



Comentário de Jurisprudência - Alojamento Local

Luís Miguel Correia Pegado das Neves

RESUMO

Figura jurídica criada em 2008, mas verdadeiramente consubstanciada e impulsionada pelo histórico Decreto-Lei n.º 128/2014, de 29 de Agosto – entretanto duas vezes alterado, a última das quais, e mais extensiva, já em 2018 – o Alojamento Local vive tempos de considerável turbulência social, económica, jurídica e legislativa, resultante porventura de um certo confronto ideológico que, em última análise, põe em causa um direito fundamental: a propriedade privada. Tratando-se, ademais, de uma actividade económica relativamente recente, esta procura ainda o seu devido lugar, o que justifica muita desta instabilidade.

O acórdão em análise, emanado do Tribunal da Relação do Porto, remete para um caso de utilização como unidade de Alojamento Local (fiscalmente, uma prestação de serviços) de uma fracção autónoma em regime de propriedade horizontal, licenciada para habitação, cuja decisão foi desfavorável ao proprietário. Por comparação, confrontamos este com um processo análogo, desta feita julgado pelo Supremo Tribunal de Justiça, mas cujo resultado foi no sentido oposto.

PALAVRAS-CHAVE

alojamento local; habitação; propriedade horizontal.

ABSTRACT

A legal figure created in 2008, but truly embodied and driven by the historical Decree-Law n.º 128/2014, of 29 August – though twice changed, the last of which, and more extensive, as early as 2018 – the local accommodation lives times of hefty social, economic, legal and legislative turmoil stemming from a certain ideological confrontation that ultimately calls into question a fundamental right: private property. In addition to a relatively recent economic activity, this still seeks its proper place, which justifies much of this instability.

The judgment under review, emanated from the Tribunal da Relação do Porto, refers to a case of use as a local accommodation unit (fiscally, a provision of services) of an autonomous fraction under a horizontal property regime, licensed for housing, whose decision was unfavorable to the owner. By comparison, we confront this with an analogous process, this time around judged by the Portuguese Supreme Court of Justice, but whose result was in the opposite direction.

KEYWORDS

local accommodation; housing; horizontal property.

OBJECTO: Acórdão do Tribunal da Relação do Porto

DATA: 27-04-2017

PROCESSO: 13721/16.7T8PRT.P1

NOTA PRÉVIA: a escolha, para análise crítica, do acórdão supramencionado – não se tratando de um dos textos de trabalho, de entre os propostos para o efeito, pela docente da disciplina de Introdução ao Direito e ao Pensamento Jurídico – parte tão-só da experiência profissional do autor da mesma, enquanto gestor de unidades de Alojamento Local, cuja actividade se vem desenvolvendo desde há cinco anos a esta parte. Face ao exposto, todas as opiniões aqui exaradas não vinculam senão o autor das mesmas

Comentário:

O acórdão em análise rejeita a possibilidade de o imóvel em questão ser utilizado como alojamento local, incidindo os fundamentos da decisão em torno do conceito de habitação, nos termos do Código Civil português (questão de hermenêutica). Remete especialmente para o artigo 1422.º, n.º 2, alínea c): “É especialmente vedado aos condóminos: [...] Dar-lhe uso diverso do fim a que é destinada”.

O juiz relator define habitação como “sítio 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.” Ora, para nós, uma tal visão – que peca por excesso de romantismo, na acepção literária do termo – tem algo de conservadora – diríamos mesmo de *costumeira*, na medida em que se define do ponto de

vista do costume. E o costume, pela volatilidade inerente às modas que a passagem do tempo invariavelmente acarreta, não é fonte imediata de direito entre nós.

Esta apreciação dos factos apresenta-se-nos como bastante limitada objectivamente, porquanto não considera um outro fenómeno que, não se enquadrando nesta perspectiva de núcleo familiar, não sofre, porém, contestação por parte dos condomínios (pelo menos não nestes termos), a saber: o arrendamento de quartos (normalmente a estudantes), os quais se encontram, consabidamente – e ao contrário da maioria das unidades de alojamento local, já fortemente regulado actualmente – sob a esfera da denominada economia paralela. Entendemos, pois, que a existência de quartos arrendados a estudantes em pelo menos uma das fracções de um prédio (seja em propriedade horizontal, seja em vertical) pode igualmente ferir, moral e materialmente, o conceito de habitação que aqui é exaltado.

Em todo o caso, se, por absurdo, o conceito de família houvesse por força de estar inextricavelmente ligado ao de habitação –, um estudo muito recente sobre o perfil do viajante português põe em evidência que o alojamento local é justamente o tipo de alojamento turístico preferido para viagens em família (41,30%), seguindo-se os casais (34,90%) e, por fim, os grupos de amigos (18,50%); para 42,70% o alojamento local, na modalidade de apartamento, é mesmo a primeira opção.¹

Embora configure uma prestação de serviços, o alojamento local não se enquadra verdadeiramente numa actividade comercial, ao abrigo do artigo 2.º do Código Comercial português². Acresce o facto de, legalmente, a própria lei já o equiparar, ainda que

¹ Disponível em: <https://www.ambitur.pt/homeaway-familias-casais-e-grupos-de-amigos-preferem-o-alojamento-local-para-as-ferias/?fbclid=IwAR2dRF1A0WTfZhg-6rJXtdrZQ-ihagjZ4zmDxvIKh1SRtxzMWRByoo1SV8>

² Art.º 2.º - Actos de comércio – “Serão considerados actos de comércio todos aqueles que se acharem especialmente regulados neste Código, e, além deles, todos os contratos e obrigações

indirectamente, a uma habitação: em Lisboa, por exemplo, uma unidade de alojamento local só pode funcionar num imóvel que predisponha já de licença de habitação, nunca de comércio ou serviços – ou seja, pressupõe que cumpra o critério de habitabilidade. Em suma, trata-se de habitação, ainda que por um curto período de tempo (pode ser de apenas uma noite).

Em todo o caso, apodar de acto comercial o alojamento local, por oposição ao arrendamento permanente, levantaria outra polémica, que por ser demasiado complexa, será apenas marginalmente referida neste opúsculo: se uma actividade comercial pressupõe a prestação de um serviço em troca de uma remuneração, em que difere esta concepção para com a do arrendamento dito tradicional? Não constitui, esta última, igualmente uma actividade remunerada? Embora a habitação cumpra uma função social, na medida em que se encontra exarada na Constituição da República Portuguesa entre os direitos fundamentais, em rigor estamos a falar de um acto que visa uma remuneração, um lucro – e, como tal, sujeita a (pesados) impostos –, não de algo que cumpra uma função solidária, uma actividade sem fins lucrativos. Tal reflexão, carece, pois, de ser objectiva, profunda e, acima de tudo, desempoeiradamente realizada, mas nas instâncias próprias.

Por muitos vista como uma lacuna na lei, que o legislador, voluntaria ou involuntariamente, tem optado por manter, mesmo na mais recente modificação à legislação que regula o alojamento local (Lei n.º 62/2018, de 22 de Agosto), esta relação intrínseca do alojamento local com a habitação é igualmente notória na confusão legal que se instalou, em tempos – muito por força de uma decisão do Supremo Tribunal de Justiça, divergente desta, para um caso similar, de que falaremos adiante – na relação contratual de fornecimento de água canalizada em algumas autarquias, como a de Lisboa: com efeito, foram as mesmas legalmente forçadas a cobrar uma tarifa doméstica, substituindo a tarifa comercial aplicada por defeito, às unidades de alojamento local que reivindicaram esse

dos comerciantes, que não forem de natureza exclusivamente civil, se o contrário do próprio acto não resultar.”

direito (apenas, porém, as que têm como titular um particular, não uma empresa). Esta situação tem vindo, porém, a alterar-se nos últimos meses, com as empresas de fornecimento de água a munir-se progressivamente de meios legais para contornar a situação, refutando a teoria precedente em relação ao carácter habitacional de um alojamento local.

Em boa verdade, é difícil de explicar em que medida a utilização de um alojamento local pode constituir um consumo de água – e por inerência um nível de produção de resíduos – superior ao de uma utilização dita familiar. A este propósito, devemos esclarecer que uma unidade de alojamento local tem um número limitado de utentes, de acordo com o número de quartos existentes no imóvel. A título de exemplo, um imóvel de tipologia T1 (um quarto) não pode albergar mais do que quatro pessoas, desde que, adicionalmente, a sala possua a condição *sine qua non* para ser adaptável a um quarto: estar habilitada de um sofá convertível em cama.

A questão da (in)segurança, a que muito se alude em virtude do “entra-e-sai de estranhos”, é igualmente questionável: os utilizadores de um alojamento local, assim como os de um hotel, estão obrigados a identificar-se (pelo menos, os estrangeiros, que constituem a maioria dos turistas que recebemos), por força das obrigações legais caucionadas pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF), e sem prejuízo das directivas a que estamos internacionalmente vinculados pelo Acordo de Schengen: com efeito, impõe o SEF que todo e qualquer alojamento para fins turísticos identifique todo o indivíduo de nacionalidade não portuguesa que se hospede em território nacional a título não gratuito, com indicação das datas de chegada (*check-in*) e de partida (*check-out*). De realçar que a falta de comunicação ao SEF, em tempo útil (até três dias úteis após o início da estadia), das identidades dos hóspedes, constitui contraordenação punível com avultadas coimas.³

³ Acessível em: <https://sites.google.com/site/leximigratoria/artigo-203-o-falta-de-comunicacao-do-alojamento>

No caso dos cidadãos portugueses, embora não haja a obrigação legal de os mesmos serem formalmente identificados perante o alojamento, é prática comum que também estes tenham de o fazer, para segurança das próprias unidades de alojamento, que assim sabem exactamente quem estão a albergar. A prática, já enraizada, de se exigir a identificação a um cliente que pernoita entre nós, que faz usufruto da nossa casa, poderá funcionar, implicitamente, como factor de dissuasão de comportamentos ilícitos: com efeito, o indivíduo, estando identificado, sentir-se-á em certa medida vigiado, controlado, comprometido com a ordem estabelecida (em sentido abstracto).

Ademais, as próprias plataformas de reservas *online* – donde provém a maioria dos turistas que nos visitam – possui um rasto da localização dos mesmos enquanto utilizadores daqueles canais: com efeito, cada cliente tem um perfil associado, através do qual faz reservas em alojamentos turísticos, pelo que é possível saber onde o mesmo esteve anteriormente e eventualmente para onde dirigirá de seguida. Disto resulta que os hóspedes de um alojamento turístico (neste caso, de um alojamento local) não sejam verdadeiramente estranhos.

Em relação ao nível de ruído, alegadamente superior, que é invariavelmente assacado à actividade de alojamento local, não nos parece crível a existência de qualquer evidência científica que permita comprovar, inequivocamente, que um conjunto de turistas (que já sabemos serem maioritariamente de estrutura familiar) perturbe supinamente a tranquilidade e o sossego dos demais ocupantes do edifício – mais do que, por exemplo, uma família numerosa com crianças, ou um qualquer inquilino que, por força da sua actividade profissional, tenha de entrar e sair da respectiva fracção em horas *incómodas* (ou mesmo nos casos em que, não se revendo nestes estereótipos, o ruído se deva apenas a uma certa falta de civilidade). Acrescente-se que para estes comportamentos não há jurisdição possível que permita a um condomínio – por mais incomodado que se sinta – arrogar-se o direito de propor a expulsão dos referidos infractores.

Não poderíamos deixar de citar a perspectiva de uma outra decisão – liminarmente oposta – a um caso análogo, mas desta feita julgado pelo Supremo Tribunal de Justiça,

com a qual nos identificamos em absoluto: com efeito, este colectivo de juízes, em vez de se centrar na conceptualização do termo *habitação*, optou por enveredar por uma posição mais pragmática, tentando compreender quais são exactamente os contornos de um acto comercial, ao abrigo da legislação por excelência para este fim, o Código Comercial português. Eis o resultado:

O acórdão recorrido entendeu que a actividade de alojamento local consubstancia objectivamente um acto de comércio, ainda que não se mostre especificamente disciplinado no Código Comercial (artº. 2º do CC). Não justifica esta ausência o facto de se tratar de um novo tipo de contrato. Efectivamente, apesar de novo, o alojamento local já se mostra referenciado desde 2008 (DL 39/2008, de 07.03, e Portaria 517/2008, de 25.06), sendo o respectivo regime jurídico estabelecido hoje pelo DL 128/2014, de 29.08). Houve muito tempo de o incluir no Código Comercial, diploma que já sofreu alterações de 2008 até hoje. De qualquer modo, mesmo aceitando como mera hipótese de trabalho que o alojamento local é objectivamente um acto de comércio, o acórdão recorrido parece lavrar numa enorme confusão. Na verdade, 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.⁴

⁴ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 28-03-2017. Processo 12579/16.0T8LSB.L1.S1. Disponível *online* em:
<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6f7c01eb322533d0802580f9004c4d45?OpenDocument>

Em jeito de conclusão, reafirmamos, por outras palavras, que o conceito de habitação veiculado pelo Código Civil português deverá ter uma leitura, uma interpretação mais actualista, pois que, tendo o documento já mais de 50 anos de existência (1966), a sua terminologia estrutural reflecte ainda muito da cultura da época em que foi redigido e publicado (ou eventualmente revisto), o que se sente particularmente ao nível dos conceitos morais; como exemplo, a expressão “bons costumes” presente no artigo supramencionado deste Código, este com redacção datada do ano 1994).

Seria igualmente proveitoso tentar compreender em que medida as atribuições dos condomínios, na sua configuração actual, respeitam um princípio igualmente constitucional – tão sagrado quanto o direito à habitação – que é o direito à propriedade privada, o qual tende a sucumbir ao confronto ideológico.