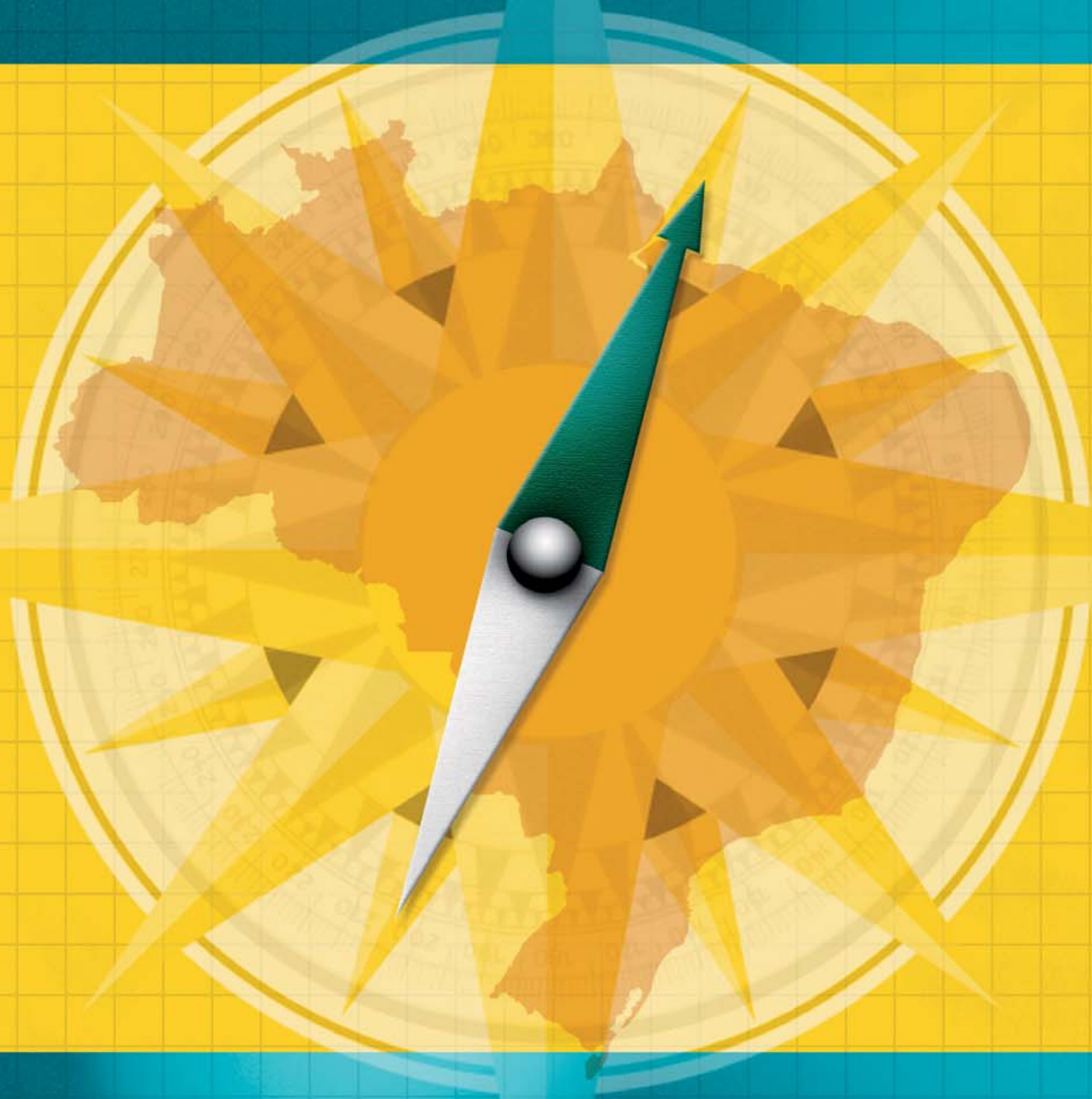


# ESTUDOS DA COMPETITIVIDADE DO TURISMO BRASILEIRO



TURISMO: ANOTAÇÕES JURÍDICAS

**PRESIDENTE DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**

Luiz Inácio Lula da Silva

**MINISTRO DO TURISMO**

Walfrido dos Mares Guia

**SECRETÁRIO EXECUTIVO**

Márcio Favilla Lucca de Paula

**SECRETÁRIA NACIONAL DE PROGRAMAS DE DESENVOLVIMENTO DO TURISMO**

Maria Luisa Campos Machado Leal

**SECRETÁRIO NACIONAL DE POLÍTICAS DE TURISMO**

Airton Nogueira Pereira Junior

**DEPARTAMENTO DE RELAÇÕES INTERNACIONAIS**

Pedro Gabriel Wendler

**COORDENAÇÃO-GERAL DE RELAÇÕES MULTILATERAIS**

Fernanda Maciel Mamar Aragão Carneiro

**COORDENAÇÃO-GERAL DE RELAÇÕES SUL-AMERICANAS**

Patric Krahl

**GESTÃO TÉCNICA**

Adriane Correia de Souza

Camila de Moraes Tiussu

Clarice Mosele

**CENTRO DE GESTÃO E ESTUDOS ESTRATÉGICOS**

Lucia Carvalho Pinto de Melo

Presidenta

Lélio Fellows Filho

Chefe da Assessoria Técnica

**COORDENADORA RESPONSÁVEL**

Lúcia Helena Salgado

Universidade Estadual do Rio de Janeiro - UERJ

## APRESENTAÇÃO

Nos últimos quatro anos, o turismo brasileiro vem respondendo aos desafios representados pelas metas do Plano Nacional do Turismo. Governo Federal, empresários, terceiro setor, estados e municípios trabalharam juntos para colocar em prática uma nova política para o turismo. Pela primeira vez na história, o turismo tornou-se prioridade de Governo, com resultados positivos para a economia e o desenvolvimento social do País.

O Ministério do Turismo contabiliza muitas vitórias conquistadas: a ampliação da oferta de roteiros turísticos de qualidade; aumento dos desembarques nacionais; incremento no número de estrangeiros visitando o País; aumento dos investimentos diretos; elevação na entrada de divisas e geração de renda e empregos para os brasileiros.

No entanto, algumas reflexões se impõem sobre o futuro do turismo brasileiro. Um mundo cada vez mais dinâmico e competitivo e as transformações da economia mundial trazem novas e desafiadoras exigências para todos, sem exceção. Dentre elas, a de que é necessário assegurar os interesses nacionais e um desenvolvimento sustentado e sustentável. Como fazer isso em longo prazo? E mais: qual o padrão de concorrência vigente no mercado internacional; qual estratégia o turismo brasileiro deve assumir para competir; qual o melhor modelo de desenvolvimento para o turismo no País; quais as oportunidades estão colocadas para as empresas brasileiras e, ao mesmo tempo, que ameaças existem para elas nesse mercado? Finalmente, o desafio maior: como promover uma inserção ativa e competitiva do turismo brasileiro na economia mundial?

Buscando analisar esse cenário e encontrar respostas aos desafios que ele coloca, o Ministério do Turismo realizou um trabalho junto com o Centro de Gestão e Estudos Estratégicos (CGEE), que resultou neste rico material. Os Estudos de Competitividade e Estratégia Comercial reúnem o trabalho de grandes especialistas de vários centros de pesquisa do Brasil.

Os Estudos foram idealizados com o objetivo de incentivar o debate sobre os rumos do turismo brasileiro, considerando seus principais aspectos e segmentos. O Brasil é aqui comparado com casos internacionais de sucesso para fazer face aos desafios que se põem: as novas tecnologias, as alianças estratégicas, fusões, aquisições e o processo de concentração, o fortalecimento e a internacionalização de nossas empresas, a sustentabilidade ambiental e a preservação das culturas locais.

O Ministério do Turismo convida todos os agentes do setor a uma ampla discussão para a construção coletiva e democrática de um futuro Programa de Competitividade Para o Turismo Brasileiro. As bases para este futuro sustentado estão aqui, nestes Estudos de Competitividade e Estratégia Comercial para o Turismo.

**Walfrido dos Mares Guia**  
**Ministro do Turismo**

#### **NOTA:**

**O presente documento é propriedade do Governo Federal e é disponibilizado gratuitamente para avaliação dos profissionais do turismo brasileiro. Seu objetivo é ampliar o debate nacional sobre o futuro do setor, assim como de fomentar a pesquisa nesse campo do conhecimento, consistindo numa *versão preliminar*, que deverá sofrer alterações ao longo do primeiro semestre de 2007, incorporando sugestões e críticas a partir de debates com agentes selecionados do turismo brasileiro. Seu conteúdo não representa a posição oficial do Ministério do Turismo, sendo de inteira responsabilidade de seus autores.**

## Apontamentos Históricos da Legislação do Turismo

**Adriano Candido Stringhini<sup>1</sup>**

*“Os destinos dos povos e nações, seus interesses, condições e problemas são outro domínio; predica-se aos governantes, aos estadistas e principalmente, aos povos instruírem-se por meio da experiência da história. Porém, o que a experiência e a história ensinam é que os povos e os governos jamais aprenderam coisa alguma da história, e não seguiram o ensinamento que ela poderia ter inspirado”.*

*Hegel<sup>2</sup>*

De la Torre<sup>3</sup> está entre os autores que situam o nascimento do turismo no século VIII a. C., na Grécia, visto que as pessoas viajavam para assistir aos jogos olímpicos a cada quatro anos, outros acreditam que os fenícios foram seus criadores, por terem inventado a moeda e a expansão marítima comercial no Mar Mediterrâneo<sup>4</sup>.

Também importante ressaltar que os romanos cultivavam o hábito de fazer viagens, o que dá a idéia de um antecedente remoto do turismo, já que estas viagens eram feitas com intuito de lazer, prazer, comércio e para realizar

---

<sup>1</sup> Bacharel e Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, USP, ex-assessor do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, CADE, de 1999 a 2000, advogado da Financiadora de Estudos e Projetos, FINEP.

<sup>2</sup> HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Filosofia da História* [trad. Maria RODRIGUES, Hans HARDEN], 2ª ed., Brasília, UNB, 1999, p.14 et seq. .

<sup>3</sup> TORRE PADILLA, O. de la. *El turismo: fenómeno social*. México: Fondo de cultura Económica, 1992. p. 89 e segs. (*apud* Direito do Turismo. Rui Aurélio de Lacerda Badaró. São Paulo, Senac Editora, 2003. p.58 e segs. )

<sup>4</sup> MCINTOSH, H.. *The travel and the Tourisme Industry*. Oxford: Basil Blackwell, 1999, p. 27. (*apud* Badaró, ob.cit., loc. cit).

descobertas, embora fosse um privilégio de uma pequena classe privilegiada<sup>5</sup>. Desta feita, os romanos podem ser considerados os primeiros a viajarem por prazer .

Segundo Souto Maior<sup>6</sup>, diversas pesquisas em azulejos, placas , mapas e vasos, revelam que o povo romano ia à praia e a centros de rejuvenescimento e tratamento do corpo, buscando sempre divertimento e relaxamento. Ainda de acordo com o historiador, entre os séculos II e II houve intensa peregrinação a Jerusalém e à Igreja do Santo Sepulcro, construída em 326 a.C. por Constantino. Os peregrinos eram conhecidos como palmeiros.

Em seguida, a partir do século VI, já sob a égide de um chamado turismo religioso, começaram a ser registradas as peregrinações de cristãos, conhecidos como romeiros, para Roma. Do ponto de vista jurídico, nessa época foram criados os primeiros éditos que regulamentavam a entrada desses peregrinos em Roma, cadastrando-os e instituindo tributos.

Ensina a história ainda que do século VII ao IX, os deslocamentos expandiram-se enormemente, para comemoração de festas da colheita, dos territórios dos ostrogodos, dos visigodos, vândalos, entre outros. Destaca-s que nesta época consolidaram-se os tributos de passagem por territórios desconhecidos, as trocas de moedas e as barganhas. Importante para o agir turístico foi a descoberta da tumba de Santiago de Compostela no século IX. Nesse período iniciaram-se as primeiras excursões pagas registradas pela história, organizadas pelos jacobitas ou jacobeus, que dispunham de líderes de equipes que conheciam os principais pontos do caminho, organizavam o grupo e estipulavam as regras de horário, alimentação e oração de suas equipes<sup>7</sup>. A regulação da atividade turística passa a estar presente. Três séculos mais tarde, o jacobista Aymeric Picaud escreveu as histórias do apóstolo Santiago e também um roteiro completo de viagem, indicando o caminho a partir da França. Este é certamente o primeiro guia de turismo da história, que descreve

---

<sup>5</sup> Cf. Badaró, ob. cit, loc. cit.

<sup>6</sup> SOUTO, A. *História Geral*. Cia. Ed. Nacional, 1990, p. 138.

<sup>7</sup> Cf. Badaró, ob. cit. P.62.

o caminho entre Santiago de Compostela e a França<sup>8</sup>.

Em outro momento mister destacar as Cruzadas. Estes movimentos colocam no caminho diversos viajantes, desde soldados e mercadores até peregrinos, o que levou à transformação das pousadas, antes funcionando sob a égide da caridade, em lucrativa atividade, tendo sido aberto grande número delas no período de cem anos. Com as pousadas atuando economicamente, foi criado em 1281 o primeiro grêmio dos proprietários de pousadas, em Florença, na Itália<sup>9</sup>. Com o incremento das atividades do grêmio dos proprietários de pousadas, um decreto que instituíra uma série de regras de padronização e classificação dessas casas foi expedido<sup>10</sup>.

Em 1492, em decorrência das atividades da Liga Hanseática (união de comerciantes do norte europeu), houve a primeira escalada ao monte Aiguille, sendo marcante que foi fixada uma indenização que os participantes poderiam receber por parte da Coroa francesa em caso de acidente<sup>11</sup>.

A segunda metade do século XV foi marcada pelo aumento das viagens particulares do clero e da nobreza. Muitas viagens eram realizadas por jovens acompanhados de seus professores. Havia os chamados *tours* – viagens de ida e volta que eram empreendidas exclusivamente por homens e tinham duração de três anos. Para um jovem participar desta viagem havia um contrato entre o pai do nobre rapaz e o professor ou tutor, que estabelecia as metas da viagem, as responsabilidades de cada um, os poderes delegados pelo pai e as condições de cancelamento do documento. Ainda no século XVI foi criado o primeiro hotel do mundo, o Wekalet-Al-Ghury, no Egito, para atender mercadores<sup>12</sup>.

Conforme Badaró<sup>13</sup>, no século XVIII, era comum entre os jovens da aristocracia inglesa realizar uma viagem pelo continente europeu com a duração de seis meses a dois anos, para estudos geralmente de direito ou medicina,

---

<sup>8</sup> DUCHET, R. *Lê tourisme à travers lês ages*. Paris: Vigot, 1999, p. 32. (*apud* Badaró, ob.cit, loc. cit).

<sup>9</sup> DUCHET, R. ob. cit, p.41.

<sup>10</sup> PY, P. *Droit du tourisme*. 2ª ed., Paris: Dalloz, 2000, passim. (*apud* Badaró, ob.cit, p.64).

<sup>11</sup> BOYER, M. *Historie du tourisme du masse*. Coleção Que Sais-Je?. Paris, PUF, 2001, p.9. (*apud*, Badaró, p.65).

<sup>12</sup> Id. Ibid.

<sup>13</sup> ob.cit. p.68.

acompanhado de um tutor ou mestre. Ao retornar à Inglaterra o jovem tornava-se um cavalheiro, a chamada “*the tour*” era uma etapa importante na formação desta aristocracia. Merece destaque ainda no período o Código Napoleônico, que contemplava em dois artigos a responsabilidade civil do agente hoteleiro.

Nos ensina ainda Badaró que nos primórdios do século XIX, com o aumento do fluxo de ingleses fazendo o “*tour*” pela Europa, estes passaram a ser chamados de “*tourists*” , ou seja, aqueles que viajavam por toda Europa, em busca do conhecimento, do lazer e acima de tudo conhecimento para se tornarem cavalheiros.

Ainda, segundo Badaró<sup>14</sup>, Em 1835 o jurista francês Pierre Mérimé preconizou a criação de normas que viessem a proteger o patrimônio histórico e turístico francês. Em 1841, Thomas Cook organizou sua primeira excursão coletiva na Inglaterra e inventou um produto que era um pacote único de viagem. Em 1867, Cook criou o *voucher* hoteleiro, e com o apoio da câmara dos lordes este passou a ser obrigatório a todos aqueles que trabalhavam como operadores e agentes de viagem e turismo.

Em 1909, A França criou , por meio de A. Millerand, então ministro de Obras Públicas, a primeira lei orgânica do turismo do mundo, em 1910, instituiu o *Office National du Tourisme*<sup>15</sup>. Posteriormente em 1917, pioneira nesse campo, a França criou a *Chambre d’ Hôtellerie* para solucionar controvérsias entre empresas hoteleiras francesas.

Com a regulamentação das férias pagas aos trabalhadores, primeiro na França e depois também na Itália e Alemanha, o turismo foi diversificado como um programa que buscava no lazer uma forma de aumentar a produtividade laboral.

Com base no escólio de Badaró<sup>16</sup>, após as duas grandes guerras, em consonância com a política europeia de reconstrução da indústria e de intercâmbio das nações, é criada em 1949 na França a *Fédération Française de*

---

<sup>14</sup> ob. cit. P.70 e segs.

<sup>15</sup> O órgão tinha um cunho eminentemente econômico adotando como objetivos maiores o progresso da sociedade e o desenvolvimento e divulgação do turismo francês.

*Tourisme Populaire (FFTP).*

Após a Segunda Guerra Mundial, foram fundados institutos jurídicos destinados a favorecer o desenvolvimento do turismo social. Esses institutos tratavam de conciliar as pessoas com os bancos, fornecendo crédito àqueles que desejavam viajar. Assim foram criados os *cheques-vacances*, hoje conhecidos, mais comumente, como *traveller checks*<sup>17</sup>.

Em 1970 é criada a OMT (Organização Mundial do Turismo), com sede em Madri e chancela da ONU, que passou a desempenhar papel fundamental no desenvolvimento e regulação do turismo internacional.

### **A Evolução do Turismo no Brasil**

Conforme nos ensina Joandre Antônio Ferraz<sup>18</sup>, somente no século passado o Estado brasileiro passou a ocupar-se de fato do turismo. Segundo Ferraz, em 1938, editou-se o Decreto-Lei nº 406, prevendo a necessidade de autorização estatal para exploração de atividade de venda de passagens para viagens aéreas, marítimas e rodoviárias; em 1940, o Decreto-lei nº 2.440 cuidou das empresas e agências de viagens e turismo, como estabelecimento de assistência remunerada aos viajantes, exigindo-lhes prévio registro junto aos órgãos do governo para funcionarem, além de autorização para as viagens coletivas de excursão. Em 1958, o Decreto 44.863 instituiu a Comissão Brasileira de Turismo (COMBRATUR), atribuindo-lhe a função de planejamento turístico.

Contudo, pode-se afirmar que o Decreto-lei nº 55 de 18/11/1966 é o principal antecedente histórico nacional do chamado direito do turismo, conforme ensina Bayard Boiteux<sup>19</sup>. Segundo ao autor o Decreto-lei tinha criado uma estrutura federal sistematizada de administração do turismo, a Embratur (na época denominada Empresa Brasileira de Turismo), com função executiva e a CNTUR (Conselho Nacional de Turismo) que tinha uma função normativa.

---

<sup>16</sup> Ob.cit. p.76.

<sup>17</sup> BADARÓ, ob. cit. p. 89.

<sup>18</sup> FERRAZ, Joandre Antônio. Regime Jurídico do Turismo. In LAGE, Beatriz Helena Gelas; MILONE, Paulo César (org.). Turismo: teoria e prática. São Paulo: Atlas, 2000, p.152.

Além da criação da Embratur/CNTUR o citado Decreto-lei também previa uma política nacional de turismo, estabelecendo atribuições e objetivos de forma genérica, que foram posteriormente melhor explicitados através do Decreto nº 60.224/67, que regulamentou a norma anterior.

Segundo Gladston Mamede<sup>20</sup>, com o Decreto-Lei nº 55 de 1966 foi implantado de fato o Sistema Nacional de Turismo, com a criação do CNTUR e da EMBRATUR. Esta tinha a função de organizar e estimular o turismo brasileiro e este estímulo foi otimizado com a criação de fundos para o financiamento de projetos de desenvolvimento a exemplo do FUNGETUR (Fundo Geral de Turismo – 1971) e do FISET (Fundo de Investimento Setorial de turismo – 1974)<sup>21</sup>.

Já na segunda metade da década de 70 foi promulgada a Lei 6505/77, sendo certo que alguns dos seus dispositivos ainda estão em vigor, tendo sido recepcionados pela ordem jurídica constitucional de 1988. Esta norma basicamente traz uma identificação dos prestadores de serviços turísticos, enumerando cada um deles de modo a estabelecer limites e regras para o exercício das atividades. Esta Lei foi regulamentada por uma série de decretos que deram origem à chamada legislação dos prestadores de serviços turísticos, tal como o Decreto 84.910/80 (já revogado) que tratava dos meios de hospedagem, restaurantes e acampamentos. Também, cite-se o Decreto 84.934 que tratava das agências de turismo, definindo atividades e fiscalização.

Com o ressurgimento do liberalismo, no mundo e no Brasil, os governos começaram a tomar medidas visando o afastamento total do Estado da gerência das atividades econômicas. Assim, em 1986, o então presidente José Sarney resolve liberar quase por completo a atividade turística no Brasil. Tal medida acaba com o registro dos agentes econômicos, falando apenas em fiscalização e classificação. Passam a ser plenamente livres as atividades voltadas ao turismo.

---

<sup>19</sup> BOITEUX, Bayard. Legislação de Turismo - Tópicos de direito aplicados ao turismo. Ed. Campus, 2ª ed., RJ, 2005, p. 23/25.

<sup>20</sup> MAMEDE, Gladston. Direito do Turismo – Legislação específica aplicada. Atlas, São Paulo, 3ª ed., 2004, p.22 e segs.

<sup>21</sup> Trataremos especificamente da estrutura atual da organização estatal do turismo e dos fundos no próximo capítulo.

O mercado acaba ficando sem qualquer regulação e diante das evidentes falhas existentes, sobretudo no que tange ao aspecto informacional do setor, de fato instaura-se o que segundo o professor Boiteux, ficou conhecido como o “caos turístico”.

Com o advento da Carta Política de 1988, um novo modelo de Estado instaura-se no Brasil e os preceitos da ordem econômica inscritos nos artigos 170 e seguintes começam a balizar todas as atividades econômicas. É com base neste novo arcabouço constitucional, que a legislação do turismo começa a ser reinventada, sendo certo que a legislação já existente também deve ser adaptada e interpretada conforme esta nova ordem vigente. Contudo, é mister que seja analisada a evolução deste novo modelo de Estado, denominado como Estado-Regulador, de forma que possam ser compreendidas, na sua totalidade, a legislação atual em vigor e as anteriores que foram recepcionadas pelo novo marco constitucional.

## A Evolução do Estado e a Regulação do Turismo

*“O poder do Estado deixa de ser poder de império para passar a ser visto cada vez mais como poder de decidir em termos de funcionalidade”.*

*Miguel Reale<sup>22</sup>*

O caráter individualista era o traço fundamental das declarações dos séculos XVIII e XIX e das editadas até a Primeira Guerra Mundial. Esta estrita preocupação com a defesa dos direitos dos indivíduos em face do Estado perdurou em muitas Constituições do Século XX<sup>23</sup>. Este Estado que ficou conhecido como Estado Liberal tinha como baluartes a liberdade de iniciativa sem qualquer intervenção estatal, a garantia incondicional da propriedade e a autonomia plena da vontade, marcada pela liberdade de contratação.

Contudo, muitas das liberdades que constavam das declarações existiam apenas *pro forma* e da necessidade de atribuir realidade a estes direitos fundamentais tem-se o aparecimento dos chamados “direitos econômicos e sociais”. A sociedade passou então a reclamar uma maior intervenção do Estado em certos campos para que este mínimo fosse assegurado à maioria da população.

Assim, ao lado das obrigações de não fazer que eram fixadas ao Estado, outras prestações positivas foram sendo determinadas para a supressão de serviços de interesse geral.

Conforme ensina Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>24</sup> esta nova concepção dos direitos fundamentais encontrou expressão solene principalmente nas primeiras constituições republicanas alemã e espanhola – a de Weimar de 1919 e a espanhola de 1931. No Brasil a primeira Constituição a adotar em seu texto esta nova inspiração foi a de 1934, no que foi seguida pelas posteriores. No dizer de

---

<sup>22</sup> REALE, Miguel. Teoria do Direito e do Estado . Ed. Saraiva, São Paulo, 2000, p.XVII, prefácio à 5ª ed.

<sup>23</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. Saraiva, 22 ed. Pág. 249 e segs. 24 op. cit. –pag. 251

Vital Moreira<sup>25</sup> com o incremento do papel do Estado na Economia corresponde naturalmente uma transformação das instituições políticas e uma evolução do direito, cuja manifestação mais importante é desvalorização do parlamento e o fortalecimento e proeminência do aparelho administrativo.

O Estado do Bem-Estar social (*Welfare State*) apresenta uma série de limitações, ante a sua incapacidade na prestação de serviços essenciais à coletividade. Ocorre a chamada crise do financiamento do Estado Social, responsável por múltiplas funções. As atividades desenvolvidas pelo Estado do Bem-Estar social ficam muitas vezes a desejar nos quesitos eficiência, eficácia, competitividade econômica e modicidade dos serviços públicos. Tem-se pois, a necessidade de adequação desta atuação estatal, com a adoção de novas estratégias compatíveis com a sua escassez de recursos. Como consequência, os direitos e garantias estabelecidos passam a ser apresentados de maneira inadequada. Edgar Morin<sup>26</sup>, diretor do centro nacional francês de pesquisa científica, constatou que apesar dos gastos sociais terem aumentado com o todo poderoso *Welfare State*, a qualidade da assistência prestada aos setores menos privilegiados da sociedade permaneceu no campo da mera fantasia.

Nesse bojo, é que surge a idéia da passagem ao setor privado de certas atribuições e atividades de interesse geral, no sentido de buscar uma maior eficiência ou até mesmo para suplementar as realizações executadas pelo Poder Público. Aparece, pois, o Estado Regulador como resposta a esta nova realidade, aonde as atividades antes essencialmente públicas passam a ser confiadas a entes privados. Porém, em face dos interesses envolvidos, de caráter nitidamente coletivo, a presença do Estado como regulador é imprescindível, para controlar e fiscalizar as atividades, estabelecer normas técnicas específicas e dirimir conflitos existentes.

Floriano Azevedo Marques Neto<sup>27</sup> observa que aumenta a necessidade regulatória porque, deixando o Estado de ser ele próprio provedor do bem ou

---

<sup>25</sup> MOREIRA, Vital. Administração Autônoma e Associações Públicas, Coimbra Editora. pag 179/180.

<sup>26</sup> Apud Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, Crisin in the welfare state, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, 1997, nº 4/1177.

<sup>27</sup> MARQUES NETO, Florianio Azevedo. A Nova Regulação Estatal e as Agências Independentes in Direito Administrativo Econômico. Coord. Carlos Ari Sundfeld. Pág. 75

serviço de relevância social, tem ele que passar a exercer algum tipo controle sobre esta atividade, sob pena de estar descurando de controlar a produção de uma utilidade dotada de essencialidade e relevância.

Alexandre Santos de Aragão<sup>28</sup> destaca que, a partir do Segundo Pós Guerra, O Estado, diante de uma sociedade crescentemente complexa e dinâmica, verificou a impotência dos instrumentos tradicionais de atuação, o que impôs a adoção de mecanismos administrativos mais ágeis e tecnicamente especializados.

É neste contexto que ganham destaque as agências reguladoras . Conforme assevera Conrado Hübner Mendes<sup>29</sup>, as agências reguladoras são novos entes que aparecem como consequência da reforma do Estado. Tais entidades são dotadas de um grau de independência frente ao aparelho central do Estado.

A esse respeito Giampaolo Rossi<sup>30</sup>, poeticamente anota o italiano que grande parte da atividade reguladora vem sendo confiada a autoridades administrativas independentes e especializadas, que “surgem como cogumelos depois do sereno do outono” (sorgono come funghi dopo la pioggia in autunno).

Calixto Salomão Filho<sup>31</sup> observa que, a teoria da regulação, quando bem aplicada, pode representar a contribuição mais útil de um Estado que decide retirar-se da intervenção econômica direta (através da prestação de uma gama bastante variada de serviços) para sua função de organizador das relações sociais e econômicas e que, por outro lado, reconhece para tanto ser insuficiente o mero e passivo exercício do poder de polícia sobre os mercados. Entende assim o renomado autor que O Estado está ordenando ou regulando a atividade econômica tanto quando concede ao particular a prestação de serviços públicos e regula sua utilização – impondo preços, quantidade produzida, etc. – como quando edita regras no exercício do poder de polícia administrativo.

---

<sup>28</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico. Forense. Pág. 02 e segs.

<sup>29</sup> MENDES, Conrado Hübner. Reforma do Estado e Agências Reguladoras in Direito Administrativo Econômico. Coord. Carlos Ari Sundfeld. Pág. 107.

<sup>30</sup> ROSSI, Gianpaolo. “Pubblico e Privato nell’Economia di Fini Secolo”, constante da Obra Coletiva, L’Evoluzione del diritto Amministrativo, Giuffrè Editore, Milão, 1995, p.238.

<sup>31</sup> Salomão Filho, Calixto. Regulação da Atividade Econômica, Malheiros, pág. 14-15.

No mesmo sentido o prêmio Nobel de economia Joseph E. Stiglitz<sup>32</sup> afirma que quando feita de maneira correta a regulação ajuda a garantir que os mercados funcionem competitivamente. Idealmente, segundo o autor, a regulação impede que as empresas tirem vantagem de seu poder de monopólio quando a competição é limitada porque há um “monopólio natural”, um mercado no qual haveria naturalmente uma ou duas empresas mesmo que nada se faça para bloquear a entrada ou eliminar os concorrentes. As regulações ajudam a conter os conflitos de interesses e as práticas abusivas, de modo que os investidores possam estar confiantes em que o mercado propicia um jogo de iguais e que aqueles que deveriam defender seus interesses realmente o fazem.

Tem-se, pois, duas vertentes de transformação, como afirma Floriano Azevedo Marques Neto<sup>33</sup>. A primeira cuida do crescimento da atividade regulatória estatal ditada pela separação entre o provedor dos serviços essenciais (produtor de utilidades públicas) e os agentes encarregados da regulação desta atividade. Nesta primeira vertente a regulação desloca-se da produção do bem ou serviço para entes reguladores autônomos e independentes (petróleo e telecomunicações). Já a segunda vertente cuida do advento de espaços regulatórios estatais, com a emergência de órgãos e entidades voltados a regular atividades econômicas ou interesses específicos dantes relegados especificamente ao devir do mercado. Assim, é que assistimos ao surgimento de um arcabouço regulatório incidente sobre outras atividades, tais como o mercado de turismo e atividades afins. Verifica-se o surgimento de estruturas regulatórias sobre atividades privadas adstritas anteriormente à mera atividade de polícia (como no caso do controle de entrada de estrangeiros e controle de ilícitos penais como estelionato ou apropriação indébita por parte dos operadores de turismo) e testemunham-se esforços para a criação de um modelo de mercado com intervenções cirúrgicas e precisas capazes de corrigir a rota, eliminar falhas (no caso sobretudo falhas de informação) e desta forma atuar de forma preventiva para que os benefícios (que são ínfimos se individualmente considerados, mas gigantescos se considerados na sua totalidade) possam ser adquiridos e gozados por toda coletividade.

---

<sup>32</sup> STIGLITZ, Joseph E. The Roaring Nineties.. 2003. Cap. Regulation Run Amok. p.112.

<sup>33</sup> Ob.cit.pag.78.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>34</sup> leciona que regular significa estabelecer regras, independentemente de quem as dite, seja o Legislativo ou o Executivo, ainda que por meio de órgão da Administração Direta ou entidade da administração indireta. Trata-se de um vocábulo de sentido amplo, que abrange inclusive, a regulamentação que tem um sentido mais estrito. Esta última envolve precipuamente a atividade desenvolvida pelo presidente da República, nos termos do artigo 84 da Carta Magna, e que tem como objetivo principal dar concretude a preceitos legais emanados do Legislativo.

A primeira concepção de regulação, como nos ensina Alexandre Santos de Aragão<sup>35</sup> poderia ser encontrada no pensamento teleológico e mais propriamente no metafísico como uma maneira de reduzir o acaso e o caos e de pensar em um mundo ordenado. Interessante a observação de que dentro da ótica da mecânica relojoeira, regulador é a peça que permite regularizar o funcionamento regular das engrenagens de um relógio. Conclui o autor<sup>36</sup> que a regulação estatal da economia pode ser entendida como o conjunto de medidas legislativas, administrativas e convencionais, abstratas ou concretas, pelas quais o Estado, de maneira restritiva da liberdade privada ou meramente indutiva, determina, controla, ou influencia o comportamento dos agentes econômicos, evitando que lesem os interesses sociais definidos no marco da Constituição e orientando-os em direções socialmente desejáveis.

É justamente para ordenar o chamado “caos turístico” que se instaurou com o advento da legislação de 1986 que impende seja estabelecido um novo marco regulatório para o setor, claro, enxuto e consolidado, de forma que os agentes econômicos e a própria sociedade possam operar em um ambiente de segurança jurídica e institucional.

É sábio repetir a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro de que “todo serviço público visa atender a necessidades públicas, mas nem toda atividade de

---

<sup>34</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública – Concessão Permissão franquia, terceirização e outras formas*, 4. ed. Atlas, p.150

<sup>35</sup> Op.cit. pág.23

<sup>36</sup> op.cit. pág. 37

interesse público é um serviço público”<sup>37</sup>. Podemos assim, entender como de interesse público as atividades que envolvam segurança, moral, saúde, meio-ambiente, defesa do consumidor, patrimônio cultural, histórico, propriedade, etc. Certamente muitas destas atividades estão intimamente ligadas ao turismo e merecem uma regulação.

Ademais, é oportuno lembrar que a Constituição Federal de 1988 ao fixar no artigo 170 a livre iniciativa como preceito basilar da ordem econômico, o fez determinando que será exercida com o fim de proporcionar a todos uma existência, conforme os ditames da justiça social, obedecidos os princípios elencados, tais como defesa do meio ambiente, defesa do consumidor, livre concorrência, redução de desigualdades regionais, etc. Assim, não é possível a interpretação da livre iniciativa apresentada na Carta Política como uma liberdade sem limites. É justamente o contrário, ou seja, a livre iniciativa somente pode ser mantida e alcançada se os preceitos listados no artigo 170 forem respeitados, lembrando-se sempre que a livre iniciativa expressa na Constituição Federal tem um fim, qual seja a busca da existência digna de todos, conforme os ditames da justiça social. É dizer, não estamos diante de uma “livre iniciativa” do período liberal setecentista, concebida na base da ausência do Estado do ambiente regulatório. A livre iniciativa agora prevista tem um cunho eminentemente coletivo, sendo certo que somente pode ser concebida e realizada *in totum* se for idealizada de acordo com os demais preceitos da Constituição de 1988.

A boa hermenêutica exige que a Constituição seja interpretada por completo e não em tiras, como há muito já vem nos ensinando Eros Grau<sup>38</sup>. Desta feita, outros preceitos inscritos na Carta magna devem ser postos em consideração para que a livre iniciativa possa ser compreendida na sua inteireza. Em especial gostaríamos de destacar o preceito da livre concorrência e o preceito do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica, previsto no artigo 174 do ordenamento constitucional .

---

<sup>37</sup> DI PIETRO, MARIA SYLVIA, A Função Social da propriedade, Cadernos Fundap, São Paulo, Ano 9, nº 17, dez-1989, págs. 55-66

<sup>38</sup> GRAU, EROS, A ordem econômica na Constituição Federal de 1988. Malheiros, XX ed. São Paulo, 2005.

A princípio cabe um esclarecimento sobre o princípio da livre concorrência. A previsão constitucional do respeito à livre concorrência, tem sido muitas vezes interpretada como uma liberdade incondicional de disputa entre os agentes econômicos, típica concepção do período do Estado Liberal. É que a previsão do princípio da livre concorrência dentro da ordem econômica, tem sido erroneamente avaliada como a prescrição de uma ausência de ingerência estatal, quando na verdade representa justamente o oposto. A doutrina de direito econômico e sobretudo de direito antitruste, acertadamente, já vem esclarecendo que a previsão do princípio da livre concorrência, evidencia a necessidade de controle das atividades econômicas, para que a concorrência possa ser preservada. A idéia de uma disputa selvagem, sem qualquer regra do jogo, não procede e a história já demonstrou que é inconcebível. Para que uma concorrência saudável exista, o mercado reclama por uma atuação estatal, capaz de estabelecer limites e coibir os abusos. É desse modo que deve ser interpretada a livre concorrência, prevista no artigo 170, IV da CF, isto é, em conjunto com a previsão de repressão ao abuso do poder econômico, prevista no §4º, art. 173 do mesmo Diploma.

Mais do que isso, o preceito da livre concorrência não transparece apenas as chamadas liberdades privadas (faculdade de conquistar a clientela, proibição de formas de atuação anticoncorrenciais); mas também, e principalmente, as chamadas liberdades públicas<sup>39</sup>, entendidas como a neutralidade do Estado diante do fenômeno concorrencial.

É dizer a política de concorrência não merece ser entendida como mero regramento da concorrência a ser exercido pelas autoridades do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência - SBDC<sup>40</sup> e sim, de um ponto de vista bem mais abrangente, compreendendo também o conjunto de regramentos da concorrência e de políticas públicas, capazes de influenciar direta ou

---

<sup>39</sup> GRAU, Eros R. A ordem econômica na Constituição de 1988, 9ª ed., Malheiros, São Paulo, p.186 e segs.

<sup>40</sup> SBDC – Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, composto nos termos da Lei 8884/94 pelo CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica, autarquia especial vinculada ao Ministério da Justiça, pela SDE – Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça e pela SEAE – Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda. O projeto de lei nº 5877/2005, em tramitação no Congresso Nacional prevê a transferência das funções da SDE para o CADE. Trataremos deste ponto específico de reformulação do sistema, nos aspectos que interessam ao presente estudo, mais adiante.

indiretamente as estruturas do mercado interno<sup>41</sup>. Vale dizer, a disciplina antitruste, não envolve tão somente a aplicação da legislação antitruste pelas autoridades do SBDC, mas também a edição de normas pelas pessoas jurídicas de direito público que tenham ou possam ter reflexos sobre os mercados; a ação do Estado, representada pela tomada de decisões estratégicas, que impliquem na alocação dos recursos públicos, que possibilitem de alguma forma alterar a ordem natural do nível de concorrência em dado setor e a omissão do Estado, representada pela ausência de preocupação concorrencial, quando da diagramação de outras políticas públicas<sup>42</sup>.

Na mesma linha, Eros Grau<sup>43</sup> destaca que a lei antitruste é voltada à preservação do modo de produção capitalista, ou, nas palavras do autor: “presta-se a defender o capitalismo dos capitalistas”. Assevera que a concorrência não é um fim em si mesmo, mas um instrumento que deve ser utilizado, tendo-se em vista os objetivos do Brasil (art. 3º da CF.) e da ordem econômica (art. 170 da CF), concluindo pelo antitruste como instrumento de implementação de políticas públicas. Afirmar ainda o autor a dupla instrumentalidade do direito da concorrência, a qual, segundo o autor, por um lado organiza os processos que fluem segundo as regras da economia de mercado e por outro se converte em instrumento de que lança a mão o Estado para influir em tais processos.

José Afonso da Silva<sup>44</sup>, ao comentar os modos de atuação do Estado na Economia, destaca que o Estado pode ser um agente econômico e um agente disciplinador da economia, ou seja, há a participação, a intervenção. Ressalta o autor que “ambas constituem instrumentos pelos quais o Poder Público ordena, coordena e atua na observância dos princípios da ordem econômica, tendo em vista a realização de seus fundamentos e de seu fim”, [dentre os quais enfatizamos a livre concorrência]. Conclui, o renomado autor afirmando

---

<sup>41</sup> O artigo 219 da Constituição assevera que o mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural, sócio-econômico, o bem estar da população e a autonomia tecnológica do País.

<sup>42</sup> Cf. propõe Daniel Goldberg - Tese de doutorado - USP, abril 2005, p.6 et seq. (Poder de compra e política antitruste).

<sup>43</sup> GRAU, Eros. *A Ordem Econômica...*, p. 87 e segs e prefácio ao Livro de P.FORGIONI, *Fundamentos...* p. 7 et seq.

que: “é importante ter em vista estas razões que fundamentam a atuação do Estado brasileiro no domínio econômico”, observando que “tanto a iniciativa privada como a estatal se destinam ao mesmo objetivo de realização daqueles fins, princípios e fundamentos”.

Como afirma Tércio Ferraz<sup>45</sup>, a Constituição não cuida apenas da defesa da concorrência como repressão ao abuso do poder econômico, mas deve também o Estado tutelar o mercado como um processo estrutural. Nas palavras do professor Tércio, a Constituição, que declara o mercado interno como patrimônio nacional (art. 219), exige do Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica (art. 174), o exercício, na forma da lei, da função de fiscalização, lei esta de natureza regulativa que visa ao funcionamento eficiente do mercado. A lei deve, pois, não somente cuidar de infrações, mas de anomalias, de comportamento que possam comprometer a estrutura objetiva do mercado, inclusive comportamentos de pessoas de direito público.

Desta maneira, o Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica (art. 174, CF), deve gerir o mercado, exercendo na forma da lei as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este último meramente indicativo para o setor privado. Nesse sentido a sua função de fiscalizar e fomentar o setor privado (em especial as atividades do turismo) e de intervir, regulando a economia quando necessário, para que a livre iniciativa prevista no caput do artigo 170 alcance de fato a sua finalidade de assegurar a todos uma existência digna de acordo com os ditames da justiça social e não seja mera liberdade de iniciativa calcada em valores individuais e egoístas que marcaram o século XVIII.

Calixto Salomão Filho<sup>46</sup> afirma que a regulação deve levar não só à preservação da escolha da liberdade econômica individual, mas também ao cumprimento da função social da empresa. Em outro ponto o autor<sup>47</sup> expõe que uma regulação

---

<sup>44</sup> DA SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo, 25ª ed., Malheiros, São Paulo, 2005, p.804.

<sup>45</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Lei de defesa da concorrência...*

<sup>46</sup> op.cit. pág. 40

<sup>47</sup> op.cit. pág. 82

com ênfase na criação coercitiva de um ambiente concorrencial incentiva o equilíbrio das forças de mercado, permitindo a difusão do conhecimento econômico, mas que apenas isso não seria suficiente em setores aonde é necessário introduzir regras que operem o reequilíbrio de forma impositiva. Destaca que o reequilíbrio não seria entre concorrentes, ante a impossibilidade de real ambiente concorrencial, mas sim entre consumidor e produtor, devendo as medidas ser diretamente redistributivas

Mas, sendo livre à iniciativa privada, as atividades do turismo devem obedecer aos ditames da ordem econômica, prescritos nos artigos 170 e segs da Lei Maior. Bem por isso, tendo como fundamento a livre iniciativa, as atividades econômicas no setor de turismo devem pautar-se pela livre concorrência, pelo respeito aos direitos dos consumidores e ao meio ambiente dentre outros. Ademais, regulações específicas devem existir de modo a que sejam eliminadas falhas de mercado, assimetrias de informação e para que interesses coletivos e sociais sejam preservados.

Como ensina Badaró<sup>48</sup>, na França é evidente um movimento pela intervenção crescente dos poderes públicos na expedição de regras concernentes ao turismo. Segundo o autor, torna-se claro que o Estado e os poderes públicos, e conseqüentemente – o direito – exercem dois papéis fundamentais em relação ao turismo: de um lado, proteção contra conflitos e abusos que podem originar-se no âmbito do turismo, e de outro, seu desenvolvimento. Como qualquer outra atividade, o turismo pode ameaçar a ordem pública, tornando-se fonte de abusos nos casos específicos de direito privado. Por isso, o direito deve esforçar-se para prevenir e remediar esse tipo de desordem.

Destaca-se que o turista é um consumidor especialmente vulnerável, pois compra um produto à distância, sem realmente conhecê-lo. Está, portanto, em clara situação de inferioridade, podendo, conforme esclarece Badaró, objeto de publicidade enganosa, deparar-se com a falência da empresa prestadora dos serviços que adquiriu ou mesmo com a insolvência do prestador de serviço. E continua Badaró: “a proteção eficaz do turista mostra-se indispensável na atual

---

<sup>48</sup> ob. cit. p.86.

circunstância, ou seja, de desenvolvimento acelerado do turismo, movimentação de grandes somas de dinheiro e número cada vez maior de turistas”.

Ademais, ao lado da proteção eficiente do turista, é preciso atentar-se para os aspectos trabalhistas e empresariais, assegurando-se deste modo a correta regulamentação profissional, a fim de evitar, a proliferação de falsos profissionais do setor turístico, protegendo-se o setor da concorrência desleal.

Assim, mecanismos para controlar o ingresso, a entrada e saída e a livre competição devem ser fixados. Conjuntamente, a proteção da parte mais fraca deve ser preservada, o que já vem ocorrendo com normas ligadas ao direito dos consumidores. Como ensina o Professor português Manuel David Masseno<sup>49</sup> a consideração de mercados sem regulação apenas pode ser tida em conta “enquanto ponto de referência contrafactual, ao não corresponder a qualquer realidade historicamente registrada, mesmo no quadro da atual globalização econômica, havendo sempre regras reativas ao acesso dos operadores e à admissibilidade dos bens à transação, ao respectivo funcionamento e ainda à informação passível de nele circular”.

Impende gizar o papel fulcral que a informação desempenha nos mercados e no de turismo em especial, a ponto de poderem os mercados ser entendidos como sistemas de informação a serviço da alocação de recursos. Daí a importância para o mercado de turismo de mecanismos que possam regular o fluxo de informação entre os operadores e em particular entre estes e os consumidores dos serviços. É neste sentido que modelos classificatórios, desempenham um papel fundamental na diagramação do mercado.

Assume pois, dentro da ótica do turismo especial relevo a denominada sinalização da qualidade, a qual pode assumir diversas modalidades., conforme ensina o Masseno<sup>50</sup>. Ainda com base no escólio do autor pode-se controlar o acesso ao mercado de turismo ou estabelecerem-se garantias voluntárias ou

---

<sup>49</sup> MASSENO, Manuel David. As disciplinas da comunicação comercial nos mercados turísticos: apontamentos de direito comunitário europeu e de direito comparado, *in* Turismo e Direito: Convergências (Rui Aurélio de Lacerda Badaró – Organizador), Editora Senac, São Paulo, 2004, p.83 segs.

legais. Também podem ser fixadas regras relativas ao discurso dos operadores dirigido aos consumidores, isto é, o discurso publicitário em sentido amplo, uma vez que as assimetrias informativas legitimam não apenas a imposição de deveres reforçados de veracidade, como também de obrigações positivas de informar, e ainda, conforme ensina o mestre português, a consideração específica dos efeitos do discurso no que se refere à parte mais débil na relação, o consumidor.

Vale aqui destacar que a defesa do consumidor mais do que importante sob o ponto de vista da solução de conflitos individuais entre as partes, tem o importante papel de assegurar um ambiente aonde o turismo possa se desenvolver de maneira saudável, de forma que maus prestadores sejam de fato alijados do mercado evitando-se desta forma riscos para a contaminação de todo o sistema turístico.

Neste contexto, cresce em importância o papel do órgão estatal regulador para o setor, hoje exercido pelo Ministério do Turismo, com o apoio do Conselho Nacional de Turismo (CNTUR), cabendo à EMBRATUR, sobretudo, a promoção, marketing e comercialização dos produtos turísticos brasileiros no exterior.(Cf. Lei 10.683/03 e Decreto nº 4653/03). Lembre-se que no passado a EMBRATUR era o órgão de função executiva, ao passo que o CNTUR exercia a função normativa do setor.

Frise-se que o órgão regulador do setor deve agir com independência técnica para poder solucionar os conflitos resultantes destas relações, e promover o fomento necessário para o setor, de modo a viabilizar a atividade econômica sem contudo aviltar a relevância pública e social das atividades envolvidas, ponderando entre os princípios presentes, de modo a encontrar um ponto de equilíbrio entre os interesses envolvidos criando um ambiente de desenvolvimento do turismo competitivo e sadio.

É somente dentro deste quadro que o turismo poderá fortalecer-se e demonstrar de fato a sua importância econômica e social tudo em respeito ao preceito do

---

<sup>50</sup> Ob.cit. p.85.

artigo 180 da Constituição Federal, inscrito no capítulo dos princípios gerais da atividade econômica, que determina que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão e incentivarão o turismo como fator de desenvolvimento social e econômico.

### **O Marco Constitucional no Brasil . Competências concorrentes entre os entes federativos . Regulação e Indução da atividade.**

A Carta Política de 1988 não ficou silente da importância do turismo para o desenvolvimento nacional. Ao promulgar a Constituição Federal de 1988, o constituinte sabiamente assentou o dever do Estado de propiciar e incrementar o desenvolvimento do turismo brasileiro.

Conforme ensina Marcos Pinto Nieto<sup>51</sup>, a Constituição é a lei maior do país, não podendo nenhuma outra norma contrariar os preceitos ali contidos. Sendo assim, é de extrema importância o completo entendimento dos princípios constitucionais atinentes ao turismo, verdadeiros norteadores de toda a disciplina jurídica aplicada ao setor.

Afirma José Cretella Junior<sup>52</sup>: “Relevante fonte de divisas para o país, bem como fator importante para indústria, comércio, atividades hoteleiras, novos empregos, o turismo recebe no Brasil, pela primeira vez, distinto tratamento constitucional mas sem sanção e, pois, de importância relativa, verdadeira letra morta, norma programática de mera recomendação, sem maior repercussão, que “aconselha” as pessoas jurídicas públicas políticas, das várias esferas, à promoção e ao incentivo ao turismo”.

---

<sup>51</sup> NIETO, Marcos Pinto. *Manual de Direito Aplicado ao Turismo*. 4ª ed. Campinas, Papirus Editora, 2004, p.37 e segs.

<sup>52</sup> CRETELLA JR., José Cretella. *Comentários à Constituição Brasileira*. V. 7. São Paulo: Saraiva, 1988, p.4.162).

Prescreve o artigo 180 da Carta Magna:

*“Art. 180 – A União, os Estados, o distrito Federal e os Municípios promoverão e incentivarão o turismo como fator de desenvolvimento social e econômico”.*

De acordo com Gladston Mamede<sup>53</sup> de acordo com Constituição de 1988, três elementos se sobressaem como baliza da atividade turística no Brasil: “1) elevação do turismo à condição de fator de desenvolvimento social e econômico; 2) promoção estatal do turismo; 3) incentivo estatal ao turismo”.

Uma vez destacado em nível constitucional nos parece clara a preocupação do legislador constituinte com a atividade turística. Merece também destaque o fato do preceito estar contido dentro capítulo que versa sobre os princípios gerais da atividade econômica, o que destaca a relevância do turismo como atividade econômica essencial para o desenvolvimento da nação<sup>54</sup>. Ainda como atividade econômica, é impende assinalar que o turismo está sujeito aos demais princípios ordenadores da ordem econômica, sobretudo os elencados no artigo 170 da Constituição Federal, tais como a livre concorrência, a proteção do consumidor, o favorecimento das micro-empresas e das empresas de pequeno porte, do desenvolvimento regional, etc. Importante frisar que o turismo pode sim funcionar como importante instrumento para que os princípios antes listados sejam perseguidos e alcançados.

De acordo com o preceito constitucional fica claro ainda que a atividade turística deve ser exercida pela iniciativa privada devendo o estado atuar no incentivo e na regulação, como agente normativo e regulador desta atividade, conforme previsto no artigo 164 da Constituição Federal.

Com a maestria de sempre José Afonso da Silva<sup>55</sup> esclarece que : “Incentivo, como função normativa e reguladora da atividade econômica pelo Estado, traz a idéia do Estado promotor da economia. È o velho fomento, conhecido dos

---

<sup>53</sup> MAMEDE, Gladston. *Direito do turismo...*p.22.

<sup>54</sup> no mesmo sentido Nietto, ob. cit. p. cit.

<sup>55</sup> ob. cit. p.808.

nossos ancestrais, que consiste em proteger, estimular, promover, apoiar, favorecer e auxiliar, sem empregar meios coativos, as atividades particulares que satisfaçam necessidades ou conveniências de caráter geral”.

Aparece assim, o turismo como uma das atividades, tais como o cooperativismo, o associativismo, as microempresas, que a própria Constituição já determinou apoio, estímulo e favorecimento. Não podem, pois, os entes federativos, as pessoas políticas, e o Legislativo, ignorarem este mandamento constitucional. Devem portanto, cada um dentro de sua competência, ora expedindo normas, ora desenvolvendo e implementando políticas públicas, concentrarem esforços para o que o turismo possa ser incentivado e atuar como fator de desenvolvimento econômico e social. Certamente a regulação da atividade é um fator chave para que os preceitos previstos na Carta Política possam ganhar concretude.

Conforme menciona Celso Bastos<sup>56</sup>, neste contexto, : “é necessário organizar internamente o País com uma infra-estrutura hoteleira, de transportes, de distrações, apta a receber estes fluxos, não só externo, como também internos”, já que são fontes de divisas e vetores de desenvolvimento regional.

Desse prisma, importante destacar, conforme assevera Luiz André Longanese<sup>57</sup>, os seguintes princípios aplicados ao turismo: a promoção, o incentivo, o desenvolvimento, a proteção ao patrimônio, a responsabilidade por danos a bens e direitos de valor turístico e o direito ao lazer. E prossegue o autor: “com base no princípio da promoção e no do incentivo ao turismo cabe ao Estado criar condições para o crescimento das atividades turísticas no Brasil, propiciando meios para estimular essa atividade, utilizando-se de instrumentos como a redução da carga tributária das empresas dos setores turístico e hoteleiro, assim como a concessão de linhas de crédito, por meio dos bancos oficiais e privados, que propiciem o crescimento desse segmento industrial, principalmente com a criação de novos pólos turísticos no Brasil. Ao Estado cabe também, por meio dos entes estatais, proteger, promover e incentivar o turismo a fim de propiciar o desenvolvimento social e econômico, com o

---

<sup>56</sup> BASTOS, Celso. R. *Comentários à Constituição do Brasil*, V. 7, São Paulo: Saraiva. 1990, p.194.

incremento do comércio, o incremento das atividades hoteleiras e das indústrias, concedendo isenções tributárias, incentivando a produção artesanal de alimentos, bebidas e diversos bens e o desenvolvimento de eventos e feiras em certas localidades. Proporcionar-se-iam, assim, a criação de novos empregos e o crescimento socioeconômico de diversas regiões brasileiras, que hoje são tão carentes”.

Gladston Mamede<sup>58</sup> destaca que o legislador constituinte deu ao turismo um lugar entre os fatores de desenvolvimento econômico e social. Sendo assim, o turismo deve figurar obrigatoriamente no universo das escolhas administrativas e legislativas como umas das alternativas preferenciais para se alcançar esse desenvolvimento. Deve haver uma atenção especial para esta atividade. Dessa forma, prossegue o autor, “estão os administradores públicos e legisladores obrigados a prestigiar a via turística como alternativa constitucionalmente eleita para o desenvolvimento nacional (cuja garantia constitui objetivo fundamental da República, *ex vi* do artigo 3º, II, CF)”. A abordagem deve estar centrada em uma atuação econômica, mas também social, ou seja, ter por fim a satisfação de outro objetivo fundamental da República: erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III, CF), e atuar como forma de atingir a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, II e II, CF). Conclui então o autor com precisão que desse modo os investimentos turísticos devem ser direcionados em função das demandas do desenvolvimento regional, a preocupação com os impactos sociais, ambientais e culturais da atividade.

Já no que tange à promoção estatal do turismo, Mamede assinala que foram dados a todos os entes da Federação (U,E,M e DF) dois caminhos: promovê-lo ou incentivá-lo, tratando-se de vias distintas que deverão ser igualmente percorridas. Administradores públicos, nas palavras do autor, não só devem incentivar o turismo, como também, devem estimulá-lo.

A previsão de incentivo e estímulo ao turismo expressada na Constituição deixa clara que não há opção para a escolha de um Estado mínimo no setor.

---

<sup>57</sup> LONGANESE, Luiz André. *Direito Aplicado à Hotelaria*. Capinas. Papirus Editora. 2004, p.10.

<sup>58</sup> ob. cit. p.23.

A intervenção estatal, mais do que necessária, é um mandamento constitucional, do qual os agentes públicos e políticos não podem se furtar. Mamede assinala que o artigo 180 da CF constitui autorização para inclusive eventual exploração da atividade turística pelo Estado, na forma do art. 173 da CF, sempre no interesse do desenvolvimento econômico e social do país. Quanto a este ponto é importante assinalar que diverge grande parte da doutrina, como já assinalamos, entendendo que ao Estado não cabe diretamente executar e sim promover, fazer avançar, diligenciar para que o turismo se desenvolva. Entendemos, que a princípio o Estado não deveria atuar diretamente no setor, mas caso seja necessário para o desenvolvimento, sobretudo regional e social, e momentaneamente, poderia sim o Estado atuar diretamente de modo a que num segundo momento pudesse apenas de forma indireta intervir no setor. Atuar diretamente e momentaneamente nos parece ser uma importante forma de promoção e incentivo, sobretudo nas regiões menos desenvolvidas, aonde o fomento mais superficial não teria nenhum efeito imediato.

Mas lembre-se esta intervenção não pode ser de tal sorte que outros marcos constitucionais sejam maculados, tais como a livre iniciativa e a livre concorrência. É com base inclusive nestes preceitos que muitas normas do período anterior (artigos da lei 6505/77, decretos, instruções e deliberações normativas da CNTUR e Embratur) não podem prevalecer por serem eminentemente contrárias aos preceitos constitucionais ora em vigor.

De acordo ainda com Mamede, o estímulo , o incentivo ao turismo faz-se de formas variadas: como o estímulo à qualidade dos serviços no mercado, a disponibilização e regulamentação de ensino técnico qualificado, além do ensino acadêmico e a fiscalização e controle dos bens e serviços oferecidos. Incentivo também através de políticas de conservação do patrimônio turístico, conforme prescreve o artigo 24, VII e VIII da CF. Ademais, estímulo através de investimentos publicitários e mercadológicos na imagem turística do país. Por fim, destaca o autor, não se pode esquecer dos incentivos econômicos e

financeiros, que pode ser realizado através de políticas públicas que facilitem a concessão de financiamentos com taxas de juros subvencionadas e prazos de carência e amortização majorados, incentivos fiscais ou outros estímulos que de reflexo financeiro, de forma a facilitar o investimento<sup>59</sup>.

Vale menção ainda a citação de Nieto<sup>60</sup> para quem “dentro deste panorama promocional, urge a necessidade de ação fiscalizadora por parte do Estado, não só com o intuito de checar até que ponto os meios criados para assegurar a realização da atividade do turismo estarão realmente sendo utilizados e necessários, mas também com o objetivo de atualizar referidos mecanismos, dado o dinamismo da atividade em si”. Para o autor, o “Estado deve ter estrutura de fiscalização para diligenciar o exercício da atividade, assegurando o cumprimento de seu objetivo, qual seja, o desenvolvimento social e econômico”.

Desta feita, todos os entes políticos que compõem o Estado tem o poder-dever de promover e incentivar o turismo. Com efeito, tanto a União, os Estados, Municípios e o Distrito Federal deverão promover iniciativas neste sentido, sendo que a faculdade conferida pela Constituição, neste caso, apresenta-se como uma tarefa, uma obrigação que como tal deve ser cumprida. Mas é bom que se repita, qualquer que seja a contribuição do Estado, e pode-se tê-la na formulação de política de incentivos como empréstimos a juros internacionais, na adequação da carga tributária à atividade eliminando os tributos em cascata, na divulgação dos atrativos turísticos nos principais centros de origem de turistas, no treinamento dos profissionais do setor e do empresariado acerca da própria administração do negócio e da busca pela qualidade, ela sempre deverá estar direcionada ao desenvolvimento social e econômico, nos termos do mandamento constitucional.

Por fim, ainda do ponto de vista constitucional, é mister lembrar que o artigo 6º da CF, descreve como um dos direitos sociais, ao lado da saúde e da educação e do trabalho, o lazer. Como assinala Nieto<sup>61</sup> o lazer está diretamente

---

<sup>59</sup> No mesmo sentido Marcos Pinto Nieto, ob. cit. p.40 e segs.

<sup>60</sup> ob. cit. p. 39.

<sup>61</sup> Ob. cit. p.48.

ligado ao turismo, no sentido de que fazer turismo é forma de lazer. Assim, é direito constitucional e subjetivo de todos o lazer, cabendo ao Estado proporcionar os meios para que todos possam desfrutá-lo, principalmente pelo desenvolvimento do turismo.

### **Regulamentação legal e infra-legal em vigor**

A princípio é importante ser destacada a Lei 6505/77 expedida em período anterior e que portanto deve ser interpretada com cuidado, tendo-se por base a nova ordem constitucional vigente. Parte dos artigos certamente não foram recepcionados por estarem em desconformidade com os novos preceitos elencados sobretudo nos artigos 170 e seguintes da CF de 1988.

Contudo, relembre-se que apesar da livre iniciativa ser um dos princípios ordenadores da ordem econômica, cabe ainda importante papel ao Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica e da atividade turística em especial este tem o dever de intervir, sobretudo através de uma regulação por indução, através do fomento.

Assim, consideram-se serviços turísticos nos termos do artigo 2º da Lei 6505/77:

*“Art. 2º - Consideram-se serviços turísticos, para os fins desta Lei, os que, sob condições especiais, definidas pelo Poder Executivo, sejam prestados por:*

*I - hotéis, albergues, pousadas, hospedarias, motéis e outros meios de hospedagem de turismo;*

*II - restaurantes de turismo;*

*III - acampamentos turísticos (campings);*

*IV - agências de turismo;*

*V - transportadoras turísticas;*

*VI - empresas que prestem serviços aos turistas e viajantes, ou a outras atividades turísticas;*

*VII - outras entidades que tenham regularmente atividades reconhecidas pelo Poder Executivo como de interesse para o turismo”.*

Trata-se logicamente de uma relação exemplificativa e não exaustiva, como claramente reforça o inciso VII do citado artigo.

Anota-se que o artigo 1º da citada lei que previa um registro prévio junto a Embratur para a exploração dos serviços turísticos, foi revogado pelo Decreto-lei nº 2.294, de 1986. Assim, não há atualmente qualquer exigência de registro na Embratur para início das atividades empresariais.

Não obstante, isto não quer dizer que o Estado prescindia de ferramentas jurídicas para o fiel cumprimento da Política Nacional de Turismo. A Lei 8181/91, em seu artigo 3º, § 2º, destaca que:

*“§ 2º - A liberdade do exercício e a exploração de atividades e serviços turísticos, nos termos do Decreto-Lei nº 2.294, de 21 de novembro de 1986, não excluem a sua fiscalização nem a obrigatoriedade de prestar as informações necessárias à organização do cadastro a que se refere o inciso X deste artigo”.*

Desta forma, ainda que não seja necessário o cadastro prévio não afasta a fiscalização que deve ser exercida pelo Estado, nem a obrigação de fornecimento de informações conforme acima assinalado.

Ressalta-se que esta competência que era antes atribuída à Embratur, foi

recentemente transferida ao Ministério do Turismo , nos termos da Lei 10.683/2003 e do Decreto 4.898 de 2003<sup>62</sup>.

Com a advento da Lei 10.683/03 (art.25) foi criado o cargo de Ministro de Estado do turismo, desmembrado do antigo Ministério do Estado do Esporte e Turismo. O artigo 27, XXIII, definiu a competência da nova pasta:

*“XXIII - Ministério do Turismo:*

- a) política nacional de desenvolvimento do turismo;*
- b) promoção e divulgação do turismo nacional, no País e no exterior;*
- c) estímulo às iniciativas públicas e privadas de incentivo às atividades turísticas;*
- d) planejamento, coordenação, supervisão e avaliação dos planos e programas de incentivo ao turismo;*
- e) gestão do Fundo Geral de Turismo;*
- f) desenvolvimento do Sistema Brasileiro de Certificação e Classificação das atividades, empreendimentos e equipamentos dos prestadores de serviços turísticos”.*

Destaca-se ainda que o artigo 29, XXIII da mesma Lei, destaca como estrutura básica do Ministério, o Conselho Nacional de Turismo e até duas Secretarias, quais sejam: Secretaria de Políticas de Turismo e Secretaria de Programas de Desenvolvimento do Turismo (Decreto 4653/2003). A Secretaria de Políticas de Turismo deve executar a política nacional para o setor, seguindo as

---

<sup>62</sup> É o texto do Decreto: “Art. 1 Ficam transferidas as competências da EMBRATUR - Instituto Brasileiro de Turismo para o Ministério do Turismo relativas ao cadastramento de empresas, à classificação de

diretrizes ditadas do Conselho Nacional do Turismo, deve cuidar da estruturação e diversificação da oferta turística, procurando regionalizar e segmentar os produtos turísticos para promover a universalização do acesso ao lazer e ao desenvolvimento econômico e social. É também de sua competência promover e zelar pela qualidade da prestação do serviço turístico brasileiro, sendo responsável pela normatização da qualidade da prestação do serviço turístico. Já a Secretaria de Programas de Desenvolvimento do Turismo tem por finalidade promover o desenvolvimento da infra-estrutura e a melhoria da qualidade dos serviços prestados ao turismo, o que implica fomentar o investimento no setor, financiar empresas e empreendimentos, incluindo aqueles voltados especificamente para a infra-estrutura física e a qualificação profissional dos trabalhadores, desenvolver a produção associada ao turismo, devendo, ademais, implantar programas regionais de desenvolvimento do turismo.

Já o Conselho Nacional de Turismo, regulamentado pelo 4.686 de 2003 e alterado pelo Decreto 4.804/2003, trata-se de um órgão colegiado de assessoramento, diretamente vinculado ao Ministro de Estado do Turismo, ao qual se atribui a função de: I - propor diretrizes, oferecer subsídios e contribuir para a formulação e implementação da Política Nacional de Turismo; II - assessorar o Ministro de Estado do Turismo na avaliação da Política Nacional de Turismo; III - zelar pela efetiva aplicação da legislação que regula a atividade turística em geral; IV - emitir pareceres e recomendações sobre questões do turismo nacional, quando solicitado; V - propor ações objetivando a democratização das atividades turísticas para a geração de emprego e renda e a redução das desigualdades regionais; VI - propor ações que visem o desenvolvimento do turismo interno e o incremento do fluxo de turistas do exterior para o Brasil; VII - zelar para que o desenvolvimento da atividade turística no País se faça sob a égide da sustentabilidade ambiental, social e cultural; VIII - propor normas que contribuam para a adequação da legislação turística à defesa do consumidor e ao ordenamento jurídico da atividade turística; IX - buscar, no exercício de suas competências, a melhoria da

---

empreendimentos dedicados às atividades turísticas e ao exercício da função fiscalizadora, estabelecidas no art. 3º, inciso X, da Lei nº 8.181, de 28 de março de 1991”.

qualidade e produtividade do setor; eX - manifestar-se sobre matérias previstas na legislação vigente, objeto de consultas dirigidas pelo Ministro de Estado do Turismo.

É presidido pelo Ministro de Estado do turismo e é composto pelos seguintes membros nos termos dos citados Decretos:

*“Art. 2º- O Conselho é composto pelos seguintes membros e seus respectivos suplentes:*

*I - Ministro de Estado do Turismo, que o presidirá;*

*II - um representante de cada Ministério abaixo indicado:*

*a) da Cultura;*

*b) da Defesa;*

*c) do Desenvolvimento Agrário;*

*d) do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior;*

*e) da Integração Nacional;*

*f) da Justiça;*

*g) do Meio Ambiente;*

*h) do Planejamento, Orçamento e Gestão;*

*i) das Relações Exteriores;*

*j) do Trabalho e Emprego; e*

*l) dos Transportes;*

*m) da Fazenda; (Incluído pelo Decreto nº 4.804, de 11.8.2003)*

*III - um representante da Casa Civil da Presidência da República;*

*IV - um representante da Secretaria de Comunicação de Governo e Gestão Estratégica da Presidência da República;*

*V - um representante de cada entidade abaixo indicada:*

*a) EMBRATUR - Instituto Brasileiro de Turismo;*

*b) Banco do Brasil S.A.;*

*c) Banco do Nordeste do Brasil S.A.;*

*d) Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES; e*

*e) Caixa Econômica Federal;*

*f) Banco da Amazônia S.A. - BASA; (Incluído pelo Decreto nº 4.804, de 11.8.2003)*

*g) Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO; (Incluído pelo Decreto nº 4.804, de 11.8.2003)*

*h) Superintendência da Zona Franca de Manaus - SUFRAMA; (Incluído pelo Decreto nº 4.804, de 11.8.2003)*

*VI - o principal dirigente de cada entidade abaixo indicada:*

*a) Associações Brasileiras:*

*1. das Locadoras de Automóveis - ABLA;*

*2. de Agências de Viagens - ABAV;*

*3. de Empresas de Eventos - ABEOC;*

*4. de Hotéis, Restaurantes, Bares e Similares - ABRESI;*

*5. de Indústria Hoteleira - ABIH;*

*6. de Operadoras de Turismo - BRAZTOA/COBRAT;*

*7. de Restaurantes e Empresas de Entretenimento - ABRASEL;*

*8. de Turismo Rural - ABRATURR;*

*9. dos Bacharéis em Turismo - ABBTUR; e*

*10. dos Centros de Convenções e Feiras - ABRACEF;*

*b) Associação das Empresas da Diversão do Brasil - ADIBRAS;*

*b) Associação das Empresas de Parques de Diversões do Brasil - ADIBRA; (Redação dada pelo Decreto nº 4.804, de 11.8.2003)*

*c) Associação Nacional dos Transportadores de Turismo - ANTTUR;*

*d) Brazilian Incoming Tour Operatours - BITO;*

*e) Confederação Nacional dos Municípios;*

*f) Confederação Nacional dos Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade - CONTRATUH;*

*g) Federação Brasileira de Albergues da Juventude;*

*h) Federação Nacional de Hotéis, Restaurantes, Bares e Similares - FNHBRS;*

*i) Federação Nacional de Turismo - FENACTUR;*

*j) Federação Nacional dos Guias de Turismo - FENAGTUR;*

*l) Federação Brasileira de Convention & Visitors Bureaux - FBCB;*

*m) Fórum de Operadores Hoteleiros do Brasil - FOHB;*

*n) Fórum Nacional dos Secretários de Turismo - FORNATUR;*

*o) Serviço de Apoio à Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE;*

*p) Serviço Nacional do Comércio - SENAC;*

*q) Sindicato Nacional das Empresas Aeroviárias - SNEA; e*

*r) União Brasileira dos Promotores de Feiras - UBRAFE;*

*s) Associação Brasileira das Organizações Não-Governamentais; (Incluído pelo Decreto nº 4.804, de 11.8.2003)*

*t) Fórum Brasileiro das Organizações Não-Governamentais;*

*VII - três representantes, designados pelo Presidente da República, dentre brasileiros de notório saber na área de Turismo”.*

Poderá ainda o Ministro de Estado de Turismo convidar outras entidades da iniciativa privada a participarem de reunião do colegiado, nos termos do § 1º, art. 2º do Decreto 4686/2003.

A Embratur - Instituto Brasileiro de Turismo – teve suas funções alteradas em face das novas disposições legais acima citadas. Nessa nova estrutura ministerial a Embratur, que se trata de uma autarquia especial (Lei 8.181/91) tornou-se um órgão responsável pela promoção, marketing e apoio à comercialização dos produtos brasileiros no exterior. Neste sentido, conforme ensina Mamede<sup>63</sup> o Ministério do Turismo editou um Plano Nacional do

---

<sup>63</sup> Ob. cit. p.33.

turismo, atribuindo à autarquia a elaboração e a implantação de um plano de marketing par ao turismo brasileiro, a definição e execução de uma política de ações promocionais e apoio à comercialização dos produtos turísticos, a formatação e organização de novos produtos e roteiros turísticos integrados e a elaboração de estudos e pesquisas que orientem os processos de tomada de decisão e avaliem o impacto da atividade turística na economia nacional.

Apesar de grande parte das competências da Embratur terem sido transferidas ao Ministério do Turismo, esta autarquia tem como grande legado as deliberações normativas, muitas ainda em vigor. Ocorre contudo, que em face das alterações das normas superiores, seja no plano constitucional, seja no plano legal, muitos dessas normas encontram-se tácita ou expressamente revogadas. O emaranhado de normas ao longo do tempo, de diferentes fontes certamente tem sido um complicador na segurança jurídica do setor. A incerteza quanto aos regramentos que estejam em vigor é um fator desestabilizador para o setor e urge que sejam sistematizados todos estes mandamentos, tomando-se por base a nova ordem constitucional e as leis atualmente em vigor.

Conforme assinala Nieto<sup>64</sup>, diante das recentes alterações, o regime jurídico atual impõe às empresas turísticas o dever de fornecer dados cadastrais ao Ministério do Turismo, assim como se submeter á sua fiscalização. No entanto, como destaca o autor, permanece o direito de exercício de atividade econômica turística sem a necessidade de se pleitear qualquer autorização para tal. Além disso, tampouco é obrigatório à empresa turística se submeter ao sistema de classificação de empreendimentos turísticos, pois o parágrafo 2º do artigo 3º da lei 8181/91 exigiu a prestação de informações para efeito de cadastro, não de classificação.

---

<sup>64</sup> ob. cit. p.53.

Assim, para uma melhor compreensão do regime jurídico a que se submetem as empresas turísticas é recomendável que sejam estudados os três institutos separadamente, quais sejam: cadastro, classificação e certificação e fiscalização.

### *Cadastro*

O cadastro trata-se de um registro puro e simples e tem como fim principal criar um banco de dados para o desenvolvimento das políticas de turismo e facilitar o acesso da fiscalização. O cadastro tem fundamento legal no §2º ,art. 3º da Lei 8181/91 e está regulamentado pela deliberação normativa 416/00 da Embratur. Este pode ser feito através dos formulários disponibilizados ou pela Internet, sendo que, neste caso, a documentação exigida deve ser encaminhada pelos Correios em até 30 dias. Recebida a documentação o Ministério do Turismo expedirá o certificado que deverá ser colocado em local de fácil visibilidade pelo consumidor e terá validade de dois anos, a contar da sua emissão. Neste período, alterações que impliquem a modificação dos dados devem ser encaminhadas ao Ministério do Turismo em até 30 dias. Para a renovação do cadastro, o pedido deve ser feito com antecedência de até 30 dias do vencimento. Efetuado após esse prazo. Significará novo cadastramento, ficando desativado o anterior.

### *Classificação e Certificação*

Classificar significa colocar em classes, separar em categorias, em grupos. Esta atividade tem enorme importância sob o ponto de vista informacional do mercado. É sabido que o turista é um consumidor extremamente vulnerável, sobretudo com base na assimetria de informações característica do setor. A classificação funciona assim como importante parâmetro de comparação para o turista e acaba permitindo uma concorrência sadia entre os prestadores, trazendo certamente eficiência para o mercado em questão.

A competência para classificar os empreendimentos dedicados às atividades turísticas passou a ser do Ministério do Turismo, como já anotado. Esta classificação atinge tanto os meios de hospedagem, como as transportadoras turísticas e as agências de turismo e viagem.

De acordo com Nieto<sup>65</sup> o papel do Estado nessa classificação é constituir um referencial informativo de cunho oficial destinado a atender aos mercados turísticos (interno e externos), e na nomenclatura do Regulamento dos Meios de hospedagem, orientar a sociedade, os consumidores e os empreendedores sobre os aspectos de distinção entre as diversas categorias.

Segundo Gladston Mamede<sup>66</sup> a definição prévia e objetiva dos critérios que orientam a classificação tem por efeito, igualmente benéfico, permitir uma previsão do comportamento necessário para atingir os níveis elevados, balizando a execução de projetos que visem a atender a determinadas categorias de mercado. Ainda, nos termos da legislação, o Ministério do Turismo deve para garantir a fidelidade de tal classificação deve exercer um controle permanente sobre os empreendimentos turísticos, verificando a observância dos padrões que sejam aplicáveis às categorias em que cada empreendimento estiver classificado. De acordo com Mamede, se o empreendimento não mantém os padrões, não atendendo aos requisitos necessários para determinada classificação, deverá ser rebaixado, perdendo ademais, os benefícios que tenham sido concedidos à empresa. Para o funcionamento do sistema de classificação tem-se a existência de símbolos oficiais, que permitem à sociedade em geral a valoração oficial dada, preservando-se a escolha e desta forma se garantido a livre concorrência. Fica assim, vedado o uso de placa ou símbolo similar no estabelecimento que possa induzir o turista a erro quanto à existência das condições de conforto e serviços exigidas., na classificação oficial, podendo tal ato ser considerado como propaganda enganosa, nos termos do previsto no Código de Defesa do Consumidor. (Lei 8078/90)<sup>67</sup>.

---

<sup>65</sup> ob. cit. p.60.

<sup>66</sup> ob. cit. p.51.

<sup>67</sup> Para uma abordagem ampla acerca das práticas no mercado de turismo em relação ao Código de Defesa do Consumidor, consultar Gladston Mamede – Direito do Consumidor no Turismo. São Paulo, Atlas, 2004.

Segundo ainda Mamede, o ponto que justifica o poder de classificar é o interesse público na manutenção dos padrões mínimos indispensáveis a um bom nível – e ademais, a cada nível, compreendendo-se variações que partem do simples e seguem em direção ao luxo ou superluxo – nos bens e serviços oferecidos ao mercado consumidor em geral. O rótulo qualitativo dos empreendimentos concretiza uma política fundamental de intervenção pública no domínio privado, fruto da definição de obrigações específicas. Assim, prossegue o autor, justamente por isso, no plano *a priori* de definição de uma matriz de classificação ou no plano *a posteriori* de avaliação em concreto de certos empreendimentos, o Administrador Público deve cuidar para afastar interesses e influências privados, permitindo a concretização do interesse difuso em questão. Esta atuação deve ser isenta e técnica e deve sobreviver ao jogo político, jamais se influenciado pela possível alteração periódica dos ideários políticos confrontados na cena eleitoral. É neste sentido que quanto mais técnico, isento e independente for o órgão definidor e julgador das classificações melhor será o sinal a ser emitido ao mercado do setor, aos consumidores e à sociedade em geral, uma vez que se trata de uma atividade de cunho eminentemente regulatório. É preciso seja garantido o império da lei e da impessoalidade, equilibrando-se interesses públicos e privados, afastando-se o casualismo, a bem do fortalecimento e do desenvolvimento do turismo nacional.

### *Fiscalização*

Conforme assinala Nieto<sup>68</sup> o poder de fiscalização atribuído pela lei ao Ministério do Turismo lhe outorga competência para verificar a conduta das pessoas físicas ou jurídicas quanto ao cumprimento do ordenamento jurídico, especialmente com relação ao regime jurídico do turismo. Mas é importante destacar que somente pode o Ministério em questão exercer o papel de polícia com base em sanções previamente definidas pelo ordenamento jurídico (tais como o Código de Defesa do Consumidor). Falta portanto competência para criação de obrigações novas, papel este que cabe somente à lei em sentido estrito. O poder de polícia atribuído envolve em suma o poder de restringir

---

<sup>68</sup> ob. cit. p.62.

direitos individuais em prol do interesse público, conforme prescrito em lei. Importante frisar que esta fiscalização decorre da lei e independe da adesão ou não da empresa turística ao sistema de classificação (este sim facultativo).

## **Empreendimentos Turísticos**

Seguindo a sistemática apontada na Lei 6055/77 faremos uma breve abordagem acerca das empresas turísticas e das especificidades quanto aos critérios de cadastro, certificação e fiscalização acima apontados.

### *Agências de Turismo*

Primeiramente é preciso anotar que neste gênero temos como espécie as agência de viagens e as agências de viagens e turismo (tb conhecidas como operadoras), sendo que estas diferenciam-se das primeiras por oferecerem em adição a operação de viagens e excursões.

Regulamentando a previsão que consta da Lei 6055/77 para as agências de turismo temos o Decreto 89.934/80. Logicamente que este decreto ser interpretado com cautela, sendo certo que muitos dispositivos não podem prevalecer, sobretudo em face da nova ordem constitucional e também em face do advento da Legislação Consumerista e do Novo Código Civil de 2002. Como exemplo pode-se destacar que o Decreto restringe a atividade de agências de turismo às sociedades. Ora, tal previsão não pode prevalecer uma vez que o Diploma Civil de 2002 expressamente autoriza a atividade empresarial através da chamada empresa individual .

A Fiscalização das agências de turismo está regulada pelos artigos 22 e seguintes do Decreto 84.934/80. Os dispositivos citados elencam sanções administrativas que vão desde advertência por escrito, multa, até impedimento pelo prazo de 05 (cinco) anos de exercer qualquer atividade ligada ao turismo.

Segundo ainda o decreto (art. 28) os critérios para gradação das penalidades envolvem a natureza da infração, circunstâncias atenuantes e agravantes, antecedentes do infrator e o prejuízo gerado aos usuários e ao turismo.

Por fim, é importante mencionar-se que a Resolução CNTUR 04/83, expedida de maneira legal, hoje tem boa parte dos seus dispositivos em desacordo com o ordenamento nacional, razão pela qual dispositivos da norma tais como os que fixam critérios de remuneração das agências de turismo (espécie de tabelamento) , proibição de contratar com agências não classificadas pela Embratur, etc., não podem subsistir. Trata-se de mais um exemplo de norma que não pode prevalecer diante da nova ordem constitucional e legal vigente, mas que apesar disso, em não tendo sido expressamente revogada, acaba gerando controvérsias no mercado , o que só serve para aumentar a insegurança jurídica no setor.

### *Guias de turismo*

A profissão foi regulamentada pela Lei 8623/93 e o Decreto 946/93. A legislação determina as atribuições do Guia de Turismo e o cadastro dos profissionais na Embratur (hoje no Ministério do Turismo).

A classificação profissional é feita nos termos do art. 4º do Decreto 946/93 e basicamente separa a categoria em: guia regional, guia de excursão nacional, guia de excursão internacional e guia especializado em atrativo turístico.

Dentre os requisitos para cadastramento na Embratur destaca-se a exigência de ter concluído o Curso de Formação de Profissional de Guia de Turismo na classe para a qual estiver solicitando o cadastramento. Com relação ao curso, admite-se a formação em curso superior de turismo, em que tenha cursado cadeira especializada na formação de guia de turismo ou ainda curso de formação profissional à distância do Senac.

As infrações disciplinares estão reguladas no artigo 7º do Decreto 946/93 . Por

fim, o Decreto determina que o cadastro seja feito na unidade da federação aonde o guia vá prestar serviços ou aonde resida.

Importante anotar que a deliberação normativa 426/2001 da Embratur regulamentou o Curso de Formação Profissional de Guias de Turismo , exigindo que Instituição seja reconhecida pelo Conselho Estadual de Educação do respectivo Estado.

Cabe lembrar, conforme assinala Nieto<sup>69</sup> que o exercício da profissão de guia de turismo sem o devido registro na Embratur/ Min. do Turismo configura contravenção penal, sujeitando o infrator a pena de prisão simples de 15 dias a 3 meses ou multa.

### *Bacharéis em Turismo*

O bacharel em turismo é aquele graduado em curso reconhecido pelo MEC (Ministério da Educação) ou por similares no exterior com validação no Brasil. A Embratur através da Deliberação Normativa 390/98 prescreveu ser indispensável parecer técnico emitido por bacharel em turismo nos projetos de empreendimentos turísticos encaminhados à autarquia para fins de financiamento ou incentivo por parte do Estado, pelos recursos do Fungetur. E a deliberação normativa 431/02 exige em adição que o bacharel deve estar cadastrado na Embratur. A exigência de profissional de turismo para que o empresário usufrua do Fungetur, de um lado valoriza a profissão e de outro confere aos projetos maior tecnicidade afastando-se, desta feita, aventureiros.

### *Transportadoras turísticas*

O artigo 2º do Decreto 87.348/82 conceitua o transporte turístico de superfície como o serviço prestado com a finalidade de lucro para o deslocamento de

---

<sup>69</sup> ob. cit. p.95.

peças por via terrestre ou hidrovia, em veículo terrestre ou embarcação, para o fim de realização de excursões e outras programações turísticas. Diante da não obrigatoriedade de cadastramento e classificação junto a Embratur vários dispositivos do Decreto em comento ficaram prejudicados. Mas buscando uma classificação par ao setor o extinto CNTur editou a Resolução Normativa 32//88, aprovando o Regulamento para a Classificação das Atividades e Serviços de Transporte Turístico de Superfície. Mas as empresas de transporte não estão obrigadas a submeter-se a esta classificação e diante da pouca exigência do mercado a aderências às regras não é efetiva. Ao menos um programa de incentivo deveria ser criado para que as empresas de transporte turístico aderissem ao regime. Mas considerando-se a essencialidade dos serviços prestados, os bens que estão em jogo, sobretudo a vida dos turistas, entendemos que o cadastramento e a classificação neste caso deveria ser obrigatória, de modo a permitir a plena verificação da qualidade dos serviços prestados e permitir a fiscalização pelo poder público e pela sociedade. Logicamente, tal obrigação somente poderia ocorrer com o advento de uma lei.

### *Organizadoras de eventos*

O Decreto 89.707/84 dispôs sobre as empresas prestadoras de serviços para organização de congressos convenções, convenções, seminários e eventos congêneres. O Decreto determina que apoio técnico e financeiro poderá ser prestado pela Embratur .

A Resolução Normativa nº 14/84 da extinta CTtur classifica o setor nas seguintes categorias: empresas organizadoras de eventos e empresas de serviços especializados. A Resolução estabelece ainda a fixação de preços para os serviços, previsão que por óbvio não pode prevalecer diante do rdenamento jurídico atual.

## *Meios de Hospedagem de Turismo*

O Decreto 84.910/80 define meio de hospedagem de turismo como “os empreendimentos ou estabelecimentos destinados a prestar serviços de hospedagem em aposentos mobiliados equipados, alimentação e outros necessários aos usuários”. Conceitua ainda os restaurantes de turismo e os acampamentos turísticos. O Capítulo II que trata do registro e exigências para sua obtenção não pode mais prevalecer no regime jurídico atual, como já explicado.

Aqui como nos demais empreendimentos turísticos a classificação não é obrigatória, mas a exigência de um mercado altamente competitivo tem obrigado que as empresas filiem-se ao chamado protocolo das estrelas. Hoje vigora a Deliberação Normativa nº 429/2002 da Embratur que instituiu o novo Sistema de Classificação dos Meios de Hospedagem, aprovando o Regulamento Geral dos Meios de Hospedagem e o Regulamento do Sistema Oficial de Classificação dos Meios de Hospedagem e seus anexos. Basicamente são definidas 6 categorias: Simples, Econômico, Turístico, Superior, Luxo e Superluxo.

Visando uma padronização dos meios de hospedagem o Regulamento Geral dos Meios de Hospedagem estabeleceu padrões com os seguintes critérios: I- quanto a postura legais (licenciamento, adequação legislação trabalhista, CIPA, etc), II- quanto a aspectos construtivos (edificações conforme normas ABNT, condições das instalações, banheiros, etc.), III – quanto a equipamentos e instalações (elétricas, hidráulicas, instalações de emergência e segurança, etc.); IV – quanto a serviços e gestão (portaria e recepção, serviços telefônicos, imunização contra insetos e roedores, etc.), V – quanto à contratação da hospedagem (contratos escritos, condições de reserva, Ficha Nacional de Registro de Hóspedes - FNRH, etc. ) VI – quanto às obrigações legais dos meios de hospedagem (Boletim de Ocupação Hoteleira – BOH – perfil, registro quantitativo, etc.) .

A classificação é feita por organismos avaliadores credenciados pelo Instituto Brasileiro de Hospitalidade (IBH), sociedade civil sem fins lucrativos, instituído e mantido pela Associação Brasileira da Indústria de Hotéis (ABIH). Trata-se de modelo que se assemelha muito a uma auto-regulação.

A auto-regulação como forma de ordenamento econômico de uma atividade tem sido utilizada com maior e menor grau de sucesso em algumas atividades. O caso do CENP – Conselho Executivo das Normas-Padrão é um exemplo de auto-regulação no setor publicitário nacional. O IBC – Instituto Brasileiro do Café, um outro exemplo. Nestes casos, os agentes econômicos criam normas específicas para o setor com regras sancionadoras no caso de violação. A desvantagem está que o sistema pode acabar proibindo a entrada de novos agentes e, desta forma, diminuindo a concorrência. Outro fator negativo neste modelo é que interesses coletivos e difusos têm pouco espaço nas regras ordenadoras, que buscam na maioria das vezes defender apenas interesses corporativos. Desta forma, a vantagem da regulação, que seria conferir maior segurança e higidez ao sistema para atrair participantes e investimentos ao setor, termina prejudicada, uma vez que a regulação transforma-se em mecanismo de auto-defesa e como barreira a entrada de novos atores.

Entendemos que para uma efetiva regulação do setor seria necessária uma intervenção mais ativa do Estado, que deveria capitanear o processo de classificação, devendo contudo permitir a participação da sociedade civil em um eventual Conselho julgador. Neste Conselho deveriam estar presentes atores do governo, das empresas e de associações de consumidores, de forma que todos os interesses envolvidos pudessem ser valorados, sobretudo os interesses difusos.

### **Financiamentos oficiais / Fungetur**

Segundo Gladston Mamede<sup>70</sup>, atualmente para o financiamento de empreendimentos turísticos foram definidas linhas de crédito, fruto da parceria do Ministério do Turismo e o Ministério do Trabalho e Emprego, Codefat e

---

<sup>70</sup> ob. cit. p.43.

Banco do Brasil. Destaca-se a abertura de microcrédito ao empreendedor popular, com recursos do FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador) sobretudo para pessoas físicas que atuam informalmente, com produtos artesanais ou prestação de pequenos serviços. O valor máximo do financiamento é de R\$10.000,00 e a amortização em até 36 meses com uma carência de até 6 meses. O empréstimo será remunerado pela TJLP mais um spread de 6% ao ano.

O Ministério do Turismo também estabeleceu parceria com o BNDES para financiamento a empreendimentos de pequeno porte, sendo remunerados com juros de 4.625% ao ano, com prazo de amortização de até 12 anos e carência de até 12 meses que começa a ser contado da entrada de operação comercial do empreendimento.

Há também outras parcerias do Ministério do Turismo com a Caixa Econômica Federal (Programa Caixa Turismo), Com o Banco do Nordeste (Protur) e com o Ministério da Integração Regional (recursos do FNE, FCO, FNO).

### *Fungetur*

O artigo 27, XXIII, da Lei 10.683/03 deu ao Ministério do Turismo a competência para a gestão do Fundo Geral de Turismo. Nos termos da Deliberação Normativa 372/97 da Embratur que regulamenta o Fungetur, o fundo tem por objetivo prover recursos para o financiamento de empreendimentos, obras e serviços de finalidade ou de interesse turístico. Os recursos do Fungetur poderão ser aplicados, a critério do Ministério do Turismo, no financiamento de estudos e projetos, financiamento de capital fixo, e empréstimo a órgãos da administração direta ou indireta de governos dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, destinados a empreendimentos, obras e serviços considerados de interesse turístico.

Tais aplicações e financiamentos poderão beneficiar empresas constituídas sobre as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no Brasil, bem

como sejam cadastradas na Embratur ou no Ministério do Turismo.

Nos empreendimentos turísticos financiados a participação do Fungetur limita-se a 80% do valor do investimento fixo total do projeto. Tais financiamentos teriam prazo de reembolso de até 120 meses, a contar da assinatura do contrato, com prazo de carência de 6 a 36 meses. No que toca ao juros serão de 6% ao ano para órgãos da administração direta, indireta, entes políticos e pequenas e médias empresas e de 8% para as demais empresas, havendo ainda uma taxa de análise e administração de 1%.

O Fungetur trata-se de importante instrumento para o manejo do incentivo e promoção do turismo e o Estado deve ao máximo buscar a regulação por indução com uso de recursos deste fundo. É importante que políticas públicas de uso do fundo tenham por meta o desenvolvimento social e econômico, conforme prescrito na Constituição. Ademais, é importante que recursos sejam utilizados para estímulo dos agentes econômicos à filiação ao sistema de classificação do Ministério do Turismo.

## **Conclusões**

Não há dúvidas que o turismo tem suas origens em remotos períodos da nossa história, podendo ser inerente como atividade inerente ao convívio do homem em sociedade. Também não parece haver dúvidas que o turismo tem ao longo dos séculos crescido em importância tanto econômica, como em instrumento para manejo das potencialidades locais em busca do desenvolvimento.

A regulação do turismo também não é fenômeno recente e história demonstra que conforme esta atividade foi crescendo em importância, regras, normas e órgãos foram sendo criados para que agir turístico pudesse desenvolver-se e gerar as riquezas que gera hoje, respeitando-se contudo a ampla gama de direitos que envolve os setores ligados aos setor.

Atualmente, segundo a OMT<sup>71</sup>, o turismo movimento 52 setores da economia e estima-se que atividade turística em todo o mundo gere uma receita de 4,5

trilhões de dólares por ano. Ainda segundo a OMT, o turismo internacional é a atividade que descreve os benefícios da exportação, tornando-se fator importante na balança comercial de diversos países. Em 2000, as receitas provenientes do turismo internacional ultrapassaram as exportações de produtos petrolíferos, de veículos automotores, de material e telecomunicações e, em sentido amplo, de qualquer produto ou serviço.

O setor de viagens e de turismo mostra-se uma grande fonte abastecedora de trabalho, estimando-se que empregue cerca de 180 milhões de pessoas em todo o mundo, sobretudo nas pequenas e médias empresas. Estudos da OMT mostram que, no turismo, a criação de empregos progride cerca de uma vez e meia mais rapidamente quer em qualquer outra atividade <sup>72</sup>.

A história mundial demonstrou que somente com uma regulação eficiente e abrangente, o setor é capaz de desenvolver-se com rapidez, sustentabilidade e organização.

Deverá, voltando os olhos para o Preâmbulo da diretiva 90/314 da Comunidade Européia , lê-se a afirmação de desempenhar o turismo “um papel de importância crescente na economia dos Estados-membros”, sendo que a adoção de um mínimo de regras seria um incentivo “para um maior crescimento e produtividade”, pois “não só beneficiaria os cidadão da Comunidade”, mas “atrairia igualmente turistas de países terceiros que procuram as vantagens da existência de normas garantidoras”.

O Estado Regulador desenhado pela Carta Magna de 1988 prescreve que a livre iniciativa é a regra no exercício da atividade econômica. Contudo, diante desta liberdade cabe ao Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica, compatibilizar o plexo de valores em jogo, dando especial atenção aos interesses difusos, sobretudo àqueles consagrados através dos princípios inseridos na ordem econômica, tais como a defesa do meio ambiente, do consumidor, a livre concorrência, etc.

---

<sup>71</sup> WTO: Tourism: Concepts, disponível em <http://www.world-tourism.org> .

<sup>72</sup> Ibidem.

Nesse contexto o Estado tem o poder-dever de promover e incentivar o turismo. Com efeito, tanto a União, os Estados, Municípios e o Distrito Federal deverão promover iniciativas neste sentido, sendo que a faculdade conferida pela Constituição, neste caso, apresenta-se como uma tarefa, uma obrigação que como tal deve ser cumprida.

No exercício deste papel o Estado deve criar mecanismos e instrumentos que sejam capazes de promover o desenvolvimento do turismo, atividade econômica de importância destacada na Carta Política de 1988.

A legislação legal e infra-legal existente no setor turístico foi em grande parte herdada do período constitucional anterior. Ademais, a pluralidade de órgãos reguladores do setor ao longo dos tempos tem caracterizado o setor por um verdadeiro “caos turístico”. Este regime de incerteza, de insegurança jurídica em um mercado que já possui sérios problemas de assimetria de informação entre os agentes econômicos, tem desestimulado o desenvolvimento do setor e a entrada de investidores.

Urge portanto, seja sistematizada a legislação existente, tomando-se por base o ordenamento constitucional. Ousamos inclusive a propor, como já vem ocorrendo em diversos países da Comunidade Européia, um código de turismo, que unificasse a legislação esparsa e estabelecesse critérios claros, menos burocráticos, mas ao mesmo tempo reguladores e eficientes na gestão do empreendimento turístico.

Ademais, na composição deste marco legal do turismo seria importante que o Ministério do Turismo atuasse como verdadeiro regulador do setor, expedindo normas (desde que autorizado por lei) que fixassem de forma clara e precisa os critérios de classificação dos empreendimentos turísticos. Entendemos, diante das características do mercado e da expressa previsão constitucional que a intervenção do Estado é necessária e obrigatória, seja para regulação técnica e social, seja para regulação por indução/ fomento. Seria importante, pois que sobretudo na regulação técnica o ente estatal pudesse atuar com autonomia, livre dos jogos políticos, para sinais claros de segurança fossem enviados à

sociedade e aos investidores. Seria importante que o cadastro dos agentes do setor fosse impositivo que a classificação também fosse uma imposição legal. Somente assim, em um mercado com forte assimetria informacional, com o estabelecimento de parâmetros equalizadores que a concorrência poderia se desenvolver de fato, o que por certo geraria eficiências e o pleno desenvolvimento deste importante setor da economia nacional.

COLABORADORES:



REALIZAÇÃO:



Ministério do  
**Turismo**

