

ENTREVISTA COM PEDRO ROMANO MARTINEZ

INTERVIEW WITH PEDRO ROMANO MARTINEZ

OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR

Professor Doutor do Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito do Largo São Francisco (Universidade de São Paulo). Coordenador da Rede de Pesquisa de Direito civil Contemporâneo
otavioluiz.usp@gmail.com

PAULO ROQUE KHOURI

Professor do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP (Brasília – Distrito Federal). Mestre em Ciências Jurídico-Civilísticas – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)
pauloroque@hotmail.com

REVISTA DE DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO – RDCC –¹ O senhor graduou-se no início dos anos 1980, precisamente em 1982, pouco antes da entrada de Portugal na então Comunidade Econômica Europeia, que se deu em 1985. Sua licenciatura em Direito, portanto, deu-se em um momento de consolidação da democracia e da abertura de seu país para o projeto europeu. Por que a escolha do curso de Direito e como foi esse período de sua formação universitária?

PEDRO ROMANO MARTINEZ – A escolha do curso de Direito tem uma razão de ordem familiar. Meu pai (*Pedro Mário Soares Martinez*)² é professor da Faculdade de Direito (*da Universidade de Lisboa*) e, por isso, havia certa tradição na família

-
1. Entrevista concedida aos 6 de outubro de 2016, em São Paulo, após o entrevistado haver participado do evento “Conferências de Direito Civil Contemporâneo”, na Faculdade de Direito do Largo São Francisco (Universidade de São Paulo), organizado pela Rede de Direito Civil Contemporâneo (USP, Humboldt-Berlim, Coimbra, Lisboa, Porto, Girona, UFMG, UFPR, UFRGS, UFSC, UFPE, UFF, UFC, UFMT e UFBA). O texto foi revisado pelo entrevistado. As notas de rodapé são de autoria dos entrevistadores, bem como as glosas em colchetes, ambos os materiais têm função explicativa ou caráter de notícia histórica e biográfica. Sobre esses acréscimos, não tem responsabilidade o entrevistado.
 2. Pedro Mário Soares Martinez (1925-) é professor catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, da qual foi também diretor de 1971 a 1974. Ocupou diversas funções importantes na República Portuguesa, como a de Ministro de Estado da Saúde e Assistência (1962-1963) e é grão-oficial ou conselheiro de várias ordens honoríficas, como a Ordem Equestre do Santo Sepulcro de Jerusalém.

em seguir as carreiras jurídicas. E, de fato, nos anos 1980, não foram fáceis, não só porque foi um período sequencial à Revolução de 1974³ e a todas as consequências daí decorrentes, como também se estava em um período de crise econômica. O país viveu, durante os anos 1980, em uma das primeiras crises financeiras graves, que só foi atenuada por efeito da entrada na antiga Comunidade Econômica Europeia, hoje União Europeia. E essa alteração de rumos em Portugal, no fundo, trouxe consigo uma certa pacificação política e social, o que permitiu, a partir desses meados dos anos 1980, que a vida acadêmica pudesse funcionar dentro de parâmetros que já há alguns anos não ocorriam. A Faculdade de Direito teve uma convulsão muito grande entre 1974 e 1978, tendo funcionado com algumas dificuldades até o princípio dos anos 1980. A partir daí a situação foi melhorando e a vida acadêmica, de facto, estabilizou-se, o que me permitiu atravessar esse período inicial de modo menos problemático. Naqueles anos, principiava-se a viver a estabilidade política e econômica em Portugal.

RDCC – Quais professores mais marcaram sua licenciatura?

PEDRO ROMANO MARTINEZ – Eu tive vários professores que me marcaram na licenciatura. Por um lado, docentes mais antigos, como o professor Antunes Varella ((1919-2005), *catedrático de Direito Civil das Universidades de Coimbra e Católica Portuguesa, ministro da Justiça de Portugal*) ou o professor João de Castro Mendes ((1929-1983), *professor da Universidade de Lisboa*). Eu diria que, na área do Direito Privado, tive, de fato, professores marcantes, como os professores Inocêncio Galvão Telles e Manuel Cavaleiro de Ferreira, este último, na área de penal. Depois, no Direito Público, tive também um professor extraordinário, didático, que marcava verdadeiramente os alunos: Freitas do Amaral ((1941-), *catedrático das Universidades de Lisboa, Católica Portuguesa e Nova de Lisboa, primeiro-ministro interino de Portugal*). Ele era um docente do estilo de Marcello Caetano.⁴ Não me posso esquecer de mencionar o professor José de Oliveira Ascensão ((1932-), *catedrático de Direito Civil da Universidade de Lisboa*), que é uma de minhas referências acadêmicas, ainda que tivesse sido meu professor por muito pouco tempo, porque só

3. Revolução de 25 de Abril de 1974 (também dita Revolução dos Cravos), levante militar liderado pelo Movimento das Forças Armadas, composto em sua maior parte por oficiais intermediários (capitães), quase todos oriundos das Guerras Coloniais em África. O êxito das forças rebeldes determinou a queda do regime salazarista, liderado então pelo presidente do Conselho de Ministros, Professor Marcello Caetano, que terminou exilado no Brasil, onde veio a exercer o magistério universitário.
4. Marcello José das Neves Alves Caetano (1906-1980), catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, da qual seria reitor (1959-1962). Ocupou vários postos no Governo português no século XX, tendo chegado à presidência do Conselho de Ministros de 1968 até 1974. Sucessor de António de Oliveira Salazar, governou até a Revolução de Abril, que depôs o regime salazarista.

tive um semestre com ele, ocasião na qual ministrou a disciplina de Direitos Reais. E, a essa altura, conheci o então assistente do professor Ascensão, o hoje catedrático Antônio Menezes de Cordeiro. Mas diria que foi fugaz, até porque o professor Menezes Cordeiro, depois desse semestre, foi para a Alemanha. Enfim, diria que todos os meus professores deixaram marcas em minha formação acadêmica. Em sua medida, todos marcam.

RDCC – Em seus estudos pós-graduados, o senhor defendeu a dissertação de Mestrado sob o tema “*O subcontrato*” (1989) e a tese de Doutorado sobre “*Cumprimento defeituoso, em especial na Compra e Venda e na Empreitada*” (1994). Especialmente o livro sobre o cumprimento defeituoso, em sua edição pela Almedina, é um trabalho muito divulgado no Brasil. Qual foi o despertar para esses temas? Em sua opinião, passados todos esses anos, houve, em função até da reforma do direito obrigacional alemão, uma mudança significativa nesses institutos, que o senhor julga interessante destacar?

PEDRO ROMANO MARTINEZ – Tanto “*O subcontrato*”, como depois o “*Cumprimento defeituoso*”, resultaram um pouco de minhas experiências como docente. Foram problemas que me foram colocados pelos alunos que me estimularam a enfrentar esses temas em pós-graduação. Particularmente no caso do “*Cumprimento defeituoso*”, surgiu numa discussão que se gerou em sala de aula. E logo me pareceu que seria um tema para tratar, que poderia ter interesse, porque, normalmente, no incumprimento – descumprimento, no Brasil –, alude-se às duas formas tradicionais do não cumprimento (definitivo ou mora). Daí ter surgido, por intermédio de uma discussão que se prolongou em aulas, além de outras dúvidas dos alunos, que muitas vezes transmitem ao professor a importância de certas questões.

Passados tantos anos, sinto-me contente porque, em grande parte, essas obras não perderam a sua atualidade. Até por isso, “*O subcontrato*” continua ainda a ser editado e vendido. Quanto ao “*Cumprimento defeituoso*”, pese embora, como referiu, a alteração na Alemanha, onde houve uma modificação de alguns aspectos que analisei, em Portugal, até porque não era exatamente um sistema idêntico ao alemão, não houve mudanças significativas nesta área. O que escrevi (comecei a escrever em 1990), acabou por manter-se atual. Retirando-se, evidentemente, a questão do consumo, porque aí, sim, houve alterações. No demais, mantém-se atual porque havia já, naquele momento, uma diferença entre o regime alemão e o regime português e, de facto, as alterações introduzidas em Alemanha, na Reforma de 2000, levaram a uma maior aproximação daquilo que já era, antes, o sistema português. Dito de outro modo, nesse aspecto, o sistema português não tinha totalmente acompanhado o alemão e identificou-se depois, n’alguma medida, excluindo-se a parte do consumo (que essa aí evidentemente está diferente), terminou por haver certa aproximação depois da reforma do direito alemão. E, portanto, no respeito ao

Direito português, não houve mudanças de relevo, ou seja, o regime que analisei mantém atualidade.

RDDC – Retomando sua trajetória, tem-se seu ingresso na docência universitária em 1982, como professor...

PEDRO ROMANO MARTINEZ – Primeiro como assistente. Em Portugal, iniciamos a carreira com concurso para assistente. Depois, concluindo o Mestrado, passava-se a assistente de carreira, porque até então não se estava na carreira docente. E mesmo agora, tal como quando iniciei a minha atividade, ingressa-se na carreira docente com um vínculo a prazo. Depois, com o Doutorado, passa-se a professor auxiliar, ainda com contratação a prazo. Ao fim de 20 anos é que tive o que hoje se designa, de uma forma muito eloquente a *tenure* (de influência inglesa), que é a contratação definitiva. Enfim, posso dizer que tudo se deu em 20 anos, mais ou menos.

RDCC – Nesse processo, o senhor terminou por se especializar em três áreas: o Direito Civil, o Direito dos Seguros e o Direito do Trabalho. Como se deu essa agradável dispersão por três ramos tão distintos quanto interessantes? Algo que lembra um pouco a trajetória de Orlando Gomes, conhecido como grande civilista e também como emérito estudioso do Direito do Trabalho.

PEDRO ROMANO MARTINEZ – De facto, tanto minha dissertação de mestrado quanto minha tese de doutoramento foram em Direito Civil, especificamente na área de Obrigações. Mas quando me doutorei, em 1994, como era o doutor mais novo, na primeira distribuição de serviço de docente, havia uma cadeira sem professor atribuído para regê-la, era Direito do Trabalho. Como doutor mais novo assumi a regência da cadeira. E assim foi! Dediquei-me a estudar o Direito do Trabalho, que não tinha voltado a estudar desde o tempo de aluno. Por aproximadamente 8 anos, salvo erro, regi a disciplina de Direito do Trabalho na Faculdade de Direito. Mantive sempre alguma ligação com o Direito Civil, porque ministrava também Direitos Reais e Direito dos Contratos, mas demorei algum tempo, depois de doutor, a voltar às Obrigações. É necessário lembrar que lecionei Direito das Obrigações como assistente, mas só ao fim de 8 ou 10 anos é que regressei à minha disciplina de origem. E, portanto, exerci o magistério no Direito do Trabalho durante quase uma década, o que me levou a estudá-lo com regularidade e, posteriormente, a escrever lições sobre a matéria. No fundo, tentei fazer algo que, às vezes, os laboristas não gostam muito de ouvir quando brinco e afirmo que eu tentei “civilizar” o Direito do Trabalho, como utilizar nessa matéria a lógica do contrato obrigacional.

Quando eu me aproximava do fim de meu período como regente da disciplina, o Governo português convidou-me para fazer a Reforma no Direito do Trabalho.

RDCC – Em qual governo, professor?

PEDRO ROMANO MARTINEZ – O governo era do primeiro-ministro Durão Barroso⁵ Fui designado para coordenar, com uma equipe de juristas que indiquei, a elaboração do novo Código do Trabalho, que veio a se converter na Lei 99/2003, de 27 de agosto.

Posso dizer que foi um trabalho de equipe, por meio do qual demos luz ao Código do Trabalho e o fizemo-lo com bases novas, tendo por objetivo aproximar o Direito do Trabalho ao Direito Civil, essa “civilização” a que me referi. Exemplo disso é a regra da boa-fé na contratação laboral, além de outras regras de Direito Civil, relativas à forma do contrato, que vieram para o Código do Trabalho e que não constavam da legislação trabalhista. Na legislação portuguesa, isso ficou diferente e creio que posso dizer que tive alguma influência nessa transformação dos institutos, nessa “civilização” introduzida no Direito do Trabalho.

Passada essa experiência de quase uma década no Direito do Trabalho, retornei ao Direito das Obrigações.

Na sequência de minha carreira acadêmica, tive de elaborar a tese da agregação. Em Portugal, com a agregação, prova que antecede a cátedra, faz-se necessário outro trabalho, a respeito do qual há uma certa tradição de, além de se elaborar um relatório de uma disciplina, fazer uma monografia. Como requisito, esse relatório deve ser inédito, ou seja, não se repetem relatórios. Para o relatório lembrei-me de uma disciplina que nunca havia sido lecionada na faculdade. E a disciplina que nunca havia sido lecionada na Faculdade de Direito, que estivesse dentro de minhas áreas de gosto, foi o Direito dos Seguros. Como monografia, para as provas e agregação escrevi a *Cessação do Contrato*.

Havia também uma razão especial: a matéria de Direito dos Seguros era muito pouco tratada em Portugal e uma das poucas obras escritas nessa área havia sido de autoria de meu avô. Também chamado Pedro Martinez, e daí muitas vezes haver uma confusão, quando citam como minha uma obra dos anos 1950, de autoria de meu avô⁶ À data eu ainda não havia nascido, mas citam por vezes a obra como se minha fosse. E tenho de explicar que “*não fui eu quem escrevi. Essa não é da minha autoria*” (risos).

E o facto é que o Direito dos Seguros acabou por ser um pouco também fruto dessa procura por uma área que não havia sido explorada em relatórios de con-

5. João Manuel Durão Barroso (1956-) foi primeiro-ministro de Portugal de 2002 a 2004, durante o XV Governo Constitucional do país. De 2004 a 2014, Durão Barroso foi o 11º presidente da Comissão Europeia.

6. Pedro Nicolas Martinez, atuário e diretor da Companhia de Seguros “A Mundial”. A obra referida pelo entrevistado é a seguinte: MARTINEZ, Pedro. *Teoria e prática dos seguros*. Lisboa: Imprensa Artística, 1953.

curso e terminou por ser uma matéria que eu tenho ministrado várias vezes na Faculdade de Direito.

Tempos depois, fui convidado pelo Governo português para elaborar o projeto de Reforma da Lei dos Seguros, que está em vigor atualmente, a Lei do Contrato de Seguros. Eu também presidi a comissão de elaboração dessa lei, o que criou um vínculo especial com essa área do Direito.

Posso fazer um paralelo entre essas duas áreas e meus vínculos com ambas nos dias de hoje. Em Portugal, elaborou-se um novo Código do Trabalho. Restou muito da estrutura e da base do projeto cuja redação coordenei, mas tem-se agora uma nova realidade. Quanto à Lei do Contrato de Seguros, o quadro é um tanto diferente. Eu tenho estado mais próximo da legislação e acompanhando-a mais de perto, até porque muito pouco mudou desde 2009.

RDCC – É interessante a localização da matéria de Seguros em Portugal.

PEDRO ROMANO MARTINEZ – Sim, porque (*o Direito dos Seguros*) integra o Direito Comercial.

A matéria foi regulada anteriormente no Código Comercial. Com a atual lei a matéria deixou de estar regulada no Código Comercial e consta de legislação especial, a Lei do Contrato de Seguro. Normalmente, o contrato de seguro, em nosso país, é entendido como um contrato comercial.

RDCC – No Brasil, há iniciativas no sentido da elaboração de uma lei geral do seguro.

PEDRO ROMANO MARTINEZ – Já conheci vários projetos que têm estado a tramitar em vosso Congresso Nacional.

RDCC – Qual a visão do senhor sobre a conveniência de se manter o seguro como um contrato em espécie no Código Civil brasileiro ou tratá-lo em uma lei extravagante, com relativa autonomia epistemológica?

PEDRO ROMANO MARTINEZ – A minha resposta pode ser um tanto contraditória. Em Portugal essa matéria localizava-se no Código Comercial e isso foi favorável, porque patrocinou uma autonomia do Direito dos Seguros, o que implicou ter-se agora uma legislação autônoma, que corresponde à Lei de Contrato de Seguros. Sendo assim, não admitir que se faça semelhantemente no Brasil poderia ser contraditório. Mas há um aspecto diferenciador: em Portugal, o seguro estava regulado no Código Comercial, no entanto, esse código é de 1888. Ora, em Portugal, a legislação vigente sobre o contrato de seguro era de 1888, que por sua vez correspondia a uma legislação da primeira metade do século XIX, e permanecia vigente em pleno século XXI. Essa particularidade permite diferenciar a realidade portuguesa em relação a esse contrato em face da brasileira. O Código Civil brasileiro, que já é do século XXI, com seus mais de 2.000 artigos, possui um conjunto de normas sobre o contrato de seguro, na ordem de quase 60 artigos, o que já não

se pode dizer que seja dado ao tema um tratamento do século XIX. Por essa razão, parece-me um pouco estranho que, de repente, se amputasse do Código Civil brasileiro aqueles artigos e se dissesse “*agora já não se aplica o que aqui está e passamos a ter uma legislação autônoma*”. Isso não quer dizer que o que está no Código Civil não careça d’alguma atualização e complemento em legislação avulsa. Mas daí a ser amputado por alguma legislação específica sobre o mecanismo do seguro, talvez não seja conveniente.

Agora, o projeto que eu conheço, e que estava em discussão, ao regular a matéria do seguro, implicaria, ainda que implicitamente, a revogação de vários artigos do Código Civil brasileiro. Bem, a isso eu não sou muito favorável. Não é conveniente que um código novo, que tem uma estrutura de interligação, seja parcialmente substituído por um diploma avulso. Parece-me que a ideia da codificação ficaria posta em causa e por isso, admito, que haja uma necessidade de revisão, de alguns aspectos do contrato de seguro, mas talvez não careça de uma revogação das normas do Código Civil.

E, claro, que se tem aqui um aspecto que é particularmente importante: há quem entenda que a solução constante do Código Civil é pouco protetora para o consumidor de seguros, se é que verdadeiramente possa existir essa figura do consumidor de seguros. E que, por isso, segundo os defensores do projeto, seria necessário um novo regime que assumisse esse caráter protetor aos consumidores. Por algumas razões que considero relevantes, o Direito dos Seguros não pode ter a mesma lógica de proteção do consumidor, idêntica à de um contrato de compra e venda, dado que tem aquela triangulação dos sujeitos que é bem diversa de um negócio jurídico no qual só há vendedor e comprador. Adotar mecanismos de tutela do consumidor, usando-se da mesma lógica empregada na compra e venda, é algo que desvirtua muito o instituto do seguro.

Eu apontaria mais para uma lógica de um contrato de seguro, que assenta em uma estrutura comercial e que depois tem de ter regras pontuais de proteção ao consumo. Não sou adepto da ideia do contrato “de consumo” de seguro.

RDCC – No regime geral do Direito dos Seguros em Portugal, é muito elogiada a parte relativa ao dever de informação imposto.

PEDRO ROMANO MARTINEZ – A consagração do dever de informação não resultou de uma criação do legislador português, resulta das diretivas. O que é inovador é a sistematização do dever de informação.

RDCC – Mas lá consta um dever de advertência

PEDRO ROMANO MARTINEZ – Aí, sim. Esse é um contributo nosso. O dever de esclarecimento, constante da Lei do Contrato de Seguro (portuguesa) não resulta do direito europeu.

RDCC – Esse ponto não está nas diretivas e se traduz em um momento necessário para se advertir o contratante. Parte-se da lógica de que a simples informação não é suficiente. Deixa-se a simples informação objetiva e parte-se para o dever de advertir.

PEDRO ROMANO MARTINEZ – Exatamente, só que esse dever não é para todo e qualquer seguro. É para os seguros de especial complexidade. Não é o caso dos chamados seguros de massa do dia a dia, do seguro de automóvel ou de um seguro de saúde básico, dentre outros. Em relação a estes, precisa-se simplesmente do cumprimento do que vem das diretivas e que hoje está transposto no dever de informação.

Esse dever específico de esclarecimento ou de advertência, que está sujeito a algumas dificuldades, é útil para casos nos quais haja uma complexidade jurídica e econômica que o justifique. São situações nas quais não basta dizer “*olha, este seguro é para pagar uma indenização*”. Estando diante de uma situação complexa, p. ex., com um período de carência ou com uma exclusão de certos eventos. É, portanto, neste sentido que é preciso um especial dever de esclarecimento sobre certas situações. Reitero: esse dever não é para todo e qualquer seguro. Nota-se, por vezes, uma tendência por parte de alguns consumeristas em ordem a confundir a Lei do Contrato de Seguro como fonte desse dever de esclarecimento, como se fosse uma inovação extraída do seu artigo 22. Muito bem, houve inovação na lei portuguesa, mas não é possível generalizá-la para todo e qualquer contrato submetido ao regime dessa lei. A prevalecer essa ampliação do sentido da norma, criar-se-ia uma dificuldade extrema para a aplicação da norma. Ou então, ter-se-á uma norma vazia, porque se tem de esclarecer o básico.

RDCC – Outro tema de interesse no Brasil está no projeto de novo Código Comercial.

PEDRO ROMANO MARTINEZ – Que separaria novamente a matéria contratual, atualmente localizada no Código Civil? Vão amputar o Código Civil?

RDCC – Haveria uma superposição de diversos institutos. O senhor, considerando toda a evolução da matéria, desde Vivante até hoje, acredita que é conveniente ou que seria, dentro do estado da arte da matéria no mundo, uma boa opção legislativa ter essa dualidade de regimes?

PEDRO ROMANO MARTINEZ – Sempre tive como referência essa unificação que os italianos e os suíços fizeram, optando pela unificação. É claro que a distinção entre o Direito Civil e o Direito Comercial tem, evidentemente, uma base, porque é claro que há certas diretrizes distintas no âmbito do civil e do comercial. Mas a grande dificuldade é estabelecer uma linha de fronteira entre o que sejam contratos civis e contratos comerciais. Só para se dar um exemplo, uma das dificuldades reside no contrato de compra e venda. Em Portugal, o regime está no Código Civil,

onde basicamente se encontra regulada a compra e venda, mas há algumas normas no Código Comercial, com algumas soluções divergentes. Veja-se o exemplo da compra e venda de bens alheios: o regime do Código Civil é diferente do regime do Código Comercial. A pergunta a fazer é: quando é que aplicamos à compra e venda o regime civil ou o regime comercial? Há casos óbvios nos quais prevalece o regime comercial, mas nem sempre a resposta é evidente. A distinção entre o civil e o comercial diria que não é uma fronteira tão clara, haverá uma interligação. E daí que a unificação italiana – partindo do pressuposto de que a Itália foi o grande pilar da unificação –, pareceu sempre vantajosa. Os italianos, nessa estrutura de unificação, incluíram inclusive o Direito do Trabalho no Código Civil. O contrato de trabalho está no Código Civil e é lá regulado. E tem uma vantagem ter sempre os mesmos princípios orientadores da relação contratual para todos os contratos, independentemente de serem civis, comerciais ou laborais. É conveniente ter sempre a mesma estrutura, as mesmas diretrizes. Depois ter-se-ão em conta as respectivas especificidades em função dos casos concretos. Daí que criar uma legislação comercial independente é algo a respeito do que eu sempre tenho alguma dificuldade em assimilar e me questiono se isso não irá criar mais problemas.

Tendo eu participado de duas comissões de reforma da legislação em Portugal, poderia parecer um pouco estranho dizer que não sou favorável ao surgimento de uma nova legislação. Mas entendo ser vantajoso, tanto quanto possível, coibir-se o legislador do excesso legislativo, muito frequente na atualidade. No caso do Brasil, depois de se assentar em uma lógica de unificação, de repente retomar a divisão das matérias, é algo a respeito do que não sei se não vai trazer mais problemas do que resolvê-los.

RDCC – O senhor tenderia a ver como retrocesso a criação de um novo Código Comercial?

PEDRO ROMANO MARTINEZ – Sim. Podemos até ser contrários à unificação, mas uma vez tendo esta ocorrido, como se deu no Brasil, penso que não é a melhor solução retroceder e cindir as matérias logo em seguida.

RDCC – Outra questão muito interessante no campo metodológico e legislativo está na vantagem de se ter uma legislação autônoma de Direito do Consumidor em relação ao Código Civil. A Alemanha optou por um caminho de unificação das matérias no Código Civil. Apesar de se haver elaborado um Código de Consumo em Portugal, de autoria do catedrático Antônio Pinto Monteiro, a criação desse código não teve sequência. Como o senhor vê a questão dessa dualidade de regimes do Direito do Consumidor e do Direito Civil, à luz das experiências alemã e portuguesa?

PEDRO ROMANO MARTINEZ – Eu gosto do sistema alemão, porque introduziu o regime especial do consumo no próprio Código Civil, indicando certas normas que receberiam solução diversa sempre que estiver em causa a tutela do

consumidor. Não parece mal esse sistema e, no fundo, um pouco na lógica do que referi, ou seja, será sempre o melhor que os vários regimes estejam unificados por se sujeitarem aos mesmos princípios. Partamos do princípio de que tudo é reconduzível ao regime contratual e que a base de tudo está no Direito Civil. Assim, eu não sei se a autonomia de um Direito do Consumo, que passa a ter agora soluções jurídicas totalmente diferenciadas, não pode levar a um distanciamento excessivo da base histórica de onde ele provém. A ideia de proteger o consumidor é evidente que tem pleno sentido, mas criar uma figura nova, que é um novo direito, distinto do Direito Civil não sei se não trará o inconveniente de, depois, termos um regime jurídico que é à parte, no qual as pessoas hajam perdido a capacidade de dialogar com a base comum. Essa afirmação segue a linha do que tenho afirmado em relação ao Direito do Trabalho e, em razão disso, sou normalmente mal compreendido pelos laboristas: a ideia de que o Direito do Trabalho tem de viver um mundo à parte, alheio ao Direito Civil, não é nada benéfica para o Direito do Trabalho. A lógica de se manter uma base comum de caráter geral parece-me ser preferível para a solução dos casos. A criação de regimes diferenciados (de costas voltadas) traz geralmente consigo jurisdições diferenciadas e, depois, como mundos distintos, muitas vezes não comunicáveis entre si.

RDCC – No Brasil, é comum dizer-se que o Direito do Trabalho não mais integra o Direito Privado e que se teria constituído em um ramo híbrido, integrando o Direito Público e o Direito Privado ou mesmo se colocando como um Direito *sui generis*. O senhor concorda que o Direito do Trabalho deixou de integrar o Direito Privado?

PEDRO ROMANO MARTINEZ – Eu tenho defendido que não. Mantenho a ideia de que é Direito Privado evidentemente tem especificidades, nomeadamente resultantes da intervenção do Estado, em vários níveis, no âmbito de proteção do trabalhador, mas isso, na minha perspectiva, não o desvirtua. É claro que, em Portugal, há uma particularidade que facilita bastante esta minha perspectiva: por um lado, no plano do ensino, o Direito do Trabalho continua no Direito Privado (uma disciplina do tronco comum do Direito Privado); por outro, na jurisdição, o Direito do Trabalho não tem autonomia judicial. Não é que não haja tribunais do trabalho. Ocorre que o juiz, que hoje está no tribunal do trabalho, amanhã pode estar no tribunal do comércio e, depois de amanhã, passar para o tribunal penal. Essa falta de autonomia judicial do Direito do Trabalho facilita sua integração na estrutura do Direito Privado. Eu creio também que o Direito do Trabalho só tem a ganhar mantendo-se ancorado à base tradicional de onde ele emerge. Evidentemente, a proteção do trabalhador não fica descurada. Essa vinculação ao Direito Privado facilitará a solução de diversas questões relacionadas à tutela do trabalhador, o que não ocorreria se as pensássemos em um plano puramente de Direito Público.

RDCC – O senhor considera que a autonomia judiciária do Direito do Trabalho é um fator benéfico para o trabalhador ou seria um fator que aumenta a burocracia na relação Estado-cidadão?

PEDRO ROMANO MARTINEZ – Em Portugal, a situação é diferente do que se dá no Brasil. Temos tribunais do trabalho, mas estes não possuem autonomia, fazem parte da jurisdição comum. O tribunal do trabalho não tem um juiz que só conhece de questões trabalhistas, porque o respectivo juiz já tratou ou tratará de outras questões, como de família ou de comércio, por exemplo. Por isso, permita-me aqui uma visão, diria, mais alargada do Direito do que a existente em um sistema como o do Brasil. Claro que há sempre vantagem em se ter um juiz especializado, que sempre está vinculado a uma determinada área do Direito. A questão da especialização é positiva ao se imaginar que o juiz terá conhecimentos mais aprofundados sobre um tema a respeito do qual ele o examina de modo exclusivo. A dúvida é se a especialização em uma área como o Direito do Trabalho – que tem evidentemente vantagens –, posteriormente não trará a desvantagem de impedir a conexão com os princípios estruturantes do Direito, o que seria, por vezes, contraproducente.

Dou-lhes um exemplo: contribui para a inserção daquela norma no Código do Trabalho sobre a boa-fé na formação do contrato, que permite atender à assimetria informativa do trabalhador na celebração do contrato. Deste regime decorre que a boa-fé obriga a que as partes tenham deveres mútuos de informação, atendendo às suas necessidades especiais. Portanto, se calhar, parte da discussão em torno da proteção do trabalhador na formação do contrato poderá ser resolvida dentro de um padrão comum. Isso pode, às vezes, ter alguma vantagem na resolução dos problemas.

RDCC – O senhor não considera que esse afastamento do Direito Civil e do Direito do Trabalho não tem sua raiz na falta de doutrinadores que se tenham dedicado simultaneamente às duas áreas, ao exemplo de Orlando Gomes, no Brasil da segunda metade do século XX?

PEDRO ROMANO MARTINEZ – Evidentemente que eu não vou falar do Brasil, até porque não conheço suficientemente a realidade. Mas, na realidade portuguesa, alguns dos autores do Direito do Trabalho mais antigos seguiam uma linha de explicação do Direito do Trabalho, diria, um pouco sentimental. Para eles, a relação jurídica laboral era analisada de um ponto de vista unilateral. Algumas das antigas lições de Direito do Trabalho só referenciavam o trabalhador, os direitos do trabalhador. É evidentemente que esse quadro não pode ser reproduzido em relação aos autores mais recentes, porque, no caso destes, a situação é um pouco diferente. Quanto aos antigos, a quase generalidade seguia essa visão mais apaixonada. Estou a excluir, evidentemente, o professor Menezes de Cordeiro, que também escreveu em Direito do Trabalho. Ele é igualmente um dos que cultivaram juntamente o civil e o trabalho.

As obras mais antigas eram algo sentimentais e, com frequência, com um cariz político. Notava-se uma certa influência política no Direito do Trabalho, o qual, tanto em Coimbra como em Lisboa, por um certo tempo, era basicamente um direito de uma determinada corrente política. Num certo período, só pessoas ligadas a partidos de esquerda é que estudavam o Direito do Trabalho. Já na segunda metade dos anos 1980 é que isso mudou. No período anterior a 1974, o Direito do Trabalho era estudado no âmbito do corporativismo e, portanto, do Estado Novo, onde também predominava a ideia tradicional de proteção do trabalhador. No entanto, sob a lógica corporativa.

Nesta evolução importa realçar que, inicialmente, para dirimir questões no âmbito do Direito do Trabalho foram criados tribunais e juízes especiais. Em Portugal, essa magistratura especial foi extinta em 1976 e terminou por ser integrada na magistratura comum. Creio que isso trouxe vantagens e foi talvez a partir daí que se fez a mudança e o Direito do Trabalho passou a ser um pouco menos político e mais jurídico.

RDCC – Professor, voltando à experiência universitária, o senhor já tem mais de 30 anos como docente. Passados esses anos, em sua visão, o que mudou no aluno de Direito e em sua relação com os docentes, com o estudo e com a universidade?

PEDRO ROMANO MARTINEZ – Há vários aspectos que se alteraram nesses últimos 30 anos.

Por um lado, o aluno, naquela altura dos anos 1980, quando comecei a dar aulas, era muito respeitador. Acabara de findar o período revolucionário, no qual, aí, sim, houve uma explosão de rebeldia e de pouca reverência para com os professores. Nos anos 1980, já eram tempos de recuperação, o aluno era muito respeitador. Estabelecia-se uma grande distância. Tinha uma boa preparação e era preocupado com os estudos. Mas diria que aquele aluno não tinha uma postura tão competitiva como têm hoje os estudantes. O aluno dos anos 1980 era um aluno que estava ali para ir aprendendo sem competição.

Não é que não estudasse, antes pelo contrário, mas não vivia em um sistema de plena competição. A ele, diferentemente do que se dá hoje, não interessava quanto é que o colega do lado ia tirar nos exames. Naquela altura, lembro-me perfeitamente, inclusive quando eu era aluno, que havia alguma “colaboração” entre colegas, mesmo entre os melhores alunos. Hoje, isso não é perceptível.

O aluno de hoje é menos reverente, mais indisciplinado do que era então, mas extremamente competitivo. Hoje há uma preocupação com o estudo. Não buscam só a aprovação, mas as notas e a média. Há 20 anos, o aluno, principalmente nos primeiros anos, nem conhecia as regras de cálculo da média de curso; hoje, no 1.º ano já sabem. Os alunos hoje estão naquela de que se não conseguem notas

elevadas, não terão acesso aos escritórios de advogados mais prestigiosos, à magistratura etc. Diria, portanto, que há uma competição que torna menos saudável a vida acadêmica.

Em síntese, são mais foliões, mais irreverentes, mas talvez (globalmente) estudem mais do que antigamente.

RDCC – É considerável o número de brasileiros hoje em Portugal. Muita vez, até ultrapassam o contingente de alunos portugueses nos cursos de Mestrado e de Doutorado. Qual sua visão da pós-graduação em Direito nas universidades portuguesas?

PEDRO ROMANO MARTINEZ – A pós-graduação teve uma particularidade em Portugal. Foi necessário adaptar-se ao sistema europeu, chamado Bolonha. Com isso, os cinco anos do curso de licenciatura reduziram-se para quatro e a esses quatro acrescentou-se um ano e meio de Mestrado. Hoje, verdadeiramente, para se ter uma completa formação jurídica, pelo menos para a maior parte das áreas, é necessário o mestrado. Na advocacia, é conveniente, mas para acesso à escola da magistratura é exigido o mestrado.

Aquela ideia de que, com Bolonha, se reduziu o tempo de estudo, é aparentemente falsa. Na verdade, o tempo acabou por aumentar. Com quatro anos de faculdade, os alunos dizem “*bom, já sou licenciado*”. No entanto, só com esse tempo não terão acesso a nenhuma atividade relevante, daí ser-lhes necessário mais um ano e meio. Isso levou a um aumento exponencial de procura do Mestrado, o qual era anteriormente procurado, em sua maioria, por quem queria seguir uma carreira acadêmica. Algo em torno de 80% dos interessados tinham esse perfil acadêmico.

Graças a essas mudanças, a Faculdade de Direito fez uma distinção entre dois tipos de Mestrados. O primeiro, é voltado à prática jurídica e outro tem foco em ciência jurídica, ou seja, investigação. E, no fundo, o de prática jurídica implica o tal ano e meio para complementar a licenciatura e depois o outro, o científico, que continua a ter procura basicamente por interessados na docência universitária, é orientado para atividades de investigação.

Quanto ao Mestrado científico, nos últimos anos deu-se um aumento muito relevante de alunos estrangeiros, a ponto de o número de estrangeiros ser superior ao de portugueses. No fundo, neste último ano – nas funções de direção – tentei que houvesse um maior equilíbrio, ou seja, que houvesse maior equilíbrio entre nacionais e estrangeiros, aumentando a procura de estudantes portugueses. Há certas disciplinas, como Direitos Humanos, que têm 100% de estrangeiros. Não há portugueses em certas áreas, as quais terminam por não ser procuradas por portugueses e sim por estrangeiros. Ainda não tenho os dados consolidados, mas fiquei com a ideia de que este ano houve um equilíbrio maior, ainda que haja um número muito louvável de brasileiros, angolanos, moçambicanos, enfim.

RDCC – Em sua conferência no Largo São Francisco, o senhor enfrentou o dilema da liberdade contratual em face do ativismo judiciário. O senhor poderia desenvolver um pouco as grandes linhas de sua exposição sobre o tema?

PEDRO ROMANO MARTINEZ – Basicamente, a ideia é que a autonomia privada continua a ser um elemento essencial em nossa estruturação do contrato. O contrato baseia-se ainda na liberdade contratual. E, por isso, é necessário que a intervenção do Judiciário para a resolução de problemas concretos leve em conta aquilo que as partes quiseram, desde que isso não acarrete nenhuma situação de erro, de usura, de desequilíbrio estruturante injustificado no contrato. A vontade das partes deve ser respeitada, salvo as hipóteses excepcionais que indiquei. Até porque, na questão do desequilíbrio, em determinados contratos, ele pode ter sido querido pelas partes e não há razão para que o tribunal vá alterar a vontade dos contraentes. Se em uma compra e venda, entre duas pessoas que sabem perfeitamente o que estão a fazer, elas desejaram celebrar o contrato por um preço muito baixo ou muito alto, há desequilíbrio relativamente às regras do mercado. Isso, porém, não traz legitimidade ao Judiciário para dizer “*a venda foi feita por um preço alto e, portanto, eu o reduzo*”. Estamos aqui em uma intervenção do Poder Judiciário que não deverá colidir com a autonomia privada. E, particularmente, é minha dificuldade em admitir que o tribunal possa criar regras que não correspondem ao regime legal, sempre que entenda que a solução, naquele caso concreto, é mais justa por ser mais próxima da vontade do próprio juiz. Esse tipo de situação cria uma enorme instabilidade do ponto de vista da previsão do que sejam as funções dos tribunais: a decisão do caso concreto. Se há acentuadas dúvidas quanto às possíveis decisões judiciais, entramos no plano da imprevisão. A autonomia privada tem uma base de segurança jurídica que eu creio que os tribunais têm de ter algum cuidado no que respeita às necessidades de decisão justa do caso. A decisão justa do caso é uma justiça global, não pode ser justiça na perspectiva do julgador, pautada apenas em suas convicções pessoais.

RDCC – Nesse caso que o senhor citou da compra e venda, permaneceria válido diante de cláusulas contratuais gerais, hipótese na qual o aderente se limitou a aderir?

PEDRO ROMANO MARTINEZ – Vamos excluir as relações de consumo.

Na relação de consumo, entramos na questão da tutela do consumidor. Mas, retirando a questão do consumo, imagine-se se for uma compra e venda entre duas empresas. Eu acho que no Brasil também entre empresas pode ser relação de consumo, não pode?

RDCC – Sim. Nosso Código de Defesa do Consumidor assim o admite.

PEDRO ROMANO MARTINEZ – Entre nós as empresas não são consumidoras. Mas, vamos admitir que não é uma relação de consumo. Podemos ter um contrato

entre duas sociedades, relativamente a um determinado prédio e, por motivos de contabilidade, decidiram que o valor do aluguel era baixo. No entanto, era um valor alto relativamente ao mercado. Qual é o problema que as partes tenham assim decidido? As partes podem ter querido resolver questões do balanço social através do preço fixado no contrato de compra e venda. Não vejo nenhum problema quanto a isso. Estamos no âmbito do Direito Privado. Ora, com esse objetivo específico, relativamente ao balanço social, uma pessoa jurídica vendeu à outra um determinado objeto e, para efeito de equilíbrio, estabeleceram que o preço fosse de dez mil quando no mercado o objeto valeria cinco mil. Isto é aceitável. O tribunal não tem porque interferir no que foi decidido sob o fundamento da liberdade contratual. Note-se que não estou, no exemplo do balanço social, confundindo a decisão das partes com uma tentativa de fraude à lei. Evidentemente que se a atitude das partes, de qualquer forma, servir para encobrir algum aspecto de uma atividade ilícita, isso já não é aceitável e o tribunal deverá coibir tal prática. No mundo real, é perfeitamente possível que, entre duas pessoas jurídicas, uma delas possa ter interesse em uma vantagem social menor, para se chegar ao fim do ano com um balanço mais apresentável, e, portanto, admitir que irá *“comprar por preço superior um bem que ao final vale menos, por que me interessa comprar por preço alto para efeitos de balanço social”*.

RDCC – Em sua conferência, o senhor falou sobre os custos do seguro-saúde no Brasil. Por que o seguro-saúde em nosso país é mais caro do que os equivalentes em Portugal, Espanha e no Reino Unido?

PEDRO ROMANO MARTINEZ – De facto, é mais caro, exponencialmente mais caro.

Segundo o que pude verificar, porque tenho acesso a algumas informações dos cálculos atuariais que as seguradoras fazem internacionalmente, o valor do seguro-saúde no Brasil aproxima-se do décuplo do que se paga em qualquer país da Europa.

Um dos fatores particularmente relevantes, segundo foi-me indicado, tem a ver com o fator de incerteza, que é incluído no cálculo atuarial. Um dos fatores que tem sido hoje ponderado é o do risco das decisões judiciais. Se a decisão judicial representa (estatisticamente) um fator de incerteza relativamente a uma relação contratual, é evidente que essa incerteza tem de ser inserida no cálculo atuarial. E, portanto, se nós temos um regime de contrato que, por natureza, assenta em cláusulas de limitação, cláusulas de exclusão de cobertura ou cláusulas que determinam um determinado objeto ao contrato, as quais, com alguma frequência, são questionadas pelo Poder Judiciário, há de se ponderar isso no cálculo atuarial do seguro. Esse índice de incerteza, que resulta de uma eventual invalidação das cláu-

sulas contratuais que foram estabelecidas entre as partes, tem efeito sobre o valor do prêmio do seguro-saúde.

No Brasil, segundo me foi explicado, essa incerteza é particularmente relevante. E o valor colocado no cálculo atuarial relativamente à incerteza do risco de intervenção judicial está no plano mais elevado que se pratica em outros países. Portanto, isto faz uma diferença. Não digo que seja o único fator que estabelece um prêmio substancialmente mais elevado, como disse, aponta para o décuplo, mas é um dos fatores particularmente relevantes. Claro que há mais fatores, sem dúvida que não é o único, mas este é um dos fatores que é ponderado: a incerteza de decisões judiciais.

RDCC – Professor, vamos tratar agora do dever de informar. Na Alemanha, já há algum tempo, tenta-se desenvolver uma teoria sobre o dever de informar que açambarque institutos variados como os vícios redibitórios, a lesão, o erro sobre os motivos e o próprio dever de informar, como uma figura parcelar da boa-fé objetiva. Em sua opinião, o dever de informar reconduz-se à boa-fé, teria uma natureza autônoma ou se vincularia ao princípio da confiança?

PEDRO ROMANO MARTINEZ – Eu creio que explicar os deveres de informação com base em vários institutos, como o erro, por exemplo, é inadequado. Acredito, contudo, que a obrigação de prestar a informação relativamente a aspectos de um contrato de consumo tem de ter uma justificação que não seja simplesmente a do erro. A confiança sem dúvida que é uma das razões. Aquele que negocia um determinado contrato fá-lo tendo em conta que acha que conhece a realidade, e como sabemos, há sempre uma assimetria informativa em qualquer relação contratual. Essa assimetria informativa é especialmente relevante nos contratos de consumo. No entanto, ela existe em todo contrato: mesmo entre dois comerciantes há assimetria informativa, pois ambos nunca estarão em pé de igualdade.

Se uma companhia aérea vai comprar combustível, é evidente que há assimetria informativa entre o vendedor de combustível e a empresa que o adquire. Agora, essa assimetria, nesse caso, não é particularmente relevante e, portanto, não se justifica um desenvolvimento nas regras gerais. O que quer dizer que, nos casos em que a assimetria informativa obriga que seja mais diligente aquele que tem mais informação e que a preste, nesses casos, eu diria que se pode reconduzir esse dever ao princípio da boa-fé.

No fundo, os deveres de informação são consequência da *culpa in contrahendo*. Esses deveres são recíprocos. Comprador e vendedor, trabalhador e empregador, segurador e tomador do seguro, ambos devem observá-lo. Creio que a boa-fé, que está, no fundo, associada com a confiança, acaba por ser a cobertura para isto tudo. E daí que, de facto, os juristas do século XIX já tinham dado o pontapé de saída para isto.

RDCC – Graças à célebre obra de Rudolf von Jhering, intitulada *Culpa in contrahendo: oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen* (*Culpa in contrahendo*: ou indenização em contratos nulos ou que não alcançaram a perfeição), de 1860.

PEDRO ROMANO MARTINEZ – Sim, exatamente.

RDCC – Há várias hipóteses nas quais o dever de informar terminou por ser positivado por meio de listas, ao exemplo que fizeram as diretivas, posteriormente internalizadas para os ordenamentos nacionais europeus. Exemplo disso está nas normas sobre contratação à distância ou sobre o regime das vendas agressivas, dos seguros. Desse modo, têm-se vários deveres de informar especificados em hipóteses típicas, os quais não se chegaria a eles de modo tão simples pelo mero recurso à boa-fé objetiva. Talvez o exemplo mais perfeito disso esteja no sistema do duplo clique ou na ampliação dos prazos de reflexão nas contratações. Considerando-se essa aparente contradição – deveres informacionais típicos, que não se reconduziriam facilmente à boa-fé –, não seria o caso de se reconhecer a existência de autonomia do dever de informar? Note-se: autonomia relativa e radicada em alguns regimes ou espécies de contratação.

PEDRO ROMANO MARTINEZ – É evidente que a base dessa proteção pode estar na boa-fé. Mas também é claro que os deveres de informar desenvolveram-se e, hoje, não se pode dizer que o dever de informar concreto (para determinada situação) possa dizer-se que tem uma justificação direta na boa-fé.

O problema está, porém, em saber se esses deveres de informação, ao serem cumpridos, serão completamente compreendidos pelo destinatário. Mas isso é outra questão da eficiência dos deveres de informar, quando são tão pormenorizados.

RDCC – Outro tema que tem ocupado suas atenções é o ativismo judicial. Em Portugal, ele é regra ou exceção?

PEDRO ROMANO MARTINEZ – Exceção. Parece-me que é exceção.

RDCC – Em 2016, têm-se duas efemérides no Brasil e em Portugal: 100 anos do Código Beviláqua e 50 anos do Código Vaz Serra. O primeiro código civil brasileiro já não vige. O segundo código civil português encontra-se em plena vigência, embora modificado pela Constituição de 1976 e por sucessivas alterações decorrentes da entrada do país na União Europeia. Em pleno século XXI, os códigos ainda têm futuro?

PEDRO ROMANO MARTINEZ – Eu acho que sim. Mas, evidentemente que a lógica codificadora do século XIX não pode ser a mesma de hoje, nomeadamente a ideia da perenidade dos textos codificados. É claro que, nos dias de hoje, há uma certa flutuação, mas a base codificadora tem uma justificação de segurança jurídica particularmente relevante. É confortável saber que, em uma determinada questão, há um diploma fundamental que foi pensado e que foi estruturado e nele encon-

traremos o caminho, a resposta. Diria que os códigos facilitam a resolução dos problemas em comparação com a legislação avulta, muito volátil, em que andamos completamente à deriva, à procura do diploma adequado para o caso. Eu considero que a codificação tem ainda um fator particularmente importante na estruturação normativa.

Na minha perspectiva, diria que é um retrocesso voltar ao tempo em que a legislação era composta por compilações, levadas a efeito por uns organizadores, que hoje passaram a ser as editoras jurídicas. Creio que os códigos têm alguma vantagem porque terão sido pensados d'outra forma desde sua gestação. Enfim, os códigos ainda têm futuro.
