

<u>Acórdãos TRP</u>	Acórdão do Tribunal da Relação do Porto
Processo:	13721/16.7T8PRT.P1
Nº Convencional:	JTRP000
Relator:	ANA LUCINDA CABRAL
Descritores:	PROPRIEDADE HORIZONTAL USO DE FRACÇÃO AUTÓNOMA PARA FIM DIFERENTE DO PREVISTO TÍTULO CONSTITUTIVO ALOJAMENTO LOCAL
Nº do Documento:	RP2017042713721/16.7T8PRT.P1
Data do Acórdão:	27-04-2017
Votação:	UNANIMIDADE
Texto Integral:	S
Privacidade:	1
Meio Processual:	APELAÇÃO
Decisão:	REVOGADA
Indicações Eventuais:	2ª SECCÃO (LIVRO DE REGISTOS Nº 766, FLS 125-134)
Área Temática:	.
Sumário:	<p>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 sitio onde o condómino ou arrendatário têm um centro de vida doméstica, pequeno ou grande, temporário ou permanente mas, ainda assim, algo que não esteja totalmente desligado desse centro de vida.</p> <p>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.</p>
Reclamações:	
Decisão Texto Integral:	<p>Proc. nº 13721/16.7T8PRT.P1 Comarca do Porto Porto - Inst. Local - Secção Cível - J5</p> <p>Acordam no Tribunal da Relação do Porto</p> <p>I - Relatório Autor: Condomínio, sito na Rua ..., n.ºs ... a ... e Rua ..., n.º ..., no Porto, representado pelo seu Administrador "B..., Lda.", com sede na Rua ..., n.º ...,-... Porto; Réu: C..., residente na Rua ..., n.º ...,-... Porto</p> <p>- Objeto do litígio: . Do direito do Autor de ver decretada a inibição de o Réu dar à fracção de que é proprietário uso diferente do previsto no título constitutivo de propriedade horizontal e no regulamento de condomínio, proibindo-se o uso</p>

da referida fracção para fins turísticos, designadamente, de alojamento local, bem como de ver o Réu condenado em sanção pecuniária compulsória, nos termos previstos no art. 829.º-A Código Civil, no montante de € 150,00 (cento e cinquenta euros) por dia, até efectivo cumprimento daquele primeiro pedido.

Realizada a audiência de Julgamento, foi proferida sentença a julgar a acção improcedente e a absolver o réu do pedido

O autor, Condomínio ..., interpôs recurso, concluindo:

1 – O recorrido utiliza a fracção em crise nos autos, destinada, exclusivamente, a habitação, nos termos da propriedade horizontal do edifício onde se insere, para fins de prestação de serviços de alojamento local

2 – Entende o recorrente que o destino que o recorrido atribui à fracção vai contra o fim a que ela se destina, pretendendo assim o recorrente que o recorrido seja impedido de dar um uso diverso (prestação de serviços de alojamento local) à fracção daquele a que a mesma é destinada (habitação), cumprindo-se o previsto no art. 1422.º n.º 2 alínea c) do Código Civil.

3 – O fim a que a fracção se destina é uma limitação do direito de propriedade de cada condómino sobre a sua fracção.

4 – A sentença recorrida entende que ficou demonstrado que o recorrido afecta a fracção à prestação de serviços de alojamento local, sendo, porém, lícito, já que habitar é mais que alugar, por isso se quem pode o mais, pode o menos, a utilização da fracção para prestação de serviços de alojamento local não difere da utilização para habitação.

5 – Ora, estes são conceitos distintos, não complementares ou associáveis: habitação implica permanência, residência, morada e local, em confronto e oposição com o conceito de alojamento que se reporta a temporariedade, provisoriedade.

6 – A actividade de prestação de serviços é, antes de mais, uma prestação de serviços, que carece de cumprir determinados requisitos para ser legal, nomeadamente o licenciamento do Instituto do Turismo de Portugal, e tanto assim é, que, em termos fiscais, os rendimentos auferidos nesta actividade são tributados como rendimentos empresariais, pelo que, a actividade comercial não pode ser dissociada do serviço que é prestado.

7 – Um turista não habita no local onde passa férias, mesmo sendo um apartamento, da mesma forma que não habita um quarto de hotel: o local é usado para pernoitar e guardar as suas coisas, não para habitar: a actividade turística é temporária, o turista continua a ter a sua habitação no local onde reside.

8 – Apesar de não haver um “balcão físico” de apoio ao turista, no alojamento local, esse balcão, tal como se processa todos os contactos, é virtual: com toda a certeza, apesar de o utilizador de alojamento local não ter à sua disposição uma recepção, como existe num hotel, tem, certamente, um contacto do proprietário ou alguém consigo relacionado, a quem poderá recorrer para o que precisar.

9 – Acresce que, no alojamento local, os serviços prestados extravasam a habitação (limpeza, arrumação, mudança de camas), sendo uma prestação de serviços efectuada com carácter lucrativo, sujeita ao cumprimento de obrigações, típicas de uma actividade de prestação de serviços e não de habitação (leia-se residência) dessa fracção.

10 – Deve ainda referir-se que a propriedade horizontal do edifício data de 1975, quando a realidade do alojamento local não era imaginável ou conjecturável.

11 – O edifício é composto por cinco estabelecimentos comerciais e seis habitações, sendo certo que a existe uma separação marcada, integral e

absoluta entre zona comercial e zona habitacional: às fracções F a K (sendo a fracção propriedade do recorrido a fracção “F”) foi destinado o fim HABITAÇÃO, exclusiva e unicamente, tal como isso significa: residência, permanência, morada.

12 – Ora, quem adquiriu uma ou várias das mencionadas fracções destinadas a habitação fê-lo sempre na expectativa de que o prédio seria sempre habitado por quem lá reside, e não por um entra-e-sai constante de estranhos, tinham, por isso, uma expectativa fundada de que o prédio seria exclusivamente usado para habitação própria dos proprietários ou eventuais arrendatários e que nunca teriam estranhos a aceder e usar o prédio, como aliás o foi, até à aquisição da fracção pelo recorrido.

13 – Seguimos o entendimento que, em caso de dúvida, deverá adoptar-se um critério interpretativo restritivo, no âmbito do qual se propugna que o fim habitacional deverá considerar-se como restrito a utilização puramente privada e não comercial, não permitindo o uso por actividades com relevo económico.

14 – Acresce que a prestação de serviços de alojamento local provoca insegurança no próprio Condomínio, já que entram e saem, constantemente, estranhos ao prédio, são entregues chaves a desconhecidos, sendo certo que todos os equipamentos existentes no Condomínio, desde logo, o elevador, sofrem um desgaste acrescido, conduzindo a um aumento de despesas.

15 – Perfilhamos o entendimento do douto Acórdão da Relação de Lisboa, processo n.º 12579/16.0T8LSB.L1 (cuja cópia se junta como documento n.º 1), “o destino comercial (leia-se, alojamento local) dado à fracção AQ (...) não é compatível com o fixado no título de propriedade horizontal, que a destina a habitação.

16 – Neste seguimento, também não podemos aceitar que a proibição de dar utilidade turística/hoteleira às fracções, constante da alteração ao ponto 9, n.º 1 do Regulamento de Condomínio, seja ineficaz quanto ao recorrido, por violar o art. 1422.º n.º 2 alínea d) do Código Civil, já que se tratou de uma deliberação aprovada, com a sua oposição, já que tal deliberação não limita o direito de propriedade do condómino, ela apenas veio reiterar e realçar o que já é expressamente dito na propriedade horizontal, sendo este também o entendimento seguido pelo citado Acórdão da Relação de Lisboa.

17 – A douta sentença em causa violou assim o disposto no art. 1422.º n.º 2 alínea c) do Código Civil, ao permitir que seja dado um uso diferente à fracção daquele a que a mesma é destinada.

TERMOS EM QUE

Deverá ser concedido provimento ao presente recurso e, em consequência, ser revogada a decisão recorrenda proferida pelo Tribunal de 1ª Instância, substituindo-a por outra que declare procedente o pedido formulado pelo C... apresentou contra-alegações, concluindo que deve manter-se a sentença.

Nos termos da lei processual civil são as conclusões do recurso que delimitam o objecto do mesmo e, conseqüentemente, os poderes de cognição deste tribunal.

Assim, a questão a resolver consiste em saber se o alojamento local se pode considerar integrado no conceito de habitação quando no título constitutivo da propriedade horizontal se estabelece que determinada fracção se destina à habitação.

II- Fundamentação de facto:

O tribunal recorrido deu como provados os seguintes factos:

a) O Réu é proprietário da fracção designada pela letra “F”, do prédio sito na Rua ..., n.ºs ... a ... e Rua ..., n.ºs ... a ..., no Porto, descrito na Conservatória

de Registo Predial sob o n.º 54514.

b) A referida fracção destina-se única e exclusivamente a habitação, conforme título de constituição de propriedade horizontal junto a fls. 7 a 9v.º, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

c) O Réu afecta a referida fracção à prestação de serviços de alojamento temporário a turistas, mediante o preço de € 85,00 (oitenta e cinco euros) por noite, tendo uma taxa de ocupação até setembro do ano corrente de quase 100%.

d) O Réu encontra-se inscrito no Registo Nacional de Turismo, sob o n.º/...

e) Na reunião da Assembleia-geral ordinária de 27/07/2015, foi deliberado, além do mais, alterar o regulamento interno, constando da respetiva Acta que «As alterações foram aprovadas por maioria dos presentes, com a oposição por parte do condómino da fracção F, ao abrigo do disposto na al. d) do n.º 2 do art. 1422.º e n.º 3 do art. 1432.º ambos do Código Civil, nomeadamente no que concerne à alteração do art. 9.º n.º 1.º», conforme Acta 47 e respetivo Anexo 2, juntos a fls. 40v.º e 41 e 43 a 50v.º

f) Refere o ponto 9.º, n.º 1 do Regulamento de Condomínio, na versão alterada, sobre a qual recai a deliberação da aludida Assembleia-geral, que “Os condóminos podem arrendar as suas fracções mas ficam obrigados a darem desse factos conhecimento, por escrito, ao Administrador do Condomínio, com uma antecedência mínima de 8 (oito) dias, fornecendo-lhe os elementos de identificação do arrendatário não podendo desta forma dar “utilidade “turística/hoteleira a tal fracção.”

g) O Autor é representado pelo seu Administrador, o qual foi eleito em Assembleia Geral Ordinária, realizada em 03 de Julho de 2015, por deliberação da maioria dos condóminos presentes, para o exercício das funções de Administrador do respectivo Condomínio, conforme Acta n.º 46, junta a fls. 51 e v.º, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

h) Foi deliberado por decisão da maioria dos condóminos a propositura do presente procedimento judicial, tal como consta da acta n.º 48, junta a fls. 15 a 16v.º, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

III – Fundamentação de direito

Como se referiu, a questão que se coloca consiste em saber se o alojamento local se pode considerar integrado no conceito de habitação quando no título constitutivo da propriedade horizontal se estabelece que determinada fracção se destina à habitação.

O Decreto-Lei n.º 128/2014, de 29 de Agosto aprovou o Regime Jurídico da Exploração dos Estabelecimentos de Alojamento Local

No que importa estabelece o nº 1 do artigo 2.º deste diploma que se consideram «estabelecimentos de alojamento local» aqueles que prestem serviços de alojamento temporário a turistas, mediante remuneração, e que reúnam os requisitos previstos no decreto-lei.

O artigo 3º dispõe sobre as modalidades de alojamento local, sendo que o nº 3 estabelece que se considera «apartamento» o estabelecimento de alojamento local cuja unidade de alojamento é constituída por uma fracção autónoma de edifício ou parte de prédio urbano susceptível de utilização independente.

Importa ainda referir que o artigo 4º, intitulado “Prestação de serviços de alojamento” alinha que:

“1 - Para todos os efeitos, a exploração de estabelecimento de alojamento local corresponde ao exercício, por pessoa singular ou coletiva, da atividade de prestação de serviços de alojamento.

2 - Presume-se existir exploração e intermediação de estabelecimento de alojamento local quando um imóvel ou fracção deste:

a) Seja publicitado, disponibilizado ou objeto de intermediação, por qualquer forma, entidade ou meio, nomeadamente em agências de viagens e turismo ou sites da Internet, como alojamento para turistas ou como alojamento temporário; ou

b) Estando mobilado e equipado, neste sejam oferecidos ao público em geral, além de dormida, serviços complementares ao alojamento, nomeadamente limpeza ou receção, por períodos inferiores a 30 dias.

3 - A presunção referida no número anterior pode ser ilidida nos termos gerais de direito, designadamente mediante apresentação de contrato de arrendamento urbano devidamente registado nos serviços de finanças.” Sobre a questão em causa foi proferido o acórdão desta Relação de 15-09-2016, proc. 4910/16.5T8PRT-A.P1 e o acórdão da Relação de Lisboa de 20-10-2016, proc. 12579-16.0T8LSB.L1-8, ambos em www.dgsi.pt.

No primeiro decidiu-se que se no título constitutivo da propriedade horizontal apenas se estabelece que determinada fracção se destina à habitação, não existe, em princípio, impedimento a que o seu proprietário a afecte a alojamento local de turistas.

No segundo a orientação foi a de que destinando-se a fracção autónoma, segundo o título constitutivo, a habitação, não lhe pode ser dado outro destino (alojamento mobilado para turistas) sendo para tanto irrelevante o licenciamento do local para a actividade comercial acima referida por aquelas entidades.

Recentemente, o Supremo Tribunal de Justiça, em acórdão de 28/3/2017 (ainda não acessível na base de dados da DGSJ mas que se pode consultar em <http://www.alep.pt/wp-content/uploads/2017/03/acordao-stj-al.pdf>) veio assinalar que, mesmo entendendo que ceder onerosamente fracção mobilada a turistas é um acto de comércio, não significa que na fracção se exerça o comércio, pois a cedência destina-se a habitação.

Salvo o devido respeito, a questão está longe de esgotada dada a relevância e complexidade dos factores envolventes.

No preâmbulo do referido Decreto-Lei n.º 128/2014 consta o seguinte: “A figura do alojamento local foi criada pelo Decreto-Lei n.º 39/2008, de 7 de março, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 228/2009, de 14 de setembro, e 15/2014, de 23 de janeiro, para permitir a prestação de serviços de alojamento temporário em estabelecimentos que não reunissem os requisitos legalmente exigidos para os empreendimentos turísticos.

Tal realidade viria a ser regulamentada através da Portaria n.º 517/2008, de 25 de junho, entretanto alterada pela Portaria n.º 138/2012, de 14 de maio, que, no seguimento da transposição da Diretiva n.º 2006/123/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, pelo Decreto-Lei n.º 92/2010, de 26 de julho, veio consagrar a possibilidade de inscrição dos estabelecimentos de alojamento local através do Balcão Único Eletrónico.

Assim, a Portaria n.º 517/2008, de 25 de junho, veio prever três tipos de estabelecimentos de alojamento local, a saber, o apartamento, a moradia e os estabelecimentos de hospedagem, estabelecendo alguns requisitos mínimos de segurança e higiene.

.....

Sucedem, no entanto, que a dinâmica do mercado da procura e oferta do alojamento fez surgir e proliferar um conjunto de novas realidades de alojamento que, sendo formalmente equiparáveis às previstas na Portaria n.º 517/2008, de 25 de junho, determinam, pela sua importância turística, pela confirmação de que se não tratam de um fenómeno passageiro e pela evidente relevância fiscal, uma atualização do regime aplicável ao alojamento local.

Essa atualização, precisamente porque estas novas realidades surgem

agora, não como um fenómeno residual, mas como um fenómeno consistente e global, passa, não só pela revisão do enquadramento que lhes é aplicável, mas, igualmente, pela criação de um regime jurídico próprio, que dê conta, precisamente, dessa circunstância.

Por isso mesmo, aliás, o Decreto-Lei n.º 15/2014, de 23 de janeiro, que procedeu à segunda alteração ao regime jurídico da instalação, exploração e funcionamento dos empreendimentos turísticos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 39/2008, de 7 de março, que havia sido anteriormente alterado pelo Decreto-Lei n.º 228/2009, de 14 de setembro, assumiu a necessidade de autonomizar a figura do alojamento local em diploma próprio, de forma a melhor adaptar à realidade a ainda recente experiência desta figura no panorama da oferta de serviços de alojamento.

É o que agora se faz com a aprovação do presente decreto-lei, o qual eleva a figura do alojamento local de categoria residual para categoria autónoma, reconhecendo a sua relevância turística e inaugurando um tratamento jurídico próprio.”

Neste novo conceito de estabelecimento de alojamento local há, sem dúvida, o exercício de uma actividade de prestação de serviços de alojamento que, para além da locação do espaço (temporariamente e por curtos períodos), inclui serviços complementares como a limpeza e a recepção.

E como se trata de actividade de prestação de serviços de alojamento, exercida por pessoas singulares, no âmbito da categoria B de IRS, é sempre exigido a apresentação da declaração de início de actividade nas finanças, ou a sua alteração para quem já tenha outra actividade.

Este enquadramento na categoria B de IRS, em detrimento da categoria F (arrendamento residencial) determina uma alteração na forma de determinação dos rendimentos tributáveis, passando a ser possível a dedução de todos os encargos relacionados com o imóvel, incluindo a depreciação do valor de aquisição do imóvel e encargos financeiros com essa aquisição, quando se opte pelo regime de tributação com base na contabilidade.

Em alternativa, ficando enquadrado no regime simplificado de tributação, o rendimento tributável é de 15 por cento do valor dos serviços prestados de alojamento.

E o enquadramento na categoria B de IRS, com o respectivo início de actividade, implica um aumento de obrigações fiscais e acessórias, nomeadamente a nível de IVA e de facturação.

Com o exercício de uma actividade no âmbito da categoria B de IRS, o empresário em nome individual, que opera o estabelecimento de alojamento local, passa a ser obrigado a estar registado para efeitos de IVA (ao contrário do que acontece com a categoria F de IRS).

Este regime fiscal acentua a diferença entre o alojamento local e o arrendamento residencial. Enquanto este é considerado uma locação passiva, aquele é considerado uma locação activa, que inclui prestações de serviços complementares à mera locação do espaço.

Tratam-se de actividades económicas distintas a do arrendamento residencial e a do alojamento local.

Vejamos agora a particularidade de o alojamento local se poder compatibilizar com o destino habitação dado no título constitutivo da propriedade horizontal.

A propriedade horizontal é a propriedade que incide sobre as várias fracções componentes de um edifício, fracções essas que têm de estar em condições de constituírem unidades independentes (artigo 1414º do Código Civil).

Estamos perante um direito real complexo que combina no âmbito dos direitos reais: a propriedade singular, (sobre a fracção autónoma e a compropriedade, sobre as partes comuns do edifício (artigo 1420º do Código

Civil).

O instituto da propriedade horizontal assenta no pressuposto de que cada uma das fracções resultantes da divisão não tem autonomia estrutural e só adquire autonomia funcional através da utilização de partes do edifício que necessariamente estão afectas ao serviço de outras fracções.

De harmonia com o artigo 1418.º n.ºs. 1, 2, alínea a) e 3 do Código Civil, o título constitutivo da propriedade horizontal pode conter determinadas especificações, designadamente as relativas ao fim a que se destina cada fracção, sendo certo que, se esta especificação constar do título, ela deve ser coincidente com o que foi fixado no projecto aprovado, sob pena de nulidade. De acordo com o disposto no artigo 1422º, n.º 2, al. c) do Código Civil é especialmente vedado aos condóminos dar à fracção uso diverso do fim a que é destinada.

Rege o artigo 1419º nº 1 do C. Civil que o título constitutivo só pode ser modificado, salvo o caso previsto no artigo 1422.º-A (junção e divisão de fracções), com o acordo de todos os condóminos.

Importa referir que uma coisa é a verificação dos requisitos administrativos para concessão do licenciamento (que incumbe ao Município) e outra diversa é a averiguação, para efeitos do referido artigo 1422º nº 2 al. c) do C.Civil, se a destinação dada à fracção de prédio diverge (ou não) do fim constante do respectivo título constitutivo.

Em linguagem comum habitação (Do lat. habitatione-, «id.») significa lugar ou casa onde se habita, moradia, residência; domicílio, lar; morada.

Na perspectiva jurídica, o direito à habitação tornou-se um direito humano universal, aceite e aplicável em todo o mundo como um dos direitos fundamentais para a vida das pessoas, no ano de 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Após este marco, vários tratados internacionais expressaram que os Estados têm a obrigação de promover e proteger este direito. São mais de 12 textos diferentes da ONU que reconhecem explicitamente este o direito à habitação.

Veja-se: Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH).

Artigo 25, parágrafo 1º "Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle."

Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP).

Artigo 17, parágrafo 1º "Ninguém poderá ser objecto de ingerências arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra e reputação."

Pacto Internacional de Direitos Económicos Sociais e Culturais (PIDESC).

Artigo 11, parágrafo 1º "Os estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, vestimento e moradia adequados, assim como uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados-partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento."

Artigo 65º nº 1 da Constituição da República Portuguesa: "Todos têm direito, para si e para a sua família, a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar."

O direito à habitação é, pois, parte do direito a um padrão de vida adequado. Ou seja, não se resume a apenas um tecto e quatro paredes, mas o direito de toda mulher, homem, jovem e criança de ter acesso a um lar e a uma

comunidade seguros para viver em paz, com dignidade e saúde física. Pode dizer-se que a função primordial e simbólica da casa é abrigar e proteger, pois o homem só pode ser verdadeiramente homem quando tem um lar, uma casa.

A casa além de dispensar interiormente calor, comodidade, repouso, tranquilidade, afecto, serenidade e acolhimento, dá ao homem, na sua relação com o mundo exterior, firmeza e força para prevalecer contra o mundo. A casa ajuda a dizer: serei um habitante do mundo, a despeito do mundo. (cit.de Gaston Bachelard, filósofo e poeta francês).

Com efeito, a habitação, o domicílio, a casa é o suporte físico, material onde se concretizam os direitos fundamentais inerentes à personalidade física ou moral, nos termos do artigo 70º do C. Civil.

Portanto, tudo passa por saber qual o significado que deve dar-se à palavra habitação referida no título de constituição da propriedade horizontal para destino das fracções.

A jurisprudência nunca aceitou um critério amplo na determinação da finalidade dada às fracções quando, no título constitutivo, estas se destinam à instalação de estabelecimentos comerciais, excluindo, por conseguinte, a restauração porque esta envolve, para além da venda do produto final, uma actividade prévia essencial de produção ou de transformação de produtos alimentícios, de natureza industrial e não comercial.

Será que deve aceitar-se um conceito amplo de habitação para a destinação das fracções que englobe alojamentos de curtíssima duração destinados a turistas?

Como se entendeu no acórdão do STJ de 28-01-2016, proc.

076/06.3TVLSB.L1.S1 in www.dgsi.pt, “O título constitutivo da propriedade horizontal deve ser interpretado à luz das regras constantes dos artigos 236.º a 238.º do Código Civil”

Do artigo 236.º do CC ressalta que o sentido decisivo do negócio encontra-se no sentido “que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele, sem prejuízo de sempre que o declaratório conheça a vontade real do declarante, é de acordo com ela que deve valer a declaração emitida” (n.ºs 1 e 2 do preceito).

Segundo FERRER CORREIA, in *Erro e Interpretação na Teoria do Negócio Jurídico*, Almedina, Coimbra, 2.ª Edição, 2001, isto significa que o teor da declaração deve ser integrada pelo conjunto das circunstâncias de facto – quer anteriores à declaração, quer simultâneas – que permitam descobrir as verdadeiras intenções do autor.

Assim, o ponto de vista do declaratório hipotético é abandonado se o declaratório real apreendeu, em função dessas circunstâncias, o verdadeiro sentido da declaração. Trata-se, então, do sentido subjectivo comum.

O artigo 237.º do CC determina que: “Em caso de dúvida sobre o sentido da declaração, prevalece, nos negócios gratuitos, o menos gravoso para o disponente e, nos onerosos, o que conduzir ao maior equilíbrio das prestações.”

Esta situação verifica-se quando, designadamente, o intérprete, colocado na posição do real declaratório, atribuiria, com igual plausibilidade, dois ou mais sentidos a uma declaração.

Não temos dúvidas que o sentido que um declaratório normal dá à palavra habitação como destino de uma fracção no título de propriedade horizontal, fora das típicas zonas de veraneio, é o de residência, domicílio, lar, o que pressupõe a permanência com alguma estabilidade. Exige a existência de alguma organização de vida. O próprio arrendamento residencial indica esse sentido. Mesmo no arrendamento a estudantes ainda se verifica esse núcleo essencial de permanência, de condição de descanso, de saúde, de condição

de vida.

Como se refere no citado acórdão do STJ de 28-01-2016: “Num imóvel predominantemente habitacional não se pode perder de vista que as frações não adstritas a habitação são em regra destinadas a atividades que pela sua natureza se compaginam com a vida das famílias e a tranquilidade e sossego que devem imperar nas zonas residenciais, designadamente durante as horas de repouso. Não são desejadas unidades cuja utilização determine uma afluência elevada de pessoas que perturbem a vida habitacional ou que sejam causadoras de ruídos, de odores ou de vibrações perturbadoras.”

Acresce que o alojamento local é uma realidade nova mas em franca aceleração que denota não ser um fenómeno passageiro, como se explicita no transcrito preâmbulo do Decreto-Lei n.º 128/2014.

O regime fiscal, como se referiu, identificou de imediato esta nova realidade, captando-lhe o sentido.

Assim, não é de crer que nos títulos de constituição de propriedade horizontal se perspectivasse a existência e, sobretudo, a proliferação do alojamento local em zonas marcadamente residenciais. Pode dizer-se que a realidade do alojamento local apanhou de surpresa os condóminos de frações destinadas à habitação.

Também, por isso, se não pode acautelar este fenómeno, nos títulos de constituição de propriedade horizontal, proibindo expressamente o alojamento local. E, como se viu, o título constitutivo só pode ser modificado, em regra, com o acordo de todos os condóminos, bastando, assim, a oposição de um condómino que se dedica ao alojamento local para impedir a modificação.

É do conhecimento geral que graves problemas começaram a surgir, principalmente, nos condomínios em propriedade horizontal porque as pessoas que têm a sua residência permanente começaram a ser permanentemente incomodadas devido ao barulho constante de entradas e saídas a horas nocturnas, elevadores a subir e a descer, quanto mais não seja determinadas pelas chegadas e partidas de avião.

Pode argumentar-se que esses problemas podem resolvidos caso a caso através do mecanismo da colisão de direitos (direito à habitação versus direito à actividade económica) prevalecendo o direito superior conforme expressamente previsto nos termos do artigo 335.º, n.º 2 do Código Civil, o que significaria que prevaleceria o direito à habitação.

Descartando-se, por ora, a corrente de pensamento jurídico Law and economics segundo a qual os processos legais, mais do que assegurar direitos, devem produzir a mais eficiente alocação de recursos e que vê o ser humano como um maximizador de utilidade racional.

Será sempre problemático afirmar que uma análise económica do direito possa assumir funções normativas, já que não é dado ao economista dizer quais objectivos que uma sociedade deve perseguir, ou que normas deve adoptar. Isso porque o estabelecimento de finalidades, em sociedades democráticas, é uma questão sempre aberta à interacção dialógica entre os cidadãos.

E temos de convir que a principal função social do direito é a de prevenir conflitos, sendo que actualmente o maior desafio não é como viver e sim o da convivência. Desta forma também se tem de avaliar a eficácia das medidas destinadas a evitar e remover a dissensão.

O direito como ciência social é constituído pelo conjunto de normas que visam disciplinar o comportamento do indivíduo na sociedade e, nessa medida, promover uma convivência pacífica.

No caso, o que mais importa reter é que 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.

Isto quer dizer que no caso se configura uso diverso do fim a que, segundo o título constitutivo da propriedade horizontal, a fracção é destinada em violação do disposto no citado artigo 1422º nº 2 al c) do Código Civil com a cominação de da reconstituição natural (afecção da fracção em causa ao fim a que ela estava destinada).

O apelante requereu a aplicação de uma sanção pecuniária compulsória de € 150,00 (cento e cinquenta euros) por dia, até efectivo cumprimento do primeiro pedido. Esta figura está prevista no art.º 829º-A do Código Civil que dispõe:

“Nas obrigações de prestação de facto infungível, positivo ou negativo, salvo nas que exigem especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado, o tribunal deve, a requerimento do credor, condenar o devedor ao pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia de atraso no cumprimento ou por cada infracção, conforme for mais conveniente às circunstâncias do caso”.

Este preceito prevê duas modalidades da figura em apreço: a sanção compulsória judicial, prevista no nº 1 (e complementada nos nºs 2 e 3) e a sanção compulsória legal, estabelecida no nº 4; a fixação da primeira tem que ser expressamente requerida pelo credor, ao passo que a segunda não carece desse requerimento nem tão-pouco precisa de ser declarada pelo tribunal, pois é de funcionamento automático e consiste na aplicação da taxa de juros fixada de modo invariável (“a forfait”) por aquele nº 4.

No caso dos autos está em causa a sanção compulsória judicial, decorrendo do nº 1 daquele art. 829º-A que a respectiva aplicação depende de dois requisitos positivos e de um requisito negativo.

Os positivos são: que estejam em questão “obrigações de prestação de facto infungível”, seja ela positiva ou negativa, e que o credor requeira a condenação do devedor no pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia de atraso no cumprimento ou por infracção.

O negativo: que a obrigação de facto não exija “especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado”, pois se tal acontecer não haverá lugar à aplicação da sanção. Vide Ac. desta Relação, de 23-06-2009, Processo nº 10955/07.9TBMAI.P1 in www.dgsi.pt.

Através desta sanção induz-se, por um lado, o devedor a cumprir a condenação (carácter coercitivo ou compulsório) e, por outro, sanciona-se o eventual incumprimento da mesma, reforçando, assim, a eficácia e o prestígio das decisões jurisdicionais. O seu fim não é, pois, o de indemnizar o credor pelos danos sofridos com a mora, mas o de forçar o devedor a cumprir.

No caso, a infracção do recorrido é de natureza continuada, a sua violação não é instantânea, pois não se esgota num momento, podendo permanecer ou repetir-se no futuro.

É precisamente nestes casos que se justifica o estabelecimento de uma sanção pecuniária compulsória, como meio de prevenir a continuação ou

renovação do incumprimento, provocando a obediência do devedor à condenação inibitória e o respeito pela devida prestação originária – vide Ac. do STJ, de 09.05.2002, processo n.º 02B666, in www.dgsi.pt.

O nº2 do mencionado artigo 829º-A estatui que:

“A sanção pecuniária compulsória prevista no número anterior será fixada segundo critérios de razoabilidade, sem prejuízo da indemnização a que houver lugar”.

O critério da razoabilidade supõe um juízo de proporcionalidade nas duas vertentes da adequação e necessidade.

Tendo em conta os interesses que se visam acautelar e as características das partes envolvidas, entende-se ser razoável fixar a sanção pecuniária compulsória no montante de € 150,00 (cento e cinquenta euros) por cada dia de atraso no cumprimento desta decisão, começando tal prazo a contar-se no dia seguinte ao da notificação desta decisão.

Pelo exposto, delibera-se julgar totalmente procedente a apelação e, em consequência, revogar a sentença recorrida, condenando-se o réu abster-se de utilizar a sua fracção para alojamento local, bem como numa sanção pecuniária compulsória no montante de € 150,00 (cento e cinquenta euros) por cada dia de atraso no cumprimento desta decisão, começando tal prazo a contar-se no dia seguinte ao da notificação da decisão.

Custas pelo apelado.

Porto, 27 de Abril de 2017

Ana Lucinda Cabral

Maria do Carmo Domingues

José Carvalho

Sumário

I -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 sitio onde o condómino ou arrendatário têm um centro de vida doméstica, pequeno ou grande, temporário ou permanente mas, ainda assim, algo que não esteja totalmente desligado desse centro de vida.

Em suma, quando uma fracção se destina a habitação, quer dizer que se trata de uma residência, de um domicílio, lar, ou seja, de um espaço de vida doméstica com a inerente necessidade de tranquilidade e sossego, não cabendo nela o alojamento local.

Ana Lucinda Cabral