

DIMENSÕES DO DIREITO DO TURISMO: ENQUADRAMENTO NA LEI DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE TURISMO

TOURISM LAW DIMENSIONS: TOURISM PUBLIC POLITICS: LAW CONTEXT

Virgílio Miguel Rodrigues Machado

PhD in Tourism, University of Algarve

vmachado@ualg.pt

RESUMO

O autor estuda a Lei das Políticas Públicas de Turismo (D.L. n° 191/2009, de 17 de Agosto de 2009), através de uma metodologia sistemática e dedutiva que se debruça sobre o Direito do Turismo numa perspectiva sistemática, estrutural e funcionalista, contribuindo para um reforço das linhas dogmáticas de delimitação do objecto e características deste ramo de Direito nas suas várias dimensões: pública, privada e colectiva. Da análise dos resultados, conclui-se por uma interferência recíproca e sistémica entre as dimensões pública e privada do Direito do Turismo com empobrecimento da sua dimensão colectiva, o que resulta num prejuízo significativo para o sistema jurídico de turismo e suas organizações.

PALAVRAS-CHAVE

Turismo, Direito do Turismo, Sistemas, Organizações, Colectivo.

ABSTRACT

The author studies the Public Politics Tourism Law (Decree n° 191/2009 of 17 th August 2009), through a systemic and deductive methodology that leans over the Tourism Law in a systematic, structural and functionalist perspective, contributing for a reinforcement of the dogmatic lines of delimitation of object and characteristics of this branch of Law in its dimensions: public, private and collective. Of the analysis of the results, it is concluded for a reciprocal and systemic interference between the public and private dimension, with impoverishment of the collective dimension, what results in a significant damage for the legal systems of tourism and its organizations.

KEYWORDS

Tourism, Tourism Law, Systems, Organizations, Collective.

1. OBJECTIVOS

A denominada Lei das Políticas Públicas de Turismo (Decreto-Lei n° 191/2009, de 17 de Agosto), adiante designada LBPPT, é a tradução normativa do programa do XVII Governo Constitucional na adopção de uma Lei de Bases do Turismo que consagre os princípios orientadores e o objectivo de

uma política nacional de turismo (preâmbulo do D.L. n.º 191/2009), o que configura uma orientação jurídica sistémica quanto aos fundamentos e objectivos das políticas públicas de turismo.

O artigo debruça-se sobre o Direito do Turismo na LBPPT numa perspectiva sistémica, entendida enquanto aquela que consegue captar o turismo na sua complexidade e globalidade, isto é, com um modo de regulação, definido como um conjunto estrutural, específico, local e histórico de acordos institucionais que coordenam comportamentos e decisões individuais, em ordem a uma regularidade na vida económica e social (Dunford, 1990: 306).

Regularidade significa manter em equilíbrio, assegurar o funcionamento correcto de um sistema complexo (Norel, 2004:594), consistindo em elementos combinados de tal forma que qualquer modificação num deles (acção) implica reacção (compensação) nos outros. Princípios de compensação entre forças opostas permitem detectar as componentes do sistema regulador.

Observa-se, assim, a LBPPT enquanto tecnologia de organização social (Roíg, 2005: 34), produção de um jogo de equilíbrios entre sinais de variação oposto (público/privado; colectivo/individual; nacional/local), tendo como objectivos detectar as componentes do sistema regulador do turismo na LBPPT, seus equilíbrios e desequilíbrios, concluindo pela apreciação crítica desta Lei, em relação à sua viabilidade de enquadrar o turismo como sistema.

2. METODOLOGIA

O presente artigo estuda a LBPPT, numa perspectiva estrutural e funcionalista, ou seja, a que enquadra juridicamente o turismo como um sistema, isto é, como conjunto organizado de agentes (quem) que produzem uma oferta complexa de bens e serviços (o quê), ao abrigo de procedimentos (como) e em espaços (onde), que visam captar rendimento e/ou poder advindo da atracção e permanência de turistas (para quê e porquê) para esses espaços e agentes.

A metodologia utilizada neste artigo recorre a um método sistemático- dedutivo, pelo qual, recorrendo aos contributos da doutrina jurídica sobre as finalidades e características do Direito do Turismo, se constrói um enquadramento para as suas várias dimensões.

Os métodos utilizados baseiam-se na análise interpretativa do Direito que trabalha com conceitos opostos de acção/ reacção (público/privado; nacional/local; colectivo/individual), em ordem à detecção dos equilíbrios que funcionalizam a construção de um sistema e dos desequilíbrios que podem perturbar tal funcionalização.

A análise é feita à já referida LBPPT, seleccionada pela importância que a mesma, enquanto Lei de Bases, representa no plano da hierarquia das fontes de Direito, daí se extraindo conclusões quanto à capacidade de constituir um sistema e um modo institucional regulador para o Turismo, face às perspectivas sistémicas de enquadramento atrás assinaladas (quem, como, onde, quando, o quê, porquê e para quê).

3. RESULTADOS OBTIDOS: AS DIMENSÕES DO DIREITO DO TURISMO NA LBPPT

A lei que estabelece as bases das políticas públicas de turismo foi aprovada pelo XVII Governo Constitucional, através de um Decreto-Lei (D.L. 191/2009, de 17.08.2009), adiante designado LBPPT, ao abrigo da competência legislativa do Governo prevista no art.º 198º n.º1 alínea a) da C.R.P.

A complexidade da definição de “turismo” apresentada como “movimento temporário” de pessoas para destinos distintos da sua residência habitual, por motivos de lazer, negócios ou “outros”, bem como as “actividades económicas” geradas e as “facilidades criadas” para satisfazer as suas necessidades” (art.º 1º) orienta o sistema para uma finalidade de consumo de produtos e serviços (para quê), centrada para o turista e utilizador de produtos e serviços turísticos, com consequências relevantes do ponto de vista jurídico.

Recursos turísticos são apresentados como os “bens que, pelas suas características naturais, culturais ou recreativas tenham capacidade de motivar visita e fruição turísticas”; (alínea b); turista como “a pessoa que passa pelo menos uma noite num local que não seja o da residência habitual e a sua deslocação não tenha como motivação o exercício de actividade profissional remunerada no local visitado (alínea c) e “utilizador de produtos e serviços turísticos” como a pessoa que, não reunindo a qualidade de turista, utiliza serviços e facilidades turísticas (alínea d).

Estes conceitos, mais descritivos que operatórios, menos jurídicos que económicos, recolhem contributos da doutrina turística (Costa, 1996: 7-21; Murphy, 1985:182-183), que acentuam as vertentes da deslocação e permanência de não residentes para áreas de destino, por motivos recreativos, as actividades desenvolvidas durante a sua permanência nesses destinos e as facilidades criadas para satisfazer as suas necessidades.

O Direito do Turismo, considerado ramo híbrido, ou seja, simultaneamente de Direito Público e de Direito Privado (Pereira, 2007: 169), pode convocar relações jurídicas e dimensões de diversa natureza:

- a) Relações jurídicas em que o facto determinante é o contrato individual celebrado entre fornecedores ou prestadores de serviços turísticos (hoteleiro, agência de viagens, transportador; empresa de animação turística) e/ou entre estes e o turista (dimensão individual do Direito do Turismo);
- b) Relações jurídicas em que a lei é o facto gerador, seja porque as deslocações e concentrações de turistas para os destinos turísticos geram necessidades de segurança, tranquilidade, salubridade e ordem pública, seja porque a tutela dos interesses gerais que relevam da actividade económica do turismo, enquanto motor do desenvolvimento económico ou a assimetria de protecção do turista, enquanto consumidor particularmente vulnerável, face ao fornecedor/prestador de serviços turísticos (Py, 1996: 3), necessitam de uma fiscalização assegurada por uma administração económica e sancionada por meios de natureza pública (dimensão pública do Direito do Turismo);
- c) Relações jurídicas em que o facto determinante é o contrato ou acordo celebrado entre sujeitos que aparecem considerados do ângulo das categorias em que se inserem no âmbito de organizações (ramo de actividade económica, profissão, associações de defesa de interesses difusos: ambiente, património, cultura) com interesses relevantes no plano do Turismo, seja pela auto-regulamentação da qualidade e solvabilidade dos serviços turísticos, da ética das profissões turísticas, sua competência e honestidade, seja ainda na obtenção de mecanismos processuais de conciliação, mediação ou arbitragem entre organizações colectivas que operam na actividade económica, social e cultural do turismo (dimensão colectiva do Direito do Turismo).

Numa perspectiva sistémica, os conceitos de “turismo”, “recursos turísticos”, no art.º 1 da LBPPPT definem a delimitação do “quê” e os de “turista” e “utilizador de produtos e serviços turísticos” definem o “quem”. Estas perspectivas do “quem” e do “quê” surgem em relação intersistémica na LBPPPT, seja:

- a) Na flexibilização de quem são os agentes públicos de turismo (art.º 17º), onde se descreve uma lista exemplificativa de oito tipos de agentes com atribuições no planeamento, desenvolvimento e concretização das políticas de turismo, ainda se considerando que existem outras entidades que intervêm na prossecução da Política Nacional de Turismo por serem responsáveis pela gestão e exploração de equipamentos e recursos turísticos (art.º 17º n.º 3);
- b) Na mesma flexibilização dos fornecedores de produtos e serviços turísticos privados (art.º 18º), compostos por uma lista não exaustiva de oito sectores (agências de viagens, empreendimentos turísticos, animação turística, restauração e transportes, entre outros) que concorrem para a formação da oferta turística, bem como todos os agentes económicos que, operando noutros sectores de actividade, sejam responsáveis pela gestão e exploração de equipamentos e recursos turísticos (art.º 18º n.º 2);
- c) Na construção de relações jurídicas (o quê), baseadas numa enumeração pormenorizada direitos/deveres dos fornecedores de produtos e serviços turísticos (art.ºs 19º/20º) e de direitos e deveres do turista e utilizador de produtos e serviços turísticos (quem) (art.ºs 22º/23º);
- d) Na definição de 17 objectivos (missões/atribuições) não taxativos (para quê) da Política Nacional de Turismo (art.º 9º) ancorados em três princípios (o quê) (sustentabilidade, transversalidade e competitividade (art.ºs 4º,5º e 6º, respectivamente), todos eles traduzindo a utilização de conceitos indeterminados (“autenticidade” e “viabilidade”, no princípio da sustentabilidade; “desenvolvimento turístico” no princípio da transversalidade e na utilização da palavra “políticas” quatro vezes em cinco traduções do princípio da competitividade), que vão reforçar a margem de livre decisão do Governo (quem) em directrizes, metas e linhas de acção relacionadas com o turismo constantes de um Plano Estratégico Nacional de Turismo (o quê (art.º 8º n.º2).
- e) Finalmente, constituindo missão fundamental (o quê) dos agentes públicos a coordenação e integração de iniciativas públicas e privadas (quem e o quê), de modo a atingir as metas do Plano Estratégico Nacional de Turismo (art.º 18º).

Nesta perspectiva sistémica de acção/reacção, a LBPPPT desvaloriza as perspectivas sistémicas do “onde”, do “como” e do “porquê” necessárias para a viabilização do equilíbrio dos sistemas de turismo.

Na verdade, os “recursos turísticos” não tiveram tradução jurídica na LBPPPT (onde), enquanto conceito obrigatório e vinculativo de transposição para planos de ordenamento do território e urbanismo, no espaço litoral, de montanha ou meio rural, de forma a corresponder à natureza espacial e local do consumo da experiência turística (Shaw ; Williams, 2004: 22), mantendo-se como um conceito económico e promocional sem relevância do ponto de vista físico e/ou territorial.

A LBPPPT apenas refere a necessidade de valorização de zonas especialmente vocacionadas para a actividade turística, prevendo a instalação de projectos turísticos de qualidade nos instrumentos de gestão territorial aplicáveis (art.º 10º n.º 1 a). É a perspectiva do “onde” (território/recurso), a ser rebocado pela perspectiva do quê (projecto turístico de qualidade), sem consideração do território enquanto conjunto, sistema.

Acresce que a perspectiva dos processos, dos meios, dos instrumentos (o como) para se atingirem os fins acaba por ser enquadrada nas áreas de actuação da Política Nacional de Turismo (o quê), de acordo com os art.ºs 10º a 16º da LBPPPT, sem qualquer referência ao como, ao modo, ao porquê dos mesmos serem enquadrados numa Política Nacional de Turismo.

Trata-se de uma atitude dirigista da Política Nacional de Turismo, não raramente marcada por uma organização e políticas centralizadoras e centronárias. A consulta às entidades públicas e privadas na elaboração da Política Nacional de Turismo não é regulada por nenhum itinerário, rota ou processo previsto na LBPPPT. Apenas se diz no artº 21º que as associações empresariais, sindicais e outras da área do turismo constituem parceiros fundamentais na definição e prossecução das políticas públicas de turismo. Resta saber como, pois a LBPPPT não o operacionaliza.

Registam-se, com interesse, a agilização de procedimentos de licenciamento da oferta turística de qualidade (art.º 10º nº 1 alínea a)), a criação de uma rede nacional de informação turística (art.º 15º nº 1) e a criação, o desenvolvimento e manutenção de um registo nacional de turismo que centralize e disponibilize toda a informação relativa aos empreendimentos e empresas de turismo em operação no país (art.º 16º nº 3). É notória em todas estas áreas de interesse do “como”, a perspectiva centralizadora, dirigista e nacional destes processos.

A mesma é reforçada no que se consideram agentes públicos do turismo. Da lista exemplificativa de oito agentes públicos prevista no art.º 18º nº 1, pertencem à Administração Estadual Directa três agentes (membro do Governo responsável pela área do turismo, direcções regionais de economia e comissões de coordenação e desenvolvimento regional) e outros pertencem à Administração estadual indirecta (autoridade turística nacional, entidades regionais de turismo e Instituto da Conservação da Natureza e Biodiversidade). O Estado é, simultaneamente, a união e congregação da divisão de entidades (ambiente, desenvolvimento regional, economia, turismo) que têm responsabilidades nas políticas públicas de turismo.

Igualmente, nesta perspectiva centralizadora estadual, o suporte financeiro ao turismo (art.º 24º) prevê cinco fontes de financiamento, das quais três pertencem directamente á Administração Estadual, ou seja, o orçamento do estado (alínea a); as receitas provenientes do imposto sobre o jogo e das concessões da zona de jogo (alínea b) - receita do Turismo de Portugal, I.P; a autoridade turística nacional por via do disposto no art.º 16º nº 2 alínea a) do D.L 141/2007, de 27.04.2007) e ainda outras receitas próprias da autoridade turística nacional (alínea c).

Em suma, a interligação sistémica do “quem” com “o quê” e desvalorização sistémica do “como” e do “onde” têm claras repercussões no plano das dimensões do Direito do Turismo assumidas na LBPPPT.

Assim, são acentuadas as dimensões individual e pública do Direito do Turismo, ancoradas, por um lado, quanto à dimensão individual, nos deveres dos fornecedores e prestadores dos serviços turísticos para com os turistas/utilizadores de produtos e serviços turísticos (art.º 20º alíneas b); d) e f)); por outro, nos direitos destes consumidores para com os mesmos fornecedores (art.º 22º alíneas a); b) e c) e f)).

Quanto à dimensão pública, verifica-se uma pluralidade de agentes públicos (8 entidades abrangidas exemplificativamente – art.º 17º), orientados para o cumprimento das metas do Plano Estratégico Nacional de Turismo (art.º 17º nº 2) e numa preocupação de defesa dos direitos do turista/ utilizador de produtos e serviços turísticos enquanto consumidores (incluídos pois, numa relação contratual susceptível de determinação por um preço) quanto a bens e serviços que têm um carácter que supõe uma necessidade de organização colectiva (tranquilidade, privacidade, segurança, prevenção de acidentes – art.º 22º alíneas d e g)).Igualmente verifica-se que:

- a) As atribuições dos entes públicos em matéria de respeito do ambiente, património cultural e comunidades locais, tranquilidade, privacidade, segurança pessoal e dos bens dos turistas, assim como higiene e limpeza (v.g. alimentar) de fruição dos produtos e serviços turísticos são “internalizadas” numa perspectiva de relação jurídica e de pagamento de um preço entre produtor/consumidor, ora como dever dos fornecedores dos produtos e serviços turísticos (art.º 20º alínea c), ora como direito do turista e utilizador de produtos e serviços turísticos (art.º 22º alíneas d) e f); o mesmo se verifica em relação à “internalização” de conceitos colectivos, como a obrigação do turista adoptar hábitos de consumo ético e sustentável dos recursos turísticos – art.º 23º alínea d);
- b) Os direitos dos fornecedores de produtos e serviços turísticos estão ligados a atribuições de entidades públicas (art.º 19º), tais como o acesso a programas de apoio, financiamento ou outros benefícios (alínea a); menção em campanhas promocionais organizadas pelas entidades responsáveis pela promoção interna e externa (alínea b) e constar de conteúdos informativos produzidos e divulgados pelas entidades públicas com responsabilidades na área do turismo (alínea c);
- c) As atribuições de entidades públicas suportadas em princípios que contêm conceitos indeterminados já referidos supra (ex: sustentabilidade, autenticidade, competitividade - art.ºs 4 a 6º) têm como corolário no consumidor turista/utilizador de bens e serviços turísticos o benefício também de direitos que constituem margem potencial de livre decisão administrativa, tais como tranquilidade, privacidade, segurança pessoal e de seus bens - art.º 22º alínea c); a obtenção de respostas oportunas e adequadas em sede de reclamações inerentes ao fornecimento de produtos e prestação de serviços turísticos e de obter a informação adequada à prevenção de acidentes na utilização de serviços e produtos turísticos (art.º 22º alíneas e) e g, respectivamente).

Conclui-se que são as dimensões individuais e públicas do Direito do Turismo polarizadas numa multiplicidade de agentes públicos e privados, equilibrada em reacção com a integração e coordenação num Plano Estratégico Nacional de Turismo e protecção e defesa dos direitos do consumidor/turista, que resultam do sistema jurídico institucional do Turismo na LBPPPT.

A dimensão colectiva do Direito do Turismo na LBPPPT é omissa. Por um lado, a LBPPPT nada refere quanto aos direitos e deveres entre os fornecedores dos serviços turísticos, base fundamental para códigos de conduta ou de boas práticas que facilitam plataformas idóneas de produção, distribuição e comercialização de serviços turísticos, ou seja, um modo institucional e regular de produção turística. Apenas uma referência é feita no art.º 20 alínea f) quanto ao dever dos fornecedores adoptarem práticas comerciais leais, transparentes e respeitadoras das normas de livre concorrência.

Por outro lado, a complexidade do Turismo adveniente da sua heterogeneidade originária (ex: transporte, alojamento, restauração, distribuição, animação turística, factores intangíveis como a paisagem, o património) origina a necessidade de organizações que coordenem acções para atingir objectivos, e, em especial, o de criar valor para todas as partes interessadas advenientes da captação da riqueza gerada com a vinda do turista.

A obtenção de consensos sobre valores partilhados, boas práticas comerciais e de negócios, processos de negociação e de gestão de conflitos, rotinas relacionais e organizacionais são fundamentais para a viabilidade dos sistemas de Turismo, para a organização sistemática da produção, distribuição e troca e ainda para um modo de regulação institucional que permita elementos de regularidade e estabilidade à vida económica e social. Trata-se de um exercício de optimização estrutural, próprio do Direito enquanto tecnologia de organização das relações económicas e sociais.

A dimensão colectiva do Direito do Turismo, dos seus processos, dos seus instrumentos, e organizações que actuam nos territórios de atracção e permanência de turistas (como, porquê e onde) é imprescindível à estruturação equilibrada dos sistemas de turismo e sua viabilidade e eficiência. Tal dimensão deveria constar da LBPPPT.

Os quadros institucionais da negociação e regulação deveriam ter presentes órgãos públicos centrais e locais de turismo (regionais, quando os hajam) e representantes em igual número dos interesses contrapostos para desempenharem diversas funções (v.g. fornecimento de informação económica, social e profissional às partes, assistência técnica à negociação, registo dos acordos firmados, interpretação desses acordos, determinação dos interlocutores legítimos). Nada se prevê a esse efeito na LBPPPT.

A dimensão colectiva do Direito do Turismo não é estranha aos agentes económicos do Turismo. Basta relembrar a existência do Código de Práticas de 1991 celebrado entre a Associação Internacional de Hotelaria e Restauração e a Federação Universal das Associações de Agências de Viagens que contém um modelo-tipo contratual para as relações jurídicas entre agências de viagens e hotéis, cujos estabelecimentos se situam entre países diferentes e que inclui em anexo um regulamento de arbitragem (acessível em www.uftaa.org/file/uftaa/doc.167_es.pdf) Tal contrato pode servir de base a relações jurídicas entre agências de viagens e outros fornecedores de serviços (transportadores, restauração, empresas de animação turística, etc.).

Por outro lado, na senda do art.º 19º da Lei 24/96, de 31.07.1996 pela LBPPPT poderiam ser previstos e incentivados acordos de boa conduta entre associações de consumidores profissionais, empresas ou suas organizações representativas. A componente profissional, de acolhimento e de prestação de um serviço humano e qualificado no turismo é fundamental e esta reforça-se pela solidez dos laços entre consumidores e profissionais do Turismo

A dimensão colectiva é necessária para a espessura e robustez institucional das organizações, orientada para a obtenção de recursos próprios e para o estabelecimento de relações com seus associados, através de processos e práticas padronizadas e ainda para a circulação de informação, capital e conhecimento entre agentes públicos e agentes privados no seio de associações e de igual forma entre eles para exercerem de forma coordenada os modos de produção e acumulação de riqueza necessárias à gestão e viabilidade dos sistemas de turismo.

A LBPPPT de 2009 não apresenta uma dimensão colectiva do Direito do Turismo. Tal ausência enfraquece a capacidade de uma Lei de Bases constituir sistema de regulação que apreenda as especificidades e a complexidade do turismo enquanto sistema de organização, produção e acumulação da riqueza para um sector que se pretende constituir um motor de desenvolvimento económico e social para a sociedade portuguesa no século XXI.

4. CONCLUSÕES

O turismo é um sistema complexo e heterogéneo de produção, organização de bens e distribuição de serviços que necessita de ser enquadrado numa perspectiva sistémica quanto aos agentes que o praticam (quem), modos de produção (como), o que fazem (o quê), em que espaços (onde) e quais as finalidades (para quê e porquê) dessa produção e organização. O Direito tem um papel fundamental nessa perspectiva sistémica de enquadramento.

A análise ao sistema regulador do turismo na LBPPPT demonstrou o seguinte. As perspectivas do quem e do quê surgem enfatizadas pela multiplicidade e diversidade de agentes públicos e privados de turismo em equilíbrio com uma integração e coordenação numa Política Nacional de Turismo e mesma coordenação de defesa e protecção dos direitos do turista enquanto consumidor na relação com os fornecedores de serviços turísticos.

A dimensão individual e pública do Direito do Turismo são as que estão presentes na LBPPPT e alimentam-se mutuamente, à custa da desvalorização sistémica dos processos e instrumentos para se atingirem as decisões (o como), do espaço onde se concretizam as políticas públicas (o onde) e das razões, consensos justificativos das políticas (o porquê). Tal desvalorização permite ao Estado Central, nomeadamente, através do Governo, uma orientação dirigista e centralizadora das políticas de turismo à custa do papel das associações e dos órgãos regionais e locais de turismo.

Tal desvalorização enfraquece a dimensão colectiva do Direito do Turismo na sua vertente processual, organizacional e espacial e, em consequência, o sistema de turismo na sua capacidade de constituir um modo de regulação institucional que assegure mais regularidade aos processos de coordenação dos comportamentos individuais e colectivos que viabilizam a eficiência daquele sistema.

BIBLIOGRAFIA

COSTA, C. M. M. (1996), *Towards the improvement of the efficiency and effectiveness of tourism planning and development at the regional level: planning, organisations and networks: The case of Portugal*, University of Surrey, Guildford.

DUNFORD, M. (1990), *Theories of regulation, Society and Space*, 8, 297-321.

NOREL, P. (2004), *A invenção do Mercado*, Instituto Piaget, Lisboa.

MURPHY, P. E. (1985), "Tourism as a community industry-An ecological model of tourism development", *Tourism Management*, 4 (3), 180-193.

PEREIRA, M. (2007), *Introdução ao Direito e às Obrigações*, Almedina, Coimbra.

SHAW, G., WILLIAMS, A. (2010), *Tourism and Tourism Spaces*, Sage, London.

PY, P. (1996), *Droit du Tourisme*, Paris, Dalloz.

RÓIG, F. J. A. (2005), *Fragments de Teoría del Derecho*, Editorial Dykinson, Madrid.