

REGULAÇÃO JURÍDICA DO SECTOR TURÍSTICO EM PORTUGAL

NOMBRE: Manuela Maria Ribeiro da Silva Patrício.

CARGO: Professora Adjunta e assessora jurídica do Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Instituto politécnico do Porto.

DIRECCIÓN: Rua Marta Mesquita da Câmara, n.º 110, A2, 2.º Dto, 4150-485 Porto.

TELÉFONO: +351 965890577/+351226107261

CORREO ELECTRÓNICO: mmsilva@iscap.ipp.pt

ÁREA TEMÁTICA: L) Sector Turístico.

PALAVRAS CLAVE: Turismo, Direito do Turismo, Contratação Turística, Operadores Turísticos, Utilizadores Turísticos.

REGULAÇÃO JURÍDICA DO SETOR TURÍSTICO EM PORTUGAL

RESUMO: Esta Comunicação centrar-se-á na análise do Direito do setor turístico ou, dito de outro modo, do Direito do Turismo, tentando explicar o papel e a importância da jurisdicção do turismo, bem como da regulação jurídica dos sujeitos que atuam na órbita do turismo.

Na análise anunciada, trataremos, como não poderia deixar de ser, em primeiro lugar, da caracterização do Direito do Turismo, passando, depois, para a análise da contratação turística, sem esquecer os sujeitos dessa contratação.

1- NOTA PRÉVIA

São muitas e também muito diversas as reflexões que suscita o fenómeno turístico, seja qual for a perspectiva que se aborde. Todavia, propomo-nos abordar exclusivamente a perspectiva jurídica, já que o setor turístico faz parte do elenco das áreas temáticas do XV Encontro AECA, sem se especificar a perspectiva em que o mesmo deva ser abordado.

Assim, entendemos ser importante a análise jurídica da temática do turismo, uma vez que, em Portugal, tem-se dado pouca relevância à análise jurídica do setor turístico.

2 – INTRODUÇÃO

A regulação jurídica do sector turístico em Portugal, como em qualquer outro ordenamento jurídico, passa pela existência de um conjunto de diplomas normativos que enquadram e condicionam a actividade turística.

As grandes áreas de intervenção jurídica são a “política do turismo”; o “licenciamento e classificação de empreendimentos turísticos e atividades turísticas”; a “declaração de utilidade turística e de interesse para o turismo”; a “formação inicial, contínua e certificação”; o “ordenamento do território”, dada a relevante expressão territorial dos empreendimentos turísticos, equipamentos e infra-estruturas associados e, finalmente, o “investimento” relativo aos apoios e incentivos financeiros a conceder a investimentos em turismo¹.

¹ Este é o conjunto de matérias relevantes para o setor turístico adotado pelo Instituto do Turismo de Portugal, I.P. (nos termos da respectiva Lei Orgânica, é um instituto público de regime especial integrado na administração indirecta do Estado, dotado de capacidade jurídica, autonomia administrativa e financeira e património próprio, sob tutela e superintendência do membro do Governo responsável pelo turismo - de acordo com a lei Orgânica do Governo, o membro do Governo responsável é o Ministro da Economia e do Emprego -, tendo como missão o apoio ao investimento no setor do turismo, a

Não obstante a intenção de tratar, na presente Comunicação, da vertente jurídica do setor turístico, o certo é que não se tratará da difícil e equilibrada combinação entre a descrição e análise das normas e a jurisprudência, à qual não basta colher dados e informar o jurista, mas sim formá-lo para que seja capaz de manusear os conceitos e técnicas jurídicas para, assim, poder fazer frente a qualquer conflito jurídico. Isto seria assim, se este Encontro se destinasse, essencialmente, a juristas. Mas não é o caso.

Assim sendo, não se pretende capacitar aqueles que nos ouvem para a resolução dos conflitos jurídicos, o objectivo será mais modesto, isto é, informar sobre o Direito aplicável ao sector turístico português, melhor dizendo, informar sobre o **Direito do Turismo**.

Pois bem, até à actualidade, o estudo do Turismo foi um couro privado dos geógrafos, cartógrafos e economistas.

O método jurídico tinha pouco a ver com a indústria do Turismo.

Contudo, quando se começou a dar ênfase à qualidade e à excelência do turismo, a chave para alcançar esses objectivos passava pela ordenação pública dos operadores turísticos, bem como dos bens e produtos turísticos. O Direito erigia-se, assim, numa ferramenta indispensável ao estudo e análise do setor turístico².

Então, antes de mais, o que é o **Turismo**?

3 – CONCEITO DE TURISMO

Desde 2007 que o Governo português reconheceu, do ponto de vista normativo, a importância do Turismo em Portugal ao aprovar o Plano Estratégico Nacional do Turismo (PENT), através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 53/2007, de 4 de Abril, publicado na 1.ª Série do Diário da República, n.º 67, de 4 de Abril.

A motivação para a elaboração do PENT residiu no facto de o Turismo ser um dos principais setores da economia portuguesa, tendo o seu peso na economia vindo a crescer nos últimos anos, pelo que o Turismo assumiu uma importância crescente no setor, constituindo-se como um dos motores do desenvolvimento social, económico e ambiental a nível regional e nacional.

Pois bem, para responder a esta realidade, o PENT define cinco eixos de intervenção: território, destinos e produtos; marcas e mercados; qualificação de recursos; distribuição e comercialização e, finalmente, inovação e conhecimento³.

Todavia, o legislador português quis ir mais além, não se bastando com a existência de um mero Plano Estratégico para o setor turístico, que se encontrava plasmado num mero regulamento administrativo do Governo, mas resolveu erigir o

qualificação e o desenvolvimento das infra-estruturas turísticas, a coordenação da promoção interna e externa de Portugal como destino turístico e o desenvolvimento da formação de recursos humanos do setor, bem como a regulação e fiscalização dos jogos de fortuna e azar.

² David Blanquer Criado, *“Derecho del Turismo”*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 20/21.

³ Refira-se que o PENT já se encontra em processo de revisão intercalar desde 2010, tendo sido elaborado e colocado a discussão pública o *“Plano Estratégico Nacional do Turismo: Proposta para a Revisão no Horizonte 2015”*, (www.turismodeportugal.pt).

“turismo” em política pública, enquanto setor estratégico da economia nacional, estabelecendo as respetivas bases e definindo os instrumentos para a respectiva execução (Decreto-Lei n.º 191/2009, de 17 de Agosto - LBPPT).

É tarefa de qualquer lei de bases, em primeiro lugar, definir os conceitos gerais atinentes à respectiva política pública. Assim, para o que nos interessa, política pública de turismo, e, para cumprir a nossa intenção manifestada no título do presente Ponto 2, é hora de saber se o legislador operou uma definição de **turismo**.

Na realidade assim fez, mais concretamente, no artigo 2.º, alínea a) da LBPPT, preceituando o seguinte: “*Para efeitos do presente Decreto-lei, entende-se por: a) «Turismo», o movimento temporário de pessoas para destinos distintos da sua residência habitual, por motivos de lazer, negócios ou outros, bem como as atividades económicas geradas e as facilidades criadas para satisfazer as suas necessidades;*”.

Assim sendo, ao conjunto de legislação que visa regular todo aquele movimento e atividades, podemos designar de **Direito do Turismo**, aventurando-nos mesmo a avançar com uma definição de Direito do Turismo: “*É o ramo do Direito constituído pelo conjunto de normas que visam disciplinar as questões jurídicas suscitadas pela atividade turística.*”

Entendendo-se por atividade turística, segundo a Organização Mundial de Turismo (OMT/UNWTO)⁴, *as ações realizadas pelas pessoas durante as suas viagens a locais distintos do seu contexto habitual, por um período inferior a um ano, por motivo de lazer, negócios ou outros.*

Sabendo nós o que é o Direito do Turismo, cumpre, agora, conhecer o seu conteúdo.

4 – CONTEÚDO DO DIREITO DO TURISMO

O conteúdo do Direito do Turismo reveste uma componente subjetiva e uma componente objetiva⁵.

4.1 – Componente Subjetiva

Na componente subjetiva encontramos os sujeitos do turismo, isto é, as pessoas, singulares ou coletivas que desenvolvem a sua atividade na órbita do turismo.

Assim, temos os sujeitos públicos, os operadores turísticos e os utilizadores turísticos.

4.1.1 – Sujeitos Públicos

No que concerne aos sujeitos públicos, tratam-se de agentes turísticos que desempenham um papel capital na ordenação da iniciativa privada e na promoção dos destinos turísticos, bem como na proteção do utilizador turístico, mediante o exercício de uma atividade de fiscalização e de sanção, não esquecendo que desempenham,

⁴ A Organização Mundial de Turismo, com sede em Madrid, é uma agência especializada das Nações Unidas e um fórum global para o debate das questões da política de turismo. Portugal é membro efectivo da OMT, desde 1976.

⁵ Neste mesmo sentido *vide* David Blanquer Criado, “*Derecho del Turismo*”, cit., págs. 22/24.

também, um importante papel no âmbito de alguns serviços públicos com relevância turística (informação turística; transportes urbanos; segurança e limpeza das cidades.

É aqui que vamos, desde logo, encontrar uma primeira vertente da regulação jurídica do setor turístico.

Desde logo porque os agentes públicos do turismo são entidades públicas que prosseguem fins públicos de interesse para o turismo, integrando a Administração Pública. Não vamos aqui tratar do que é a Administração Pública, interessa-nos, isso sim, saber da ligação desta com o jurídico.

A ligação da Administração ao setor jurídico operou-se aquando do surgimento do Estado de Direito Liberal, saído da Revolução Francesa, em que o princípio da separação dos poderes (nas suas dimensões política, organizatória e funcional) alcançou consagração universal, afirmando-se a preponderância do poder legislativo sobre os outros poderes estaduais. Esta preponderância do poder legislativo assentou, fundamentalmente, na conceção da “Lei” como manifestação da vontade do povo, expressa de forma geral e abstrata. Foi assim que a Administração Pública ficou, pela primeira vez, subordinada ao Direito, mais concretamente, a um nascente Direito Administrativo. Essa subordinação resultou da consagração do princípio da legalidade, através da qual procurou-se proteger a liberdade, a segurança e a propriedade dos cidadãos contra as investidas das autoridades administrativas, consideradas agressivas e potencialmente inimigas dos particulares, pelo que à Administração Pública apenas se pedia que na sua atuação respeitasse as leis em vigor, reduzindo a sua atividade ao mínimo indispensável.

Todavia, é comumente conhecido os efeitos nefastos de uma intervenção administrativa insuficiente, gerando-se gravíssimas injustiças sociais. É assim que já no século XX assiste-se a uma crescente intervenção da Administração Pública na vida económica e social, surgindo uma Administração Pública de **regulação e controlo**. A Administração Pública deixou de ser portadora de uma lógica de autoridade para passar a prestar serviços, a regular, orientar e controlar atuações privadas de interesse geral, a contratar e a cooperar com os particulares e a intervir na auto regulação de interesses. Nesta medida, a subordinação da Administração Pública passou a fazer-se em moldes mais amplos, isto é, não lhe basta apenas respeitar as normas em vigor, mas, para atuar necessita também de uma norma que permita essa atuação⁶.

É aqui que vamos encontrar a vertente jurídica que interessa para o turismo, no que concerne aos **sujeitos públicos**.

A partir do momento em que o turismo passa a constituir uma política pública, a intervenção administrativa no setor turístico passa, também, a ser legalmente regulada, pelo que toda a intervenção quer de natureza reguladora, quer de natureza prestativa e, por maioria de razão, a de natureza fiscalizadora e sancionatória têm que estar legalmente regulamentadas. É o que acontece quando estamos a falar do licenciamento e classificação; de investimentos; de formação; de ordenamento do território em matérias de interesse para o turismo. Todas estas matérias encontram-se reguladas em diplomas normativos, sejam eles diplomas legais, sejam eles diplomas regulamentares. Nesta medida, os instrumentos de regulação jurídica do Turismo são

⁶ Sobre a evolução da conceção de Administração Pública do Estado Liberal para o Estado Social de Direito *vide* Mário Esteves de Oliveira, “*Direito Administrativo*”, Volume I, 2.ª reimpressão, Almedina, 1984, Coimbra, págs. 30 e segs.; Diogo Freitas do Amaral, “*Curso de Direito Administrativo*”, 2.ª Edição, Volume I, Almedina, 1994, Coimbra, págs. 77 e segs.; Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da Silva, “*Em Busca do Acto Administrativo Perdido*”, Almedina, 1996, Coimbra, págs. 38 e segs.

as leis e os regulamentos administrativos, entendendo-se por regulamentos as normas jurídicas aprovadas pelos órgãos administrativos no desempenho da função administrativa, para o que aqui nos interessa, aprovadas pelos órgãos administrativos das entidades públicas centrais, regionais e locais com atribuições no planeamento, desenvolvimento e concretização das políticas de turismo, nomeadamente: O membro do Governo responsável pela área do turismo; a autoridade turística nacional; as entidades regionais de turismo; as direcções regionais de economia; as comissões de coordenação e desenvolvimento regional; o Instituto da Conservação da natureza e das Florestas, I.P. (ICNF, IP)⁷; as regiões autónomas e as autarquias locais, considerando-se, ainda, que intervêm na prossecução da Política Nacional de Turismo as entidades públicas centrais, regionais e locais que, não tendo atribuições especiais na área do turismo, sejam responsáveis pela gestão e exploração de equipamentos e recursos turísticos⁸.

Por sua vez, a lei é o instrumento de regulação jurídica por excelência, dado que consiste numa declaração solene e direta da regulação jurídica através dos órgãos competentes⁹.

4.1.2 – Operadores Turísticos

São os empresários que desenvolvem a sua atividade no âmbito do turismo ou com relevância para o turismo¹⁰.

Assim, de acordo com o artigo 18.º da LBPPT, os operadores turísticos são os fornecedores de produtos e serviços turísticos, entendendo-se como tais as pessoas singulares ou coletivas que exerçam uma atividade organizada para a produção, comercialização, intermediação e gestão de produtos e serviços que concorram para a formação de oferta turística nacional, nomeadamente: as agências de viagens e turismo; as empresas ou entidades exploradoras de empreendimentos turísticos, as empresas de aluguer de veículos de passageiros sem condutor; as empresas de animação turística e operadores marítimo-turísticos; os estabelecimentos de restauração e bebidas; as empresas concessionárias de jogos de fortuna e azar; as entidades prestadoras de serviços na área do turismo social e as empresas de transporte aéreo, rodoviário, ferroviário e marítimo de passageiros e entidades gestoras das respetivas infra-estruturas de transporte.

A atividade de todos estes operadores turísticos encontra-se juridicamente regulamentada, contribuindo para a formação do “Direito do Turismo”.

São considerados, ainda, como operadores turísticos, os estabelecimentos de alojamento local, as empresas organizadoras de eventos, congressos e conferências, bem como os agentes económicos que, operando noutros setores de atividade, sejam responsáveis pela gestão e exploração de equipamentos e recursos turísticos (artigo 18.º, n.º 2, da LBPPT).

Aos operadores turísticos são conferidos um conjunto de direitos e deveres consagrados nos artigos 19.º e 20.º, respetivamente, da LBPPT.

⁷ Veio substituir o anterior Instituto da Conservação da Natureza e da Biodiversidade, I.P. (ICNB, IP), através da Portaria Conjunta do Ministério da Economia e do Emprego e do Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do ordenamento do Território n.º 47/2012, de 20 /02.

⁸ Artigo 17.º, n.º 1 e n.º 3, da LBPPT.

⁹ Assembleia da República (Leis); Governo (Decretos-Leis) e Assembleias Legislativas Regionais dos Açores e da Madeira (Decretos Legislativos Regionais, em matéria de interesse específico para as regiões).

¹⁰ Para um conceito doutrinal de “empresa turística” vide Miguel Corchero, “*Derecho el Turismo – conceptos fundamentales*”, 1.ª edição, Iustel, 2008, Madrid, págs. 27 e segs.

4.1.3 – Utilizadores Turísticos

Da conjugação das alíneas c) e d) do artigo 2.º da LBPPT, depreende-se que o utilizador turístico é o “turista” e o “utilizador dos produtos e serviços turísticos”, entendendo-se por “turista”, 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 atividade profissional remunerada no local visitado¹¹ e por “utilizador dos produtos e serviços turísticos”, a pessoa que, não reunindo a qualidade de turista, utiliza serviços e facilidades turísticas.

Aos utilizadores turísticos também são conferidos um conjunto de direitos e deveres consagrados nos artigos 22.º e 23.º, respetivamente, da LBPPT.

4.2 – Componente Objetiva

A componente objetiva há-de corresponder necessariamente à atividade levada a cabo pelos sujeitos do turismo.

Assim, nesta componente vamos encontrar os “bens turísticos”, que consistem na proteção da costa marítima e do património histórico, bem como do ambiente urbano e natural. Tarefa esta que incumbirá, primordialmente, aos sujeitos públicos do turismo, embora em colaboração com os outros sujeitos que podemos designar de sujeitos privados do turismo (os operadores turísticos e os utilizadores turísticos).

Um outro elemento desta componente objetiva são os “serviços turísticos”, que se consubstanciam nos transportes, alojamento, restauração, organização de atividades desportivas e recreativas, viagens organizadas, entre outras.

Esta tarefa irá caber, essencialmente, aos sujeitos privados do turismo, embora sobre a vigilância dos sujeitos públicos¹².

Do que foi referido, o objeto do Direito do Turismo confunde-se, legitimamente, com o objeto do turismo, isto é, com os “recursos turísticos”, entendendo-se por recursos turísticos “os bens que pelas suas características naturais, culturais ou recreativas tenham capacidade de motivar visita e fruição turísticas” (artigo 2.º, alínea b), da LBPPT)¹³

Sabendo nós, neste momento, do que se trata quando se fala em Direito do Turismo. É hora de tentarmos caracterizá-lo.

5 – CARACTERÍSTICAS DO DIREITO DO TURISMO

¹¹ Sobre o estatuto do turista em Espanha *vide* Miguel Corchero, “*Derecho el Turismo – conceptos fundamentales*”, cit., págs. 75 e segs.

¹² É aqui que se poderá falar de uma regulação pública do turismo.

¹³ Sobre o conceito legal de “recursos turísticos” em Espanha *vide* José Manuel Pérez Fernández, Elisa Martínez Jiménez e José Pedreira Menéndez, “*Derecho Público del Turismo*”, Thomson Aranzadi, Navarra, 2004, págs. 33/34; Miguel Corchero, “*Derecho el Turismo – conceptos fundamentales*”, cit., págs. 127 e segs. e J. Fernando Vera, F. López Palomeque, Manuel J. Marchena e Salvador Anton Clavé, “*Análisis Territorial del Turismo y planificación de Destinos Turísticos*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 427.

A caracterização do que quer seja consiste na identificação dos elementos que individualizam o objeto caracterizado de todos os outros que com ele possam ser confundidos.

Assim, caracterizar um ramo do Direito é apontar os traços que lhe são próprios no confronto com outros ramos do Direito.

É essa a nossa próxima tarefa em relação ao Direito do Turismo.

5.1. Qualidade

Esta é uma das características que já foi aventada, logo no início do presente trabalho, quando fizemos referência ao ênfase que começou a ser dispensado à qualidade e à excelência do turismo, levando, assim, à necessidade da ordenação pública dos operadores turísticos, bem como dos bens e produtos turísticos, tornando o Direito numa ferramenta indispensável ao estudo e análise do setor turístico.

Em que medida é que a “qualidade” veio, então, erigir-se em característica do Direito do Turismo?

Esta característica apresenta-se do ponto de vista finalístico ou teleológico e aparece a partir do momento em que aparece também o chamado turismo de massas que modifica, em certa medida, o objetivo prosseguido por quem utiliza o seu tempo livre para ir em busca de novas gentes, lugares e costumes, permitindo diferenciar aqueles, que têm como interesse prioritário sair do seu lugar de origem para chegar ao seu destino (turista), daqueles que simplesmente gostam de deslocar-se (viajante).

Todavia, não devemos confundir “qualidade” com conforto, comodidade ou mesmo luxo na prestação do serviço turístico. A mais dura e simples aventura do turismo de montanha pode ser organizada de acordo com os selectos padrões de qualidade. Mesmo o chamado turismo social não é alheio à qualidade, conquanto não se prenda com critérios de luxo.

O que queremos dizer com tudo isto é que o objetivo da regulação jurídica do setor turístico é a preocupação em assegurar a qualidade dos serviços e bens turísticos.

A título ilustrativo, poder-se-á referir que a legislação que tem como objetivo a eliminação das barreiras naturais e construídas que impedem ou dificultam a liberdade de movimentos dos viajantes que têm necessidade de servir-se de uma cadeira de rodas, não é o luxo, mas sim a qualidade do serviço prestado a estes viajantes.

Não alheio a esta característica é, repetimos, o turismo social, juvenil, sénior, que não pedem, necessariamente, luxo, mas sim qualidade¹⁴.

A esta realidade não foi alheio o legislador português quando no artigo 7.º da LBPPT estabelece que “a Política Nacional de Turismo é prosseguida por um conjunto coerente de princípios e de normas reguladoras das atividades turísticas, da organização, atribuições e competências das entidades públicas, assim como do exercício das profissões que, por razões de segurança dos consumidores e qualidade¹⁵ do serviço, exijam tutela jurídica específica.”, referindo-se, mesmo, à

¹⁴ Neste sentido *vide* David Blanquer Criado, “*Derecho del Turismo*”, cit., págs. 24/25.

¹⁵ Sublinhado nosso.

dinamização de projetos de turismo social, com particular incidência nos segmentos jovem, sénior e familiar, como um meio de concretizar os objetivos da Política Nacional de Turismo - artigo 9.º, n.º 2, alínea g) – mais concretamente, o objetivo de promoção da generalização do acesso dos portugueses aos benefícios do turismo, bem como a promoção da acessibilidade às atividades e empreendimentos turísticos de pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade condicionada - artigo 9.º, n.º 1, alíneas d) e e).

5.2. Fuga para o Direito Privado/Publicização do Direito Privado

Este é um dos aspetos que torna o Direito do Turismo um Direito *dual*, uma vez que tributa normas de Direito privado e de Direito público. Mas em que medida é que tal acontece?

Em primeiro lugar, quando se fala em “fuga para o Direito privado”, está-se a referir, por um lado, à utilização, por parte dos sujeitos públicos, de instrumentos e técnicas jurídicas próprios daquele ramo do direito, mormente, a participação de entidades de direito privado a prossecução de fins turísticos¹⁶, como acontece com as associações empresariais, sindicais e outras da área do turismo que constituem parceiros fundamentais da definição e prossecução das políticas públicas do turismo^{17/18}.

Por outro lado, é bem conhecida a crescente importância dos contratos da Administração Pública, quer em termos de significado prático, devido à crescente relevância da atividade contratual da Administração Pública, quer em termos de significado dogmático. Intimamente relacionada com a própria origem histórica do contencioso administrativo e do Direito administrativo, a matéria dos contratos da Administração Pública põe em causa a tradicional teoria das formas de atuação administrativas e, nomeadamente, o papel de “protagonista principal” do ato administrativo. Em última instância, a propósito da indiscutível, e perceptível de forma quase intuitiva, da importância dos contratos da Administração Pública estão em jogo as fronteiras milenares entre Direito Público e Direito privado¹⁹.

Em segundo lugar, assiste-se a uma progressiva e intensa regulação pública da atividade dos agentes privados à qual não é alheia a dos agentes privados do turismo²⁰.

5.3. A Garantia ou Proteção

¹⁶ Vide David Blanquer Criado, “*Derecho del Turismo*”, cit., pág.25.

¹⁷ Artigo 21.º da LBPPT.

¹⁸ Sobre a fuga para o Direito privado em geral, vide na doutrina portuguesa, Maria João Estorninho, “*A Fuga para o Direito Privado. Contributo para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública.*”, Almedina, Coimbra, 1996.

¹⁹ Maria João Estorninho, “*Contratos da Administração Pública (esboço de autonomização curricular)*”, Almedina, Coimbra, 1999, pág. 11.

²⁰ Reconhecendo uma crescente “administrativização” do setor turístico vide José Manuel Pérez Fernández, Elisa Martínez Jiménez e José Pedreira Menéndez, “*Derecho Público del Turismo*”, cit., pág. 35. Adolfo Auriolés Martín, “*Introducción al Derecho Turístico – Derecho Privado del Turismo*”, 2.ª edição, tecnos, Madrid, 2006, pág. 34. Para uma evolução histórica da intervenção administrativa sobre o fenómeno turístico em Espanha vide Carmen Fernández Rodríguez, “*Derecho administrativo del turismo*”, 5.ª edição, Marcial Pons, Madrid, 2010, págs. 37 e segs.

Esta é a característica que verdadeiramente conecta todos os elementos do conteúdo do Direito do Turismo (sujeitos, bens e serviços turísticos).

Dir-se-á mesmo que o eixo central do Direito do Turismo é a garantia da proteção dos direitos do utilizador turístico e dos bens turísticos, dado que a fidelização do utilizador turístico, *máxime* do turista, exige a devida e adequada proteção e conservação do ambiente natural e urbano.

O utilizador turístico não regressa a um determinado destino em que se descuida dos bens turísticos, bem como do aspetos culturais e históricos. Sem informação agradável acerca de um determinado destino turístico, não há utilizadores turísticos. Tão pouco os há se os poderes públicos permitem que se abuse do utilizador turístico, ou se permite o engano ou fraude na prestação dos serviços contratados com os fornecedores de produtos e serviços turísticos.

Pois bem, em face do exposto, facilmente se constata que a principal função do Direito do Turismo, como a de qualquer outro ramo do Direito, é de natureza garantística, pelo que o objetivo principal deste trabalho passa pela abordagem da regulação jurídica da atuação, por um lado, da Administração Pública e, por outro lado, das relações entre utilizadores turísticos e fornecedores de produtos e serviços turísticos.

Ora, esta abordagem requer alguma precisão sobre a fronteira que separa a vertente pública da privada do Direito do Turismo.

Esta tarefa exige que se sejam algumas considerações sobre a natureza jurídica do Direito do Turismo.

6 – NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DO TURISMO

A articulação entre o público e o privado é uma constante no setor turístico, pelo que o conteúdo do Direito do Turismo abarca, pois, dois grandes blocos de matérias (público e privado).

No bloco público encontramos a regulamentação da organização pública/administrativa do turismo e da ação administrativa de fomento do turismo, bem como a regulamentação administrativa dos operadores turísticos e o regime disciplinar da atividade turística.

No bloco privado vamos encontrar a regulamentação do estatuto jurídico dos sujeitos privados que participam do tráfico turístico (empresas e utilizadores turísticos) e a regulamentação das relações jurídico privadas que entre eles se estabelecem (contratação turística).

Assim sendo, teremos que concluir pela natureza jurídica *dual* do direito do Turismo²¹.

²¹ Neste sentido *vide* Adolfo Auriolos Martín, “*Intruducción al Derecho Turístico*”, cit., pág. 34.

Esta dualidade de natureza jurídica encontra-se estreitamente ligada à também natureza multidimensional e multidisciplinar do próprio “turismo”. O turismo possui múltiplas dimensões na medida em que trata de uma realidade que pode analisar-se numa faceta económica, jurídica e de lazer (multidisciplinariedade), pelo que qualquer que se interesse pelo fenómeno turístico, poderá encará-lo através de diferentes disciplinas (interdisciplinaridade), isto é, tantas quantas as correspondentes aos ramos do saber: Economia, Geografia, Sociologia e, evidentemente, Direito, por sua vez, dentro deste último, encontramos a perspectiva pública e privada²²

É toda esta variedade caracteriológica do fenómeno turístico que nos obriga a qualificá-lo como de natureza jurídica *dual* – tributário do Direito Público e do Direito Privado²³. A matéria turística encontra-se, assim, situada numa zona nublada do ordenamento jurídico, a cavalo entre o Direito Administrativo, que regula tudo o que se relaciona com a organização, fomento e disciplina do setor turístico e o Direito Privado que regula a contratação turística entre os operadores turísticos e os utilizadores turísticos, bem como a responsabilidade pelo incumprimento das prestações obrigacionais ou pelo cumprimento defeituoso das mesmas.

7 – DIREITO DO TURISMO COMO SETOR EMERGENTE DO ORDENAMENTO JURÍDICO

Uma vez examinado o conceito de Direito do turismo e a sua caracterização básica, falta-nos fazer uma última reflexão acerca da possibilidade em se falar de um “Direito do Turismo” como direito autónomo ou independente dos outros ramos do Direito.

Esta questão está intimamente ligada à anterior, isto é, à localização intermédia do Direito do Turismo no Direito Público e no Direito Privado.

Pois bem, esta situação intermédia entre o público e o privado não tem sido obstáculo para uma parte da doutrina defender a existência de um Direito do Turismo autónomo em relação aos outros ramos do saber jurídico, sustentando esta posição nas peculiaridades dos negócios jurídicos próprios do setor turístico, bem como nas exigências específicas dos vínculos jurídicos por meio de contratos-tipo, muito utilizados no setor²⁴.

Todavia, a doutrina maioritária é no sentido contrário, existindo uma certa resistência à concessão de autonomia plena às questões jurídicas turísticas, dado que estas últimas carecem de princípios inspiradores e de critérios de ordenação próprios que justifiquem uma pretensa consideração como ramo independente do ordenamento jurídico, não sendo mais que uma parte do Direito Administrativo especial e, mais concretamente, do Direito Administrativo Económico ou uma disciplina vicária de outros ramos do Direito.

Esta é a posição maioritária entre os *iuspublicistas*.

²² José Manuel Pérez Fernández, Elisa Martínez Jiménez e José Pedreira Menéndez, “*Derecho Público del Turismo*”, cit., pág. 21.

²³ Carmen Fernández Rodríguez, “*Derecho administrativo del turismo*”, cit., pág. 16.

²⁴ No sentido de atribuir autonomia ao Direito do Turismo é, entre outros, A. Pérez Moriones, “*El Contrato de gestión hotelera*”, Tirant lo Blanch/Biblioteca Jurídica Cuatrecasas, Valencia, 1998. Vide, também, no âmbito da Jurisprudência espanhola, a Sentença do Tribunal Supremo STS-3.ª, de 3 de novembro de 1973.

No que respeita aos *iusprivatistas*, estes chegaram a conclusões semelhantes. Contudo, não fecham portas a um debate sobre a sua legítima aspiração a converter-se futuramente numa disciplina autónoma, evoluindo da sua condição atual de Direito informativo, para passar por uma fase de Direito excepcional, até à sua consagração como Direito especial.

Não obstante o que se acabou de referir, o certo é que, até ao presente momento, o processo de emancipação do Direito do Turismo ainda não se materializou, conservando tão somente a sua condição de direito meramente informativo, formado por um conjunto de normas que, por ter em comum a natureza da matéria regulada – o turismo – se presta a uma exposição sistemática do seu conteúdo²⁵.

8 – A CONTRATAÇÃO TURÍSTICA

Intimamente relacionado com o que se acabou de expor no Ponto anterior, o reconhecimento da necessidade de uma abordagem sistemática do conteúdo do “Direito do Turismo” e que se prende com as duas características das quais lançam mãos os defensores da sua autonomia, referimo-nos, mais concretamente, às peculiaridades dos negócios jurídicos próprios do setor turístico, bem como às exigências específicas dos vínculos jurídicos estabelecidos por meio de contratos-tipo, muito utilizados no âmbito do setor turístico, encontra-se a questão da contratação turística, cuja problemática iremos abordar neste Ponto.

Em bom rigor, o conteúdo deste Ponto - contratação turística – é o fundamento da disciplina jurídica turística que justifica este nosso trabalho.

8.1. O Contrato

O contrato, como instituição básica do Direito Privado, pode ser definido como o acordo de vontades entre duas ou mais pessoas do qual nascem obrigações de dar, fazer ou não fazer, que os contraentes têm que cumprir.

A sua principal função no tráfico moderno é de servir de instrumento jurídico para o intercâmbio de bens e serviços no mercado.

Ora, a normativa geral aplicável aos contratos encontra-se, fundamentalmente, no Código Civil (CC) e no Código Comercial (Ccom.). Todavia, a regulamentação contratual prevista naqueles Códigos está inspirada no princípio da liberdade contratual ou princípio da autonomia da vontade que faculta às partes a liberdade para estabelecer as estipulações que entendam mais convenientes aos seus interesses, sem outro limite que o respeito pela lei, ordem pública e bons costumes.

Contudo, nos últimos anos foi-se desenvolvendo a chamada “moderna contratação” entre sujeitos submetidos ao Direito privado, que deixa espaço para a existência de um poder normativo exercido por apenas um dos contraentes.

A negociação contratual individualizada se substitui pela simples adesão do contraente mais fraco às cláusulas predispostas pela contraparte (contrato de adesão ou contratos tipo). Nesta medida, constata-se a inadequação das normas civis e

²⁵ ADOLFO Auriolés Martín, “Introducción al Derecho Turístico...”, cit., págs. 33/34.

comerciais para regular um tráfico económico desenvolvido em massa e que afeta um número cada vez maior de cidadãos. Tal circunstância veio determinar a aprovação de novas normas cuja finalidade principal é a proteção do contraente mais “fraco”.

Ora, um dos setores em que tal ocorre é, precisamente, o do turismo.

É assim que podemos passar a falar numa nova realidade que é a da “contratação turística”, protagonizada pelos “contratos turísticos”.

8.2. Os Contratos Turísticos

Os contratos turísticos podem ser definidos, em princípio, como todos aqueles contratos que sejam celebrados entre sujeitos turísticos privados (na terminologia legal pública – operadores turísticos e utilizadores turísticos) tendo por objeto serviços turísticos, não integrando uma categoria contratual expressamente reconhecida pelo legislador (não obstante a doutrina mercantilista começar a prestar-lhes uma especial atenção).

A maioria dos contratos turísticos não apresentam, em regra, nenhuma particularidade destacável, pelo menos, do ponto de vista jurídico-privado, isto é, do ponto de vista do Direito Privado. A única característica destacável consiste no facto de dizer respeito ao setor turístico.

Assim sendo, muito dos contratos que em princípio poderiam qualificar-se como “contratos turísticos” não possuem, na verdade, uma identidade e autonomia suficientes para poderem constituir, por si só, um novo tipo contratual.

Na maioria dos casos, tais contratos podem ser enquadrados dentro de outros tipos tradicionais de contratos, cujo regime jurídico não se vê substancialmente alterado pelo facto de ter como objeto específico serviços turísticos²⁶, pelo que não serão considerados “contratos turísticos”. Apenas consideraremos como “contratos turísticos” aqueles que para além de serem específicos do setor turístico, têm regulação jurídica própria e identidade autónoma suficiente para justificar o seu estudo específico como uma categoria independente de qualquer outro tipo de contrato²⁷.

8.2.1. Classificação dos Contratos Turísticos

A classificação dos “contratos turísticos” pode ser realizada de acordo com diversos critérios:

O critério de acordo com o carácter preparatório ou definitivo da prestação material do serviço ao utilizador turístico (turista e o utilizador de serviços ou produtos turísticos).

O critério de acordo com o setor turístico no âmbito do qual os contratos são celebrados.

Assim, de acordo com o primeiro critério referido, vamos encontrar os seguintes contratos turísticos:

²⁶ Daí a negação de uma autonomia para o Direito do Turismo.

²⁷ Esta circunstância já justificará, pelo menos, uma autonomização da regulação jurídica do setor turístico.

Os de carácter preparatório, que se consubstanciam nos contratos turísticos interempresariais que possuem uma função preparatória da futura prestação efetiva dos distintos serviços turísticos ao utilizador turístico, vinculando apenas as empresas que os celebram (contratos de reserva entre empreendimentos turísticos e agências de viagem, contratos de manutenção de complexos turísticos de habitação periódica celebrados entre o promotor ou proprietário e a empresa que presta o serviço).

Os de carácter definitivo, que se consubstanciam nos contratos turísticos de consumo que são aqueles que têm por objeto a prestação de um serviço turístico (alojamento, transporte, etc.) ao utilizador final, quer sejam celebrados diretamente entre este último e a empresa fornecedora do serviço turístico (contratos turísticos de consumo direto), quer seja celebrado com a intervenção de um terceiro (contratos turísticos de mediação)²⁸.

Lançando mãos, agora, do segundo critério enunciado, vamos encontrar todos aqueles contratos que assumem a designação do respetivo setor turístico, possuindo um regime jurídico específico:

Regime Jurídico dos Empreendimentos Turísticos – D.L. n.º 39/2008, de 7/03, Republicado em anexo ao D.L. n.º 228/2009, de 14/09;

Regime Jurídico das Agências de Viagem e Turismo – D.L. n.º 61/2011, de 6/05²⁹;

Regime Jurídico da Actividade Profissional de Animação Turística – D.L. n.º 108/2009, de 15/05;

Regime Jurídico do direito de Habitação Periódica – D.L. n.º 275/1993, de 5/08, Republicado em anexo ao D.L. n.º 37/2011, de 10/03;

Regime Jurídico dos Estabelecimentos de Restauração e Bebidas – Lei n.º 48/2011, de 1/04;

Regime Jurídico da Indústria de Aluguer de Veículos Automóveis sem Condutor – D.L. n.º 354/1986, de 23/10, republicado em anexo ao D.L. n.º 77/2009, de 1/04.

Para terminar este nosso trabalho falta-nos referir os sujeitos da contratação turística.

8.2.2. Os Sujeitos da Contratação Turística

De acordo com a Lei de Bases das Políticas Públicas do Turismo, os sujeitos da contratação turística são:

Por um lado, os fornecedores de produtos e serviços turísticos, isto é, todas as pessoa singulares ou coletivas que exerçam uma atividade organizada para a produção, comercialização, intermediação e gestão de produtos e serviços que concorram para a formação da oferta turística nacional, nomeadamente:

²⁸ Adolfo Auriolés Martín, *“Introducción al Derecho Turístico...”*, cit., págs. 52 e segs.

²⁹ De referir a existência de uma Resolução da Assembleia da República a recomendar o Governo a alterar este regime jurídico.

- As agências de viagens e turismo;
- As empresas ou entidades exploradoras de empreendimentos turísticos;
- As empresas de aluguer de veículos de passageiros sem condutor;
- As empresas de animação turística e operadores marítimo-turísticos;
- Os estabelecimentos de restauração e bebidas;
- As empresas concessionárias de jogos de fortuna e azar;
- As entidades prestadoras de serviços na área do turismo social;
- As empresas de transporte aéreo, rodoviário, ferroviário e marítimo de passageiros e entidades gestoras das respetivas infra-estruturas de transporte.

Considera-se, ainda, que concorrem para a formação da oferta turística os estabelecimentos de alojamento local, as empresas organizadoras de eventos, congressos e conferências, bem como os agentes económicos que, operando noutros setores de atividade, sejam responsáveis pela gestão e exploração de equipamentos e recursos turísticos³⁰.

A todos estes agentes, poderemos designar de “operadores turísticos” ou “empresários turísticos”.

A estes sujeitos, a lei portuguesa confere um conjunto de direitos e de deveres.

Assim, dentro do elenco dos direitos vamos encontrar³¹:

- o acesso a programas de apoio, financiamento ou outros benefícios, nos termos de diploma legal;
- a menção dos seus empreendimentos ou estabelecimentos comerciais, bem como dos serviços e atividades que exploram ou administram, em campanhas promocionais organizadas pelas entidades responsáveis pela promoção interna e externa, para as quais contribuam financeiramente;
- constar dos conteúdos informativos produzidos e divulgados pelas entidades públicas com responsabilidades na área do turismo.

Dentro do elenco dos deveres podemos encontrar³²:

- o de cumprimento da legislação específica aplicável às respetivas atividades;
- o de apresentação de preços e tarifas ao público de forma visível, clara e objetiva, nos termos da legislação aplicável;
- o de desenvolvimento da sua atividade com respeito pelo ambiente, pelo património cultural e pelas comunidades locais;
- o de assegurar a existência de sistemas de seguro ou de assistência apropriados que garantam a responsabilidade civil dos danos causados aos turistas e

³⁰ Artigo 18.º da Lei de Bases das Políticas Públicas do Turismo.

³¹ Artigo 19.º da Lei de Bases das Políticas Públicas do Turismo.

³² Artigo 20.º da Lei de Bases das Políticas Públicas do Turismo.

consumidores de produtos e serviços turísticos, assim como a terceiros, ocorridos no âmbito do exercício da atividade turística;

- o de adotar as melhores práticas de gestão empresarial e de qualidade de serviço e procedimentos de controlo interno da sua atividade;

- o de adotar práticas comerciais leais e transparentes, não lesivas dos direitos e interesses legítimos dos consumidores de produtos e serviços turísticos e respeitadoras das normas da livre concorrência.

Por outro lado, como sujeitos da contratação turística, temos os utilizadores turísticos.

Poder-se-á mesmo dizer que o utilizador turístico, sem prejuízo da importância dos sujeitos públicos do turismo e dos operadores turísticos, é o protagonista estrelar do turismo, pelo que a sua proteção, através de um adequado estatuto jurídico, se ergue no pilar central do “Direito do Turismo”.

Pois bem, o turismo consiste num negócio de prestação de serviços e sem utilizadores satisfeitos, o negócio não vingará ou não produz rendimentos economicamente rentáveis. Daí ser necessário o conhecimento da regulamentação jurídica dos seus direitos, das queixas e reclamações que podem apresentar, dos mecanismos arbitrais necessários para resolver com celeridade e rapidez os conflitos entre os utilizadores e os operadores turísticos^{33/34}.

Mas para ir de encontro com a definição de “turismo” perfilhada pelo legislador português, o conceito de utilizador turístico abrange dois tipos de sujeitos, a figura do “turista” e a do “utilizador de produtos e serviços turísticos”, mas que não é turista.

Assim, de acordo com o artigo 2.º, alínea c), da LBPPT, o “turista” é 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 atividade profissional remunerada no local visitado.

O “utilizador de produtos e serviços turísticos” é aquele que, não reunindo a qualidade de turista, utiliza serviços e facilidades turísticas (artigo 2.º, alínea d), da LBPPT).

Quer uns, quer outros gozam dos mesmos direitos e estão adstritos aos mesmos deveres.

De entre o elenco dos direitos encontramos os seguintes³⁵:

- obter informação objetiva, exata e completa sobre todos e cada uma das condições, preços e facilidades que lhe oferecem os fornecedores de produtos e serviços turísticos;

- beneficiar de produtos e serviços turísticos nas condições e preços convencionados;

- receber documentos que comprovem os termos da sua contratação e preços convencionados;

³³ David Blanquer Criado, *Derecho del Turismo*, cit., pág. 24.

³⁴ Não vamos aqui tratar do estatuto jurídico do utilizador turístico, uma vez que este tema é demasiado vasto, esperamos abordá-lo brevemente.

³⁵ Artigo 22.º da LBPPT, sem prejuízo dos demais direitos reconhecidos em legislação especial.

- fruir de tranquilidade, privacidade e segurança pessoal e dos seus bens;
- formular reclamações inerentes ao fornecimento de produtos e prestação de serviços turísticos, de acordo com o previsto na lei, e obter respostas oportunas e adequadas;
- fruir de produtos e serviços turísticos em boas condições de manutenção, conservação, higiene e limpeza;
- obter a informação adequada à prevenção de acidentes, na utilização de produtos e serviços turísticos.

Quanto aos deveres, podemos contar com os seguintes³⁶:

- Cumprir a lei e os regulamentos vigentes;
- respeitar o património natural e cultural das comunidades, bem como os seus costumes;
- utilizar e fruir dos serviços, produtos e recursos turísticos com respeito pelo ambiente e tradições nacionais;
- adotar hábitos de consumo ético e sustentável dos recursos turísticos.

³⁶ Artigo 23.º da LBPPT.

BIBLIOGRAFIA

AMARAL, DIOGO FREITAS DO - “*Curso de Direito Administrativo*”, 2.^a Edição, Volume I, Almedina, 1994, Coimbra.

AURIOLES MARTÍN, ADOLFO - “*Introducción al Derecho Turístico – Derecho Privado del Turismo*”, 2.^a edición, tecnos, Madrid, 2006.

BLANQUER CRIADO, DAVID - “*Derecho del Turismo*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

CORCHERO, MIGUEL - “*Derecho el Turismo – conceptos fundamentales*”, 1.^a edición, Iustel, 2008, Madrid,

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, CARMEN - “*Derecho administrativo del turismo*”, 5.^a edición, Marcial Pons, Madrid, 2010.

FERNANDO VERA, J., LÓPEZ PALOMEQUE, F., J. MARCHENA, MANUEL e ANTON CLAVÉ, SALVADOR - “*Análisis Territorial del Turismo y planificación de Destinos Turísticos*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

OLIVEIRA, MÁRIO ESTEVES DE -- , “*Direito Administrativo*”, Volume I, 2.^a reimpressão, Almedina, 1984, Coimbra.

PÉREZ FERNÁNDEZ, JOSÉ MANUEL, MARTINEZ JIMÉNEZ, ELISA e PEDREIRA MENÉNDEZ, JOSÉ - “*Derecho Público del Turismo*”, Thomson Aranzadi, Navarra, 2004.

PÉREZ MORIONES, A. - “*El Contrato de gestión hotelera*”, Tirant lo Blanch/Biblioteca Jurídica Cuatrecasas, Valencia, 1998.

SILVA, VASCO MANUEL PASCOAL DIAS PEREIRA DA - “*Em Busca do Acto Administrativo Perdido*”, Almedina, 1996, Coimbra.

