

**Machado, V. (2014), O Direito no Turismo: Dimensão Colectiva e Enquadramento nas Políticas Públicas, in *Turismo nos Países Lusófonos: Conhecimento, Estratégia e Territórios (Vol I)*, Carlos Costa, Filipa Brandão, Rui Costa e Zélia Breda (Eds.), Lisboa, Escolar Editora (ISBN: 978-972-592-411**

## **O Direito no Turismo:**

### **Dimensão colectiva e enquadramento nas políticas públicas.**

#### **1. Introdução.**

Existe algum sentido, fundamento ou ordem inteligível na relação entre Direito e Turismo? Direito e Turismo partilham métodos, tecnologias ou funcionalidades comuns? Sendo o Direito uma função essencialmente estadual, poderá e deverá o Estado seguir um modo de produção próprio e específico para o Direito do Turismo, atendendo àquela ordem, relação inteligível?

Estas são as questões que nos iremos debruçar neste artigo de investigação. É nosso objectivo fundamental a construção de uma Teoria, de uma Dogmática, enquanto relação funcional e inteligível entre conceitos (Direito e Turismo), sobre o Direito do Turismo, em especial, do Direito enquanto política pública no Turismo, ou seja, na sua dimensão coletiva.

A busca de uma ordem, uma relação entre Direito e Turismo é realizada a partir de uma análise da literatura existente sobre os significados do Direito e Turismo e na utilização de um método indutivo, sistemático e estrutural que abrange categorias generalizantes para os dois conceitos.

Assim, permitir-se-á estabelecer características que identifiquem o Direito do Turismo, com susceptibilidade de serem aplicadas não só em Portugal, mas também às organizações públicas no espaço global da lusofonia que utilizam o Direito enquanto

instrumento de suas políticas e onde o Turismo assume cada vez mais um papel decisivo de desenvolvimento económico e social.

Será verificada a regularidade da detecção dessa ordem num documento normativo estruturante do sector do Turismo em Portugal, ou seja, a Lei de Bases das Políticas Públicas de Turismo constante do D.L. nº 191/2009, de 17.08.2009.

A detecção de um determinado padrão de relações, de uma ordem inteligível, no diploma em causa permitirá estabelecer uma análise crítica da capacidade efectiva do Direito do Turismo português, na sua dimensão colectiva, constituir um instrumento eficaz ao serviço de políticas públicas no Turismo.

## **2. Conceitos. Direito, Turismo e Direito do Turismo.**

Entende-se o Direito como tecnologia de organização e controlo social, seja, uma técnica normativa que contribui para a implantação de uma determinada ordem e a realização de um determinado modelo de organização numa sociedade (Díaz, 1984).

Nesta perspectiva, Roíg (2005) atribui como função básica do sistema jurídico, dentro do sistema social global, a de integração social de comportamentos ou exercício do controlo social, de apreensão, com o objectivo de orientação dos comportamentos e de resolução ou gestão dos conflitos declarados.

Entende-se, assim, o Direito enquanto uma forma de “engenharia social”, constituída por um conjunto de órgãos, estruturas e processos que, à semelhança dos órgãos de um corpo humano, realizam diferentes funções destinadas a manter a unidade e coesão de todo o sistema social (Durkheim, 1987), como se de um organismo, um sistema biológico se tratasse.

Por sua vez, o Turismo é aqui entendido como um sistema particular de produção e consumo de bens, serviços e experiências temporárias e localizadas (Shaw; Williams, 2004) entre organizações de serviços diferenciadas (por exemplo transporte, alojamento, animação) e um consumidor final.

Entende-se que tal sistema implica uma tecnologia, uma organização de produção, distribuição e troca que é conduzido, qual um corpo, um sistema biológico, por princípios de eficiência, ou seja, um máximo benefício de uma experiência prometida e complexa oferecida a um consumidor a um custo reduzido e determinado (Machado,2010).

O Turismo implica uma experiência local de consumo. E também um modo de regulação, definido como um conjunto estrutural, específico, local e histórico de acordos institucionais entre agentes económicos e sociais que coordenam comportamentos e decisões individuais, reduzem a complexidade e padronizam as relações de produção e consumo turísticas, em ordem a uma regularidade na vida económica e social (Dunford, 1990),

Direito e Turismo podem ser relacionados entre si como conjuntos de regras, procedimentos e funções que mantêm em equilíbrio e asseguram o funcionamento correcto de um sistema complexo (Norel, 2004), 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, o Direito do Turismo enquanto produção de um “campo” (Bourdieu, 1984), resultado de um jogo de forças que pertencem ao campo social (Arnaud e Dulce, 2006). Por outras palavras, o sistema regulado torna-se um conjunto de variáveis, cuja constância no tempo é controlada e assegurada por um jogo de equilíbrios entre acções e reacções, tendências opostas, tendo como efeito a anulação da causa perturbadora e a manutenção do valor funcional inscrito como norma na própria estrutura.

Assim, o método utilizado neste capítulo baseia-se na análise interpretativa do Direito do Turismo que trabalha com conceitos opostos (concentração/divisibilidade; duração/flexibilidade; exclusividade/ transferibilidade; interno/externo), em ordem à detecção dos equilíbrios que estruturam e mantêm em funcionamento um sistema regulador do Turismo (Machado,2010).

A análise é feita a uma lei particular no regime jurídico português, denominada Lei das Políticas Públicas no Turismo, seleccionada pela importância que a mesma representa no plano da hierarquia das fontes de Direito, daí se extraindo conclusões quanto à sua dimensão colectiva, ou seja a capacidade de constituir um sistema regulador para o Turismo, face às suas exigências particulares e específicas.

### **3. Direito e Turismo: A Dimensão na Lei de Bases das Políticas Públicas de Turismo (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 por LBPPT, ao abrigo da competência legislativa do Governo prevista no art.º 198º, n.º1 alínea a), da Constituição da República Portuguesa (CRP).

No plano da hierarquia das fontes, as leis e decretos-lei têm igual valor, sem prejuízo da subordinação às correspondentes leis dos decretos-lei que desenvolvam as bases gerais dos regimes jurídicos (art.º 112º, nº 1 da CRP).

As Leis de Bases, propriamente ditas, dos regimes jurídicos, são de competência reservada da Assembleia da República (art.º 165º da CRP.), destacando-se, pela sua importância na relação com o Turismo, a Lei de Bases do Sistema de Protecção da Natureza e do Património Cultural (alínea g) e a Lei de Bases do Ordenamento do Território e Urbanismo (alínea z).

A competência legislativa nestas matérias pode ser autorizada ao Governo, mediante lei de autorização legislativa que definirá o objecto, o sentido, a extensão e a duração da autorização, a qual pode ser prorrogada (art.º 165º n.º 2 da CRP.).

No plano estritamente jurídico e da hierarquia das fontes, teria sido preferível que a opção por uma Lei de Bases do Turismo tivesse sido feita pela Assembleia da

República, com ou sem autorização ao Governo, em todo o caso, em articulação e conexão com o regime jurídico nas Leis de Bases atrás referidas.

A solenidade formal e compatibilização prévia entre a Lei de Bases do Turismo e essas Leis de Bases garantiriam, por um lado, igual dignidade hierárquica no plano das fontes de Direito e por outro, a relevância dos princípios da posterioridade e especialidade, a favor do Turismo, em caso de conflito entre fontes de Direito.

Assim, a pretendida Lei de Bases do Turismo, poderá não passar de uma Lei de Bases anómala, sem superioridade no plano da hierarquia das fontes de Direito e capacidade de se tornar efectiva nos planos do ordenamento do território e urbanismo, património cultural ou natural, tão necessários para a afirmação de uma dimensão pública do Direito do Turismo e conseqüente regulação sistémica e institucional do Turismo.

No art.º 1º da LBPPT é definido Turismo como o “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”.

Este conceito, mais descritivo que operatório, menos jurídico que económico, recolhe contributos da doutrina turística (Mathieson e Wall, 1982, citado em Costa, 1996; Murphy, 1985), pela vertente da deslocação e permanência de não residentes para áreas de destino, por motivos recreativos que não envolvam a fixação de residência, as actividades desenvolvidas durante a sua permanência nesses destinos e as facilidades criadas para satisfazer as suas necessidades.

Por sua vez, Cunha (2001) avança dois elementos que marcam a especificidade do Turismo, (i) a centralidade do consumidor que, ao adquirir e utilizar bens e serviços comerciais ou não comerciais, qualifica as actividades como turísticas e (ii) a importância dos recursos territoriais (naturais, culturais e históricos), tanto no processo de produção, como de consumo turístico.

Na LBPPT, logo no art.º 1º, definem-se recursos turísticos 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 ainda “utilizador de produtos e serviços turísticos” como a “pessoa que, não reunindo a qualidade de turista, utiliza serviços e facilidades turísticas” (alínea d).

A LBPPT enfatiza, como características associadas ao Turismo:

- a) O consumo provisório da estadia de turistas ou utilizadores de produtos e serviços turísticos;
- b) A especificidade de bens e serviços que tenham capacidade e intencionalidade de motivar visita e fruição desses turistas ou utilizadores.

Podemos verificar aqui a construção de um equilíbrio, de uma compensação entre forças opostas na detecção de uma ordem de relações (sistema) entre o Direito e o Turismo, através de duas variáveis:

- a) A transferibilidade, ou seja, a comerciabilidade de bens ou recursos capazes de serem transferidos a favor dos turistas e utilizadores de bens e serviços turísticos, mediante o pagamento de preços e/ou compensações;
- b) A exclusividade, ou seja, a especificidade de bens ou serviços que possam ser qualificados como recursos turísticos, enquanto actividades comerciais especiais representativas ou simbólicas de um determinado território ou espaço, orientados igualmente para a captação de visita e fruição turísticas, não raro, sujeitas a um licenciamento e controlo, mediante igual pagamento de contrapartidas económicas.

Neste sentido, esta visão de mercado, utilitarista e económica, que a LBPPT oferece ao Turismo acentua também outro equilíbrio entre forças opostas, a saber:

- a) A divisibilidade das suas regras jurídicas, com pluralidade de organismos públicos e privados interessados nos benefícios da actividade económica do Turismo, assim como liberdade e pluralidade de relações jurídicas entre agentes públicos e privados, produtores e consumidores, e entre estes e bens, serviços ou actividades e lugares, desde que e enquanto se refiram ao Turismo;

- b) A qualidade de título, ou seja, a integração ou coordenação de poderes numa entidade pública, com a direcção e coordenação da vida económica e social relacionada com o Turismo, numa perspectiva dirigista e centralista e com utilização de conceitos indeterminados (por exemplo, interesse nacional ou interesse público), que vão reforçar a sua margem de livre decisão nas atribuições, acções e estratégias relacionadas com o Turismo.

A ilustração destes equilíbrios opostos é evidenciada na LBPPT. Pela divisibilidade, verifica-se a proliferação de agentes públicos do Turismo, existindo oito entidades que têm atribuições ao nível do planeamento, desenvolvimento e concretização das políticas de Turismo: a autoridade turística nacional, as entidades regionais de Turismo, as direcções regionais da economia (entretanto extintas pelo art.º 40º n.º 2 alínea e) D.L. 126-C/2011, de 29.12.2011), as comissões de coordenação e desenvolvimento regional, o Instituto da Conservação da Natureza e Biodiversidade I.P., as regiões autónomas e as autarquias locais (art.º 17º).

A enumeração na LBPPT é exemplificativa. Esta característica, assim como a diversidade sectorial (economia, ambiente e ordenamento do território) e territorial (nacional, regional e local) destas entidades evidenciam o carácter de divisibilidade da regulação turística.

Dir-se-ia que uma pluralidade sectorial e territorial de entidades públicas podem ser agentes públicos de Turismo. A LBPPT ainda identifica, como agentes que intervêm na prossecução da Política Nacional de Turismo, outras entidades públicas centrais, regionais e locais que, não tendo atribuições específicas na área do Turismo, são responsáveis pela gestão e exploração de equipamentos e recursos turísticos, cuja ausência de definição conceptual específica permite grande flexibilidade na sua aplicação (art.º 17º, n.º 3).

Não são definidas atribuições específicas na área do Turismo para os agentes públicos. Apenas se dispõe, genérica e vagamente, que têm atribuições no planeamento, desenvolvimento e concretização das políticas de Turismo e que têm como missão promover o desenvolvimento da actividade turística, através da coordenação e integração das iniciativas públicas e privadas, de modo a atingir as metas do Plano Estratégico Nacional de Turismo (art.º 17º, n.º 1 e n.º 2).

Verifica-se, na LBPPT, o enfraquecimento da perspectiva sistémica dos sujeitos (quem) e do objecto (o que fazem) das intervenções dos agentes públicos do Turismo, assim como a combinação entre forças opostas de divisibilidade e qualidade de título.

Turismo é, assim, do ponto de vista público, encarado como um conceito aberto à facticidade, à evolução, ao devir social (conceito tipológico, na acepção de Schmidt (1997, citado por Rebelo de Sousa, 2004), convocando a utilização de conceitos indeterminados (por exemplo, interesse público ou interesse para o Turismo), noções variáveis na evolução do tempo e do espaço e que ampliam, em qualquer caso, a margem de livre decisão na definição e execução de políticas públicas de Turismo, o que constitui uma variável de eficiência de flexibilidade (Machado, 2010).

Pluralidade e divisibilidade verificam-se, também, nos agentes privados, denominados de “fornecedores de produtos e serviços turísticos”. A LBPPT (art.º 18º n.º 1) identifica oito tipos de fornecedores com vasta diversidade (desde agências de viagens, passando por empreendimentos turísticos a empresas de animação turística e transportadores). Estes agentes são entendidos como organizações que exercem actividades de produção, comercialização, intermediação e gestão de produtos e serviços que concorrem para a formação da oferta turística nacional.

Sendo a enumeração meramente exemplificativa, a LBPPT (art.º 18º, n.º 2) ainda identifica outras organizações que concorrem para a formação da oferta turística nacional: os estabelecimentos de alojamento local, as empresas organizadoras de eventos, congressos e conferências, bem como agentes económicos que, operando noutros sectores de actividade, sejam responsáveis pela gestão e exploração de equipamentos e recursos turísticos.

A pluralidade e divisibilidade têm consequências no plano das relações jurídicas entre fornecedores de produtos e serviços turísticos e entidades públicas, por um lado e com os fornecedores entre si e com os consumidores, por outro.

A combinação da divisibilidade privada com qualidade de título nas entidades públicas evidencia-se nos direitos dos fornecedores de produtos e serviços turísticos (art.º 19º). Em todos eles se verifica a combinação com qualidade de título pública (acesso a programas de apoio financiamento ou outros benefícios (alínea a); a menção em campanhas promocionais organizadas pelas entidades responsáveis pela promoção

interna e externa (alínea b) e a presença em conteúdos informativos produzidos e divulgados pelas entidades públicas com responsabilidades na área do Turismo (alínea c).

Por outro lado, a divisibilidade de agentes privados no Turismo combina com qualidade de título a favor do consumidor. A protecção do turista e utilizador de produtos e serviços turísticos é enfatizada, na LBPPT, no art.º 22º, com sete direitos, entre os quais se destacam:

- a) A obtenção de informação objectiva, exacta e completa sobre as condições, preços e facilidades fornecidas (alínea a) já referida anteriormente na alínea b) do art.º 20º;
- b) O benefício de produtos e serviços turísticos nas condições e preços convencionados (alínea b), decorrente do princípio geral de cumprimento e boa fé na realização das obrigações (art.º 762º do Código Civil);
- c) A fruição de tranquilidade, privacidade e segurança pessoal e dos seus bens (alínea d), o que faz transferir para o plano contratual privado e localizado das relações fornecedor -utilizador de bens e serviços turísticos, uma atribuição, pelo menos parcial, de funções típicas de polícia administrativa;
- d) A formulação de reclamações inerentes ao fornecimento de produtos e prestação de serviços turísticos, de acordo com o previsto na lei, e obtenção de respostas oportunas e adequadas (alínea e).

A divisibilidade privada combina com uma qualidade de título pública. Tal evidencia-se na concentração de objectivos (10) e meios (7), que é reservada a um programa de matriz *top-down*, denominado por Política Nacional de Turismo (art.º 9º).

Esta é definida como um conjunto coerente de princípios e de normas reguladoras das actividades turísticas, da organização, atribuições e competências de entidades públicas, assim como da regulação do exercício de profissões privadas que, por razões de segurança dos consumidores e qualidade do serviço, exijam tutela jurídica adequada.

Por outro lado, a coordenação entre agentes públicos do Turismo deve cumprir as metas do Plano Estratégico Nacional de Turismo (art.º 17.º, n.º 2 da LBPPT).

As referidas “normas reguladoras” e princípios são enquadrados, não numa lei formal, mas sim num conjunto de directrizes, metas e linhas de actuação, identificados num Plano Estratégico Nacional que é aprovado por Resolução do Conselho de Ministros (art.º 8.º n.º 1 e n.º 5 da LBPPT), documento de orientação política e estratégica do Governo já traduzido na Resolução do Conselho de Ministros n.º 53/2007, de 04.04.2007.

Esses objectivos e meios têm como princípios gerais da política de Turismo eixos estruturantes de sustentabilidade, transversalidade e competitividade (art.º 3º), traduzidos numa série de conceitos indeterminados, tais como “autenticidade” (art.º 4,º alínea b), “viabilidade” e “empreendedorismo” (art.º 4,º alínea c), “envolvimento harmonizado” (art.º 5º) e políticas que “potencializem os recursos naturais e culturais” como “fontes de vantagem competitiva” (art.º 6º) que induzem a já referida característica da flexibilidade.

Pensa-se, assim, demonstrada, na LBPPT, a ordem de equilíbrio entre forças opostas. Por um lado, a divisibilidade de entidades públicas e privadas reconhecidos como agentes de uma diversificada “oferta pública e privada” de Turismo, e, por outro, a qualidade de título, seja pela integração e coordenação de poderes, direitos e faculdades no consumidor/utilizador de produtos e serviços turísticos, seja pela atribuição de um papel motor ao Governo no planeamento e desenvolvimento turístico, através de uma Política e um Plano Estratégico Nacional de Turismo.

Regista-se, todavia, um desequilíbrio sistémico, na LBPPT no acentuar da transferibilidade de um conjunto de deveres para os fornecedores de bens e serviços turísticos:

- a) De deveres susceptíveis de integrarem funções e responsabilidades públicas (respeito pelo ambiente, património cultural e comunidades locais (art.º 20º, alínea c));
- b) De deveres de outros fornecedores de serviços, designadamente, assegurar sistemas de seguro ou assistência que garantam a responsabilidade civil dos danos causados aos turistas, consumidores e terceiros ocorridos no âmbito do exercício da actividade turística (art.º 20º, alínea d);
- c) Na “internalização” como direito do consumidor de fruição de tranquilidade, privacidade, segurança pessoal e dos seus bens (art.º 22º, alínea d), seja no

espaço público ou no espaço confiado à obrigação de vigilância e segurança de um fornecedor de serviços turísticos privado.

Essa tónica não é acompanhada da necessária especificidade (exclusividade) do que se considera turístico. O legislador conceptualizou recursos turísticos (art.º 2º, alínea b), mas não os transpôs, por exemplo, nos planos de ordenamento do território e urbanismo, património cultural ou animação turística, não prevendo fontes de financiamento específicas, assentes no consumo turístico (IVA ou taxa de dormida), ou na política fiscal e de suporte financeiro ao Turismo (art.ºs 24º e 25º).

Igualmente, ficaram por delimitar e operacionalizar os conceitos de “produto” e “destino turístico” previstos como áreas a privilegiar no princípio da competitividade (art.º 6.º alínea a), ou de “equipamentos e recursos turísticos” (art.º 17.º n.º 3), em especial, no plano de ordenamento do território e de urbanismo.

O suporte financeiro está concentrado (qualidade de título) em suporte orçamental de entidades públicas (art.º 24º, alíneas a), c), d), e e)). Dificilmente se verificará sustentabilidade a um modo de produção turístico sem uma clara delimitação normativa da sua produção e do consumo susceptível de a financiar.

Por outro lado, a LBPPT é praticamente omissa 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.

Quanto às associações, base fundamental de uma dimensão colectiva do Turismo, apenas se refere, no art.º 21º, que constituem parceiros fundamentais na definição e prossecução das políticas públicas de Turismo. Objectivos e áreas de actuação, meios e recursos envolvidos, relações jurídicas com associados, direitos e deveres para com o Estado e outras entidades públicas constituiriam acervo normativo importante para tal dimensão, mas tal resulta omissa na LBPPT.

Conclui-se que é a dimensão individual do Turismo, polarizada numa multiplicidade de agentes públicos e privados, compensada com a integração e coordenação numa

Política Nacional de Turismo e de protecção e defesa dos direitos do consumidor, que resulta do sistema jurídico institucional do Turismo na LBPPT.

Tal visão necessita de ser complementada (e quiçá substituída) por uma nova forma de analisar o Turismo numa dimensão jurídica colectiva, mais consentânea com as especificidades do sistema de Turismo, enquanto sistema complexo e organizacional.

#### **4. A dimensão colectiva do Direito do Turismo.**

O enfoque numa perspectiva jurídico-económica orientada para as actividades e serviços criados para atrair e fixar o turista e satisfazer as suas necessidades e, em consequência, na sua protecção jurídica enquanto consumidor, apresenta apenas uma das faces da moeda na compreensão do Turismo enquanto sistema.

Na verdade, como definia Glucksmann (1935,citado por Fernández et all, 2004, pg.23), numa das primeiras definições de Turismo apresentadas pela Escola de Berlim, “Turismo é o conjunto de relações existentes entre as pessoas que se encontram de passagem num lugar de estância e os residentes desse lugar”.

Este conjunto, como define Py (1996), provocando movimentos de deslocação, de concentração de pessoas, convocando a protecção do turista e da qualidade da profissão turística, promovendo a captação de riqueza económica com a vinda do turista, protegendo o ambiente, o património cultural, o espaço e a não discriminação dos residentes no acesso às práticas turísticas, origina movimentos pendulares de acção/reacção que necessitam de um sistema de gestão e harmonização dos conflitos que se manifestem a propósito desses movimentos.

Por outro lado, a complexidade do Turismo adveniente da sua heterogeneidade originária (por exemplo, transportes, 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, de criação de valor para todas as partes interessadas.

O Direito é, assim, convocado a assumir um papel fundamental no sistema de Turismo, qual seja, o de eficiência, que se consegue com poupanças (Araújo, 2006) e com negociação (Castela, 2005) na gestão e harmonização de conflitos, à captura de valor para as organizações de Turismo com o processo de produção e consumo turístico.

O Direito realiza tal papel funcional, através de alinhamentos de processos (Pavlovich, 2003), coerência de relações entre agentes, com a formulação de padrões, contrariando perdas ou excessos de aplicação de recursos (Clarke, 2004), ou criação de padrões de interacção e troca de informação entre agentes (Saixena, 2005), que induzam confiança e valor entre estes no compromisso dos objectivos das organizações de Turismo.

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.

Conclui-se, então, que a dimensão colectiva do Direito é imprescindível à estruturação do Direito do Turismo e aos sistemas de Turismo, para a sua viabilidade e eficiência. Tal dimensão deveria constar de uma Lei de Bases e de Políticas Públicas de Turismo. Que características e objecto fariam parte desse Direito, dir-se-ia, organizacional e estratégico para a gestão e harmonização dos movimentos pendulares de acção/reacção que se verificam nos sistemas de Turismo? Apresentam-se os seguintes:

- a) A descentralização normativa, isto é, o reconhecimento e atribuição a certas entidades da capacidade de emitirem regras jurídicas como “-centros normativos menores e periféricos em relação ao ordenamento turístico estadual” (Fernandes, 2010). O consumo turístico localizado no espaço e no tempo origina fortes laços de produção e reprodução das comunidades locais e seu ambiente, o que implica

- necessidade de autonomia de regulação específica a entidades territoriais periféricas para avaliação e controle das relações produção - consumo turísticas;
- b) A autonomia colectiva, enquanto capacidade reconhecida pelo Estado a certos grupos sociais organizados de emitirem, por um processo próprio de expressão do confronto entre os seus interesses colectivos (o negócio colectivo), normas que simultaneamente constituem fórmulas de equilíbrio entre estes interesses e padrões de conduta para os membros do grupo nas suas relações individuais (isto é, limitações à autonomia privada). A acção/reacção entre economia e ambiente, capital e trabalho, produção e consumo nos sistemas de Turismo implica necessidade de autonomia para resposta flexível, ágil e imediata aos conflitos aí verificados e que carecem de solução.
- c) As organizações colectivas, enquanto corpo de normas reguladoras da forma de organização de interesses colectivos - económicos e sócio -profissionais, das suas atribuições, recursos e competências e, ainda, dos processos e instrumentos de acção colectiva, da disciplina das relações e dos conflitos colectivos. A natureza organizacional, e intrinsecamente conflitual, do sistema de Turismo implicam a necessidade de regulação colectiva das suas organizações.

A evolução do sistema de Direito Colectivo do Turismo é, em grande parte, motorizada pelo confronto entre o enquadramento do legislador e a inovação no domínio da acção colectiva.

Trata-se de um Direito em que é o mecanismo que conta, o processo, o remédio, não o seu produto, o acordo, o código ou o direito. A negociação em Turismo é dinâmica e institucional, caracteriza-se por ser o produto instável de um mecanismo de negociação constante, adaptada às condições concretas e conjunturais e impelida pelos conflitos que vão ocorrendo. O estabelecimento de regras, sua interpretação e modificação pode ser efectivado, sempre que as circunstâncias o imponham.

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 (por exemplo, fornecimento de informação

económica, social e profissional às partes; assistência técnica à negociação; registo dos acordos firmados; interpretação desses acordos; determinação dos interlocutores legítimos).

Fundamental também será, no plano do Direito Colectivo do Turismo, a regulação dos processos e técnicas de resolução de conflitos colectivos que se possam declarar entre as organizações em causa, tais como:

- a) A conciliação,- negociação assistida por uma terceira entidade -que pode ser um representante de uma entidade pública ou escolhida pelos próprios interessados-, que se incumbe de auxiliar os interlocutores a encontrarem uma plataforma de acordo;
- b) A mediação,- processo caracterizado pela intervenção de uma entidade alheia ao conflito que, depois de se inteirar das posições das partes e dos seus fundamentos, lhes endereça uma recomendação ou proposta de solução;
- c) A arbitragem,- intervenção de uma terceira entidade (árbitro ou comissão arbitral) que cumpre emitir uma decisão vinculante para as partes. A arbitragem pode decorrer da Lei (sendo nesse caso, obrigatória, com ou sem intervenção da Administração) ou facultativa (decorrendo de convenção das partes).

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 em países diferentes, e inclui, em anexo, um regulamento de arbitragem.

Tal dimensão é necessária para a espessura e robustez institucional das organizações, orientada para a obtenção de recursos próprios; para o estabelecimento de relações com os seus associados, através de processos e práticas padronizadas; e, ainda, para a circulação de informação entre agentes públicos e privados 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.

Os países que apostam nessa coordenação e dimensão colectiva são os que ganham vantagens competitivas para os seus territórios. França, primeiro destino turístico mundial em 2011, com 81,4 milhões de visitantes internacionais (DGCIS, 2012) enuncia, logo na sua primeira disposição do Código do Turismo (art.º L.111-1) que o Estado e as colectividades territoriais (regiões, departamentos e comunas) são competentes no domínio do Turismo e exercem as suas competências em cooperação e de forma coordenada.

Enuncia-se, de uma forma exemplar, um princípio geral de cooperação e coordenação no domínio do Turismo entre o Estado, as regiões, os departamentos e as comunas. Não existe, assim, um bloco de competências no domínio do Turismo a favor de uma única entidade pública, o que constitui um incentivo à partilha e participação, à eficiência na gestão das despesas públicas, à eficácia das suas políticas, ao envolvimento dos seus destinatários e ao alinhamento de interesses públicos pela comunicação nas parcerias de cooperação (Michaud e Barrey, 2007).

Tal princípio geral de cooperação e coordenação também deveria ser previsto em Portugal, não só a nível central, como, e em especial, a nível local e com o sector privado (em Portugal, tal cooperação é instrumentalizada de modo a atingir as metas do Plano Estratégico Nacional de Turismo – art.º 17º nº 2 da LBPPT). A razão fundamental desta alegação deve-se a dois factores fundamentais:

- a) A intensa transferibilidade e comerciabilidade de bens e serviços orientados para o turista geram a necessidade de equilíbrio sistémico com a especificidade (exclusividade), ou seja, na qualificação dos recursos e organizações necessárias para a produção necessária a tal fim. Como se verificou na análise da LBPPT, a regulação dos recursos turísticos ficou-se no plano do conceito, ao contrário da intensa regulação dos direitos do

consumidor e utilizador dos produtos e serviços turísticos, o que gera um desequilíbrio sistémico;

- b) A especificidade local da experiência de consumo turística provocadora de riqueza, mas também de impactes no ambiente, no património e no modo de vida das populações locais, cria a necessidade de gestão e harmonização desses conflitos, de informação e circulação de informação, com poupança e eficiência no seio de organizações locais, *ad hoc* turísticas.

França dispõe dessas organizações públicas (*stations classées*). Igualmente, Espanha as consagra através da figura do município turístico. Portugal na I República também as teve numa configuração público-privada (Comissões de Iniciativa, criadas pela Lei n.º 1152 de 21.05.1921) mas foram abolidas pelo Estado Novo.

Tal configurou um golpe profundo na organização sistémica do Turismo Português, da qual resultou um excessivo dirigismo centronário do Estado nas políticas de Turismo e um aproveitamento por parte de outras organizações (por exemplo, imobiliárias no Algarve nas décadas de 1980 e 1990) do Turismo como fonte de riqueza e poder (Machado, 2010).

Tal deficiência sistémica não foi ultrapassada pela LBPPT de 2009. Está ainda por criar no Direito Português, um verdadeiro Direito do Turismo na sua dimensão colectiva, com viabilidade e capacidade para configurar um sistema de regulação que sirva como motor às aspirações da sociedade portuguesa para um melhor planeamento e desenvolvimento do Turismo em Portugal no século XXI.

## **5. Conclusão.**

Turismo e Direito são sistemas complexos que se relacionam, enquanto ordem inteligível, segundo princípios de eficiência para assegurar um equilíbrio entre variáveis opostas.

No Turismo, a experiência de consumo temporária de bens e serviços por um consumidor que se desloca para fora da sua área de residência implica uma variável oposta, qual seja, a existência de organizações e políticas estruturadas para regular e qualificar um modo de produção específico que tenha capacidade de atrair, à distância, a motivação da visita e fruição turísticas.

O Direito, com um método interpretativo que recorreu à utilização de conceitos opostos, foi aplicado à Lei de Bases das Políticas Públicas portuguesa, tendo-se detectado a verificação de regularidades de interacção e equilíbrio entre variáveis opostas, que compõem o funcionamento de um sistema regulador.

A opção portuguesa assenta no equilíbrio entre a divisibilidade de entidades públicas e privadas reconhecidos como agentes de uma diversificada “oferta pública e privada” de Turismo e a concentração, seja na protecção de direitos no consumidor/utilizador de produtos e serviços turísticos, seja pela atribuição de um papel motor ao Governo e a uma autoridade turística nacional no desenvolvimento turístico, através de uma Política e de um Plano Estratégico Nacional de Turismo.

A Política Nacional de Turismo está associada a conceitos indeterminados, designadamente, sustentabilidade, autenticidade, competitividade que reforçam o poder do Governo e da autoridade turística nacional na adaptação e flexibilidade das políticas públicas à evolução das conjunturas económicas e sociais.

Tais opções colocam riscos ao equilíbrio jurídico sistémico da LBPPT com projecções no Direito do Turismo português, pela ausência de especificidade na qualificação de recursos, territórios e organizações como modos de produção local turísticos por contraposição ao ênfase dado à transferência de direitos para o consumidor/utilizador de produtos e serviços turísticos.

Risco sistémico também se verifica, pela inexistência na LBPPT, de mecanismos duradouros e permanentes de negociação entre agentes públicos e privados, por contraposição com a flexibilidade dada ao Governo e autoridade

turística nacional na definição e execução de políticas públicas, com prejuízo para uma dimensão colectiva do Direito do Turismo necessária à estruturação, organização e funcionamento do Turismo, enquanto sistema complexo.

## **Referências**

Arnaud, A., Dulce, F. (2006), *Sistemas jurídicos: elementos para un análisis sociológico*, Universidade Carlos III de Madrid, Madrid.

Araújo, F. (2006), *Teoria Económica do Contrato*, Coimbra, Almedina.

Bourdieu, P. (2004), *Distinction. A social critique of the Judgement of Taste*, Londres, -Routledge e Kegan Paul.

Castela, M. J. (2005), “A Protecção dos Contratos de Direito de Autor”, *SubJudice Justiça e Sociedade*, Coimbra, Almedina, nº33, pp.51- 103 (obra colectiva).

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*, Guildford, Universidade de Surrey, Tese de Doutoramento.

Cunha, L. (2001), *Introdução ao Turismo*, Lisboa, São Paulo, Editorial Verbo.

Clarke, J. (2004), “Trade Associations: An appropriate Channel for Developing Sustainable Practices in SME”, *Journal of Sustainable Tourism*, 12 (3), pp.195- 208.

Díaz, E. (1984), *Sociología y Filosofía del Derecho*, 2ª edição, Madrid, Editorial Taurus.

DGCIS (2012) Direction Générale de la Compétitivité, de L’Industrie et des Services ; *Memento du Tourisme 2012*, acessível em ([http://www.tourisme.gouv.fr/stat\\_etudes/memento/2012/tourismeinternational.pdf](http://www.tourisme.gouv.fr/stat_etudes/memento/2012/tourismeinternational.pdf)).

- Dunford, M. (1990), *Theories of regulation*, Society and Space, (8), pp. 297-321.
- Durkheim, E. (1987), *La división del trabajo social*, Akal, Madrid
- Fernandes, A.M. (2010), *Direito do Trabalho*, 15ª edição, Coimbra, Almedina.
- Fernández, J, M; Jiménez; E.M., Menéndez, J.P. (2004), *Derecho Público del Turismo*, Cizur Menor, Aranzadi.
- Machado, V. (2010); *Direito e Turismo como instrumentos de Poder -os Territórios Turísticos*, Editorial Novembro, Santo Tirso.
- Michaud, J.L e Barrey, G. (2007), *Code du Tourisme*, Paris, Dalloz.
- 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), pp. 180-193.
- Pavlovich, K. (2003), “The evolution and transformation of a tourism destination network: the Waitomo Caves, New Zealand”, *Tourism Management*, 24, p.p.203-216.
- Py, P. (1996), *Droit du Tourisme*, Paris, Dalloz.
- Róig, F.J.A. (2005), *Fragmentos de Teoría del Derecho*, Madrid, Editorial Dykinson.
- Saixena, G. (2005), “Relationships, networks and the learning regions: case evidence from the Peak District National Park”, *Tourism Management*, nº 26, pp.277-289.