

DA CONTRIBUIÇÃO  
POR SACRIFÍCIO NO MAR  
NA EXPERIÊNCIA  
JURÍDICA ROMANA

FRANCISCO RODRIGUES ROCHA

BY THE  
**BOOK**

**DA CONTRIBUIÇÃO  
POR SACRIFÍCIO NO MAR  
NA EXPERIÊNCIA JURÍDICA ROMANA**

**SÉCULO I A.C. AO PRIMEIRO QUARTEL DO IV D.C.**

Francisco Rodrigues Rocha



**CIDP** | Faculdade de Direito  
Universidade de Lisboa

**Iluris** Instituto de  
Investigação  
Interdisciplinar

Francisco Rodrigues Rocha

Da contribuição por sacrifício no mar na experiência jurídica romana  
Século I a.C. ao primeiro quartel do IV d.C.

**AUTOR**

© Francisco Rodrigues Rocha

© **EDIÇÃO**

By the Book, Edições Especiais

**CAPA**

Imagem de fundo de capa a partir de fotografia de coluna de Rodes  
com os dizeres de D. 14.2.1 cedida pelo Prof. Dr. Werner Eck.

**IMPRESSÃO**

Gráfica Manuel Barbosa & Filhos, Lda

1.ª Edição

Janeiro de 2024

**ISBN**

978-989-53093-7-5

**DEPÓSITO LEGAL**

526 256/24

BY THE  
**BOOK**

**Edições Especiais, lda**

Rua das Pedreiras, 16-4º

1400-271 Lisboa | Portugal

T. + F. (+351) 213 610 997

[www.bythebook.pt](http://www.bythebook.pt)

## NOTA PRÉVIA

O estudo que se publica corresponde, com alterações não significativas, à dissertação de doutoramento em Direito, em Ciências Histórico-Jurídicas, na especialidade de Direito Romano, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa no dia 2 de Setembro de 2019 e aí discutida, em provas públicas, no dia 5 de Março de 2021, perante júri constituído pelo Senhor Professor Doutor Dário Moura Vicente, que presidiu por delegação do Magnífico Reitor, pelo Senhor Professor Doutor Giovanni Luchetti, pelo Senhor Professor Doutor Christian Baldus, na qualidade de arguente, pelo Senhor Professor Doutor José Artur Duarte Nogueira, na qualidade de arguente, pelo Senhor Professor Doutor António Pedro Barbas Homem, pelo Senhor Professor Doutor Eduardo Vera-Cruz Pinto, na qualidade de orientador, e pelo Senhor Professor Doutor Manuel Januário da Costa Gomes.

A bibliografia citada corresponde, com pontuais exceções, à consultada até Agosto de 2019.

**CAPÍTULO I**  
**INTRODUÇÃO**

## 1. Objecto e justificação da dissertação e do seu título

I. A presente dissertação versa o problema da contribuição por sacrifício no mar feito em benefício comum na experiência jurídica romana entre os séculos I a.C. e IV d.C. Mais concretamente, como se adiantará de modo perfunctório neste capítulo e se tornará mais claro ao longo da dissertação, trata-se de um feixe de problemas que gira em torno da contribuição por sacrifício no mar.

Opta-se, assim, por referir o (núcleo dos) problema(s) jurídico(s) em questão através do termo português correspondente ao especificamente usado pelos juristas romanos – *contributio*<sup>1</sup> – para descrever, em primeira linha, o conjunto de obrigações<sup>2</sup> e, em segunda, mas por referência à existência doutras, a obrigação de cada um dos interessados na expedição marítima cujas coisas tenham sido salvas em virtude de um sacrifício. O vocábulo tem ainda a vantagem de se ter mantido na nossa linguagem corrente<sup>3</sup> e jurídica<sup>4</sup> com um significado neste particular não muito dissímil<sup>5</sup>. Evitámos o recurso à locução avarias grossas. Entendemos, com efeito, não ser metodicamente correcto falar de contribuição por avarias grossas na experiência jurídica romana, essencialmente porque, além de a expressão – provenha do grego<sup>6</sup> ou do árabe<sup>7</sup>, como advogado pelas

1 Cf., a título de ex., sem prejuízo doutros, Paul. 2 *sent.* D. 14.2.1, Hermog. 2 *iuris epit.* D. 14.2.5.1. Aliás o prefixo *con-*, tb. *com-*, *col-*, *cor-*, *co-*, consoante a letra que se lhe siga, exprime precisamente a ideia de adjunção, reunião ou simultaneidade.

2 No sentido de que significa antes de mais o conjunto das obrigações de contribuir do que cada uma delas depõe precisamente o prefixo comentado na nt. imediatamente anterior.

3 Outros vocábulos usados pelos juristas romanos para retratar o mesmo problema, como *conferre*, não se mantiveram neste âmbito na língua portuguesa. Pensamos sobretudo em *conferre* e *collatio*, da mesma família de palavras, usados em Iul. 86 *dig.* D. 14.2.6, Paul. 34 *ad ed.* D. 14.2.2.1, 2, 3, 4 e 7, PS 2.7.5, Call. 2 *quaest.* D. 14.2.4.2, e Hermog. 2 *iuris epit.* D. 14.2.5pr.

4 Assim, no CCom, os artigos 580.º/6, 582.º/3, 631.º pr., 639.º pr., 639.º/§ 1.º pr., 639.º/§ 2.º, 640.º, 641.º pr., 641.º/§ ún., 642.º pr., 642.º/§ 1.º, 642.º/§ 2.º, 642.º/§ 3.º, 643.º/§ 2.º, 644.º, 646.º pr., 646.º/§ ún., 647.º, 648.º pr. e §§ 1.º e 2.º, 649.º/§ 3.º. Nas RIA, as regras A/2, D, E/2, G/1, VI b), (v), XVII a), (i), XVII a), (ii), c), d), e), XIX a), b), XXI a), XXII c), XXIII a), (i).

5 Escrevemos não muito, porque seria incorrecto afirmar que o significado de contribuição na língua e na experiência jurídica portuguesa é o mesmo que no latim e na romana, atento o conjunto de factores em constante mudança que concorre ao significado duma palavra. Isto não significa, porém, que o sentido em que hoje se emprega contribuição a respeito do hodierno instituto das avarias grossas não tenha na origem a reflexão jurídica romana depois de passada pelas várias experiências jurídicas que mediarão entre aquele tempo e o nosso, nem que o actual não seja com ele em apreciável medida coincidente.

6 Defenderam, por sua vez, a derivação do termo do grego *ἀβαρία* (sufixo de privação *α + βάρος*) com o sentido de defeito de peso, falta de peso, donde, por derivação, dano à carga durante a viagem, alijamento de mercadoria no mar para salvar o navio, Q. WEITSEN, *Tractaet van 't Recht der Nederlantsche Avarijen*, em *Nederlants*

*See-Rechten*; *Avaryen*; em *Bodemeryen: begrepen in de Gemeene Costuimen vander See: de Placcaten van Keiser Karel den Vijfden. 1551*; em *Koning Filips den II. 1563: 't Tractaet van Mr. Quintyn Weitsen van de Nederlantsche Avaryen*, org. Adriaen Verwer, 2.<sup>a</sup> ed., Jan Boom, Amesterdão, 1716, 219-220 = *Tractatus de avariis, id est, Communi contributione mercium rerumque in navi repertarum, ad sarcendum damnum bonis mercatorum sive nautarum quorundam ultro illatum, eum in finem, ut vita, navis, ac reliqua bona salva evadant*, comentado por Simon van Leeuwen e Matthaëus de Vicq, apud Henricum & Theodorum Boom, Amesterdão, 1672, 2-4; comentaram esta opinião do jurista holandês SIMON VAN LEEUWEN e MATTHÆUS DE VICQ *ibid.*, 2-4<sup>62</sup>, notando o primeiro que outros autores o consideram oriundo da língua árabe ou da cítica, escrevendo o segundo ser o vocábulo dito *varea* pelos venetos, elencando várias posições na matéria: origem grega, cimbria, gálica ou hebraica), HENRICUS BRENCMANNUS, *De Republica Amalpitana dissertatio*, em *Historia Pandectarum seu Fatum Exemplaris Florentini. Accessit gemina dissertatio de Amalphi*, Utreque, apud Guilieum vandae Water, 1722, § XX, 19, CAROLUS DU FRESNE DU CANGE/PETRUS CARPENTARIUS, *Glossarium manuale ad scriptores mediae et infimae Latinitatis*, t. I, apud Gebaueri Viduam et Filium, Hala, 1772, 456, GIOVAN BATTISTA PELLEGRINI, *Terminologia marinara di origine araba in italiano e nelle lingue europee*, in *La navigazione mediterranea nell'alto medioevo (Settimane di studio del Centro Italiano sull'Alto Medioevo)*, vol. II, Centro Italiano sull'Alto Medioevo, Espoleto, 1978, 803 (abandonando anterior orientação no sentido de que se trataria de arábismo, em *Arabismi nelle lingue neolatine con speciale riguardo all'Italia*, vol. I, Paideia, Brescia, 1972, 95), MANLIO CORTELAZZO, *Terminologia marittima bizantina e italiana*, in *La navigazione mediterranea nell'alto medioevo (Settimane di studio del Centro Italiano sull'Alto Medioevo)*, vol. II, Centro Italiano sull'Alto Medioevo, Espoleto, 1978, 766, BENEDEK ELEMÉR VIDOS, *Storia delle parole marinesche italiane passate in francese. Contributo storico-linguistico all'espansione della lingua nautica italiana*, Olschki, Florença, 1939, 218-224, *id.*, *Letimologia di avaria (Colonizzazione nel Mediterraneo e contatti con altri mari)*, no *BALM* 13/15 (1971/1973), 393-397, HENRY KAHANE/RENÉE KAHANE, *Italo-Byzantine Etymologies V: avaria*, *BALM* 1 (1959), 211-214. Outra tese defende provir avaria igualmente do grego βάρος, mas, em particular, da expressão ἐρχεσθαι ἀνὰ βάρεια, correspondente à posterior locução medieval italiana “andare a varea”, podendo indicar-se, por representantivos, neste sentido, ainda que com variantes, FRANCESCO BRANDILEONE, rec. a W. Ashburner, Νόμος Ροδίων Ναυτικός. *The Rhodian Sea-Law*, Clarendon Press, Oxónia, 1909, *BZ* 23 (1914), 253-260, *max.* 258-259 (depois de constatar que, no *NRN*, aparece quase constantemente, a propósito da contribuição, a expressão “τὰ σωζόμενα μέρη (...) εἰς συμβολὴν ἐρχέσθωσαν” (por ex., prt. II, cap. 16, prt. III, caps. 9, 10, 21, 22, 27, 29, 30, 31) e que, nalgumas fontes de direito marítimo italiano, especialmente nos *Ordinamenta* de Trani (caps. 2, 3, 4, 8 e 13) e nos Estatutos de Ancona (cap. 87), se encontra repetidamente que as “cose perdute debbono andare a varea”, entende inegável uma correspondência entre as expressões “as coisas salvas devem ir à contribuição” do *NRN* e “le cose perdute debbono andare a varea” (para quem também as fontes italianas usam a palavra “emendare” em vez de “andare a contribuzione” e com este sentido: *Ordinamenta* de Trani, caps. 3, 22, 23); o autor considera que a citada expressão italiana teria como antecedente a grega “ἐρχεσθαι ἀνὰ βάρεια”, correspondente à do *NRN* “ἐρχεσθαι εἰς συμβολὴν”: a do *NRN* enfatizaria o lado passivo, *i. e.*, a obrigação das coisas salvas de contribuir pelas coisas perdidas, e a outra posterior o lado activo, *i. e.*, o direito das coisas perdidas de gravar como um ónus ou peso (“βάρος”) sobre as salvas, devendo a perda onerar os bens salvos por peso ou segundo os pesos (“ἀνὰ βάρεια”), ideia que se encontra também nos caps. 150 e 239 do Consulado do Mar: esta última expressão ter-se-ia tornado comum na linguagem marítima, italianizando-se, e, com o tempo, “andare ad varea” passou a “andare per vaream” (Estatutos de Espalato VI, 46 e Estatutos de Zadar IV, 75) e “per avariam” (Estatutos de Phara V, 2); assim, daquela primeira expressão italiana ter-se-ia passado a *per vaream* e depois *per avariam*; em abono da expressão “ἀνὰ βάρεια”, cita como precedentes a versão grega das *Assises* de Jerusalém, cap. 43: “καὶ τὸ ἐρρίψαινα γὰ τὸ βᾶλλον εἰς ψήφος ὡσάν κουστεύγει καὶ τὰς ἔξοδαις καὶ αναβαριαῖς” segundo a versão em Κωνσταντίνος Σάβας, Μεσαιωνικῆς βιβλιοθηκῆς. *Bibliotheca Graeca Medii Aevi*, vol. VI – *Assisae et Leges Cypriae et alia*, Maisonneuve et C.<sup>is</sup>, s/l, 1877, 47, citando também a reprodução de KARL EDUARD ZACHARIAE VON LINGENTHAL, *Historiae Juris Graeco-Romani. Delineatio*, Christiani Friderici Winter, Heidelberg, 1838, 180, e observando que o texto

francês traduz por “avaries”), ANNIBALE VIGNA(?), *Sulle parole Sheck e Avaria*, *RDCom* 13 (1915) 1, 333-335, *max.* 335, GUIDO BONOLIS, *Il diritto marittimo medievale dell'Adriatico*, C. F. Mariotti, Pisa, 1921, 397<sup>1</sup>, ANTONIO LEFEBVRE D'OVIDIO, *La contribuzione alle avarie comuni dal diritto romano all'Ordinanza del 1681*, *RDN* 1/13-14 (1935) 1, 130-138 (para quem o vocábulo proviria da citada expressão grega por intermédio da sua italianização no século XI em *andare a varea* nas cidades italianas adriáticas, conforme atestado pelos *Ordinamenta* de Trani, passando depois – dando disso variados e muitos exs. – às cidades tirrenas, daí às ibéricas mediterrânicas e depois às atlânticas meridionais e setentrionais, disseminando-se pela Europa; ao contrário de F. Brandileone, com cuja tese revela especial simpatia, entende que a evolução subsequente a *andare a varea* não terá sido tanto *per vaream* à *per avariam*, mas antes que a frase original, correspondente a “questo danno sia tenuto di andare a varea”, tenha sido seguidamente abreviada em “danno a varea”, depois em “danno avaria” e, por fim, “avarìa”, aduzindo em abono da sua tese o ex. de “acconto” proveniente de “somma che va a conto”, depois “somma a conto” e, por fim, “acconto”; considera que o vocábulo assumiu o significado generalizado de dano, pois, segundo o *NRN* e os estatutos nele inspirados, a contribuição era por conta de todos os danos, só mais tarde se tendo distinguido entre avarias grossas ou comuns e simples ou particulares, trazendo a terceiro a evolução verificada entre as definições de avaria de Q. Weitsen e C. Targa nesse sentido), ALDO LUZZATI/PIETRO GIOBERTI LUZZATI/LUIGI MAFFEI, *Avaria*, *NssDI* 2/2, UTET, Turim, s/d (mas 1958), 1619/2-1620/1-2 (que seguem, se bem lemos, a opinião de Brandileone, Lefebvre d'Ovidio e Bonolis), PLINIO MANCA, *Studi di diritto della navigazione*, vol. III – *Avarie comuni e contribuzione; urto di navi e di aeromobili; assistenza e salvataggio; recupero e ritrovamento di relitti; assicurazione contro i rischi ordinari della navigazione e contro i rischi di guerra; privilegi; ipoteche*, Giuffrè, Milão, 1962, 5, ou ALFREDO ANTONINI, *Atto d'avarìa comune e contribuzione alle avarie comuni dall'antico diritto dei Rodii, al Libro del Consolato del Mare, all'età moderna*, em *Tradizione giuridico-marittima del Mediterraneo tra storia ed attualità. Atti del Convegno internazionale di studi storici di diritto marittimo medioevale. Napoli 23-25 settembre 2004*, coord. Paolo Alberini/Salvatore Corrieri/Giuliano Manzari, Ufficio Storico della Marina Militare, Roma, 2005, 246.

7 Defenderam a derivação do termo do árabe “*avâr*”, “*awâr*” ou “*uwâr*”, com largo acolhimento ainda hoje junto dos dicionaristas, *e. g.*, LEVIN GOLDSCHMIDT, *Lex Rhodia und Agermanant. Der Schiffsrath. Studie zur Geschichte und Dogmatik des Europäischen Seerechts*, *ZHR* 35 (1889), 37<sup>1</sup> (embora deixe a questão em aberto; em nota à afirmação “Nur der Name des Rechtsinstituts ist mittelalterlich, nicht dessen Inhalt”, levanta uma série de questões: “*Arabischen oder altitalienischen Ursprungs? Die Frage ist noch nicht spruchreif. Was Grimm, Deutsches Wörterbuch s. v. „Haferei“ und „Havarie“ beibringt, ist so wenig erschöpfend, als die Erörterung von Schröder in Endemann's Handbuch des Handelsrechts IV 1 S. 259. Ist das venetianische „varea“ wirklich nur „Verstümmelung“?*”; na tradução italiana de Gabriello Carnazza, *La Lex Rhodia – Il germinamento. Il consiglio di bordo. Studio storico e dommatico sul diritto marittimo europeo*, em *AntG* 4 (1890) 2, 89, consta uma actualização bibliográfica neste particular que transcrevemos: “*L'HECK nel suo « Diritto dell'Avaria Grossa » (Berlino, 1889) pag. 620-621, sostiene che sia d'origine italiana. Debbo questa notizia alla cortesia del Prof. Goldschmidt che me l'ha comunicata nel concedermi il permesso per la traduzione*”, *id.*, *Handbuch des Handelsrechts*, vol. I – *Geschichtlich-literarische Einleitung und die Grundlehren*, prt. I – *Universalgeschichte des Handelsrechts*, 3.<sup>a</sup> ed., Ferdinand Enke, Stuttgart, 1891, 98<sup>11</sup> = *Storia universale del diritto commerciale*, trad. Vittorio Pouchain/Antonio Scialoja, UTET, Turim, 1913, 82<sup>11</sup>, PAUL BRÜDERS/RUDOLPH ULRICH/GERHARD HOCHGRÄBER, *Grosse Haverei. Die Havarieregrosse-Rechte der wichtigsten Staaten verschiedenen Rechte – Deutsches Recht*, vol. I, 3.<sup>a</sup> ed., Mittler-Sohn, 1927, 1, *Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea*, Verbo, Lisboa, 2001, 435/2, ANTÔNIO HOUAISS/MAURO DE SALLES VILLAR, *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*, t. III – *Ara – Bet*, Temas e Debates, Lisboa, 2005, 1017/1, MARIA HELENA PAIVA, *Typologie, amplitude et voies d'introduction des italianismes dans le portugais*, em *Italianismi e percorsi dell'italiano nelle lingue latine. Atti del Convegno di Treviso. 28 settembre 2007*, Unione Latina, Paris, 2008, 157, GÖTZ LANDWEHR, *Die Haverei in den mittelalterlichen deutschen Seerechtsquellen*, Vandenhoeck & Ruprecht, Gotinga, 1985, 5, DIETMAR SCHANBACHER, *Zur Rezeption und Entwicklung des rhodischen Seewurfsrechts in Rom*, em *Humaniora. Medizin – Recht –*

teses hoje dominantes<sup>8</sup>, sem menoscabo da comumente aceite posterior mediação

*Geschichte. Festschrift für Adolf Laufs zum 70. Geburtstag*, org. Bernd-Rüdiger Kern *et al.*, Springer, Berlin-Heidelberg-Nova Iorque, 2006, 263<sup>23</sup>.

8 É, com efeito, muito discutida a origem etimológica do vocábulo avaria e dos correspondentes noutras línguas. A tal respeito, podem isolar-se várias orientações, existindo hoje, quanto à origem remota do vocábulo, duas grandes correntes, já referidas, a arábica (vd. nt. 7) e a grega (vd. nt. 6), e que, quanto à origem próxima do mesmo ou, doutra perspectiva, quanto à língua a partir da qual assumiu os contornos actuais e, como tal, em tempos mais recentes, passou às línguas hodiernas, prevalece hoje a orientação de que tal ocorreu por via italiana. Assim, centrando-nos na sobredita origem remota, uma primeira tese defendeu que o termo procederia dos germânicos “Hafen” ou “Habe”, propugnada por CAROLUS DU FRESNE DU CANGE /PETRUS CARPENTARIUS, *Glossarium manuale ad scriptores mediae et infimae Latinitatis*, t. I, apud Gebaueri Viduam et Filium, Hala, 1772, 456 (a opinião original de F. du Cange era no sentido da derivação do grego “αβαρος”, tendo sido P. Carpentier quem a reputou vinda de “Haferey”), CHRISTIAN FRIEDRICH VON GLÜCK, *Commentario alle Pandette. Libri XIV-XV*, coord. Filippo Serafini, dir. Pietro Cogliolo/Carlo Fadda, trad. Pietro Bonfante, Società Editrice Libreria, Milão, s/d, 36 (para quem “Haverei” viria de “Hafen” por ser o cálculo da contribuição feito no porto próximo, ainda que indique outros que atribuem a sua origem a “Habe”, com que se fazia menção aos bens do navio), JAMES STORMONTH, *Etymological and Pronouncing Dictionary of the English Language*, 4.ª ed., rev. por P. H. Phillip, Liam Blackwood and Sons, Edimburgo-Londres, 1877, 34/1, e LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Comentário ao Código Comercial Português*, vol. III, Empresa Editora José Bastos, Lisboa, 1918, 396; uma variante da tese encontra-se também em JOHN MILLAR, *Elements of the Law relating to Insurances*, J. Bell and G. G. J. & J. Robinson, Edimburgo, 1787, 334; vd. também, ainda que não se pronunciando sobre a derivação etimológica, a comparação entre o termo latino e os adoptados na jurisprudência alemã da sua altura JOHANNES SCHILTERUS, *Praxis Juris Romani in Foro Germanico juxta ordinem Edicti Perpetui et Pandectarum Justiniani. Opus theoretico practicum*, t. I, pref. Christianus Thomasius, 4.ª ed., apud Franciscum Varrentrapp, Francoforte do Meno, 1733, *exercitatio* XXVII, 204/1. Derivam-na do celta “avaría”, radical “abar”, “afar” ou “avar”, BESCHERELLE, *Dictionnaire national ou dictionnaire universel de la langue française*, t. I, 4.ª ed., chez Garnier Frères éditeurs, Paris, 1856, 307/4, ou DIOGO PEREIRA FORJAZ DE SAMPAIO PIMENTEL, *Anotações ou Syntese Annotada do Código do Commercio*, t. III – *Livro Unico. Titulos I-XVI da Parte Segunda do Código do Commercio*, nova ed., Imprensa da Universidade, Coimbra, 1875, 421. Defenderam a origem do turco avania JOAQUIM DA SANTA ROSA DE VITERBO, *Elucidário das palavras, termos, e frases antiquadas da língua portugueza*, t. I, 2.ª ed., Editor A. J. Fernandes Lopes, Lisboa, 1865, 101/2, ou FRANCISCO ANTONIO DA VEIGA BEIRÃO, *Direito Commercial Portuguez. Esboço do curso*, Imprensa da Universidade, Coimbra, 1912, 193 (sobre a avania, recentemente, CONSTANCE ORNANO, *L'application des dispositions romaines sur la lex rhodia de iactu hors du domaine maritime: la position des arrêtistes français (XVI-XVIII siècle)*, *IP* 2 (2017) 2, 61-72). Defenderam a derivação do latim tardio “averagium” SAMUEL JOHNSON, *A Dictionary of the English Language in which the words are deduced from their originals, and illustrated in their different signification by examples from the best writers. To which are prefixed, a History of the Language and an English Grammar*, vol. I, 6.ª ed., J. F. and Rivington, L. Davis, T. Payne and Son *et alii*, Londres, 1785, s/p. mas entrada *average*, SAMUEL MARSHALL, *A Treatise on the Law of Insurance, in four books; I. Of Marine Insurance, II. Of Bottomry and Respondentia, III. Of Insurance upon Livres, IV. Of insurance against fire*, vol. II, 2.ª ed. americana a partir da 2.ª inglesa incluindo casos decididos nos tribunais dos EUA coligidos por J. W. Condy, Fry and Kammerer Printers, Filadélfia, 1810, 535<sup>a</sup>, posição repetida no espaço cultural ânglico, ainda que por vezes sem resolutas adesões, como pode ver-se em ALEXANDER MANSFIELD BURRILL, *A New Law Dictionary and Glossary: containing full definitions of the principal terms of the Common and Civil Law, together with translations and explanations of the various technical phrases in different languages, occurring in the Ancient and Modern Reports, and standard Treatises; embracing also all the principal Common and Civil Law Maxims. Compiled on the basis of Spelman's Glossary, and adapted to the Jurisprudence of the United States; with copious illustrations, critical and historical*, prt. I, The Lawbook Exchange,

italiana<sup>9</sup>, e abstraindo da opinião daqueles que consideram insondável a sua origem ou, pior, reputam de inútil o exercício etimológico<sup>10</sup> – não ser latina nem dos juristas romanos conhecida<sup>11</sup>, só tendo surgido por volta dos séculos XIII e XIV d.C.<sup>12-13</sup>, foi

Nova Jérсия, 1998 (reimpr. ed. J. S. Voorhies, Nova Iorque, 1850), 120/1 (sobre o termo “averagium”, cf. HENRICUS SPELMANN, *Glossarium Archaiologicum: continens Latino-Barbara, Peregrina, Obfoleta, & Novate Significationis Vocabula*, 3.ª ed., apud Georg. Pawlett & Guil. Freeman, Londres, 1687, 51). Segundo outra orientação, o vocábulo derivaria do verbo latino *habeo*, da qual são representativos CARLO TARGA, *Ponderationi sopra la contrattazione marittima*, Génova, s/ed., 1692, cap. LX, 255 = *Ponderazioni sopra la contrattazione marittima ricavate dalla Legge Civile e Canonica, dal Consolato di Mare, e dagli Usi Marittimi, con le formole di tali Contratti, profittevoli non solo à praticanti nel Foro, ma ancora ad ogni sorta di Mercadanti e Marinari*, nova ed., Eredi di Adamo Scionico, Génova, 1787, cap. LX, 142, e, em parte na sua esteira, ERCOLE VIDARI, *Corso di diritto commerciale*, vol. VI – *Libro terzo – Dei contratti*, prt. 3.ª – *Contratti del commercio marittimo*, 5.ª ed., Ulrico Hoepli, Milão, 1905, 456-457; com a mesma conclusão, mas para uma diferente acepção de avaria, IOANNIS DE SOLORZANO PEREIRA, *Politica indiana*, Henrico y Cornelio Verdussen, Antuérpia, 1703, 505, JOSEPH DE VEITIA LINAGE, *Norte de la Contratación de las Indias Occidentales*, Juan Francisco de Blas, Sevilha, 1672, 144/2. Defendeu a sua derivação de *avere* – tese a relacionar com a derivação do verbo *habeo* – a partir dos dialectos medievais italianos ou hispânicos PHILIPP HECK, *Das Recht der Großen Haverei*, Müller, Berlim, 1889, 628-646 (dedica um § inteiro da sua monografia ao problema da origem da palavra “Haverei”; uma variante da tese é defendida por ALBERTO MARGHERI, *Il diritto commerciale italiano esposto sistematicamente*, vol. II, 2.ª ed., Riccardo Margheri di Gius., Nápoles, 1887, 524-525).

9 Mediação italiana salvo, obviamente, no que à própria língua italiana tange.

10 Cépticos ou considerando o problema irrelevante, *e. g.*, GIUSEPPE LORENZO MARIA CASAREGIS, *Discursus legales de commercio*, I, Veneza, 1640 n. 45, (ultrapassando a questão, arrematando que: “*omissa inutili indagazione a quaedam lingua, vel greca aut arabica vel potius schitica origine traxerit nomen avariae, certum hoc unum est apud omnes fere gentes illud tritum et usitatum esse*”), BALTHAZARD-MARIE ÉMÉRIGON, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, t. I, Jean Mossy, Marselha, 1783, 19, ROBERT STEVENS/WILLIAM BENECKE, *Treatise on Average, and Adjustments of Losses in Marine Insurance*, notas de Willard Phillips, Lilly Wait Colman and Holden, Boston, 1833, 57, ROBERT STEVENS, *An Essay on Average and on other subjects connected with the Contract of Marine Insurance*, 5.ª ed., A. H. Baily, Londres, 1835, 2<sup>1</sup>, ou FRANCESCO BERLINGIERI, *Delle avarie e della contribuzione nelle avarie comuni. Dottrina, legislazione italiana e diritto comparato*, UTET, Turim, 1888, 4<sup>2</sup> (seguindo aquele que chama o ex. “do nosso Casaregis”). Limitam-se a expor as teses dos restantes, sem tomar posição definida, além dos já citados S. van Leeuwen e M. de Vicq, também ARNOLDUS VINNIUS nas *Notae cum ampla dote variarum circa rem Navalem Observationem* a PETRUS PECKIUS, *In Titt. Dig. & Cod. ad rem nauticam pertinentes*, *Commentarii*, ed. tb. enriquecida com as *Leges navales & Jus navale Rhodiorum* por Johannes Laurentius, Amesterdão, apud Viduam Joannis Henrici Boom, 1668, 193<sup>6</sup>, JOSÉ FERREIRA BORGES, *Commentarios sobre a Legislação Portuguesa acerca d'avarías*, L. Thompson, Londres, 1830, IV-VII e 2, ANTONIO BRUNETTI, *Diritto marittimo privato italiano*, vol. I, UTET, Turim, 1929, 175<sup>3</sup>, MIGUEL LUQUE TALAVÁN, *La avería en el tráfico marítimo-mercantil indiano: notas para su estudio (siglos XVI-XVIII)*, *RCHA* 24 (1998), 123-129, MARTA MILAGROS DEL VAS MINGO/MIGUEL LUQUE TALAVÁN, *La avería de disminución de riesgos marítimos y terrestres. La avería del camino*, *EHN* 26 (2002), 132-134, ou, recentemente, R. VAZ SAMPAIO, *Direito privado cit.*, 21-23.

11 Com efeito, nenhum jurista romano ou legislação coeva a usa.

12 A versão proteiforme do vocábulo avaria, “*a varea*”, aparece sob a locução “[*tenuto di/deve*] *andare a varea*”, no sentido de “estar obrigado a contribuir”, nos estatutos marítimos das cidades italianas da costa adriática, em especial nos *Ordinamenta* de Trani e nos estatutos de Veneza e de Ancona. Assim, no que aos *Ordinamenta* de Trani se refere, ocorre no cap. II: “(*...*) *qualunque corredo se perdesse non sia tenuto di andare a varea*”; no cap. III: “*la mercantia perduta per getto deve andare a varea*”; cf. tb. idêntica expressão nos caps. XIII, XIV, XXII e XXVI.

dogmaticamente cunhada para compreender um conjunto de eventos danosos no mar, nos termos em que, desde o século XVI<sup>14</sup> até hoje<sup>15</sup>, equacionou o problema

Quanto aos estatutos de Veneza de 1255, vd., e. g., o cap. LXXXIX “*non sit in varea*”, o cap. XCIV “*in varea esse non debet*”, e o cap. XCII “*sit in avaria averis ipsius navis et eciam de nave*” (aqui já com o sentido genérico de dano não susceptível de contribuição ou, noutros termos, de avaria simples). Aparece ainda nos estatutos de Ancona, v. g., no título da rubrica LXXXVII “*non vada a varea*”, e no título e no próprio texto da rubrica LXXXVI “*De la varea, in che modo se debia partire*” e “*debiase fare varea della nave come della mercantie*”, “*la nave sia obbligata di fare la varea con le mercantie*” e “*la varea che deve fare mercantia con mercantia (...) faccia col proprio simile*”. Diversa é a terminologia presente nos estatutos marítimos das costas ocidentais italianas, como a *Tabula de Amalpa* e o *Constitutum Usus Pisae* de 1160. Assim, com indicações várias, ANTONIO LEFEBVRE D’OVIDIO, *La contribuzione alle avarie comuni dal diritto romano all’ordinanza del 1681* cit., 132, posto que considere ter a expressão primeiro aparecido nos *Ordinamenta* de Trani por, no seu entender, remontarem ao século XI, mais concretamente a 1063 (A. Lefebvre d’Ovidio isola ainda um significado genérico de dano de um outro específico de “direito de contribuição relativo a alguns danos”); vd., especificamente sobre o ponto, CARLO VELLANI, [*Aspetti dello Statuto del mare di Ancona (XIV secolo)*.] *Lineamenti della disciplina delle avarie comuni negli Statuti adriatici*, AG 201 (1981) 1/2, 205-216. Sobre a datação dos *Ordinamenta* de Trani, adiantamos, por ora, que comungamos da opinião de que a data de 1063 não corresponde à realidade dos factos, propendendo a datá-los do século XIV.

13 Em Portugal, o termo *avaría* consta da linguagem náutica desde, pelo menos, finais do século XIV, sob a forma *avalia*, *avallia* ou *abalias*, conforme atestam documentos de 11-Jul.-1397 e de 23-Jun.-1443, ambos em JOÃO MARTINS DA SILVA MARQUES/ALBERTO IRIA, *Descobrimientos Portugueses. Documentos para a sua história*, vol. I – 1147-1460, Instituto Nacional de Investigação Científica, Lisboa, 1988 (reprodução fac-similada ed. 1944), 208 e 432. Neste sentido, MARIA ALEXANDRA TAVARES CARBONELL PICO, *A terminologia naval portuguesa anterior a 1460*, Sociedade de Língua Portuguesa, s/l, s/d, 615-616. Diferente e, cremos, imprecisamente, diferem ao século XVI a sua utilização no português, M. H. PAIVA, *Typologie* cit., 157, ANTÓNIO HOUAISS/MAURO DE SALLES VILLAR, *Dicionário Houaiss* cit., III, 1016/2-1017/1 (registando o ano de 1557 como data do primeiro registo conhecido, de acordo com MMA II = Padre ANTÓNIO BRÁSIO, *Monumenta Missionaria Africana*, vol. II – África Ocidental (1532-1569), Agência Geral do Ultramar, Lisboa, 1953, 397, onde é transcrita a *Carta de Manuel Pacheco de Lima a El-Rei (6-3-1557)*. Donde o recebeu o português é assunto controverso, embora se aponte commumente o italiano (assim, *Dicionário Houaiss* cit., III, 1016/2-1017/1); para quem defende a raiz árabe da palavra, importa, todavia, notar que, ao contrário do que sucedeu no domínio da agricultura, o português se mostrou menos sensível à recepção directa de léxico árabe: assim M. A. TAVARES CARBONELL PICO, *A terminologia naval* cit., 12, ANA MINEIRO, *O papel da metáfora na construção da terminologia náutica portuguesa*, FLUL, Lisboa, 2005, 16, e ead., *As metáforas que constroem a terminologia náutica portuguesa*, pref. de Margarita Correia, Academia de Marinha, Lisboa, 2007, 74. Sobre o surgimento do termo nas línguas catalã e castelhana, M. LUQUE TALAVÁN, *La avería en el tráfico marítimo-mercantil indiano* cit., 123-129, M. MILAGROS DEL VAS MINGO/M. LUQUE TALAVÁN, *La avería de disminución de riesgos* cit., 132-134, LUCA SERIANNI, *Gli italianismi nelle altre lingue romanze: prime riflessioni*, em *Italianismi e percorsi dell’italiano nelle lingue latine. Atti del Convegno di Treviso. 28 settembre 2007*, Unione Latina, Paris, 2008, 25 e 30 (o tema dos italianismos náuticos noutras línguas neolatinas é corrente, por motivos mais ou menos óbvios, na literatura italiana: vd. LORENZO TOMASIN, *Sulla diffusione del lessico marinaresco italiano*, SLI 36 (2010) 2, 161-190, mas é confrangedora a pouca importância dada ao léxico náutico português *ibid.*, 169-171, 181 e 190). Sobre o surgimento do termo na língua francesa, MARIA COLOMBO TIMELLI, *Un scénario charmantissime? Italianismi del francese. Deux dialogues de Henri Estienne*, em *Italianismi e percorsi dell’italiano nelle lingue latine. Atti del Convegno di Treviso. 28 settembre 2007*, Unione Latina, Paris, 2008, 43.

14 Sem prejuízo da existência doutras acepções mais específicas do vocábulo. Cf. as definições de avaria de IOANNIS DE SOLORZANO PEREIRA, *Politica indiana*, Henrico y Cornelio Verdussen, Antuérpia, 1703, 505-506

a doutrina, em moldes que foram alheios à mentalidade jurídica romana<sup>16</sup>, que procedeu, neste como noutros campos, casuisticamente, tomando como referência um típico núcleo problemático, o *iactus mercium*<sup>17</sup>.

= id., *De Indiarum Iure, sive de Iusta Indiarum Occidentium Gubernatione*, t. II, Ex Typographia Francisco Martinez, Madrid, 1639, 1065-1066, JOSEPH DE VEITIA LINAGE, *Norte de la Contratación de las Indias Occidentales*, Juan Francisco de Blas, Sevilha, 1672, 144/2-159/1, Q. WEYTSSEN, *Tractaet* cit., 225-227 (cf. tb. a grosso modo correspondente versão latina *eiusd.*, *Tractatus* cit., 1; existem também duas outras traduções, sobre as quais DOMINIQUE GAURIER, *Encore sur les Avaries communes : Proposition de traduction du Tractaet van Avaryen de Quintijn Weytsen*, em *Traductions d’ouvrages maritimes, II – Ouvrages concernant les avaries*, segundo R. ZIMMERMANN, *The Law* cit., 411, é de Q. Weitsen a primeira definição de avarias grossas, citando a edição holandesa de 1651, tendo Q. Weitsen vivido entre 1518 e 1565, é de supor que tenha escrito o tratado neste lapso de tempo, ainda no século XVI). Cf. tb. as acepções de avaria e, na sua sequência, a definição que de avaria grossa dá ARNOLDUS VINNIUS nas *Notae cum ampla dote variarum circa rem Navalem Observationem* a PETRUS PECKIUS, *In Tit. Dig. & Cod. ad rem nauticam pertinentes, Commentarii*, ed. tb. enriquecida com as *Leges navales & Jus navale Rhodiorum* por Johannes Laurentius, Amesterdão, apud Viduam Joannis Henrici Boom, 1668, 193<sup>(c)</sup> (cf. HELMUT COING, *Europäisches Privatrecht. Älteres gemeines Recht (1500-1800)*, vol. I, Beck, Munique, 1985, 554-555; R. ZIMMERMANN, *The Law* cit., 411, cita em segundo lugar esta definição depois da de Q. Weitsen; na esteira de Zimmermann, ANDREA ADDOBBATI, *Principles and Developments of General Average: Statutory and Contractual Loss Allowances from the Lex Rhodia to the Early Modern Mediterranean*, em *General Average and Risk Management in Medieval and Early Modern Maritime Business*, coord. Maria Fusaro/Andrea Addobbati/Luisa Piccino, Palgrave, Cham, 2023, 152; R. VAZ SAMPAIO, *Direito privado* cit., 21, cita esta definição como “um dos primeiros e mais conhecidos conceitos doutrinários de avarias grossas”). Cf. tb. JOHANN BRUNNEMANN, *Commentarius in quinquaginta libros Pandectarum*, 3.ª ed., Lipsia, Typis Christophori Güntheri, 1683, que escreve que: “*Et hanc contributionem maris accolae Avariam vocant, de qua voce* Chrif. v. 5. Doc. 65. n. 38. Vinn. ad Peckium in h. l. 1. lit. C. p. 193. & Boxbornius in proleg. d. tract. Peckii. Wissenbath ad tit. C. de nautico foen.”. Cf. também as definições dos artigos I a IV do cap. V do *Guidon de la Mer*, segundo a transcrição de JEAN-MARIE PARDESSUS, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII<sup>e</sup> siècle*, vol. II, Royale, Paris, 1831, 387-388 = *Us et coutumes de la mer, ou collection des usages maritimes des peuples de l’Antiquité et du Moyen Age*, vol. II, Royale, Paris, 1847, 387-388. Problemática tem sido, porém, a datação do *Guidon*: segundo uma linha que remonta a J.-M. PARDESSUS, *Collection* cit., II, 369-376 = *Us et coutumes* cit., 369-376, a obra não é posterior à edição mais antiga de 1607, devendo situar-se a sua redacção entre 1556 e 1584, pois, por um édito de 1556, foi estabelecida a competência do prior e cônsul de Ruão para julgar causas relativas a seguros, a qual, todavia, foi transferida para o Almirantado pelo artigo 2.º do édito de 1584, tendo em conta que o *Guidon* não fala senão do prior e cônsules; quando muito, devido às reservas que podem tecer-se à anterior conjectura, avança com a de que o *Guidon* é dos últimos anos do século XVI.

15 Tendo por momento decisivo os séculos XVIII e, sobretudo, o XIX, que nesta como noutras áreas do saber jurídico tanto moldou a nossa forma de ver.

16 E de glosadores como ACÚRSIO em *Corpus Iuris Civilis Iustinianei, cum commentariis Accursii, Scholiis Contii, et D. Gothofredi lucerationibus ad Accursium, in quibus Glossae obscuriores explicantur, similes & contrariae afferuntur, vitiosae notantur*, t. I – *Digestum Vetus*, Lião, 1627, 1429-1437, que não usa ainda o termo avaria.

17 Referem-se expressamente a avarias grossas apenas quando tratam ou mencionam o direito moderno ou hodierno, v. g., JOSÉ ARIAS RAMOS, *El transporte marítimo en el mundo romano (discurso de apertura)*. *Curso 1948-1949*, em *Universidad de Valladolid. Solemne Apertura de Curso. 1948-1949*, Universidad de Valladolid-Casa Martín, Valedolide, 1949, LIII-LV, HEINRICH HONSELL, *Ut omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est. Die Kontribution nach der Lex Rhodia de iactu*, in *Ars boni et aequi. Festschrift für Wolfgang Waldstein zum 65. Geburtstag*, org. Martin Josef Schermaier/Zoltán Végh, Franz Steiner, Estugarda, 1993, 141 e 147, R. CARDILLI, *L’obbligazione di « praestare »* cit. (nt. 130), 266<sup>93</sup>, ou D. SCHANBACHER, *Zur Rezeption* cit.,



Optou-se também pelo termo sacrifício, em lugar doutros que poderiam, em tese, servir a retratar sensivelmente a mesma realidade. Pensamos, designadamente, na palavra *iactus*<sup>18</sup>, em português alijamento, o paradigma das situações de sacrifício no mar,

257-273, max. 261<sup>23</sup>. Diferentemente, optam por falar de avarias grossas ou comuns, com referência à experiência jurídica romana, ainda que com variantes, *colorandi causa*, J.-M. PARDESSUS, *Collection cit.*, II, *passim*, e *Us et coutumes cit.*, II, *passim*, E. NEGRI DI LAMPORO, *De lege Rhodia cit.* (nt. 96), 329-362, H. KRELLER, *Lex Rhodia cit.* (nt. 99), 273, 320, 364 e *passim*, P. HUVELIN, *Études d'histoire du droit commercial romain (histoire externe ; droit maritime)*, publ. póstuma por Henri Levy-Bruhl, Sirey, Paris, 1929, 184-195, F. DE MARTINO, *Lex Rhodia II cit.* (nt. 103), 3, 15 = 300, 312, F. M. DE ROBERTIS, *Lex Rhodia cit.*, 159<sup>18</sup>, A. LEFEBVRE D'OVIDIO, *La contribuzione cit.*, 37 ss., ANDRÉ SOUBIE, *Recherches sur les origines des rubriques du Digeste*, Imprimerie Saint-Joseph, Tarba (Tarbes), 1960, 124, E. CHEVREAU, *La Lex Rhodia de iactu: un exemple de la réception d'une institution étrangère dans le droit romain*, *TvRG* 67 (2005), 67-80, G. PURPURA, *Relitti cit.* (nt. 123), 85-86 = 21-22, *id.*, *Ius naufragii cit.* (nt. 123), 10-12, J. VÉLISSAROPOULOS, *Les nauclères grecs. Recherches sur les institutions maritimes en Grèce et dans l'Orient hellénisé*, Droz-Minard, Genebra-Paris, 1980, 322, I. REICHARD, *Die Frage cit.* (nt. 113), 131-142 (e o seu recensor KARL HACKL, *TvRG* 65 (1997), 109), I. KROPFENBERG, *Die Insolvenz cit.* (nt. 114), 367-370, EIKE ULLMANN, *Der Verlust von Fracht und Schiff. Lex Rhodia de iactu und die große Haverei. Exegese zu Hermog. D.14.2.5.pr.-1. Ein Beitrag zur Kontinuität des Rechts*, em *Festschrift für Henning Piper*, org. Willi Erdmann/Wolfgang Gloy/Rolf Herber, Beck, Munique 1996, 1049-1066, I. S. SÖGÜT, *A Synoptic Overview of the Lex Rhodia de iactu*, *JMULR* 23 (2017), 210-235, FRANZ WIEACKER, *Iactus in tributum nave salva venit (D. 14, 2, 4 pr.)*. *Esesi della Lex Rhodia de iactu*, *NRDCEDS* 4 (1951), 287 = *Iactus in tributum nave salva venit (D. 14, 2, 4 pr.)*. *Exegesen zur Lex Rhodia de iactu*, em *Studi in memoria di Emilio Albertario*, vol. I, Giuffrè, Milão, 1953, 515, A. PETRUCCI, *Lezioni cit.*, 283, ROMUALDO RICHICHI, *Paul. D. 14.2.2.pr. cit.* (nt. 132), 145-170, *id.*, *L'inquadramento della nave nelle categorie delle «res» in diritto romano*, *RDR* 1 (2001), 21, JOSÉ LUIS ZAMORA MANZANO, *Averias y accidentes en derecho marítimo romano*, Edisofer, Madrid, 2000, *passim*, *id.*, *La influencia del Derecho romano en las Reglas de York y Amberes*, *RGDR* 19 (2012), 1-32, N. BADOUD, *Une inscription du port de Rhodes mentionnant la lex Rhodia de iactu*, 450-452, R. VAZ SAMPAIO, *Direito marítimo romano. A disciplina jurídica do alijamento*, em *La actividad de la banca y los negocios mercantiles en el mare nostrum*, coord. Juan Ramón Robles Reyes et al., Aranzadi, Pamplona, 2015, 473-488, *id.*, *Responsabilidade civil e avarias grossas (YAR e UNCLOS)*, em *Direito do mar. Desafios e perspectivas. Em homenagem a Vicente Marotta Rangel*, org. Wagner Menezes, Arraes, Belo Horizonte, 2015, 412-426, *id.*, *Responsabilidade civil e avarias grossas (YAR e UNCLOS)*, *nAs relações comerciais: a contribuição de Roma à globalização contemporânea*, vol. I, Lumen Juris, Janeiro, 2016, 71-89, *id.*, *Direito uniforme de base romanística. Os itineres romanos do princípio da contribuição (exegese de D. 14, 2, 2 pr.)*, na *Homenaje al Profesor Armando Torrent*, coord. Alfonso Murillo Villar et al., Dykinson, Madrid, 2016, 1261-1281, *id.*, *Direito uniforme de base romanística. Os itineres romanos do princípio da contribuição (exegese de D. 14.2.2 pr.)*, em *Derecho de obligaciones: la importancia del derecho romano en la época contemporánea*, org. Giovanni Luchetti, Bononia University Press, Bolonha, 2016, 239-259, *id.*, *Direito cit.*, 24, 66-67<sup>12</sup>, 110, 111, 113, 114 ou 121 e *passim* (cf., a este respeito, a nossa recensão em *IP* 2 (2017) 1, 401), *id.*, *Direito marítimo romano. Competência do ato de avarias grossas*, *IP* 2 (2017) 2, 201-221, ou E. MATAIX FERRÁNDIZ, *Will the Circle cit.* (nt. 154), 41-57.

18 Orientação que se encontra por ex., sendo a este respeito ilustrativos os títulos dos trabalhos em apreço, em FRANZ WIEACKER, *Iactus in tributum nave salva venit (D. 14, 2, 4 pr.)*. *Esesi della Lex Rhodia de iactu*, *NRDCEDS* 4 (1951), 287-297 = *Iactus in tributum nave salva venit (D. 14, 2, 4 pr.)*. *Exegesen zur lex Rhodia de iactu*, *Studi in memoria di Emilio Albertario*, vol. I, Giuffrè, Milão, 1953, 513-532, ou em RODRIGO DE LIMA VAZ SAMPAIO, *Direito marítimo romano. A disciplina jurídica do alijamento*, em *La actividad de la banca y los negocios mercantiles en el mare nostrum*, org. Juan Ramón Robles Reyes/María Dolores Parra Martín/Adolfo Díaz-Bautista Cremades/Juana María del Vas, Aranzadi, Pamplona, 2015, 473-488, e *id.*, *Direito privado marítimo-romano. A disciplina jurídica do alijamento*, Quartier Latin, São Paulo, 2016, *per totum*.

conforme resulta do título de D. 14.2 (*De lege R[h]odia de iactu*), de Paul. 2 *sent.* D. 14.2.1, Paul. 34 *ad ed.* D. 14.2.2pr. e 2, Call. 2 *quaest.* D. 14.2.4pr. a 2, Hermog. 2 *iuris epit.* D. 14.2.5pr., PS 2.7.1, 3 e 5, cujos derivados (verba: *deiciio*, *eiicio*, *transiicio*, *proiicio*; nominais: *iactura*) são igualmente usados, com relativa frequência, nos textos que da matéria curam (Alf. 3 *dig. a Paul. epit.* D. 14.2.7, Iul. 2 *ex Minic.* D. 14.2.8, Pap. 19 *resp.* D. 14.2.3, Ulp. 41 *ad Sab.* D. 19.5.14pr., Call. 2 *quaest.* D. 14.2.4pr.). A formulação adoptada fundou-se no facto de a opção por *iactus* ser menos exacta, pois nem todo o alijamento que, verificados os demais requisitos, constitui uma obrigação de contribuir tem por objecto mercadoria (o paradigmático *iactus mercium*), podendo também ocorrer por *iactus* do mastro ou outro instrumento do navio (Pap. 19 *resp.* D. 14.2.3), nem, em rigor, é necessária a existência de um *iactus* – seja de mercadoria ou não –, podendo, antes, tratar-se do pagamento de um resgate do navio a piratas (Paul. 34 *ad ed.* D. 14.2.2.3) ou do transbordo de mercadoria em barcas que depois com ela se percam (Call. 2 *quaest.* D. 14.2.4pr.). Foi também ponderada a opção por dano, admitido constituírem-no<sup>19</sup> as normais situações de sacrifício – assim, o próprio *iactus* independentemente do objecto ou o transbordo de mercadorias em barcas que depois se perdem –, que, todavia, afastámos em razão das dificuldades em considerar dano o pagamento de um resgate a piratas<sup>20</sup>. Optou-se, assim, a final, por sacrifício por ser o termo que melhor compreende o leque de situações em que os juristas romanos entenderam poder exigir-se contribuição. Os inconvenientes<sup>21</sup> que à palavra poderiam assacar-se são, a nosso ver, mitigados pela grande vantagem, a sua amplitude<sup>22</sup>.

19 Discute-se, porém, se o *iactus* constituísse um verdadeiro dano para efeito da *lex Aquilia*, por nem sempre ser o mero alijamento idóneo à (cor)ruptio do objecto sacrificado (vd. infra cap. iii, secção 5). Não obstante, cumpre notar que este “dilema” aquiliano – ou, melhor, da juris-historiografia que sobre ele discorre – não se colocou, por ex., a Paul. 34 *ad ed.* D. 14.2.2pr., 1, 4 e 6, Call. 2 *quaest.* D. 14.2.4.2, Hermog. 2 *iuris epit.* D. 14.2.5pr. ou Iul. 86 *dig.* D. 14.2.6, que claramente se referem, a propósito da contribuição, a dano e a detrimento.

20 Sobretudo se pensarmos no dano aquiliano. Sobre o tema, SARA GALEOTTI, *Ricerche sulla nozione di damnum*, I – *Il danno nel diritto romano tra semantica e interpretazione*, Jovene, Nápoles, 2015, *per totum*, e *ead.*, *Ricerche sulla nozione di damnum*, II – *I criteri d'imputazione tra lex e interpretatio prudentium*, Jovene, Nápoles, 2016, *per totum*.

21 Nomeadamente a adopção de um termo que, embora generalizadamente adoptado nas hodiernas experiências jurídicas, tinha um significado muito diverso na romana, intimamente associado aos seus compostos *sacrum* e *facere*. Sobre as acepções de *sacrificium* na língua latina, vd. ÆGIDIUS FORCELLINI, *LTL* IV, 186/3, e F. GAFFIOT, *DLF*, 1379/3 = *DLF* 2016, 1177/1. O vocábulo só uma vez aparece no Digesto, em Mod. 12 *pand.* D. 48.8.13, sendo-lhe ainda em parte dedicado um título do Código de Justiniano, o 1.11; nas outras fontes jurídicas de mediação não justinianeia, aparece em Gai. 1.112, 4.28, PS 1.21.1, *Epit.* Ulp. 9.1, *Lex Urson.* XCV e CXXVIII, *Lex Narbon.* 1 e 2, *sc. de collegiis artificum graecis*, *sc. de Asclepiade Clazomenio sociisque*, *sc. de Amphiarai Oropii agris*, *sc. de ludis saecularibus* III, CTh 9.16.7 e *Interpr.*, 16.2.5, 16.7.5, 16.10, 16.10.1pr., 16.10.4, 16.10.5, 16.10.6, 16.10.7, 16.10.8, 16.10.9, 16.10.11, 16.10.12.1-3, 16.10.15, 16.10.17, 16.10.18, 16.10.20.3, 16.10.23, 16.10.25, Nov. Theodos. 3.8, *Edict.* Theodor. CVIII, *Brev. Alar.* 9.13.3 e *Interpr.* O outro inconveniente seria o termo sacrifício, se assumido com o sentido que tem nas experiências jurídicas hodiernas, deixar de fora situações como as despesas extraordinárias (ou avarias-despesas) – por ex., o pagamento de resgate a piratas –, em que, não havendo, num sentido estrito,

Porque de contribuição só se falou, na experiência jurídica romana, por referência a sacrifícios que se relacionam com o mar, escolheu-se precisamente o complemento “no mar” para figurar no título. Outros, como “durante uma viagem” ou “expedição marítima”, teriam sido possíveis, mas “no mar” parece suficientemente amplo para evitar, a um primeiro momento, tomadas de posição demasiado rígidas, que, a surgirem, sobrevirão no decurso natural da dissertação<sup>23</sup>.

sacrifício, há ainda assim lugar a contribuição. Seria esse o resultado se tomássemos como bitola o sentido de sacrifício no artigo 635.º/§ 1.º do CCom que opõe claramente “as despesas extraordinárias e os sacrifícios” (cf. tb. os artigos 639.º/§ 1.º/1 e o 648.º pr. do CCom), ou as RIA 2016 que por 6 vezes contrapõem, sem confundir, “sacrifice” e “expediture” (regras predominante, A/1 e 2, D, E/4 e XXI a). Não obstante, entre nós, usa-se, com alguma frequência, sacrifício com um sentido mais amplo, compreendendo também despesas, da mesma forma que sintomaticamente se opta por separar “avarias-danos” e “avarias-despesas” que não “avarias-sacrifícios” e “avarias-despesas”. Vd., por ex., MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Direito marítimo*, vol. IV – *Acontecimentos de mar*, Almedina, Coimbra, 2008, 30, 41 ou 55-56.

22 Outra vantagem poderia constituir a aproximação à responsabilidade civil por sacrifício, também dita por factos lícitos, a cujo propósito se discorre hoje acerca do, digamos, por ora, paralelo estado de necessidade (§ 228 do BGB e artigos 2045.º do CC italiano e 339.º do CC; diferentemente, os direitos francês e espanhol, em cujos códigos civis não encontrou o estado de necessidade expressa consagração), como facilmente pode verificar-se em ADRIANO VAZ SERRA, *Fundamento da responsabilidade civil (em especial, responsabilidade por acidentes de viação terrestre e por intervenções lícitas)*, BMJ 90 (1959), 288-301, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das obrigações*, 7.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010 (reimpr.), 215, JOÃO ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. I, 10.ª ed., Almedina, Coimbra, 2012 (9.ª reimpr. 10.ª ed. 2000), 523-524 e 715-717, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, 12.ª ed., Almedina, Coimbra, 2009, 656-658, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito civil*, vol. VIII – *Direito das Obrigações. Gestão de negócios, enriquecimento sem causa. Responsabilidade civil*, Almedina, Coimbra, 2017, 713-719, LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, vol. I, 15.ª ed., Almedina, Coimbra, 2015, 359-361, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito das obrigações. Programa 2017/2018. Apontamentos*, 5.ª ed., AAFDL, Lisboa, 2017, 166, EDUARDO DOS SANTOS JÚNIOR, *Direito das obrigações*, I – *Sinopse explicativa e ilustrativa*, 3.ª ed., AAFDL, Lisboa, 2014, 379-381; cf. tb., no âmbito jurisprudencial, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos*, Almedina, Coimbra, 1974, 79-86, max. 79-83 ou 271-338 e *passim*, id., [Supremo Tribunal Administrativo (Secção do Contencioso Administrativo). Acórdão de 9 de Outubro de 1990] *Anotação*, RLJ 3804/124 (1991), 83/1-86/2 (curiosamente nenhum dos autores citados alude à contribuição por avarias grossas; todavia, uma das referências da doutrina pátria, citada pelo menos por J. J. Gomes Canotilho e A. Menezes Cordeiro, HORST KONZEN, *Aufopferung im Zivilrecht. Beitrag zu den Lehren vom bürgerlich-rechtlichen und arbeitsrechtlichen Aufopferungsanspruch*, Duncker & Humblot, Berlim, 1969, 116-120, não deixa de consagrar um capítulo ao tema); cf. também J. DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito* cit., ou MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução* cit., 114-115. Outra vantagem poderia constituir ainda a aproximação à literatura histórico-jurídica alemã sobre o tema, que frequentemente alude a *Opferung*, com similar constrangimento semântico, mas, cremos, sem a desvantagem etimológica que o termo “sacrifício” tem para as línguas neolatinas. Pouco tem o problema da contribuição por sacrifício no mar ou, neste caso, das avarias grossas que ver com outro instituto de direito civil, o dos negócios usurários, a cujo respeito outrossim se fala, entre outras, de situação ou estado de necessidade (artigo 282.º do CC). Assim, por referência ao direito brasileiro, R. DE LIMA VAZ SAMPAIO, *Estado de perigo no Código Civil de 2002: notas críticas*, RT 101 (2012) 918, 117-160, id., *Estado de perigo no CC/02: notas críticas*, *Fundamenta Iuris. Terminologia, principios e interpretatio*, org. Pedro Resina Sola, Universidad de Almería, Almería, 2016, 507-519.

23 A experiência jurídica romana, ao contrário das hodiernas, não nos coloca problemas agudos de determinação, digamos, espacial do sítio onde possa o sacrifício ocorrer, designadamente se ainda enquanto o navio

Do título poderiam ainda constar referências ao perigo comum e à natureza voluntária do acto de sacrifício. Que devesse ser o sacrifício voluntário<sup>24</sup> resulta de vários passos de D. 14.2, em termos a analisar no decurso do presente estudo. O mesmo pode também dizer-se em relação ao perigo comum ao navio e à carga, ainda que distinguindo entre vários tipos de perigo (desde logo, separando o relativo aos piratas do que consista em causas naturais<sup>25</sup>). Optámos, todavia, por não as incluir, de maneira a que, ao aumentar o número de palavras no título, não o restringíssemos demasiado, o que, em parte, encontra também respaldo na síntese pauliana em Paul. 2 *sent.* D. 14.2.1, donde tais referências são omissas.

Ponderou-se fazer no título alusão a “em benefício comum”, com eventual preferência de “em benefício”, que serve também de tradução a *pro* em Paul. 2 *sent.* D. 14.2.1<sup>26</sup>, em detrimento doutras locuções similares, pelos inconvenientes que, em face desta, poderiam apresentar. Equacionámo-lo abstraindo da acesa discussão, que, remontando à experiência jurídica romana, não se colocou aí nos exactos termos de hoje, sobre se o fim do sacrifício seja a segurança (ou salvação) ou o benefício comuns<sup>27</sup>. Afastaram-se, assim, outras expressões como “em prol<sup>28</sup> de” ou “em favor de” por poderem dar erroneamente a entender que é com o acto de sacrifício atribuída uma vantagem<sup>29</sup>. De facto, torna-se difícil falar de favor, vantagem ou enriquecimento dos que salvam as suas mercadorias, se, no caso, mais se não faz que preservar aquilo que já

está atracado no porto, mas já parcial ou totalmente carregado (vd., sobre os termos da discussão, no direito português, M. J. DA COSTA GOMES, *Direito* cit., IV, 34 ss.). Todavia, o problema pode, sob certo prisma, ainda que não totalmente coincidente, colocar-se a propósito do resgate a piratas em Paul. 34 *ad ed.* D. 14.2.2.3. Por outro lado, a necessidade de uma expedição ou viagem marítima é uma questão com que os juristas romanos, ao contrário do que veio a acontecer sobretudo desde L. Goldschmidt, não se preocuparam autonomamente. Eles lidaram sempre com casos em que havia claramente uma expedição marítima com pluralidade de interessados, de modo que obviamente não se prestaram à reflexão sobre casos marginais em que a sua existência se discutisse. 24 Alheamo-nos da discussão, que é mais recente, sobre se, mais do que voluntário, deva ser intencional, sobre a qual remetemos para D. J. WILSON/J. H. S. COOKE, *Lowndes and Rudolf. The Law of General Average and The York-Antwerp Rules*, 12.ª ed., Sweet & Maxwell, Londres, 1997, 78. É preferível, a nosso ver, falar de voluntariedade por referência à experiência jurídica romana, para manter alguma proximidade às fontes, e. g. Paul. 34 *ad ed.* D. 14.2.2.1.

25 Ainda que a *uis piratarum* fosse equiparada aos demais casos de *uis maior*. Ao tema teremos oportunidade de voltar, no capítulo III, secções 9 e 10.

26 Fragmento que, representando uma síntese da doutrina dos juristas anteriores a Paulo, serve cabalmente o propósito de nele colher elementos para reflexão sobre o título da presente dissertação.

27 Problema com uma historicidade própria e longa, que remonta precisamente à experiência jurídica romana em termos que analisaremos infra no cap. III. A questão centra-se, essencialmente, na admissão das despesas de arribada à contribuição. O ponto da situação pode, por ora, ser acompanhado, entre nós, em M. J. DA COSTA GOMES, *Direito marítimo* cit., IV, 57-58.

28 Que remonta a *prodest*, é útil.

29 Procede, todavia, assim, por ex., GIANPIERO MANCINETTI, *L'emersione dei doveri «accessori» nella 'locatio conductio'*, Cedam/Wolters Kluwer, Milão, 2017, 132-149, 208-218, 335-343, 367-368, 371 e 387 (que fala repetidamente de “vantagem”).

era seu<sup>30</sup>. De resto, os juristas romanos não conceberam sequer a contribuição no quadro das acções por enriquecimento sem causa. Por outro lado, no que ao adjetivo “comum” concerne, a equivalente locução *pro omnibus*, embora com arrimo nas fontes (Paul. 2 *sent.* D. 14.2.1), revelou-se também não totalmente satisfatória, pois pode o sacrifício ocorrer não *pro omnibus*, mas *pro ceteris*, na medida em que o sacrificado não tenha outros bens no navio além dos sacrificados. Com efeito, o sacrificado não é ele próprio, em regra, beneficiado, de modo que *pro omnibus*, nas fontes, deve ler-se com um necessário *caueat*. A final, no entanto, optámos por omitir do título a expressão, por três razões: porque achamos que um título deve ser não somente rigoroso, mas também o mais possível inteligível, para o que contribui a sua simplicidade; porque nos soaram cacofónicos<sup>31</sup> três sintagmas seguidos introduzidos pela preposição “em” (“no mar em benefício comum na experiência jurídica romana”); por último, porque a palavra sacrifício traz normalmente consigo a ideia de que é feito em benefício de algo, por assim dizer, maior, de maneira que compreendia já, de certo modo, aquilo que se queria transmitir.

Evitámos ainda no título alusões ao enquadramento do problema num específico “ramo”<sup>32</sup> do direito<sup>33</sup>, designadamente num suposto direito comercial – tema que há mais

30 Assim, em termos que acompanhamos, ainda que não sobre a experiência jurídica romana, M. J. DA COSTA GOMES, *Direito cit.*, IV, 72. Ainda assim, é frequentíssimo ler, na jurisromanística, que os donos dos bens salvos obtiveram, por meio do sacrifício, uma vantagem ou benefício: vd., *ex multis*, DARIO MANTOVANI, *L'acquitas romana: una nozione in cerca di equilibrio*, em *Quante equità?*, coord. Dario Mantovani/Salvatore Veca, Istituto Lombardo di Scienze e Lettere, Milão, 2017, 59.

31 Ainda que mitigada a cacofonia, devido à contracção da proposição com o artigo (“na”, “em”, “na”).

32 Cujo complemento determinativo é metaforicamente o direito como árvore. Sobre a divisão do direito por ramos, vd., *e. g.*, entre nós, sem menoscabo de matizes discursivas mais ou menos acentuadas, cujo aprofundamento, por ora, se não impõe, FERNANDO PIRES DE LIMA/JOÃO ANTUNES VARELA, *Noções fundamentais de Direito Civil*, vol. I, 6.ª ed., Coimbra Ed., Coimbra, 1973, 43 ss., INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Introdução ao estudo do Direito*, vol. I, 11.ª ed., Coimbra Ed., Coimbra, 2001 (reimpr.), 153 ss., JOÃO DE CASTRO MENDES, *Introdução ao estudo do Direito*, 3.ª ed., rev. Miguel Teixeira de Sousa, colab. Diogo Costa Gonçalves, AAFDL, Lisboa, 2010, 209 ss., JOSÉ DIAS MARQUES, *Introdução ao Direito*, 2.ª ed., Pedro Ferreira, Lisboa, 1994, 229 ss., JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao discurso legitimador*, Almedina, Coimbra, 2006 (15.ª reimpr.), 63 ss., JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito. Introdução e Teoria geral*, 13.ª ed. (refundida), Almedina, Coimbra, 2005, 17 e 333, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, I – *Introdução. Fontes do Direito. Interpretação da Lei. Aplicação das Leis no Tempo. Doutrina Geral*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, 83 ss., 88 ss., 112 ss., MÁRIO REIS MARQUES, *Introdução ao Direito*, vol. I, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2012 (reimpr.), 294 ss., GERMANO MARQUES DA SILVA, *Introdução ao estudo do Direito*, 5.ª ed., UCP, Lisboa, 2015, 145 ss., MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Noções fundamentais de Direito Civil*, colab. António Vieira Cura, 7.ª ed., Almedina, Coimbra, 2018, 15-22, ou JOSÉ FONTES, *Teoria Geral do Estado e do Direito*, 4.ª ed., Coimbra Ed., Coimbra, 2014, 216-224; vd. tb. M. J. DA COSTA GOMES, *O ensino do Direito Marítimo. O soltar das amarras do Direito da Navegação Marítima*, Almedina, Coimbra, 2005, 30 ss.; no direito romano e, sobretudo, na tradição romanística GÁBOR HAMZA, *Reflections on the Classification (divisio) into 'Branches' of Modern Legal Systems and Roman Law Traditions, Fides humanitas ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, IV, org. Cosimo Cascione/Carla Masi Doria, Editoriale Scientifica, Nápoles, 2007, 2449-2476.

33 Optámos por escrever com minúscula inicial direito, no sentido comum de direito dito “objectivo” referido a um específico ramo, país ou época (por ex., direito(s) romano, grego(s) bizantino, português, medieval, moderno,

de uma centúria tantos rios de tinta tem feito correr, ora em sentido negativo<sup>34</sup>, ora

hodierno, etc.), por entender não caber no ponto 43 das Bases Analíticas do AO45 e, para quem o entenda em vigor, de acordo com a faculdade permitida pela al. *i*) do ponto 2 da base XIX do AO90, e por crermos mais coerente com duas das mais relevantes línguas neolatinas próximas, o francês e o italiano, que privilegiam esta forma. Por outro lado, muitas outras palavras gozam de acepções várias, sem que, por isso, sejam grafadas diversamente com maiúscula ou minúscula inicial, além de que, na fala quotidiana, em que naturalmente não se distinguem minúsculas de maiúsculas, não surgem dificuldades de maior na distinção das duas – ou mais – acepções de direito. Diferentemente, a prática dominante da literatura jurídica portuguesa, cujos nomes seria ocioso citar, e para a qual tem o mérito de, dentre poucos, fornecer justificação, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito. Introdução e Teoria Geral*, 13.ª ed., Almedina, Coimbra, 2005, 46.

34 É, com efeito, muito discutido se, até que ponto e de que direito comercial seja possível falar a respeito da experiência jurídica romana. A doutrina mais antiga e, ainda, uma parte significativa da hodierna discutiam e discutem o tema, mas muitas vezes pressupondo um (dos) conceito(s) hodierno(s) de direito comercial, como se intemporal fosse, analisando os textos jurídicos romanos para saber se neles se encontravam já as características que hoje ao direito comercial se atribuem. Representativos da visão que respondia de forma tendencialmente negativa, já antes do correntemente recordado L. Goldschmidt, MONTESQUIEU, *Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence*, em *Oeuvres complètes de Montesquieu*, com notas de Dupien *et al.* e notícia sobre a sua vida por C.-A. Walckenaër, L. Parrelle, Paris, 1857 (texto de 1734), 125 ss. e *passim* (ilustrativa a s. passagem a p. 126: “Rome étant une ville sans commerce, et presque sans arts, le pillage était le seul moyen que les particuliers eussent pour s'enrichir”) e J.-M. PARDESSUS, *Collection cit.*, 53-84 (que exprimia uma opinião no geral céptica quanto à elaboração espontânea pelos romanos de regras em matéria comercial, sobretudo marítima, sendo aliás ilustrativo que começa o segundo parágrafo do capítulo “*Législation maritime des Romains*” com as ss. palavras: “*La constitution romaine ne fut jamais favorable au commerce*”, ainda que assinala que, desde cedo, desde a monarquia, sentiram a necessidade de regular aspectos do comércio, preferindo, no entanto, focar a importação de regras estrangeiras, nomeadamente em matéria marítima e sobretudo a partir da(s) experiência(s) jurídica(s) helénicas); LEVIN GOLDSCHMIDT, *Handbuch des Handelsrechts*, vol. I – *Geschichtlich-literarische Einleitung und die Grundlehren*, prt. I – *Universalgeschichte des Handelsrechts*, 3.ª ed., Ferdinand Enke, Estugarda, 1891, 10 e 71-89 (cuja posição teve enorme projecção nos autores vindouros: vd., por ex., WILHELM SILBERSCHMIDT, *Le droit commercial avant et après L. Goldschmidt*, *RHDFE* 13 (1934) 4, 643-699), para quem a enérgica inclinação de abstracção e centralização do direito romano, a que se deveu a origem e continuação da ideia de pessoa e coisa, confluiu com a ideia de um específico ramo de direito que regesse o comércio e a actividade comercial como tal; nota tb. que até uma palavra técnica para comércio faltava, não servindo satisfatoriamente, para o efeito, *negotiatio*, nem *mercatura*; esta opinião de L. Goldschmidt está directamente relacionada com as suas ideias gerais acerca do processo de formação e do aparecimento do direito comercial: para si corresponderia a uma visão abstracta niveladora que o comércio estivesse sujeitos às mesmas regras às quais a troca de bens está, em geral, submetida, pois, em tal caso, não haveria um específico direito do comércio, mas apenas um geral direito do tráfego; por causas internas e históricas construiu-se, no âmbito da civilização europeia, um especial direito do comércio muito amplo; para si, portanto, quando o direito comercial estiver submetido às mesmas regras que o civil, não se estará perante um direito comercial (vd. a recensão de OTTO LENEL, *ZSS* 13 (1892), 402-403, que, a p. 402, concorda com L. Goldschmidt); WILHELM ENDEMANN, *Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts*, vol. I – *Einleitung*, liv. 1 – *Die Personen des Handelsrechts*, colab. Brunner *et al.*, Fues (R. Reisland), Lipsia, 1881, 10-12; CARLO FADDA, *Istituzioni commerciali del diritto romano. Introduzione [Lezioni dettate nella R. Università di Napoli anno scolastico 1902-1903]*, com nota de leitura de Lucio Bove, Jovene, Nápoles, 1987 (reimpr. ed. 1903), 45 (além do próprio título da obra e do profundo conhecimento das posições de L. Goldschmidt, citado desde a primeira linha da primeira página); EMILIO ALBERTARIO, *Istituti commerciali del diritto romano*, vol. VI – *Saggi critici e studi vari. Con appendici e indice dei testi dei sei volumi*, org. Pietro de Francisci/Giuseppe Lavaggi/Rodolfo Danieli, Antonino Giuffrè, Milão, 1953, 257-269 (desde logo, mais ou menos

à imagem de C. Fadda, opta por falar de “institutos comerciais” que não de “direito comercial”; por outro, começa por inserir, a p. 259, o “sistema romano” dentro daqueles em que falta um direito próprio do comércio, na medida em que as normas do direito comum são de molde a disciplinar tb. as relações comerciais; E. Albertario não deixa de sublinhar, no entanto, que “*tanti istituti commerciali moderni già sono fiorenti nel diritto romano o ivi almeno ne esistono i germi vitali, per modo che il ritorno a questo diritto non è dilettantismo archeologico*”, GIUSEPPE FERRI, *Diritto commerciale*, ED 12, 921/1-922/2; FRANCESCO GALGANO, *História do direito comercial*, trad. de *Storia del diritto commerciale*, Il Mulino, Bolonha, 1980, por João Espírito Santo, supervisão e notas de José J. Barros, Editores, Lisboa, 1980, 21-29 (a pp. 26-27, abonando-se em Goldschmidt), *id.*, *Diritto commerciale*, DDP-SCOM 4 (1989), 349/1-2 (entrada enciclopédica na qual mantém o discurso), *id.*, Lex mercatoria, Il Mulino, Bolonha, 2010, 21-29 (obra na qual o timbre do discurso é idêntico ao da primeira obra deste autor citada), R. ORESTANO, *Introduzione cit.*, 97 (embora na senda do ensinamento tradicional de Ascarelli, que cita, não deixe de ressaltar que tal perspectiva vale (apenas) para “[i]l ‘diritto commerciale’, com’è modernamente inteso”); VITO PIERGIOVANNI, *Diritto commerciale nel diritto medievale e moderno*, DDP-SCOM 4 (1989), 334/1-2 (aderindo à visão de F. Galgano); MARIAGRAZIA BIANCHINI, *Diritto commerciale nel diritto romano*, DDP-SCOM 4 (1989), 320/1-333/2, max. 320/2-321/2 (que, citando M. Bretone, escreve, no que a acompanhamos, que: “*Deve essere in primo luogo sottolineata l’inadeguatezza di schemi e concetti elaborati dalla dottrina commercialistica (...). (...) se si vuol ricostruire un diritto commerciale di Roma sul modello di ciò che s’intende oggi e con le stesse categorie, la strada appare, fin dall’inizio, imperscrutabile: non perché lo scambio di beni e servizi, essenzialmente per il tramite d’intermediari, sia assente o ignorato in Roma, ma perché le attività commerciali – con poche, se pur significative eccezioni – non hanno conosciuto nemmeno in età imperiale un’apposita disciplina, diversa da quella propria alle transazioni ordinarie; e neppure hanno, in quanto tali, formato oggetto d’una specifica, autonoma riflessione scientifica. Tale circostanza (...) non preclude affatto la ricerca ma ne richiede una diversa impostazione*”), *ead.*, *Attività commerciali fra privato e pubblico in età imperiale, Fides humanitas ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, I, org. Cosimo Cascione/Carla Masi Doria, Editoriale Scientifica, Nápoles, 2007, 423-438; ANDRÁS FÖLDI, *Eine Alternative annäherungsweise: Gedanken zum Problem des Handelsrechts in der römischen Welt*, RIDA 48 (2001), 65-90 (sintomático da sua orientação é que escreva a p. 68: “*Es ist meines Erachtens kaum zu bezweifeln, daß ein Handelsrecht in modernem Sinne im antiken Rom noch nicht existiert*”, entendendo, em simultâneo, não obstante, ser possível uma aproximação ao tema que realce no direito romano as raízes do direito comercial moderno); MARCO MIGLIORINI, *Sui diritti greci*, Index 37 (2009), 355-395, max. 392-395, ou TIZIANA J. CHIUSI, *Diritto commerciale romano? Alcune osservazioni critiche, Fides humanitas ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, II, org. Cosimo Cascione/Carla Masi Doria, Editoriale Scientifica, Nápoles, 2007, 1025-1041 (com cuja análise, no geral, não podemos senão concordar). Esta posição colhe ainda hoje apoio em expressivo sector da comercialística hodierna, pelo menos da portuguesa, de forma mais ou menos assumida, de que podemos, *colorandi causa*, destacar PAULO M. SENDIN, *Sistemas de direito comercial a partir do séc. XIX*, DJ 12 (1998) 1, 145-208. A compreensão destas teses, sobretudo a de L. Goldschmidt, na raiz de muitas das que se lhe seguiram, deve ser ensaiada também à luz do movimento codificador oitocentista (entre nós, ANTÓNIO PEDRO BARBAS HOMEM, *O movimento de codificação do Direito em Portugal no século XIX. Aspectos gerais*, AAFDL, Lisboa, 2007, *per totum*) do direito comercial, portanto da disseminação de códigos comerciais, que naturalmente restringiu a sua reflexão sobre o tema.

35 Pelo contrário, um grupo muito significativo de autores tem sido favorável à existência de um direito comercial em Roma, ainda que muito discutir que direito comercial e as mais das vezes retroprojectando noções contemporâneas dele: cf. já FRANZ PETER BREMER, *Zur Geschichte des Handelsrechts und der Handelspolitik im Anfang der römischen Kaiserzeit*, em *Festgabe zum Doctor-Jubiläum des Herrn Geheimen Justizrathes Professors Dr. Heinrich Thöl in Göttingen*, Karl J. Trübner, Estrasburgo, 1879, 40-78 (em rigor discorre sobre as condições que permitiram o desenvolvimento dum direito comercial, mas o discurso traz consigo implícita a existência desta noção no direito romano; em rigor, não ainda coloca a questão nos termos em que foi colocada depois de L. Goldschmidt), GABRIELLO CARNAZZA, *Il diritto commerciale dei Romani*, Reale Tipografia di Adolfo

Pansini, Catânia, 1891, 37-51 e *passim* (opondo-se a J.-M. Pardessus, que cita: “*Io credo piuttosto che, attentamente e passionatamente esaminando lo sviluppo del diritto commerciale in Roma, noi potremo in esso riscontrare, alcuni perfettamente sviluppati, altri solo in germe, quei mezzi diretti ed immediati, onde le moderne legislazioni, alle quali intero si presentava il fenomeno commerciale, si son servite per facilitare il credito personale e la circolazione dei valori, per garantire la buona fede. Io non dirò che questi mezzi noi possiamo nella legislazione di Roma trovare elevati a principii dommatici, ma ciò dipende dal fatto che il fenomeno commerciale non si presentava al legislatore di Roma sviluppato e complesso ma grado a grado, cosicchè quello era spesso obbligato a dettar norme quasi caso per caso. (...) Io adunque cercherò di mostrare qui, in tesi generale, la conoscenza in Roma dei principii regolatori del diritto commerciale odierno e di questa conoscenza mostrerò gli effetti analizzando quegli istituti di diritto commerciale romano dei quali ci rimane maggior copia di notizie*”; o autor, além da análise dos ditos institutos, adianta logo que os “meios directos e immediatos” de que se serviram as modernas legislações para satisfazer as exigências do comércio eram já “*perfettamente noti ai giureconsulti di Roma*”, adiantando que “*credo che avrò ciò sufficientemente provato quando avrò dimostrato che in direzione di questi stessi principii erano rivolte le tendenze del diritto classico di Roma; quando avrò dimostrato che appunto al raggiungimento di questi fini era diretta la evoluzione dei sommi principii del giure romano*”), FRANCISCO ANTÓNIO DA VEIGA BEIRÃO, *Da Influência do Direito Romano sobre o Direito Comercial Português*, RCom 12 (1915), 81/1-88/2 (reagindo a afirmação contrária de Montesquieu), PAUL HUVELIN, *Études d’histoire du droit commercial romain (histoire externe; droit maritime)*, publ. póstuma por Henri Lévy-Bruhl, Sirey, Paris, 1929, 1-75, 77-86 e *passim* (o próprio título da obra de P. Huvelin é aliás ilustrativo da sua orientação; P. Huvelin periodiza, inclusive, a história interna do direito comercial romano; o autor procura ainda, em diálogo com L. Goldschmidt e Thaller, uma razão para os juristas romanos não terem autonomizado um direito privado do direito civil, que encontra, em particular, no desenvolvimento das condições do mercado, que passou de internacional a nacional, quando os Romanos conquistaram os povos vizinhos; mas para si, independentemente da questão, verifica-se a existência no direito romano de certas instituições de direito privado, com características comuns, que tendem a satisfazer necessidades das transacções comerciais no seu mercado interno; considera ainda que os juristas romanos já conheciam os meios directos e immediatos de que se serviram as legislações modernas para satisfazer as exigências do comércio, enumerando: a presunção de solidariedade nas obrigações comerciais, a presunção do seu carácter oneroso, a materialização das obrigações, a simplificação do processo e a supressão nas estipulações contratuais de todas as formalidades que lhes atrasariam a perfeição), ALEXANDRE A. DE CASTRO CORRÊA, *Existiu, em Roma, Direito Comercial?*, RFDUSP 60 (1970), 67-103 (análise largamente decalcada da de P. Huvelin, cujos resultados perfilha), ou BRUCE W. FRIER, *Roman Law and the Wine Trade: The Problem of “Vinegar Sold as Wine”*, ZSS 100 (1983), 257-295. Surgiu depois um outro grupo de autores, sobretudo na jurisromanística italiana, que veio opor-se à severidade do juízo goldschmidtiano, senão mesmo a esterótipos e preconceitos a este respeito criados, entendendo poder, ainda assim, trabalhar-se o direito romano através de um conceito de direito comercial, ainda que com ressalvas de método e uma consciência de historicidade incipientemente presentes na doutrina anterior, se bem cremos: cf., e.g., novamente com matizes, ARNALDO BISCARDI, *Introduction à l’étude des pratiques commerciales dans l’histoire des droits de l’Antiquité*, RIDA 29 (1982), 21-44 (apesar do título do estudo e sem embargo da solução que ensaia para o problema a pp. 36-37, não nos parece que A. Biscardi se opusesse à ideia dum direito comercial por referência aos direitos antigos), FELICIANO SERRAO, *Diritto romano e diritto moderno. Comparazione diacronica o problema della ‘continuità’?*, Studi Sarsaresi V (1977/1978), 519 ss. = RDCiv 28 (1982) I, 170 ss., MARIO BRETONI, *História do direito romano*, trad. de *Storia del diritto romano* por Isabel Teresa Santos/Hossein Seddighzadesh Shooja, Editorial Estampa, Lisboa, 1998, 99-100, ANTONIO GUARINO, *Relazione di sintesi*, em *Imprenditorialità e diritto nell’esperienza storica. Erice, 22-25 novembre 1988*, Arti Grafiche Siciliane, Palermo, 1992, 307-316, max. 313, LUIGI LABRUNA, *Il diritto mercantile dei Romani e l’espansionismo*, em *Le strade del potere*. Maiestas populi romani. Imperium Coercitio Commmercium, coord. Alessandro Corbino, Torre, Catania, 1994, 115-137, FILIPPO GALLO, *Negotiatio e mutamenti giuridici nel mondo romano*, em *Imprenditorialità e diritto nell’esperienza storica. Erice, 22-25 novembre 1988*, coord. Matteo Marrone, Società Italiana

afirmativo<sup>35</sup> – ou mesmo marítimo<sup>36</sup> romano<sup>37</sup>. Não porque duvidemos da correcção ou oportunidade da autonomização de tais ramos no direito hodierno<sup>38</sup>, nem porque não

di Storia del Diritto, Palermo, 1992, 133-167 (sobre o conceito de *commercium* na experiência jurídica romana das diferentes épocas e os seus campos de aplicação, MAX KASER, *Vom Begriff des „commercium“*, nos *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz nel XLV anno del suo insegnamento*, II, Jovene, Nápoles, 1953, 131-167; sobre as suas tipologias: Giovanna Daniela Merola, *Le attività commerciali, em L'età romana. Liberi, semiliberi e schiavi in una società premoderna*, coord. Arnaldo Marcione, Castelvetti, Roma, 2016, 304-340), ANDREA DI PORTO, *Il diritto commerciale romano. Una «zona d'ombra» nella storiografia romanistica e nelle riflessioni storico-comparative dei commercialisti*, em *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Professor Filippo Gallo*, vol. III, org. Matteo Marrone, Jovene, Nápoles, 1997, 413-453, PIETRO CERAMI, *Diritto commerciale romano: dalla prassi all'esercizio negotiationis*, nos *Studi Senesi* 119 (2007) 2, 237-238, *id.*, *Impresa e società nei primi due secoli dell'impero*, *AUPA* 52 (2007/2008), 85 ss., PIETRO CERAMI/ALDO PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*, 3.ª ed., Giappichelli, Turim, 2010, 3 ss., *max.* 9-13, MAURIZIO D'ORTA, *Dalla morfogenesi alla struttura del diritto commerciale: imprenditorialità e diritto. L'esperienza di Roma antica, Fides humanitas ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, III, org. Cosimo Cascione/Carla Masi Doria, Editoriale Scientifica, Nápoles, 2007, 1593-1616, EMANUELE STOLFI, *La soggettività commerciale dell' schiavo nel mondo antico*, *TSDP* 2 (2009), 1-32, *max.* 2 ss., ou VALERIA CARRO, *Aspetti problematici del diritto commerciale romano*, *REHIPIP* 8 (2014), s/p.

36 Cingindo-nos aos escritos especificamente dedicados ao tema de que curamos, não foi, por ex., esta a orientação expressa na monografia de RODRIGO DE LIMA VAZ SAMPAIO, intitulada *Diritto privato marittimo-romano. A disciplina jurídica do alijamento* (Quartier Latin, São Paulo, 2016), sobre a qual nos pronunciamos em recensão na *IP* 2 (2017) 1, 405-406<sup>27</sup> (vd. tb. a recensão de ROSA MARIA BARRETO DE ANDRADE NERY em *RDCC* 4/10 (2017), 363-364), da mesma forma que tb. o não fora a do artigo de LEONID KOFANOV, *Diritto commerciale nella lex Rhodia. La dottrina dei contratti consensuali nella giurisprudenza romana e il 'cuore' del commercio nella Russia contemporanea*, *LR* 2 (2013), 191-225.

37 O problema discute-se igualmente em relação às experiências jurídicas helénicas, designadamente a ática, com contornos próprios, em razão da existência de tribunais que tratavam de causas comerciais com bases em regras próprias. Vd., sobre o tema, a título ilustrativo, UGO ENRICO PAOLI, *L'autonomia del diritto commerciale nella Grecia classica*, *RDCCGO* 33 (1935) 1, 36-54, EDWARD W. COHEN, *Ancient Athenian Maritime Courts*, Princeton University Press, Princeton (Nova Jérсия), 1973, *passim*, ou A. FÖLDI, *Eine Alternative* cit., 66-67.

38 Sem pretender, no entanto, entrar, com profundidade, por não quadrar no escopo do presente trabalho, na(s) discussão(ões) acerca da autonomia – com variadas dimensões, por vezes sobrepostas: científica, jurídica, formal, pedagógica, legislativa, etc. – do direito comercial ou do marítimo. A do direito comercial pelo menos tem sido, desde a segunda metade do século XIX, objecto de viva contestação, além da sua irrefutável desintegração (direito das sociedades comerciais, bancário, dos seguros, da distribuição comercial, marítimo, dos valores mobiliários, dos transportes, aéreo, da insolvência, etc.) e se é que não existem já claros indícios da sua “civilização”, como sucede, mas não só, nas relações com consumidores (vd., a propósito, em relação ao nosso tema, as palavras de TIZIANA J. CHIUSI, *Diritto commerciale romano? Alcune osservazioni critiche, Fides humanitas ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, II, org. Cosimo Cascione/Carla Masi Doria, Editoriale Scientifica, Nápoles, 2007, 1039-1040: “*Quale obiettivo scientifico si può conseguire attraverso la costruzione, ora, della categoria «diritto commerciale romano»*, con la quale, peraltro, si vuole soltanto intendere l'insieme degli istituti di diritto privato che riguardano i traffici commerciali? In un momento storico nel quale il diritto commerciale positivo sempre più si spezza in diversi tronconi specialistici (diritto societario, diritto delle società di capitali, diritto dell'economia, diritto della concorrenza, e così via) e nel quale persino i sistemi che ancora conoscono una autonomia formale ragionano sullo svuotamento contenutistico del concetto? Rischiamo di costruire per il diritto romano una disciplina artificiale, proprio nel momento in cui essa, nel diritto moderno, si sta almeno ridefinendo, se non dissolvendo?”). Sobre a autonomia do direito comercial, mais candente por razões histórico-culturais em determinados ambientes jurídicos do que noutros, também em virtude da existência (e preservação) ou não de códigos comerciais autonomizados

dos civis, vd., dentre tantos, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Diritto commerciale*, colab. António Barreto Menezes Cordeiro, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, *passim*, JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito comercial*, vol. I, 11.ª ed., Almedina, Coimbra, 2018, 31 ss., FILIPE CASSIANO DOS SANTOS, *Diritto commerciale português*, vol. I – *Dos actos de comércio às empresas: o regime dos contratos e mecanismos comerciais no Direito comercial português*, Coimbra Ed., Coimbra, 2007, 15 ss., JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Diritto dos contratos comerciais*, Almedina, Coimbra, 2008, *passim*; uma relação dos opositores da autonomia do direito comercial na ciência jurídica holandesa, alemã e italiana de fins do século XIX em A. FÖLDI, *Eine Alternative* cit., 68<sup>12</sup>. Igual consideração vale a respeito da autonomia do direito marítimo – e, bem assim, da sua mais compreensiva ou exacta denominação, *i. e.*, se marítimo, se da navegação marítima –, sobre cujo debate remetemos – indistintamente quanto às posições em concreto assumidas –, na doutrina francófona, a GEORGES RIPERT, *Droit maritime*, vol. I, 3.ª ed., Rousseau, Paris, 1929, 62 ss., *id.*, *Le particularisme du droit maritime dans l'unification internationale de ce droit*, nos *Studi in onore di Cesare Vivante*, vol. II, Società Editrice, Roma, 1931, 159-170, JULIEN BONNECASE, *Traité de droit commercial maritime*, Sirey, Paris, 1923, 188 ss., *id.*, *Le particularisme du droit commercial maritime. Aperçu d'ensemble sur la nature spécifique, le domaine d'application et la méthode d'interprétation du droit commercial maritime*, G. Delmas, Bordéus, 1921, *per totum*, RENÉ RODIÈRE/EMMANUEL DU PONTAVICE, *Droit maritime*, 12.ª ed., Dalloz, Paris, 1997, 6 ss., ANTOINE VIALARD, *Droit maritime*, PUF, Paris, 1997, 24-25, YVES TASSEL, *La spécificité du droit maritime*, na *Neptunus* 6 (2000) 2, 2, MASSIMILIANO RIMABOSCHI, *L'unification du droit maritime. Contribution à la construction d'un ordre juridique maritime*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Ais de Provença, 2006, 103-130 (em especial a secção 2), na italiana – com posições em não raros pontos antagónicas, sobretudo entre as escolas genovesa e napolitana, tb. dita scialojana –, ANTONIO SCIALOJA, *Sistema del diritto della navigazione*, vol. I, 2.ª ed., Foro Italiano, Roma, 1929, 7 ss. (vd. tb. PAOLO GRECO, *La vita e l'opera di Scialoja*, *RDN* 24 (1963) 1, 6-17, *max.* 13-14), ALBERTO ASQUINI, *Sull'autonomia del diritto marittimo (Nota critica)*, *AG* 88 (1921) 2, 206-211 = *Scritti giuridici*, vol. I, Cedam, Pádua, 1936, 81-96 (em recensão a J. Bonnecase, *Le particularisme* cit.; e com recensão de EUGENIO SPASANO, *RDN* 14/15 (1936) 2/1, 227), GIOVANNI GISCI, *Per un sistema del diritto della locomozione*, *RDN* 14/15 (1936) 2/1, 322-329 (com *Postilla* de ANTONIO SCIALOJA, *RDN* 14/15 (1936) 2/1, 329-332), VITTORIO PRINZIVALLI, *La pretesa autonomia del diritto marittimo*, S. A. Tipografia Editoriale, Milão, 1933, *per totum* (com recensão de ANTONIO LEFEBVRE D'OVIDIO, *RDN* 14/15 (1936) 2/1, 469-471), ANTONIO LEFEBVRE D'OVIDIO, *La pretesa autonomia della parte aeronautica del codice della navigazione*, *RDN* 8 (1942), 321-335, *id.*, rec. a *Mostra bibliografica* cit., *RDN* 14/15 (1936) 2/1, 472-473, *max.* 472, ANTONIO LEFEBVRE D'OVIDIO/GABRIELE PESCATORE/LEOPOLDO TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 14.ª ed., Giuffrè, Milão, 2016, 6-12 (cf. a recensão à 1.ª ed. de 1950 do manuale em apreço por parte de TULLIO ASCARELLI, *RDN* 154-161, *max.* 156-157), ANTONIO LEFEBVRE D'OVIDIO/EUGENIO SPASIANO, rec. a Graziani Alessandro, *Appunti di diritto della navigazione*, 2.ª ed., Alberto Morano, Nápoles, s/d, *RDN* 9 (1943/1948) 1, 241-245, *max.* 242-243, SERGIO M. CARBONE/PIERANGELO CELLE/MARCO LOPEZ DE GONZALO, *Il diritto marittimo attraverso i casi e le clausole contrattuali*, 5.ª ed., Giappichelli, Turim, 2015, 1-6, SALVATORE PUGLIATTI, *Codice della Navigazione e Codice Civile*, *RDN* 9 (1943/1948) 1, 7-35, EUGENIO SPASIANO, *Il diritto della navigazione come sistema unitario e autonomia*, *RDN* 24 (1963) 1, 279-299, *max.* 293, *id.*,  *Oggetto, limiti ed integrazione del diritto della navigazione*, *RDN* 24 (1963), 43-49, FRANCESCO MARIA DOMINÈDÒ, *Principi del diritto della navigazione*, vol. I – *Parte generale*, Cedam, Pádua, 1957, 47 ss., *id.*, *Le fonti del diritto della navigazione*, *RDN* 11 (1950), 273-301, *id.*, *Teoria generale e diritto marittimo*, *RDN* 14/15 (1936) 2/1, 21-50, FRANCESCO BERLINGIERI, *Sull'autonomia del diritto marittimo*, em *Verso l'unificazione del diritto del mare. Studi. Relazioni e proposte*, II Série, L'Italica, Génova, 1933, 329 ss., DANTE GAETA, *Nozione, oggetto e caratteri del diritto della navigazione*, *RDN* 24 (1963) 1, 114-139, *id.*, *Diritto della navigazione*, *ED* 12, 1076/1-1094/2, *max.* 1081/1-1082/1, *id.*, *Le fonti del diritto della navigazione*, Giuffrè, Milão, 1965, 16 ss., ALFREDO ANTONINI, *L'autonomia del diritto della navigazione, banco di prova e fucina dell'ordinamento giuridico*, *DT* 20 (2007) 3, 734-742, na espanhola, IGNACIO ARROYO MARTÍNEZ, *Compendio de Derecho Marítimo (Ley 14/2014, de Navegación Marítima)*, 5.ª ed., Tecnos, Madrid, 2014, 37-38, e, na portuguesa, AZEVEDO MATOS, *Princípios* cit., I, 19 ss., VICTOR AUGUSTO

tenha a experiência romana conhecido formas tão ou mais “desenvoltas” de comércio e de navegação que épocas sucessivas ou porque tenham sido os romanos avessos ao comércio ou à navegação<sup>39</sup>, mas por duvidarmos das mais valias que pudesse a sua retro-projecção trazer sobre o conhecimento deste particular aspecto da experiência jurídica romana, ou seja, dos termos em que uma tal autoprojecção permitisse efectivamente conhecer melhor esta experiência passada<sup>40</sup>. Acresce que os juristas romanos não autonomizaram nenhum dos dois como ramos do direito. Tais objecções, concedemos, poderiam ser ultrapassadas se considerássemos que o direito comercial como o marítimo conheceram historicamente, em termos diacrónicos e sincrónicos<sup>41</sup>, modelos vários, que não têm necessariamente de se reconduzir aos hodiernos e que à análise da experiência jurídica romana não estamos, nem poderíamos estar, cintos ao uso dos mesmos conceitos e forma de pensar daqueles. Bastaria, portanto, que, para o efeito, se alertasse o leitor para uma tal circunstância, advertindo-o de que o recurso ao conceito em apreço não significaria sinonimizá-lo com o hodierno e de que o usaríamos para análise deste problema sem que os juristas romanos o hajam feito.

Mas, ainda que assim fosse, seria sempre problemático, pelo menos, considerar a contribuição por sacrifício no mar inserida no direito comercial. Com efeito, depara

PEREIRA NUNES, *O particularismo, a independência e a autonomia evidentes do Direito Marítimo, reclamam jurisdição especial para as questões marítimas*, RDM 4 (1959), 3-20, M. J. DA COSTA GOMES, *O ensino cit.*, 141-151, NUNO AURELIANO, *A salvação marítima*, Almedina, Coimbra, 2006, 10<sup>12</sup>-11<sup>2</sup>, JOSÉ MIGUEL ALVES DE BRITO, *Seguro marítimo de mercadorias. Descrição e notas ao seu regime jurídico*, Almedina, Coimbra, 2006, 16-18, LUÍS MANUEL GOMES DA COSTA DIOGO/RUI MANUEL JUSTINO JANUÁRIO, *Direito Comercial Marítimo. Conceitos e institutos de Direito Comercial Marítimo. Direito Marítimo institucional e Direito Marítimo aplicado*, pref. João Paulo Remédios Marques, *Quid Juris*, Lisboa, 2008, 21.

39 Pressupostos em que assentavam algumas das teses mais antigas, mas com copioso número de sequazes, ainda hoje: vd. suso nts. anteriores. O “preconceito”, no entanto, tem sido reiteradamente combatido: vd. já C. FADDA, *Istituzioni commerciali cit.*, 1-4, ou ANTONINO PINZONE, *Naufragi, fisco e trasporti marittimi nell'età di Caracalla (Su CI. 11, 6, 1)*, *QCSCM* 4 (1982), 63-64 (com inúmeras indicações bibliográficas).

40 Vd. tb. TIZIANA J. CHIUSI, *Diritto commerciale romano? Alcune osservazioni critiche*, *Fides humanitas ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, II, org. Cosimo Cascione/Carla Masi Doria, Editoriale Scientifica, Nápoles, 2007, 1025 ss., *praec.* 1040. Sobre o conceito de auto- ou retroprojecção usado no texto, R. ORESTANO, *Introduzione cit.*, 404-405; recentemente, de igual modo, GIANNI SANTUCCI, *Diritto romano e diritti europei. Continuità e discontinuità nelle figure giuridiche*, 2.<sup>a</sup> ed., Il Mulino, Bolonha, 2018, 38.

41 Sobre a periodificação do direito comercial romano, vd., *colorandi causa*, P. HUVELIN, *Études d'histoire du droit commercial romain*, Recueil Sirey, Paris, 1929, 1 ss., F. DE MARTINO, *Storia economica di Roma antica*, La Nuova Italia, Florença, 1980, *passim*, FELICIANO SERRAO, *Impresa e responsabilità cit.*, 17, *id.*, *Diritto privato economia e società nella storia di Roma*, I – *Dalla società gentilizia alle origini dell'economia schiavistica*, Jovene, Nápoles, 2008, 8 ss., P. CERAMI/A. PETRUCCI, *Diritto commerciale cit.*, 20-35, MILAN BARTOŠEK, *La periodizzazione del diritto romano*, em *Syntelesia Vincenzo Arangio-Ruiz*, vol. II, Jovene, Nápoles, 1964, 1149-1157, ANTONIO GUARINO, rec. conjunta a Wolfgang Kunkel, *Römische Rechtsgeschichte*, 2.<sup>a</sup> ed., Heidelberg, 1940, e a Max Kaser, *Römische Rechtsgeschichte*, Göttinga, 1950, *Iura* 1 (1950), 386-387 = *Pagine di diritto romano*, vol. I, Jovene, Nápoles, 1993, 466-467, EMILIO ALBERTARIO, *Introduzione storica allo studio del diritto romano giustiniano*, Giuffrè, Milão, 1935, 1-9, F. SCHULZ, *Geschichte cit.*, *passim*. Os problemas de periodificação serão abordados infra, na secção 2 deste capítulo.

a ubicação do problema neste ramo do direito, desde o início, com um óbice: à contribuição em si pouco diz o comércio respeito, que surge aqui como o circunstancialismo, mais frequente, dentro do qual ocorre o sacrifício, em regra de mercadorias transportadas no exercício de actividade comercial<sup>42</sup>. A regra pensada pelos juristas romanos – e ampliada pelos mais tardios – assume, efectivamente, nos seus traços gerais, uma extensão mais ampla do que o comércio (cf. Paul. 2 *sent.* D. 14.2.1), de tal modo que, em tese, não teria de colocar-se apenas em hipóteses de transporte (oneroso ou não) de mercadorias por mar. Por isso, também foi equacionada a contribuição por parte de passageiros que consigo traziam objectos de valor, não forçosamente para comercialização (vd. *e. g.* Paul. 34 *ad ed.* D. 14.2.2pr.). Por outro lado, além da maior amplitude da regra, é mister notar que se trata de um mecanismo de compensação<sup>43</sup>, que, como tal, tão-pouco se dirige à obtenção de lucros, típica do comércio (Paul. 34 *ad ed.* D. 14.2.2.4<sup>44</sup>).

Em diferentes moldes se coloca a sua localização no seio do direito marítimo, ao qual o problema diz já mais directamente respeito. É aliás possível e desejável para efeito de análise congregar a reflexão dos juristas romanos em torno dos problemas relacionados com o mar<sup>45</sup> por apresentarem entre si pontos relevantes de contacto, que através duns

42 Ainda assim não deixa de ser frequente a afirmação contrária. Exemplificativamente, V. CARRO, *Aspetti problematici cit.*, s/p: “Nella età degli Antonini, nella lex Rhodia individuammo la prima trattazione del diritto commerciale marittimo”; sensivelmente neste sentido tb. já A. BISCARDI, *Introduction à l'étude des pratiques commerciales cit.*, 42, ou A. FÖLDI, *Eine Alternative cit.*, 76. Não obstante, já C. FADDA, *Istituzioni commerciali cit.*, *per totum*, não se ocupava autonomamente nas suas “instituições comerciais” da contribuição por sacrifício no mar, a que consignava apenas secundárias e breves referências; o mesmo se diga tb. de E. ALBERTARIO, *Istituti commerciali cit.*, 257-269, apesar do relevo que dá por ex. ao *foenus nauticum* a p. 265; vd. tb. a observação de MADALENA MARQUES DOS SANTOS, *Os direitos marítimos da Antiguidade e as manifestações da sua influência na formação de alguns costumes, leis e institutos do direito português – Breves notas, nos Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura*, vol. I – *Direito romano. História do Direito*, FDUL-Coimbra Ed., Lisboa-Coimbra, 2003, 566.

43 Usamos a expressão num sentido muito amplo, que cabe tb. num estudo sobre a experiência jurídica romana. Sobre a questão, por referência às avarias grossas à luz do direito hodierno, M. J. DA COSTA GOMES, *Direito cit.*, IV, 70 ss.

44 Alheamo-nos, por ora, da questão hodierna de saber se é do comércio característica essencial a obtenção de lucro, problema que, tendo já ocupado durante longos anos o debate jurisdiccionário, se encontra hoje aplacado através da generalização da orientação que a nega. Sobre o tema, ilustrativamente, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito comercial*, vol. I, Lisboa, *passim*.

45 Realça, em moldes não dissimilares de L. Goldschmidt, que não tratava de forma separada o direito marítimo como o não fazia para o direito comercial, ainda que não deixasse de escrever que alguns institutos foram “completamente estudados e expostos nos títulos do *Corpus iuris*”, WILHELM ENDEMANN, *Manuale di diritto commerciale, marittimo, cambiario*, trad. italiana por Carlo Betocchi, coord. Antonio Venditti com anot. de A. Marghieri/D. Supino/A. Venditti/F. Serafini/Baldassarre Lombardi/C. Biondi/C. Salvi/A. Sraffa/G. Fittipaldi/A. Vighi, Jovene, Nápoles, 1896, 7. Recusa um direito comercial romano, admitindo, no entanto, que em determinados sectores, como o marítimo ou o bancário, é possível divisar um regime com uma própria fisionomia e autonomia, MARIAGRAZIA BIANCHINI, *Attività commerciali fra privato e pubblico in età imperiale*, *Fides humanitas ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, I, org. Cosimo Cascione/Carla Masi Doria, Editoriale Scientifica, Nápoles, 2007,

permitem melhor conhecer os outros (por exemplo, pensando este problema a par dos correlatos à *actio de recepto*, à *exercitoria* ou à *direptio ex naufragio*, como, de resto, cremos terem, em maior ou menor medida, ainda que não no mesmo grau que hoje, os juristas romanos feito<sup>46</sup>). Todavia, não deixa também aqui de existir o entrave que vimos já quanto à utilização do conceito de direito comercial: os juristas romanos não pensaram autonomamente um específico direito marítimo. De todo o modo, ainda que assim não fosse, o título da presente tese já contém a expressão “*no mar*”, o que, a nosso ver, supre, a ser ela estritamente necessária, uma expressa referência a tal ramo do direito.

Por fim, optámos pela expressão experiência jurídica romana<sup>47</sup> em detrimento doutra,

424; símile postura manifesta tb. A. FÖLDI, *Eine Alternative* cit., 65-66 e *passim* (pp. 65-66: “*Das Gewicht dieses Problems [= do direito comercial romano] wird dadurch erheblich vermindert, daß das antike Handelsrecht (...) weitgehend mit dem damaligen Seerecht identifiziert werden kann. Die Existenz des römischen (bzw. Antiken) Seerechts ist nämlich kaum zu leugnen, wenn man die zahlreichen in den antiken Rechten ausgestalteten besonderen Rechtsinstitute und Rechtsregeln bedenkt, die den Seehandel betrafen*”, em cuja sequência adopta uma concepção ampla de direito marítimo; na subsequente exposição o autor aborda tais institutos e regras do comércio marítimo). Para a experiência jurídica helénica K. M. T. ATKINSON, *Rome* cit., 77 (“*Commercial law meant, for all the cities within the Athenian empire (...) almost exclusively maritime law*”).

46 Com outros temas se relaciona ainda a matéria do título D. 14.2, mais transversais, não necessariamente marítimos, como a *derelictio*, a *locatio conductio* e, segundo certo sector, em termos a analisar infra no cap. II, impostos aduaneiros; pontos de contacto não despreciandos, ainda que nem sempre *expressis uerbis* estabelecidos pelos próprios juristas, existem ainda com outros institutos, como o *foenus nauticum*; também por ex. com a *actio damni* ou *furti in factum aduersus nautas*. Cf. o apanhado feito por CHARLES SUMNER LOBINGIER, *The Maritime Law of Rome*, JR 47 (1935), 11-14. De repudiar são afirmações como a de ROBERT S. LOPEZ, *The Role of Trade in the Economic Readjustment of Byzantium in the Seventh Century*, em *Dumbarton Oaks Papers* 13 (1959), 72: “*Jettison was the only aspect of maritime law discussed in the Digest*”.

47 Conceito frequentemente oposto ao institucional de direito (“objectivo”) como ordenamento jurídico (*Rechtsordnung, ordinamento giuridico*). Usou pioneiramente o termo GIUSEPPE CAPOGRASSI, *Il problema della scienza del diritto*, nova ed. rev. por e com introd. de Pietro Piovani, Milão, 1962 (reimpr. ed. 1937), 185 ss., 197 ss., 235 ss. e *passim* (já antes, embora não tenhamos podido consultar, *Studi sull’esperienza giuridica, nas Opere*, vol. 2, org. Enrico Vidal/Mario d’Addio, Giuffrè, Milão, 1959, mas primeiro publicado em 1932); aproveitou-o e desenvolveu o conceito, nomeada, ainda que não exclusivamente, por referência à experiência jurídica romana, RICCARDO ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Il Mulino, Bolonha, 1987, nova ed., 343-384 e *passim* (a 1.ª e 2.ª eds. da Giappichelli, Turim, são de 1953 e 1963 respectivamente, mas sob título ligeiramente diverso na medida em que “histórico” ainda adjectivava “estudo”: *Introduzione allo studio storico del diritto romano*; à 1.ª ed. vd. a recensão de BERNARDO ALBANESE, *Iura* 5 (1954), 239-249; à última edição vd. as recensões de UMBERTO SANTARELLI, *ASI* 146 (1988) 4, 677-679; PAOLO GROSSI, *Storia di esperienze giuridiche e tradizione romanistica (a proposito della rinnovata e definitiva «Introduzione allo studio del diritto romano» di Riccardo Orestano*), nos *QF* 17 (1988), 533-550, PIETRO RESCIGNO, *Sullo studio storico del diritto privato: rileggendo l’«Introduzione» di Riccardo Orestano*, *RDC* 36 (1990) 1, 11-22, e FRANCA DE MARINI AVONZO, *Rileggere l’«Introduzione» di Orestano*, *Labeo* 34 (1988) 2, 209-213; vd. tb. ANTONIO MASI, *Riccardo Orestano (1909-1988)*, *Iura* 39 (1988), 260-262), com apreciável repercussão na juris-historiografia, especialmente na italiana, hoje difícil de acompanhar pelo seu volume (baste para o efeito consultar a lista divulgada em linha em [www.fondazionecapograssi.it](http://www.fondazionecapograssi.it); encontramos o uso da locução já tb. em L. LOMBARDI, *Saggio* cit., 56 *et alibi*); para a experiência jurídica grega, E. STOLFI, *Introduzione* cit., 17-18; recentemente, na historiografia jurídica alemã, CHRISTIAN BALDUS, *Esperienza giuridica*, em *Zivilprozess und historische Rechtsverfahren*, org. Christian

Baldus/Simone Schmon, Peter Lang, Francoforte, 2015, 11-16; na Argentina, e. g., CARLOS COSSIO, *Norma, Direito e Filosofia*, BFD 23 (1947) 1, 82-83, e BFD 23 (1947) 2, 268-269; entre nós, LUÍS CABRAL DE MONCADA, rec. a Carlos Cossio, *Teoria de la verdad jurídica*, BFD 30 (1954), 410-420, max. 415-416 = *Verdade e Direito*, nos *Estudos filosóficos e históricos. Artigos, discursos, conferências e recensões críticas*, vol. II, Universidade de Coimbra, Coimbra, 1959, 446-464, ANTÓNIO JOSÉ BRANDÃO, rec. conjunta a C. Cossio, *La teoría egológica del Derecho y el concepto de Libertad*, Buenos Aires, 1944, e a C. Cossio, *Norma, Derecho y Filosofía*, separata da *Revista argentina «La Ley»*, Buenos Aires, 1946, BFD 22 (1946), 529-545, max. 541-542 = *id.*, *A teoria egológica do Direito, em Vigência e temporalidade do Direito e outros ensaios de Filosofia Jurídica*, vol. II, INCM, Lisboa, 2001, 273-289, max. 285-286, RUY DE ALBUQUERQUE, *As represálias. Estudo de História do Direito Português (sécs. xv e xvi)*, vol. I, Atlântida, Lisboa, 1972, xx-xxii, *id.*, *O Prof. Manuel Duarte Gomes da Silva, o Mestre e o Homem por detrás da obra*, nos *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva*, FDUL, Lisboa, 2001, 137-143, *id.*, *Notas cit.*, 331-333, *id.*, *História do Direito Português. Relatório (Nos termos da alínea a) do N.º 1 do Art. 9.º do Decreto N.º 301/72, de 14 de Agosto, de harmonia com o Art. 4.º do mesmo Diploma)*, RFDUL 26 (1985), 132-134 e *passim*, *id.*, *Direito de Juristas – Direito de Estado*, separata da RFDUL 42 (2001) 2, 793-795, ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, *Questão-de-facto – questão-de-direito ou o problema metodológico da juridicidade (Ensaio de uma reposição crítica)*, I – *A crise*, Almedina, Coimbra, 1967, 833<sup>209</sup> e 908-921, max. 919-921, RUY DE ALBUQUERQUE/MARTIM DE ALBUQUERQUE, *História do Direito Português. 1140-1415*, vol. I, 12.ª ed., Pedro Fernandes, Sintra, 2005, 42-48 e 786, NUNO ESPINOSA GOMES DA SILVA, *História do Direito Português. Fontes de Direito*, 7.ª ed., FCG, Lisboa, 2019, 23-34, max. 27-28 e 34 (citando Orestano; a p. 28<sup>l</sup> de resto considera, citando a edição de 1963 de *Introduzione*, “fundamental a consulta de R. Orestano”), *id.*, *História do Pensamento Jurídico*, UCP, Lisboa, 1981, 3 e *passim*, JOSÉ ARTUR DUARTE NOGUEIRA, *Objecto e método na História do Direito (algumas considerações)*, nos *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura*, FDUL, Coimbra, 2003, 245-246, 250, 252 e 254 e *passim*, RUI MANUEL DE FIGUEIREDO MARCOS, *A História do Direito e o seu ensino na Escola de Coimbra*, Almedina, Coimbra, 2014, 26-27, ANTÓNIO PEDRO BARBAS HOMEM, *Judex perfectus. Função jurisdicional e estatuto judicial em Portugal. 1640-1820*, Almedina, Coimbra, 2003, 27<sup>10</sup>, *id.*, *História do Pensamento Jurídico. Relatório de uma disciplina apresentado no concurso para Professor associado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, suplemento de 2003 da RFDUL, Coimbra Ed., Coimbra, 2003, 39<sup>85</sup>, 41-42, 46-47, EDUARDO VERA-CRUZ PINTO, *Curso de Direito Romano*, vol. I, Principia, Cascais, 2009, 80, 82, 94, 100, 120, 121<sup>438</sup> ou 122 e *passim* (onde nesta parte retoma quanto escrito no *Direito romano. Relatório cit.*), *id.*, *Direito romano. Relatório sobre o Programa, conteúdos e métodos de ensino. Relatório apresentado nos termos do artigo 9.º, n.º 1, alínea a) do Decreto-Lei n.º 301/72, de 14 de Agosto, aplicável por força do artigo 24.º do mesmo diploma e do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 236/80, de 7 de Agosto, em provas de agregação no 1.º Grupo (Ciências Histórico-jurídicas) da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, s/ed, s/l, s/d, *passim*, JORGE SILVA SANTOS, *Delimitação do negócio jurídico e historicidade do direito: análise, crítica e superação do conceito*, FDUL, Lisboa, 2007, 3, 24<sup>45</sup>, 27<sup>57</sup>, 63, 101, 120<sup>339</sup>, 131, 138, 161<sup>487</sup>, 165-166, 169, 171, 176, 180-181<sup>520 e 522</sup>, 183<sup>523</sup>, 188-189, 190<sup>547</sup>, 192, 194, 198-199, 200, 202, 207, 212, 248-250, 254, 256, PEDRO CARIDADE DE FREITAS, *Portugal e o ius publicum europaeum: o reposicionamento de Portugal face ao Direito Internacional Público na segunda metade do século XIX*, FDUL, Lisboa, 2009, 37, GONÇALO SAMPAIO E MELLO, *Guilherme Braga da Cruz. Introdução ao estudo da sua biografia*, AAFDL, Lisboa, 2018, 741-743. Críticos, GIOVANNI CASSANDRO, *Storia e diritto. Un’indagine metodologica*, RSDI 39 (1966), 18, BERNARDO ALBANESE, rec. a R. Orestano, *Introduzione allo studio storico del diritto romano*, Giappichelli, Turim, 1953, na *Iura* 5 (1954), 239-249, max. 245-247 = *Scritti giuridici*, t. IV, org. Giuseppe Falcone, Giappichelli, Turim, 2006, 1211-1221, max. 1217-1219 (que crê poder operar-se com base numa diversa noção de direito objectivo, *i. e.*, identificado com o modo de ser duma sociedade humana com vista à sua subsistência como tal, apontando o risco de o conceito de experiência jurídica resolver o fenómeno jurídico em dados exclusivamente subjectivos em conformidade com premissas idealistas, e dificuldades fundamentais no uso de

dominante na literatura da especialidade, direito romano, entendido como ordem ou ordenamento jurídico. Os argumentos em favor desta orientação foram já expostos por R. Orestano, em termos que tomamos a liberdade de sinteticamente retomar. Insatisfatórias seriam, desde logo, concepções restritas que acantonassem o direito ao Estado ou à sua produção normativa, conceito aquele cuja (retro) projecção fora dos respectivos confins cronológicos seria sempre problemática, marginalizando manifestações jurídicas que o precedessem ou lhe fossem exteriores. Por idêntica razão, não nos serve o conceito de ordem ou ordenamento jurídico no sentido de complexo de normas<sup>48</sup>. Mais útil o de ordenamento jurídico em sentido institucional como representação do conjunto de estruturas organizadas numa formação histórica<sup>49</sup>, mas em seu desfavor está a associação (imediata), com as inerentes desvantagens, ao primeiro conceito, o valor de realidade com que os seus teorizadores o têm onerado<sup>50</sup>, ou a não inclusão de fenómenos jurídicos

um tal conceito, como sejam fazer assentar uma distinção entre ciência do direito e história do direito sobre bases que arrisquem ser meramente psicológicas e vagas e a identificar “complexos de experiência” outro tanto psicológicos e vagos; vd. tb. *eiusd.*, *Derecho romano e interpretación del derecho*, SCDR 8 (1996), 13-34; sobre a leitura e a recensão de B. Albanese da *Introduzione* de Orestano MATTEO MARRONE, *Ricordo di Bernardo Albanese*, AUPA 51 (2006), em [www1.unipa.it](http://www1.unipa.it), 4, RAIMONDO SANTORO, *Un ricordo di Bernardo Albanese*, AUPA 51 (2006), em [www1.unipa.it](http://www1.unipa.it), 3, ALBERTO BURDESE, *Presentazione degli ultimi scritti giuridici di Bernardo Albanese*, 11, que refere ter B. Albanese convencido Orestano a tolher o adjectivo *storico* do título da 2.ª ed. da sua *Introduzione*. Até que ponto o termo italiano *esperienza giuridica* corresponda ao português *experiência jurídica* não aprofundaremos nesta ocasião, limitando-nos a consignar que equivalente nunca seria, mas certamente é, tal como o correspondente castelhano, mais próximo do que o alemão *Erfahrung* (cf., por referência a este último, CH. BALDUS, *Esperienza* cit., 12-14); de notar tb. que, ao contrário do português – que só preserva alguns derivados, como *experiente*, *experiência*, *experimentar*, além de termos da mesma família como *perito* ou *jurisperito* –, o italiano regista (ou mantém) o uso, tb. com significado jurídico, do verbo *esperire*, proveniente do latim *experire*, com o significado aproximado de recorrer a, usar de, utilizar, instaurar ou intentar (uma acção, por ex.), interpor (um recurso), realizar, aplicar, o que, portanto, cunha com especificidades, designadamente em relação ao português, o conceito em discussão (nota-o tb., em relação ao alemão, CH. BALDUS, *Esperienza* cit., 13). De notar tb. é o uso na terminologia jurídica lusófona, com matizes próprios que a diferenciam doutras, dos conceitos ordem e ordenamento jurídico (aspecto de resto tb. anotado por CH. BALDUS, *Esperienza giuridica* cit., 13<sup>8</sup>; ordem é o conceito vernacular e mais corrente, além de relacionar-se directamente com o francês *ordre*; sobre o conceito de ordem jurídica, entre nós, por ex., JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito. Introdução e Teoria geral*, 13.ª ed. (refundida), Almedina, Coimbra, 2005, 42, 47-50 e *passim*, ou MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Direito*, Almedina, Coimbra, 2012, 49 ss., 91 ss.).

<sup>48</sup> Que, segundo R. ORESTANO, *Introduzione* cit., 348<sup>7</sup>, seria o único significado da palavra alemã *Rechtsordnung*. Problemático não deixa igualmente de ser, por referência à experiência jurídica romana, o uso do conceito de norma, com uma historicidade própria, sobre o qual ALEJANDRO GUZMÁN-BRITO, *La recepción de la palabra 'norma' en el vocabulario de la ciencia jurídica*, PyD 75 (2015), 5-35.

<sup>49</sup> Cujo grande teorizador foi Santi Romano. Sobre a “genealogia” desta ideia, consinta-se nos remeter a R. ORESTANO, *Introduzione* cit., 348-349.

<sup>50</sup> Como se tal ordenamento não fosse senão um *nomen* atribuído à realidade social apresentada de forma estruturada e ordenada nos termos representados pelo conceito, de cuja íntima natureza os conceitos fossem reflexo. Vd. R. ORESTANO, *Introduzione* cit., 349-351.

que nem sempre se reconduzem à ideia de ordenamento, como a actividade dos juristas<sup>51</sup>. O ponto de partida e o campo de estudo devem ser o mais amplos possível, de modo a compreender a actividade de todos os operadores jurídicos. A noção de experiência jurídica, rejeitando a identificação do direito com um *quid* abstracto e isolado da actividade humana em que se forma<sup>52</sup>, consente-o melhor e é, por isso, mais apta à ciência jurídica.

II. Escrevemos até agora sobre o objecto da dissertação e sobre a justificação do seu título. Impõe-se que justifiquemos a própria dissertação ou, melhor, a escolha deste tema por dissertação. As razões que presidem ao estudo histórico do direito, seja sobre que problema for, estão intimamente ligadas às suas funções e destas trataremos adiante neste capítulo. Por ora, antecipamos apenas que entendemos permitir a história jurídica compreender melhor os problemas e as soluções jurídicas presentes e fornecer modelos diversos que nos permitam olhar criticamente e de forma mais relativa, de certa perspectiva ou em certa acepção da palavra menos dogmática<sup>53</sup> portanto, uns e outros. Não cremos, porém, se esgote nem sequer seja esse o seu desiderato principal. Este consiste em conhecer um problema, uma solução, uma experiência jurídica passada *qua tale*, através de um exercício que podemos apelidar de arqueológico ou genealógico<sup>54</sup>.

<sup>51</sup> Vd. tb. R. ORESTANO, *Introduzione* cit., 352, de que aproveitamos ainda para reproduzir as ss. palavras, que complementam quanto escrito: “*E infatti le teorie istituzionali (...) continuano nella tradizione della ricerca obiettiva, tanto cara allo 'scientismo' positivista. Esse finiscono così per porre l'attività di scienza iuris di fronte e fuori del proprio 'oggetto', precludendole la capacità di cogliere la propria partecipazione alla formazione del giuridico e con ciò anche ad assumere coscienza della propria funzione nella continua costruzione del proprio oggetto*”.

<sup>52</sup> Vd. uma vez mais R. ORESTANO, *Introduzione* cit., 353-362.

<sup>53</sup> O uso de uma palavra pressupõe obviamente uma compreensão que dela se tenha. O conceito em apreço, muitas vezes acriticamente usado, tem uma longa e rica história, profundamente cunhada pela Pandectística germânica do século XIX, cujo aprofundamento a ocasião nos não consente. Vd., a título meramente ilustrativo, FRANZ HORAK, *Dogma und Dogmatik. Zur Genese und Entwicklung eines Begriffes in der Wissenschaftsgeschichte*, ZSS 101 (1984), 275-293, ou TOMASZ GIARO, *L'argumentation dogmatique et l'argumentation scientifique*, RHJ 13 (1994), 271-304; entre nós, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, I – Introdução. Fontes do Direito. Interpretação da lei. Aplicação das leis no tempo. Doutrina geral*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, 501-502 (sem menoscabos de sobre o termo por mais de uma vez e em mais de uma obra ter versado), DIOGO COSTA GONÇALVES, *Dogmáticas de transição e o seu lugar na evolução dos sistemas*, RDC 1 (2016) 1, 153-181 e, ainda, com interesse, FRANCISCO GOMES-TEIXEIRA DE MEIRA, *História do Direito Português. Segundo as preleções do Prof. Doutor Galvão Teles ao Curso do 1.º ano da Faculdade de Direito de Lisboa no ano lectivo de 1941-1942. Introdução. Parte I (História Externa). Parte II (Direito das Sucessões)*, s/ed., Lisboa, 1942, 42-44, ou AMÉRICO A. TAIPA DE CARVALHO, *A legítima defesa. Da fundamentação teórico-normativa e preventivo-geral e especial à redefinição dogmática*, Coimbra Ed., Coimbra, 1995, 27<sup>61</sup> (sinonimizando dogmática com ciência ou doutrina jurídica).

<sup>54</sup> MICHEL FOUCAULT, *Les mots et les choses. Une archéologie des sciences humaines*, Ed. Gallimard, s/l, 1966, *per totum* (= *As palavras e as coisas. Uma arqueologia das ciências humanas*, trad. de *Les mots et les choses. Une archéologie des sciences humaines* (Ed. Gallimard, 1966) por António Ramos Rosa, com textos introdutórios de Eduardo Lourenço *Michel Foucault ou o fim do humanismo* e de Vergílio Ferreira *Questionação a Foucault*



Feita a ressalva, podemos consignar que certamente o tema de que nos ocupamos tem liames vários com problemas jurídicos presentes. Seria ocioso nesta sede enumerá-los, dado que o serão sumariamente a respeito de cada tema ou “constelação” de problemas abordados. Em termos genéricos, podemos afirmar que o conhecimento da experiência jurídica romana a propósito da contribuição por sacrifício no mar fornece instrumentos para compreender aquilo a que mais tarde se chamou de avarias grossas, cujo regime existe e, ao que tudo indica, continuará a existir<sup>55</sup> em todos os direitos de matriz romano-germânica, incluindo o português<sup>56</sup>, e anglo-saxónicos de que temos conhecimento<sup>57</sup>. Aliás, mais do que isso, as suas soluções serviram, ainda que as mais

e algum estruturalismo, Almedina, Coimbra, 2014 (reimpr. ed. 1989), *per totum*, *id.*, *L'archéologie du savoir*, Ed. Gallimard, s/l, 1969, *per totum* (= *A arqueologia do saber*, trad. de *L'archéologie du savoir* (Ed. Gallimard, 1969) por Miguel Serras Pereira, introd. António Fernando Cascais, Almedina, Coimbra, 2018, *per totum*). Sobre o seu impacto no nosso campo de estudo, *vd.*, *e. g.*, ALDO SCHIAVONE, *Storiografia e critica del diritto. Per una 'archeologia' del diritto privato moderno*, De Donato, Bari, 1980, *passim*, ou EMANUELE STOLFI, *Il diritto, la genealogia, la storia. Itinerari*, Il Mulino, Bolonha, 2010, 9, 11, 14-29 ou 38 e *passim* (inclusive sobre as oscilações no pensamento de M. Foucault e sobre a sua repercussão na produção escrita de A. Schiavone); na juris-historiografia portuguesa, *e. g.*, ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, *Análise do discurso e história da ciência jurídica. Introdução metodológica a um tema de Direito romano*, dissertação, Coimbra, 1970, 93-125, *max.* 96 ss., ou 158-159, 162<sup>112</sup>, 170, 181-182, 201<sup>138</sup>, 303-304 ou 325, *id.*, *A cultura jurídica europeia. Síntese de um milénio*, Almedina, Coimbra, 2012, 27 e 65, ou E. VERA-CRUZ PINTO, *As origens do direito português. A tese germanista de Teófilo Braga*, AAFDL, Lisboa, 1996, 173-177.

55 Conquanto ocasionalmente contestado. *Vd.*, sobre o, desde o século XX, recorrente tema, M. C. HARRISON, *The Abolishment of General Average*, ed. autor, São Francisco, 1915, *per totum*, KNUT S. SELMER, *The Survival of General Average. A Necessity or an Anachronism?*, Oslo University Press, Oslo, 1958, *per totum* (rec. de JOHANN GEORG HELM, *ZHR* (1960), 186); YVES TASSEL, *Regards sur l'avarie commune, le cœur du droit maritime*, em R. Roland. *Liber amicorum*, Larcier, Gante, 2003, 409-412, ou, entre nós, M. J. DA COSTA GOMES, *Direito cit.*, IV, 66 ss.

56 As avarias grossas têm sido, sem prejuízo de honrosas exceções, pouco estudadas entre nós. Muitos dos problemas que suscita, atrever-nos-emos a escrever embora a constatação possa estender-se a outros domínios, estão ainda por tratar, para cuja solução não é irrelevante a sua consideração em experiências jurídicas passadas. Não obstante, *vd.* o levantamento que publicámos na recensão a RODRIGO DE LIMA VAZ SAMPAIO, *Direito privado marítimo-romano. A disciplina jurídica do alijamento*, Quartier Latin, São Paulo, 2016, *IP* (2017), 404<sup>25</sup>-405<sup>25</sup>, depois completado n'Uma tradução das Regras de Iorque-Antuérpia 2016. *Texto e notas explicativas*, nos *Temas de Direito dos Transportes*, vol. IV, coord. M. Januário da Costa Gomes, Almedina, Coimbra, 2019, 197<sup>2</sup>-200, de que recordamos aqui apenas os nomes: Pedro de Santarém, Pascoal José de Mello Freire, José da Silva Lisboa, José Ferreira Borges, Diogo Pereira Forjaz de Pimentel, Francisco Luiz de Castro Soares da Cunha Rego, João Castanho de Menezes, Francisco Antonio da Veiga Beirão, Luiz da Cunha Gonçalves, Adriano Anthero, Guilherme A. Vidal Júnior, Adelino da Palma Carlos, Aureliano Strecht Ribeiro, Gago de Medeiros, Maria de Lourdes Sotro Mayor e Almeida, João Pedro Collares Pereira, Eduardo Henrique Serra Brandão, Pedro Martínez, Azevedo Matos, Inocêncio Galvão Telles, José Manuel Simões de Oliveira, António Natalino Marques Cordeiro, José Nuno Garcês Palha, Joaquim Sant'Anna Silva, Júlio de Almeida Costa, José Vasconcelos Esteves, João Mata, Luís de Lima Pinheiro, Mário Raposo, José Miguel Alves de Brito, Luís da Costa Diogo, Rui Januário, Nuno Aureliano, Manuel Januário da Costa Gomes, sem menoscabo da importante jurisprudência e parecerística, nomeadamente J. C. Pereira, Soares Branco, Pedro Martinez ou Luís Armando de Loura.

57 Diversamente, pelo que retemos do seu discurso, LEOPOLDO TULLIO, *La contribuzione alle avarie comuni*, Cedam, Pádua, 1984, 3-4.

das vezes indirectamente, de base à elaboração das Regras de Iorque-Antuérpia<sup>58</sup>, clausulário ou formulário de regras que disciplinam a matéria das avarias grossas e que colheram, no último século e meio de existência, larga aceitação. Permite também, assim, o estudo da experiência jurídica romana estabelecer mais facilmente, ao nível da comparação jurídica, pontos de contacto e analisar criticamente as diferenças entre estas duas “famílias”<sup>59</sup>. Estamos igualmente convencidos de que o estudo do tema permite um melhor conhecimento da forma como os juristas fundamentaram a disciplina dum contrato que, posto que com ligações a tipos anteriores, é na forma em que o conhecemos um produto serôdio, do século XIV, o seguro<sup>60</sup>. Esta afirmação é, de resto, corroborada pelo aparecimento *interim* de estudos vários sobre avarias grossas e seguro, na sequência de um, pensamos, crescente interesse nos últimos anos pela história deste contrato<sup>61</sup>. Permite, enfim, alargar o conhecimento sobre um instituto tantas vezes chamado à colação quando de autonomia do direito marítimo se quer falar, a ponto de já ter sido chamado de “coração” do direito marítimo<sup>62</sup>.

O estudo do tema em apreço consente também um melhor conhecimento da experiência jurídica romana como tal ou, noutros termos, reflectir e discorrer sobre importantes problemas desta experiência. Assim, a influência de regras do mundo helénico sobre as romanas em especial no campo marítimo, a utilização da *locatio conductio* no transporte marítimo, o papel desempenhado pela *bona fides*, o dano *sine iniuria* ou as causas de justificação do mesmo, os termos e os limites em que é tido “responsável” o transportador marítimo, a derelicção, ou a *direptio ex naufragio* e a sua relação com *portoria* e *commissa*. Permite outrossim aprofundar a forma como procederam nesta

58 Por curiosidade, o reputadíssimo Lowndes & Rudolf, sucessivamente reeditado há mais de um século, cujos primários destinatários são formados em *Common Law*, tendencialmente mais distante, posto que largamente influenciada pela tradição romanística (cf., *e. g.*, A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, *Magister Vacarius e a reintrodução do Direito romano na Inglaterra medieval*, *RFDUL* 54 (2013) 1/2, 69-85), contém como apêndice o original e a tradução inglesa de D. 14.2.

59 *Vd.*, *e. g.*, ANNE-ESTELLE RÉHAULT, *Les conséquences juridiques de l'infortune de mer en France et en Angleterre du XVI<sup>e</sup> au XIX<sup>e</sup> siècle*, ts. I e II, Lille, 2002, 53 ss. e *passim*.

60 As vezes que Pedro de Santarém no seu *Tractatus de assicuracionibus* se socorre de D. 14.2 para fundamentar soluções gizadas para o seguro é disto cabal demonstração. Teremos oportunidade, ao longo da dissertação, de remeter para a interpretação que P. de Santarém faz de D. 14.2 ao discorrer precisamente do seguro. Ao tema teremos oportunidade de voltar em estudos autónomos e na reedição crítica, que se prepara, do *Tractatus* de P. de Santarém (prevista para 2023).

61 *Vd.*, por ilustrativo, *Maritime Risk Management. Essays on the History of Marine Insurance, General Average and Sea Loan*, coord. Philipp Hellwege/Guido Rossi, Duncker & Humblot, Berlim, e *General Average and Risk Management in Medieval and Early Modern Maritime Business*, coord. Maria Fusaro/Andrea Addobbati/Luisa Piccino, Palgrave, Cham, 2023. Igualmente DAVID HAUBNER, *Der Seewurf. Studien zur lex Rhodia de iactu*, C.H. Beck, Munique, 2021, 190-196, com um capítulo destinado à indagação sobre se a (disciplina instituída pela) *lex Rhodia de iactu* possa ser vista como precedente do seguro.

62 *Vd.* o título do artigo de Y. Tassel cit. nt. 55. Outros epítetos, recordados, por ex., entre nós, por M. Raposo ou M. J. da Costa Gomes: “vaca sagrada” dos maritimistas ou “velha dama com saúde de ferro”.

matéria os juristas romanos, desde Sêrvio Sulpício Rufo a Hermogeniano. Permite ainda afrontar problemas palingenéticos não despidiendos, assim como relativos à ordenação dos fragmentos de acordo com a teoria das massas blumianas. Sobre cada um deles pronunciar-nos-emos em sede própria. Não é, em suma, pedante afirmar que a contribuição por sacrifício no mar, a par de tantos outros, constitui um frutífero e variegado campo de investigação.

O tema tem sido também pouco tratado entre nós. A romanística portuguesa, ainda que muito meritoriamente, dedicou-lhe breves referências<sup>63</sup>. A civilística<sup>64</sup> igualmente<sup>65</sup>. O panorama é melhor noutras culturas jurídicas, com relevo para a italiana e a alemã, sem prejuízo de a respectiva doutrina justamente assinalar que sobre a contribuição por sacrifício no mar em específico são pouco abundantes os estudos<sup>66</sup>. Quer dizer, referências

63 Pensamos, sobretudo, em EDUARDO VERA-CRUZ PINTO, *História do Direito Comum da Humanidade. Ius Commune Humanitatis ou Lex Mundi?*, vol. I/II, AAFDL, Lisboa, 2006, 327-338, e ANTÓNIO SANTOS JUSTO, *Contrato de transporte marítimo (Direito romano)*, in *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais – Homenagem aos Professores Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, vol. II - *Vária*, coord. António Pinto Monteiro, Coimbra Ed., Coimbra, 2007, 11-42, *max.* 17 e 23-25.

64 Termo que usamos num sentido amplo; se se quiser pôr em tais termos, portanto, em sinonímia com juris-privatística.

65 A título de ex., JOSÉ DA SILVA LISBOA, *Princípios de Direito Mercantil e Leis da Marinha*, t. III – *Das avarias*, Imprensa Régia, Lisboa, 1817, *per totum* (com significativas remissões ao direito romano), JOSÉ FERREIRA BORGES, *Commentarios sobre a Legislação Portuguesa acerca d'Avarias*, L. Thompson, Londres, 1830, *per totum* (numerosas tb. as referências ao direito romano), FRANCISCO ANTONIO DA VEIGA BEIRÃO, *Direito Commercial Portuguez. Esboço do Curso*, Imprensa da Universidade, Coimbra, 1912, 192-197, *id.*, *Da Influência do Direito Romano sobre o Direito Commercial Portuguez*, *RCom* 12 (1915), 81/2 = *IP* 3 (2018) 1, 326 (com *Apresentação* de MARGARIDA SEIXAS, *ibid.*, 317-323), LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Comentário ao Código Commercial português*, vol. III, José Bastos, Lisboa, 1918, 395-441, ADRIANO ANTHERO, *Comentario ao Codigo Commercial Portuguez*, vol. II, Artes & Letras, Porto, 1915, 544-585 = *Comentario ao Codigo Commercial Portuguez*, vol. III, Companhia Portuguesa Ed., Porto, s/d (mas posterior a 1930), 363-409, JOSÉ VASCONCELOS ESTEVES, *Direito Acontecimentos de mar*, vol. III – *Abalroamento, assistência e salvamento e avarias marítimas*, Petrony, Lisboa, 1987, 221-281, JOÃO MATA, *Seguro marítimo. Mercadorias*, 3.<sup>a</sup> ed., Petrony, Lisboa, 1990, 221-281, M. J. DA COSTA GOMES, *Direito marítimo* cit., IV, 27-89, *max.* 66 ss. A tendência foi, porém, do primeiro ao último autor citado no sentido de as referências ao direito romano serem cada vez menos frequentes e cada vez de pendor mais antiquarístico.

66 Vd., a propósito, R. RICHICHI, *Paul. D. 14.2.2.pr* cit., 145-146: “È dalla pubblicazione del lavoro sulla lex Rhodia del Kreller che, con una certa regolarità, compaiono scritti aventi ad oggetto il titolo 14.2 del Digesto; tuttavia, quasi invariabilmente l'interesse della dottrina per il titolo in parola si esaurisce nell'esame del frammento D. 14.2.9 e della questione della natura della lex Rhodia e dei suoi rapporti con l'ordinamento romano. Ma, sebbene non si abbia certamente intenzione di diminuire l'importanza del frammento di Meciano, imprescindibile per chi voglia accostarsi al complesso problema delle relazioni dell'ordinamento romano con quelli stranieri, pare doversi rilevare che, dai tempi degli articoli di Francesco De Martino, comparsi sulla «Rivista del diritto della navigazione», è calato un silenzio quasi ininterrotto sugli altri passi del titolo e in particolare su D. 14.2.2.pr., che pure contiene altrettanto rilevanti motivi d'interesse”. Sufragamos, em larga medida, o trecho em que se refere ao “silêncio quase ininterrupto” sobre os demais passos de D. 14.2 depois de F. de Martino, sobretudo da perspectiva de que não houve mais estudos *ex professo* e de conjunto sobre o tema, sem que possamos deixar de notar que existiam

a determinados passos de D. 14.2, isoladamente considerados ou em grupos de parte dos fragmentos de D. 14.2, encontram-se muitas, mas estudos cujo objecto principal seja a contribuição por sacrifício no mar não. As observações feitas constituem, a nosso ver, com o devido respeito pela opinião contrária, argumentos bastantes a considerar oportuna a investigação na matéria.

já à data em que escrevia (2001) estudos vários de elevadíssima qualidade que não devemos omitir, como sejam, entre muitos outros, os de Jácome Godofredo, Cornélio van Bynkershoek, Christian Friedrich Glück, Christian Claussen, Pierre Auguste de Schryver, Enrico Negri di Lamporo, Levin Goldschmidt, Philipp Heck, Walter Ashburner, Robert Benedict, Eugène Meignen, Paul Huvelin, Franz Wieacker, Enzo Nardi, Matteo Marrone, Heinrich Honsell, Alfons Bürge, Eike Ullmann, Ingo Reichard, Carlo Augusto Cannata, Riccardo Cardilli, Roberto Fiori ou Inge Kroppenber. Já depois de 2001, entre outros, Maria Gabriella Zoz, Emmanuelle Chevreau, José Luis Zamora Manzano, Dietmar Schanbacher, Emanuele Stolfi, András Földi, Christoph Krampe, Rodrigo de Lima Vaz Sampaio ou Gianpiero Mancinetti. Sobre o tema, pronunciamo-nos, recentemente, em *A obra centenária: Hans Kreller*, *Lex Rhodia. Untersuchungen zur Quellengeschichte des Römischen Seerechtes*, em *IP* 6 (2016) 1, 29-48, com ulteriores indicações.

ISIDORUS HISPALENSIS  
*ETYMOLOGARUM SIUE ORIGINUM LIBRI XX*

5.17 153 ss.

IUVENALIS  
*SATURAE*

30-82 147 s.

LUCANUS  
*PHARSALLA*

9.331-334 145 s.

NEMESIUS EMESENIUS  
*DE NATURA HOMINIS*

30 126 ss.

PAULINUS NOLANUS

*(Epistulae)* 153

*PHILOGELOS*

83 (81-83) 511<sup>1875</sup>

PSEUDO-QUINTILIANUS  
*DECLAMATIONES MINORES*

369 142 s.

373 143 s.

PSEUDO-SALLUSTIUS  
*AD CAESAREM*

2.7.12 144 s.

QUINTUS CURCIUS RUFUS  
*HISTORIAE ALEXANDRI MAGNI*

5.9.4 146

SCRIBONIUS LARGUS  
*COMPOSITIONES MEDICAMENTORUM*

231 146 ss.

SENECA MAIOR  
*CONTROUERSIAE*

4.4.1 136 ss.

STRABO  
*GEOGRAPHICA*

14.2.5-13 122 s.

TERTULLIANUS  
*ADUERSUS MARCIONEM*

3.6.3 149 ss.

TIMAEUS TAUROMENITANUS  
*(Dipnosophistarum libri)*

122

## ÍNDICE

NOTA PRÉVIA . . . . .	5
Modo de citação . . . . .	7
Lista de abreviaturas . . . . .	9
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>INTRODUÇÃO</b>	
1. Objecto e justificação da dissertação e do seu título . . . . .	19
2. Delimitação temporal do tema . . . . .	47
3. Premissas metódicas . . . . .	55
3.1. O estudo crítico das fontes . . . . .	55
3.2. A relação do sujeito com o objecto de estudo. Os termos do recurso ou não à dogmática jurídica actual . . . . .	83
4. O percurso da investigação e os principais focos problemáticos . . . . .	87
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>DA ORIGEM E RECEPÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO POR SACRIFÍCIO NO MAR</b>	
1. Introdução . . . . .	91
2. Da discutida origem ródia do regime reproduzido em PS 2.7 e D. 14.2. . . . .	95
2.1. As coordenadas gerais do problema . . . . .	95
2.2. Rodes na época helenística e as vicissitudes de uma efémera talassocracia. Relações entre Rodes e Roma (breve conspecto) . . . . .	101
2.3. Testemunhos de alusões a leis ródias náuticas ou à prática do alijamento . . . . .	110
2.4. Testemunhos helénicos ou da respectiva área de influência . . . . .	110
2.5. Testemunhos latinos . . . . .	128
2.6. A confirmação duma ou da <i>lex Rhodia</i> ( <i>de iactu</i> ?) através do regulamento aduaneiro de Cauno? . . . . .	157
2.7. A petição de Eudémone e a decisão do imperador Antonino (Maec. ex <i>l. Rhodia</i> D. 14.2.9) . . . . .	161
2.7.1. Introdução . . . . .	161
2.7.2. O lugar do naufrágio. <i>Ἐν τῇ Ἰταλίᾳ?</i> . . . . .	167
2.7.3. Os autores do confisco. <i>Ὑπὸ τῶν δημοσίων</i> (ou <i>δημοσιωνῶν</i> ?) <i>τῶν τὰς Κυκλάδας νήσους οἰκούντων</i> . . . . .	173
2.7.4. O autor material do rescrito ([ὧ] <i>Κύριε Βασιλεῦ Ἀντωνίνε</i> ) e a respectiva datação. A datação do <i>Ex lege Rhodia</i> . . . . .	187
2.7.5. O imperador cuja precedente decisão é trazida à colação, <i>ὁ θεϊότατος Αὔγουστος</i> . A autoria da frase final de D. 14.2.9 . . . . .	197
2.7.6. Eudémone dono do navio? . . . . .	222
2.7.7. A pretensão e os fundamentos em que a baseou Eudémone. O sentido da decisão do imperador Antonino . . . . .	224
2.7.8. O imperador Antonino mandou aplicar uma lei estrangeira? . . . . .	235
2.7.9. <i>Volusius Maecianus</i> por <i>Maecianus</i> ? . . . . .	241

2.7.10. Escreveu Volúcio Meciano uma obra chamada <i>Ex lege Rhodia</i> ? . . . . .	243
2.7.10.1. A omissão do <i>Ex lege Rhodia</i> do <i>Index florentinus</i> . . . . .	243
2.7.10.2. Excerptaram os compiladores justinianeus D. 14.2.9 directamente duma colectânea de decisões imperiais? . . . . .	245
2.7.10.3. Volúcio Meciano um jurista pouco conhecido dentre os “clássicos”? . . . . .	247
2.7.10.4. Porquê apenas um fragmento do <i>Ex lege Rhodia</i> em D. 14.2? . . . . .	263
2.7.10.5. Composição, extensão e conteúdo do <i>Ex lege Rhodia</i> . . . . .	268
2.7.10.6. <i>Ex lege Rhodia de iactu</i> em lugar de <i>Ex lege Rhodia</i> ? . . . . .	269
2.7.10.7. <i>Ex</i> ou <i>de lege Rhodia</i> ? . . . . .	269
2.7.10.8 A língua do rescrito, a de D. 14.2.9 e a do <i>Ex lege Rhodia</i> . Uma hipótese sobre a obra de origem . . . . .	277
2.7.11. <i>Κύριε βασιλεῦ Ἀντωνίνε?</i> . . . . .	292
2.7.12. O imperador senhor do cosmo e a lei do mar? Sobre o sentido de <i>ἐγὼ μὲν τοῦ κοσμου κύριος, ὁ δὲ νόμος τῆς θαλάσσης</i> e a pontuação . . . . .	293
2.7.13. Unidade ou diversidade temática entre D. 14.2.9 e os demais fragmentos de D. 14.2? Os motivos dos compiladores para a inserção do fragmento 9 em D. 14.2 e a escolha do título de D. 14.2 <i>De lege Rhodia de iactu</i> . . . . .	319
2.8. A menção a <i>lex Rhodia</i> no título de D. 14.2, em Paul. 2 <i>sent.</i> D. 14.2.1, no título de PS. 2.7, em PS. 2.7.1 e na coluna de mármore descoberta em Rodes . . . . .	324
2.9. Os argumentos <i>ex silentio</i> : a omissão da matéria nas <i>Institutiones</i> de Gaio, de Justiniano, no <i>Codex</i> e nos demais fragmentos de D. 14.2. . . . .	344
2.10. O <i>Νῆμος Ροδίων Ναυτικός</i> . . . . .	345
3. Conteúdo . . . . .	369
3.1. Tratava a <i>lex Rhodia</i> doutras matérias além da contribuição por sacrifício? Matéria que não sobre contribuição por sacrifício no mar em D. 14.2. . . . .	369
4. Datação . . . . .	373
5. Os termos, a extensão e a datação da recepção da <i>lex Rhodia</i> na experiência jurídica romana . . . . .	377
6. Conclusão . . . . .	385

**CAPÍTULO III****A CONTRIBUIÇÃO POR SACRIFÍCIO NO MAR**

1. Palingenesia da contribuição por sacrifício no mar nas obras dos juristas romanos . . . . .	399
1.1. Palingenesia das obras excerptadas pelos compiladores em PS. 2.7 e D. 14.2 . . . . .	399
1.2. Palingenesia das obras dos juristas citados em D. 14.2 . . . . .	420
1.3. Palingenesia de fragmentos do Digesto fora de D. 14.2, mas tematicamente próximos da contribuição por sacrifício no mar . . . . .	429
1.4. Conclusões interlocutórias . . . . .	432
2. Relevância quantitativa dos autores cujos fragmentos foram insertos em D. 14.2. A importância das obras de Paulo . . . . .	439
3. Ordenação dos 10 fragmentos de D. 14.2 à luz da teoria das massas bluhmianas. A importância das obras de Paulo (novamente) . . . . .	451
4. A escolha da localização do título 14.2 no Digesto . . . . .	465
5. Tipologia dos danos ocorridos por ocasião de um sacrifício no mar . . . . .	483
5.1. O alijamento de mercadoria . . . . .	483
5.2. Danos ao navio . . . . .	487

5.3. As despesas de resgate do navio . . . . .	495
5.3.1. Introdução . . . . .	495
5.3.2. Sérvio, Ofílio, Labeão e Paulo: o pagamento do resgate de navio a piratas . . . . .	496
5.4. Os danos na sequência de transbordo das mercadorias. Extensão “analógica” do grupo prototípico de sacrifício de mercadorias ao seu transbordo . . . . .	510
5.4.1. Sabino e Calístrato: o transbordo de mercadorias em barcaças . . . . .	510
5.5. As despesas portuárias e de subsistência da tripulação em porto de arribada? O frete?. . . . .	512
5.6. Danos pessoais? A sua exclusão. . . . .	514
5.7. Mantimentos do navio . . . . .	515
5.8. Conclusão interlocutória . . . . .	517
<b>6. Pressuposto da contribuição por sacrifício . . . . .</b>	<b>519</b>
6.1. Introdução . . . . .	519
6.2. O perigo comum a navio e carga . . . . .	519
6.2.1. O perigo comum ao navio e à carga nas hipóteses de alijamento de carga ou de instrumentos de navio . . . . .	521
6.2.1.1. Sérvio: a <i>laborans nauis</i> . . . . .	521
6.2.1.2. Juliano: a <i>nauis aduersa tempestate depre[s/n]sa</i> . . . . .	524
6.2.1.3. Papiniano: <i>commune periculum</i> . . . . .	525
6.2.1.4. Paulo: ( <i>laborans nauis</i> e) <i>commune detrimentum</i> . . . . .	525
6.2.1.5. Paulo: a <i>tempestas grauis orta</i> . . . . .	526
6.2.1.6. Hermogeniano: o <i>naufragium</i> e o <i>commune periculum</i> . . . . .	527
6.2.2. O perigo comum ao navio e carga nas hipóteses de transbordo de mercadorias . . . . .	529
6.2.2.1. Sabino: o perigo de entrada do navio no rio, foz ou porto. . . . .	529
6.2.2.2. Calístrato: o perigo de entrada do navio no rio, foz ou porto. . . . .	531
6.2.3. Conclusão interlocutória . . . . .	531
<b>7. Requisitos da contribuição por sacrifício . . . . .</b>	<b>535</b>
7.1. Voluntariedade . . . . .	535
7.1.1. Introdução . . . . .	535
7.1.2. Juliano: a <i>nauis aduersa tempestate depre[s/n]sa</i> . . . . .	535
7.1.3. Paulo: o navio deteriorado ou desarmado . . . . .	536
7.1.4. Paulo: a <i>nauis uel arbor ui tempestatis amissa</i> . . . . .	536
7.1.5. Hermogeniano: <i>iactus remedio ceteris in communi periculo consultum est</i> . . . . .	537
7.1.6. Conclusão interlocutória . . . . .	537
7.2. Legitimidade para a ordem de sacrifício. . . . .	538
7.2.1. Introdução . . . . .	538
7.2.2. Paulo: o navio deteriorado ou desarmado <i>uoluntate uectorum uel propter aliquem metum</i> . . . . .	544
7.2.3. Paulo: o corte do mastro do navio pelos <i>uectores</i> . . . . .	558
7.2.4. Hermogeniano: o dano <i>iactus remedio ceteris consultum</i> . . . . .	559
7.2.5. Conclusão interlocutória. Referência ao critério de escolha das mercadorias a alijar . . . . .	559
7.3. Sacrifício para a segurança comum do navio e da carga. . . . .	562
7.3.1. Introdução. A discussão entre a segurança e o benefício comum . . . . .	562
7.3.2. Sérvio, Ofílio e Labeão (e Paulo): o resgate do navio a piratas . . . . .	564
7.3.3. Sabino e Calístrato: o transbordo de mercadorias em barcaças <i>ne aut extra flumen periclitetur aut in ipso ostio uel portu</i> . . . . .	564
7.3.4. Sabino e Calístrato: <i>nauis in tempestate iactu mercium leuata est</i> . . . . .	565
7.3.5. Juliano: a reparação do navio em porto de arribada. . . . .	565

7.3.6. Papiniano: <i>arbor aut aliud nauis instrumentum remouendi communis periculi causa deiectum</i> . . . . .	566
7.3.7. Paulo: a regra geral . . . . .	566
7.3.8. Paulo: a deterioração do navio ou a perda de armamento <i>uoluntate uectorum uel propter aliquem metum</i> . . . . .	572
7.3.9. Hermogeniano: o sacrifício <i>iactus remedio ceteris consultum</i> . . . . .	573
7.3.10. Hermogeniano: o sacrifício <i>ut nauis cum mercibus liberari possit</i> . . . . .	573
7.3.11. Conclusão interlocutória . . . . .	574
<b>7.4. Contributio naue salua? . . . . .</b>	<b>575</b>
7.4.1. Introdução . . . . .	575
7.4.2. Alfeno: a <i>nauis depressa aut deiecta</i> . . . . .	580
7.4.3. Sabino: o transbordo de mercadorias em barcas. . . . .	593
7.4.3.1. Introdução a Call. 2 <i>quaest.</i> D. 14.2.4pr. . . . .	593
7.4.3.2. O transbordo de mercadorias em barcaças: a perda da barcaça com as mercadorias transbordadas e a salvação do navio com a restante carga . . . . .	599
7.4.3.3. O transbordo de mercadorias em barcaças e a responsabilidade do <i>nauta</i> . . . . .	604
7.4.3.3.1. Lab. 1 <i>pith.</i> a Paulo <i>epit.</i> D. 14.2.10.1 . . . . .	611
7.4.3.4. O transbordo de mercadorias em barcaças: a perda do navio com a restante carga e a salvação da barcaça com as mercadorias transbordadas . . . . .	619
7.4.3.5. Introdução a Call. 2 <i>quaest.</i> D. 14.2.4.1. . . . .	621
7.4.3.6. A submersão do navio após alijamento e a recuperação por mergulhadores de parte da mercadoria submersa com o navio . . . . .	624
7.4.3.7. A submersão do navio após alijamento e a recuperação por mergulhadores de parte da mercadoria submersa com o navio e de parte da mercadoria alijada. . . . .	630
7.4.4. Calístrato no livro segundo das questões . . . . .	633
7.4.5. Paulo: a regra geral . . . . .	637
7.4.6. Paulo: a perda do navio ou do mastro por força da tempestade e o corte do mastro . . . . .	638
7.4.7. Paulo: as mercadorias extraídas por mergulhadores de navio perdido. . . . .	640
7.4.8. Paulo: o transbordo de mercadorias em barcas que depois ou se perdem ou se salvam . . . . .	643
7.4.9. Paulo: o cálculo da contribuição <i>ob iactum naue salua</i> . . . . .	646
7.4.10. Hermogeniano: as mercadorias recuperadas depois do naufrágio . . . . .	648
7.4.11. Hermogeniano: <i>arbor caesa ut nauis cum mercibus liberari possit</i> . . . . .	672
7.4.12. Conclusão interlocutória . . . . .	674
<b>8. A medida da contribuição . . . . .</b>	<b>679</b>
8.1. Introdução . . . . .	679
8.2. (Sérvio e) Paulo: <i>iacturae summam pro rerum pretium distribui oportet e aestimatio non quanti emptae sint sed quanti uenire possunt</i> . . . . .	679
8.3. Papírio Frontão e Calístrato: a estimação da contribuição quando as coisas salvas também se deterioraram. . . . .	694
8.4. Paulo: <i>aestimatio seruorum qui in mare perierunt</i> . . . . .	707
8.5. Paulo: a regra geral <i>omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est</i> . . . . .	708
8.6. A irrelevância do alijamento para efeito de <i>derelictio</i> . Correcções à medida e à liquidação da contribuição . . . . .	710
8.6.1. Introdução . . . . .	710
8.6.2. O problema da <i>derelictio das res iactae</i> . . . . .	711
8.6.2.1. Cássio e Javoleno: a insusceptibilidade de usucapião de coisas alijadas . . . . .	711

8.6.2.2. (Minício e) Juliano: a não intenção de derelinquir as coisas alijadas e a insusceptibilidade de usucapião . . . . .	714
8.6.2.3. Gaio: as coisas alijadas permanecem do dono e o furto . . . . .	722
8.6.2.4. Paulo: as coisas alijadas não são derelictas . . . . .	724
8.6.2.5. Ulpiano: não se responde por furto de coisas meramente alijadas . . . . .	726
8.7. Correções à medida e à liquidação . . . . .	729
8.7.1. Paulo: as coisas alijadas que depois aparecem . . . . .	729
8.8. Conclusão interlocutória . . . . .	730
<b>9. A contribuição e os seus devedores. . . . .</b>	<b>733</b>
9.1. Introdução . . . . .	733
9.2. Sérvio e Paulo: a pluralidade de comerciantes com mercadorias no barco alijadas . . . . .	733
9.3. Sérvio (Ofílio, Labeão?) e Paulo: a pluralidade de comerciantes com mercadorias no barco alijadas. . . . .	734
9.4. Sérvio, Ofílio, Labeão e Paulo: o resgate do navio a piratas . . . . .	740
9.5. Sabino e Calístrato: aqueles cujas mercadorias se salvaram devido ao transbordo de mercadorias em barcas . . . . .	742
9.6. Sabino e Calístrato: aqueles cujas mercadorias foram recuperadas por mergulhadores. . . . .	743
9.7. Papírio Frontão e Calístrato: aqueles cujas mercadorias, permanecidas no navio, se deterioraram por causa do alijamento . . . . .	744
9.8. Paulo: a pluralidade de comerciantes com mercadorias no navio alijadas. . . . .	745
9.9. Paulo: a insolvência de um dos <i>uctores</i> . . . . .	746
9.10. Paulo: a recuperação superveniente das mercadorias e o estorno da contribuição . . . . .	747
9.11. Paulo: a contribuição de todos . . . . .	747
9.12. Paulo: os <i>uctores</i> obrigados . . . . .	748
9.13. Conclusão interlocutória. . . . .	749
9.14. Contribuição por danos ao navio? . . . . .	750
9.14.1. Juliano: armamento, mastro e antena queimados por raio e gastos de reparação em porto de arribada . . . . .	751
9.14.2. Papiniano: o corte do mastro ou doutro instrumento do navio. . . . .	762
9.14.3. Paulo: a deterioração do navio e a perda de armamento . . . . .	771
9.14.4. Paulo: o corte do mastro . . . . .	783
9.14.5. Hermogeniano: o corte do mastro . . . . .	784
9.14.6. Conclusão interlocutória . . . . .	786
<b>10. A tutela jurídica por acções do credor da contribuição . . . . .</b>	<b>789</b>
10.1. Introdução . . . . .	789
10.2. A contribuição através das acções <i>ex locato</i> e <i>ex conducto</i> . . . . .	806
10.2.1. Sérvio e Paulo: a contribuição através das acções <i>ex locato</i> e <i>ex conducto</i> . . . . .	806
10.2.2. Sérvio (Ofílio, Labeão?) e Paulo: <i>et qua actione ea res expediri possit? Ex conducto dominos rerum amissarum cum magistro</i> . A contribuição por mercadoria preciosa pouco pesada e a contribuição pelo <i>dominus nauis</i> . . . . .	880
10.2.2.1. Sérvio, Ofílio e Labeão: a contribuição pelo resgate de navio a piratas. Comparação com o resgate aos Lusitanos. . . . .	884
10.2.3. Papiniano, Paulo e Hermogeniano: a contribuição pelo sacrifício de partes do navio; por meio de que acção?. . . . .	891
10.3. A não garantia da solvência dos <i>uctores</i> pelo <i>magister nauis</i> . . . . .	892
10.4. Conclusão interlocutória. . . . .	901

<b>CAPÍTULO IV</b>	
<b>CONCLUSÕES . . . . .</b>	<b>.907</b>
<b>RESUMO . . . . .</b>	<b>.913</b>
<b>BIBLIOGRAFIA . . . . .</b>	<b>.922</b>
<b>ÍNDICE DE FONTES . . . . .</b>	<b>.996</b>
<b>ÍNDICE . . . . .</b>	<b>.1002</b>