Conferência LEIS DO TURISMO: AS QUESTÕES DA ACTUALIDADE

ISCAD Instituto Superior de Ciências da Administração

A nova 'lei de bases', algumas implicações para o Sistema de Fontes do Direito do Turismo em Portugal

Manuel David Masseno

IPBeja Instituto Politécnico de Beja

SIDETUR

Lisboa, 19 de Janeiro de 2011

1. Objecto: Decreto-Lei n.º 191/2009, de 17 de Agosto "[...] estabelece as bases das políticas públicas de turismo [...] e define os instrumentos para a respetiva execução." (Art.º 1.º)

Recebido com ceticismo, pelo *Trade* e, ainda mais, pelos Juristas que se dedicam as estas questões:

- ao ser o cumprimento tardio de uma promessa eleitoral, aliás constante do Programa do XVII Governo Constitucional ("Definição de uma Lei de Bases do Turismo que consagre as linhas orientadoras e a estratégia de uma Política Nacional de Turismo") **e**
- não ser uma *Lei de Bases*, nem sequer uma Lei da Assembleia da República, apesar do que refere o *Preâmbulo* do próprio Decreto-Lei...

2. Uma aspiração antiga: **um micro-sistema próprio para o *Direito do Turismo***

- um micro-sistema a ser **centrado numa *Lei de Bases do Turismo***, em sentido próprio,
- para mais atendendo à **não consideração do "Turismo" em sede de *Constituição Económica***, diferentemente da "Agricultura" (Art.s 93.º a 98.º) e do Comércio (Art.º 99.º) e da Indústria (Art.º 100.º)
- **recondução do Turismo à regulação geral das atividades económicas**, com especial tónica na **defesa dos consumidores**, enquadrado por considerações ligadas à proteção do ambiente, do ordenamento do território, do património cultural e aos direitos dos trabalhadores

2. *Idem.*

- ainda que tal seja usual, salvo no que se refere, *v.g.*, à ***Constituição Brasileira de 1988*** ("A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão e incentivarão o turismo como fator de desenvolvimento social e econômico", Art.º 180.º)

  e **também**, agora

- ao ***Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia*** - TFUE, Ex-Tratado CE ("A União completa a acção dos Estados-Membros no sector do turismo, nomeadamente através da promoção da competitividade das empresas da União neste sector. [...]", Art 195.º n.º 1)

3. E qual teria sido o *procedimento canónico*?

1. **aprovar uma *Lei de Bases do Turismo***, pela Assembleia da República, contendo os fundamentos e princípios essenciais da matéria regulada
2. **desenvolvê-la através de Decretos-Lei**, do Governo, disciplinando subordinadamente cada um dos setores em consideração

- Porém, legitimamente, **o XVII Governo Constitucional optou por avançar de forma simetrica**, começando pelos regimes setoriais
- Mas... **em 2009 ainda faria sentido aprovar uma Lei de Bases**, salvo para consolidar as reformas parcelares e condicionar assim o novo Legislador**?**

4. E a "lei de bases", tal como ficou, está apta a constituir o núcleo agregador do micro-sistema?

a. em termos de **delimitação do objeto** e
b. em termos de **conteúdos normativos**, sobretudo no que se refere à identificação dos *institutos* próprios

- Até porque, "[...] a inclusão de uma disciplina no sistema não é inocente, dá lugar a valorações específicas, estabelece conexões novas, com os elementos que a rodeiam, faculta a definição de saídas especiais e excepcionais, descobre repetições e contradições e permite ainda novas soluções" (António Menezes Cordeiro)

4.a. quanto à delimitação do objeto

- São conhecidas as dificuldades, e até as incoerências, mesmo no plano internacional (ONU/OMT):
  - Recomendação sobre a definição da expressão "Visitante" e da expressão "Turista" para fins de Estatística Internacional, aprovada pela Conferência das Nações Unidas de Roma, 5 de Setembro de 1963
  - Declaração de Manila sobre o Turismo Mundial, aprovada pela Conferência Mundial de Turismo, de 10 de Outubro de 1980
- E no da União Europeia:
  - Directiva 95/57/CE do Conselho, de 23 de Novembro de 1995, relativa à recolha de informações estatísticas no sector do turismo
  - Jurisprudência do TJUE (Casos Watson, 1975, e AFS, 1999)

4.a. *Idem*

- "'**Turismo**', 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" alíneas a)
- "'**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 actividade profissional remunerada no local visitado" c)
- "'**Utilizador de produtos e serviços turísticos**', a pessoa que, não reunindo a qualidade de turista, utiliza serviços e facilidades turísticas" e d) do Art.º 2.º do Decreto-Lei.

4.a. *Idem*

- "São **fornecedores de produtos e serviços turísticos** as pessoas singulares ou colectivas que exerçam uma actividade organizada para a produção, comercialização, intermediação e gestão de produtos e serviços que concorram para a formação de oferta turística nacional, nomeadamente:
  - a) Agências de viagens e turismo;"
  - b) Empresas ou entidades exploradoras de empreendimentos turísticos;
  - [...]
  - h) Empresas de transporte aéreo, rodoviário, ferroviário e marítimo de passageiros e entidades gestoras das respectivas infra-estruturas de transporte." (Art.º 18.º n.º 1 do Decreto-Lei)

4.b. quanto aos conteúdos normativos

- a **"lei de bases"** assume-se como um **diploma de teor geral**
  - **não afeta os regimes especiais anteriores**
  - ao não estar num nível hierárquico superior, **não limita a liberdade de conformação do Legislador**
- Porém, **tem todas as virtualidades de um *Código* face às Leis especiais**

e

- Constitui **Direito Subsidiário** quantos às insuficiências identificadas nos regimes verticais
- Elenca um conjunto de **Princípios de Direito**, explícitos, com relevância sobretudo nos "Hard Cases" (*v.g*. Art.ºs 3.º a 6.º do Diploma *de quo*)

4.b. *Idem*

- **Exemplo** claro, num preceito aparentemente inócuo: "Sem prejuízo dos demais direitos reconhecidos em legislação especial, o turista e o utilizador de produtos e serviços turísticos gozam dos seguintes direitos: [...] d) **Fruir de** tranquilidade, privacidade e **segurança** pessoal e **dos seus bens**;" (Art.º 22.º)
  - aproximação clara ao "Direito à protecção da saúde e da segurança física" (Art.º 5.º da Lei n.º 24/96, de 31 de Julho, *Lei de defesa do consumidor*)
- Quanto à **responsabilidade do hoteleiro pelos pertences dos hóspedes**, se não uma responsabilidade objetiva (como previsto no Direito Romano, D. 4.9 e D. 47.5, e no *Código de Seabra*, 1420.º a 1422.º), pelo menos uma inversão do ónus da prova, e sempre com exclusão de cláusulas contratuais gerais em contrário