constituído em propriedade horizontal, onde outros indivíduos detêm também fracções e direitos partilhados sobre partes comuns. Essa é, aliás, a epígrafe do art. 1422º do C. Civil. Daí não pode derivar, pois, qualquer crítica para a solução admitida.

Poderá o legislador, *de iure condendo*, vir dispor que, em fracções para as quais tenha sido previsto o destino de habitação, se possa exercer a actividade de alojamento local. Porém, tal solução não se mostra definida, nem estabelecidas quaisquer condições para o efeito, não se nos afigurando que deva ser possível alargar a abrangência de conceitos em uso, *in casu* o de

habitação, para aí se incluírem realidades que, na génese da sua utilização, não foram admitidos pelo legislador.

E tal conclusão mais se sustenta quanto se considere a relevância que poderá assumir, para qualquer condómino, a circunstância de uma ou mais fracções do mesmo imóvel em que se insere a sua, serem afectadas a uma actividade que, naturalmente, é diferente da de habitação, sendo que ele havia considerado, no momento da aquisição da sua, esse pressuposto que teve por inalterável, face ao regime legal existente.

Tal situação está necessariamente longe de ser indiferente para o condomínio, como é natural presumir, sem que se torne útil discutir, em concreto, tal questão. A utilização de uma fracção para o desenvolvimento da actividade económica de alojamento local, ao invés de habitação própria ou alheia, constitui uma realidade claramente diferente e, se admitida por opção legislativa, haverá de o ser em função dos interesses que o legislador identificar e, eventualmente, sob condições que haverá de fixar. E muitas são possíveis: restrição temporal da actividade a determinados períodos ou a determinada duração, agravamento da responsabilidade pelas despesas do condomínio, necessidade de autorização de uma maioria de condóminos, etc. Em qualquer caso, a definição dessa solução só pode cometer-se ao legislador - que, como se referiu, não enjeitou essa responsabilidade - desde logo por não nos encontramos perante uma qualquer situação que não encontre solução no sistema legal em vigor. Como vimos, o Código Civil oferece solução para o problema, sendo essa que importa aplicar.

Entende-se, pois, não merecer crítica a sentença recorrida, também quanto a este segmento, pois que, proibindo a utilização da fracção do réu para o exercício da actividade de alojamento local, se limitou a aplicar o regime civil ao caso pertinente.

*

Por fim, alega o apelante que a situação em apreço consubstancia abuso de direito, por não ter sido evidenciado qualquer prejuízo que advenha para o autor, por via da actividade desenvolvida pelo réu.

Acontece, porém, que a solução legal descrita no art. 1422º, nº 2, al. c) do Código Civil, de reserva das fracções ao fim que lhes é destinado no título de propriedade horizontal, não compreende a exigência de um qualquer prejuízo que derive para qualquer outro condómino, de um tal desvio finalístico da fracção.

O legislado tutela *ab initio* o interesse de todo e qualquer condómino na afectação das fracções de um imóvel constituído em propriedade horizontal ao fim que lhes foi fixado inicialmente, quer condicionando a alteração desse fim à unanimidade da vontade dos condóminos, quer proibindo, sem mais, a

utilização da fracção para fim diverso. Sem mais, isto é, sem exigir a identificação de qualquer prejuízo que daí derive para as partes comuns do imóvel ou para qualquer condómino *de per si*.

Tutela-se, com isso, a legítima expectativa de cada condómino quanto às condições de utilização, quer das partes comuns, quer da respectiva fracção, quer das demais, que condicionaram a sua vontade de ingressar numa solução de propriedade com diversas notas de comunhão não apenas jurídica, mas real, material.

Daí que, para vedar ao réu a utilização da sua fracção para o exercício da actividade de alojamento local não seja exigível a demonstração de que tal redunde em qualquer prejuízo para o autor, quer na vertente condominial das partes comuns do prédio, quer quanto ao aproveitamento da sua própria fracção, mas tão só que a situação consubstancia uma afectação daquela outra fracção a fim diferente daquele que está previsto no título constitutivo da propriedade horizontal. O que, como vimos, se verifica, sem que qualquer regime legal especial, pelo menos por ora, o admita.

Por consequência, não será por via da aplicação do instituto do abuso de direito, previsto no art. 334º do C. Civil, que se poderá obstar à procedência da pretensão do autor.

*

Por todo o exposto, inexistindo outras questões a apreciar, resta concluir pela improcedência da presente apelação, na confirmação integral da decisão recorrida.

*

Sumariando (art. 663º, nº 7 do CPC):

.....
.....
.....

3 - DECISÃO

Pelo exposto, acordam os juízes que constituem este Tribunal em julgar improcedente a presente apelação, confirmando a decisão recorrida.

Custas pelo apelante.

*

Porto, 11/4/2018

Rui Moreira

Lina Baptista

Fernando Samões