

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

Processo nº 770/07.5BEPRT

Acordam, em conferência, os Juizes da Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo Norte.

O Município do Porto, inconformado, interpôs recurso do acórdão proferido pelo Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto, que, em 07 de Maio de 2008, julgou procedente a acção administrativa especial interposta por ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~, identificada nos autos, em que impugnava o despacho proferido pelo Vereador do Pelouro do Urbanismo e Mobilidade de 14 de Dezembro de 2006, pelo qual foi ordenada a cessação da utilização do local por si arrendado para escola de yoga.

Alegou, tendo concluído do seguinte modo:

1 - Vem o presente recurso interposto da sentença que julgou procedente anular o despacho de 14/12/2006 proferido pelo Vereador do Pelouro do Urbanismo e Mobilidade pelo qual foi ordenada a cessação de utilização do local arrendado pela aqui recorrida para habitação própria, e sito na ~~Rua da Alameda de Alegria, nº 120, Porto~~, por o mesmo enfermar do vício de erro nos pressupostos de facto que consequentemente determina a anulação do acto.

2 - O conceito de indústria doméstica, e que se tem como permitida em arrendamento para habitação, é a que se destina a reforçar uma eventual debilidade económica do inquilino,

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

devido ainda revestir o carácter de actividade meramente complementar, não podendo pois ser exercida como actividade principal ou em moldes de horário completo.

3 - Esta definição vale na regulação das relações jurídico privadas, entre senhorio e inquilino, nomeadamente no que concerne ao objecto do arrendamento, permitindo ao inquilino, o exercício de qualquer indústria doméstica, nos termos que vem regulado no Código Civil e não existindo no contrato de arrendamento, quanto ao uso do locado, clausula que estipule o contrário.

4 - No que concerne à aplicação das medidas de tutela da legalidade urbanística, em causa estão, não as relações jurídico privadas, o interesse privado; mas a prossecução do interesse público, atribuição e competência da ora recorrente.

5 - No que concerne aos estabelecimentos destinados à prática de Yoga e de outras modalidades orientais, apesar de não estarem expressamente previstos na Portaria n.º 33/2000, de 28 de Janeiro, deveriam, à data, considerar-se abrangidos pelo D.L. n.º 370/99, de 18 de Setembro. Desde logo, porque os estabelecimentos destinados à prática de Yoga e de outras modalidades orientais, aderindo à definição de «Ginásio» plasmada no D.L. n.º 385/99, de 28 de Setembro, não deixam de ser salas abertas ao público destinadas ao desenvolvimento, manutenção ou recuperação da condição física. Independentemente de ter 5 ou 30 pessoas a frequentar essas instalações, integrando, portanto, os estabelecimentos aqui em apreço a definição de «Ginásio».

6 - Apesar da prática de yoga ser uma actividade, não especificada na Portaria n.º 33/2000, isso não poderá servir de justificação para que a instalação dos estabelecimentos destinados à sua prática e de outras modalidades orientais, estar isenta de qualquer tipo de controlo destinado a assegurar a adequação do estabelecimento com a prática desportiva que o Yoga e demais modalidades orientais não deixam de consubstanciar.

Termina pedindo a revogação da decisão recorrida.

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

Não há registo de entrada de contra-alegações.

O Ministério Público, notificado para o efeito, emitiu parecer no sentido da confirmação do acórdão recorrido, parecer que mereceu a resposta do município recorrente inserta a fls. 106-107 dos autos.

Cumprе decidir.

O Tribunal a quo deu como assente a seguinte matéria de facto:

- 1) Por contrato escrito, celebrado em 1 de Julho de 2005, a A. tomou de arrendamento para habitação própria o rés-do-chão do prédio urbano sito na ~~Rua de São do Albergaria~~, nº 120, da freguesia da Foz, concelho do Porto, inscrito na respectiva matriz predial urbana sob o artigo 284 da referida freguesia – cfr. doc. nº3, junto com a p.i. que aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais;
- 2) Em complemento do seu modo de vida, a requerente ministra na sala do local arrendado aulas de yoga a cerca de 11 alunos;
- 3) Em 28/12/2005 foi elaborada a participação nº 3/06/DMFOP constante de fls. 25 do PA apenso e que aqui se dá por integralmente reproduzida para todos os efeitos legais;
- 4) Por ofício referência OF/1070/06/DMFOP a ora A. foi notificada “para efeito de audiência prévia, nos termos dos art. 100º e 101º do CPA, dispondo de 10 dias úteis para se pronunciar acerca do conteúdo da participação nº 3/06/DMFOP ou seja, da intenção de cessação de utilização do local” – cfr. fls. 33 do PA apenso;
- 5) Por requerimento datado de 7 de Junho de 2006 a ora A. pronunciou-se sobre a referida participação, dando-se aqui por integralmente reproduzida a pronúncia que consta de fls. 35 e 36 do PA apenso;
- 6) Em 20/0/2006 foi prestada a informação refª INF/3417/06/DMFOP que concluiu: “Atendendo a ocupação da habitação com uma escola de yoga constitui uma mudança de

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

destino, deverá nos termos do disposto no n.º 1 do art. 109.º do Dec. Lei n.º 555/99, alterado pelo Dec. Lei n.º 177/01, ser ordenada a cessação da utilização do local, fixando um prazo para o efeito (45 dias) – fls. 37 do PA apenso;

7) O Senhor Vereador do Pelouro do Urbanismo e Mobilidade proferiu em 14 de Dezembro de 2006, o despacho seguinte, “Concordo. Proceda-se como proposto” – fls. 37, verso, do PA apenso;

8) A A. foi notificada por ofício ref.º OF/2046/DMFOP, datado de 20 de Dezembro de 2006 do referido despacho.

Nada mais se deu como provado.

Há agora que apreciar o mérito do recurso que nos vem dirigido.

Cumprе apreciar e decidir das questões colocadas pelo recorrente, sendo certo que, pese embora, por um lado, o objecto do recurso se ache delimitado pelas conclusões das respectivas alegações, nos termos dos arts. 144.º, n.º 2, 146.º, n.º 4 do CPTA, 660.º, n.º 2, 664.º, 684.º, n.ºs 3 e 4 e 690.º, todos do CPC, “ex vi” arts. 1.º e 140.º do CPTA, temos, todavia, que, por outro lado, nos termos do art. 149.º do CPTA o tribunal de recurso em sede de recurso de apelação não se limita a cassar a sentença recorrida, porquanto ainda que declare nula a sentença decide “sempre o objecto da causa, conhecendo de facto e de direito”.

Desde já há que delimitar com precisão qual a causa de pedir na presente acção e para isso há que atentar no conteúdo e fundamentos do acto administrativo que vem impugnado e, consequentemente, nas invalidades que são assacadas a esse mesmo acto.

Conforme resulta do ponto 6 da matéria de facto que se julgou provada, a ordem de cessação da utilização do arrendado fundou-se no facto de lhe estar a ser dado um destino diferente daquele para o qual o arrendado se encontra licenciado, tendo-se invocado como fundamento legal o disposto no art. 109.º, n.º 1 do DL n.º 555/99 de 16.12.

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

Por sua vez a autora da presente acção assaca as seguintes ilegalidades ao acto impugnado.

- ilegalidade por violação do disposto no art. 1092º do Cód. Civil;
- ilegalidade por erro nos pressupostos de facto;
- ilegalidade por falta de fundamentação nos termos do disposto nos arts. 124º e 125º do CPA.

Resulta daqui que o único fundamento invocado pela autoridade administrativa para a prolação do acto em crise foi a alteração do uso do arrendado e não a necessidade de licenciamento especial da actividade de yoga, pelo que, as considerações expendidas a este propósito nos articulados e bem assim nas alegações não relevam para efeitos de pronúncia do tribunal quanto à legalidade ou ilegalidade do acto administrativo que vem impugnado.

O conhecimento do tribunal está confinado à causa de pedir (ilegalidades) invocada pela recorrida na sua petição inicial e que se encontra balizada pelo fundamento que justifica a prolação do acto administrativo com aquele sentido.

Assim, apenas há que saber se a actividade desenvolvida pela recorrida no arrendado onde ministra aulas de yoga pode ou não ser considerada como alteração do uso do arrendado.

O licenciamento da utilização dos edifícios carece de ser autorizado expressamente pelas entidades administrativas nos termos do disposto no DL, n.º 555/99 de 16.12, sendo que se ocorrer alguma infracção a essa utilização autorizada pode ser ordenada a cessação de utilização nos termos do disposto no art. 109º daquele DL.

Contudo, tal norma deve ser compatibilizada com o regime civilista dos arrendamentos urbanos que permite nos edifícios licenciados para habitação o exercício de indústria doméstica, cfr. art. 1092º do Cód. Civil (já o anterior RAU dispunha e norma idêntica a esta).

Assim, nos presentes autos apenas cumpre saber se a actividade de ministrar aulas de yoga deve, ou não, ser considerada indústria doméstica.

## TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

A propósito do que deve ser entendido por indústria doméstica escreveu-se no acórdão do STJ de 27-04-1999, processo n.º 99A281.

“Continuando o que dispunha o revogado art. 1108º do Cód. Civ., o actual n.º 1 do art.º 75º do Regime de Arrendamento Urbano (R.A.U.) estabelece que, no uso residencial do prédio arrendado, inclui-se o exercício de qualquer indústria doméstica. E esclarece o n.º 2, seguinte, que é indústria doméstica a explorada na sua residência pelo arrendatário ou pelos seus familiares, contanto que não ocupe mais de três auxiliares assalariados.

Todavia, é essencial frisar, que a actividade industrial é muito diferente da actividade comercial, consoante resulta do n.º 1 do art. 3º do R.A.U., ao diferenciar os diversos fins que pode ter o arrendamento urbano. O relator do presente acórdão, na sua obra "Anotações do Regime de Arrendamento Urbano", na pág. 63, explica que a actividade comercial se caracteriza fundamentalmente pela compra de bens naturais ou de produtos para revender. O comerciante intervém na circulação da riqueza através de uma actividade de mediação. Por outro lado, a actividade industrial pretende criar riqueza através da transformação de matérias-primas ou produtos noutros produtos ou objectos, tornados mais valiosos por via dessa transformação.

Já no domínio da anterior lei se entendia, correctamente, que a lei autoriza a instalação na residência de indústrias domésticas, mas não o exercício do comércio (v. ac. da Rel. Lisboa de 5-1-72, in BMJ, 213/273). E tal entendimento é de manter actualmente, dado que a natureza excepcional de texto legislativo não admite, de maneira alguma, interpretação em contrário. Tanto assim, que o ilustre Prof. Antunes Varela, na recente 4ª ed. do vol. II do seu Código Civil Anotado, na pág. 633, citando Pereira Coelho e o ac. Rel. do Porto, de 30-6-92, afirma que a natureza excepcional do n.º 1 do art. 75º, do R.A.U., impede a sua aplicação analógica ao exercício do comércio doméstico pelo arrendatário. E, na pág. 634, insiste que a lei se refere apenas às indústrias domésticas e não ao comércio doméstico.”

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

Também no acórdão da Relação do Porto, datado de 2-12-2003, proc. n.º 0325357 escreveu-se:

Porém, destinando-se o arrendamento a habitação, como é o caso dos autos, o art.º 75º do RAU, à semelhança do revogado art.º 1108º do C. Civil que reproduz, permite ao arrendatário, a título excepcional, utilizar o locado para outros fins exercendo nele a indústria doméstica.

Prescreve aquele artigo no seu n.º 1: "No uso residencial de prédio arrendado inclui-se o exercício de qualquer indústria doméstica, ainda que tributada". E esclarece logo no n.º 2 que "É indústria doméstica a explorada na sua residência pelo arrendatário ou pelos seus familiares, contanto que não ocupe mais de três auxiliares assalariados".

Esta definição não é completa, visto que não dá a noção de "indústria".

Mas deve partir-se da ideia básica de que será industrial "toda a actividade que transforma matérias-primas ou produtos, noutros produtos ou objectos, que se tornam mais valiosos por via dessa transformação", com o que se pretende criar riqueza (cfr. Conselheiro Pais de Sousa, Anotações ao Regime do Arrendamento Urbano, 5ª ed., págs. 63 e 242).

E também tem sido entendido que a qualificação legal de uma indústria como doméstica depende apenas da verificação dos requisitos constantes deste artigo, não interessando a quantidade de objectos produzidos ou transformados, nem a sua espécie ou qualidade (cfr. Ac. desta Relação de 30/1/86, na CJ, ano XI, tomo I, pág. 184, relatado por Pais de Sousa, e este autor na ob. e local citados).

O vocábulo "indústria" terá sido utilizado pelo legislador em sentido vulgar, imprimindo à expressão "indústria doméstica" um alcance amplo, por forma a abranger toda a actividade industrial exercida pelo arrendatário no locado e não apenas na residência propriamente dita. Apesar de na definição dada pelo n.º 2 do citado art.º 75º se referir o termo "residência", a verdade é que no n.º 1 se permite o exercício de qualquer indústria doméstica

## TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

“no uso residencial de prédio arrendado”, o que permite concluir que ela pode ser exercida em qualquer parte do locado.

Fora desse uso, fica a actividade comercial, a qual se caracteriza fundamentalmente pela compra de bens naturais ou de produtos para revenda, intervindo o comerciante na circulação da riqueza através de uma actividade de mediação (cfr. Pais de Sousa, ob. cit., pág. 63).

Na última norma citada, não se inclui, de forma alguma, o comércio doméstico, o qual fica vedado em absoluto ao arrendatário, visto que se trata de uma norma excepcional e, como tal, insusceptível de aplicação analógica (art.º 11º do C. Civil), não comportando outra interpretação, entendimento já defendido na vigência da anterior lei (cfr., neste sentido, entre outros, Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, vol. II, 4ª ed., págs. 633 e 634; Pereira Coelho, Breves Notas ao Regime de Arrendamento Urbano, RLJ, ano 125º, pág. 258; Aragão Seia, Arrendamento Urbano, 7ª ed., pág. 543; Pais de Sousa, ob. cit., págs. 242 e 243, citando o acórdão desta Relação de 5/11/76, no BMJ n.º 228, pág. 263; Ac. do STJ de 27/4/99, na CJ – STJ –, ano VII, tomo II, pág. 66 e no BMJ n.º 486, pág. 296, e desta Relação de 4/5/99, CJ, XXIV, III, 177).\*

Seguindo esta definição de indústria doméstica dada por estes acórdãos podemos concluir que também os profissionais liberais não podem exercer a totalidade da sua actividade profissional no arrendado destinado à habitação uma vez que isso consubstancia-se numa ilicitude.

Ora, no caso concreto, não podemos deixar de concluir que também a actividade desenvolvida pela recorrida não se pode enquadrar no conceito de indústria tal como atrás definido e por isso não cai na previsão do referido art. 1092º do Cód. Civil, tratando-se por isso de uma actividade ilícita, desconforme com a licença de utilização emitida pelas entidades administrativas com competência para o efeito.

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

Assim, e diferentemente da decisão recorrida entende-se não se verificar qualquer ilegalidade do acto administrativo impugnado no tocante aos pressupostos de facto em que o mesmo assentou.

Por tudo o que fica exposto, acordam os juízes que compõem este TCA Norte em:

- Revogar a decisão recorrida na parte em que vinha impugnada e nessa medida conceder provimento ao recurso;
- Julgar totalmente improcedente a presente acção administrativa especial.

Custas pela autora e aqui recorrida em ambas as instâncias, sendo que em primeira instância fixa-se a t.j. em 4 Ucs., reduzida a metade.

D.N.

Porto, 23 de Fevereiro de 2010

Jos. José de -



Carlos Carvalho