

A actividade de exploração de estabelecimento de alojamento local

The activity of operating a temporary accommodation establishment

Aristides Rodrigues de Almeida

Juiz Desembargador do Tribunal da Relação do Porto

Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Tribunal da Relação do Porto, 3.^a Secção, Campo Mártires da Pátria, 4099-012 Porto,
Portugal

armasiroal@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-3971-281X>

Setembro de 2017

RESUMO: O alojamento local é uma realidade multifacetada que adquiriu nos últimos anos uma dimensão significativa na utilização de imóveis para alojamento temporário de turistas fora do circuito da hotelaria tradicional o que gerou, inevitavelmente, polémica social e jurídica. O legislador nacional reconheceu e validou o fenómeno para assegurar as receitas fiscais. Porém, ao criar o respectivo regime jurídico deixou intencionalmente por tratar aspectos essenciais dessa actividade quando exercida em prédios em propriedade horizontal. Destacam-se questões como a coexistência de alojamentos locais em prédios de habitação, a repartição de despesas, a responsabilidade do titular do estabelecimento pelos excessos dos turistas perturbadores da tranquilidade dos residentes. É importante conhecer os pormenores desse regime jurídico e ensaiar respostas para os tais problemas. Como ponto de partida, reconhece-se que a validação do fenómeno pelo legislador dificulta a adopção de proibições de plano do alojamento local. E ainda que a dimensão que este assume actualmente obsta a soluções radicais que violem a confiança de quem confiou na regulamentação legal vigente.

PALAVRAS-CHAVE: Alojamento local; Requisitos; Condições de funcionamento; Titular do estabelecimento; Licença de utilização; Propriedade horizontal; Uso para habitação.

ABSTRACT: The temporary accommodation is a multifaceted reality that has acquired in recent years a significant dimension in the use of real estate for temporary accommodation of tourists outside the traditional hotel circuit, which inevitably generated social and legal controversy. The national legislature recognized and validated the occurrence to ensure tax revenues. But by creating the legal regime it intentionally lacked to regulate essential aspects of this activity, when exercised in horizontally owned buildings. Some issues stand out, such as that related to the coexistence of local accommodation in buildings intended for housing, the allocation of expenses, or the responsibility of the owner of the establishment for the excesses of tourists disturbing the tranquility of the residents. Therefore, it is important to know the details of this legal regime and to test responses to such problems. As a starting point, it is accepted that the validation of the occurrence by the legislator makes it difficult to adopt bans on the temporary accommodation. And the dimension it currently assumes will hinder radical solutions that violate the trust of those who have relied on the existing legal regulations.

KEY WORDS: Temporary accommodation; Requirements; Operating conditions; Owner of the establishment; License of use; horizontal property; Use for housing.

SUMÁRIO:

1. A vida
2. O fenómeno
3. O problema
4. O sistema jurídico
 - 4.1. Redução conceitual
 - 4.2. Condições para o funcionamento
 - 4.3. A autorização ou título de utilização do imóvel
5. O alojamento local e a propriedade horizontal
 - 5.1. O uso para habitação e o uso para alojamento local
 - 5.2. A proibição do uso para alojamento local no Regulamento do Condomínio

Bibliografia

Jurisprudência

1. A vida

Volta e meia, no seu contínuo movimento, a vida surpreende-nos.

Sujeita a uma constante mutação determinada pelo modo como as pessoas elegem as suas necessidades e repartem os meios de que dispõem para as satisfazer e proporcionada pela evolução do conhecimento e da tecnologia, a vida oferece-nos constantemente, nos mais variados domínios e sectores, novas realidades e fenómenos.

Mesmo quando, como muitas vezes sucede, representam respostas actuais a velhas aspirações, não é incomum que fruto de um conjunto de circunstâncias, mais ou menos previsíveis ou domináveis, fenómenos já conhecidos acabem por adquirir características totalmente inovadoras, contornos impensados e novas acuidades, marcando indelevelmente a vidas das pessoas.

Uma vez que com excepção do ar que respiramos não há bens, posições ou utilidades que a todos sirvam em igual medida ao ponto de eliminar qualquer disputa ou conflito, quando tal sucede, o aparecimento de novos conflitos (ou novas dimensões de velhos conflitos) é inevitável pois na vida as oportunidades beneficiam apenas os que a elas têm acesso e sabem aproveitá-las, desprezando aqueles que lhe passam ao lado e que acabam por ser sujeitos passivos da nova utilidade que ela proporciona.

Num tempo marcado por uma profunda crise económica, redução dos rendimentos disponíveis, desvalorização das profissões, empobrecimento da classe média, destruição da rentabilidade de muitas áreas da pequena e média economia, necessidade de obter novas ocupações e fontes de rendimento, degradação do parque imobiliário, existência de áreas urbanas envelhecidas e abandonadas e de inúmeros imóveis desocupados e a carecerem de obras e, em simultâneo, pelo aumento do desejo das pessoas de viajarem e conhecerem outros territórios e culturas, redução acentuada do custo das viagens aéreas, proliferação da oferta e publicitação dos destinos, criação de meios tecnológicos acessíveis de obtenção e partilha da informação que permitem a cada um ser, por si mesmo, um agente do mercado, surgimento das plataformas electrónicas que permitem a oferta de serviços à escala planetária com uma capacidade nunca vista de penetração nas escolhas das pessoas, compreende-se que a oferta de *serviços de alojamento turístico a custos mais baixos* que os da hotelaria tradicional, de uma forma menos formal e mais próxima, por pessoas que não estavam nesse sector e proporcionando a economia, a privacidade ou a singularidade que muitos procuram, tinha todas as características para ocasionar cobiçados rendimentos.

O alojamento local de turistas em imóveis até aí não afectos à prestação de serviços hoteleiros criou as condições para o aumento exponencial do acesso de turistas que as companhias de aviação *low coast* anunciavam e conduziu à recuperação de um parque imobiliário que carecia de obras de recuperação mas para cujo financiamento os proprietários não tinham ainda encontrado uma solução economicamente vantajosa, gerando significativos fluxos financeiros, directos e indirectos, para o agente dessa actividade, para a economia em geral e para o Estado.

A massificação de turistas traz consigo o aumento das receitas do turismo mas também o congestionamento dos locais que percorrem, a sobrecarga das estruturas que passam a utilizar, a redução da tranquilidade dos locais e o aumento da sensação de insegurança que os nativos associam à chegada de desconhecidos.

Por sua vez a massificação do alojamento local em determinados locais conduziu ao aumento exponencial dos preços da habitação nos espaços urbanos mais procurados pelos turistas e à expulsão dos habitantes locais desses espaços, com o risco de descaracterização do modo de vida e dos ambientes locais e de transformação desses espaços numa espécie de *parque de diversões* para turistas, com a substituição de ambientes vivos por *cenários*.

O problema atinge o seu ponto mais elevado quando a actividade do alojamento local é exercida em apartamentos ou fracções de prédios constituídos em propriedade horizontal e cujas fracções se destinam à habitação, colocando em conflito a pretensão do titular da fracção em dela retirar o rendimento proporcionado pelo alojamento local, desenvolvendo uma actividade compreendida nas utilidades do seu direito de propriedade, e a pretensão dos outros condóminos de impedir que reiteradamente pessoas estranhas acedam ao interior do imóvel e o utilizem. O primeiro reclama o direito de iniciativa privada e de propriedade; os segundos opõem-lhe o direito ao sossego, à tranquilidade, à segurança.

2. O fenómeno

O alojamento local é uma realidade multifacetada¹. Cada oferta de alojamento local disponibiliza ao mercado não apenas um *espaço* de alojamento próprio, mas também um *contexto* de alojamento singular, marcado pelo maior ou menor *contacto* entre o titular do alojamento e o turista que recebe e pela dimensão e características dos serviços que são disponibilizados, designadamente os complementares ao mero alojamento.

O alojador é normalmente uma pessoa singular que dispõe de uma única unidade de alojamento, correspondente a um moradia ou apartamento que já possuía e da qual ou não tirava qualquer rendimento ou tirava um rendimento escasso, muitas vezes carecido de obras para cuja realização era necessário encontrar uma nova fonte de financiamento.

Mas no mercado encontram-se já empresas criadas para a exploração desta actividade económica ligada ao turismo que adquiriram ou arrendaram várias moradias ou apartamentos e que os colocaram no mercado do alojamento local de uma forma empresarial, graças a uma organização montada para o efeito e oferecendo mesmo outros

¹ A análise e caracterização do alojamento local encontram-se feitas no estudo "O alojamento local em Portugal – Qual o fenómeno?" realizado em Novembro de 2016 pela *Nova Scholl of Business* e pela *Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa* para a Associação de Hotelaria de Portugal e disponível in <http://www.hoteis-portugal.pt/docs/content/twgQoT7vP6TAxRGMJSCG3w7BLEOyRVd5.pdf>, e ainda no estudo "Qualificação e Valorização do Alojamento Local" realizado em Março de 2017 pelo ISCTE para a AHRESP – Associação de Hotelaria, Restauração e Similares de Portugal e disponível em <http://travelbi.turismodeportugal.pt/pt/Documents/An%C3%A1lises/Alojamento/estudoquality2017.pdf>.

serviços complementares que lhe permitem potenciar o preço do alojamento, contratando, por vezes, outras empresas para executarem a prestação desses serviços.

As unidades de alojamento também variam muito. Através da internet pode-se contratar o alojamento local em quartos de habitações, em prédios velhos recuperados para o efeito, em apartamentos integrados em prédios antigos sem elevador ou mesmo em condomínios fechados dotados de equipamentos para fruição colectiva, como a piscina, nos centros das cidades ou fora destas, em locais onde igualmente se localizam estabelecimentos hoteleiros ou em espaços onde a única oferta é mesmo constituída pelas unidades de alojamento local ou por estabelecimentos hoteleiros de nicho, como os hotéis rurais.

O utilizador destas unidades de alojamento também é diversificado. Muito embora o grosso dos turistas que procura estas unidades sejam os chamados mochileiros, jovens que pretendem poupar no alojamento para conhecerem mais locais e pontos de interesse ou usarem as suas economias noutras despesas da viagem (como alimentação), estas unidades são igualmente procuradas por famílias e por pessoas de meia-idade que procuram um contacto mais próximo com as pessoas que os acolhem e com o seu estilo de vida, independentemente dos recursos financeiros que possuem. A opção decorre de um critério económico, de um critério de gosto pessoal ou mesmo de um estilo de vida².

Esta diversidade³ presente em cada um dos factores reunidos no alojamento local (a unidade de alojamento, o alojador e o alojado) faz com que o fenómeno seja multifacetado e torna particularmente difícil estabelecer uma caracterização uniforme que permita soluções únicas, válidas para todas as unidades de alojamento ou para todos os contextos em que essa actividade é realizada.

São substancialmente distintos e importam riscos bem diversos, por exemplo, o alojamento local realizado numa moradia isolada afastada dos centros urbanos onde apenas se pode alojar uma família compostas por até 4 ou 5 pessoas e o alojamento local realizado em apartamentos em prédios constituídos em propriedade horizontal situados próximos de lugares de grande atracção turística (os centros das cidades, os pontos de interesse turísticos, os locais de diversão), construídos há décadas, sem grande capacidade de isolamento dos sons, sem elevador, em que uma parte significativa das fracções está afectada ao alojamento local e em que os titulares da exploração do estabelecimento permitem que um número de pessoas superior ao que seria normal habitarem no espaço se alojem na unidade.

Mesmo em relação ao alojamento local realizado em apartamentos é possível estabelecer distinções e separar contextos. A situação é diferente consoante o prédio possui um grande número ou ao invés poucas fracções, se trata de uma construção recente e com boas condições de insonorização e segurança ou um prédio antigo e sem essas condições, de um

² "Não é fácil definir turista, pois trata-se de um indivíduo em viagem cuja decisão foi tomada com base em percepções, interpretações, motivações, restrições e incentivos e representa manifestações, atitudes e actividades, tudo relacionado com factores psicológicos, educacionais, culturais, étnicos, económicos, sociais e políticos" - cit. MÁRIO BAPTISTA, Turismo - Competitividade Sustentável, Lisboa, 1997, Editorial Verbo, p. 8 - .

³ Cfr. ANA RITA TORRES, in "Inovação de serviços nos hostels da cidade do Porto - Factores de sucesso e performance", Tese de Mestrado em Gestão de Serviços, Faculdade de Economia do Porto, 2015, in https://siqarra.up.pt/flup/en/pub_geral.pub_view?pi_pub_base_id=37279.

prédio situado numa zona habitacional ou num centro turístico, de um prédio que possui infra-estruturas para fruição colectiva pelos condóminos que acabam por ser proporcionadas aos turistas ou não, de um prédio que já compreende fracções destinadas ao comércio, à restauração ou a escritórios ou apenas fracções para habitação, de um prédio onde já se praticam outras modalidades de alojamento de pessoas (arrendamento a estudantes nas cidades universitárias ou arrendamentos para férias a nacionais ou estrangeiros no litoral ou noutras zonas procuradas para férias) ou tal nunca sucedeu.

Pretender que os *interesses* envolvidos nestas situações são sempre os mesmos, que o *conflito* que se estabelece entre eles é sempre igual e que para todas elas se deve encontrar ou estabelecer a mesma solução é, salvo melhor opinião, querer "*meter o Rossio na Betesga*".

3. O problema

"Not in my backyard".

O acesso quase instantâneo a uma enorme massa de informação sobre praticamente qualquer local, ambiente, evento ou prática, o poder das opiniões veiculadas publicamente para gerarem movimentos colectivos e o mimetismo com que os seres humanos tendem, em termos globais, a tomar as suas decisões e a comportar-se, geram fenómenos cíclicos em que ocorre uma convergência de grande número de pessoas a um determinado local, interesse, motivo ou forma de satisfação de interesses comungáveis. Esses fenómenos acentuam a escassez e a necessidade de efectuar uma distribuição das utilidades e geram inevitavelmente pressão sobre as pessoas, os ambientes e os locais, potenciando o aumento dos conflitos.

O aumento exponencial dos turistas que visitam Portugal em férias, em particular as cidades de Lisboa e Porto, só era possível havendo capacidade para os alojar, resposta que foi dada pelo sistema hoteleiro tradicional através da abertura em grande número de novas unidades hoteleiras e pela rede de alojamento local, através do qual foi afecto ao alojamento de turistas um grande número de habitações até aí desocupadas ou sem uma ocupação geradora de rendimentos atractivos.

Como sempre, o que é bom para uns não é bom para outros, mas se é bom para uns há sempre outros a querer também tirar proveito. Onde uns vêem o bom, outros observam o mal. Onde uns tiram vantagens, outros suportam desconforto.

Face às características da habitação construída nas últimas décadas nas nossas cidades, em que predomina a construção em altura de prédios em propriedade horizontal, fruto da especulação que encareceu profundamente o valor dos solos e da fragilidade das políticas públicas de urbanismo, não era difícil antever que o aumento dos turistas iria repercutir-se de forma acentuada ao nível da afectação de fracções de prédios em propriedade horizontal

a alojamento local.

Com isso intensificou-se o risco de conflitos de coexistência entre as *peçoas que usam fracções desses prédios para a sua própria habitação* e os *turistas que utilizam outras fracções do mesmo prédio para se alojarem* no decurso da sua viagem de férias.

Esses conflitos radicam essencialmente na diferente *relação dos utilizadores com o espaço* onde instalam a sua habitação ou alojamento.

As pessoas que têm a sua habitação instalada no prédio têm nesse local o *centro da sua vida*, possuem uma *relação continuada e sólida* com o imóvel e a sua fruição, fixaram as condições de interacção ou convivência com os demais habitantes do prédio, ambicionam ter *segurança e tranquilidade* nesse local, sentem a necessidade e a conveniência de conservar o imóvel e preservar as relações de vizinhança e vêem a chegada sucessiva de desconhecidos como um factor de insegurança, uma invasão da sua privacidade, uma perda da quietude doméstica.

Os turistas estão de *passagem*, a sua ligação ao prédio é *fugaz* e não estabelecem *qualquer relação* duradoura com os vizinhos, não sentem necessidade de preservar as relações de vizinhança pois que se vão embora rapidamente, e o facto de estarem em gozo de férias ou em viagem potencia excessos ou imoderações que perturbam a paz dos habitantes do prédio.

A queixa frequente que se ouve das pessoas que habitam em prédios onde existem fracções afectas ao alojamento local é a de que a entrada e saída de turistas causa ruídos a horas impróprias e perturba a segurança do prédio e das pessoas que lá moram, o que os sobressalta, preocupa e incomoda.

Quem não vive essa realidade e vê o alojamento local de fora tende a considerar isso um *mal menor* quando comparado com os *benefícios* que o incremento do alojamento local proporciona para o conjunto da sociedade. Quem vive essa realidade tende a acentuar os *aspectos negativos* do fenómeno, sustentando a supremacia absoluta dos seus direitos e defendendo a solução de *proibir* o alojamento local em condomínios, declinando qualquer solução de compromisso.

4. O sistema jurídico

4.1. Redução conceitual

Na exposição de motivos do Decreto-Lei n.º 128/2014, de 29 de Agosto, afirma o legislador que por alturas de 2008 havia no mercado nacional *“uma série de realidades que ofereciam serviços de alojamento a turistas sem qualquer formalismo e à margem da lei”*.

Por ocasião da reforma sistemática do regime jurídico da instalação, exploração e

funcionamento dos *empreendimentos turísticos* operada pelo Decreto-Lei n.º 39/2008, de 7 de Março, e sentindo o *risco económico* do encerramento de certos tipos de empreendimentos turísticos (nomeadamente, pensões, hotéis, albergarias e estalagens) extintos pelo diploma por não reunirem condições para serem empreendimentos turísticos, mas que ainda assim poderiam continuar a prestar serviços de alojamento, o legislador entendeu reunir essas realidades (as antigas, extintas, e as novas) num novo conceito de *estabelecimento de alojamento de turistas*, que veio a designar por *alojamento local*.

Ficou então estabelecido no n.º 1 do art. 43.º do Decreto-Lei n.º 39/2008, que o serviço de alojamento turístico só podia ser prestado nos *empreendimentos turísticos* previstos no diploma ou nos estabelecimentos de *alojamento local*.

O n.º 2 da norma estabelecia a presunção de existir *prestação de serviços de alojamento turístico* quando um imóvel ou fracção deste esteja mobilado e equipado e sejam oferecidos ao público em geral, além de dormida, serviços de limpeza e recepção, por períodos inferiores a 30 dias. Como é fácil de ver, não se trata de uma *presunção da prestação de serviços*, pois o serviço só pode ser prestado quando os clientes procuram o local e contratam o alojamento, mas de uma *presunção do desenvolvimento da actividade de prestação de serviços* correspondente.

A definição do novo conceito fez-se então por contraposição: é *alojamento local* o *alojamento temporário* remunerado prestado em *espaços* (moradias, apartamentos e estabelecimentos de hospedagem) que dispõem de *autorização de utilização* mas não reúnem os *requisitos* para serem considerados *empreendimentos turísticos*.

O legislador remeteu então para Portaria a fixação dos *requisitos mínimos de segurança e higiene* que deveriam ser respeitados pelos estabelecimentos de alojamento local, o que a Portaria n.º 517/2008, de 25 de Junho, veio a *concretizar por excesso* pois não se limitou de facto a fixar os requisitos de segurança e higiene e estabeleceu diversos outros requisitos a observar pelos estabelecimentos, nomeadamente *requisitos gerais*, de *registo*, de *identificação*, de *publicidade*, de *protecção do consumidor*.

O art. 3.º da referida Portaria instituiu que com excepção dos estabelecimentos instalados em imóveis construídos em momento anterior à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951, o registo de estabelecimentos de alojamento local pressupunha a existência de autorização de utilização ou de título de utilização válido do imóvel. A relação entre a regra (autorização ou título de utilização) e a excepção (não haver autorização ou título por o imóvel ter sido construído em data em que isso não era exigido) estabelecidas na norma indicia claramente que a preocupação do legislador foi apenas a de sublinhar que, excepto se estivesse dispensado dessa exigência, o imóvel afecto ao alojamento carecia de autorização ou título de utilização, o que para além já resultar das regras gerais nada revela sobre o aspecto que seria útil definir: *autorização ou licença de utilização para que fim em concreto?*

Em 2014, através do Decreto-Lei n.º 128/2014, de 29 de Agosto, o legislador decidiu

“autonomizar a figura do alojamento local em diploma próprio” uma vez que entretanto surgiram e proliferaram “novas realidades de alojamento” com “evidente relevância fiscal” e turística, deixando, no entanto, clara a preocupação de *não “entrar em pormenores que impeçam o desenvolvimento e inovação do produto”*.

Concretizando essa autonomização da figura, estabeleceu-se que os estabelecimentos de alojamento local já não são somente os que *não reúnem* os requisitos para serem empreendimentos turísticos (precisou-se que se os reunirem não podem ser alojamento local), e passaram a ser os que *reúnem os requisitos específicos* para o alojamento local previstos no diploma.

Prisioneiro da terminologia do diploma progressivo, o Decreto-Lei n.º 128/2014 manteve a opção de definir o objecto da sua regulamentação pela perspectiva não da *actividade* mas da *unidade através da qual a actividade é prestada*. Em vez de caracterizar directamente a actividade cujos contornos a fariam subordinar ao regime jurídico fixado (que seria o *regime jurídico da actividade de prestação de alojamento local*), o legislador preferiu elencar as modalidades de imóveis onde o alojamento é feito e fixar o *regime jurídico da exploração dos estabelecimentos de alojamento local*. Trata-se a nosso ver de uma questão de redacção sem grande significado interpretativo porque no art. 4.º, n.º 1, o diploma acaba afinal por caracterizar a actividade que está subordinada ao respectivo regime jurídico, a que se seguem normas que regem especificamente sobre os requisitos das unidades de alojamento e normas que regem genericamente sobre a actividade prestada através delas.

Da regulamentação legal vigente sobre esta actividade transparecem, a nosso ver, as seguintes ideias.

O alojamento local é a actividade de prestação de serviços de alojamento temporário realizada em estabelecimentos que reúnem os requisitos previstos no Decreto-Lei n.º 128/2014, de 29 de Agosto.

Essa actividade é prestada naquilo que a lei designa por *estabelecimento de alojamento local*. A *actividade* (de prestação de serviços) *de alojamento local* realiza-se através da *exploração de um estabelecimento de alojamento local*.

Estes estabelecimentos distinguem-se entre si em função da natureza das *unidades de alojamento*. O Decreto-Lei n.º 128/2014 não contém uma definição do conceito de unidade de alojamento. Uma vez que a primeira regulamentação do alojamento local teve lugar no regime jurídico da instalação, exploração e funcionamento dos empreendimentos turísticos, é ao Decreto-Lei n.º 39/2008 que vamos buscar aquela definição: a *unidade de alojamento é o espaço delimitado destinado ao uso exclusivo e privativo do utente* (art. 7.º, n.º 1).

Assim, se a unidade de alojamento é um edifício autónomo de carácter unifamiliar o estabelecimento é do tipo *moradia*; se a unidade de alojamento é uma fracção autónoma de um prédio em propriedade horizontal ou uma parte de um edifício susceptível de utilização independente, o estabelecimento é do tipo *apartamento*; se as unidades de alojamento são apenas quartos o estabelecimento é do tipo *estabelecimento de hospedagem* e pode ser

ainda do subtipo “hostel” se predominarem os dormitórios (quarto composto por beliches ou por 4 ou mais camas) e os hóspedes tiverem acesso e utilização livre de espaços sociais comuns, cozinha e área de refeição.

Importa distinguir o *estabelecimento* de alojamento, da *unidade de alojamento* e das *instalações* propriamente ditas. As instalações são o conjunto arquitectónico, o edifício, as suas divisões e equipamentos. A unidade de alojamento é o espaço delimitado dessas instalações que o utente vai poder usar em exclusivo. O estabelecimento de alojamento local é a *organização* que tendo em vista a obtenção de lucro reúne e dispõe dos meios afectos ao desenvolvimento e exploração da actividade de alojamento local e a que reportam todos os actos inerentes a essa actividade.

Como qualquer outro estabelecimento, a sua dimensão pode ser residual ou expressiva. É residual quando, por exemplo, o titular tem um único estabelecimento, oferece e contrata o alojamento directamente, à distância, por telefone, internet, redes sociais ou correio electrónico, e se limita a entregar ao utente a chave das instalações para ele se alojar ou inclusivamente a abrir-lhe a porta para ele se instalar no quarto que é a unidade de alojamento, não lhe proporcionando qualquer outro serviço, designadamente de alimentação ou limpeza. É expressiva quando o titular dispõe de vários estabelecimentos, realiza obras para afectar as instalações especificamente e este fim tendo em mente a sua atractividade, dispõe de uma estrutura pensada para promover a actividade e angariar clientes, contrata serviços externos para a comercialização do serviço e/ou prestação de alguns dos seus componentes, organiza e disponibiliza ao utente outros serviços complementares ao alojamento (pequeno-almoço, limpeza, recepção) ou mesmo outros serviços que o utente poderá desejar no decurso da sua deslocação que motiva o alojamento (orientação e guia turístico, visitas, tratamento de roupa, todas as refeições), etc.

Trata-se de uma *actividade comercial* no sentido de que o prestador disponibiliza o serviço ao público em geral, de forma organizada e numa lógica de mercado, visando com essa actividade obter lucro. Como tal o prestador de serviços é obrigado a declarar para efeitos fiscais o início da sua actividade e cumprir as obrigações fiscais correspondentes.

O objecto da *prestação* de serviços é, de forma característica, o *fornecimento de alojamento ou dormida*, i.e., proporcionar aos clientes um tecto para estes se acolherem, descansarem, dormirem e guardarem os pertences que transportam consigo.

A prestação pode compreender *serviços complementares ao alojamento* mas para se tratar de alojamento local não é forçoso que isso suceda. Tais serviços devem, no entanto, ser *complementares ao alojamento*, no sentido de visarem a satisfação de necessidades inerentes ao alojamento: a limpeza e arrumação do espaço, a recepção dos clientes, o fornecimento de internet, televisão, consolas de jogos, livros e revistas para lerem, o fornecimento do pequeno-almoço. Não havendo essa relação de complementaridade os outros serviços consubstanciam já uma prestação diferente, podendo mesmo importar a constituição de estabelecimentos distintos (v.g. de restauração ou bebidas) sujeitos a um

condicionalismo específico (art. 15.º).

A prestação de serviços gera a celebração com os beneficiários do serviço de um *contrato comutativo e oneroso*, através do qual o alojador *fornece alojamento e disponibiliza serviços complementares* a troco de uma *remuneração* suportada pelos alojados.

A lei apenas refere que o alojamento é *temporário*. Cremos que esta expressão deve ser interpretada na acepção de alojamento *transitório, passageiro* ou *de curta duração* e não com o sentido de estar sujeito a uma duração determinada (um *tempo* fixo) pois nada obsta a que o alojamento seja contratado por tempo previsto mas não de duração fixa.

Todavia, a norma não delimita o *tempo de duração* da prestação de serviços para que a mesma possa receber a *qualificação* de alojamento local. A alínea b) do n.º 2 do art. 4 do Decreto-Lei n.º 128/2014 estabelece uma *presunção* (relativa ou *iuris tantum*) de nos encontramos perante uma actividade de alojamento local quando num imóvel ou fracção mobilado e equipado são oferecidos ao público em geral *alojamento e serviços complementares por períodos inferiores a 30 dias*. Até 30 dias, presume-se que se trata de alojamento local, mas o interessado pode demonstrar que não, designadamente através da comprovação de que celebrou com o alojado um contrato de arrendamento e o registou no serviço de finanças. Acima desse período de tempo a *presunção* desaparece mas daí não resulta que não possamos estar ainda perante uma actividade de alojamento local uma vez que nada obsta a que num estabelecimento de alojamento local se possa prestar alojamento à mesma pessoa por mais de 30 dias.

O legislador parece ter interiorizado a existência de uma *relação de exclusão* entre alojamento local e arrendamento: se os interessados celebraram um contrato de arrendamento e fizeram o seu registo no serviço de finanças, não pode haver alojamento local; se aquele contrato não foi outorgado e comunicado para efeitos fiscais, pode (ou não) haver alojamento local.

No arrendamento, o senhorio proporciona ao arrendatário o *gozo pleno do imóvel* e o arrendatário passa por via do contrato a dispor de um *direito obrigacional de gozo da coisa* com o conteúdo legal do regime jurídico do contrato de arrendamento, onde se compreende designadamente a faculdade de introduzir na coisa pequenas alterações próprias de uma prudente utilização, a faculdade de reagir contra actos do próprio senhorio que impeçam ou diminuam o gozo da coisa, a obrigação de fazer uso da coisa, a possibilidade de sublocar ou de ter hóspedes no arrendado.

No alojamento local, o utente não tem o gozo da coisa, tem apenas o *direito de usar a unidade de alojamento* (e, no caso do hostel, as demais instalações de uso comum em conjunto com os demais alojados) para a *finalidade estrita de nela se alojar*, isto é, usá-la para pernoitar, dormir, descansar, fazer a sua higiene, guardar os bens pessoais com que se desloca, não dispondo das faculdades ou da obrigação acima referidas para o arrendatário.

Ao enunciar a noção de *estabelecimento* de alojamento local, o art. 2.º do Decreto-Lei n.º 128/2014 inclui uma referência expressa à qualidade do utente: o alojamento local é o local

onde se alojam temporariamente *turistas*. Quando descreve o *serviço* prestado no estabelecimento, o art. 4.º, n.º 1, olvida a qualidade do utente. E quando estabelece presunções de que no local se explora a actividade de alojamento local o n.º 2 da mesma norma já se refere indistintamente ao alojamento *para turistas*, ao alojamento *temporário* - alínea a) - e ao alojamento para o *público em geral* - alínea b) -.

Esta actividade não tem pois como *critério delimitativo* a *qualidade* do utente, podendo o alojamento local ser contratado com *turistas* ou com meros *visitantes*, com *nacionais* ou *estrangeiros*, com *locais* ou *forasteiros*, com pessoas que se deslocam em *trabalho* ou para um fim específico de natureza profissional ou antes em viagem de *férias*, *lazer* ou *enriquecimento pessoal*. Nessa medida, nada impede que possa ser classificado como alojamento local a actividade de proporcionar a utilização de um quarto a estudantes, a pessoas que vão passar uma semana de férias a uma praia ou a uma estância de neve, a quem se desloca a um congresso ou para fazer um estágio profissional. Da mesma forma, nada parece impedir que o titular do estabelecimento de alojamento local possa celebrar contratos de arrendamento tendo por objecto o gozo da totalidade do imóvel que constitui o estabelecimento ou um dos seus quartos, desde que o seu direito sobre o imóvel lho permita (v.g. seja proprietário ou usufrutuário ou arrendatário autorizado a celebrar subarrendamentos).

4.2. Condições para o funcionamento

Para se poder iniciar a exploração do estabelecimento de alojamento local é obrigatório e necessário proceder ao *registo* do estabelecimento, registo que é feito mediante *comunicação* prévia realizada através do Balcão Único Electrónico, o qual emite um *documento com o número de registo* que constitui o *único título válido de abertura* ao público (art. 7.º).

Essa comunicação deve indicar a licença de utilização do imóvel, identificar o titular do estabelecimento e a pessoa a contactar em caso de urgência e indicar a denominação do estabelecimento, a respectiva capacidade e horário de funcionamento (art. 6.º, n.º 1). Deve ainda ser acompanhada por cópias dos seguintes documentos: documento de identificação do titular da exploração (ou o código de acesso à certidão permanente do registo comercial se se tratar de uma pessoa colectiva), da caderneta predial urbana se o requerente for o proprietário ou, se não for, do contrato (de arrendamento ou outro) que legitime o titular de exploração a exercer a actividade e do documento contendo autorização específica para a prestação de serviços de alojamento, caso ela não conste daquele contrato, declaração do titular apresentada à Autoridade Tributária e Aduaneira de início de actividade de prestação de serviços de alojamento (art. 6º, n.º 2). Deve, por fim, se acompanhada de um *termo de*

responsabilidade (original) do titular da exploração do estabelecimento⁴ assegurando a idoneidade do edifício ou sua fracção autónoma para a prestação de serviços de alojamento e que o mesmo⁵ respeita as normas legais e regulamentares aplicáveis (art. 6.º, n.º 2).

Existem requisitos gerais dos estabelecimentos de alojamento local (art. 12.º, n.ºs 1, 3 e 4) e requisitos específicos para os estabelecimentos denominados hostel (art. 14.º). Existem também requisitos já não dos estabelecimentos mas das próprias unidades de alojamento (art. 12.º, n.º 2). Existem ainda requisitos de segurança comuns a todos os estabelecimentos, os quais são de dois graus consoante os estabelecimentos têm ou não capacidade para menos de 10 utentes (art. 13.º). Com excepção destes últimos, aqueles requisitos são muito básicos e prendem-se com o abastecimento de água quente e fria, a existência de rede de esgotos, a existência de janelas para assegurar ventilação e portas e cortinas para assegurar a privacidade dos utentes. No mais as disposições legais referem-se ao mobiliário, equipamento e utensílios que devem ser *adequados*, e às condições de conservação e funcionamento das instalações que devem ser *adequadas*, não fornecendo, contudo, qualquer elemento para a concretização do critério de adequação.

O art. 11.º estabelece em 9 quartos e 30 utentes a capacidade máxima dos estabelecimentos de alojamento local, mas excepciona a esse limite os alojamentos qualificados com hostel, para os quais, *incompreensivelmente*, o diploma não fixa qualquer capacidade máxima. A nosso ver, justificava-se fixar não apenas um limite máximo para todos os estabelecimentos em geral, incluindo o hostel, como um limite máximo em função do espaço ou dimensão das instalações de cada alojamento em particular (por exemplo: um apartamento de tipologia T2, dotado da correspondente licença de utilização, não deveria poder ser transformado um alojamento local com três ou mais unidades de alojamento, mediante a conversão de uma sala, escritório ou despensa em mais um quarto ou mesmo dormitório com beliches).

⁴ Na Portaria n.º 517/2008, diferentemente, o termo de responsabilidade a apresentar era *passado por técnico habilitado* e reportava-se especificamente ao cumprimento das normas legais relativas às instalações eléctricas, de gás e termoacumuladores. Nesse diploma não existia uma norma a estabelecer a responsabilidade do autor do termo de responsabilidade por danos decorrentes dessas instalações no caso de o termo de responsabilidade não espelhar a verdade, mas essa responsabilidade poderia fundar-se nas normas que habilitavam esses técnicos a emitir tais termos de responsabilidade. A opção do legislador de 2014 por exigir um termo de responsabilidade *subscrito* pelo titular da exploração e tendo por objecto já não apenas aquelas instalações em específico mas genericamente a *idoneidade do edifício ou fracção para a prestação de serviços de alojamento* (!) e que o *mesmo* respeita as *normas legais e regulamentares aplicáveis*, parece não fazer muito sentido porque o titular da exploração não tem de possuir e na maior parte das situações não possuirá competências profissionais e habilitação legal para fazer essa avaliação e emitir um termo de responsabilidade. Essa inovação só adquire sentido face à previsão de *responsabilidade pelo risco* contida no n.º 3 do art.º 16.º, a qual obriga o titular do estabelecimento a assegurar-se que as instalações e equipamentos (v.g. eléctricos e de gás) que a lei exige que sejam objecto de certificação por entidades credenciadas foram objecto dessa fiscalização e aprovação.

⁵ A redacção da norma inculca a dúvida se a remissão (“o mesmo”) é para o *edifício* ou para o *estabelecimento* de alojamento local. A nosso ver, deve entender-se que o termo de responsabilidade deve assegurar que o estabelecimento respeita as normas legais e regulamentares aplicáveis. Só assim adquire utilidade o art.º 8.º que impõe à Câmara Municipal a realização de uma *“vistoria para verificação do cumprimento dos requisitos estabelecidos no art.º 6.º”*. Uma vez que o art.º 6.º apenas menciona as informações que devem constar da comunicação para efeitos de registo e os documentos que a devem instruir, a vistoria da Câmara Municipal serviria somente para verificar se o estabelecimento ostenta a designação indicada, existe no endereço assinalado e tem o número de quatro assinalados e indicação da pessoa a contactar em caso de urgência, já que no mais não passaria de uma verificação da apresentação dos documentos exigidos. Ao invés, se entendermos que o termo de responsabilidade deve assegurar que o edifício possui os requisitos gerais e de segurança previstos nos art.º 11.º, n.º 1, 12.º, 13.º e 14.º, a vistoria da Câmara serve para verificar se estes requisitos estão reunidos por remissão do art.º 8.º para o art.º 6.º, n.º 2, alínea b), parte final, e deste para aqueles preceitos.

O estabelecimento de alojamento local tem a particularidade de para poder funcionar carecer de um *titular* identificado, o qual é a pessoa, singular ou colectiva, que fica *autorizado a exercer em nome próprio a actividade* naquele local e que *responde por esse exercício* perante os utentes e as autoridades. O titular do estabelecimento necessita que o seu direito sobre o imóvel lhe permita usá-lo para essa actividade, podendo tratar-se do direito de proprietário, usufrutuário ou arrendatário do imóvel, ou qualquer outro direito que legitime essa utilização (v.g. contrato de comodato). Não tendo sobre o imóvel um direito real (propriedade, usufruto), o titular do estabelecimento necessita que o contrato de arrendamento ou o outro título que lhe proporcionam a utilização do imóvel sejam *compatíveis com o uso* para exploração da actividade mas ainda que contenham a *menção expressa da autorização especificamente para a prestação de serviços de alojamento*, devendo ambas as coisas constar de *documento escrito* (no próprio contrato de arrendamento ou outro título ou noutro documento específico).

Esta *dupla exigência de habilitação* para o exercício no local da actividade de prestação de serviços de alojamento inutiliza, em parte, a discussão sobre se o contrato de arrendamento para habitação seria título bastante para o inquilino poder exercer no arrendado essa actividade com o fundamento de que no uso residencial do prédio arrendado para habitação cabe ainda, se o contrato não o vedar de forma expressa, o exercício de qualquer indústria⁶ doméstica ainda que tributada (art. 1092.º do Código Civil) e o alojamento de até três hóspedes⁷ (art. 1093.º do Código Civil).

Essa exigência determina, por outro lado, que a qualidade de *arrendatário para fim não habitacional* seja insuficiente para o arrendatário converter o arrendado num estabelecimento de alojamento local, carecendo para o efeito de uma *autorização específica* do senhorio, no contrato ou em documento avulso.

A exigência de um *titular* do estabelecimento de alojamento local tem por objectivo *identificar a pessoa que responde* pelas consequências da exploração do estabelecimento. O n.º 3 do art. 16.º estabelece, com efeito, que o titular da exploração responde, *independentemente da existência de culpa*, pelos danos causados aos destinatários dos serviços ou a terceiros, decorrentes da actividade de prestação de serviços de alojamento, em desrespeito ou violação do termo de responsabilidade no qual o titular assegura a

⁶ A doutrina e a jurisprudência têm convergido na leitura da expressão *indústria doméstica* como significando não exclusivamente as actividades de *transformação* que constituem a indústria em sentido estrito mas incluindo *todas as actividades laborais realizadas em casa que não sejam de puro comércio*, o que abrange designadamente o exercício de *actividades de prestação de serviços*, como as explicações, o ensino particular da música, ou mesmo o exercício de uma profissão, como o tradutor de livros ou o programador informático que trabalham em casa.

⁷ A dificuldade em compatibilizar o alojamento local com o arrendamento para habitação centra-se, por um lado, no *limite de três hóspedes* que o arrendatário pode ter, limite que não existe no alojamento local, por outro lado, na circunstância de o conceito de hóspedes do art.º 1093.º, n.º 3, do Código Civil, exigir para além do fornecimento da habitação que aos hóspedes sejam *prestados habitualmente serviços relacionados* com esta, designadamente alimentação, o que pode não existir no alojamento local, e por fim, no facto de o arrendatário habitacional dever ter a sua habitação no arrendado, o que parece compatibilizar-se somente com o alojamento local na modalidade em que as *unidades de alojamento são quartos* (estabelecimentos de hospedagem), mantendo o arrendatário outros quartos para a sua habitação. Respeitados estes limites o arrendatário habitacional pode usar o arrendado para o alojamento local, pelo que se o art.º 6.º, n.º 2, alínea e), do Decreto-Lei n.º 128/2014, não exigisse uma autorização escrita expressa (do proprietário ou usufrutuário do imóvel) para o exercício especificamente da actividade de prestação de serviços de alojamento local, bastaria ao arrendatário exhibir o contrato de arrendamento para habitação (onde não estivesse vedado o exercício de industria doméstica e/ou o alojamento de hóspedes).

idoneidade do edifício ou sua fracção autónoma para a prestação de serviços de alojamento e que o mesmo respeita as normas legais e regulamentares aplicáveis.

O titular do estabelecimento responde pelos danos ainda que a causa destes não lhe seja imputável a título de culpa (dolo ou mera negligência), pelo que o fundamento da responsabilização é afinal o *risco da exploração* da actividade.

Essa responsabilidade existe em relação aos *utentes* do alojamento mas também a *terceiros*, desde que os danos sofridos *decorram da actividade* de alojamento, ou seja, tenham origem no próprio estabelecimento (no edifício ou nos equipamentos afectos ao alojamento) ou no respectivo funcionamento. Todavia, é pressuposto dessa responsabilidade que os danos tenham ocorrido porque, contrariamente ao que o termo de responsabilidade subscrito pelo titular do estabelecimento assegurava, o edifício ou fracção *não eram idóneos* para a realização desta actividade ou *não respeitavam as normas legais e regulamentares* aplicáveis.

O titular responderá ainda, por certo, pelos danos causados no exercício dessa actividade que não decorram da falta de idoneidade do edifício para o alojamento ou da violação das normas legais e regulamentares, atestadas pelo termo de responsabilidade, mas nesse caso a sua responsabilidade tem lugar *nos termos gerais*, dependendo de *culpa* na ocorrência do evento lesivo.

4.3. A autorização ou título de utilização do imóvel

O regime jurídico da exploração dos estabelecimentos de alojamento local exige para a abertura e exploração dos estabelecimentos que o respectivo imóvel possua *autorização de utilização* ou *título de utilização válido*.

O art. 6.º, n.º 1, alínea a), do DL 128/2014, que consagra essa exigência, não concretiza *qual a utilização* que deverá estar autorizada para o imóvel, designadamente se deverá ser uma autorização para o uso específico como alojamento local ou se bastará, de forma genérica, a utilização para habitação ou mesmo para o comércio ou a prestação de serviços⁸. Não obstante isso não cremos que estejamos perante uma lacuna legal, mas sim perante uma *opção clara* do legislador de exigir apenas que o imóvel tenha licença de utilização válida. Chegamos a esta conclusão em virtude de haver no DL 128/2014 duas ocasiões particulares em que o legislador já sentiu a necessidade de definir o *conteúdo da autorização para o uso* do imóvel, num sinal claro de que tinha presente as dificuldades que essa autorização poderia suscitar.

Referimo-nos, por um lado, às situações em que o estabelecimento de alojamento não

⁸ Tal como sucedia quando o alojamento local era ainda somente uma *modalidade residual* de alojamento de turistas. Com efeito, também o art.º 3.º do DL n.º 39/2008, de 7 de Março, na versão inicial ou na versão do DL n.º 15/2014, de 23 de Janeiro, se limitava a exigir que a moradia, apartamento ou estabelecimento de hospedagem dispusesse de "*autorização de utilização*" para poder prestar serviços de alojamento local. Em consonância com aquele diploma também a Portaria n.º 517/2008, de 25 de Junho, exigia a "*existência de autorização de utilização ou título de utilização válido do imóvel*" (art.º 3.º).

funciona em imóvel pertencente ao seu titular. Nessas situações, o legislador anteviu o surgimento de conflitos entre o proprietário do imóvel e o arrendatário (ou utilizador a outro título) que nele pretenda instalar um estabelecimento de alojamento local e estabeleceu que ou o contrato de arrendamento (ou outro) contém uma *expressa autorização para a utilização para esse fim* ou é imprescindível que essa autorização seja concedida noutro documento escrito [art. 6.º, n.º 2, alínea d)]. Esta exigência surge no plano interno e particular, na relação entre o proprietário do imóvel e o seu utilizador.

A outra situação surge no domínio externo e público entre as autoridades administrativas e o proprietário do imóvel. Reporta-se ao caso de no próprio estabelecimento de hospedagem se quiserem instalar estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços, incluindo de restauração e de bebidas, caso em que é indispensável que a autorização de utilização do imóvel permita a instalação destes estabelecimentos e ainda que sejam cumpridos os requisitos específicos de instalação dos mesmos (art. 15.º).

Nesta norma parece estar *implícito o entendimento* do legislador de que o estabelecimento de hospedagem pode ser instalado em imóveis *sem autorização de utilização para comércio e serviços* (i.e., com *autorização para outro uso*), pois se isso fosse indispensável para a instalação do estabelecimento de alojamento, a instalação de estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços seria igualmente permitida pela licença de utilização e (nessa parte) a norma não teria, afinal, qualquer aplicação ou sentido.

Pergunta-se assim qual o uso que a licença de utilização deve autorizar para o imóvel para que nele se possa instalar um estabelecimento de alojamento local, sendo certo que a norma legal não define qual a utilização que deva estar autorizada mas também não ousa afirmar que para o efeito *tanto faz* uma autorização de utilização para habitação, como para comércio ou para serviços⁹.

Nos termos do art. 62.º do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação¹⁰, a autorização de utilização de edifícios ou suas fracções autónomas tem por objectivo, em qualquer caso, a verificação da *conformidade da utilização prevista com as normas legais e regulamentares que fixam os usos e utilizações admissíveis*, bem como, nos casos em que a autorização é precedida de obra sujeita a controlo prévio, a verificação da conformidade da obra com os projectos aprovados ou, nos casos em que a autorização não é precedida de operação urbanística sujeita a controlo prévio, a idoneidade do imóvel para o fim pretendido. O que está assim em causa é a verificação do cumprimento das normas legais e regulamentares que fixam os *usos admissíveis*, isto é, a verificação de que conforme é consentido por essas normas legais o imóvel, com a localização e características que possui, *pode ser utilizado*

⁹ Afigura-se-nos por isso excessivo retirar da falta de especificação legal da utilização que o imóvel devera possuir um argumento no sentido de pretender que o legislador quis dessa forma facilitar a instalação dos alojamentos locais em qualquer imóvel que possua licença de utilização, relegando depois para o espaço da relação entre os condóminos a discussão sobre se o uso concretamente autorizado para o imóvel consente aquela utilização. A nosso ver, o legislador apenas não se quis vincular a uma opção entre as licenças de utilização possíveis, mas não afastou essa discussão nem que a mesma se coloque para efeitos de abertura do estabelecimento, razão pela qual, por exemplo, entendemos que deve ser rejeitada a instalação de um estabelecimento de alojamento local em imóveis com licença de utilização para indústria ou para escritórios, por exemplo.

¹⁰ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, com as alterações introduzidas por último pelo Decreto-Lei n.º 136/2014, de 10 de Novembro.

para *aquela fim*. Acresce a esse objectivo o de verificar a idoneidade do imóvel para esse fim, sendo que este objectivo é cumprido aquando da aprovação do projecto de obras sujeitas a controlo prévio (o qual deve conter a projecção de obras com essa idoneidade, caso em que posteriormente a administração apenas verifica, através dos termos de responsabilidade dos técnicos se a obra está executada em conformidade com o projecto aprovado) ou posteriormente mediante verificação directa se aquele controlo prévio não tiver tido lugar¹¹.

A fixação dos usos e utilizações admissíveis cabe aos planos municipais de ordenamento do território, através dos quais o poder local define a localização das funções e actividades humanas que poderão ter lugar no seu espaço territorial, através da qualificação do solo urbano em categorias genéricas¹². Essa fixação prossegue finalidades estritamente urbanísticas de geolocalização dos usos possíveis tendo em vista o ordenamento e o desenvolvimento do território e é feita através do estabelecimento dos usos dominantes para cada zona do território, não procedendo, portanto, a uma separação absoluta de usos mas apenas à definição do uso que deverá predominar na zona territorial em questão, consentindo por isso outros usos que sejam compatíveis, complementares ou acessórios daquele e mesmo usos mistos se assim estiver definido.

Conforme já se referiu, o fenómeno dos alojamentos locais é fruto da actividade humana e impôs-se ao legislador que acabou por o reconhecer e enquadrar legalmente, primeiro de forma residual e depois já como categoria autónoma, usando-o designadamente para salvar formas de prestação de serviços de alojamento extintas na reforma do regime jurídico da instalação, exploração e funcionamento dos empreendimentos turísticos realizada pelo Decreto-Lei n.º 39/2008, de 7 de Março (pensões, motéis, albergarias e estalagens). O alojamento local impôs-se como uma nova forma de aproveitamento de imóveis para habitação desocupados, devolutos ou para os quais se vislumbrou a possibilidade de aumentar a rentabilidade afectando-os ao alojamento temporário em vez de ao alojamento duradouro, designadamente através do arrendamento.

As modalidades previstas de estabelecimentos de alojamento local reflectem essa origem. A moradia e o apartamento são as modalidades primordiais do alojamento local enquanto fenómeno novo. A sua natureza aponta no sentido de que o alojamento local surgiu em imóveis cuja utilização permitida era a habitação. A moradia e o apartamento são, com efeito, conceitos que revelam claramente estar-se perante *imóveis para habitação*, para nele morarem ou habitarem pessoas (moradia é local onde se mora; apartamento é, na linguagem comum, uma fracção onde se habita, por contraposição a escritório ou loja que são espaços para outros usos ainda que constituam fracções de um prédio em propriedade

¹¹ Neste sentido, cfr., FERNANDA PAULA OLIVEIRA, SANDRA PASSINHAS e DULCE LOPES, *Alojamento Local e Uso de Fracção Autónoma*, Almedina, 2017, p. 17 e seguintes.

¹² Cfr. art.º 71.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial aprovado pelo Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, e art.º 70.º e 75.º, alíneas g) a j), do Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de Maio, que procedeu à revisão daquele Regime Jurídico. Nos termos do art.º 74.º, n.º 1, deste diploma "a qualificação do solo define, com respeito pela sua classificação, o conteúdo do seu aproveitamento, por referência às potencialidades de desenvolvimento do território, fixando os respectivos usos dominantes".

horizontal).

O legislador interiorizou essa origem. Daí que no art. 75.º, n.º 11, do DL n.º 39/2008, de 7 de Março, tenha estabelecido que *“no caso dos empreendimentos turísticos convertidos em estabelecimentos de alojamento local, os títulos de abertura existentes à data da entrada em vigor do presente decreto-lei mantêm-se válidos, só sendo substituídos por alvará de autorização de utilização para fins habitacionais na sequência de obras de ampliação, reconstrução ou alteração, ou em qualquer outro momento, a pedido do interessado”*¹³.

A nosso ver, a redução legal do fenómeno a uma categoria jurídica (operação que serve diversas finalidades e que naturalmente importa consequências de regime) não teve a intenção nem tem a capacidade de desvirtuar a natureza intrínseca desta actividade no que concerne à utilização dos imóveis. Substancialmente a actividade continua a ser uma utilização de imóveis para alojar pessoas, para lhes permitir que se *instalem no imóvel como se ele fosse durante a sua permanência a sua habitação*, a sua residência. O legislador optou por criar um regime jurídico próprio usando como critério referencial a perspectiva do alojador e, portanto, reconduzindo-a à categoria de prestação de serviços, que de facto é, mas podia perfeitamente usar como referência o uso do imóvel, caso em que classificaria a actividade, sem dificuldade jurídica, como arrendamento para habitação de curta duração. Aquela opção permite configurar melhor os aspectos da tributação, da organização da actividade e dos requisitos dos estabelecimentos e, com isso, combater formas ilegais de exploração informal da mesma actividade, mas não altera a utilização específica do imóvel, a actividade que materialmente nela se desenvolve: o aproveitamento para fins habitacionais.

Creemos, por isso, que para nele se instalar um estabelecimento de alojamento local é *suficiente* que o imóvel disponha de autorização de utilização *para habitação* por essa ser a utilização que no seu conteúdo mais se aproxima das características do uso para alojamento de pessoas, ainda que de curta duração. Pode dispor de uma autorização para *utilização mista de habitação e serviços e/ou comércio* e deve mesmo dispor dessa autorização, no caso de o titular do alojamento pretender dotar o estabelecimento de estabelecimentos de restauração, bebidas ou outros serviços comerciais.

De referir que ao não exigir que os imóveis a afectar ao alojamento local possuam uma qualificação urbanística específica para efeitos desse uso, o DL 128/2014 priva as autarquias do poder de através dos planos municipais de ordenamento do território definirem em que espaços do seu território essa actividade poderá ser exercida. Este aspecto é, a nosso ver, um dos deveriam ser objecto de alterações legislativas que dessem aos órgãos municipais

¹³ Os argumentos de FERNANDA PAULA OLIVEIRA, SANDRA PASSINHAS e DULCE LOPES, loc. cit., p. 34, nota 20, para afastar o argumento fornecido por esta disposição legal (a norma reporta-se a um momento em que o alojamento local era ainda legalmente uma figura residual e esgota-se num determinado momento temporal) não nos parecem decisivos. Desde logo, porque a autonomização jurídica da figura do alojamento local não trouxe alterações neste campo, continuando as novas disposições a fazerem a mesma exigência. Depois, porque a situação prevista no n.º 11 do art.º 75.º pode prolongar-se no tempo por período alargado, não se evidenciando como mera resposta legal a uma situação breve e transitória. O que já se nos afigura difícil perceber é porque este preceito se refere de forma explícita à *autorização de utilização para habitação* e o art.º 3.º do DL 39/2008, na redacção do art.º 2.º do DL 15/2014, bem como depois o art.º 6.º, n.º 1, do DL 128/2014, apenas à *autorização de utilização*.

poder para regular a localização dos alojamentos locais por categorias e/ou dimensão de forma a evitar a *musealização* de espaços territoriais (v.g. os bairros históricos)¹⁴.

5. O alojamento local e a propriedade horizontal

5.1. O uso para habitação e o uso para alojamento local

A propriedade horizontal é uma concreta forma jurídica de por referência a um imóvel único dividido em fracções particulares e zonas comuns agrupar e tornar compatíveis os direitos individuais dos proprietários das fracções e os direitos do conjunto dos condóminos sobre as zonas comuns, através de uma específica forma de comunhão de direitos que se rege em primeiro lugar pela lei, depois pelo título constitutivo e, finalmente, pelo regulamento do condomínio e pelas deliberações aprovadas pelos condóminos.

Na propriedade horizontal os proprietários das fracções autónomas deparam-se com limitações ao exercício dos seus direitos impostas pelo estatuto legal da propriedade horizontal. Entre essas limitações destacam-se, para o que aqui interessa, as consagradas nas alíneas c) e d) do n.º 2 do art. 1422.º do Código Civil. O condómino não pode *dar à sua fracção uso diverso do fim a que é destinada nem praticar nela actos ou actividades que tenham sido proibidos no título constitutivo ou, posteriormente, por deliberação da assembleia de condóminos aprovada sem oposição*.

Esta última hipótese não levanta dificuldades no relacionamento entre o condómino que pretenda afectar a sua fracção a alojamento local e os restantes condóminos. Se a proibição constar do *título constitutivo* da propriedade horizontal a eliminação da mesma terá de ser feita através de uma *modificação* desse título, o que carece do *acordo* (da aprovação) *de todos* os condóminos (art. 1419.º, n.º 1, do Código Civil) pelo que o condómino interessado em passar a usar a sua fracção para alojamento local terá de convencer *todos os restantes* condóminos a aprovarem a revogação da proibição, obtendo a unanimidade de todos os condóminos quanto a esse uso.

Se a proibição não constar do título constitutivo, para a *assembleia de condóminos* deliberar proibir a actividade é necessário que *não haja oposição* de nenhum dos condóminos (a abstenção não conta como oposição), pelo que basta que o condómino interessado em afectar a sua fracção ao alojamento local esteja contra a proibição para impedir que ela seja aprovada. Se em determinado momento a assembleia deliberou no sentido da proibição, qualquer condómino que entretanto mude de opinião ou tenha entretanto adquirido uma

¹⁴ No primeiro Acórdão conhecido em que é abordada a problemática do funcionamento de um estabelecimento de alojamento local, mas aí no plano externo da relação com os proprietários de prédios vizinhos por se tratar de um estabelecimento do género "moradia", o Supremo Tribunal de Justiça deparou-se com um estabelecimento instalado num palacete sito na baixa pombalina de Lisboa construído em 1783 que durante décadas foi uma escola e depois foi adquirido por uma empresa suíça que nele veio a instalar um "hostel", tendo a Câmara Municipal de Lisboa emitido um Alvará de Autorização de Utilização para "*habitação para efeitos de Alojamento Local - Estabelecimento de Hospedagem*" (Acórdão de 01.03.2016, ECLI:PT:STJ:2016:1219.11.4TVLSB.L1.S1, in <http://www.dgsi.pt>).

fracção e não comungue da posição do anterior proprietário pode requerer a realização de uma assembleia para deliberar de novo¹⁵ sobre essa matéria, bastando a sua própria oposição (à proibição) para determinar o levantamento da proibição.

Por isso mesmo, a possibilidade de conflito entre os condóminos situa-se essencialmente à volta da aplicação do disposto na alínea c) do n.º 2 do art. 1422.º do Código Civil, ou seja, de saber se o alojamento local é um uso diverso do fim a que a fracção é destinada.

O fim a que se destina a fracção pode ser assinalado em três locais diferentes: o *projecto de construção* do imóvel, no qual o projectista indica o fim a que se destinam as fracções e procura aplicar nas peças do projecto as normas legais e regulamentares atinentes à construção para esse fim, cuja verificação pela Câmara Municipal conduzirá à aprovação do projecto e concessão da licença de construção; a *licença de utilização*, através da qual a Câmara Municipal autoriza a utilização para o fim indicado no projecto aprovado; o *título de constituição da propriedade horizontal* que normalmente é um negócio jurídico unilateral celebrado pelo proprietário da construção que acaba de executar, o qual com a celebração desse negócio se converte em único condómino do prédio constituído em propriedade horizontal com o estatuto real do direito resultante das disposições legais e do conteúdo do título.

Entre o fim fixado no projecto aprovado e o fim mencionado no título constitutivo deve haver correspondência, sob pena de nulidade do título constitutivo (art. 1418.º, n.º 3 do Código Civil). O elemento decisivo para a fixação do fim da fracção é assim o projecto aprovado ou a licença de utilização, nos casos em que esta resulta de uma modificação do uso ou advém da realização de obras não sujeitas a controlo prévio. Pode, no entanto, suceder que estas três fontes não utilizem a mesma terminologia ou que recorram a termos não totalmente coincidentes, designadamente num caso expressões genéricas e noutra expressões específicas, ou ainda expressões que tenham significados distintos ou não coincidentes na linguagem comum ou mesmo na linguagem jurídica. Esta situação dificulta a tarefa de interpretação do uso definido e representa em si mesma uma potenciação do risco de conflito.

Acresce que o título constitutivo da propriedade horizontal pode nem sequer definir o uso a que se destinam as fracções, uma vez que essa indicação é apenas eventual e não essencial para assegurar a validade do título, o que sucede somente com as indicações do n.º 1 do art. 1418.º do Código Civil (*especificação das partes correspondentes às várias fracções e fixação do valor relativo de cada uma delas no valor total do prédio*)¹⁶. Nos casos em que o título constitutivo não fixa o uso mas o projecto de construção do imóvel aprovado (e a

¹⁵ A Assembleia de Condóminos é soberana na deliberação sobre as matérias relativas à propriedade horizontal, não sendo as respectivas deliberações imutáveis, pelo que tal como num determinado momento decidiu em certo sentido a assembleia pode, em qualquer momento, deliberar noutro sentido ou dar sem efeito deliberação anterior. O condómino interessado numa deliberação diferente da vigente só tem de assegurar o quórum para convocar a nova assembleia ou então requerer ao administrador a inclusão do assunto na reunião ordinária da primeira quinzena de Janeiro.

¹⁶ O n.º 2 do art.º 1418.º do Código Civil estabelece que o título constitutivo *pode conter, designadamente*, a menção do fim a que se destina cada fracção ou parte comum, mas o n.º 3 apenas comina com nulidade o título a que falte a especificação exigida pelo n.º 1.

correspondente licença de utilização) fixam um uso, tem de se considerar fixado para a fracção o uso indicado no projecto, sendo certo que se a construção foi projectada para esse fim e o projecto foi aprovado a fracção possuirá as características legal e regulamente exigidas para esse uso (o que a licença de utilização comprova)¹⁷. Parece que o mesmo se deve entender nos casos em que as obras que determinaram o estado actual do imóvel por referência ao qual se pretende determinar o uso fixado para as fracções não foram sujeitas a controlo prévio, caso em que a licença de utilização que atesta que a fracção é idónea para o fim pretendido e que estão cumpridas as normas legais e regulamentares que fixam os usos admissíveis. Nessa situação, portanto, por aplicação extensiva da parte final do n.º 3 do art. 1418.º do Código Civil, a falta de referência no título constitutivo ao fim a que se destina a fracção é suprida pela indicação constante da licença ou autorização de utilização.

Segundo o n.º 4 do art. 1422.º do Código Civil, sempre que o título constitutivo não disponha sobre o fim de cada fracção autónoma, a alteração ao seu uso carece da autorização da assembleia de condóminos, aprovada por maioria representativa de dois terços do valor total do prédio. Numa primeira abordagem esta norma parece querer dizer que se o título constitutivo não definir o fim de cada fracção é possível aos condóminos fixar esse fim por deliberação aprovada por essa maioria qualificada. Mas não é assim, cremos. Como vimos, o fim assinalado no projecto de construção aprovado e na licença de utilização prevalece mesmo sobre o título constitutivo, pelo que se o título não define o fim mas o projecto de construção e a licença de utilização o fazem, a fracção só pode ser usada para o fim definido no projecto ou na licença, não podendo os condóminos autorizar por deliberação outro uso ou que essa deliberação possa constituir título válido e suficiente para o condómino usar a fracção para o fim deliberado. Na nossa interpretação, esta norma representa uma excepção à regra segundo a qual a modificação do título constitutivo exige o acordo de todos os condóminos (art. 1419.º) e à regra segundo a qual as deliberações dos condóminos são tomadas por maioria simples (art. 1432.º, n.º 3). O que a norma estabelece é que nos casos em que o fim não está fixado no título constitutivo (se estiver, a alteração do fim exige a alteração do título, a qual tem de ser feita por acordo de todos os condóminos), os condóminos podem, mediante deliberação aprovada por maioria de 2/3, *autorizar o condómino a alterar o uso da fracção para fim diferente* do que resulta do projecto de construção aprovado e/ou da licença de utilização (não é necessária autorização para usar a fracção para *fim igual*). Mas trata-se somente de uma deliberação no sentido de autorizar o condómino a *alterar o uso para um fim não assinalado no título constitutivo e diferente do definido no projecto e na licença de utilização*, donde resulta que para poder usar efectivamente a fracção para esse fim o condómino vai necessitar ainda de obter uma licença de utilização para esse fim, o que poderá exigir a execução das obras necessárias para a alteração do fim definido no projecto de construção aprovado e poderá ainda ser

¹⁷ A esta conclusão chegamos por aplicação extensiva da segunda parte do n.º 3 do art.º 1418.º do Código Civil que estipula que a *não coincidência* entre o fim fixado no projecto aprovado e o eventualmente especificado no título constitutivo gera a *nulidade do título*, assim consagrando uma regra segundo a qual, no que respeita ao fim das fracções, o título *só pode reproduzir* o que consta do projecto aprovado, assumindo este a natureza de factor de preenchimento da lacuna daquele quanto a esse item.

rejeitado pela autoridade administrativa designadamente com fundamento na violação das regras legais e regulamentares relativas ao local e à finalidade pretendida.

Definido que o fim a que se destina a fracção é a *habitação*, cabe determinar se a fracção pode ser usada para o exercício da actividade do alojamento local, ou seja, se o uso da fracção para esta actividade não excede o uso para habitação ou, ao invés, representa já um uso para fim diverso vedado pela alín. c) do n.º 2 do art.º 1422.º do Código Civil.

Se o título constitutivo tem por função jurídica definir o estatuto jurídico do imóvel dele deverão constar *todos* os elementos que importam para a definição desse estatuto. Por conseguinte, uma vez que *o título constitutivo não tem de mencionar obrigatoriamente o fim a que se destina cada fracção* (art. 1418.º, n.º 2), parece dever concluir-se que se a propriedade horizontal pode constituir-se validamente mesmo sem a fixação do fim de cada uma das fracções, esse fim não incorpora, afinal de contas, o *núcleo do estatuto real* do direito na propriedade horizontal. Por outro lado, a função do fim destinado à fracção parece ser somente a de representar uma limitação ao exercício do direito (de propriedade) dos condóminos, constituindo um limite aos seus poderes de uso e fruição do que lhe pertence¹⁸. É esse o sentido que se extrai do art. 1422.º ao enunciar aquilo que é *especialmente vedado aos condóminos fazer*, aí incluindo a possibilidade de dar à fracção um uso diverso do fim a que a fracção é destinada. Nessa acepção, o fim da fracção não é algo que defina juridicamente o conteúdo do direito real do condómino sobre a fracção, é apenas uma limitação que se impõe ao proprietário da fracção constituindo uma restrição das faculdades de uso da fracção. Por isso mesmo, cremos que para efeitos do art. 1422.º do Código Civil, o conceito de *fim de destino da fracção* deve reportar-se sempre à *concreta utilização* que é feita da fracção e não propriamente ao que essa utilização representa¹⁹ ou ao modo como se organiza.

É indubitável que o alojamento local é uma actividade de prestação de serviços mediante

¹⁸ O que se compagina, afinal, com o disposto no n.º 4 do art.º 1422.º do Código Civil uma vez que se o fim da fracção integrasse o núcleo essencial do estatuto real do direito do condómino sobre a sua fracção, a alteração desse fim deveria exigir a unanimidade dos condóminos tal qual sucede com a alteração do título constitutivo.

¹⁹ Em sentido contrário, afirmam FERNANDA PAULA OLIVEIRA, SANDRA PASSINHAS e DULCE LOPES, loc. cit., p. 64, texto e nota 58, que a definição do alojamento local como uma prestação de serviços *“impede que se faça qualquer consideração sobre o objetivo concreto da prestação de serviços: relevante não é que o adquirente do serviço de alojamento vá fazer no estabelecimento local aquilo que faz na sua habitação (... instalar-se e pernoitar); o que distingue o alojamento local é precisamente o exercício de uma atividade organizada com vista ao fornecimento de alojamento”*. Na nossa leitura nada obsta a que a mesma realidade possa ser enquadrada na sua perspectiva organizacional para determinados efeitos e na sua concreta dimensão material para outros efeitos. O que se restringe ao condómino são faculdades de uso ou modos de aproveitamento material da fracção, independentemente da forma como esse uso é organizado e recebe enquadramento jurídico e/ou fiscal. Imagine-se uma empresa industrial que produz bens para o mercado internacional onde os comercializa através de agentes estrangeiros que necessitam de vir regularmente à sede da empresa receber formação sobre os produtos. Se em vez de pagar as despesas de hotel a empresa decide arrendar um apartamento destinado à habitação para alojar os agentes que regularmente vêm do estrangeiro para receber formação, esse acto deixa de constituir um *arrendamento para habitação* (um uso para habitação) só porque esse acto está compreendido no exercício da *actividade industrial* da empresa? E muito embora o apartamento seja usado apenas para os agentes se alojarem durante os dias em que estão entre nós a receber formação, os condóminos das outras fracções vão poder dizer que a empresa está com o apartamento a praticar um *acto comercial* (o que de facto está) em violação do *destino da fracção* que é o da *habitação*? E se a empresa decidir antes comprar o apartamento e proporcioná-lo aos agentes que se deslocam a Portugal (para formação, passeio ou férias com a família havendo disponibilidade), mediante uma *contrapartida* reduzida (como forma de participação voluntária nas despesas de deslocação que eram encargo dos agentes), a situação altera-se apenas por este acto poder já ser qualificado como alojamento local?

remuneração, isto é, uma actividade comercial²⁰ e nessa medida se entendermos que o que releva é a *qualificação da actividade*²¹ que caracteriza o uso e não o *concreto uso* que no desenvolvimento dessa actividade *se faz da fracção*, seremos levados a concluir que se o fim da fracção é a habitação nela não pode ser exercida a actividade de alojamento local por estarmos já perante uma actividade de prestação de serviços e comércio.

Essa pode ser a conclusão que se alcança na sequência do trabalho de interpretação do título constitutivo²², no caso de o mesmo assinalar o fim da fracção, ou do projecto de construção aprovado, no caso de o fim constar apenas do projecto e da licença de utilização. Nessa tarefa valem as regras de interpretação consagradas nos arts.º 236.º a 238.º do Código Civil. Para efeitos de determinação da vontade real do instituidor da propriedade horizontal ou do sentido normal da declaração devem levar-se em consideração aspectos como as características do imóvel (se apenas compreende fracções para habitação ou também fracções para comércio e prestação de serviços) e a forma como foi sendo feita a promoção e comercialização das fracções no caso em que isso antecedeu mesmo a constituição da propriedade horizontal (se foi acentuada a privacidade e tranquilidade do edifício), as quais podem elucidar o intérprete da existência de uma vontade real ou conjecturável de proibir o alojamento local nas fracções²³. Afigura-se-nos, no entanto, que essa possibilidade é remota nos casos, que serão seguramente os mais comuns, de a propriedade horizontal ter sido constituída em data anterior ao aparecimento desta oferta de alojamento a turistas e, sobretudo, anterior ao momento em que este fenómeno se tornou suficientemente publico e polémico para se poder afirmar que o instituidor da propriedade horizontal tinha o dever de contar com esse uso no momento em que a constituiu. Com efeito, antes desse momento,

²⁰ No Acórdão ECLI:PT:TRP:2016:4910.16.5T8PRT.A.P1, in <http://www.dgsi.pt>, por nós relatado, escrevemos: "a exploração de um "estabelecimento de alojamento local" consiste na *prestação do serviço de alojamento temporário a turistas mediante remuneração*. Trata-se pois de uma prestação *onerosa* de serviços turísticos, realizada numa *unidade de alojamento*, em que o serviço prestado tem por objecto o *alojamento temporário de turistas*. A utilização do apartamento do requerido para alojamento local de turistas é assim uma *utilização para o exercício de uma actividade de prestação de serviços*, visando a *obtenção de proveitos económicos* dessa actividade. Nessa medida, *afasta-se da utilização para habitação*, em sentido estrito, ...".

²¹ De sublinhar que o alojamento local é uma prestação de serviços por ser essa a forma correcta de caracterizar a *actividade* em si mesma e não por a própria lei assumir essa qualificação. A lei *sobreveio ao fenómeno social*, não o criou, moldou ou desvirtuou (teve até a preocupação confessada de evitar fazê-lo), limitou-se a dar-lhe alguma sistematização jurídica. Pretender, portanto, que porque a lei diz estar-se perante *algo qualificável como prestação de serviços* se está perante um uso totalmente distinto do uso para habitação é, com todo o devido respeito, enveredar por um *conceitualismo jurídico* que não dará aos problemas da vida resposta adequada.

²² A jurisprudência nacional tem sido chamada com regularidade a fazer esta interpretação em situações em que se pretende usar a fracção para fins que geram perturbação e prejuízo para os restantes condóminos, os quais reagem pretendendo impedir esse uso. As mais comuns são as situações em que se pretende usar a fracção para a instalação de estabelecimento de restauração, pastelaria ou bebidas e o fim a que se destina a fracção é o "comércio", "loja" ou "estabelecimento" e as situações em que se pretende instalar um estabelecimento no qual para além do atendimento ao público se produzem ou transformam bens (v.g. oficina de reparação de automóveis, de motociclos, de electrodomésticos, de restauro de móveis) e o fim a que se destina a fracção é o "comércio/serviços". Na esmagadora maioria dos casos, a jurisprudência acolheu a solução que gerava menor prejuízo para os restantes condóminos, acolhendo o conceito de comércio em sentido estrito ou económico como actividade de pura transacção de bens e recusando que a mesma pudesse compreender qualquer outra actividade de transformação ou produção de bens, independentemente da sua dimensão no conjunto da actividade ou mesmo da ponderação concreta da sua nocividade para as fracções do imóvel e para os condóminos (cfr. Acórdão ECLI:PT:TRL:2007:7344.2006.1 in <http://www.dgsi.pt>).

²³ Fernanda PAULA OLIVEIRA, SANDRA PASSINHAS e DULCE LOPES, loc. cit., p. 49, defendem que devem ainda ser levados em conta os contributos da forma como o legislador em diversos domínios define a natureza de certas actividades económicas e como permite em certos casos a mistura de actividades económicas na mesma fracção, posição com que concordamos inteiramente, mas que tem sido rejeitada em muitos casos pela jurisprudência (v.g. a citada na nota anterior).

não sendo o fenómeno conhecido e falado no domínio público, não é expectável que o título constitutivo vedasse esse uso, nem, tão pouco, é crível que o *silêncio* do título possa ser interpretado como *assentimento ou rejeição* do uso para esse fim. Acresce que a possibilidade de as fracções urbanas destinadas à habitação serem usadas para exercer indústrias domésticas e/ou proporcionar alojamento temporário a hóspedes era conhecida há muito e referida nas normas legais do arrendamento para habitação (arts.º 1092.º e 1093.º do Código Civil), tal como era prática comum a utilização das fracções para nelas se alojarem temporariamente turistas nacionais (em locais de peregrinação religiosa, praia ou parques naturais) e estudantes²⁴ (em cidades universitárias) pelo que, ao invés, se pode interpretar a ausência no título constitutivo de uma proibição expressa do alojamento temporário de pessoas como um sinal da falta de vontade do instituidor de impedir esse uso habitacional.

Daí resulta que na maior parte dos casos não será possível, por via da interpretação, afirmar que o uso para alojamento local está autorizado ou vedado no título constitutivo ou no projecto aprovado e na licença de utilização. É nesses casos que haverá que decidir, em abstracto, se o uso para alojamento local é diverso do uso habitação, caso em que a instalação de alojamentos locais em fracções destinadas à habitação deverá ser rejeitada. A jurisprudência conhecida sobre essa questão divide-se pelas duas respostas possíveis.

O primeiro Acórdão que se pronunciou sobre a questão foi por nós relatado na Relação do Porto em 15.09.2016 (ECLI:PT:TRP:2016:4910.16.5T8PRT.A.P1, in <http://www.dgsi.pt>) tendo sido decidido que em regra e por princípio é possível instalar alojamentos locais em fracções destinadas à habitação. A Relação de Lisboa (ECLI:TRL:2016:12579/16.078LSB.L1, in <http://www.dgsi.pt>) decidiu em 20.10.2016 o contrário: que o alojamento local é uma actividade comercial “*em tudo semelhante ao um hotel, a uma pensão, a um hostel*” e que destinando-se a fracção “*única e exclusivamente a habitação*” e não ao exercício da actividade comercial, aquela actividade representa um uso para fim diverso.

Desta decisão foi interposto recurso para o Supremo Tribunal de Justiça que por Acórdão de 28.03.2017 (ECLI:PT:STJ:2017:12579.16.0T8LSB.L1.S1, in <http://www.dgsi.pt>) decidiu conceder a revista e revogar a decisão da Relação basicamente por entender que “*o facto de a recorrente ceder onerosamente a sua fracção mobilada a turistas constituir um acto de comércio não significa que na fracção se exerça o comércio, pois a cedência destina-se à respectiva habitação. A fracção é um mero objecto do contrato supostamente comercial, não sendo a alegada actividade comercial da recorrente exercida na fracção. O arº 1422º nº 2 al. c) do CC veda aos condóminos dar à respectiva fracção uso diverso do fim a que é destinada.*”

²⁴ Não se diga que nestes casos isso era feito através de contratos de arrendamento que são figuras jurídicas distintas do alojamento local e que traduzem uma estabilidade e comprometimento do alojado com a fracção que o turista não tem. É que isso era assim porque não havia sido criada a figura do alojamento local, nem a deslocação de turistas tinha então a dimensão que hoje possui. De todo o modo, em muitos casos não era de facto celebrado qualquer contrato de arrendamento e a forma como a fracção (ou parte dela) era usada pelos ocupantes não diferia em nada da forma como se processa o alojamento local (designadamente nos casos de quartos “arrendados” a estudantes universitários, com a possibilidade de usar a cozinha, cuja limpeza fica a cargo do “senhorio”). Repete-se que o alojamento local traz de novo é a massificação do fenómeno e a intensificação do uso das fracções. A diferença essencial está, na nossa opinião, no surgimento de formas organizadas de explorar as vantagens económicas do fenómeno e são essas formas que podem ditar a diferença de regime jurídico.

Uma imobiliária, quando celebra contratos de arrendamento das fracções que administra, pratica actos de comércio, mas o fim das mesmas não tem que ser o comércio, podendo ser a habitação, comércio ou indústria, em consonância com o que consta do respectivo título constitutivo da propriedade horizontal. Não se mostra, assim, violado o conteúdo do título constitutivo da propriedade horizontal, o fim a que se destina a fracção."

Finalmente, em Acórdão de 27.04.2017 (ECLI:TRP:2017:13721/16.7T8PRT.P1, in <http://www.dgsi.pt>)²⁵, a Relação do Porto decidiu no mesmo sentido da decisão da Relação de Lisboa citada, baseando-lhe essencialmente no seguinte fundamento: *"todo o conjunto das circunstâncias de facto – quer anteriores, quer simultâneas à declaração feita no título de constituição da propriedade horizontal de que a fracção se destina a habitação leva a considerar que a intenção que presidiu à declaração foi o de considerar que o conceito de habitação se reporta ao sítio onde o condómino ou o 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. Não é por acaso que, em linguagem corrente, no que respeita à habitação se fala em morar, habitar ou residir ... e no que concerne ao alojamento turístico se fala em ficar no hotel, no apartamento, na residencial, na pensão... Há, sem dúvida, na palavra habitação uma ideia de permanência, de habitat, de espaço físico para a condição de vida e o desenvolvimento humano. 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."*

Quer no Acórdão da Relação de Lisboa quer neste Acórdão da Relação do Porto apenas estava provado que a fracção em causa se destinava à habitação e que o condómino estava a utilizar a fracção para alojamento local possuindo já reservas para os meses seguintes. Por outras palavras, não estava provado nenhum facto relativo às condições em que é feito esse uso da fracção, designadamente sobre o número de utentes que em cada momento são alojados na fracção, o modo como é feita a recepção dos utentes e se e que serviços complementares lhe são prestados. Da mesma forma que nada é dito sobre a composição da propriedade horizontal, se a mesma também compreende fracções destinadas a outras finalidades, designadamente ao comércio ou à prestação de serviços. Por conseguinte, não é ousado afirmar que as duas decisões resolvem a questão jurídica *em abstracto*, sem ponderarem os aspectos concretos do alojamento local exercido na fracção em causa, como se este fenómeno fosse uno e imutável, o que não corresponde à verdade, distorce o problema e perturba a obtenção da melhor solução.

A questão coloca-se naturalmente porque o legislador se absteve de regular a questão. Todavia, cremos, não se deve ter a pretensão de resolver todos os novos problemas com

²⁵ Curiosamente, o processo onde foi proferido este Acórdão é o processo principal do procedimento cautelar onde foi proferido o Acórdão por nós relatado antes referido, de modo que as mesmas partes, no mesmo litígio, foram prendadas no procedimento cautelar com uma solução de determinado sentido e na acção principal com a solução oposta: no procedimento cautelar o proprietário da fracção foi autorizado a exercer a actividade de alojamento local, na acção principal, não obstante a decisão já conhecida do Supremo Tribunal de Justiça para uma situação similar, acabou por ser impedido de exercer essa actividade.

recurso a velhos esquemas legais, viciando soluções criadas para distintos fenómenos sociais, como não parece curial dar ao direito legislado o poder de bloquear por atacado ou em abstracto novas realidades sociais que o próprio legislador reconheceu, validou e cujo desenvolvimento quis incrementar, prescindido da regulação que acabará por provir do consenso social gerado democraticamente.

Nesse sentido, entendemos que embora os *conceitos* de habitação e alojamento não sejam equivalentes, *em princípio*, o *uso* para habitação compreende o *uso* para alojamento, ainda que de turistas, na medida em que a utilidade que em concreto se retira da fracção é em ambos os casos, a de permitir que pessoas se instalem na fracção e aí pratiquem os actos privados da sua existência diária, como o descanso, a dormida, a alimentação, a higiene.

A lei oferece-nos há muito notícia de uma situação em que, precisamente quando se ocupa de determinar o âmbito da ocupação que pode ser feita de imóveis destinados à habitação, o legislador revela que considera compatíveis com a habitação o alojamento de pessoas e o exercício de indústrias domésticas. Referimo-nos aos já citados arts.º 1092.º e 1093.º do Código Civil, que constituem um exemplo dado a ter em conta quando na tarefa de interpretação das normas se atenda ao critério da unidade do sistema jurídico (art. 8.º do Código Civil).

Isso só não será assim nos casos concretos em que a actividade possua um grau de organização e um nível de afectação de meios ou recursos que levem a que na fracção sejam praticados actos que excedem aquelas utilidades e se inserem já numa lógica de actividade empresarial (v.g. munir a fracção de um espaço para receber os turistas, com horário de funcionamento ao público, fornecer aos turistas refeições, alimentação ou outros serviços executados a fracção). O que significa que para se poder afirmar que o uso para alojamento local é *diverso* do uso para habitação é necessário caracterizar devidamente a forma como esse alojamento é proporcionado e evidenciar que estamos perante uma actividade organizada em termos empresariais que ultrapassa a mera disponibilização da fracção para os clientes usarem para o seu próprio alojamento.

Os conflitos inevitáveis que a convivência dos restantes condóminos com os utentes dos alojamentos locais gera poderão ser resolvidos através dos mecanismos de tutela de conflitos de direitos. O *direito à tranquilidade e ao sossego* dos residentes²⁶ prevalecerá sobre o *direito de propriedade* do dono da fracção e de *aproveitamento económico* da propriedade, tal como prevalecerá sobre o *direito à liberdade de circulação* dos turistas. No entanto, esse conflito deverá ser resolvido caso a caso, sempre que se demonstre a existência ou, ao menos, a fortíssima possibilidade de conflito relevante entre os direitos e de prejuízo real para o direito à tranquilidade e ao sossego dos residentes²⁷. A sensação de

²⁶ A nosso ver, não pode invocar-se aqui a violação do direito à habitação, como parece fazer o último Acórdão da Relação do Porto citado para decidir em definitivo pela proibição do alojamento local.

²⁷ Como refere SANDRA PASSINHAS *in Propriedade e Personalidade no Direito Civil Português*, Almedina, 2017, p. 483, "é de rejeitar uma interpretação do artigo 335.º Código Civil que considere que os direitos reais e os direitos de personalidade são sempre direitos de espécie diferente, que o património e a personalidade se opõem ou até se excluem mutuamente. Pelo contrário, a propriedade é muitas vezes imbuída de pessoalidade, e esta consideração esbaterá, necessariamente o chiaroscuro da interpretação que subsuma este conflito,

insegurança ou de desconforto que a mera presença no edifício em propriedade horizontal de estranhos pode gerar não nos parece suficiente para justificar a adopção judicial de uma medida de proibição de utilização da fracção para alojamento local.

5.2. A proibição do uso para alojamento local no Regulamento do Condomínio

Quando o título constitutivo fixa o fim a que se destinam as fracções, os condóminos não necessitam de deliberar proibir que as fracções sejam usadas para fim diferente do assinalado no título. Se o título não definir este aspecto, a deliberação dos condóminos torna-se o único fundamento possível de proibição de uso da fracção para alojamento local.

Todavia, uma vez que a alínea d) do n.º 2 do art. 1422.º do Código Civil exige para a aprovação de uma deliberação autónoma que não haja oposição de nenhum dos condóminos e o interessado em usar a sua fracção dessa forma estará contra a deliberação, pode perguntar-se se o próprio Regulamento pode dispor sobre esta matéria, designadamente por simples maioria, consoante resulta da regra para a aprovação das deliberações da assembleia.

O Regulamento do Condomínio é a reunião do conjunto de disposições voluntárias que disciplinam o uso, fruição e conservação do imóvel. 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. A sua natureza jurídica é, por isso, a de mera regulação ou disciplina. O Regulamento 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, o Código Civil estabelece que a regulamentação pode reportar-se às partes comuns como às fracções autónomas [art. 1418.º, n.º 2, alín. 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 [art. 1429.º-A, n.º 1].

Esta diferença 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

liminarmente, na previsão do n.º 2 do artigo 335.º, sem atender à avaliação que se faça do contexto concreto em que se desenrola o conflito". A mesma autora afirma a p. 539 o seguinte: "A unidade e integração valorativa do nosso ordenamento jurídico impõem,..., que na medida em que um direito de propriedade goze de personalidade, por ser constitutivo do desenvolvimento da personalidade do seu titular, já não possa ser considerado como direito de espécie diferente do direito de personalidade do titular afectado pelo exercício desse direito real. (...) A solução da antinomia pragmática entre um direito de propriedade e um direito de personalidade deve, pois, ser obtida através de um processo ponderativo de concordância prática, em que a cada um dos direitos seja reconhecido o seu espaço de operatividade, segundo o princípio da proporcionalidade, enquanto princípio jurídico fundamental, objectivamente conformador de toda a actividade do Estado, incluindo a actividade judicial".

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 horizontal²⁸.

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 art. 1418.º do Código Civil prescreve que o título constitutivo pode conter a menção do destino das fracções e o Regulamento do condomínio. 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, pelo que, nessa situação, se deve considerar que a proibição consta do título constitutivo com o inerente regime jurídico.

Assim, sob pena de não fazer sentido a disposição da alínea b) do n.º 2 do art. 1422.º, tem de se entender que quando a proibição não haja sido incluída no Regulamento anexo ao título (rectius, nos casos em que não faz parte do título constitutivo), para posteriormente se aprovar a proibição de 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 ineficaz em relação aos mesmos.

Em suma, a aprovação de um Regulamento ou a alteração do mesmo para proibir o uso das fracções autónomas como alojamento local 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).

Bibliografia

BAPTISTA, MÁRIO, *Turismo - Competitividade Sustentável*, Lisboa, Editorial Verbo, 1997

ISCTE, Estudo “*Qualificação e Valorização do Alojamento Local*”, Março de 2017 in http://travelbi.turismodeportugal.pt/pt-pt/Documents/An%C3%A1lises/Alojamento/estudo_quality2017.pdf

²⁸ Cfr. SANDRA PASSINHAS, in *A Assembleia de Condóminos e o Administrador na Propriedade Horizontal*, Almedina, 2.ª edição, 2006, p. 69 e seguintes, e RUI MILLER, in *A Propriedade Horizontal no Código Civil*, Almedina, 1998, p. 245/246.

MILLER, RUI, *A Propriedade Horizontal no Código Civil*, Coimbra, Almedina, 1998

Nova Scholl of Business e Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Estudo "O alojamento local em Portugal - Qual o fenómeno?", Novembro de 2016 in http://www.hoteis-portugal.pt/docs/content/twgQoT7vP6TAxRGMJSCG3_w7BLEOyRVd5.pdf

OLIVEIRA, FERNANDA PAULA / PASSINHAS, SANDRA / LOPES, DULCE, *Alojamento Local e Uso de Fracção Autónoma*, Coimbra, Almedina, 2017

PASSINHAS, SANDRA, *Propriedade e Personalidade no Direito Civil Português*, 2017, Almedina.

PASSINHAS, SANDRA, *A Assembleia de Condóminos e o Administrador na Propriedade Horizontal*, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2006

TORRES, ANA RITA, *Inovação de serviços nos hostels da cidade do Porto - Factores de sucesso e performance*, Tese de Mestrado em Gestão de Serviços, Faculdade de Economia do Porto, 2015, in https://sigarra.up.pt/flup/en/pub_geral.pub_view?pi_pub_base_id=37279

Jurisprudência

Acórdão do TRP de 15.09.2016 (Aristides Almeida), in <http://www.dgsi.pt> (ECLI:PT:TRP:2016:4910.16.5T8PRT.A.P1)

Acórdão do TRL de 20.10.2016 (Ilídio Sacarrão Martins), in <http://www.dgsi.pt> (ECLI:TRL:2016:12579/16.078LSB.L1)

Acórdão do STJ de Justiça de 28.03.2017 (Salreta Pereira), in <http://www.dgsi.pt> (ECLI:PT:STJ:2017:12579.16.0T8LSB.L1.S1)

Acórdão do TRP de 27.04.2017 (Ana Lucinda Cabral), in <http://www.dgsi.pt> (ECLI:TRP:2017:13721/16.7T8PRT.P1)

Acórdão do STJ de 01.03.2016 (Garcia Calejo), in <http://www.dgsi.pt> (ECLI:PT:STJ:2016:1219.11.4TVLSB.L1.S1)

Acórdão do TRL de 2007 (Rui Vouga), in <http://www.dgsi.pt> (ECLI:PT:TRL:2007:7344.2006.1)

(texto submetido a 2.09.2017 e aceite para publicação a 8.10.2017)