RODRIGO DE LIMA VAZ SAMPAIO

DIREITO MARÍTIMO ROMANO A DISCIPLINA JURÍDICA DO ALIJAMENTO

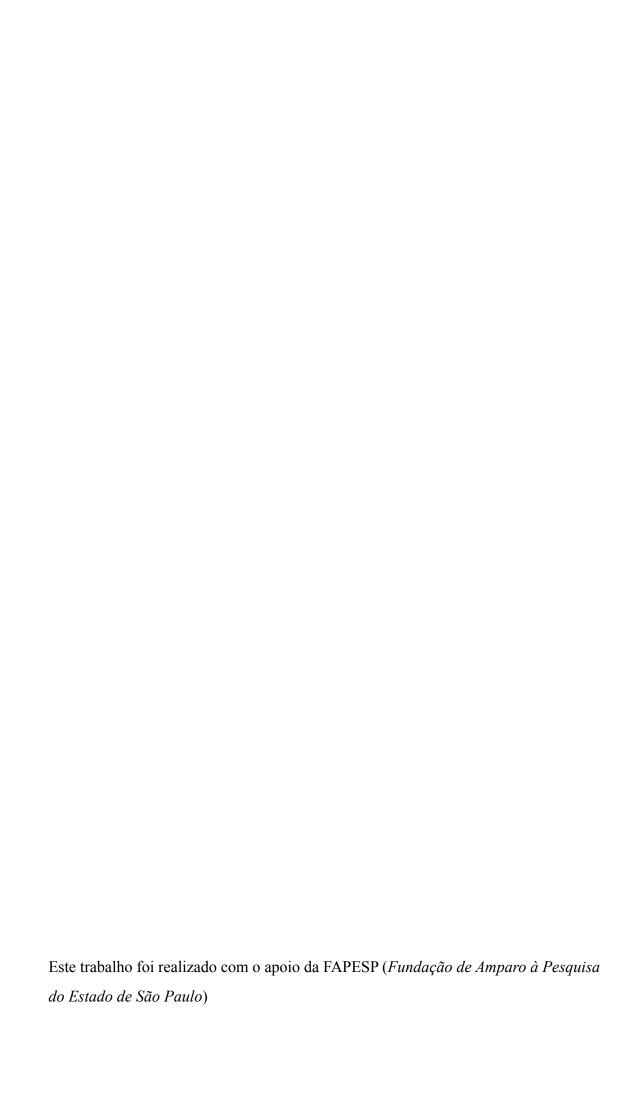
(TESE DE DOUTORADO)

Orientador:

Prof. Eduardo C. Silveira Vita Marchi

(Titular da Cadeira de Direito Romano da FDUSP)

Universidade de São Paulo Faculdade de Direito São Paulo 2013



ÍNDICE DO CONTEÚDO

I. INTRODUÇAO	p. 1
II. D. 14, 2 – Rubrica e Conceito de Alijamento	p. 7
1. De Lege	p. 7
2. Rhodia	p. 16
3. Conceito Justinianeu de Alijamento	p. 21
3. 1. <i>De Iactu</i>	p. 21
3. 2. Risco de Naufrágio	p. 25
3. 3. Finalidade	p. 33
3. 4. Nexo Causal	p. 35
3. 5. Existência de Contrato	p. 36
3. 6. Ausência de Culpa	p. 38
3. 7. Ato Intencional	p. 40
4. Princípio da Contribuição e Divisão de Riscos	p. 41
4. 1. Paul. 2 sent., D. 14, 2, 1	p. 41
4. 2. Cálculo da Contribuição	p. 50
5. Resultados do Capítulo	p. 54

III. PAUL. 34 AD ED., D. 14, 2, 2 PR. – EXEGESE: ITINERES ROM	ANOS DA
Contribuição	p. 56
1. Aspectos Preliminares	p. 56
2. Itineres Romanos da Contribuição	p. 59
2. 1. Esquema Clássico (Sérvio)	p. 60
2. 2. Esquema Pós-Clássico (Paulo)	p. 65
3. Partes do Texto, Espécies de Locação e Fundamento da Contribuição	p. 71
4. Resultados do Capítulo	p. 82
IV. PAUL. 34 <i>AD ED</i> ., D. 14, 2, 2, 1 – EXEGESE: JUNTA DELIBE	RATIVA E
SOCIEDADE	p. 85
1. Aspectos Preliminares	p. 85
2. "Voluntate Vectorum" e Junta Deliberativa	p. 86
3. Sociedade e Alijamento	p. 95
4. Resultados do Capítulo	p. 102
V. Conclusões	p. 104
VI. ÍNDICE DAS FONTES	p. 113
VII. RESUMO	p. 128
VIII. ABSTRACT	p. 129
IX. RÉSUMÉ	p. 131
X. Bibliografia	p. 133

PRINCIPAIS ABREVIATURAS E OBSERVAÇÕES METODOLÓGICAS

A) FONTES

ABGB = Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch

Bas. = $Basilicorum \rightarrow H$. J. Scheltema - N. van der Wal,

Basilicorum Libri LX - Series A, vols. 1-8, Groningen,

Wolters, 1953-1983; texto sempre em confronto com a edição

de G. E. HEIMBACH et al., Basilicorum Libri LX, vols. 1-6,

Leipzig, Barth, 1833-1870

BinnSchG = Binnenschiffahrtsgesetz

C. = $Codex\ Iustinianus \rightarrow P.\ Krüger - T.\ Mommsen,\ Corpus$

Iuris Civilis - Codex Iustinianus, vol. 2, 11^a ed., Berlin,

Weidmann, 1954

CCom = Código Comercial

C. Nav. = Codice della Navigazione

Const. = $Constitutio \rightarrow P$. Krüger – T. Mommsen, Corpus Iuris Civilis

- Digesta - Institutiones, vol. 1, 13^a ed., Berlin, Weidmann, 1973

C. Th. $= Codex Theodosianus \rightarrow P. M. MEYER - T. MOMMSEN,$

Codex Theodosiani – Libri XVI, Berlin, Weidmann, 1990

D. $= Digesta \rightarrow P.$ Krüger – T. Mommsen, Corpus Iuris Civilis –

Digesta – Institutiones, vol. 1, 13^a ed., Berlin, Weidmann, 1973

Gai. = Gai Institutiones → P. Krüger – W. Studemund, Gai

Institutiones, Berlin, Weidmann, 1884

HGB = Handelsgesetzbuch

Inst. = Institutiones Iustiniani \rightarrow P. Krüger – T. Mommsen, Corpus

Iuris Civilis - Digesta - Institutiones, vol. 1, 13^a ed., Berlin,

Weidmann, 1973

L. Vis. = Lex Romana Visigothorum \rightarrow G. F. HÄNEL, Lex Romana

Visigothorum, Leipzig, Teubner, 1848

NRN = Nómos Rhodíōn Nautikós \rightarrow W. Ashburner, NOMO Σ

 $PO\Delta I\Omega N$ $NAYTIKO\Sigma$ – The Rhodian Sea-Law, Oxford,

Clarendon, 1909 [= $NOMO\Sigma PO\Delta I\Omega N NAYTIKO\Sigma$, in J. ZEPI – P.

Zepi (orgs.), Jus Graecoromanum – NOMO Θ E Σ IA I Σ AYP Ω N KAI

MAKEΔONΩN (1931), vol. 2, Darmstadt, Scientia Aalen, 1962];

texto sempre em confronto com a edição de G. L. PERUGI, La

legge navale dei Rodi, in Memorie - Istituto "Ferrini,, dei

Palinsesti, Roma, s. e., 1923

Paul. Sent. = Pauli Sententiae \rightarrow M. B. F. VANZETTI, Pauli Sententiae. Testo

e Interpretatio, Padova, CEDAM, 1995

B) REVISTAS, COLEÇÕES E COLETÂNEAS

AG = Archivio Giuridico "Filippo Serafini" (Modena)

AUPA = Annali del Seminario Giuridico della R. Università di Palermo

BZ = Byzantinische Zeitschrift (München)

Dig. Disc. Pen. = Digesto delle Discipline Penalistiche (Torino)

DNP = Der Neue Pauly – Enzyklopädie der Antike (Stuttgart)

ED = Enciclopedia del Diritto (Milano)

IURA = Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico (Napoli)

KIP = Der Kleine Pauly – Lexicon der Antike (Stuttgart)

Labeo = Rassegna di Diritto Romano (Napoli)

NDI = Nuovo Digesto Italiano (Torino)

NNDI = Novissimo Digesto Italiano (Torino)

NRH = Nouvelle Revue Historique de Droit Français et Étranger

(Paris)

RE = Paulys-Wissowa Real-Encyclopädie der Classischen

Altertumswissenschaft (Stuttgart)

RHD = Revue Historique de Droit Français et Étranger (Paris)

RHDI = Revue Hellenique de Droit International (Athenas)

RHSH = Revue d'Histoire des Sciences Humaines (Paris)

RIDA = Revue Internationale des Droits de l'Antiquité (Bruxelles)

RISG = Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche (Torino)

Riv. Dir. Nav. = Rivista del Diritto della Navigazione (Roma)

RPh = Revue de Philologie, de Littérature et d'Histoire Anciennes

(Paris)

RT = Revista dos Tribunais (São Paulo)

SDHI = Studia et Documenta Historiae et Iuris (Roma)

SZ-RA = Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte –

Romanistische Abteilung (Weimar)

TR = Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis – Revue d'Histoire du Droit

(Haarlem)

ZHR = Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht (Stuttgart)

OBSERVAÇÕES METODOLÓGICAS

A) FONTES JURÍDICAS MARÍTIMAS

As fontes jurídicas marítimas são reproduzidas na edição crítica de J.-M. PARDESSUS*, com exceção tanto das romanas e bizantinas, como das codificações. As traduções para o português de todas aquelas tiveram o auxílio, se necessário, da versão em francês apresentadas por esse autor.

B) FONTES LITERÁRIAS EM LATIM E GREGO

As abreviaturas das fontes literárias em latim seguem o *Thesavrvs Lingvae Latinae (ThLL* ou *TLL)***; e daquelas em grego, para o autor, H. G. LIDDELL – R. SCOTT***, e, para a obra, L. BERKOWITZ – K. A. SQUITIER****.

Os textos em latim e grego reproduzidos são, em regra, da *Loeb Classical Library*. Se outra edição foi utilizada, ela está mencionada *in loco*.

C) TRADUÇÃO DAS FONTES JURÍDICAS E LITERÁRIAS EM GREGO

Todas as fontes em grego mencionadas, jurídicas e literárias, foram traduzidas pessoalmente, com auxílio, naquelas, da tradução inglesa da *Loeb Classical Library*, e nessas, no caso das Basílicas, da edição em latim de G. E. HEIMBACH, e, no do *Nómos Rhodiōn Nautikós*, principalmente da inglesa de W. ASHBURNER.

D) Sinais Gráficos nos Textos em Latim e Grego e nas Respectivas Traduções

Tanto nos textos originais, como nas traduções, os parênteses agudos – "< >" – representam uma reconstrução; e as reticências entre os parênteses – "(...)" – mostram que palavras, expressões ou frases, por não serem relevantes, foram omitidas.

^{*} Collection de lois maritimes antérieures au XVIII.º siècle, ts. 1-6, Paris, Royale, 1828-1845.

** Index librorvm scriptorvm inscriptionvm ex quibvs exempla affervntur, 2ª ed., Leipzig, Teubner,

^{***} A Greek-English Lexicon, Oxford, Clarendon, 1996, pp. XVI-XXXVIII, XLIII-XLV.
**** Thesaurus Linguae Graecae – Canon of Greek Authors and Works, 3a ed., London, Oxford University, 1990.

Nas traduções, os colchetes (parênteses quadrados) — "[]" — ou, se já presentes esses, os parênteses — "()" — indicam palavras, expressões ou frases que não se encontram no texto original e que servem para facilitar a leitura.

E) CITAÇÃO BIBLIOGRÁFICA E DE JURISTAS BRASILEIROS*****

Seguem-se as soluções gráficas do sistema franco-italiano de citação bibliográfica.

Os juristas brasileiros serão mencionados nos rodapés na forma em que são conhecidos na comunidade científica nacional (v.g.: SILVIO MEIRA), mas, na bibliografia, utiliza-se o sistema internacional indicado (MEIRA, Silvio Augusto de Bastos).

^{*****} E. C. SILVEIRA MARCHI, *Guia de Metodologia Jurídica – Teses, Monografias e Artigos*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, pp. 160-165, 173-180, 271-273.

Os elementos essenciais da obra são indicados apenas na primeira vez que essa for mencionada. Nas citações subsequentes, designa-se somente parte do título – em alguns casos, também do volume – e, entre parênteses, a nota na qual consta a sua descrição completa. Assim: H. Kreller, *Lex Rhodia* cit. (nota 13), pp. 276-285 (= § 4) = obra citada anteriormente, com seus dados completos na nota 13.

Introdução

Teria sido apenas em 1647 que o Direito Marítimo, com o humanista neerlandês A. VINNEN¹, teve propriamente um dos primeiros e mais conhecidos conceitos doutrinários de avarias grossas².

1

¹ Notae (1647) a P. PECK, *In Titt. Dig. & Cod. ad Rem Nauticam Pertinentes, Commentarii* (1556), 3ª ed., Amsterdam, Boom, 1668, p. 193. Segundo A. N. IGLESIAS, *Arnold Vinnen*, in R. DOMINGO (org.), *Juristas universales – Juristas modernos – Siglos XVI al XVIII: de Zasio a Savigny*, vol. 2, Barcelona, Marcial Pons, 2004, p. 353, conceitos de natureza marítima são típicos do interesse dos estudos jurídicos dos Países Baixos.

² É mencionado por seu contemporâneo alemão J. Brunnemann, Commentarius in Quinquaginta Libros Pandectarum (1670), t. 1, 3ª ed., Leipzig, Günther, 1683, p. 626, bem como, hoje em dia, R. ZIMMERMANN, The Law of Obligations – Roman Foundations of the Civilian Tradition (1990), London, Oxford, 1996, p. 411. Também H. Coing, Europäisches Privatrecht – Älteres gemeines Recht (1500-1800), vol. 1, München, Beck, 1985, pp. 554-555 (= § 116), refere-se às anotações de A. Vinnen. Entre os monumentos jurídico-marítimos, segundo A. Lefebyre D'Ovidio, La contribuzione alle

Entre os monumentos jurídico-marítimos, segundo A. LEFEBVRE D'OVIDIO, *La contribuzione alle avarie comuni dal diritto romano all'Ordinanza del 1681*, in *Riv. Dir. Nav. (Rivista del Diritto della Navigazione)* 1 (1935), p. 135 (= n. 38) [= IDEM, *Teoria generale delle avarie comuni*, Milano, Giuffrè, 1938], as avarias grossas já estavam definidas – na forma de uma regra geral – no *Guidon de la Mer* [= "Guião do Mar"]. Se for adotada a opinião de J.-M. PARDESSUS, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII.º siècle*, t. 2, Paris, Royale, 1831, pp. 372-373 [= *Us et coutumes de la mer, ou collection des usages maritimes des peuples de l'Antiquité et du Moyen Age II*, Paris, Royale, 1847], essa compilação seria uma conquista francesa, datada do final do século XVI. Porém, ela não teria se difundido para outras regiões. O conceito de avarias grossas está no Cap. V. I: "(...) avarie, qui reçoit plusieurs divisions. La premiere est dite commune ou grosse avarie, celle qui advient par jet, pour rachapt ou composition, pour cables, voiles ou mast coupez pour la salvation du navire et marchandises, dont le desdommagement se prend sur le navire et marchandises; c'est pourquoy elle est dite commune." [= "(...) 'avaria', (palavra) que recebe muitas divisões. A primeira é conhecida por 'avaria comum' ou 'grossa'. Ela ocorre na hipótese de alijamento, de resgate (pago aos piratas), ou de reparação de cabos, velas ou mastro cortados, a fim de salvar a embarcação e as mercadorias, (e) cuja reparação do dano está sob responsabilidade daquela e dessas. É o motivo dela ser denominada 'comum'."].

A primeira parte da definição foi baseada no alijamento, seu exemplo mais comum³: "Avaria grossa est, cum quaedam merces jaciuntur in mare levandae laborantis navis gratia, aut armamenta navis, malus, anchorae, rudentes, communis periculi removendi." [= "A avaria grossa ocorre sempre que algumas mercadorias ou instrumentos da embarcação – mastro, âncoras e cabos – são arremessados ao mar para que essa, por estar em dificuldade, seja aliviada e a fim de remover perigo comum."].

Ainda que por meio de uma só hipótese, o mérito de A. VINNEN foi a associação expressa da avaria grossa com seu conteúdo: "Avaria grossa est (...)".

Na tradição ocidental, a própria palavra "avaria", no sentido (técnico) jurídicomarítimo, é encontrada, pela primeira vez, tão somente nas compilações italianas do Mar Adriático⁴.

³ A. Brunetti, Commentario al Codice di Commercio – Del commercio marittimo e della navigazione, vol. 6, Milano, Francesco Vallardi, 1920, p. 954 (= n. 663); IDEM, Diritto marittimo privato italiano, vol. 1, Torino, UTET, 1929, p. 176 (= n. 50); e R. Zeno, Storia del diritto marittimo italiano nel Mediterraneo, Milano, Giuffrè, 1946, p. 370.

⁴ A. LUZZATI – P. G. LUZZATI – L. MAFFEI, Avaria, in NNDI (Novissimo Digesto Italiano) 1 (1957), p. 1618. A discussão sobre sua origem etimológica é grande. Dentre as possibilidades, três são as mais prováveis. A. LUZZATI - P. G. LUZZATI - L. MAFFEI supõem o latim tardio "averagium" [H. SPELMAN, Glossarium Archaiologicum: Continens Latino-Barbara, Peregrina, Obsoleta & Novatae Significationis Vocabula (1626), 3ª ed., London, Braddyll-Pawlett-Freeman, 1687, p. 51], o qual, por sua vez, viria do clássico "habere" e, assim, "avere". A segunda opção é o árabe "'awar" ou "'uwãr" [transliteração de H. S. KHALILIEH, Islamic Maritime Law - An Introduction, in R. PETERS - B. WEISS (orgs.), Studies in Islamic Law and Society, vol. 5, Leiden, BRILL, 1998, p. XI]. Nesse sentido, P. BRÜDERS - R. ULRICH, Grosse Haverei: Die Havariegrosse-Rechte der wichtigsten Staaten im Originaltext und in Übersetzung, nebst Kommentar und einer vergleichenden Zusammenstellung der verschiedenen Rechte – Deutsches Recht, vol. 1, Berlin, Mittler und Sohn, 1903, p. 1; DE PLÁCIDO E SILVA, Vocabulário Jurídico, 29a ed., Rio de Janeiro, Forense, 2012, p. 179; L. GOLDSCHMIDT, Universalgeschichte des Handelsrechts, in Handbuch des Handelsrechts, vol. 1, Stuttgart, Enke, 1891, p. 98 (= § 5); e SILVEIRA BUENO, Grande Dicionário Etimológico-Prosódico da Língua Portuguêsa -Vocábulos, Expressões da Língua Geral e Científica – Sinônimos – Contribuições do Tupi-Guarani, vol. 1, São Paulo, Saraiva, 1963, p. 448. A última é o grego "Βάρος" [= "peso, ônus"] e "Βάρμς" [= embarcações"]. Nessa direção, F. Brandileone, Recensão a Ashburner, W., Νόμος Ροδίων ναυτικός. The Rhodian Sea-law edited from the manuscripts. Oxford at the Clarendon Press 1909. CCXCIII, 129 pp. 8°. 18 sh., in BZ (Byzantinische Zeitschrift) 23 (1914), p. 259. Cf., ainda, G. L. M. CASAREGI, Discursus Legales de Commercio – XLV (1707), t. 1, 2a ed., Firenze, Regia, 1719, p. 279 (= n. 1); J. SCHILTER, Praxis Juris Romani in Foro Germanico – Exercitatio XXVII (1698), t. 2, 3a ed., Frankfurt, Varrentrapp, 1733, p. 204 (= § 28); A. VINNEN, *Notae* cit. (nota 1), p. 193; Q. WEIJTSEN, *Tractatus de Avariis*, Amsterdam, Boom, 1672, pp. 2-4; A. BRUNETTI, Diritto marittimo I cit. (nota 3), p. 175 (= n. 50); C. DU F. DU CANGE et al., Avaria, in Glossarium Mediae et Indimae Latinitatis, t. 1, Niort, Favre, 1883, p. 463; L. GOLDSCHMIDT, Lex Rhodia und Agermanament – Der Schiffsrath – Studie zur Geschichte und Dogmatik des Europäischen Seerechts, in ZHR (Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht) 35 (1889), p. 37; P. HECK, Das Recht der großen Haverei, Berlin, Müller, 1889, pp. 629-630 (= § 58); A. LEFEBVRE D'OVIDIO, La contribuzione cit. (nota 2), pp. 130-131 (= n. 37); e SAMPAIO LACERDA, Curso de Direito Privado da Navegação - Direito Marítimo, vol. 1, 3ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1984, p. 226 (= n. 179).

Em seguida, a palavra foi herdada por algumas línguas (P. HECK e P. BRÜDERS – R. ULRICH): "avaria" (português e italiano); "Haverei", ou, segundo L. MAI, Die Havarie-Grosse – Nach der lex Rhodia de jactu, dem deutschen Handelsgesetzbuch und der deutschen Rechtsprechung, Mannheim, Bensheimer, 1889, p. 20 (= § 6), também "Havarie" e "Haverie" (alemão); "havarie" (escandinavo); "averia" (espanhol); "avarie" (francês); "avarij" (holandês); "average" (inglês); e "asapia" (russo).

Ela significava o dano ou a despesa, que ocorresse durante a navegação à embarcação ou à carga⁵.

Entre esses diplomas legislativos⁶, parece que a forma mais antiga seja a eufonia na frase "andare ad varea" [= "ser pago a título de avaria" ("ad + varea" e, depois, "avaria")]⁷ nos Ordinamenta et Consuetudo Maris Edita per Consules Civitatis Trani [= "Estatutos e Costume do Mar Publicados pelos Cônsules da Cidade de Trani"] (provavelmente, de 1063)⁸. Em seguida, merece destaque as ocorrências nos Statuta Navium et Navigantium [= "Estatutos das Embarcações e dos Navegantes"] (1255)⁹, de Veneza, e no Ordo, Consuetudo et Jus Vareae secundum Anconitanos [= "Regra, Costume e Direito de Avaria, segundo os (usos e costumes) de Ancona"] (1394)¹⁰.

Com base nesse sentido técnico, formou-se a classificação tradicional no assunto. Diferenciam-se "avarias grossas", ou "comuns", de "avarias simples", ou "particulares".

A distinção é baseada na consequência de cada uma delas. Nas avarias grossas, por um lado, existe a contribuição dos envolvidos, ou seja, o sacrifício de poucos é

⁵ W. ASHBURNER, NOMOΣ POΔIΩN NAYTIKOΣ – The Rhodian Sea-Law, Oxford, Clarendon, 1909, p. CCLI; e H. WÜNSCH, Gedanken zur großen Haverei und deren analoger Anwendung, in Vestigia Iuris Romani – Festschrift für Gunter Wesener, Graz, Leykam, 1992, p. 531. Sentido vizinho ao proposto por H. SPELMAN, Glossarium Archaiologicum cit. (nota 4), p. 51: "Averagium (...) Est enim detrimentum, quod vehendis mercibus accidit (...)" [= "Avaria (...) é, pois, o dano, o qual atinge as mercadorias transportadas."].

⁶ Para a relação dos textos em que a palavra ocorre, cf., em especial, P. HECK, *Das Recht* cit. (nota 4), pp. 631-632 (= § 58); A. LEFEBVRE D'OVIDIO, *La contribuzione* cit. (nota 2), pp. 132-133 (= n. 38); e A. LUZZATI – P. G. LUZZATI – L. MAFFEI, *Avaria* cit. (nota 4), p. 1620.

Sobre as características dessas compilações, cf. A. BRUNETTI, *Diritto marittimo I* cit. (nota 3), pp. 83-85 (= n. 18); A. LEFEBVRE D'OVIDIO, *La contribuzione* cit. (nota 2), pp. 70-82 (= ns. 21-23); J.-M. PARDESSUS, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII.º siècle*, t. 5, Paris, Royale, 1839, pp. 1-18, 99-112, 215-223; L. D. PLEIONIS, *The Influence of the Rhodian Sea Law to the other Maritime Codes*, in *RHDI (Revue Hellenique de Droit International)* 20 (1967), pp. 182-183; e R. ZENO, *Storia* cit. (nota 3), pp. 155-187.

⁷ Em A. Lefebvre D'Ovidio, *La contribuzione* cit. (nota 2), p. 132 (= n. 38), lê-se, sempre, "andare a varea". Também em F. Brandileone, *Recensão* cit. (nota 4), p. 259.

⁸ A frase ocorre uma vez nos Caps. III, IV, VIII, XIII, XXII – neste capítulo também ocorre "alchuna varea" – e XXVI, e duas vezes nos Caps. II e XIV. É certo, como demonstra M. DE VICQ, Observationes a Q. WEIJTSEN, Tractatus de Avariis, Amsterdam, Boom, 1672, p. 2, que "varea" seja o dialeto veneziano para "avaria", mas não se sabe, segundo L. GOLDSCHMIDT, Lex Rhodia cit. (nota 4), p. 37, qual dessas duas palavras seria a mais antiga.

⁹ Caps. LXXXIX – "(...) illud non sit in varea." [= "(...) aquilo non esteja em avaria."] – XCII – "(...) dapnum illud sit in avariam averis ipsius navis et eciam de nave, secundum usum (...)" [= "(...) aquele dano seja (considerado a) a título de avaria por decorrer da própria embarcação e também (ocorrer) sobre a mesma, segundo o uso (...)"] – e XCIV – "(...) quia dampnum illud in avaria – no original, lia-se "auria". A correção foi de J.-M. PARDESSUS, Collection V cit. (nota 6), p. 49 – esse non debet (...)" [= "(...) porque aquele dano não deve ser a título de avaria (...)"]. A palavra também ocorre seis vezes na Lei de 9 de junho de 1428, de Veneza.

¹⁰ Caps. LXXXVI e LXXXVII. Existe, no primeiro desses capítulos, uma variação precisa da frase "andare ad varea": "(...) sia obligata de fare la varea (...)" [= "(...) seja obrigada a contribuir a título de avaria (...)"].

suportado por todos¹¹. Nas avarias simples, por outro, quem sofre o prejuízo, arca com ele (*"res perit domino"*)¹².

Embora o Direito Romano desconhecesse essa terminologia, seus juristas trataram do alijamento com técnica semelhante¹³, tanto que a inspiração das compilações e codificações posteriores é a *lex Rhodia de iactu* (D. 14, 2)¹⁴.

O problema específico a ser tratado nesta tese encontra-se, porém, na segunda parte do conceito de A. VINNEN: "causa dejiciuntur vel caeduntur voluntate navigantium: atque hoc damnum contributione omnium, atque ipsius etiam nautae

¹¹ T. HARALAMBIDIS, Des caractères distinctifs des avaries communes — Du fondement de la contribution à ces avaries en droit français et comparé, 2ª ed., Paris, Générale de Droit et de Jurisprudence, 1924, p. 20. Os primeiros conceitos doutrinários de avarias confundem, em regra, o efeito — contribuição dos envolvidos — com o instituto das avarias (nem, ao menos, com as avarias grossas). Nesse sentido, J. BRUNNEMANN, Commentarius cit. (nota 2), p. 626, "Et hanc contributionem maris accolae Avariam vocant (...)" [= "E (os juristas romanos) chamam esta contribuição, do companheiro de viagem marítima, de avaria (...)"]; A. VINNEN, Notae cit. (nota 1), p. 193, "Contributio nunc uno ubique nomine avaria vocatur." [= "A contribuição é agora denominada, por toda parte, tão somente pelo nome de 'avaria'."]; e Q. WEIJTSEN, Tractatus cit. (nota 4), p. 1, "Avaria est communis contributio rerum in navi repertarun (...)" [= "Avaria é a contribuição comum das coisas que se encontram na embarcação (...)"]. Porém, eles intuem que as avarias grossas sejam um gênero organizado por meio de um efeito comum. O Direito Romano já conheceu essa organização em D. 14, 2 (Cap. II. 4. 1).

¹² P. BRÜDERS – R. ULRICH, *Grosse Haverei* cit. (nota 4), p. 1; L. MAI, *Die Havarie-Grosse* cit. (nota 4), p. 20-21 (= § 6); e R. ZENO, *Storia* cit. (nota 3), pp. 372. Os danos ocasionados à embarcação e às mercadorias, durante uma força maior (e sem um motivo que os justifique), são exemplos de avarias particulares.

Existiria ainda uma terceira categoria denominada "avaria pequena", ou "ordinária". Ela compreenderia os custos normais da navegação e, por isso, não é, tecnicamente, uma "avaria", na medida em que corresponde ao frete. Com certa confusão e, por as definir da mesma forma, L. MAI denomina essas avarias também de "comuns".

¹³ G. L. M. CASAREGI, Discursus XLV cit. (nota 4), p. 282 (= n. 33); E. CHEVREAU, La lex Rhodia de iactu: un exemple de la réception d'une institution étrangère dans le droit romain, in TR (Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis – Revue d'Histoire du Droit) 73 (2005), p. 76; G. Hubrecht, Quelques observations sur l'interprétation romaine de la « lex Rhodia de jactu », Bordeaux, L'Université, 1934, pp. 1-8; P. Huvelin, Études d'histoire du droit commercial romain (Histoire externe – Droit maritime), Paris, Sirey, 1929, pp. 184-185; S. Płodzień, Lex Rhodia de iactu, Lublin, Naukowe, 1961, p. 152; A. Pókecz Kovács, Les problèmes du 'iactus' et de la 'contributio' dans la pratique de la lex Rhodia, in A bonis bona discere – Festgabe für János Zlinszky, Miskolc, Bíbor, 1998, p. 171; e R. Zeno, Storia cit. (nota 3), pp. 363 e 365. L. Goldschmidt, Lex Rhodia cit. (nota 4), p. 37, é mais categórico – "Nur der Name des Rechtsinstituts ist mittelalterlich, nicht dessen Inhalt." [= "Somente o nome do instituto jurídico é medieval, não o seu conteúdo."] – da mesma forma que H. Kreller, Lex Rhodia. Untersuchungen zur Quellengeschichte des römischen Seerechtes, in ZHR (Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht) 85 (1921), p. 273 (= § 3): "(...) die große Haverei keine rechte Heimat in den eigentlichen Quellengebieten des römischen Rechts hatte." [= "(...) a avaria grossa não tinha uma pátria legítima nos domínios precisos das fontes do Direito Romano."].

¹⁴ A. BRUNETTI, Commentario cit. (nota 3), p. 953 (= n. 663); IDEM, Diritto marittimo cit. (nota 3), pp. 175-176 (= n. 50); H. COING, Europäisches Privatrecht cit. (nota 2), pp. 554-555 (= § 116); E. N. DI LAMPORO, De lege Rhodia de jactu (Dig. 14, 2), in AG (Archivio Giuridico "Filippo Serafini") 27 (1881), pp. 330-331; A. PÓKECZ KOVÁCS, Les problèmes cit. (nota 13), p. 171; K. O. SCHERNER, Maritime Law: Medieval and Post-Medieval Roman Law, in S. N. KATZ (org.), The Oxford International Encyclopedia of Legal History, vol. 4, London, Oxford University, 2009, p. 150; G. TEDESCHI, Il diritto marittimo dei romani comparato al diritto marittimo italiano, Montefiascone, Silvio Pellico, 1899, pp. 181-182; e R. ZIMMERMANN, The Law of Obligations cit. (nota 2), p. 411. Também a própria definição de A. VINNEN, Notae cit. (nota 1), p. 193, sobre avarias grossas, é realizada sobre Paul. 2 sent., D. 14, 2, 1.

resarcitur." [= Por esta causa – (das mercadorias ou equipamentos da embarcação) que são lançados (ao mar) ou sacrificados pela vontade dos navegantes – este dano é ressarcido tanto por uma contribuição de todos como também do próprio armador."]¹⁵.

O alijamento é realizado, segundo esse conceito, "voluntate navigantium". Interpretando-o, R. ZIMMERMANN afirma que existe, na época, uma "navalis societas" [= "sociedade naval"] ou "societas et communio tacita" [= "sociedade e comunhão tácita"]¹⁶.

Ao contrário de A. VINNEN, o Direito Romano justinianeu não adotou a sociedade como fundamento e tutela para o alijamento. Porém, ainda que Paul. 34 *ad ed.*, D. 14, 2, 2 pr., tenha escolhido a locação e destacada a figura do *magister navis* [= "capitão da embarcação"], D. 14, 2, 2, 1 refere-se à vontade dos outros interessados no evento – comerciantes a bordo e passageiros – e à sua decisão sobre esse (junta deliberativa).

Esta tese busca determinar se essa deliberação prévia é ou não parte de um dos elementos do alijamento no período justinianeu e qual seria sua relação com os possíveis modelos contratuais para o instituto (locação e sociedade).

Nessa tentativa, o suporte são os assuntos fundamentais, que os estudos mais tradicionais – como o de H. Kreller¹⁷, na Alemanha; de E. N. DI LAMPORO¹⁸, na Itália; e de P. HUVELIN¹⁹, na França – e os mais recentes – entre esses, J.-J. AUBERT²⁰, E. CHEVREAU²¹, D. GAURIER²², H. HONSELL²³, C. KRAMPE²⁴, e G. PURPURA²⁵ –

¹⁵ *Notae* cit. (nota 1), p. 193.

¹⁶ The Law of Obligations cit. (nota 2), p. 411.

¹⁷ Lex Rhodia cit. (nota 13), pp. 257-367 (= §§ 1-12).

¹⁸ De lege Rhodia de jactu cit. (nota 14), pp. 329-362.

¹⁹ Études d'histoire cit. (nota 13), pp. 1-218.

Dealing with the Abyss: The Nature and Purpose of the Rhodian Sea-Law on Jettison (Lex Rhodia De Iactu, D. 14, 2) and the Making of Justinian's Digest, in J. W. CAIRNS – P. J. DU PLESSIS (coords.), Beyond Dogmatics – Law and Society in the Roman World, Edinburgh, Edinburgh University, 2007, pp. 157-172.

²¹ La lex Rhodia de iactu cit. (nota 13), pp. 67-80.

²² Le droit maritime romain, Rennes, PUR, 2004, pp. 7-223.

²³ 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, Stuttgart, Steiner, 1993, pp. 141-150.

²⁴ Lex Rhodia de iactu: contributio nave salva, in Festschrift für Rolf Knütel, Heidelberg, Müller, 2010, pp. 585-599.

²⁵ Ius naufragii, sylai e lex Rhodia. Genesi delle consuetudini marittime mediterranee, in AUPA (Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo) 47 (2002), pp. 273-292.

desenvolvem sobre a *lex Rhodia de iactu*, em especial sua origem ou recepção no Direito Romano e as regras do alijamento²⁶.

Após esta introdução (Capítulo I) e a partir da rubrica de D. 14, 2, de Paul. 2 *sent.*, D. 14, 2, 1, e dos demais textos desse título, o estudo pretende reconstruir o conceito de alijamento no período justinianeu – o que ainda não foi feito de forma sistemática – com atenção aos seus elementos e à contribuição dos envolvidos (Capítulo II).

Em seguida, parte-se, diretamente, para a exegese dos principais textos referentes ao problema nessa época.

D. 14, 2, 2 pr. trata do típico sistema justinianeu do alijamento, baseado em contratos de locação, e traz os *itineres* clássico (Sérvio) e pós-clássico (Paulo) da contribuição dos envolvidos. Sua análise revela os papéis dos interessados no alijamento, em especial do *magister navis* [= "capitão da embarcação"] (Capítulo III).

D. 14, 2, 2, 1 é o único texto que sinaliza a existência da junta deliberativa. Por meio de sua exegese, conjectura-se sobre a possibilidade dessa ser parte de um elemento do alijamento e de existir uma sociedade presumida (Capítulo IV).

Por fim, as conclusões da pesquisa serão expostas, principalmente uma leitura de D. 14, 2, a qual permita compreender tanto os elementos do instituto no período justinianeu, o papel da junta deliberativa e do *magister navis*, como a tradição jurídicomarítima que se desenvolveu em seguida (Capítulo V).

²⁶ Sabe-se que o tema foi recentemente debatido na 55º Session « Fernand de Visscher » pour l'Histoire des Droits de l'Antiquité, organizada pela Faculteit der Rechtsgeleerdheid Erasmus Universiteit Rotterdam, nos dias 18 a 22 de setembro de 2001, com o tema "Le Droit Commercial et Maritime dans l'Antiquité". Segundo, S. C. FATTORI, La 55º Session « De Visscher », in Labeo (Rassegna di Diritto Romano) 48 (2002), pp. 461-466, N. BOGOJEVIC-GLUSCEVIC, A. FÖLDI, V. HEUTGER, C. KRAMPE, M. TALAMANCA, R. VIGNERON, R. YARON, e J. L. ZAMORA MANZANO teriam se pronunciado, por meio de intervenções ou apresentações, sobre a lex Rhodia de iactu.

D. 14, 2

RUBRICA E CONCEITO DE ALIJAMENTO

Antes das exegeses dos textos centrais do problema, é indispensável saber o conceito de alijamento no período justinianeu. Um ponto de partida razoável são tanto a rubrica "De lege Rhodia de iactu" (D. 14, 2), quanto os elementos que compõem o instituto e sua contribuição típica, acompanhados esses das respectivas provas materiais (trechos das fontes desse título).

1. DE LEGE

H. Kreller já constatava a existência de um "princípio ródio" e E. Chevreau, mais de oitenta anos depois, sugere exatamente essa tradução para a expressão "lex Rhodia"28.

 $^{^{27}}$ Lex Rhodia cit. (nota 13), pp. 259, 337, 339 (= § 9). 28 La lex Rhodia de iactu cit. (nota 13), p. 73. No mesmo sentido, parece estar D. Gaurier, Le droit maritime cit. (nota 22), p. 147. Essa tradução pressupõe influências helenísticas no instituto romano do alijamento, o que é negado por W. OSUCHOWSKI, Appunti sul problema del « iactus » in diritto romano, in IURA (Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico) 1 (1950), pp. 292-300. Ele abre apenas duas exceções: "Lege Rhodia cavetur (...)" [= "A lex Rhodia dispõe (...)"] (D. 14, 2, 1) e o único texto em grego do título, Vol. Maec. ex leg. Rhod., D. 14, 2, 9.

O conteúdo desse "princípio ródio" é descrito em D. 14, 2, 1 (Cap. II. 4. 1).

"Lex" adquire, aqui, um sentido amplo e não-técnico²⁹. Essa tradução implica a instauração de um princípio jurídico e, com os romanos, de um costume³⁰ no *mare* nostrum³¹.

Assim, a palavra "lex", na expressão "lex Rhodia", refere-se a um conjunto específico de costumes e usos marítimos, mas não a um bloco de regras escritas e sistematizadas de forma imutável³².

²⁹ G. LONGO, "Lex,,, in NNDI (Novissimo Digesto Italiano) 9 (1957), p. 787, já em IDEM, "Lex,, in NDI (Nuovo Digesto Italiano) 17 (1938), p. 821. Atualmente, "lei stricto sensu" é a "norma de direito público", ou seja, segundo F. MODUGNO, Legge in generale, in ED (Enciclopedia del Diritto) 23 (1973), pp. 872 e 880, a que respeita o processo legislativo. Porém, "lei", em sentido vulgar, designa ainda a regra ou norma sobre os comportamentos humanos.

Esse caráter plurívico já estava na palavra latina "lex". H. G. HEUMANN – E. SECKEL, Lex, in Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts, 11^a ed., Graz, Akademische, 1971, pp. 311-312, apresentam três sentidos: lei (plebiscito; regras do ius civile; o edito do pretor e pareceres dos juristas em discordância com o ius civile), norma própria de direito público, e declaração de vontade autônoma.

Segundo G. LONGO, "lex", se usada isoladamente nas fontes romanas, refere-se às leis aprovadas em comícios, ou, até mesmo, por antonomásia, apenas à *Lei das XII Tábuas*. Nesse sentido, A. BERGER, *Lex (leges)*, in *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, American Philosophical Society, 1953, p. 544, observa que, em suas origens, "lex" designa um "estatuto" ou "lei", que tramitou pelos órgãos legislativos competentes. É a definição de Capitão: "(...) est generale iussum populi aut plebis, rogante magistratu." [= "(...) (lei) é a ordem geral do povo ou da plebe, sob pedido do magistrado."] (GELL. 10, 20, 2; R. MARACHE, *Aulu-Gelle – Les Nuits Attiques*, t. 2, Paris, Belles Lettres, 1978, p. 176). Também Pap. 1 *def.*, D. 1, 3, 1: "Lex est commune praeceptum (...)" [= "A lei é o preceito comum (...)"]. Esse conceito engloba tanto os atos legislativos das assembléias populares (*comitia*) como das reuniões da plebe (*concilia plebis*). Em Gai. 1, 3, a distinção entre lex e plebiscitum aparece nitidamente: "Lex est quod populus iubet atque constituit. Plebiscitum est quod plebs iubet atque constituit" [= "Lei é o que o povo decide e constitui. Plebiscito é o que a plebe decide e constitui."]. Dessa forma, este seria o sentido técnico e estrito de "lex", ou seja, o texto aprovado nas assembléias populares [F. SERRAO, Legge (diritto romano), in ED (Enciclopedia del Diritto) 23 (1973), p. 796].

A relação de *leges* apresentada por G. LONGO, divididas por matérias, que traz (também) as de contéudo privado, não menciona a "*lex Rhodia*". E sua ausência não é justificada com a afirmação que se exclui "*talune o di scarso rilievo o di cui è incerto il contenuto*" [= "algumas (leis) ou de escarsa relevância ou de quais o conetúdo é incerto"], já que sua importância não é pouca, nem o seu conteúdo, embora debatido, incerto, mas por não se tratar de uma *lex* em sentido técnico e estrito.

³⁰ D. GAURIER, *Le droit maritime* cit. (nota 22), p. 98.

³¹ Para J. M. SESTIER, *La piraterie dans l'antiquité*, Paris, Marescq Ainé, 1880, p. 243, somente com Augusto, que livrou o Mar Mediterrâneo dos piratas, pode-se falar de "*mare nostrum*". A expressão "(*in*) *nostro mari*" [= "no nosso mar"] ocorre contemporaneamente em CAES., *Gall.* 5, 1; e SALL., *Iug.* 18, 5.

A história do comércio e da navegação dos romanos pode ser, segundo G. TEDESCHI, *Il diritto marittimo* cit. (nota 14), pp. 11-12, dividida em quatro períodos. O primeiro da fundação da cidade (aproximadamente 753 a.C.) até a Primeira Guerra Púnica (264-241 a.C.), quando os romanos, pela primeira vez, saíram da Itália. O próximo desde o fim desse prélio até a Batalha de Áccio (31 a.C.) e a destruição da República (27 a.C.). O terceiro dessa batalha entre Augusto, Cleópatra e Marco Antônio até Constantino (324-337 d.C.). O último desse Imperador até a queda do Império do Ocidente (476 d.C.). Já é um fato notório, como mostra E. N. DI LAMPORO, *De lege Rhodia de jactu* cit. (nota 14), p. 329, que, apenas depois da Primeira Guerra Púnica, os romanos começaram a se estender pela bacia do Mediterrâneo, tanto que, ao início, os documentos romanos ignoram regras marítimas e comerciais. Teriam sido os cartagineses que provocaram o início da conquista romana dos mares.

Cf., atualmente, para uma descrição das Guerras Púnicas até a formação de um Mediterrâneo greco-romano, F. Montevecchi, *Il potere maritimo e le civiltà del Mediterraneo antico*, Firenze, Olschki, 1997, pp. 463-537 (= n. l); e M. Rostovtzeff, *The Social and Economic History of the Roman Empire*, vol. 1, 2ª ed., London, Oxford, 1963, p. 315.

³² H. Kreller, *Lex Rhodia* cit. (nota 13), p. 274 (= § 3).

Em outra direção, D. GAURIER tentou recentemente reorganizar as fontes justinianéias, que considerou relacionadas à "lex Rhodia". A proposta é semelhante com a de um atual "Código de Direito Marítimo"³³. Porém, admitir a existência de um diploma dessa magnitude na Antiguidade greco-romana parece, ao menos nos dias atuais, impossível. Faltam fontes para a reconstrução ou palingênese do original.

O primeiro texto dedicado à literatura marítima que faz exata menção à (expressão) "lex Rhodia" é aproximadamente da segunda metade do século II d. C.³⁴.

Cícero narra alguns eventos utilizados como exemplos por este filósofo estóico ródio, dentre os quais uma escolha entre um escravo de pouco valor e um cavalo de alto valor a ser sacrificado durante uma tempestade: "Quaerit: « Si in mari iactura facienda sit, equine pretiosi potius iacturam faciat an seruuli uilis? » Hic alio res familiaris, alio ducit humanitas." [= "Pergunta-se: 'Se devesse ser feito um alijamento no mar, faça-o antes de um cavalo precioso ou de um escravo de preço vil?' Aqui, por um lado, o patrimônio familiar é julgado, por outro, a humanidade."] (M. TESTARD, Cicéron – Les Devoirs, Paris, Belles Lettres, 1970, p. 118). Esse acontecimento poderia estar na hipótese típica da "lex Rhodia", ou seja, arremesso de mercadorias ao mar, mas Cícero não faz menção a qualquer diploma que o prevesse.

Segundo F. C. BOURNE – P. R. COLEMAN-NORTON – A. C. JOHSON, Ancient Roman Statutes, vol. 2, Austin, University of Texas, 1961, p. 63, com base em "Qui in adversa tempestate navem reliquerint, omnia amittunto; eorum navis et onera sunto qui in nave remanserint." [= "Aqueles que abandonassem, em uma tempestade desfavorável, uma embarcação, perderiam todas as coisas; a embarcação e a carga seriam daqueles que tiverem naquela permanecido."] (CIC., Inv. 2, 51, 153), acreditam que, já na República, os romanos aplicavam regras de origem ródia. Também "(...) Lex est apud Rhodios ut si qua rostrata in portu navis deprehensa sit, publicetur. Cum magna in alto tempestas esset, vis ventorum invitis nautis in Rhodiorum portum navem coëgit (...)" [= "(...) existe uma lei (ou costume) junto aos ródios que, se uma embarcação guarnecida de esporões tenha afundado no porto, será confiscada. Tendo sido grande a tempestade em alto mar, a força dos ventos obrigou aos marinheiros, contra sua vontade, (a levar) a embarcação ao porto dos ródios (...)"] (CIC., Inv. 2, 32, 98) parece mencionar justamente o costume marítimo ródio de cobrar tributos alfandegários. Para H. P. BENÖHR, Das sogenannte Synallagma in den Konsensualkontrakten des klassischen römischen Rechts, Hamburg, Cram, 1965, p. 99 (= § 17), no tempo de Cícero, contemporâneo de Sérvio, mencionado em D. 14, 2, 2 pr., a "lex Rhodia" seria bem pouco desenvolvida juridicamente, embora conhecida.

Sobre os textos de Cícero, também F. BUONAMICI, *Dell'ordine dei titoli delle Pandette – Dal lib. I al lib. XXV*, vol. 1, Pisa, Vannucchi, 1906, p. 234; E. CHEVREAU, *La lex Rhodia de iactu* cit. (nota 13), pp. 69 e 75; L. DE SALVO, *I corpora naviculariorum*, in S. CALDERONE (org.), *KLEIO – Economia Privata e Pubblici Servizi nell'Impero Romano*, Messina, Samperi, 1992, pp. 347 e 350; e A. PÓKECZ KOVÁCS, *Les problèmes* cit. (nota 13), pp. 174-175, 181-182.

³³ Le droit maritime cit. (nota 22), pp. 97-114. Além de grande parte de D. 14, 2, textos de "De adquirendo rerum dominio" [= "Sobre (as formas) de se adquirir o domínio das coisas"] (D. 41, 1); de "De furtis" [= "Sobre os furtos"] (D. 47, 2); de "Pro derelicto" [= "Como se fosse coisa abandonada"] (D. 41, 7); de "De incendio ruina naufragio rate nave expugnata" [= "Sobre o incêndio, a ruína, o naufrágio, a barca ou embarcação obtida à força"] (D. 47, 9); e Arc. et Honor., C. 11, 5, 1 (395 d.C.). Porém, um código dessa amplitude também traria outros títulos que não se relacionam à "lex Rhodia", como "Nautae caupones stabularii ut recepta restituant" [= "Que os armadores, hoteleiros e estalajeiros restituam as coisas recebidas"] (D. 4, 9) e "De exercitoria actione" [= "Sobre a actio exercitoria"] (D. 14, 1). Esse "Código", proposto por D. GAURIER, seria dividido em sete capítulos: a lei que regula a matéria; a perda que origina a contribuição; quem e quais mercadorias devem contribuir; o procedimento da contribuição; a ação a ser utilizada; se as mercadorias arremessadas fossem encontradas; e a propriedade dos bens lançados ao mar.

³⁴ J. ROUGÉ, *Recherches sur l'organisation du commerce maritime en Méditerranée sous l'Empire Romain*, Paris, SEVPEN, 1966, pp. 401 e 408. É evidente que CIC., *Off.* 3, 23, 89, trata de um costume ródio, já que, em seu início, refere-se ao sexto livro sobre os deveres (morais) de "Hécato de Rhodes", o que já se confirma em CIC., *Off.* 3, 15, 63: "*Hecatonem quidem Rhodium, discipulum Panaetii, uideo* (...)" [= "Na verdade, observo que Hécato de Rhodes, discípulo de Panécio, (...)"] (M. TESTARD, *Cicéron – Les Devoirs*, Paris, Belles Lettres, 1970, p. 103).

Vol. Maec. *ex leg. Rhod.*, D. 14, 2, 9, atribui ao Imperador a fala "τῷ νόμῳ τῶν Ροδίων (...) τῷ ναντικῷ" [= "por uma lei, aquela marítima, dos ródios"]³⁵.

O texto narra o pedido³⁶ feito por Eudemônio Nicomedense a um dos Imperadores Antoninos, que tem por conteúdo o antigo costume de se apropriar das coisas que chegam à praia pelo mar. Trata-se do "ius naufragii" [= "direito ao naufragado"] ou "direptio ex naufragio" [= "pilhagem do que provém do naufrágio"]³⁷.

A inscriptio do texto já apresenta alguns problemas quanto à autenticidade³⁸.

^{35 &}quot;Άξίωσις Εὐδαίμονος Νικομηδέως πρὸς Άντωνῖνον Βασιλέα· Κύριε Βασιλεῦ Άντωνῖνε, ναυφράγιον ποιήσαντες ἐν τῇ Ἰταλίᾳ διηρπάγημεν ὑτὸ τῶν δημοσίων τῶν τὰς Κυκλάδας νήσους οἰκούντων. Αντωνῖνος εἶπεν Εὐδαίμονι· ἐγὰ μὲν τοῦ κόσμου κύριος, ὁ δὲ νόμος τῆς θαλάσσης. τῷ νόμῳ τῶν Ροδίων κρινέσθω τῷ ναυτικῷ, ἐν οἶς μήτις τῶν ἡμετέρων αὐτῷ νόμος ἐναντιοῦται. τοῦτο δὲ αὐτὸ καὶ ὁ θειότατος Αὔγουστος ἔκρινεν." [= "Pedido de Eudemônio Nicomedense ao Imperador Antonino: 'Senhor Imperador Antonino, tendo sofrido um naufrágio na Itália, fomos saqueados pelos oficiais públicos que habitam as Ilhas Cíclades.' Antonino disse a Eudemônio: 'Eu, por um lado, sou senhor do mundo, a lei (o costume), por outro, do mar. Seja (a situação) decidida pela lei marítima (pelo costume marítimo) dos ródios, à medida que nenhuma lei (nenhum costume) entre as nossas (os nossos) lhe for contrária(o).' O mesmo também decidiu o sacratíssimo Augusto."]. Além desse texto, somente outro menciona expressamente a "lex Rhodia" no Digesto, ou seja, D. 14, 2, 1. Cf. J.-J. AUBERT, Dealing with the Abyss cit. (nota 20), p. 159.

G. Purpura, Relitti di navi e diritti del fisco. Una congettura sulla lex Rhodia, in AUPA (Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo) 36 (1976), pp. 79-80 [= Studi Romanistici in Tema di Diritto Commerciale Marittimo, Messina, Rubbettino, 1996], considera Cic., Inv., 2, 32, 98 um "eco" da descrição de D. 14, 2, 9.

No trecho "ἐγὰ μὲν τοῦ κόσμου κύριος, ὁ δὲ νόμος τῆς θαλάσσης. τῷ νόμο τῶν Ροδίων κρινέσθω τῷ ναυτικῷ, ἐν οἶς μήτις τῶν ἡμετέρων αὐτῷ νόμος ἐναντιοῦται" existe, nitidamente, uma reserva de competência por parte do Imperador. A oposição, em grego, não ocorre entre "κόσμου κύριος" [= "senhor do mundo", ou, como prefere K. M. T. C. ATKINSON, Rome and the Rhodian Sea-Law, in IURA (Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico) 25 (1974), p. 62, "lord of the whole earth"] e "θαλάσσης (κύριος)" [= "(senhor) do mar"], mas entre "ἐγὰ" [= "eu"] e "ὁ (...) νόμος" [= "a lei (o costume)"], pois a estrutura grega "μὲν (...) δὲ (...)", melhor traduzida como "por um lado (...) por outro (...)" refere-se às particulas que antecedem a cada uma delas e não a toda a oração. Essa filigrama existe na tradução latina de P. Krüger – T. Mommsen, Corpus Iuris Civilis – Digesta – Institutiones, vol. 1, 13ª ed., Berlin, Weidmann, 1973, p. 221, mas de forma enfraquecida: "Ego orbis terrarum dominus sum, lex autem maris" [= "Eu sou senhor da terra, a lei (o costume), porém, é do mar"]. Também, G. Purpura, Il regolamento doganale di Cauno e la « lex Rhodia » in D. 14, 2, 9, in AUPA (Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo) 38 (1985), pp. 312-331, principalmente pp. 323-324 [= Studi Romanistici in Tema di Diritto Commerciale Marittimo, Messina, Rubbettino, 1996].

É mais provável que em vez do naufrágio ter ocorrido "ἐν τῆ Ἰταλία" [= "na Itália"], tenha sucedido "ἐν τῆ Ἰκαρία θαλἀσσι" [= "no mar da Icária"], muito mais próximo das Ilhas Cíclades. Foi a proposta de J. GODEFROY, De Dominio Maris ad l. 9 Digest. de Lege Rhodia de Jactu, in De Dominio seu Imperio Maris – Hypomnema, Frankfurt, s.e., 1669, pp. 142-143, acolhida por grande parte da doutrina. Cf. T. MOMMSEN, Digesta Iustiniani Augusti, vol. 1, Berlin, Weidmann, 1870, p. 421; C. F. GLÜCK, Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Commentar, vol. 14, Erlangen, Palm, 1813, p. 204 (= § 883); e J. ROUGÉ, Recherches sur l'organisation cit. (nota 34), p. 411.

p. 204 (= § 883); e J. ROUGÉ, Recherches sur l'organisation cit. (nota 34), p. 411.

36 "Petitio" na tradução de P. KRÜGER – T. MOMMSEN, Corpus Iuris Civilis cit. (nota 35), p. 221; e "deprecatio" [= "intercessão"] em C. VAN BYNKERSHOEK, Ad L. ΑΞΙΩΣΙΣ ΙΧ. D. – De Lege Rhodia de Jactu Liber Singularis, in Opera Omna, t. 2, Leiden, Luchtmann, 1767, p. 98; nos irmãos A. KRIEGEL – M. KRIEGEL, Corpus Iuris Civilis, vol. 1, 8a ed., Leipzig, Baumgärtner, 1858, p. 266; e em R.-J. POTHIER, Pandectae Justinianeae, t. 1, 4a ed., Paris, Belin-Leprieur, 1818, p. 444.

³⁷ Esse costume é associado por L. DE SALVO, *I corpora naviculariorum* cit. (nota 34), p. 343, e por G. PURPURA, *Ius naufragii* cit. (nota 25), p. 280, com a origem da "*lex Rhodia*", e sua justificativa, para V. SCIALOJA, *Naufragio*, in *NDI (Nuovo Digesto Italiano)* 8 (1939), p. 866, seria a extensão da propriedade do solo.

³⁸ C. VAN BYNKERSHOEK, $Ad L. A \Xi I \Omega \Sigma I \Sigma I X. D. \text{ cit.}$ (nota 36), pp. 98-100.

O jurista é mencionado de forma não usual, ou seja, por dois nomes, enquanto, em outros textos, é apenas por um³⁹.

Em seguida, o texto seria de uma obra ex lege Rhodia, ou seja, proveniente diretamente da "lex Rhodia" 40, cujo número do livro falta 41. E, ainda, o Index Librorum marca que não existe qualquer menção a esse trabalho de Volúsio Meciano no *Index* Florentinus⁴².

F. DE MARTINO sustenta que se os compiladores tivessem lido toda uma obra "sobre a lex Rhodia", para extrair apenas um texto – o que seria em si uma ideia absurda - certamente não teriam escolhido este, pois ele se refere ao naufrágio, tratado em "De incendio ruina naufragio rate nave expugnata" (D. 47, 9), e não ao alijamento⁴³.

Embora pareça desconhecer o trabalho de F. DE MARTINO, G. SCHERILLO⁴⁴ ataca a hipótese defendida por H. KRÜGER⁴⁵, pela qual D. 14, 2, 9 seria o resumo de um

³⁹ A presença do jurisconsulto no Digesto ocorre por meio de três obras: os dezesseis livros das Quaestiones de fideicommissis [= "Questões sobre os Fideicomissos"], que teriam sido escritos sob o Império de Antonino Pio; os quatorze livros de iudiciis publicis [= "Sobre os Juízos Públicos"]; e, em grego, com a ex lege Rhodia (apenas o texto de D. 14, 2, 9). Cf. P. KRÜGER, Geschichte der Ouellen und Litteratur des römischen Rechts (1888), 2a ed., München, Duncker & Humblot, 1912, pp. 200-201 (= §

Em nenhum outro texto do Digesto o jurisconsulto é mencionado com os dois nomes. Tanto na obra sobre os fideicomissos, D. 11, 7, 45; D. 12, 6, 62; D. 28, 5, 87; D. 29, 1, 14; D. 29, 4, 28; D. 29, 5, 23; D. 32, 9; D. 32, 15; D. 32, 17; D. 32, 95; D. 34, 5, 6; D. 35, 1, 86; D. 35, 1, 91; D. 35, 2, 28; D. 35, 2, 30; D. 35, 2, 32; D. 35, 3, 8; D. 35, 3, 9; D. 36, 1, 5; D. 36, 1, 7; D. 36, 1, 66; D. 36, 1, 67; D. 36, 1, 71; D. 36, 1, 73; D. 36, 1, 75; D. 36, 4, 12; D. 40, 4, 55; D. 40, 4, 58; D. 40, 5, 32; D. 40, 5, 35; D. 40, 5, 36; D. 40, 5, 42; D. 40, 5, 54; D. 46, 3, 103; D. 46, 3, 104; D. 49, 17, 18; e D. 50, 97, 23; como na obra sobre os juízos públicos, D. 48, 1, 11; D. 48, 6, 8; e D. 29, 5, 14.

⁴⁰ P. Krüger, Geschichte cit. (nota 39), pp. 200-201 (= § 23), acredita que Volúsio Meciano teria estado em contato com a "lex Rhodia" ao exercer suas atividades no Egito. G. SCHERILLO, Note critiche su opere della giurisprudenza romana, in IURA (Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico) 1 (1950), p. 214, mostra que a desconfiança está no título da obra por usar a preposição "ex" [= "proveniente do interior de"] em vez de "de" [= "sobre"], que D. 14, 2, apresenta na rubrica. Por isso, A. D. Manfredini, Il naufragio di Eudemone (D. 14, 2, 9), in SDHI (Studia et Documenta Historiae et Iuris) 49 (1983), p. 394, considera que a obra, na origem, denominava-se propriamente "de lege Rhodia".

⁴¹ G. SCHERILLO, Note critiche cit. (nota 40), p. 214. Também falta a indicação de "libro

singulari", se fosse volume único.

42 De fato, T. Mommsen, *Digesta Iustiniani Augusti*, vol. 2, Berlin, Weidmann, 1870, p. 67*, marca a obra "ex lege Rhodia" com um asterisco (*), símbolo com o qual assinala a sua falta no Index

⁴³ Lex Rhodia – Note di diritto romano marittimo I, in Diritto, Economia e Società nel Mondo Romano – Diritto Privato, vol. I, Napoli, Jovene, 1995, pp. 295-296 [= Lex Rhodia I, in A. DELL'AGLI – T. S. VIGORITA (coords.), Diritto e società nell'antica Roma II, Roma, Riuniti, 1982; e, in Riv. Dir. Nav. (Rivista del Diritto della Navigazione) 3 (1937)]; seguido por F. M. DE ROBERTIS, Lex Rhodia. Critica e anticritica su D. 14. 2. 9, in Studi per Vincenzo Arangio-Ruiz, vol. 3, Napoli, Jovene, 1953, p. 173. Também, H. KRÜGER, Römische Juristen und ihre Werke, in Studi per Bonfante, vol. 2, Milano, Fratelli Treves, 1930, p. 314-315.

⁴⁴ *Note critiche* cit. (nota 40), pp. 214-215.

⁴⁵ Römische Juristen cit. (nota 43), p. 315.

protocolo judicial, já que o jurista fez parte do conselho imperial. Essa seria, para este autor, a explicação para os problemas da *inscriptio*.

Para que essa hipótese fosse aceitável⁴⁶, os compiladores justinianeus teriam tido em mãos todas as obras jurídicas necessárias para a realização do *Corpus Iuris Civilis*, até mesmo essa síntese feita por Volúsio Meciano e outros documentos anteriores ao período clássico. Como desconhecemos, ainda hoje, como foi, de fato, o trabalho para a compilação, H. KRÜGER nada mais fez do que dar uma mera opinião sem um testemunho arqueológico ou com base nas fontes.

Afastada, então, essa interpretação de H. KRÜGER, G. SCHERILLO tenta conciliar as perplexidades que a *inscriptio* traz com a possibilidade de Volúsio Meciano ter escrito uma obra sobre a "*lex Rhodia*"⁴⁷.

É certo que, embora destoe do conteúdo das *Questões sobre os Fideicomissos* e dos livros *Sobre os Juízos Públicos*, Volúsio Meciano poderia ter escrito uma obra sobre a "*lex Rhodia*" (em grego) dirigida à população oriental. Por trabalhar no escritório do *praefectus Aegypti*, ele tornaria essa uma regra vinculante para essa província romana. E mesmo que faça parte de um Direito Romano provincial, pela teoria de F. Bluhme, quanto à forma que se organiza o Digesto, o texto pertence à massa sabiniana, ou seja, àquela do *ius civile*⁴⁸.

⁴⁶ G. SCHERILLO, *Note critiche* cit. (nota 40), p. 214.

⁴⁷ Note critiche cit. (nota 40), p. 214.

⁴⁸ Die Ordnung der Fragmente in den Pandectentiteln. Ein Beitrag zur Entstehungsgeschichte der Pandecten, in SZ-RA (Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Romanistische Abteilung) 4 (1820), pp. 456-467 (= § 26). Faz-se uma correlação das massas para cada título do Digesto, e aponta, como depois T. MOMMSEN, Digesta I cit. (nota 37), p. 421, o faz, que D. 14, 2, 9, pertenceria à massa sabiniana.

Sobre o trabalho de F. BLUHME, cf. D. MANTOVANI, *Digesto e masse bluhmiane*, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 9-64. Seria F. BLUHME que estabeleceu a organização dos fragmentos dentro de cada título do Digesto. Ao investigar especificamente "*De verborum obligationibus*" [= "Sobre as obrigações verbais"] (D. 45, 1) e "*De diversis regulis iuris antiqui*" [= "Sobre as diversas regras do direito antigo"] (D. 50, 17), chegou-se à conclusão que os textos estariam dispostos em quatro grupos ou massas, conforme as obras utilizadas em cada um: *sabiniana* (massa do *ius civile*, principalmente composta dos *libri ad Sabinum*), *edital* (massa do *ius honorarium*, com destaque aos *libri ad edictum*), *papiniana* ("massa casuística", da qual faz parte as *Respostas*, as *Questões* e os *Digestos*) e um conjunto anômalo, denominado de *appendix* (ou "varia", composto por 12 obras secundárias).

Todavia, mesmo que as massas não se apresentem de forma uniforme em todos os títulos ou correspondam às obras indicadas, essa organização significa que os compiladores teriam trabalhado em três subcomissões, uma para cada grupo, sendo que a última ficaria com a massa papiniana e o *appendix*. Cf., também, A. SOUBIE, *Recherches sur les origines des rubriques du Digeste*, Tarbes, Saint-Joseph, 1960, pp. 49, 97-98, o qual destaca que essa teoria de F. BLUHME é segura quanto à divisão das massas, mas conjectural quanto às comissões. Recentemente, também, D. OSLER, *Following Bluhme: a note on Dario Mantovani « Digesto e masse Bluhmiane »*, in *IURA (Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico)* 39 (1988), pp. 137-158.

Aos compiladores, teria só chegado o resumo desse trabalho, através de um compêndio pós-clássico⁴⁹.

Por ser uma síntese, uma *inscriptio* com um nome composto não seria díspar do que acontece em outras fontes romanas⁵⁰ e também seria plenamente compreensível, pelo mesmo motivo, a falta do número do livro ou da indicação "*libro singulari*" para essa obra.

As hipóteses de H. KRÜGER e G. SCHERILLO não solucionam nem a ausência da obra no *Index Florentinus*, que poderia ter acontecido por um simples esquecimento, nem o fato do texto, por seu conteúdo, estar em D. 14, 2, que trata do alijamento, em vez de D. 47, 9, cujo objeto é o naufrágio.

Entretanto, parece ser um *tributo* ou *homenagem* aos ródios essa única passagem, em grego, daquele título⁵¹.

É certo que D. 14, 2, 9 não prova a existência de toda uma obra de Volúsio Meciano sobre a "lex Rhodia" e soa, de fato, pretensioso denominá-la "ex lege Rhodia"⁵².

O texto, porém, funciona como um elo perdido para a reconstrução do desenvolvimento da tradição jurídico-marítima posterior.

A frase "τῷ νόμῳ τῶν Ροδίων (...) τῷ ναυτικῷ" talvez seja a origem do famoso nome da coleção bizantina Νόμος Ροδίων Ναυτικός – de agora em diante, mencionada

⁴⁹ F. M. DE ROBERTIS, *Lex Rhodia* cit. (nota 43), p. 173. Também, F. DE MARTINO, *Lex Rhodia I* cit. (nota 43) p. 290.

⁵⁰ G. SCHERILLO, *Note critiche* cit. (nota 40), p. 214. Embora não aconteça com Volúsio Meciano nenhuma outra vez na qual ele é mencionado com dois nomes, salvo em D. 14, 2, 9, muitas vezes, no Digesto, essa prática é utilizada.

Entre outros, o jurista do século II d.C. Mauriciano, sempre é indicado como "*Iunius Mauricianus*" (D. 31, 57; D. 33, 2, 23; e D. 49, 14, 15), salvo em D. 2, 13, 3, no qual se lê apenas "*Mauricianus*".

Já com Júlio Águia, contemporâneo de Ulpiano, ele é sempre mencionado com dois nomes (D. 26, 7, 34 e D. 26, 10, 12). Esse não parece ser, assim, um critério estritamente científico para se descartar uma fonte.

⁵¹ Mesmo F. M. DE ROBERTIS, *Lex Rhodia* cit. (nota 43), p. 173, ao falar da existência de um compêndio pós-clássico de onde D. 14, 2, 9 teria sido retirado, não descarta essa hipótese.

⁵² Talvez o jurista tomou contato com os costumes ródios, mas com a própria "*lex Rhodia*" em si, extraindo dela seus textos ou os comentando, parece exagerado.

Não à toa H. KRÜGER, *Römische Juristen* cit. (nota 43), p. 315, fala, em referência a esse trabalho de Volúsio Meciano, de uma "obra pretensiosa".

pela transliteração "*Nómos Rhodiōn Nautikós*" –, do século VIII ou IX d.C., que, em alguma proporção, encontra-se em Bas. 53⁵³.

A relação "Volúsio Meciano – *Nómos Rhodíōn Nautikós* – Bas. 53" revela o uso da palavra "νόμος" como parte da designação de um monumento histórico-jurídico.

Se for retomada a ideia inicial de E. CHEVREAU⁵⁴, "νόμος" – como "lex" – parece conter "uma gama semântica mais ampla".

A melhor forma é compreender seja o grego, seja o latim, como "princípio", "costume", ou "uso", e jamais como "lei"⁵⁵.

Também se constata, por essa tradução, que a exisência de um documento, propriamente grego ou ródio – não romano ou bizantino – intitulado (aproximadamente) "Nómos Rhodiōn Nautikós", fosse, por ausência de qualquer fonte, uma mentira. E,

⁵³ K. M. T. C. ATKINSON, Rome and the Rhodian Sea-Law cit. (nota 35), p. 62.

Embora não esteja completo, Bas. 53, HEIMBACH V, pp. 112-127, divide o livro em 8 títulos e, como se fosse um apêndice, insere o Nómos Rhodiōn Nautikós ao final, em "Τὰ κεφάλαια τοῦ νόμου τῶν Ροδίων κατ ἐκλογήν" [= "Extratos do costume dos ródios sobre o alijamento"; a tradução latina de HEIMBACH V, p. 119 – "Capita excerpti iuris Rhodiorum navalis" – insere um "navalis" que não existe no original] (Bas. 53, 8). Mas também "Πέρὶ ναυαγίον, καὶ ἀρπαγῆς, καὶ ἀποβολῆς, καὶ συνειςφορᾶς" [= "Sobre o naufrágio, o roubo, o arremesso de mercadorias e a contribuição"] (Bas. 53, 3) é de especial interesse na matéria. Com algumas alterações, SCHELTEMA A VII, pp. 2435-2479, segue-o. Observa-se, ainda, que ambas as edições das Basílicas não apresentam escólios.

Sobre a nomenclatura e a possível correlação terminológica das fontes bizantinas e do texto de Volúsio Meciano, cf. W. ASHBURNER, NOMOΣ POΔΙΩΝ NAYTIKOΣ cit. (nota 5), pp. XCVIII-CXIV, para o qual o Nómos Rhodiōn Nautikós foi adaptado para estar em Bas. 53; R. DARESTE, La lex Rhodia, in RPh (Revue de Philologie, de Littérature et d'Histoire Anciennes) 29 (1905), pp. 1-29 [= NRH (Nouvelle Revue Historique de Droit Français et Étranger) 29 (1905)]; A. D'EMILIA, Diritto bizantino – Parte generale – Le fonti di cognizione, vol. 1, Roma, Pioda, 1963-1964, pp. 334-456, que trata das regras de Direito Privado do Nómos Rhodiōn Nautikós; J. ROUGÉ, Recherches sur l'organisation cit. (nota 34), pp. 337, 407-409; e W. OSUCHOWSKI, Appunti sul problema del « iactus » cit. (nota 28), pp. 293-296.

Por certo, a observação de F. WIEACKER, « *Iactus in tributum nave salva venit* » (D. 14, 2, 4 pr.) — Exegesen zur lex Rhodia de iactu, in Studi per Emilio Albertario, vol. 1, Milano, Giuffrè, 1953, p. 516, de que não se pode confundir a coletânia bizantina com D. 14, 2, 9, está correta. J.-M. PARDESSUS, Collection de lois maritimes antérieures au XVIII.^e siècle, t. 1, Paris, Royale, 1828, pp. 35-52, 217-260 [= Us et coutumes de la mer, ou collection des usages maritimes des peuples de l'Antiquité et du Moyen Age I, Paris, Royale, 1847], dedica um capítulo às regras marítimas gregas e outro às bizantinas.

A melhor versão do *Nómos Rhodíōn Nautikós* encontra-se ainda na obra citada de W. ASHBURNER $[=NOMO\Sigma\ POAI\Omega N\ NAYTIKO\Sigma,$ in J. ZEPI – P. ZEPI (orgs.), *Jus Graecoromanum – NOMOΘΕΣΙΑ ΙΣΑΥΡΩΝ ΚΑΙ ΜΑΚΕΔΟΝΩΝ* (1931), vol. 2, Darmstadt, Scientia Aalen, 1962], embora algumas imprecisões sejam apontadas por G. L. PERUGI, *La legge navale dei Rodi*, in *Memorie – Istituto "Ferrini*, *dei Palinsesti*, Roma, s. e., 1923, pp. 11-19, principalmente quanto à preocupação sobre a origem dos manuscritos e à correta tradução das palavras em grego.

⁵⁴ La lex Rhodia de iactu cit. (nota 13), p. 73.

⁵⁵ L. DE SALVO, *I corpora naviculariorum* cit. (nota 34), p. 347. Talvez os costumes ródios dissessem respeito, inicialmente, à própria Ilha e, depois, à porção oriental do Mediterrâneo. Apenas em um momento posterior, com os romanos (após a pacificação do Mar Mediterrâneo por Augusto), generalizaram-se, ao serem adotados pelos povos da Antiguidade clássica. Também, F. M. DE ROBERTIS, *Lex Rhodia* cit. (nota 43), pp. 171-172; e J. ROUGÉ, *Recherches sur l'organisation* cit. (nota 34), p. 408.

assim, a resposta do Imperador, em D. 14, 2, 9, referer-se-ia aos "costumes ródios" e não a uma legislação em específico⁵⁶.

G. T. GRIFFITH – W. W. TARN já tinham defendido que existiu uma lei helenística promulgada por Rhodes, ou melhor, um "código marítimo", que seria adotado pelos Antoninos e teria sobrevivido em partes no *Nómos Rhodíōn Nautikós*⁵⁷.

Entretanto, a existência desse "documento" foi radicalmente atacada, passando-se a entender que "lex Rhodia", e, depois, o Nómos Rhodíōn Nautikós, nada mais fossem que um determinado conjunto de costumes ou usos marítimos que aos poucos estariam se sobrepondo⁵⁸.

O que parece ter ocorrido com a "lex Rhodia" e com o Νόμος Ροδίων Ναυτικός é o antigo costume humano de criar rótulos para o que seus criadores não deram⁵⁹.

Os romanos teriam nomeado esse conjunto de costumes marítimos, já que o testemunho mais antigo que se tem, embora possa não ser efetivamente o primeiro, é D. 14, 2, 9.

Assim, a "lex Rhodia" e o Νόμος Ροδίων Ναυτικός nada mais são que falsificações romana e bizantina sobre um universo grego, ou seja, compilações pseudoródias⁶⁰.

⁵⁶ Poucas obras de Direito Romano e até mesmo bizantinas sobre a "lex Rhodia" e o Nómos Rhodiōn Nautikós referem-se diretamente às fontes gregas, ou ródias, e preferem, como ponto de partida, o texto de Volúsio Meciano. Porém, se o fazem, utilizam, em grande parte, textos literários, ou de cunho retórico, sobre costumes gregos e ródios. Assim, H. KRELLER, Lex Rhodia cit. (nota 13), pp. 260-272 (= §§ 1-2); e J.-M. PARDESSUS, Collection I cit. (nota 53), pp. 35-52. Nesse sentido, D. GAURIER, Le droit maritime cit. (nota 22), p. 145, está correto ao afirmar que o pouco que se sabe sobre os costumes marítimos gregos passa também ao pouco conhecimento sobre a existência de uma diploma da magnitude da "lex Rhodia" antes de Roma.

⁵⁷ Hellenistic Civilisation, 3^a ed., London, Edward Arnold, 1953, p. 176.

⁵⁸ J. M. SESTIER, *La piraterie* cit. (nota 31), p. 279. Talvez pela ausência de uma compilação, F. DE MARTINO, *Lex Rhodia II – Note di diritto romano marittimo II*, in *Diritto, Economia e Società nel Mondo Romano – Diritto Privato*, vol. 2, Napoli, Jovene, 1995, p. 319 [= *Lex Rhodia II*, in A. DELL'AGLI – T. S. VIGORITA (coords.), *Diritto e società nell'antica Roma II*, Roma, Riuniti, 1982; e, in *Riv. Dir. Nav. (Rivista del Diritto della Navigazione)* 4 (1938)]; e IDEM, *Lex Rhodia – Note di diritto romano marittimo III*, in *Diritto, Economia e Società nel Mondo Romano – Diritto Privato*, vol. 2, Napoli, Jovene, 1995, p. 367 [= *Lex Rhodia III*, in A. DELL'AGLI – T. S. VIGORITA (coords.), *Diritto e società nell'antica Roma II*, Roma, Riuniti, 1982; e, in *Riv. Dir. Nav. (Rivista del Diritto della Navigazione)* 4 (1938)] defenda que se denominava "*lex Rhodia*" uma cláusula inserida no contrato que prevesse o princípio ródio. Esse também é um uso da palavra "*lex*", ou seja, como cláusula ou modalidade de um determinado negócio jurídico [F. SERRAO, *Legge* cit. (nota 29), p. 795].

⁵⁹ Gl(osa) lex Rhodia a D. 14, 2, 1 (F. ACCURSIO, Glossa, in Corpvs Ivris Civilis Ivstinianei – Digestum Vetus, vol. 1, Lyon, Prost, 1627): "sic dicta quia in Rhodo insula eius frequentia prius fuit, propter frequentem usum mercatorum, qui ibi fuit (...)" [= "Assim chamada porque foi primeiramente na Ilha de Rhodes que teve grande aplicação em razão do frequente uso, que ali existia, por parte dos comerciantes (...)"].

⁶⁰ Essa terminologia significa a recepção de regras inspiradas nos costumes ródios. Cf. L. GOLDSCHMIDT, *Lex Rhodia* cit. (nota 4), p. 37; e H. KRELLER, *Lex Rhodia* cit. (nota 13), p. 347 (= § 10).

2. RHODIA

No início do século III d.C., a expressão latina "Rhodia Lex" aparece em TERT., Adv. Marc. 3, 6, 361.

O texto é um discurso sobre Marcião, capitão pôntico⁶², no qual as práticas ródias são mencionadas em oposição à *lex Pontica*⁶³.

Tertuliano ironiza aquele por meio da oposição desses dois costumes. Marcião não acreditava no Antigo Testamento e, por ser judeu, teria incorrido no erro de não reconhecer, em Jesus, o Cristo anunciado, enquanto Tertuliano, católico, não o teria feito, já que ele seguia a "*lex Rhodia*", do Mar Mediterrâneo, e não a "*lex Pontica*", do Mar Negro⁶⁴.

O texto refere-se, assim, à famosa hospitalidade ródia⁶⁵ e à falta de humanidade pôntica.

Ele é a prova que existiam, em sua época, costumes marítimos diversos, usados cada qual em determinada região de navegação.

^{61 &}quot;Scilicet nauclero illi non quidem Rhodia lex, sed Pontica caverat errare Iudaeos in Christum suum non licere (...)" [= "Sabe-se que não certamente a lex Rhodia, mas a (lex) Pontica tinha provado àquele capitão que não é permitido aos judeus cometer um erro quanto ao seu Cristo (...)"] (J.-P. MIGNE, Patrologiae Cursus Completus – Patrologia Latina, t. 2, Paris, D'Amboise, 1844, p. 327).

Quanto à possibilidade do Tertuliano, autor, pelo *Index Librorum* [T. MOMMSEN, *Digesta II* cit. (nota 42), p. 66*], do *liber singularis de castrensi peculio* [= "Livro Único sobre o Pecúlio Castrense"] e de oito *libri questionum* [= "Livros de Questões"], ser *Quintus Septimus (Septimius) Florens Tertullianus*, padre da Igreja Católica, e também escritor de *Contra Marcião*, R. MARTINI, *Tertulliano giurista e Tertulliano padre della Chiesa*, in *SDHI (Studia et Documenta Historiae et Iuris)* 41 (1975), pp. 119-124, decide em sentido negativo. No entanto, muitos atestam a formação jurídica deste Tertuliano.

Cf., entre outros, E. CHEVREAU, *La lex Rhodia de iactu* cit. (nota 13), pp. 73-74; F. DE MARTINO, *Lex Rhodia I* cit. (nota 43), pp. 298-299; L. DE SALVO, *I corpora naviculariorum* cit. (nota 34), p. 347; G. PURPURA, *Ius naufragii* cit. (nota 25), pp. 275-277; e J. ROUGÉ, *Recherches sur l'organisation* cit. (nota 34), p. 408.

⁶² J.-P. MIGNE, *Patrologiae Cursus Completus – Patrologia Latina II* cit. (nota 61), p. 327, já se referiu à natureza bárbara da *lex Pontica*.

J. ROUGÉ, *Recherches sur l'organisation* cit. (nota 34), p. 408, esclarece que o *Pontus* [= "Mar Negro"] era considerado uma região marginal e selvagem, zona de náufragos e de piratas, onde se era aplicado o direito de ocupação dos destroços provenientes de um naufrágio, matando e sujeitando à escravidão os estrangeiros.

Também CATVLL. 4, 8-9, faz referência expressa: "Rhodumque nobilem horridamque Thraciam / Propontida, trucemve Ponticum sinum" [= "e a nobre Rhodes, e o horrível Mar de Mármara da Trácia ou o feroz golfo do Mar Negro"].

⁶³ H. KRELLER, *Lex Rhodia* cit. (nota 13), p. 271 (= § 2); e R. MARTINI, *Tertulliano giurista* cit. (nota 61), pp. 79, 109-110, 119-124. Porém, R. MARTINI não está seguro se Tertuliano desejava se referir a toda as regras ródias ou somente ao alijamento.

⁶⁴ E. CHEVREAU, *La lex Rhodia de iactu* cit. (nota 13), pp. 73-74; e G. PURPURA, *Ius naufragii* cit. (nota 25), pp. 275-277.

⁶⁵ J.-P. MIGNE, Patrologiae Cursus Completus – Patrologia Latina II cit. (nota 61), pp. 327-328.

D. 14, 2, 9 e o texto de Tertuliano são testemunhos expressos do alto valor que as práticas marítimas dos ródios gozavam, ao menos, na segunda metade do século II e início do III d.C⁶⁶.

Não se pode esquecer também de um proêmio sobre os costumes ródios, que se diz realizado pelo Imperador Tibério Claúdio (41-54 d.C.)⁶⁷.

Se o texto fosse, de fato, da época de Tibério Cláudio, as denominações *Nómos Rhodiōn Nautikós* e "*lex Rhodia*" seriam, respectivamente, anteriores aos testemunhos de D. 14, 2, 9, e TERT., *Adv. Marc.*, 3, 6, 3.

⁶⁶ R. CARDILLI, *L'obbligazione di « praestare » e la responsabilità contrattuale in diritto romano (II sec. a.c. – II sec. d.c.)*, Milano, Giuffrè, 1995, p. 408.

Há dúvidas sobre qual foi o primeiro Imperador romano a se referir à "lex Rhodia". Essa discussão parte da última frase de D. 14, 2, 9: "τοῦτο δὲ αὐτὸ καὶ ὁ θειότατος Αῦγουστος ἔκρινεν." [= "O mesmo decidiu o sacratíssimo Augusto."]. A. BERGER, Jactus, in RE (Paulys-Wissowa Real-Encyclopädie der Classischen Altertumswissenschaft) 9-1 (1914), p. 547; F. M. DE ROBERTIS, Lex Rhodia cit. (nota 43), pp. 168-169; e J. ROUGÉ, Recherches sur l'organisation cit. (nota 34), p. 410, acreditam que seria Augusto (27 a.C.-14 d.C.), e a "lex Rhodia" um de seus decretos. Trata-se de um Imperador famoso no âmbito da navegação, segundo SVET., Aug. 98, 2: "(...) vectores nautaeque de navi Alexandrina, quae tantum quod appulerat, candidati coronatique et tura libantes fausta omina et eximias laudes congesserant: per illum se vivere, per illum navigare, libertate atque fortunis per illum frui." [= "(...) os navegantes e os marinheiros, vestidos com togas brancas e com chapéus, oferecendo incenso, sobre uma embarcação de Alexandria, a qual tinha aportado a pouco, tinham reunido todas as prosperidades e exímios louvores: por ele (Augusto), vive-se; por ele, navega-se; por ele, frui-se da liberdade e das riquezas (do mar)."].

Entretanto, tem predominado o posicionamento de J. GODEFROY, *De Dominio Maris* cit. (nota 37), pp. 161-162, seguido por K. M. T. C. ATKINSON, *Rome and the Rhodian Sea-Law* cit. (nota 35), pp. 62-63; F. DE MARTINO, *Lex Rhodia I* cit. (nota 43), pp. 290-294; e H. KRELLER, *Lex Rhodia* cit. (nota 13), p. 356 (= § 11), pelo qual "Αὔγουστος" seria apenas um dos títulos do Imperador, ou seja, "ὁ θειόταιος Αὔγουστος" não deveria ser traduzido por "divus Augustus" [= "divino Augusto"], mas por "sacratissimus Augustus" [= "o sacratíssimo Augusto"]. A expressão reporta-se ao Imperador vivo na época de Volúsio Meciano – o próprio Antonino Pio (138-161 d.C.) [nem Marco Aurélio (161-180 d.C.) como afirma C. F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung* cit. (nota 37), p. 205 (= § 883)] – e não a um morto e divinizado. J. GODEFROY ainda conjectura que o primeiro Imperador a se referir à "lex Rhodia" fosse Tibério Cláudio (41-54 d.C.). Infelizmente, nenhuma dessas informações é segura.

⁶⁷ C. F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung* cit. (nota 37), pp. 201-203 (= § 883). Esse é apresentado como a primeira parte do *Nómos Rhodiōn Nautikós* nos manuscritos. Segundo, respectivamente, J.-M. PARDESSUS, *Collection I* cit. (nota 53), p. 212; e W. ASHBURNER, *NOMOΣ POΔIΩN NAYTIKOΣ* cit. (nota 5), p. LXXI, costuma-se denominá-lo de "Confirmação Imperial", ou de "Prólogo".

O documento apresenta duas versões em grego, que podem ser atualmente encontrados em W. ASHBURNER, NΟΜΟΣ ΡΟΔΙΩΝ ΝΑΥΤΙΚΟΣ, in Jus Graecoromanum cit. (nota 53), pp. 93-94. A primeira dessas é traduzida para o latim por J. GODEFROY, De Dominio Maris cit. (nota 37), pp. 179-181, e, com isso, tornou-se a mais conhecida. Somente nesta versão se lê a expressão "Νόμος Τοδίων Ναντικός". Assim, essa começa, em grego: "Νόμος "Ροδίων ναντικὸς ὄν ἐνέσπισαν οἱ θειότατοι αὐτοκράτορες 'Αδαιανὸς Τιβέριος Λούκιος Σεπτίμιος Σεύνρος Περτίναζ ἀει σέδαστοι." [= "Νόmos Rhodiōn Nautikós a qual os sacratíssimos Imperadores Adriano, Tibério, Lúcio Septímio Severo e Pertinax, sempre Augustos, promulgam."].

Existem algumas alterações na tradução de J. GODEFROY – e na de J.-M. PARDESSUS, *Collection I* cit. (nota 53), p. 231 –, e a principal é a menção do Imperador Antonino: "*Lex Rhodia nautica* [tradução literal do grego], *quam firmarunt Sacrattissimi Imperatores Tiberius, Hadrianus, Antoninus, Pertinax, Lucius Septimus Severus, semper Augusti*" (= "A Lei Ródia Náutica, a qual os sacratíssimos Imperadores Tibério, Adriano, Antonino, Pertinax, Lúcio Septímio Severo, sempre Augustos, confirmaram")]. Já por essa simples alteração, J.-M. PARDESSUS, *Collection I* cit. (nota 53), pp. 223-224, considera impossível atestar a autenticidade do texto em grego.

Entretanto, parece estar correto P. BONFANTE, segundo o qual, em uma extensa observação ao texto de C. F. GLÜCK, esse proêmio seria uma "falsificazione storica" bizantina de costumes ródios. Dessa forma, pouco importa esse na reconstrução da disciplina justinianéia do alijamento⁶⁸.

Ao serem silentes as *Institutas de Gaio*⁶⁹ e o *Edito Perpétuo* (117)⁷⁰, a "*lex Rhodia*" aparece, de forma mais sistemática, ainda no século III d.C., com Paul. Sent. 2, 7 ("*Ad legem Rhodiam*")⁷¹. As *Sentenças de Paulo* foram o provável ponto de partida para escrever D. 14, 2⁷².

A essa altura, a tradução de "lex" e "νόμος" como "costume" evita um problema de autenticidade. A "lex Rhodia" e o Nómos Rhodíōn Nautikós passam a ser, efetiva e

⁶⁸ Notas a GLÜCK C. F., Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Commentar, trad. em ital., Commentario alle Pandette, vols. 14 e 15, Milano, Libraria, 1907, pp. 22-23. Acrescenta-se, contra a genuinidade do texto, que, o Edito Perpétuo teria feito alguma menção a ele. Segue a não-autenticidade desse documento, W. ASHBURNER, NOMOΣ POΔΙΩΝ NAYTIKOΣ cit. (nota 5), pp. LXXIII-LXXIV; A. D'EMILIA, Diritto bizantino cit. (nota 53), pp. 335-336; e J.-M. PARDESSUS, Collection I cit. (nota 53), pp. 212-215. R. DARESTE, La lex Rhodia cit. (nota 53), p. 4, desconsidera o texto por o achar imperfeito. Em sentido oposto, G. S. MARCOU, Nómos Rhodiōn Nautikós e la scoperta a Rodi di una colonna di marmo con l'iscrizione di Paolo (D. 14. 2.), in E. T. BULGHERINI (org.), Studi per Antonio Lefebvre d'Ovidio, t. 1, Milano, Giuffrè, 1995, pp. 618-619.

Com exceção do superlativo, ao final da primeira versão do prólogo aparece literalmente a mesma frase de desfecho de D. 14, 2, 9: "(...) αὐτὸ καὶ ὁ θειός Αὔγουστος ἔκρινεν." [= "O mesmo decidiu o sagrado Augusto"]. Reforça-se, assim, a proposta que o prólogo seja um texto bizantino e não grego, já que o texto de Volúsio Meciano só foi escrito por volta da segunda metade do século II. d.C.

⁶⁹ J.-J. AUBERT, *Dealing with the Abyss* cit. (nota 20), p. 167. W. OSUCHOWSKI, *Appunti sul problema del « iactus »* cit. (nota 28), pp. 293 e 299, afirma ser digno de nota que as *Institutas de Gaio* omitem-se quanto à "*lex Rhodia*", o que, seguramente, por ser um manual escolástico, fariam, se conhecida. Ademais, observa-se que "*Eadem ratione conparauit duas alias actiones, exercitoriam et institoriam (...)"* [= "Do mesmo modo, comparou duas outras ações, a *exercitoria* e a *institoria* (...)"] (Gai. 4, 71) já prevê, porém, as *actiones exercitoria* (D. 14, 1) e *institoria* (D. 14, 3).

Não existe qualquer menção à "lex Rhodia" e a D. 14, 2, em O. LENEL, Das Edictum Perpetuum – Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung (1883), 3ª ed., Leipzig, Tauchnitz, 1927, pp. 3-568, embora se saiba, segundo Const. Deo Auc. 5, que o Digesto foi realizado "(...) tam secundum nostri constitutionum codicis quam edicti perpetui imitationem (...)" [= "(...) por imitação tanto do nosso Código das constituições como do Edito Perpétuo (...)"]. Também, F. BUONAMICI, Dell'ordine dei titoli delle Pandette cit. (nota 34), p. 234.

⁷¹ Falta *interpretatio* na edição de M. B. F. VANZETTI, *Pauli Sententiae – Testo e Interpretatio*, Milano, CEDAM, 1995, p. 31. Algumas variações podem ser encontradas nos textos correspondentes de L. Vis. Paul. Sent. 2, 7, p. 359, na edição de G. HÄNEL, *Lex Romana Visigothorum*, Leipzig, Berolini, 1848, p. 359. Cf. P. KRÜGER, *Geschichte* cit. (nota 39), pp. 350-358 (= § 40).

F. DE MARTINO, Lex Rhodia I cit. (nota 43), p. 287, defende que a rubrica de D. 14, 2 pode encontrar sua origem, para os compiladores, ou no nome da monografia "ex lege Rhodia" de Volúsio Meciano, ou em "Ad legem Rhodiam" (Paul. Sent. 2, 7). Também, J.-J. AUBERT, Dealing with the Abyss cit. (nota 20), p. 159.

Sobre as *Sentenças de Paulo*, existem dúvidas se foram escritas por Paulo ou se seriam uma antologia de várias obras desse jurista, de autoria desconhecida, como defende A. BERGER, *Sententiae Pauli*, in *Encyclopedic Dictionary* cit. (nota 29), pp. 700-701. Pelas *Sentenças de Paulo* não terem chegado aos dias de hoje de forma autônoma, não se pode sustentar a antecedência de Paul Sent. 2, 7, a TERT., *Adv. Marc.*, 3, 6, 3. Também, P. KRÜGER, *Geschichte* cit. (nota 39), pp. 279-280 (= § 30).

⁷² Cf., principalmente, F. BUONAMICI, *Dell'ordine dei titoli delle Pandette* cit. (nota 34), pp. 231-249; e A. SOUBIE, *Recherches* cit. (nota 48), pp. 50-51.

respectivamente, Direito Romano e Bizantino, embora com referência a usos ou princípios ródios. E se compreende que as *Sentenças de Paulo* apresentam um estágio intermediário da sedimentação das camadas de costumes marítimos no Mediterrâneo, que com o Digesto alcança a "*l'unité du droit maritime*"⁷³.

O ponto de partida dessa sedimentação foi a oposição dos costumes ródios aos pônticos – e aos fenícios⁷⁴ – e a prevalência daqueles primeiros, no Mediterrâneo, com a ascensão de Rhodes⁷⁵.

No coração do Mediterrâneo, conhecida por seu Colosso⁷⁶, suas artes, navegação e comércio⁷⁷, Rhodes seria "ainda mais famosa" por um conjunto de costumes, que decidiam as controvérsias marítimas e eram reconhecidos por sua justiça⁷⁸.

⁷³ J. ROUGÉ, Recherches sur l'organisation cit. (nota 34), pp. 398, 411-413.

⁷⁴ A. DE SCHRYVER, *Commentaire de la loi Rhodia de iactu*, Bruxelles, Lesigne, 1844, pp. 5-17. Os fenícios – e seus descendentes, os cartagineses – teriam sido o primeiro povo comerciante da Antiguidade. Entretanto, não existem documentos seguros que atestem a proveniência de seus costumes. J.-M. PARDESSUS, *Collection I* cit. (nota 53), p. 17, acredita que esse silêncio pode ser também imputado aos historiadores antigos, mais preocupados em descrever a riqueza e as guerras do que as compilações e regras jurídicas de cada povo. Em SALL., *Iug.* 17, 7, lê-se sobre os "*libris Punicis, qui regis Hiempsalis dicebantur*" [= "livros púnicos, os quais diziam ser do rei Hiempsal (da Numídia)"], que foram perdidos. J. M. SESTIER, *La piraterie* cit. (nota 31), p. 41, acredita que os fenícios seriam os primeiros piratas, e J. DAUVILLIER, *Le droit maritime phénicien*, in *RIDA (Revue Internationale des Droits de l'Antiquité)* 6 (1959), pp. 34, 37 e 63, defende a influência dos costumes fenícios sobre o povo grego e romano.

⁷⁵ H. Kreller, Lex Rhodia cit. (nota 13), p. 350 (= § 10); S. Płodzień, Lex Rhodia de iactu cit. (nota 13), p. 150; J. Rougé, Recherches sur l'organisation cit. (nota 34), p. 408; e F. Wieacker, « lactus cit. (nota 53), p. 516. Nesse sentido, Isid. Orig., 5, 17, sob a rubrica "De legibvs Rhodiis" [= "Sobre as leis ródias"], é categórico: "Rhodiae leges navalium conmerciorum sunt, ab insula Rhodo cognominatae, in qua antiquitus mercatorum usus fuit." [= "As leis ródias, denominadas por causa da Ilha de Rhodes, na qual, antigamente, existiu o uso dos mercadores, pertencem aos comércios navais."] (W. M. Lindsay, Isidori Hispalensis Episcopi Etymologiarvm sive Originvm – Libri XX, t. 1, London, Oxford University, 1911, p. 185).

⁷⁶ Cf. a definição de FEST., Colossus: "(...) Fuit enim apud Rhodum insulam statua solis alta pedes centum et quinque" [= "(...) Existiu, de fato, junto à Ilha de Rhodes, a alta estátua do sol de cento e quinze pés."] (W. M. LINDSAY, Sexti Pompei Festi de Verborvm Significatv, Stuttgart, Teubner, 1997, p. 50).

^{77 &}quot; Η δὲ τῶν 'Ροδίων πόλις κεῖται μὲν ἐπὶ τοῦ ἑωθινοῦ ἀκρωτηρίον, λιμέσι δὲ καὶ ὁδοῖς καὶ τείχεσι καὶ τῆ ἄλλη κατασκευῆ τοσοῦτον διαφέρει τῶν ἄλλων ὥστ 'οὐκ ἔχομεν εἰπεῖν ἐτέραν ἀλλ 'ούδὲ πάρισον, μή τί γε κρείττω ταύτης τῆς πόλεως. θανμαστὴ δὲ καὶ ἡ εὐνομία καὶ ἡ ἐπιμέλεια πρός τε τὴν ἄλλην πολιτείαν καὶ τὴν περὶ τὰ ναντικά, (...)" [= "E a cidade dos ródios está situada certamente sob o promontório oriental. Ela forma tanto por seus portos, como por suas estradas, muralhas e seu aspecto geral, uma grandiosa cidade, da qual se dizia que nenhuma outra – segundo nós conhecíamos – era igual, nem, ao menos, superior à força dessa cidade. E se admira tanto a excelência de sua boa ordem, como o cuidado que tem para a administração e a navegação (...)"] (STR., Geogr. 14, 2, 5); "(...) in libero autem populo, ut Rhodii sunt, ut Athenienses (...)" [= "(...) porém no povo livre, como os ródios e os athenienses (...)"] (CIC., Rep. 1, 31, 47); e "(...) Rhodiorum, quorum usque ad nostram memoriam disciplina navalis et gloria remansit (...)" [= "(...) os ródios, dos quais até os nossos dias a disciplina naval e sua glória permanece(m) (...)"] (CIC., Manil. 18, 54). Também, C. VAN BYNKERSHOEK, Ad L. ΑΞΙΩΣΙΣ ΙΧ. D. cit. (nota 36), p. 112; J. SIMONELLUS, Ad Legem Rhodiam de Jactu Dissertatio, Pisa, Pompeii Polloni, 1765, p. XI; e Q. WEIJTSEN, Tractatus cit. (nota 4), pp. 3-4.

⁷⁸ C. F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung* cit. (nota 37), p. 169 (= § 883). E. N. DI LAMPORO, *De lege Rhodia de jactu* cit. (nota 14), p. 329, enaltece a sabedoria das disposições ródias, as quais foram buscadas pelos jurisconsultos romanos.

No mais tardar em 200 a.C., Rhodes dominava com suas frotas o Mar Egeu. O objetivo era defender a liberdade dos mares e a unidade do mundo grego⁷⁹.

GELL. 6, 3, 1-2, afirma que a "ciuitas Rhodiensis" é "amica atque socia populi Romani"⁸⁰. C. F. GLÜCK narra que muitas vitórias marítimas romanas contaram com o apoio de Rhodes, principalmente após a Primeira Guerra Púnica, quando os romanos perceberam a importância do comércio marítimo, aproximando-se dos costumes daquele povo⁸¹.

O próximo salto de qualidade, em todo o Mediterrâneo, viria apenas com a compilação justinianéia. A colcha de retalhos dos costumes marítimos, agora, unificase⁸².

D. 14, 2 compõe-se de dez textos de juristas que vão, cronologicamente, desde Labeão, do período de Augusto, até Hermogeniano, do período de Diocleciano⁸³.

Com exceção de sua rubrica⁸⁴, apenas duas vezes nesse título ocorre uma referência à "lex Rhodia": "Lex Rhodia cavetur (...)" (D. 14, 2, 1); e "τῷ νόμῳ τῶν Ροδίων (...) τῷ ναντικῷ" (D. 14, 2, 9). Topograficamente, ressalta-se que D. 14, 2

⁷⁹ H. WAGNER, *Die lex Rhodia de iactu*, in *RIDA (Revue Internationale des Droits de l'Antiquité)* 44 (1997), p. 357. Cf., para mais considerações sobre a história da Ilha de Rhodes, CHATEAUBRIAND, *Itinéraire*, pp. 209-211 [F. A. R. CHATEAUBRIAND, *Itinéraire de Paris à Jérusalem et de Jérusalem à Paris*, in *Œuvres de Chateaubriand*, vol. 7, Paris, Dufour-Mulat-Boulanger, 1857, pp. 209-211]; G. T. GRIFFITH – W. W. TARN, *Hellenistic Civilisation* cit. (nota 57), pp. 174-176; L. MAI, *Die Havarie-Grosse* cit. (nota 4), pp. 7-10; J. MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, vol. 1, Leipzig, Hirzel, 1881, p. 348; M. ROSTOVTZEFF, *The Social and Economic History* cit. (nota 31), p. 315; e IDEM, *The Social and Economic History of the Roman Empire*, vol. 2, 2^a ed., London, Oxford, 1963, pp. 634-695.

[&]quot;Civitas Rhodiensis et insulae opportunitate et operum nobilitatibus et nauigandi sollertia naualibusque uictoriis celebrata est. Ea ciuitas, cum amica atque socia populi Romani foret (...)" [= "A cidade de Rhodes foi celebrada pela localização da ilha, pelos méritos das artes, pela habilidade na navegação e pelas vitórias navais. Embora essa cidade fosse amiga e aliada do povo romano (...)"] (R. MARACHE, Aulu-Gelle – Les Nuits Attiques, t. 2, Paris, Belles Lettres, 1978, p. 41). G. S. MARCOU, Nómos Rhodíōn Nautikós cit. (nota 68), pp. 610-611, atesta a existência de um foedus aequum [= "aliança favorável"] entre Roma e Rhodes, a fim de manter as importações e exportações.

⁸¹ Ausführliche Erläuterung cit. (nota 37), pp. 200-201 (= § 883). Para C. F. GLÜCK, talvez já na República romana ou mais tardar no Alto Império teria ocorrido a recepção dos costumes ródios, pela menção de vários juristas: D. 14, 2, 2 pr., Sérvio; D. 14, 2, 2, 3, Sérvio, Ofilio e Labeão; Call. 2 *quaest.*, D. 14, 2, 4, pr.-1, Sabino; D. 14, 2, 4, 2, Papírio e Fronto; e Lab. 1 *pith. a Paul epit.*, D. 14, 2, 10, Labeão. Porém, não existem provas se esses jurisconsultos falaram de uma "*lex Rhodia*", pois em nenhum dos textos a opinião deles refere-se expressamente a esse costume.

⁸² J. Rougé, Recherches sur l'organisation cit. (nota 34), p. 398, 411-413.

⁸³ K. M. T. C. ATKINSON, *Rome and the Rhodian Sea-Law* cit. (nota 35), p. 73; e J.-J. AUBERT, *Dealing with the Abyss* cit. (nota 20), pp. 158-160.

⁸⁴ T. Mommsen, *Digesta I* cit. (nota 37), p. 419, aponta variantes na rubrica de D. 14, 2. Na *Littera Florentina*, no *Index Florentinus*, e no manuscrito de Lípsia, apareceria "de lege rodia", enquanto que os de Paris, do Vaticano, e de Pádua – também em F. Accursio, *Glossa* cit. (nota 59), p. 1429; e em P. Peck, *In Titt. Dig. & Cod. ad Rem Nauticam Pertinentes, Commentarii* (1556), 3ª ed., Amsterdam, Boom, 1668, p. 188 – segue-se a terminologia de Paul. Sent. 2, 7 ("ad legem rodiam"). G. Haloander, *Digestorvm sev Pandectarvm Libri Qvinqvaginta*, Nürnberg, s.e., 1529, p. 511, indica essas duas opções.

representa uma exceção à apresentação das actiones adiecticiae qualitatis, uma vez que D. 14-15 são um bloco homogênio no Digesto com essa temática⁸⁵.

Essa posição do título demonstra que certas matérias marítimas ficaram, no Digetso, fora da "lex Rhodia"86.

Portanto, antes do Digesto, existiam variados costumes marítimos que tiveram o nome "lex Rhodia", já que a estrutura de Paul. Sent. 2, 7 – inspiração de D. 14, 2 – é sensivelmente alterada (Capítulo II. 4. 1) e a anedota de Volúsio Meciano apenas ratifica um uso comum dos povos mediterrâneos.

Em outras palavras, talvez se mudou, com o tempo, o que se denominava "lex Rhodia", segundo a variação de seu conteúdo.

D. 14, 2 é tão somente a "lex Rhodia" justinianéia⁸⁷.

3. CONCEITO JUSTINIANEU DE ALIJAMENTO

3. 1. DE IACTU

Em D. 14, 2, "iactus" significa o arremesso ao mar das mercadorias de alguém⁸⁸.

^{85 &}quot;De exercitoria actione" [= "Sobre a actio exercitoria"] (D. 14, 1); "De institoria actione" [= "Sobre a actio institoria"] (D. 14, 3); "De tributoria actione" [= "Sobre a actio tributoria"] (D. 14, 4); "Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur" [= "Por que se diz que o negócio é concluído com aquele que está sob poder alheio"] (D. 14, 5); "De senatus consulto Macedoniano" [= "Sobre o senatus consulto Macedoniano"] (D. 14, 6); "De peculio" [= "Sobre a actio de peculio"] (D. 15, 1); "Quando de peculio actio annalis est" [= "Quando a actio de peculio é anual"] (D. 15, 2); "De in rem verso" [= "Sobre a actio in rem verso"] (D. 15, 3); e "Quod iussu" [= "Sobre a actio quod iussu"] (D. 15, 4). Cf. F. BUONAMICI, Dell'ordine dei titoli delle Pandette cit. (nota 34), p. 234-235; A. SOUBIE, Recherches cit. (nota 48), pp. 49-51; e H. WAGNER, Die lex Rhodia de iactu cit. (nota 79), p. 358.

Por exemplo, "Nautae, caupones stabularii ut recepta restituant" (D. 4, 9); e "De incendio ruina naufragio rate nave expugnata" (D. 47, 9).

87 G. WESENER, Von der lex Rhodia de iactu zum § 1043 ABGB, in Festschrift für Johannes

Bärmann – Recht und Wirtschaft in Geschichte und Gegenwart, München, Beck, 1975, p. 34.

Doravante, utilizar-se-á, nesta tese, a expressão "lex Rhodia", sem as aspas, para designar apenas D. 14, 2.

⁸⁸ A. BERGER, *Jactus* cit. (nota 66), pp. 545, 551-555. A palavra ocorre em uma série de relações jurídicas, mesmo que seu principal sentido seja associado à lex Rhodia ("de iactu"). Os demais usos seriam: iactus lapilli [= "arremesso de pedra"]; iactus missilium [= "arremesso de dardos"; a expressão não aparece nas fontes, mas na literatura do pandectismo e monografias sobre a propriedade e a traditio]; e iactus retis [= "arremesso de rede"]. H. WAGNER, Die lex Rhodia de iactu cit. (nota 79), p. 357, utiliza as expressões "Seefall" e "Seewurf", mas, obviamente, a primeira representa o gênero "fortuito marítimo", enquanto a segunda o "arremesso ao mar" (em alemão, usada para indicar o instituto do "alijamento"). Também, H. G. HEUMANN – E. SECKEL, *Iacere* e *Iactus*, in *Handlexikon* cit. (nota 29), p. 242.

Em seguida, foi previsto o lançamento dos instrumentos da embarcação⁸⁹.

Porém, além dessa palavra, lê-se, no mesmo título, quatro vezes "iactura" 90.

A. BERGER defendeu que "*iactus*" e "*iactura*" possuem o mesmo sentido, e atesta a sinonímia nos únicos textos de D. 14, 2, que esta última ocorre: D. 14, 2, 2, 2; e Call. 2 *quaest.*, D. 14, 2, 4 pr. 91.

Esse posicionamento está de acordo com a origem etimológica das palavras, que é a mesma, ou seja, o verbo *"iacio"*⁹².

⁸⁹ G. Hubrecht, *Quelques observations* cit. (nota 13), pp. 4-5, explica que, ao início, o alijamento referia-se às mercadorias. E depois prevê o arremesso de instrumentos da embarcação, que "substituíam" o sacrificio das primeiras (despesas substitutivas). No mesmo sentido, SILVIO MEIRA, *Lex Rhodia de iactu: sua Repercussão no Direito Brasileiro*, in *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região* 1 (1968), p. 59 [= *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Pará* s. v. 1968]. É a ordem já presente em IVV. 12, 37, 52-56, a fim de evitar o naufrágio: "fundite quae mea sunt' dicebat 'cuncta' Catullus / (...) Iactatur rerum utilium pars maxima, sed nec / damna levant. tunc adversis urguentibus illuc / reccidit ut malum ferro summitteret, ac se / explicat angustum: discriminis ultima, quando / praesidia adferimus navem factura minorem" [= "'Arremesem (ao mar) aquelas coisas que são minhas', dizia Catulo, 'todas' / (...) A maior parte das coisas valiosas foi arremessada, mas nem essas perdas aliviaram. Então constrangido ali pela pressão da adversidade, para que cortasse o mastro com a espada. E (ele) se acomodou em um canto. É a última decisão, quando usamos recursos para fazer a embarcação menor."].

[&]quot;iactura facta erat" [= "tinha sido feito o alijamento"]; "omnes iacturam praestare oporteat" [= "seja necessário que todos respondam pelo alijamento"]; "iacturae summam" [= "o montante do alijamento"] (os três de D. 14, 2, 2, 2); e "proinde tamquam si iactura facta esset" [= "do mesmo modo como se o alijamento tivesse sido feito"] (D. 14, 2, 4 pr.).

⁹¹ Jactus cit. (nota 66), p. 546. Seguido por M. DIETER, *Iactus*, in *KIP (Der Kleine Pauly – Lexicon der Antike)* 2 (1967), p. 1297; F. DE MARTINO, *Lex Rhodia I* cit. (nota 43), pp. 287-288; IDEM, *Lex Rhodia II* cit. (nota 58), p. 301; P. HUVELIN, *Études d'histoire* cit. (nota 13), p. 185; W. OSUCHOWSKI, *Appunti sul problema del « iactus »* cit. (nota 28), pp. 293-294; G. PURPURA, *Ius naufragii* cit. (nota 25), p. 284; J. ROUGÉ, *Recherches sur l'organisation* cit. (nota 34), p. 398; e G. SCHIEMANN, *Iactus*, in *DNP (Der Neue Pauly – Enzyklopädie der Antike)* 5 (1998), p. 833. Porém, o próprio A. BERGER, *Iactus Mercium*, in *Encyclopedic Dictionary* cit. (nota 29), p. 490, considera "*iactus*" como sinônimo de "*jettison*", mas ao conceituar "*iactura*" curiosamente não a conceitua como "alijamento", mas apenas como "*damage, loss*" [= "dano, perda"], que é o segundo sentido apontado por H. G. HEUMANN – E. SECKEL, *Iactura*, in *Handlexikon* cit. (nota 29), p. 242. Também, no P. G. W. GLARE, *Iactura* e *Iactus*, in *Oxford Latin Dictionary*, (1982), Oxford, Clarendon, 2009, p. 815, parece que ambas as palavras foram utilizadas com o mesmo sentido. Dessa forma, o primeiro sentido de "*iactura*" e o quinto de "*iactus*" seriam sinônimos de "*the action of throwing overboard, jettison*" [= "a ação de arremessar mercadorias para fora da embarcação, alijamento"]. Uma das fontes apresentadas para "*iactus*" como sinônimo de "alijamento" é D. 14, 2, 1. Entretanto, curiosamente, o primeiro e segundo sentidos de "*iactus*" apresentado no P. G. W. GLARE, *Iactus*, in *Oxford Latin Dictionary* cit. (nota 91), p. 815, é de "ação de arremessar", que corresponderia a um maior número de fontes.

Para W. ASHBURNER, $NOMO\Sigma$ POMIQN $NAYTIKO\Sigma$ cit. (nota 5), p. 72; e W. OSUCHOWSKI, Appunti sul problema del « iactus » cit. (nota 28), p. 295, também teriam o mesmo sentido as palavras "ἐκβολή", no NRN 9, 22, 35, 43 e 44, e "ἀποβολή", tanto no NRN 9, 35, 38 e 39, como em Bas. 53, 3, 1 e 22, que correspondem ambas ora a "iactus", ora a "iactura".

⁹² A. ERNOUT – A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine – Histoire des mots*, 4^a ed., Paris, Klincksieck, 1979, p. 303; K. E. GEORGES, *Ausführliches lateinisch-deutsches Handwörterbuch*, vol. 2, 7^a ed., Leipzig, Hahn, 1880, p. 411; e J. B. HOFMANN – A. WALDE, *Lateinisches etymologisches Wörterbuch*, vol. 1, 3a ed., Heidelberg, Carl Winter, 1938, p. 667.

Entretanto, antes de A. BERGER, A. DE SCHRYVER entendia que essas duas palavras eram distintas⁹³.

"Iactus" seria o ato material do arremesso (elemento)⁹⁴ e *"iactura"* sinônimo perfeito de "alijamento" (instituto).

Na literatura clássica, a ocorrência mais conhecida da palavra "*iactura*", enquanto instituto, está em CIC., *Off.* 3, 23, 89.

Trata-se do texto em que se deveria optar pelo alijamento de um cavalo precioso ou de um escravo de preço vil⁹⁵.

Mesmo que (aparentemente) autoritária, parece que a proposta de A. DE SCHRYVER ajuda a fazer, ao menos para D. 14, 2, uma leitura dogmaticamente mais coerente.

⁹³ *Commentaire* cit. (nota 74), pp. 59-60.

⁹⁴ Embora não de forma segura, em A. PETRUCCI, *Particolari aspetti giuridici dell'organizzazione* e delle attività delle imprese di navigazione, in P. CERAMI – A. PETRUCCI (orgs.), *Diritto Commerciale Romano – Profilo Storico*, 3ª ed., Torino, Giappichelli, 2009, p. 259, a palavra "iactus" tem como sentido o "lancio in mare di parte del carico".

No mesmo sentido, B. BIONDI, *Istituzioni di diritto romano* (1946), 4ª ed., Milano, Giuffrè, 1972, p. 506 (= § 122); e C. A. CANNATA, *Le disavventure del capitano J. P. Vos*, in *Labeo (Rassegna di Diritto Romano)* 41 (1995), pp. 399-400.

^{95 &}quot;Quaerit: « Si in mari iactura facienda sit (...)" [= "Pergunta-se: 'Se devesse ser feito um alijamento no mar (...)"].

Essa é a primeira fonte mencionada em E. FORCELLINI, *Iactura*, in *Lexicon Totius Latinitatis*, t. 2, 4ª ed., Padova, Bononia, 1940, p. 950.

P. G. W. GLARE, *Iactura*, in *Oxford Latin Dictionary* cit. (nota 91), p. 815, apresenta outros três textos nos quais "*iactura*" apresenta esse mesmo sentido: "de illeis potissimum iactura fit" [= "de preferência, o alijamento é feito dentre aqueles"] (Ps. SALL., *Rep.* 9, 4); "(...) et gubernator, ubi naufragium timet, iactura, quidquid servari potest, redimit." [= "(...) e o piloto, quando teme o naufrágio, salva pelo alijamento (e) pode qualquer coisa ser salva."] (CVRT. 5, 9, 3; C. M. LUCARINI, *Q. Cvrtivs Rvfvs*, Berlin, De Gruyter, 2009, p. 133); "adiacuit Libycis compar iactura ruinis" [= "semelhante alijamento jaz perto das ruínas líbias"] (MANIL. 4, 47).

Iactura aparece, com outro sentido, respectivamente, como "sacrificio" e "perda", em "magnis iacturis pollicitationibusque" [= "com grandes sacrificios e promessas"] e "rei familiaris iactura" [= "pela perda da propriedade"] (CAES., Gall. 6, 12, 2 e 7, 64, 2) [P. G. W. GLARE, Iactura, in Oxford Latin Dictionary cit. (nota 91), p. 815].

E. LEVY – E. RABEL (orgs.), *Index Interpolationum quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur*, t. 1, Weimar, Böhlau, 1929, pp. 237-238, não apontam interpolações suficientes em D. 14, 2, 2, 2, e D. 14, 2, 4 pr., o que depõe a favor do caráter clássico de *"iactura"*, enquanto instituto.

Segundo J.-M. PARDESSUS, *Collection I* cit. (nota 53), p. 29, já no tempo de Cícero, o alijamento era relacionado ao povo ródio, já que seus contemporâneos, como Sérvio Sulpício Rufo, Aulo Ofilio e Labeão (D. 14, 2, 2 pr. e 3), são citados. Porém, nenhum desses escritores utiliza a palvra "iactura" ou "iactus".

Cf., no mesmo sentido, também H. P. BENÖHR, *Das sogenannte Synallagma* cit. (nota 34), p. 99 (= § 17); e F. C. BOURNE – P. R. COLEMAN-NORTON – A. C. JOHSON, *Ancient Roman Statutes* cit. (nota 34), p. 63.

Dessa forma, "*iactus*", em todas as vezes, nas quais pode ser lido nesse título, refere-se ao arremesso em si, independentemente de outras circunstâncias. Essa palavra é utilizada ao lado dos outros elementos do instituto (Capítulo II. 3.2-7) e não pode ser, assim, considerada como descrição do próprio alijamento⁹⁶.

Já "iactura", em D. 14, 2, significa o instituto delineado, que reúne todas as suas características.

Suas três ocorrências de D. 14, 2, 2, 2 descrevem situações posteriores à realização do alijamento; e aquela de D. 14, 2, 4 pr. retrata uma situação equiparada ao instituto (naufrágio de uma embarcação menor para a qual as mercadorias de uma outra maior foram transportadas a fim de que essa, com menos peso, pudesse navegar em um rio ou entrar em um porto).

Textos fora da *lex Rhodia* que se referem ao elemento: "Qui (...) in mare proiecit" [= "Quem arremessou ao mar"] (Ulp. 41 ad Sab., D. 19, 5, 14 pr.); "earum rerum, quae (...) eiciuntur" [= "daquelas coisas, as quais (...) são arremessadas (ao mar)"], "quia non eo animo eiuciuntur" [= "porque não com este ânimo são arremessadas (ao mar)"] (Gai. 2 rer. cott. siv. aur., D. 41, 1, 9, 8); "Si quis merces ex nave iactatas invenisset" [= "Se alguém tivesse encontrado as mercadorias arremessadas (ao mar) de uma embarcação "] (Jul. 2 ex Minc., D. 41, 7, 7); "Si iactum ex nave factum alius tulerit" [= "Se alguém tiver realizado o arremesso da embarcação (ao mar)"], "iactavit" [= "arremessou (ao mar)"], e "simpliciter iactatum" [= "simplesmente arremessar (ao mar)"] (Ulp. 41 ad Sab., D. 47, 2, 43, 11).

⁹⁶ Provas Materiais do "Iactus" como Elemento: "iactus mercium factus est" [= "o arremesso das mercadorias foi feito (ao mar)"] (D. 14, 2, 1); "iactus factus est" [= "o arremesso foi feito (ao mar)"] (D. 14, 2, 2 pr.); "placuit omnes, quorum interfuisset iacturum fieri" [= "parece justo que todos, dos quais o arremesso fosse do interesse ser feito"] (D. 14, 2, 2, 2); "aut aliqui sese praecipitaverint" [= "ou se esses próprios tenham se precipitado (ao mar)"] (D. 14, 2, 2, 5); "Si res quae iactae sunt" [= "Se as coisas as quais foram arremessadas (ao mar)"] (D. 14, 2, 2, 7); "Res autem iacta" [= "No entanto, a coisa arremessada (ao mar)"] (D. 14, 2, 2, 8); "Cum arbor aut aliud navis instrumentum (...) deiectum est" [= "Se o mastro – ou outro instrumento da embarcação – foi arremessado (ao mar)"] (D. 14, 2, 3); "quia iactus" [= "porque o arremesso (ao mar)"] (D. 14, 2, 4 pr.); "iactu mercium" [= "pelo arremesso das mercadorias (ao mar)"], "merces in navigatione (...) iactae sunt" [= "as mercadorias, durante a navegação, foram arremessadas (ao mar)"], "qui in navigatione iactum fecit" [= "o qual, durante a navegação, fez o arremesso (ao mar)"], "merces non possunt videri (...) iactae esse" [= "as mercadorias não podem ser consideradas (...) as que foram arremessadas (ao mar)"] (D. 14, 2, 4, 1); "Cum autem iactus de nave factus est" [= "Quando, porém, o arremesso (de coisas) da embarcação foi feito (ao mar)"], "propter iacta" [= "em razão do arremesso (ao mar)"], "quia iactus etiam hunc laesit?" [= "porque o arremesso (ao mar) também o lesa?"], "et si aspargine propter iactum res deteriores factae sunt?" [= "e se, pela umidade, em razão do arremesso (ao mar), as coisas deterioraram-se?"], "quid enim interest iactatas res meas amiserim" [= "pouco importa, de fato, que eu tenha perdido as minhas coisas, pois arremessadas (ao mar)"], "nam sicut ei qui perdiderit subvenitur, ita et ei subveniri oportet, qui deteriores propter iactum res habere coeperit." [= "de fato, como aquele que as tenha perdido se socorre, assim também se deve ajudar aquele que tenha começado a ter suas coisas deterioradas em consequência do arremesso das mercadorias (ao mar)"] (D. 14, 2, 4, 2); "cum iactus remedio" [= "com o recurso do arremesso (ao mar)"] (D. 14, 2, 5 pr.); "Arbore caesa" [= "Tendo sido cortado o mastro"] (D. 14, 2, 5, 1); e "Qui (...) res aliguas prociunt" [= "Os que arremessam (ao mar) algumas coisas"] (D. 14, 2, 8).

Reserva-se, assim, "*iactus*" ao elemento material do alijamento, que corresponde ao arremesso das mercadorias ou de instrumentos da embarcação. Por fim, em D. 14, 2, também existem situações a ele equiparadas⁹⁷.

3. 2. RISCO DE NAUFRÁGIO

R. CARDILLI comparou três grandes desastres marítimos do ponto de vista econômico em ordem degressiva, ou seja, do que causa maior prejuízo ao menor: o naufrágio, o alijamento e o ataque de piratas⁹⁸.

Como sinônimo de "destruição da embarcação" e considerado um "acidente imprevisível" o naufrágio ocupa, na escala apresentada, o ponto de maior impacto.

⁹⁷ Gl. *iactus mercium* a D. 14, 2,1: "(...) *iactus vel quasi iactus* (...)" [= "(...) o arremesso ou como se fosse esse (...)"]. Também, C. KRAMPE, *Lex Rhodia de iactu* cit. (nota 24), p. 594. Essas situações são: morte dos escravos no mar; barcos menores que auxiliam a entrada no porto de um maior e naufragam com as mercadorias desse; e as coisas que se deterioram por consequência do arremesso de outras.

Provas Materiais das Situações Equiparadas ao *Iactus*: "Servorum quoque qui in mare perierunt non magis aestimatio facienda est, quam si qui aegri in nave decesserint aut aliqui sese praecipitaverint" [= "Também dos escravos que perecem no mar, deve-se fazer uma avaliação não maior do que se aqueles doentes tenham morrido na embarcação ou se esses próprios tenham se precipitado (ao mar)"] (D. 14, 2, 2, 5); "eaque scapha summersa est (...) proinde tamquam si iactura facta esset" [= "e o barco afundou (...), do mesmo modo como se o alijamento tivesse sido feito"] (D. 14, 2, 4 pr.); "alicuius res, quae in navi remanserunt, deteriores factae sunt" [= "as coisas de alguém, as quais ficaram na embarcação, deterioraram-se"], "res deteriores factae sunt" [= "as coisas deterioraram-se"], "aspargine" [= "pela umidade"], "utrum propter iacta nudatis rebus damnum secutum est an vero alia ex causa, veluti quod alicubi iacebant merces in angulo aliquo et unda penetravit" [= "se, em razão do arremesso (ao mar) - ou de uma outra causa qualquer, como, por exemplo, pelo fato que, em qualquer parte, as mercadorias gracejavam em algum ângulo e uma onda penetrou, estando as coisas descobertas ocorreu o dano"], "et si aspargine propter iactum res deteriores factae sunt?" [= "e se, pela umidade, em razão do arremesso (ao mar), as coisas deterioraram-se?"], "decem aureis res deteriores factae sunt" [= "as coisas deterioraram-se em 10 áureos"], e "quid enim interest iactatas res meas amiserim an nudatas deteriores habere coeperim: nam sicut ei qui perdiderit subvenitur, ita et ei subveniri oportet, qui deteriores propter iactum res habere coeperit." [= "pouco importa, de fato, que as minhas coisas, pois arremessadas (ao mar), eu as tenha perdido, ou tenha começado a deteriorar, se descobertas: de fato, como aquele que as tenha perdido se socorre, assim também se deve ajudar aquele que tenha começado a ter suas coisas deterioradas em consequência do arremesso das mercadorias (ao mar)"] (D. 14, 2, 4, 2). Nessa relação não se menciona "ictu fulminis deustis armamentis et arbore et antemna" [= "tendo sido queimados por um raio os instrumentos, o mastro e a antena"] (D. 14, 2, 6), pois, segundo o texto, não se aplica a contribuição.

⁹⁸ *L'obbligazione* cit. (nota 66), pp. 261-265.

⁹⁹ E. Cuq, Naufragium, in DAGR (Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines) 4-1 (1969), p. 7.

¹⁰⁰ A. BERGER, Naufragium, in Encyclopedic Dictionary cit. (nota 29), p. 592. Esse, para G. PURPURA, Il naufragio nel diritto romano: problemi giuridici e testimonianze archeologiche, in AUPA (Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo) 43 (1995), p. 465 [= Studi Romanistici in Tema di Diritto Commerciale Marittimo, Messina, Rubbettino, 1996], constitui o "naufragio assoluto". Existe dificuldade de se separar o naufragio – situação em que a embarcação desapareçe – e outros institutos, como a submerssão.

Atualmente, segundo S. ARDIZZONE, *Naufragio, disastro aviatorio, disastro ferroviario*, in *Dig. Disc. Pen. (Digesto delle Discipline Penalistiche)* 8 (1994), p. 224, o naufrágio consiste na perda da embarcação, enquanto navega, não importando se fisicamente afunda. Já a submersão ocorre se aquela afunda total ou parcialmente, embora não estivesse navegando.

H. G. HEUMANN – E. SECKEL¹⁰¹ apontam dois sentidos utilizados pelo Digesto e *Codex* para essa palavra: "*Schiffbruch*" [= "naufrágio"]¹⁰², que designa o evento em si, e "*schiffbrüchiges Gut*" [= "bem naufragado"]¹⁰³.

Como desastre marítimo, importa o primeiro sentido. Por ele, naufrágio significa perda tanto da embarcação, quanto das mercadorias e coisas transportadas¹⁰⁴. As fontes não tratam da morte de pessoas (membros da tripulação, comerciantes a bordo ou passageiros)¹⁰⁵.

Entretanto, a quebra da embarcação deve ser de tal ordem que se impeça a recomposição, pois, ao ser possível, tecnicamente não será uma hipótese de naufrágio¹⁰⁶.

Na Antiguidade clássica, a noção desse instituto é ampla e abarcava, até mesmo, a hipótese de uma embarcação, sem qualquer dano, parar em um local não autorizado e

¹⁰¹ Naufragium, in Handlexikon cit. (nota 29), p. 361. Também, E. Cuq, Naufragium cit. (nota 99), p. 7.

¹⁰² Em especial, Ulp. 56 ad ed., D. 47, 9, 1 pr. e 5; Ulp. 56 ad ed., D. 47, 9, 3 pr.; Paul. 54 ad ed., D. 47, 9, 4; Gai. 21 ad ed. provinc., D. 47, 9, 5; Call. 2 quaest., D. 47, 9, 7; e *Impp. Arcad. et Honor.*, C. 11, 5, 1 (395 d.C.).

¹⁰³ Principalmente, Ulp. 8 *de off. procon.*, D. 47, 9, 12 pr., onde se lê "*naufragium suum* (...) *colligere*" [= "reunir o seu naufrágio (destroços resultantes desse)"]; e também em Marc. 14 *inst.*, D. 48, 8, 3, 4, no qual se encontra a expressão "*naufragium suppresserit*" [= "tenha escondido o naufrágio (bem que sobrou desse)"].

 $^{^{104}}$ V. SCIALOJA, *Naufragio* cit. (nota 37), pp. 867-869. Também, W. ASHBURNER, *NOMOΣ POΔIΩN NAYTIKOΣ* cit. (nota 5), p. CCLIV; E. CHEVREAU, *La lex Rhodia de iactu* cit. (nota 13), p. 75; E. N. DI LAMPORO, *De lege Rhodia de jactu* cit. (nota 14), p. 341; e G. TEDESCHI, *Il diritto marittimo* cit. (nota 14), p. 205.

¹⁰⁵ Não tratam dos "homines", pois, segundo Gai. 1, 9, os escravos eram, juridicamente, res; e, segundo Flor. 9 inst., D. 1, 5, 4, 1, e Marc. 1 inst., D. 1, 5, 5, 1, os livres não tinham valor econômico. Também D. 14, 2, 2, 2 é expresso: "(...) et an etiam pro liberis capitibus dari oporteat? (...) corporum liberorum aestimatione nullam fieri posse (...) [= "(...) e seria preciso contribuir, também, pelas pessoas livres? (...) não pode ser feita a estimação dos corpos das pessoas livres (...)"].

Já se encontrava na gl. si sint a D. 14, 2, 2 pr.: "(...) Sed si non sint qualiter tenentur contribuere? nam pro corpore suo non. (...)" [= "(...) Mas se não existem, como são obrigados a contribuir? Pois não em razão de seu corpo. (...)"]. Porém, H. HONSELL, Ut omnium contributione sarciatur cit. (nota 23), p. 145, sustenta que, para os escravos, por serem res, isso não aconteceu.

Aparentemente contra a direção das fontes, G. TEDESCHI, *Il diritto marittimo* cit. (nota 14), p. 192, afirma que a *lex Rhodia* não se preocupa com a vida dos navegantes (na verdade, é apenas omissa e, ao dispor que não se pode estimar o corpo das pessoas livres, já demonstra esse cuidado).

G. BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, vol. 4, Tübingen, Mohr, 1920, p. 130, acredita ainda que essa frase de D. 14, 2, 2, 2, pela qual não se estima o corpo das pessoas livres, não combina com a passagem de D. 14, 2, 2 pr.: "*Quid enim si vectores sint, qui nullas sarcinas habeant?*" [= "Qual seria, então, a solução, se existissem passageiros, que não tenham quaisquer bagagens?"].

Por fim, CIC., Off. 3, 15, 63, em seu discurso sobre os deveres morais, mesmo que sem uma solução, releva a humanitas no arremesso de escravos ao mar (não os considerando apenas como mero patrimônio).

¹⁰⁶ G. PURPURA, *Il naufragio* cit. (nota 100), p. 466.

ser pilhada¹⁰⁷. Ele é um dos eventos "quibus resisti non possit" [= "aos quais não se possa resistir"], ou seja, uma força maior, pela qual as partes não respondem¹⁰⁸.

Sabe-se, pelas fontes romanas, que a disciplina romana do naufrágio consolida-se a partir do século V d.C.¹⁰⁹, com um título no *Codex Theodosianus* – C. Th. 13, 9 – e, depois, um outro no *Iustinianus* – C. 11, 6 –, ambos com a epígrafe "*De Naufragiis*" [= Sobre os naufrágios]¹¹⁰.

O segundo evento – de médio impacto – é o alijamento.

Trata-se justamente da hipótese de arremesso de uma parte da carga ou de instrumentos da embarcação, a fim de aliviar seu peso durante uma tempestade.

¹⁰⁷ G. PURPURA, *Il naufragio* cit. (nota 100), p. 466. Um dos exemplos mais notórios da amplitude do instituto é retratado por A. D. MANFREDINI, *Una questione in materia di naufragio*, in *Sodalitas – Studi per Antonio Guarino*, vol. 5, Napoli, 1984, p. 2209. Ao tratar de "*De incendio ruina naufragio rate nave expugnata*" (D. 47, 9), os juristas republicanos teriam, principalmente quanto às coisas "*ex naufragio*" [= "que provém do naufrágio"], vislumbrado a concomitância de delitos com o evento. Dessa forma, em Ulp. 56 *ad ed.*, D. 47, 9, 3, 4, as ações de *auferre* [= "furtar"], *amovere* [= "subtrair"] são aproximadas de *rapere* [= "saquear, roubar"], e todas incluídas no edito sobre o naufrágio; e Paul. 54 *ad ed.*, D. 47, 9, 4 pr., estende o edito à hipótese de roubo durante o evento: "*Pedius posse etiam dici ex naufragio rapere, qui, dum naufragium fiat, in illa trepidatione rapiat*" [= "Pedio disse que também pode roubar as coisas proveniente do naufrágio quem, enquanto este ocorria, roubasse naquela perturbação."].

Parece que foi somente por obra do oitocentista G. L. M. CASAREGI, *Discursus I* cit. (nota 4), p. 14, (= n. 142), que o conceito do instituto passou a repousar apenas sobre as condições de navegação e o grau de reparação de suas partes: "Si vero sint abscissa vela, et malus deiectus, tunc potest dici naufragium, donec navis navigare non possit" [= "Se, com toda a certeza, as velas foram cortadas e o mastro foi jogado ao mar, então (o evento) pode ser denominado de naufrágio, enquanto a embarcação não possa navegar."]. Também, M. MOSCHETTI, *Naufragium (storia)*, in *ED (Enciclopedia del Diritto)* 27 (1977), p. 557

^{(1977),} p. 557.

108 Gai. 9 ad ed., D. 13, 6, 18 pr. Entre os eventos, Gaio menciona, ao lado do naufrágio, as mortes dos escravos, que ocorrem sem dolo ou culpa, o ataque de ladrões ou de inimigos, a emboscada de piratas e a fuga dos escravos que não costumam ser protegidos. Expressão semelhante reaparece em Ulp. 32 ad ed., D. 19, 2, 15, 2: "cui resisti non potest" [= "a qual não se pode resistir"].

Sobre a vis maior, enquanto critério de responsabilidade no Digesto, também, Gai. 7 ad ed. provinc., D. 6, 1, 36, 1; Ulp. 18 ad ed., D. 9, 2, 15, 1; e Ulp. 2 fideicomm., D. 36, 1, 18, 7.

¹⁰⁹ A. D. MANFREDINI, Les naviculaires et le naufrage, in RIDA (Revue Internationale des Droits de l'Antiquité) 33 (1986), p. 135. Embora Impp. Arc. et Honor., C. Th. 13, 8, 6, trate de uma vetus lex que teria disciplinado o assunto – "hoc est (...) causis talibus veteri lege praescritum" [= "isso foi prescrito a tais causas por uma velha lei"] –, que poderia coincidir com as medidas tomadas por Constantino na matéria, poucas são, de fato, as fontes que possibilitariam fazer esse diagnóstico: "super naufragiorum, quae contigerint casibus usitato more habita questione" [= "além dos naufrágios, os quais tenham tido relações pelo usual costume aos casos e foram mantidos pela questão"] [Impp. Honor. et Theod. C. Th. 13, 5, 32 (409 d.C.)] e "sequimur constantinianae legis providam sancionem, ut adfectionibus naviculariorum intra iudicia constitutis" [= "seguimos a prudente sanção da lei constantiniana, para que pelas afeições criadas dos pequenos navios nos juízos"] [Impp. Grat., Valent. et Theod., C. Th. 13, 9, 3, 1 (380 d.C.)].

⁽³⁸⁰ d.C.)].

110 Muitos textos do *Codex*, de Justiniano, são semelhantes a outros do *Theodosianus: Impp. Valent. Val. et Grat.*, C. 11, 6, 2 (372 d.C.) e *Impp. Valent. Val. et Grat.*, C. Th. 13, 9, 1 (372 d.C.); *Impp. Grat., Valent. et Theod.*, C. 11, 6, 3 pr. e 2 (380 d.C.) e *Impp. Grat., Valent. et Theod.*, C. Th. 13, 9, 3 pr. e 1 (380 d.C.); *Impp. Valent., Theod. et Arc.*, C. 11, 6, 4 (391 d.C.) e *Impp. Valent., Theod. et Arc.*, C. Th. 13, 9, 4, 1 (391 d.C.); e, ainda, *Impp. Honor. et Theod.*, C. 11, 6, 5 (412 d.C.), e *Impp. Honor. et Theod.*, C. Th. 13, 9, 6 (412 d.C.). Esse paralelismo é atestado por A. D. MANFREDINI, *Les naviculaires* cit. (nota 109), p. 135.

A essa altura, importa saber se, como o naufrágio, o alijamento constitui uma força maior.

Parece que, expressamente ou não, a maioria dos autores se comporta em sentido negativo.

C. F. GLÜCK afirma que o alijamento requer o perigo da embarcação naufragar como parte de um dos seus elementos¹¹¹.

A força maior estaria, assim, prevista ao início de D. 14, 2, 2, pr. 112. Trata-se, certamente, do risco de naufrágio, ou seja, este é o elemento do alijamento ["risco de (...)"], que tem por objeto uma força maior ["(...) naufrágio"] 113. Também se pronunciam nesse sentido E. N. DI LAMPORO 114, R. RICHICHI 115 e G. TEDESCHI 116.

A mesma conclusão também pode ser alcançada pela interpretação, *a contrario sensu*, da *exceptio Labeoniana*, que, como destaca F. M. DE ROBERTIS¹¹⁷, Ulp. 14 *ad ed.*, D. 4, 9, 3, 1, *in fine*, apenas menciona o naufrágio e o ataque de piratas¹¹⁸.

Entretanto, S. PŁODZIEŃ parece ora considerar que a força maior seja parte do risco de naufrágio, ora que o alijamento seja uma força maior¹¹⁹. Também M. PADULA

¹¹¹ Ausführliche Erläuterung cit. (nota 37), p. 207 (= § 884).

[&]quot;Si laborante nave iactus factus est (...)" [= "Se, estando em dificuldade a embarcação, foi realizado o arremesso das mercadorias (...)"]. Embora C. F. GLÜCK tenha escolhido essa fonte, a ideia de uma força maior como parte de um elemento do alijamento já aparece no texto anterior, ou seja, D. 14, 2, 1: "(...) si levandae navis gratia iactus mercium factus est (...)" [= "(...) se o arremesso das mercadorias foi feito (ao mar) por causa da embarcação que deve ser aliviada (...)"]. Mesmo que de forma implícita, a ideia de uma situação crítica é o pressuposto. O mesmo acontece em Pap. 19 resp., D. 14, 2, 3, que fala de "communis periculi".

¹¹³ A. BERGER, *Jactus* cit. (nota 66), p. 546. J.-J. AUBERT, *Dealing with the Abyss* cit. (nota 20), p. 160; e G. TEDESCHI, *Il diritto marittimo* cit. (nota 14), pp. 193-195, afirmam que a origem do risco de naufrágio deve ser relacionado às tormentas marítimas. Se esse posicionamento, por um lado, explica a menção, em D. 14, 2, 2, 2; D. 14, 2, 4, 1; e Jul. 86 *dig.*, D. 14, 2, 6, de uma tempestade, por outro, não o faz para a hipótese de uma embarcação ser retida em um porto (Lab. 1 *pith. a Paul epit.*, D. 14, 2, 10, 1), que, tecnicamente, no Direito Romano, configura o mesmo instituto.

¹¹⁴ De lege Rhodia de jactu cit. (nota 14), p. 334. A força maior como parte do alijamento estaria também em D. 14, 2, 2, 2: '(...) tempestate gravi orta necessario iactura facta erat' [= "tinha sido feito o alijamento, em razão da violenta tempestade que tinha se levantado"].

¹¹⁵ Paul. D. 14. 2. 2 pr. cit. (nota 115), p. 147.

¹¹⁶ l diritto marittimo cit. (nota 14), pp. 193-195. Embora admita, a princípio, um "caso fortuito o forza maggiore", depois exige um perigo "imminente, grave, o quanto meno probabile" [= "iminente, grave ou, pelo menos, provável"]. Se não houver o evento, e o magister navis arremessar as coisas ao mar, ele responderá sozinho pelo dano. Não se trataria de uma hipótese da lex Rhodia.

¹¹⁷ Ancora sul receptum nautarum (actio de recepto e actio locati), in Riv. Dir. Nav. (Rivista del Diritto della Navigazione) 19 (1958), pp. 256.

[&]quot;(...) at hoc edicto qui recepit tenetur (...) inde Labeo scribit, si quid naufragio aut per vim piratarum perierit, non esse iniquum exceptionem ei dari (...)". [= "(...) por outro lado, quem recebeu é obrigado por este edito (...) daí Labeão escreve se algo perece por naufrágio ou por ataque de piratas, não é injusto ser conferido àquele a exceptio (...)"].

¹¹⁹ Lex Rhodia de iactu cit. (nota 13), p. 152.

considera este instituto uma força maior, para possibilitar a aplicação de suas regras a outros desastres¹²⁰.

E. CHEVREAU¹²¹ e A. PÓKECZ KOVÁCS¹²² utilizam da distinção não-romana entre avarias grossas e simples. Nas primeiras, a perda parcial é suportada por todos, ou seja, não ocorre a suspensão das cláusulas do contrato e os institutos que compõe este gênero (por exemplo, o alijamento) não são cada qual uma força maior. Já as últimas pertencem ao domínio da força maior, na qual a perda é absoluta e torna inútil todas as cláusulas do contrato (como o naufrágio).

No mesmo sentido, R. ZIMMERMANN¹²³, ao afastar a possibilidade de uma ordem de arremesso dos objetos, sustenta a presença de uma força maior, que não seja o próprio instituto¹²⁴.

E a força maior, no alijamento, é consubstanciada, em regra, nos textos que tratam do risco de naufrágio 125.

Esame della quistione: se la lex Rhodia de iactu possa per analogia applicarsi ai casi d'incendio, in AG (Archivio Giuridico "Filippo Serafini") 34 (1885), p. 475. Não a partir de D. 14, 2, 2 pr., mas da regra geral de D. 14, 2 1.

¹²¹ La lex Rhodia de iactu cit. (nota 13), p. 76.

¹²² Les problèmes cit. (nota 13), p. 171.

¹²³ The Law of Obligations cit. (nota 2), p. 407; e, também, A. GUARINO, Diritto privato romano (1971), 12ª ed., Napoli, Jovene Napoli, 1988, pp. 915-916 (= § 79.8).

¹²⁴ Nem CIC., Off. 3, 23, 89, está preocupado com a ordem de arremesso entre o escravo de preço vil e o cavalo de alto valor, mas com o peso a ser atribuído aos valores "humanidade" e "patrimônio". Também "(...) L. Postumii M. Favonii mihi videntur quasi magnae navis supervacuanea onera esse; ubi salvi pervenere, usui sunt; siquid adversi coortum est, de illeis potissimum iactura fit, quia pretii minimi sunt." [= "(...) parece-me que homens como Lúcio Postúmio e Marco Favônio são como cargas supérfluas de uma grande embarcação; onde eles chegam a salvo, podem ter um uso; se alguma coisa de adverso ocorrer, eles são a primeira coisa a ser objeto do alijamento, por que têm preço mínimo."] (Ps. SALL., Rep. 9, 4) utiliza o critério de valor de forma metafórica, ou seja, em relação àqueles homens só grandes quanto ao nome.

125 Descarta-se, como tutela do alijamento, a actio oneris aversi, como espécie da actio furti

adversus nautas [= "ação de furto contra os armadores"], e movida contra o armador pelas subtrações ou acidentes com as mercadorias a bordo, já que Alf. 5 dig. a Paul. epit., D. 19, 2, 31 - "In navem Saufeii cum complures frumentum confuderant, Saufeius uni ex his frumentum reddiderat de communi et navis perierat: quaesitum est, an ceteri pro sua parte frumenti cum nauta agere possunt oneris aversi actione. (...) Et ideo se improbare actiones oneris aversi: quia sive eius generis essent merces, quae nautae traderentur, ut continuo eius fierent et mercator in creditum iret, non videretur onus esse aversum, quippe quod nautae fuisset: sive eadem res, quae tradita esset, reddi deberet, furti esse actionem locatori et ideo supervacuum esse iudicium oneris aversi (...) [= "Na embarcação de Saufeio, tendo várias pessoas misturado o trigo, aquele o tinha devolvido da massa comum para um desses e a embarcação tinha perecido. Põe-se a questão se os demais, em razão de sua parte, podiam agir contra o armador pela actio oneris aversi. (...) E, por isso, ele próprio (o jurista) desaprova as actiones oneris aversi, porque ou as mercadorias são daquele gênero que são transferidas ao armador, que se fazem imediatamente desse, e o comerciante tenha constituído um crédito, (e) não se considerava ser uma carga subtraída, pois aquilo foi do armador; ou esta coisa, a qual foi transferida, devesse ser devolvida para o locador, existisse a actio furti e, por isso, o iudicium oneris aversi fosse supérfluo (...)"] – não se refere a um perigo comum, mas a um adiantamento na devolução das mercadorias de um dos comerciantes.

Assim, parece que ela seja parte desse elemento do instituto, pelas fontes de D. $14, 2^{126}$.

O último dos eventos considerados por R. CARDILLI¹²⁷ seria o de menor impacto econômico. Trata-se do ataque de piratas¹²⁸.

A pirataria, enquanto evento social, tem seu nascimento na "própria origem da navegação". Na busca das "verdadeiras causas de sua existência na Antiguidade", não tarda para ser mencionada em seus aspectos jurídicos¹²⁹.

K.-H. ZIEGLER ofereceu, recentemente, uma interessante organização das fontes jurídicas sobre a pirataria no Direito Romano¹³⁰.

Uma ampla difusão dessa teria ocorrido nos últimos séculos da República, o que impulsionou os juristas dessa época a esclarecer uma série de questões sobre sua prática

embarcação"] (D. 14, 2, 2 pr.); "sed si (...) propter aliquem metum id detrimentum factum sit" [= "mas se (...), em razão de algum temor, aquele dano tenha sido feito"] (D. 14, 2, 2, 1); "tempestate gravi orta" [= "tendo se levantado uma violenta tempestade"] (D. 14, 2, 2, 2); "removendi communis periculi causa" [= "á fim de remover o perigo comum"] (D. 14, 2, 3); "si quaedam merces in scapham traiectae sunt (...) ne (...) periclitetur (...) eaque scapha summersa est" [= "se algumas mercadorias foram transportadas sobre um barco (...) para que (a carga) não (...) corresse perigo (...) e o barco afundou"] (D. 14, 2, 4 pr.); "in tempestate" [= "durante uma tempestade"], "in alio loco summersa est" [= "em outro local afundou"] (D. 14, 2, 4, 1); "naufragio" [= "no naufrágio"], "in communi periculo" [= "em um perigo comum"] (D. 14, 2, 5 pr.); "Navis adversa tempestate depressa (...)" [= "Uma embarcação, sendo atingida por uma tempestade contrária, (...)"]; "ictu" [= "por um raio"] (D. 14, 2, 6); "Cum depressa navis aut deiecta esset" [= "Já que tivesse afundado a embarcação ou sido destruída"], "tamquam ex incendio" [= "como na hipótese de incêndio"] (D. 14, 2, 7); "nulla nauta necessitate coactus" [= "o armador não constringido por alguma necessidade"], e "publice retentus" [= "retido por um poder público"] (D. 14, 2, 10, 1). Nessa relação, não se apresenta "ναυφράγιον ποιήσαντες ἐν τῆ Τταλίφ διηρπάγημεν ὑτὸ τῶν δημοσίων τῶν τὰς Κυκλάδας νήσους οἰκούντων." [= "tendo sofrido um naufrágio na Itália, fomos saqueados pelos oficias públicos que habitam as Ilhas Cíclades."] (D. 14, 2, 9), pois se trata do naufrágio, seguido de um saque, e não da força maior como parte de elemento do alijamento, ou a ele equiparado.

Outro texto fora da *lex Rhodia* que se refere ao elemento: "*in tempestate maris*" [= "durante uma tempestade no mar"] (Gai. 2 *rer. cott. sive aur.*, D. 41, 1, 9, 8).

¹²⁷ *L'obbligazione* cit. (nota 66), pp. 264-265.

¹²⁸ Principalmente, J. M. SESTIER, *La piraterie* cit. (nota 31), pp. 1-9, 141-151; e K.-H. ZIEGLER, *Pirata communis hostis omnium*, in *De iustitia et iure – Festgabe für Ulrich von Lübtow*, Berlin, Humblot, 1980, pp. 93-103.

¹²⁹ J. M. SESTIER, *La piraterie* cit. (nota 31), pp. 1-2. Ele acredita que "piratas" e "navegantes" podem ser tidos como sinônimos e que a pirataria relacionou-se com os grandes acontecimentos dos povos primitivos, como imigrações, conquistas, guerras e, principalmente, a origem do comércio marítimo no Mediterrâneo. A pirataria não era ato criminoso, mas teria sido uma consequência intrínseca do domínio dos mares.

¹³⁰ *Pirata* cit. (nota 128), pp. 93, 98-100. Ele deseja estabelecer (o que denomina de) uma "ordem jurídica da pirataria".

e possível natureza jurídica¹³¹. Já que a guerra foi para os romanos uma experiência jurídica¹³², a conclusão sobre a pirataria também seria a mesma.

As fontes do Corpus Iuris Civilis, mencionadas por K.-H. ZIEGLER, tratam, principalmente, do conceito de piratas¹³³, do *status* de quem por eles é capturado¹³⁴, da prática de pirataria por escravos¹³⁵ e da barca ou embarcação obtida à força¹³⁶. Ele, quase ao final, menciona Gai. 9 ad ed., D. 13, 6, 18 pr., e, após este, D. 14, 2, 2, 3¹³⁷, que se encontra na lex Rhodia.

¹³¹ K.-H. ZIEGLER, *Pirata* cit. (nota 128), p. 97. O motivo dessa difusão momentânea seria iustamente a Batalha de Áccio, entre Augusto, Marco Antônio e Cleópatra, Porém, em seguida, haveria a pacificação dos mares. Cf. R. GEST. div. Aug. 25, 1: "Mare pacavi a praedonibus. Eo bello servorum, qui fugerant a dominis suis et arma contra rem publicam ceperant, triginta fere millia capta dominis ad supplicium sumendum tradidi. Iuravit in mea verba tota Italia sponte sua et me be<lli> quo vici ad Actium, ducem depoposcit." [= "Eu pacifiquei o mar dos piratas. Eu entreguei quase trinta mil capturados - dos escravos que tinham fugido dos seus donos, e, naquela guerra, tinham pego em armas contra a República – aos senhores para a punição que deve ser aplicada. Toda a Itália espontaneamente, pelas minhas palavras, jurou lealdade a mim e me pediu, com energia, para ser o líder na guerra, a qual eu venci aos arredores de Áccio."].

Para L. CASSON, Travel in the Ancient World, London, Unwin, 1074, p. 149; e J. ROUGÉ, Recherches sur l'organisation cit. (nota 34), pp. 410-411, é com Augusto que Roma compreende que o mar tem um alto valor econômico e que, doravante, estaria assegurada uma liberdade de comécio marítimo que antes não havia existido. Trata-se da "custodia maris" [= "proteção do mar"], segundo M. FIORENTINI, Mare libero e mare chiuso. Su alcuni presupposti romanistici dei rapporti internazionali nei secoli XVI-XVIII, in Iuris Vincula – Studi per Mario Talamanca 3 (2001), p. 351.

¹³² U. VON LÜBTOW, Das römische Volk – Sein Staat und sein Recht, Frankfurt, Klostermann, 1955, p. 482.

[&]quot;Hostes sunt (...) ceteri latrunculi vel praedones appellantur" [= "Inimigos públicos são (...) alguns denominados ladrãozinhos ou piratas"] (Ulp. 1 inst., D. 49, 15, 24); e "Hostes (...) sunt (...) ceteri 'latrones' aut 'praedones' sunt' [= "Inimigos públicos são (...) alguns são 'ladrões' ou 'piratas' "] (Pomp. 2 ad Quint., D. 50, 16, 118).

134 "A piratis aut latronibus capti liberi permanent" [= "Permanecem livres os capturados por

piratas e ladrões"] (Paul. 16 ad Sab., D. 49, 15, 19, 2).

¹³⁵ Alf. Var. 2 dig., D. 44, 7, 20: "(...) quare quamvis domini iussu servus piraticam fecisset, iudicium in eum posto libertatem reddi opportet. Et quodcumque vi fecisset (...)" [= "(...) das quais, por mais que tivesse o escravo, sob ordem do dono, feito pirataria, é necessário dar a liberdade em juízo depois disso. E onde quer que tivesse usado a força (...)"].

¹³⁶ Ulp. 56 ad ed., D. 47, 9, 3, 1: "Deinde ait praetor 'rate navi expugnata'. expugnare videtur, qui in ipso quasi proelio et pugna adversus navem et ratem aliquid rapit, sive expugnet sive praedonibus expugnantibus rapiat." [= "Em seguida, o pretor disse 'sendo a barca ou a embarcação obtida à força'. Parece saquear quem rouba alguma coisa, de algum modo, como se estivesse no próprio prélio e guerra contra uma embarcação e barca, ou saqueia ou rouba para os piratas saqueadores."].

^{137 &}quot;Si navis a piratis redempta sit, Servius Ofilius Labeo omnes conferre debere aiunt: quod vero praedones abstulerint, eum perdere cuius fuerint, nec conferendum ei, qui suas merces redemerit." [= "Se a embarcação tiver sido resgatada dos piratas, Sérvio, Ofilio e Labeão dizem que todos devem contribuir; em relação, todavia, àquilo que os ladrões tinham saqueado, seja perdido por aquele (que era proprietário); e (dizem que) nem deve ser paga uma contribuição àquele, que tenha resgatado suas mercadorias."]. Só o resgate da embarcação gera a contribuição, não o das mercadorias [C. M. MOSCHETTI, Pirateria (storia), in ED (Enciclopedia del Diritto) 33 (1983), p. 881]. Sobre o texto, cf. H. HONSELL, Ut omnium contributione cit. (nota 23), pp. 148-149; H. KRELLER, Lex Rhodia cit. (nota 13), p. 286 (= § 6); e F. WIEACKER, « *lactus* cit. (nota 53), p. 528.

Ao descrever os acontecimentos "quibus resisti non possit", D. 13, 6, 18 pr., prevê as "piratarum insidias" [= "emboscadas de piratas"]. E Ulp. 14 ad ed., D. 4, 9, 3, 1, in fine, trata da "vis piratarum" [= "ataque dos piratas"].

Entretanto, ao se ler D. 14, 2, 2, 3, no qual "omnes conferre debere" [= "todos devem contribuir"], há uma contradição (aparente) com o fato da vis piratarum ser, pela linguagem de D. 4, 9, 3, 1, D. 13, 6, 18 pr. – e também de Alf. Var. 2 dig., D. 44, 7, 20, que trata da prática de pirataria por escravos -, uma força maior, o que impediria a contribuição.

A. PÓKECZ KOVÁCS demonstra que os textos referem-se a situações diversas. Em D. 14, 2, 3, os piratas exigiriam um resgate da embarcação ou das mercadorias apreendidas em uma emboscada¹³⁸.

A redemptio a piratis [= "resgate dos piratas"]¹³⁹ apresenta uma situação especial. Se fosse pago o resgate e retomada a embarcação, aplicar-se-ia a *lex Rhodia*, gerando a contribuição. Porém, ocorrido seu perecimento, pela emboscada feita pelos piratas, existiria uma força maior (D. 4, 9, 3, 1, D. 13, 6, 18 pr., e D. 44, 7, 20).

Esse aspecto cambiante não permitiria, por um lado, que o ataque dos piratas seja inserido, a priori, no genus "avarias grossas". Não há, por outro, o que estranhar que os gastos decorrentes do resgate da embarcação fossem dos proprietários das mercadorias transportadas pelo mar. Solução essa semelhante a do alijamento¹⁴⁰.

Entretanto, deve-se ter em mente que o ataque dos piratas não deixa de ser uma força maior, mesmo se existir o resgate. A sua natureza não muda, mais o seu efeito, isto é, ela se aproxima do alijamento na medida em que ambos ocasionam a contribuição.

Portanto, o naufrágio e o ataque dos piratas são acontecimentos "quibus resisti non possit", ou seja, vires maiores. Enquanto as regras daquele não fazem parte (diretamente) da *lex Rhodia*, já que ele não ocasiona a contribuição, as deste, se existir o pagamento do resgate, têm previsão expressa. O alijamento, por sua vez, não é uma força maior, mas esta é parte de um de seus elementos (risco de naufrágio).

 ¹³⁸ Les problèmes cit. (nota 13), p. 179.
 139 A palavra "redemptio" também é utilizada, aproximadamente, na mesma época, por LIV. 25, 6, 14: "Cum captivis redemptio negabatur (...)" [="Quando o resgate fora negado aos prisioneiros (...)"].

¹⁴⁰ R. CARDILLI, L'obbligazione cit. (nota 66), pp. 264-265. O que também explicaria o motivo de, desde a República, existir a exceptio Labeoniana, mitigando a responsabilidade do armador.

3. 3. FINALIDADE

No século XX, H. Kreller¹⁴¹ sistematizou a "salva-navis-Theorie" ¹⁴². Ela decorre do final de D. 14, 2, 4 pr.: "quia iactus in tributum nave salva venit." [= "porque o arremesso (ao mar), se a embarcação for salva, leva à contribuição."].

Embora G. BESELER acredite que essa frase não seja clássica, mas uma "expressão insignificante" do perecimento da embarcação (se o arremesso das mercadorias não for suficiente¹⁴³), mesmo assim, ela é considerada o germe, para H. KRELLER, da salvanavis-Theorie.

Essa teoria também advém da própria interpretação do contrato de transporte marítimo¹⁴⁴, embora os textos de Paulo, que dominam D. 14, 2, pouco lhe acrescentam¹⁴⁵.

Ela significa que o arremesso deve ser apto para atingir o seu objetivo, ou seja, salvar tanto a embarcação e a carga, como (em consequência) as pessoas a bordo 146.

¹⁴¹ Lex Rhodia cit. (nota 13), pp. 293-299 (= § 6). O assunto é retornado por G. BESELER, Miszellen, in SZ-RA (Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Romanistische Abteilung) 44 (1924), pp. 389-390; e, atualmente, por C. KRAMPE, Lex Rhodia de iactu cit. (nota 24), pp. 585-599; e F. WIEACKER, « lactus cit. (nota 53), pp. 515-532.

¹⁴² G. HUBRECHT, Quelques observations cit. (nota 13), p. 7. Também, J.-J. AUBERT, Dealing with the Abyss cit. (nota 20), p. 165.

¹⁴³ G. BESELER, *Miszellen*, in *SZ-RA* 44 cit. (nota 141), pp. 389-390 [E. LEVY – E. RABEL (orgs.), Index Interpolationum cit. (nota 95), p. 238]. Ele também fundamenta sua opinião na última frase de D. 14, 2, 4, 1, "merces non possunt videri servandae navis causa iactae esse, quae perit" [= "as mercadorias arremessadas (ao mar) para salvar a embarcação, que pereceu, não podem vir a ser consideradas"]. Também, F. WIEACKER, « *Iactus* cit. (nota 53), p. 518.

144 C. KRAMPE, *Lex Rhodia de iactu* cit. (nota 24), pp. 585 e 597.

¹⁴⁵ Lex Rhodia cit. (nota 13), pp. 294 e 305 (= § 6). Porém, C. KRAMPE, Lex Rhodia de iactu cit. (nota 24), pp. 593-598, afirma que, antes de Calístrato, existiria na frase "cum depressa navis aut deiecta esset" [= "já que tivesse afundado a embarcação ou sido destruída"] (Paul. 3 epit. Alf. dig., D. 14, 2, 7), atribuída a Alfeno ou a seu discípulo Sérvio, um prelúdio da salva-navis-Theorie. Ademais, em Paul. Sent. 2, 7, 5, encontra-se uma melhor formulação "collatio intributionis ob iactum salva nave fieri debet" [= "a colação da contribuição deve ser feita pelo arremesso (ao mar), sendo salva a embarcação."].

Também, em Hermog. 2 iur. epit., D. 14, 2, 5 pr., o ablativo absoluto "salva navi" [= "sendo salva a embarcação"] é digno de nota. F. WIEACKER, « lactus cit. (nota 53), p. 527, chega a sustentar que "navi" seria, aqui, dativo. Entretanto, além de "navis" fazer ablativo em "navi" ou "nave", o ablativo absoluto parece justificar melhor a expressão "salva navi", já que também ocorre em Paul. Sent. 2, 7, 5 ("salva nave").

¹⁴⁶ E. N. DI LAMPORO, De lege Rhodia de jactu cit. (nota 14), pp. 332 e 345; C. F. GLÜCK, Ausführliche Erläuterung cit. (nota 37), pp. 215-216 (= § 887); SILVIO MEIRA, Lex Rhodia de iactu cit. (nota 89), p. 59; e G. TEDESCHI, *Il diritto marittimo* cit. (nota 14), p. 192.

Os textos de D. 14, 2 não tratam do salvamento dos passageiros, por força de D. 14, 2, 2, 2 (nota 105, *supra*).

Seu fundamento é, assim, o pressuposto que o alijamento deve ser feito no interesse de todos ¹⁴⁷, e seu conteúdo é a escolha do mal menor. É preferível salvar uma parte do que perder tudo ¹⁴⁸ e, caso a embarcação afunde, não se aplica a *lex Rhodia* ¹⁴⁹.

Textos fora da *lex Rhodia* que se referem ao elemento: "*Qui servandarum mercium suarum in mare proiecit*" [= "Quem arremessou ao mar mercadorias alheias para salvar as suas"] (Ulp. 41 *ad Sab.*, D. 19, 5, 14 pr.); "*quia non eo animo eiuciuntur (...) sed quo magis cum ipsa nave periculum maris effugiat*" [= "porque não com este ânimo são arremessadas (ao mar), (...) porém é mais por este que a mesma embarcação escapa do perigo do mar"] (Gai. 2 *rer. coll. sive aur.*, D. 41, 1, 9, 8); "*si vero non hoc animo, sed hoc, ut, si salvum fuerit*" [= "Se, em verdade, não com este ânimo (de derrelição), mas com aquele (de dispor), se tiver sido salvo"], e "*enimvero si hoc animo, ut salvum faceret domino*" [= "pois, com certeza, se fosse salvo para o proprietário com este ânimo"] (Marc. 3 *reg.*, D. 47, 2, 43, 11).

¹⁴⁷ P. HUVELIN, Études d'histoire cit. (nota 13), pp. 184-185; e M. PADULA, Esame della quistione cit. (nota 120), pp. 475-476.

Provas Materiais do Finalidade: "quorum merces salvae sunt" [= "dos quais as mercadoras"] foram salvas"], "ut merces suas salvas haberent" [= "para que as suas mercadorias fossem salvas"] (D. 14, 2, 2 pr.); "Si conservantis mercibus deterior facta sit navis aut si quid exarmaverit" [= "Se, conservando as mercadorias, a embarcação tenha sido deteriorada ou se algo a tenha desarmado"] (D. 14, 2, 2, 1); "necessario iactura facta erat" [= "por necessidade, o alijamento tinha sido feito"], "placuit omnes, quorum interfuisset iacturum fieri, conferre oportere, quia id tributum ob id obsevatae res deberent: itaque dominum etiam navis pro portione obligatum esse" [= "parece bem que todos, dos quais o arremesso fosse do interesse ser feito, devam prestar a contribuição, porque devessem essa repartição perante as coisas preservadas; e, assim, também o proprietário da embarcação é obrigado proporcionalmente"], "pro rerum pretio" [= "em razão do preço das coisas (salvas)"] (D. 14, 2, 2, 2); "Si navis piratis redempta sit" [= "Se a embarcação tiver sido resgatada dos piratas"], "nec conferendum ei, qui suas merces redemerit" [= "e (dizem que) nem deve ser paga uma contribuição àquele, que tenha resgatado suas mercadorias"] (D. 14, 2, 2, 3); "Portio autem pro aestimatione rerum quae salvae sunt et earum quae amissae sunt praestari solet" [= "Porém, deve-se responder pela quota, em relação à avaliação das coisas que foram salvas e daquelas que foram perdidas"], "sed in his rebus, quarum nomine conferendum est" [= "mas, para aquelas coisas (salvas), em razão das quais se deve contribuir"] (D. 14, 2, 2, 4); "ne aut extra flumen periclitetur aut in ipso ostio vel portu" [= "para que ou fora do rio, ou na mesma foz, ou no porto, (a carga) não corresse perigo"], "inter eos, qui in nave merces salvas habent" [= "entre aqueles, que, na embarcação, tenham salvo as mercadorias"], "contra si scapha cum parte mercium salva est" [= "por outro lado, se o barco, com parte da mercadorias, salvou-se"], "quia iactus in tributum nave salva venit" [= "porque o arremesso (ao mar), se a embarcação for salva, leva à contribuição"] (D. 14, 2, 4 pr.); "aliquorum mercatorum merces per urinatores extractae sunt (...) qui postea sua per urinatores servaverunt" [= "as mercadorias de alguns comerciantes, por meio de mergulhadores, foram retiradas da água (...) que, depois, as suas coisas, graças aos mergulhadores, salvaram"]; "servaverunt" [= "salvaram"], "si quaedam ex his mercibus per urinatores extractae sunt" [= "se algumas mercadorias destes últimos, pelos mergulhadores foram tiradas do mar"], "merces non possunt videri servandae navis causa iactae esse, quae perit" [= "não se pode considerar que as mercadorias sejam arremessadas (ao mar) para salvar uma embarcação, que pereceu"] (D. 14, 2, 4, 1); "per eos, qui merces suas (...) liberaverunt" [= "por aqueles que salvaram suas coisas"], "salva navi" [= "sendo salva a embarcação"] (D. 14, 2, 5 pr.); "ut navis cum mercibus liberari possit" [= "para que a embarcação com as mercadorias possa ser salva"] (D. 14, 2, 5, 1); e "Ostiam navigavit et onus integrum pertulit" [= "navegou até Óstia e transportou a carga de forma intacta"] (D. 14, 2, 6). Nessa relação, não se apresenta as frases: "hic enim sumptus instruendae magis navis, quam conservandarum mercium gratia factus est" [= "este gasto foi feito mais para equipar a embarcação do que para conservar as mercadorias"] (D. 14, 2, 6), pois é a explicação de não existir contribuição no texto de Juliano; e "quod quisque ex ea suum servasset" [= "o que cada um da embarcação tivesse salvo de seu"] (D. 14, 2, 7), já que esta representa um ato egoísta pessoal e não em prol do bem comum.

¹⁴⁹ C. F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung* cit. (nota 37), p. 216 (= § 887). A. DE SCHRYVER, *Commentaire* cit. (nota 74), p. 64, equipara o salvamento das coisas de um naufrágio com o de um incêndio. O fundamento são justamente os excertos que se seguem: D. 14, 2, 2, 1; D. 14, 2, 4 pr.-1; D. 14, 2, 5 pr.; D. 14, 2, 6; e D. 14, 2, 7.

Nesse sentido, a lex Rhodia chega a prever o uso dos "urinatores" [= "mergulhadores"] para recuperar as mercadorias e instrumentos da embarcação arremessados¹⁵⁰.

Trata-se, assim, essa teoria do elemento final do instituto.

3. 4. NEXO CAUSAL

Embora a frase "levandae navis gratia" [= "para aliviar a embarcação"], de D. 14, 2, 1, D. 14, 2, 2, 2, D. 14, 2, 4, 1 e Jul. 2 ex Minc., D. 14, 2, 8, não seja considerada no estudo sobre as similitudines [= "semelhanças"] de M. J. GARCÍA GARRIDO – F. REINOSO-BARBERO¹⁵¹, não se ignora que há uma preocupação recorrente em D. 14, 2, com o peso da embarcação¹⁵².

Ao conceituar o alijamento – ou tratar do objeto do arremesso – parte dos autores enfatiza que a embarcação deve ser aliviada¹⁵³.

À finalidade de salvar a embarcação e a carga relaciona-se essa preocupação. Em outras palavras, o ato de arremesso praticado deve ser apto para salvar a embarcação e parte, ou toda, a carga, uma vez que diminui o peso da embarcação.

¹⁵⁰ D. 14, 2, 4, 1. Cf., também sobre o papel dos urinatores na lex Rhodia, "Iactu navis levata si perierit, extractis aliorum per urinatores mercibus (...)" [= "Se a embarcação aliviada pelo arremesso tiver perecido, sendo tirada as mercadorias dos demais pelos mergulhadores (...)"] (Paul. Sent. 2, 7, 2); A. DE SCHRYVER, Commentaire cit. (nota 74), p. 59; C. F. GLÜCK, Ausführliche Erläuterung cit. (nota 37), pp. 210-211 (= § 886); SILVIO MEIRA, Lex Rhodia de iactu cit. (nota 89), p. 59; E. NARDI, De urinatoribus: ovvero dei « sub » nell'antichità, in Atti della Accademia delle Scienze dell'Istituto di Bologna - Classe di Scienze Morali 79 (1986), pp. 61-63; e G. TEDESCHI, Il diritto marittimo cit. (nota 14), pp. 195-196, 201.

151 Digestorum Similitudines – 3007, ts. 1-11, Madrid, Dykinson, 1994.

¹⁵² Frases semelhantes também aparecem em outros textos, como em Gai. 2 rer. cott. siv. aur., D. 41, 1, 9, 8, "Alia causa est earum rerum, quae in tempestate maris levandae navis causa eiciuntur [= "Outra é a causa daquelas coisas, as quais foram, durante uma tempestade no mar, para aliviar a embarcação, lançadas para fora (...)"].

S. MEDAS, De Rebus Nauticis – L'arte della navigazione nel mondo antico, Roma, L'ERMA, 2004, pp. 183-188, explica que o peso, medido pela capacidade de carga, era um dos fatores que determinavam o tipo de navegação. Os demais eram a eficiência náutica e o tipo de serviço a ser executado. Com esses, também se escolhiam os instrumentos mais indicados para o empreendimento, como velas, casco, forma da proa e da popa, e o timão. Também, D. GAURIER, Le droit maritime cit. (nota 22), pp. 110-115.

¹⁵³ A. BERGER, Jactus cit. (nota 66), p. 546; E. N. DI LAMPORO, De lege Rhodia de jactu cit. (nota 14), p. 345; e C. F. GLÜCK, Ausführliche Erläuterung cit. (nota 37), pp. 208 e 211 (= §§ 885-886). J. ROUGÉ, Recherches sur l'organisation cit. (nota 34), p. 398, afirma que, durante uma força maior, a flutuabilidade da embarcação e sua direção não podem ser mais mantidas, o que justifica o arremesso. G. TEDESCHI, Il diritto marittimo cit. (nota 14), p. 192, acredita que esse ato torna a embarcação mais leve e fácil de se manobrar, mas também faz resistência ao choque dos ventos e do mar.

Trata-se, assim, da exigência de um nexo causal entre o *iactus*-elemento material e aquele final. Ele está representado, nos textos de D. 14, 2, pelo alívio do peso da embarcação¹⁵⁴.

3. 5. EXISTÊNCIA DE CONTRATO

Para que o alijamento seja tutelado, requer-se, antes de sua realização, a existência de contratos entre o *magister navis* e cada um dos comerciantes e passageiros envolvidos na empreitada marítima.

No *Corpus Iuris Civilis*, a tendência unificadora do transporte marítimo em torno do contrato de locação é já reconhecida¹⁵⁵.

E, também nessa direção, a *lex Rhodia* aplicou aos eventos que prevê o regime desse contrato¹⁵⁶.

Em seu contexto, a *locatio* sempre apresenta como partes, de um lado, o *magister navis*, e, do outro, o que se denomina de "*vectores*".

¹⁵⁴ Provas Materiais do Nexo Causal: "levandae navis gratia" [= "para aliviar a embarcação"] (D. 14, 2, 1); "si qui tales merces imposuissent, quibus navis non oneraretur, velut gemmas margaritas?" [= "se eles tivessem carregado tais mercadorias, as quais não pesassem a embarcação, como, por exemplo, gemas e pérolas?"], "omnium visum est, nisi si qua consumendi causa imposita fortent" [= "considerouse que (se deve fazer a avaliação) de todas as coisas, se não fossem carregadas para serem consumidas"] (D. 14, 2, 2, 2); "Navis onustae levandae causa, quia intrare flumen vel portum non potuerat cum onere, si quaedam merces in scapham traiectae sunt" [= "Se, para aliviar uma embarcação pesada, pois entrar or io ou no porto não era possível com peso, algumas mercadorias foram transportadas sobre um barco (...)"] (D. 14, 2, 4 pr.); "Sed si navis (...) iactu mercium (...) levata est" [= "Mas se uma embarcação (...) foi aliviada pelo arremesso das mercadorias (ao mar)"], "in navigatione levandae navis causa" [= "durante a navegação para aliviar a embarcação"] (D. 14, 2, 4, 1); e "levandae navis gratia" [= "para aliviar a embarcação"] (D. 14, 2, 8). Nessa relação, não se apresenta a frase "(...) ac si quis onere pressus in viam rem abiecerit (...)" [= "(...) e se alguém, carregado com peso, tenha deixado pelo caminho alguma coisa (...)"] (D. 14, 2, 8), pois não se refere ao ato de aliviar o peso da embarcação para o alijamento, mas à derrelição.

Texto fora da *lex Rhodia* que se refere ao elemento: "*levandae navis causa*" [= "para aliviar a embarcação"] (Gai. 2 rer. coll. sive aur., D. 41, 1, 9, 8).

¹⁵⁵ F. M. DE ROBERTIS, Ancora sul receptum nautarum cit. (nota 117), p. 245; M. KASER, Das römische Privatrecht – Die nachklassischen Entwicklungen, vol. 2, 2ª ed., München, Beck, 1975, pp. 405-407 (§ 266); M. MARRONE, Istituzioni di diritto romano (1989), 2ª ed., Firenze, Palumbo, 1994, pp. 491 (= § 149); e M. TALAMANCA, Istituzioni di diritto romano, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 596-597.
156 A. BERGER, Jactus cit. (nota 66), p. 547; E. CHEVREAU, La lex Rhodia de iactu cit. (nota 13),

¹⁵⁶ A. BERGER, *Jactus* cit. (nota 66), p. 547; E. CHEVREAU, *La lex Rhodia de iactu* cit. (nota 13), pp. 74-80; A. DE SCHRYVER, *Commentaire* cit. (nota 74), pp. 55-58; P. F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, 5^a ed., Paris, Arthur Rousseau, 1911, p. 610; C. F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung* cit. (nota 37), pp. 226-233 (= § 889); H. KRELLER, *Lex Rhodia* cit. (nota 13), pp. 276-285 (= § 4); e G. TEDESCHI, *Il diritto marittimo* cit. (nota 14), p. 208.

F. ACCURSIO chegou a afirmar que "vectores dicuntur omnes qui vehuntur" [= "chamam-se 'vectores' todos os que são transportados"]¹⁵⁷.

Entretanto, trata-se essa afirmação, ao menos no Direito Romano, de uma ampliação indevida.

Segundo A. BERGER, "vector" é, nesse período, tanto o "ship passenger" [= "passageiro da embacação"], como o "owner of merchandise being shipped" [= "dono da mercadoria que está sendo transportada"], sentidos que certamente não podem ser considerados como sinônimos¹⁵⁸.

E, na *lex Rhodia*, vai-se além. "*Vector*" designa ainda uma parte específica do contrato de locação, o qual encontra, no outro polo, o *magister navis*.

Em outras palavras, não se trata de qualquer um a bordo, como, por exemplo, um integrante ou membro da tripulação.

"Vector" significa, assim, em D. 14, 2, tanto, concretamente, os comerciantes a bordo ou passageiros, quanto, do ponto de vista jurídico, o membro de uma relação contratual específica (contrato de locação).

¹⁵⁷ Gl. cum vectoribus a D. 14, 2, 2 pr., que continua assim: "(...) vt hospes e alumnus. vel dic, quod vectores sunt illi, qui gratis ferebantur: quia magistrum navis iuuant." [= "como os hóspedes e o discípulo. Ou diz que são 'vectores' aqueles que eram transportados gratuitamente, porque ajudam o magister navis"]. Por essa definição, "vector" também poderia ser um integrante da tripulação.

Observa-se que já em O. GRADENWITZ et. al., Vector, in Vocabularium Iurisprudentiae Romanae, t. 5, Berlin, De Gruyter, 1939, p. 1209, a palavra designa "qui mercede in nave vehitur" [= "quem é transportado com a mercadoria na embarcação"] e, assim, o conceito apresentado por F. ACCURSIO é descartado. Ademais, o transporte gratuito não está presente em D. 14, 2, 2 pr. (Cap. III. 2. 2).

¹⁵⁸ Vector, in Encyclopedic Dictionary cit. (nota 29), p. 759. Para S. SOLAZZI, Appunti di diritto romano marittimo – Le azioni contro il nauta, in Riv. Dir. Nav. (Rivista del Diritto della Navigazione) 2 (1936), pp. 130-131, que admite os dois sentidos da palavra, o segundo é um sinal de interpolação, enquanto o original seria o primeiro.

H. G. HEUMANN – E. SECKEL, *Vector*, in *Handlexikon* cit. (nota 29), p. 614, apresentam as fontes apenas para o primeiro sentido de A. BERGER.

Eles mencionam, com o sentido de "passageiro da embarcação": Ulp. 14 *ad ed.*, D. 4, 9, 1, 8; Gai. 5 *ad ed. provinc.*, D. 4, 9, 5 pr.; Ulp. 28 *ad ed.*, D. 14, 1, 1, 3; e D. 14, 2, 2 pr.

O segundo sentido de A. BERGER pode ser comprovado, na *lex Rhodia*, por *"mercator"*, sinônimo de *"vector"*, já que, do ponto de vista jurídico, para D. 14, 2, ambas referem-se a um polo do contrato de locação.

Dessa forma, em "complures mercatores" (D. 14, 2, 2, 2) [= "vários comerciantes"]; "iactu mercium unius mercatoris" [= "pelo arremesso (ao mar) das mercadorias de um só comerciante"] e "aliquorum mercatorum merces" [= "as mercadorias de alguns comerciantes"] (ambos, de D. 14, 2, 4, 1) [H. G. HEUMANN – E. SECKEL, Mercator, in Handlexikon cit. (nota 29), p. 339].

O modelo da locação origina as *actiones* para os envolvidos na *lex Rhodia*. Sem esse contrato não haveria, pelos textos justinianeus, a tutela do alijamento¹⁵⁹.

3. 6. AUSÊNCIA DE CULPA

Trata-se a ausência de culpa do elemento negativo do alijamento.

O instituto somente se configura, ao não existir um comportamento de *culpa lato sensu* prévio, ou seja, as mercadorias não podem ser dolosa ou culposamente arremessadas ao mar¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Provas Materiais da Locação: "si merces vehendas locaverunt, ex locato cum magistro navis agere debent: is deinde cum reliquis, quorum merces salvae sunt, ex conducto (...) agere potest" [= "se (os proprietários das mercadorias perdidas) tinham locado seu transporte devem demandar contra o capitão daquela ex locato. Ele, em seguida, pode demandar ex conducto contra os demais, cujas mercadorias foram salvas"], "Servius quidem respondit ex locato agere cum magistro navis debere" [= "Sérvio com certeza respondeu que se deve mover contra o capitão da embarcação uma ação ex locato"], "ultro ex locato habiturus est actionem cum vectoribus" [= "há de ter, além disso, contra os passageiros (que devem pagar o dano), a actio ex locato"], "at si non totam navem conduxerint, ex conducto aget" [= "Mas, ao contrário, se (o proprietário da carga perdida) não tenha alugado toda a embarcação, (o capitão da embarcação) demandará ex conducto"], "sicut vectores, qui loca in navem conduxerunt" [= "assim como os passageiros, que alugaram lugares (cabines) na embarcação"] (D. 14, 2, 2 pr.); "et earum, pro quibus mercedem aliquis acceperit" [= "e (a situação) daquelas (coisas) pelas quais alguém tenha recebido um frete"], "non imputaretur ei qui locaverit opus" [= "não é imputado àquele que locou o serviço"] (D. 14, 2, 2, 1); "complures mercatores" [= "vários comerciantes"], "et qua actione ea res expediri possit?" [= "e com qual ação se pode resolver esta situação?"], "ex conducto dominos rerum amissarum cum nauta, id est cum magistro [navis] aucturos" [= "os proprietários das mercadorias perdidas deverão exercitar a actio ex conducto contra aquele que navega, ou seja, contra o capitão (da embarcação)" [(D. 14, 2, 2, 2); "tunc hi qui solverint agent ex locato cum magistro [navis], ut is ex conducto experiatur" [= "então aqueles que tenham pago movem a actio ex locato contra o capitão (da embarcação) para que ele aja com uma actio ex conducto (...)"] (D. 14, 2, 2, 7); "iactu mercium unius mercatoris" [= "pelo arremesso (ao mar) das mercadorias de um só comerciante"], "aliquorum mercatorum merces" [= "as mercadorias de alguns comerciantes"] (D. 14, 2, 4, 1); "Si vehenda mancipia conduxisti (...) vectura tibi non debetur. PAULUS: immo quaeritur, quid actum est" [= "Se você alugou uma embarcação para transportar escravos (...) não lhe é devido o frete. PAULO: aliás, põe-se a questão sobre o quê se conclui em concreto"] (D. 14, 2, 10 pr.); "Si ea condicione navem conduxisti, ut ea merces tuae portarentur" [= "Se você alugou uma embarcação sob a condição, que com ela as suas mercadorias fossem transportadas"], "habes ex conducto locato cum priore nauta actionem" [= "você tem a actio ex conducto contra o primeiro armador"], "idem iuris erit, cum ea condicione a te conduxisset" [= "o mesmo direito existirá se ele alugou de ti sob a condição"], "in quem vehendas eas merces locasset" [= "para o qual ele devesse conduzir, com base na locação, aquelas mercadorias a serem transportadas"] (D. 14, 2, 10, 1); "Si conduxisti navem amphorarum duo milium et tibi amphoras portasti" [= "Se alugou uma embarcação de duas mil ânforas e as transportou para você"], "si aversione navis conducta" [= "se a embarcação foi alugada por inteiro"], e "nam pro tot amphoris pretium debes, quot portasti" [= "pois deve o preço por quantas ânforas você transportou"] (D. 14, 2, 10, 2).

¹⁶⁰ É. CHEVREAU, *La lex Rhodia de iactu* cit. (nota 13), p. 78; R. DARESTE, *La lex Rhodia* cit. (nota 53), p. 4; e A. DE SCHRYVER, *Commentaire* cit. (nota 74), pp. 62-64.

A conclusão já estava na gl. agere potest a D. 14, 2, 2 pr.: "(...) ut ibi dicit actione legis Aquiliae contra, proiicientem vel simili: sed de aequitate ratione contributionis tenetur, ut hic vector magistro e magister danum passo. (...)" [= "(...) para o que é lançado, ou algo similar, ele (Paulo), quanto a isso, é contrário a actio legis Aquiliae. Porém, pela justiça da contribuição, é obrigado este comerciante e o magister, sendo provado o dano (...)"].

Em outras palavras, a *necessidade* do arremesso, consubstanciada na existência de um perigo real¹⁶¹ e na inexistência de culpa¹⁶², é exigida.

Se há culpa, duas são as soluções possíveis, e nenhuma delas será a contribuição da *lex Rhodia*.

A primeira é a ação de indenização pelos danos causados, prevista em "Ad legem Aquiliam" [= "Sobre a lex Aquilia"] (D. 9, 2)¹⁶³.

Assim, a fim de se ressarcir dos danos ocasionados por qualquer dos interessados na viagem, ou por um terceiro, com o qual não existe um vínculo obrigacional prévio, o agente deve utilizar da *actio ex lege Aquilia*. E, como última possibilidade, resta, ainda, a *actio de dolo*¹⁶⁴.

A segunda solução é a violação do próprio contrato de locação (transporte) entre o *magister navis* e cada um dos *vectores*. Ao ser baseado na boa-fé, qualquer ato de dolo ou culpa das partes descaracteriza o alijamento¹⁶⁵.

¹⁶¹ O perigo real é justamente o risco de sofrer o naufrágio, ocasionado pela perda do controle da embarcação.

Cf. E. CHEVREAU, *La lex Rhodia de iactu* cit. (nota 13), p. 78; A. DE SCHRYVER, *Commentaire* cit. (nota 74), p. 62; e G. TEDESCHI, *Il diritto marittimo* cit. (nota 14), pp. 196-197.

¹⁶² R. CARDILLI, « *Bona fides » tra storia e sistema*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 182, afirma que algumas relações contratuais não deveriam ser avaliadas pelo critério da *culpa*.

Porém, o autor refere-se a Lab. 1 *pit. a Paul. epit.*, D. 14, 2, 10 pr., e não a D. 14, 2, 10, 1, no qual expressamente se lê sobre o comportamento culposo que ocasiona o dano.

A "necessidade", em relação aos critérios de responsabilidade, está expressa em SEN., *Contr.* 4, 9: "(...) Necessitas est quae navigia iactu exonerat (...)" [= "(...) É a necessidade que exonera as embarcações pelo arremesso (...)"].

^{163 &}quot;De Lege Aquilia" (Inst. 4, 3 e C. 3, 35). Basta pensar na hipótese de um dos comerciantes arremessar ao mar coisas alheias não para salvar a embarcação, mas para aumentar o preço das próprias mercadorias. Cf. G. TEDESCHI, *Il diritto marittimo* cit. (nota 14), p. 196.

S. SCHIPANI, *Responsabilità* « ex lege Aquilia ». Criteri di imputazione e problema della « culpa », Torino, Giappichelli, 1969, pp. 86-89, demonstra que não existe uma vantagem patrimonial a quem causou o dano, segundo os ditames da *lex Aquilia*. Porém, na *lex Rhodia*, tanto a vantagem como o prejuízo são de todos.

^{164 &}quot;De Dolo Malo" (D. 4, 3 e C. 2, 20). Cf. P. HUVELIN, Études d'histoire cit. (nota 13), p. 188; e P. PECK, In Titt. Dig. & Cod. ad Rem Nauticam Pertinentes cit. (nota 83), pp. 196-197.

¹⁶⁵ A. DE SCHRYVER, Commentaire cit. (nota 74), pp. 62-63; E. N. DI LAMPORO, De lege Rhodia de jactu cit. (nota 14), p. 345; C. F. GLÜCK, Ausführliche Erläuterung cit. (nota 37), pp. 226-227 (= § 889); e P. HUVELIN, Études d'histoire cit. (nota 13), p. 184. Dessa forma, os comerciantes poderiam ter, em concorrência com a actio ex lege Aquilia, a actio ex locato ou ex conducto, dependendo da modalidade do transporte (Cap. III. 3), ou (ainda) a actio in factum de recepto perante o magister navis. E, como reflexo, todas as actiones contra o magister navis impactam no exercitor navis [= "armador da embarcação"], pois este responde pelos atos daquele, por meio da actio exercitoria. Também, F. DE MARTINO, Lex Rhodia II cit. (nota 58), p. 314.

Não cabe na tutela do alijamento – nem se o transporte for gratuito – a *actio depositi* contra o *magister navis*, pois, nesta, exige-se o inadimplemento doloso.

Assim, Ulp. 14 ad ed., D. 4, 9, 3, 1: "(...) sed si gratis res susceptae sint, ait Pomponius depositi agi potuisse (...) in deposito dolus dumtaxat praestatur." [= "(...) Mas se as coisas foram aceitas gratuitamente, Pompônio diz que pode agir com a actio depositi (...) responde-se no depósito somente pelo dolo."].

Em D. 14, 2, 10, 1, narra-se um caso de culpa do transportador marítimo 166.

3. 7. ATO INTENCIONAL

Não basta, no entanto, apenas esses elementos. Exige-se que o arremesso seja intencional¹⁶⁷. Como explica G. TEDESCHI, uma ação que "volontariamente e definitivamente" danifique a embarcação, a carga, ou ambas¹⁶⁸.

A questão é saber quem decide sobre a realização do alijamento. Em regra, sustenta-se que a sua decisão cabe ao *magister navis*, o qual pode impõe sua soberania aos demais¹⁶⁹.

^{166 (}Prova Material da Ausência de Culpa) "nulla nauta necessitate coactus in navem deteriorem, cum id sciret te fieri nolle, transtulit et merces tuae cum ea nave perierunt, in qua novissime vectae sunt, habes ex conducto locato cum priore nauta actionem. PAULUS: immo contra, si modo ea navigatione utraque navis periit, cum id sine dolo et culpa nautarum factum esset." [= "o transportador marítimo, não constrangido por alguma necessidade, transferiu as mercadorias de um comerciante para uma embarcação pior, sabendo que este não queria que o fizesse, e, com aquela embarcação – na qual, por último, foram transferidas – pereceram; o comerciante tem a actio ex conducto contra o transportador da primeira embarcação. PAULO: mas não é assim, se durante aquela navegação uma e outra embarcações pereceram (e) se isso ocorresse sem dolo ou culpa dos transportadores."].

⁽e) se isso ocorresse sem dolo ou culpa dos transportadores."].

Texto fora da lex Rhodia que se refere ao elemento: "Qui servandarum mercium suarum causa alienas merces in mare proiecit, nulla tenetur actione: sed si sine causa id fecisset, in factum, si dolo, de dolo, tenetur" [= "Quem arremessou no mar mercadorias alheias para que as suas fossem salvas, não é obrigado por alguma ação. Mas, se sem causa o tivesse feito, é pela actio in factum, se com dolo, pela de dolo."] (Ulp. 41 ad Sab., D. 19, 5, 14 pr.).

¹⁶⁷ A. DE SCHRYVER, *Commentaire* cit. (nota 74), p. 60. E. N. DI LAMPORO, *De lege Rhodia de jactu* cit. (nota 14), p. 332, considera que este seja o principal elemento do alijamento.

¹⁶⁸ *Il diritto marittimo* cit. (nota 14), p. 195. Se o dano não decorrer de uma ação intencional e sim (diretamente) de um caso fortuito, ou de força maior, não será hipótese de avaria grossa, mas de simples. Aplica-se o princípio *res perit domino*.

¹⁶⁹ B. BIONDI, *Istituzioni* cit. (nota 94), p. 506 (= § 122); E. CHEVREAU, *La lex Rhodia de iactu* cit. (nota 13), p. 78; E. CUQ, *Manuel des Institutions Juridiques des Romains* (1917), 2ª ed., Paris, Plon-Nourrit, 1928, p. 488; e C. F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung* cit. (nota 37), p. 208 (= § 885). O *magister navis* decide acerca dos atos que ocorrem na embarcação, segundo Ulp. 28 *ad ed.*, D. 14, 1, 1, 1: "*Magistrum navis accipere debemus, cui totius navis cura mandata est*" [= "Devemos entender o *magister navis* como aquele a quem é confiada a direção de toda a embarcação."].

J. ROUGÉ, *Recherches sur l'organisation* cit. (nota 34), pp. 225-226, 400, levanta dúvidas se a decisão não seria do *gubernator navis* [= "piloto da embarcação"]. O problema dessa tese é que a palavra "*gubernator*" é encontrada poucas vezes em todo o Digesto, em detrimento de inúmeras outras em que se lê "*magister navis*". H. G. HEUMANN – E. SECKEL, *Gubernator*, in *Handlexikon* cit. (nota 29), pp. 232-233, indicam apenas três, em Ulp. 18 *ad ed.*, D. 9, 2, 29, 4; Ulp. 32 *ad ed.*, D. 19, 2, 13, 2; e Paul. 5 *sent.*, D. 39, 4, 11, 2.

C. M. Moschetti, Il 'gubernator navis' (Contributo alla storia del diritto marittimo romano), in SDHI (Studia et Documenta Historiae et Iuris) 30 (1964), p. 53, acrescenta que o papel do gubernator navis é pouco debatido, principalmente com a utilização de fontes literárias. Porém, ele próprio [C. M. Moschetti, Gvbernare navem – Gvbernare rem pvblicam, Milano, Giuffrè, 1966, p. 85, e IDEM, Il 'gubernator navis' cit. (nota 169), p. 101] defende que a decisão do alijamento caberia ao gubernator navis. Nesse sentido, ACH. TAT., Leucippe et Clitophon 3, 2, 9 refere-se à figura do gubernator: "Καὶ ὁ κυβερνήτης ἐκέλευε ῥίπτειν τὸν φόρτον. (...)" [= "E o piloto mandava lançar a carga. (...)"] (E. VILBORG, Achilles Tatius – Leucippe and Clitophon, Stockholm, Almqvist & Wiksell, 1955, p. 51). E também CVRT. 5, 9, 3: "(...) et gubernator, ubi naufragium timet, iactura, quidquid servari potest, redimit." [= "(...) e o piloto, ao temer o naufrágio, salva pelo alijamento (e) pode qualquer coisa ser salva."]. Mas, é contra toda a communis opinio da lex Rhodia, que tenciona a decisão do magister navis com a intenção da junta deliberativa (Cap. IV. 2). Aliás, não se lê "gubernator" em D. 14, 2.

Infelizmente, não há, por um lado, fontes jurídicas que comprovem esse poder do *magister navis* e, por outro, o ato intencional parece também se referir à junta deliberativa, cujo único resquício é a frase "*voluntate vectorum*" [= "pela vontade dos comerciantes"], de D. 14, 2, 2, 1.

É certo, porém, que só com o elemento intencional (ou "subjetivo") o alijamento torna-se, de fato, um ato jurídico e, com isso, também se compreende melhor seu elemento final (intenção de salvar a embarcação e a carga)¹⁷⁰. Esse assunto merece tratamento à parte (Capítulo IV. 2).

4. PRINCÍPIO DA CONTRIBUIÇÃO E DIVISÃO DE RISCOS

4. 1. PAUL. 2 SENT., D. 14, 2, 1

O princípio da contribuição é descrito em Paul. 2 sent., D. 14, 2, 1¹⁷¹.

Esse texto, em regra, é atribuído a Paulo¹⁷² e constitui uma das "Anfangstellen" [= "fontes do início (dos títulos do Digesto)"], retiradas intencionalmente pelos compiladores justinianeus do bloco de sua massa de origem (D. 14, 2, 3-5)¹⁷³. O motivo, no caso, é que a passagem esboça uma regra geral que se aplica a todos os textos do título.

¹⁷⁰ A. DE SCHRYVER, *Commentaire* cit. (nota 74), p. 62.

[&]quot;Lege Rhodia cavetur, ut, si levandae navis gratia iactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est." [= "A lex Rhodia dispõe que, se o arremesso das mercadorias foi feito (ao mar) para aliviar a embarcação, seja reparado por uma contribuição de todos o que foi realizado em benefício comum."].

¹⁷² Segundo T. MOMMSEN, *Digesta I* cit. (nota 37), p. 419, os manuscritos de Paris e do Vaticano indicam como autor não Paulo, mas Papiniano. Entretanto, esse próprio sinaliza que essa atribuição destoa de Paul. Sent. 2, 7, 1, de redação similar, que seria de Paulo; e E. LEVY – E. RABEL (orgs.), *Index Interpolationum* cit. (nota 95), p. 237, só questionam a autoria de D. 14, 2, 2, 2.

Também A. VINNEN, *Notae* cit. (nota 1), pp. 190-191, tratou desse problema: "*Non debuit Peckius tribuere Papiniano, aut cui alii jurisconsulto, quod solius est legislatoris, e quod ipse Paulus, qui auctor est hujus lex. Non Papinianus, adscribit legi Rhodiae (...)"* [= "Peck não deve atribuir a Papiniano, ou a algum outro jurisconsulto, o que é de um só legislador, e que é o próprio Paulo, o qual é autor dessa lei. Papiniano não escreveu sobre a *lex Rhodia*". D. 14, 2, 3, texto de Papiniano, não se refere expressamente à *lex Rhodia*, como Paulo faz em D. 14, 2, 1].

Talvez essa dúvida possa ser também histórica, pois Paulo foi *adsessor* de Papiniano, quando este foi *praefectus pretorio* (provavelmente de 203 a 211 d.C.), e, depois, ambos foram provavelmente membros do *concilium imperiale* (ao redor de 198-211 d.C., embora possa ter adentrado no período do reinado do Imperador Caracala, 212-217 d.C.). Cf. D. GAURIER, *Le droit maritime* cit. (nota 22), p. 146; e P. KRÜGER, *Geschichte* cit. (nota 39), pp. 227-228 (= § 26).

¹⁷³ F. BLUHME, *Die Ordnung* cit. (nota 48), pp. 266, 268, 294, 445, 451, 468 (= §§ 2, 8, 26).

Excerto semelhante é encontrado em Paul. Sent. 2, 7, 1¹⁷⁴ e na primeira parte de Bas. 53, 3, 1¹⁷⁵.

D. 14, 2, 1 abre o título sobre a *lex Rhodia* com a frase "*Lege Rhodia cavetur, ut* (...)" 176, que não encontra uma correspondente seja em Paul. Sent. 2, 7, 1, seja em Bas. 53, 3, 1. D. 14, 2, 1 constitui uma regra geral para todo o título, e chegou, até mesmo, a sobreviver independentemente do Digesto¹⁷⁷.

^{174 &}quot;Levandae navis gratia iactus cum mercium factus est, omnium intributione sarciatur quod pro omnibus iactum est." [= "Sendo o arremesso das mercadorias feito (ao mar) para aliviar a embarcação, que seja reparado por uma contribuição de todos o que foi arremessado em benefício comum."].

Sobre as *Sentenças de Paulo*, há dúvidas de sua autoria. Cf. A. BERGER, *Sententiae Pauli*, in *Encyclopedic Dictionary* cit. (nota 29), pp. 700-701; D. GAURIER, *Le droit maritime* cit. (nota 22), p. 147; e P. KRÜGER, *Geschichte* cit. (nota 39), pp. 236-237, 279-280 (= §§ 26 e 30).

 $^{^{175}}$ " Έὰν διὰ τὸ κουφισθῆναι (τὸ) πλοῖον ἀποβληθῶσι φορτία, πάντων συνειςαγόντων ἀποθεραπεύεται τὸ ῥιφέν. (...)" [= "Mesmo se em uma (a) embarcação, (aquela) a ser aliviada, as mercadorias foram lançadas (ao mar), socorre-se (os que tiveram su)as coisas arremessadas, sendo que todos devem contribuir."].

¹⁷⁶ Em T. MOMMSEN, *Digesta I* cit. (nota 37), p. 419, em vez de "*Rhodia*", lê-se "*Rodia*". E existem também algumas variações do texto de Paul. Sent. 2, 7, 1, apresentadas por T. MOMMSEN, frente à edição de M. B. F. VANZETTI, *Pauli Sententiae – Testo e Interpretatio*, Milano, CEDAM, 1995, p. 31: "*factum est*" em vez de "*factus est*"; "*sarciantur*" no lugar de "*sarciatur*"; "*omnes*" no de "*ominum*"; e "*datum est*" no de "*iactum est*".

J.-M. PARDESSUS, *Collection I* cit. (nota 53), p. 23, entende que se poderia até considerar que, por "*Lege Rhodia cavetur, ut* (...)", fosse esse um trecho do direito ródio. Porém, mesmo para ele, faltaria comprovações. A mesma conjectura histórica encontrar-se também em D. 14, 2, 9 (Cap. II. 1).

¹⁷⁷ J.-J. AUBERT, *Dealing with the Abyss* cit. (nota 20), pp. 158-160; e D. GAURIER, *Le droit maritime* cit. (nota 22), p. 98. Certamente, o texto não constitui uma "definição" da *lex Rhodia*, como afirmam E. CHEVREAU, *La lex Rhodia de iactu* cit. (nota 13), p. 68; e G. HUBRECHT, *Quelques observations* cit. (nota 13), p. 5.

Em 1995, G. S. MARCOU, *Nómos Rhodíōn Nautikós* cit. (nota 68), p. 614, publicou a descoberta arqueológica, no porto de Rhodes, de uma coluna de mármore branco de 220 centímetros de altura e 125 de diâmetro, a qual traria uma *Sentença de Paulo* em mais de 6 linhas, e que, pela inscrição, corresponderia a D. 14, 2, 1: "LEX RODIA CAVETVR VT SI LEVANDAE NAVIS GRATIA IACTVS MERCIVM FACTVM EST OMNIVM CONTRIBVTIONE SARCITVR QVOD PRO OMNIBVS DATVM EST."

Por ser um fato recente, poucos autores referem-se a ela. Cf. E. CHEVREAU, *La lex Rhodia de iactu:* cit. (nota 13), pp. 70-72; e G. PURPURA, *Ius naufragii* cit. (nota 25), pp. 288-292.

J.-J. AUBERT, *Dealing with the Abyss* cit. (nota 20), pp. 158-160, afirma que ela foi datada, paleograficamente, do II ou III século d. C., embora G. S. MARCOU sustente que o século não foi ainda definido. Essa foi a primeira vez que se deparou com um testemunho em mármore da *lex Rhodia*, que talvez venha de um antigo edificio do porto de Rhodes (segundo G. S. MARCOU, essa é a tese defendida pelos arqueólogos e ainda não publicada). Atualmente, a coluna se encontra no Museu Arqueológico de Rhodes. A foto mais conhecida do momnumento é do jurista e ex-prefeito dessa cidade *Giorgio Brouchos*, e pode ser vista em G. S. MARCOU, *Nómos Rhodiōn Nautikós* cit. (nota 68), p. 615.

G. Purpura, *Ius naufragii* cit. (nota 25), p. 288, constata que existem, apenas, duas diferenças quanto ao texto de D. 14, 2, 1. A inscrição fala em "*Rodia*", sem "h" – como T. MOMMSEN, *Digesta I* cit. (nota 37), p. 419, mas se discorda, assim, da transliteração do grego –, e utiliza o presente do indicativo "*sarcitur*" [= "é reparado"], em vez do presente do subjuntivo "*sarciatur*" [= "seja reparado"]. Em toda a literatura jurídica latina, "*sarcitur*" pode ser lido apenas mais uma vez e, curiosamente, em outro texto da *lex Rhodia*, Hermog. 2 *iur. epit.*, D. 14, 2, 5 pr. [O. GRADENWITZ *et. al.*, *Sarcio II*, in *VIR* cit. (nota 157), p. 244].

A ausência dessa frase inicial já tinha sido diagnosticada pela doutrina em Paul. Sent. 2, 7, 1¹⁷⁸.

Embora exista quem considere o uso do nominativo "lex Rhodia" com a voz passiva "cavetur" não-usual¹⁷⁹, H. KRELLER atesta que essa estrutura, mesmo se "suspeita", é gramaticalmente possível¹⁸⁰.

A. BERGER¹⁸¹ ainda observa que esse início aproxima-se mais da rubrica "Ad legem Rhodiam" (Paul. Sent. 2, 7), do que "De lege Rhodia de iactu" (D. 14, 2), por não se referir, no nome desse costume marítimo, expressamente ao "iactus" ¹⁸².

Seja qual for o motivo, "Lege Rhodia cavetur, ut (...)" pode ser uma interpolação inserida pelos compiladores justinianeus 183.

Em seguida, lê-se, em D. 14, 2, 1, "(...) si levandae navis¹⁸⁴ gratia iactus mercium factus est, (...)" [= "(...) se o arremesso das mercadorias foi feito (ao mar) para aliviar a embarcação, (...)"].

Frase essa reprisada em Bas. 53, 3, 1, porém, de forma tortuosa: $\dot{E}\dot{\alpha}v$ διὰ τὸ κουφισθῆναι (τὸ) πλοῖον ἀποβληθῶσι φορτία (...)" [= "Mesmo se em uma (a) embarcação, (aquela) a ser aliviada, as mercadorias foram lançadas (ao mar) (...)"]¹⁸⁵.

¹⁷⁸ V. Arangio-Ruiz, 'Societas re contracta' e 'communio incidens', in Studi per Salvatore Riccobono, vol. 4, Palermo, Castiglia, 1936, p. 384; J.-J. Aubert, Dealing with the Abyss cit. (nota 20), p. 159; A. Berger, Jactus cit. (nota 66), p. 550; F. De Martino, Lex Rhodia I cit. (nota 43), p. 290; H. Kreller, Lex Rhodia cit. (nota 13), p. 337 (= § 10); e W. Osuchowski, Appunti sul problema del « iactus » cit. (nota 28), p. 293.

Para A. PETRUCCI, *Particolari aspetti giuridici* cit. (nota 94), p. 259, essa ausência gera dúvidas sobre a existência de um regime para o alijamento nas *Sentenças de Paulo*.

Também é digna de nota as diferenças do texto de Paul. Sent. 2, 7, 1, aqui utilizado, e o equivalente G. HAENEL, *Lex Romana Visigothorum*, Leipzig, Berolini, 1848, p. 359: "*Levandae navis gratia iactus* quum *mercium factus est, omnium* in retributione sarciantur, *quod pro omnibus* datum est." [= "Sendo o arremesso destas mercadorias feito (ao mar) por causa da embarcação que deve ser aliviada, seja(m) reparado(s) em uma retribuição de todos o que ocorreu em benefício comum."].

¹⁷⁹ J.-J. AUBERT, *Dealing with the Abyss* cit. (nota 20), p. 159.

¹⁸⁰ Lex Rhodia cit. (nota 13), p. 337 (= § 9). Aparece em outras fontes romanas, como na lex Aquilia, embora no lugar do nominativo, usa-se o ablativo. Assim, "lege aquilia cautum est" (Gai. 4, 21) e "Lege Aquilia (...) cavetur" [= "Foi disposto pela lex Aquilia" (tradução de ambos)] (Gai. 7 ad ed. provinc., D. 9, 2, 2, pr.). Também, V. Arangio-Ruiz, 'Societas re contracta' cit. (nota 178), p. 384.

¹⁸¹ Jactus cit. (nota 66), p. 550.

¹⁸² Certamente tanto D. 14, 2, 1, como Paul. Sent. 2, 7, 1, referem-se ao "iactus": o primeiro ao usar o substantivo expressamente – "(...) iactus mercium factus est, (...)" – e o segundo, em frase semelhante e também no verbo final: "(...) iactus cum mercium factus est, (...)" e "(...) quod pro omnibus iactum est."

¹⁸³ F. DE MARTINO, Lex Rhodia I cit. (nota 43), p. 290.

¹⁸⁴ Na gl. navis a D. 14, 2, 1, "navis periclitantis" [= "embarcação que corre perigo"].

¹⁸⁵ A própria tradução da passagem em HEIMBACH V, p. 115, é semelhante a D. 14, 2, 1, e menos obscura que o original grego: "Si navis levandae gratia mercium iactus factus est (...)".

A segunda parte do texto – "(...) omnium contributione sarciatur quod pro omnibus¹⁸⁶ datum est." [= "(...) seja reparado por uma contribuição de todos o que foi realizado em benefício comum."] – trata do "princípio da contribuição".

O testemunho desse efeito do alijamento, em D. 14, 2, é indiscutível¹⁸⁷.

¹⁸⁶ Segundo A. VINNEN, *Notae* cit. (nota 1), p. 192, os copistas teriam omitido a palavra "damnum": "(...) pro omnibus damnum datum est". Porém, J.-M. PARDESSUS, Collection I cit. (nota 53), p. 104, acredita que a versão de T. MOMMSEN, Digesta I cit. (nota 37), p. 419, possa ser defendida, ao se subentender a palavra "damnum" e traduzir "datum" como "todo o sacrificio feito". O genitivo absoluto "πάντων συνειςαγόντων" [= "sendo que todos devem contribuir"] (Bas. 53, 3, 1) é o correspondente da expressão "omnium contributione sarciatur" (D. 14, 2, 1)

expressão "omnium contributione sarciatur" (D. 14, 2, 1).

187 Prova Material da Contribuição: "omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est" [= "seja reparado por uma contribuição de todos o que foi realizado em benefício comum"] (D. 14, 2, est" [= "seja reparado por uma contribuição de todos o que foi realizado em beneficio comum] (D. 14, 2, 1); "ut detrimentum pro portione communicetur" [= "a fim de que o dano seja proporcionalmente dividido"], "donec portionem damni praestent" [= "até que eles paguem sua parte do dano"], "aequissimum enim est commune detrimentum fieri" [= É, de fato, justíssimo o dano ser suportado em comum"] (D. 14, 2, 2 pr.); "nulla facienda est collatio" [= "não se deve fazer nenhuma colação"], "hoc ipsum sarciri oportet" [= "é necessário que esse mesmo seja ressarcido"] (D. 14, 2, 2, 1); "an omnes iacturam praestare oporteat" [= "seja necessário que todos respondam pelo alijamento"], "et quae portio praestanda est? et an etiam pro liberis capitibus dari oporteat ?" [= "e por qual porção se deve responder? E seria preciso contribuir, também, pelas pessoas livres?"], "placuit omnes, quorum interfuisset iacturum fieri, conferre oportere, quia id tributum ob id obsevatae res deberent: itaque dominum etiam navis pro portione obligatum esse" [= "parece bem que todos, dos quais o arremesso fosse do interesse ser feito, devam prestar a contribuição, porque devessem essa repartição perante as coisas preservadas; e, assim, também o proprietário da embarcação é obrigado proporcionalmente"], "iacturae summam pro rerum pretio distribui oportet" [= "é necessário distribuir o montante do alijamento em razão do preço das coisas (salvas)"] (D. 14, 2, 2, 2); "Servius Ofilius Labeo omnes conferre debere aiunt" [= "Sérvio, Ofilio e Labeão dizem que todos devem contribuir"], "nec conferendum ei, qui suas merces redemerit" [= "e (dizem que) nem deve ser paga uma contribuição àquele, que tenha resgatado as suas mercadorias."] (D. 14, 2, 2, 3); "Portio autem pro aestimatione rerum quae salvae sunt et earum quae amissae sunt praestari solet" [= "Porém, deve-se responder pela quota, em relação à avaliação das coisas que foram salvas e daquelas que foram perdidas"], "sed in his rebus, quarum nomine conferendum est" [= "mas, para aquelas coisas (salvas), em razão das quais se deve contribuir"] (D. 14, 2, 2, 4); "exoneratur collatio; quod si iam contributio facta sit" [= "exclui-se a colação; mas, se a contribuição já tiver sido feita"] (D. 14, 2, 2, 7); "contributio debetur" [= " a contribuição é devida"] (D. 14, 2, 3); "ratio haberi non debet eorum" [= "o cálculo deve ser feito daqueles"], "ratio haberi non debet eorum (...), quia iactus in tributum nave salva venit" [= "o cálculo daqueles não deve ser feito (...) porque o arremesso (ao mar), se a embarcação for salva, leva à repartição"] (D. 14, 2, 4 pr.); "rationem haberi debere eius" [= "deve-se ser feito o cálculo"], "invicem rationem haberi non debere" [= "vice-versa, não deve ser feito o cálculo"] (D. 14, 2, 4, 1); "videndum, an conferre cogendus sit" [= "precisa ver se aquele seja obrigado a contribuir"], "collationis" [= "da colação"], "defendum est hunc conferre debere" [= "defende-se que este deve contribuir"], "ille (...) conferrat" [= "ele (...) contribua"], "tunc enim conferre debebit" [= "então, de fato, deverá contribuir"], "an ex priore causa collationis onus parti non debet" [= "ou, com referência à primeira situação, não deve suportar o ônus da colação"], "quid plus sit, in damno an in collatione" [= "o que seja maior, (a quantia) no dano ou na colação"], "collatio" [= "colação"], "conferre debeat" [= "deva contribuir"], "si plus in damno erit quam in collatione?" [= "se (a quantia) no dano for maior do que da colação?"], "duo autem collationis sunt" [= "os dois, porém, são da colação"] (D. 14, 2, 4, 2); "collationis consortio non sarcitur" [= "não é ressarcido com a participação na colação"] (D. 14, 2, 5 pr.); "aequitas contributionis habebit locum" [= "equidade da contribuição terá lugar"] (D. 14, 2, 5, 1); e "quaesitum est, an hi, quorum onus fuit, nautae pro damno conferre debeant" [= "pergunta-se se aqueles, aos quais a carga pertencia, devam contribuir ao armador em razão do dano"] (D. 14, 2, 6).

Os textos referem-se à contribuição por muitas palavras ou paráfrases ¹⁸⁸.

A maioria dessas encontra-se nos *Comentários ao Edito do Pretor* de Paulo¹⁸⁹: "contributio"¹⁹⁰; "collatio"¹⁹¹; "tributum"¹⁹²; "in commune conferre"¹⁹³, só "conferendum" ou "conferre"¹⁹⁴; "dari"¹⁹⁵; e, com variações, "portio"¹⁹⁶.

Ainda, porém, é possível ler, em Paul. Sent. 2, 7, 3, "contributio" 197, e no correspondente a D. 14, 2, 1, ou seja, Paul. Sent. 2, 7, 1, aparece a variação "intributio" 198.

Essa diversidade terminológica mostra, com certeza, como era reconhecido, no comércio marítimo romano, um princípio especial de divisão de riscos¹⁹⁹, que deveria ser aplicado caso o alijamento fosse caracterizado com todos os seus elementos (Capítulo II. 3. 1-7)²⁰⁰.

¹⁸⁸ H. KRELLER, Lex Rhodia cit. (nota 13), p. 342 (= § 9); W. OSUCHOWSKI, Appunti sul problema del « iactus » cit. (nota 28), p. 297; e A. PÓKECZ KOVÁCS, Les problèmes cit. (nota 13), pp. 182-183.

¹⁸⁹ H. Kreller, *Lex Rhodia* cit. (nota 13), p. 342 (= § 9).

¹⁹⁰ D. 14, 2, 1 e 7; D. 14, 2, 3; e D. 14, 2, 5, 1.

¹⁹¹ D. 14, 2, 2, 1 e 7; seis vezes, em D. 14, 2, 4, 2. Ainda se fala de "collationis consortio", em D. 14, 2, 5 pr.

¹⁹² D. 14, 2, 2, 2; e D. 14, 2, 4 pr.

¹⁹³ D. 14, 2, 2, 2.

 $^{^{194}}$ Duas vezes, em D. 14, 2, 2, 3; uma, em D. 14, 2, 2, 4; cinco, em D. 14, 2, 4, 2; e uma, em D. 14, 2, 6.

¹⁹⁵ D. 14, 2, 2, 2.

¹⁹⁶ Duas vezes, em D. 14, 2, 2 pr. e 2; e uma, em D. 14, 2, 2, 4.

^{197 &}quot;Nave vel arbore vi tempestatis amissa vectores ad contributionem non tenentur, nisi ipsis arborem salutis causa eruentibus navis salva sit" [= "Ao ser(em) arremessada(os) (ao mar), em razão da força da tempestade, (instrumentos d)a embarcação ou o mastro, os comerciantes não são obrigados à contribuição, exceto se, pelas coisas que são arrancadas (da embarcação) para salvar o mastro, a embarcação for salva."].

Trata-se da mesma circunstância apresentada em D. 14, 2, 3: "Cum arbor aut aliud navis instrumentum removendi communis periculi causa deiectum est, contributio debetur" [= "Se o mastro – ou outro instrumento da embarcação – foi arremessado (ao mar), para remover um perigo comum, a contribuição é devida."].

¹⁹⁸ O. GRADENWITZ *et. al.*, *Intributio*, in *VIR* cit. (nota 37), p. 903. Embora não sinalizado por este, a palavra ocorre mais duas outras vezes: "intributione (...) refici convenit" [= "ajusta ser reparado por uma contribuição"] (Paul. Sent. 2, 7, 4); e "Collatio intributionis (...)" [= "A colação da contribuição (...)"] (Paul. Sent. 2, 7, 5).

Segundo H. G. HEUMANN – E. SECKEL, *Intributio*, in *Handlexikon* cit. (nota 29), p. 286, esse termo ocorre cinco vezes no Digesto, com o sentido, reservado ao âmbito do Direito Público, de "subsídio, contribuição ou imposto": Ulp. 4 *de off. procon.*, D. 49, 18, 4; Paul. 1 *resp.*, D. 50, 1, 22, 7; Ulp. 4 *de off. procon.*, D. 50, 4, 6, 4-5; e Arc. Char. 1. s. *de mun. civ.*, D. 50, 4, 18, 23.

Existe, por fim, a variante "retributio", em G. HAENEL, Lex Romana Visigothorum cit. (nota 178), p. 359.

¹⁹⁹ W. OSUCHOWSKI, Appunti sul problema del « iactus » cit. (nota 28), p. 297.

²⁰⁰ E. N. DI LAMPORO, *De lege Rhodia de jactu* cit. (nota 14), p. 340; C. F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung* cit. (nota 37), pp. 205-206 (= § 883); J. ROUGÉ, *Recherches sur l'organisation* cit. (nota 34), p. 402; e G. TEDESCHI, *Il diritto marittimo* cit. (nota 14), pp. 192 e 202.

Segundo esse princípio, os que tivessem as mercadorias salvas são obrigados a compensar²⁰¹ os que perderam as suas²⁰². Preenche-se, assim, a necessidade de igualar danos e vantagens daqueles que, por circunstâncias especiais, correm o mesmo perigo.

E, nesse jogo, por alguns terem perdido e outros ganhado²⁰³, existe uma "comunhão de riscos" de todos os envolvidos²⁰⁴.

Pelo testemunho de Ulp. 41 *ad Sab*., D. 19, 5, 14 pr.²⁰⁵, sabe-se que a contribuição, a qual materializa a divisão de riscos, não existia no Direito Romano arcaico²⁰⁶.

A. DE SCHRYVER observa que, pelo texto de Ulpiano, seria possível, em um perigo comum, que coisas alheias fossem sacrificadas, por meio do arremesso ao mar e a fim de salvar as próprias, sem que se respondesse por alguma ação²⁰⁷.

Não se cogitou em aplicar nem o interdito "quod vi aut clam" (D. 43, 24)²⁰⁸, que serve para os danos ocasionados ao solo, ou às coisas presas a este²⁰⁹, nem a *lex Aquilia*,

²⁰¹ Como prefere G. HAENEL, *Lex Romana Visigothorum* cit. (nota 178), p. 359, "em retribuição" aos demais.

²⁰² Trata-se, justamente, do efeito das avarias grossas, como assinala E. CHEVREAU, *La lex Rhodia de iactu* cit. (nota 13), p. 488; L. DE SALVO, *I corpora naviculariorum* cit. (nota 34), p. 351; P. F. GIRARD, *Manuel* cit. (nota 156), p. 574; H. HONSELL, *Ut omnium contributione sarciatur* cit. (nota 23), p. 142; G. HUBRECHT, *Quelques observations* cit. (nota 13), p. 5; e P. HUVELIN, *Études d'histoire* cit. (nota 13), pp. 184-185.

²⁰³ G. TEDESCHI, *Il diritto marittimo* cit. (nota 14), pp. 192-193. Existe, no Direito Marítimo, uma ideia ainda mais ampla de repartição material, que vem descrita no final de D. 14, 2, 2, 2: "(...) si quando ea defecerint in navigationem, quod quisque haberet in commune conferret" [= "(...) se viessem a faltar algumas coisas durante a navegação, aquilo que cada qual tivesse para si seria colocado em comum."].

²⁰⁴ E. 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, in Festschrift für Henning Piper, München, Beck, 1996, pp. 1056-1057.

[&]quot;Qui servandarum mercium suarum causa alienas merces in mare proiecit, nulla tenetur actione: sed si sine causa id fecisset, in factum, si dolo, de dolo, tenetur." [= "Quem arremessou no mar mercadorias alheias para que as suas fossem salvas, não responde por alguma ação. Porém, se sem causa o tivesse feito, é pela actio in factum, se com dolo, pela de dolo."]. Esse é o único texto de Ulpiano sobre as regras da lex Rhodia. Cf. J.-J. AUBERT, Dealing with the Abyss cit. (nota 20), p. 164; A. BERGER, Encyclopedic Dictionary cit. (nota 29), p. 750; e F. BUONAMICI, Dell'ordine dei titoli delle Pandette cit. (nota 34), p. 234.

²⁰⁶ A. DE SCHRYVER, *Commentaire* cit. (nota 74), p. 50.

²⁰⁷ *Commentaire* cit. (nota 74), pp. 50-52. Também, J.-J. AUBERT, *Dealing with the Abyss* cit. (nota 20), p. 164; e H. Kreller, *Lex Rhodia* cit. (nota 13), pp. 326-328 (= § 8).

²⁰⁸ Ulp. 71 *ad ed.*, D. 43, 24, 1 pr: "Quod vi aut clam facum est (...)" [= "O que foi feito violenta ou clandestinamente (...)"]. D. 43 engloba uma série de tutelas dos aspectos hídricos, desde o regulamento da pesca até aquele dos mares, lagoas e rios. Uma reconstrução dessa proteção e de seus reflexos nos períodos históricos subsequentes pode ser encontrada em M. FIORENTINI, *Fiumi e mari nell'esperienza giuridica romana – Profili di tutela processuale e di inquadramento sistematico*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 3-58.

²⁰⁹ Ulp. 71 ad ed., D. 43, 24, 7, 5; Ven. 2 inter., D. 43, 24, 8; e Ulp. 71 ad ed., D. 43, 24, 9 pr.-3.

pois, segundo Ulp. 71 *ad ed.*, D. 43, 24, 7, 4²¹⁰ e Ulp. 9 *disp.*, D. 9, 2, 49, 1²¹¹, não existe *iniuria* ou *damnum*, ao se destruir uma casa que já está destinada a perecer.

Dessa forma, aquele que, em um perigo real, sacrifica a propriedade alheia, não sofreria alguma ação.

Em seguida, Ulpiano afirma que sacrificada uma coisa alheia, sem dolo e sem uma causa, responderá pela *actio in factum*, pelo simples valor das coisas sacrificadas. Porém, se as coisas alheias são destruídas intencionalmente e sem um perigo que o justifique, ocorre dolo, e, assim, aplica-se a *lex Aquilia* e, subsidiariamente, a *actio de dolo*²¹².

A essa altura, o texto mostra duas hipóteses em que a solução não se daria pela contribuição: quando não existe perigo real (sem causa) e na presença de dolo. Mas, essas soluções parecem, até mesmo, anteriores a recepção ou criação da contribuição²¹³. E a primeira parte de D. 19, 5, 14 pr. ("Qui - actione") não se aplica ao período justinianeu, por ser contrária às regras de D. 14, 2²¹⁴.

Também se deve destacar que o princípio da contribuição aparece nas fontes romanas como um critério organizativo dos textos. J.-J. AUBERT dedicou um estudo – quase inteiro – à estrutura interna e à posição de D. 14, 2 no Digesto²¹⁵.

²¹⁰ "(...) quoniam nulla iniuria aut damnum dare videtur aeque perituris aedibus (...)" [= "(...) porque nenhuma injúria ou dano parece ocorrer igualmente com as casas que hão de perecer (...)"].

^{211 &}quot;(...) nam hic scribit cessare legis Aquiliae actionem. iusto enim metu ductus, ne ad se ignis perveniret, vicinas aedes intercidit (...)" [= "(...) pois este escreve que a ação da lex Aquilia cessa. Pois, conduzido por medo justo, para que o fogo não chegasse até si, destruiu as casas vizinhas (...)"].

²¹² E. LEVY – E. RABEL (orgs.), *Index Interpolationum* cit. (nota 95), p. 375, diagnosticam uma possível interpolação na frase "in factum, si dolo, de dolo". Cf., também, J.-J. AUBERT, *Dealing with the Abyss* cit. (nota 20), p. 164; G. HUBRECHT, *Quelques observations* cit. (nota 13), p. 3; P. HUVELIN, *Études d'histoire* cit. (nota 13), pp. 187-188; e J. ROUGÉ, *Recherches sur l'organisation* cit. (nota 34), p. 401.

F. DE MARTINO, *Lex Rhodia III* cit. (nota 58), pp. 338-340, por motivos de interpolação, é contrário a subsidiaridade no texto da *actio de dolo*, bem como da *actio in factum* (que seria semelhante à *actio praescriptis verbis*), sendo que a única saída do texto seria, segundo ele, a *actio ex lege Aquilia*.

²¹³ A tendência atual, marcada por E. CHEVREAU, *La lex Rhodia de iactu* cit. (nota 13), pp. 74-80, é falar da internalização de um princípio ródio, mas de uma "falta de recepção técnica". Os juristas romanos teriam adotado um costume que se sedimentou no âmbito marítimo, mas aplicou a eles um modelo contratual próprio. Cf. C. A. CANNATA, *Le disavventure* cit. (nota 94), p. 398; J. ROUGÉ, *Recherches sur l'organisation* cit. (nota 34), p. 408; e L. VACCA, *La responsabilità del nauta per il 'iactus mercium levandae navis gratia' nel diritto romano classico*, in *Studi per Dante Gaeta*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 587.

²¹⁴ A. DE SCHRYVER, *Commentaire* cit. (nota 74), pp. 49-52.

²¹⁵ Dealing with the Abyss cit. (nota 20), pp. 157-172.

Internamente, esse título apresenta uma lógica peculiar, pois a contribuição criou um "sistema"²¹⁶ ou *genus*²¹⁷, em que hipóteses heterogêneas – ou seja, o alijamento e o resgate pago aos piratas – pudessem se articular.

E para que essa organização interna possa ser compreendida, dois blocos de textos podem ser considerados – o do título em análise (D. 14, 2) e de Paul. Sent. 2, 7, sua provável inspiração –, em especial o texto inicial de cada um e a hipótese do resgate pago aos piratas.

Da comparação entre os textos iniciais de cada um – D. 14, 2, 1 e Paul. Sent. 2, 7, 1 – é possível (re)constatar que a base da relação entre cada um desses grupos de fontes e de suas respectivas exposições internas é a contribuição²¹⁸.

Esses dois textos descrevem justamente o princípio geral que origina uma compensação por parte daqueles que não sofreram qualquer prejuízo no alijamento, e, logo, teriam obtido um "lucro".

Em seguida, já se sabe que D. 14, 2, 2, 3, na hipótese do resgate pago aos piratas (descrição que falta nas *Sentenças de Paulo*) gera para esta, ao envolver o comércio marítimo²¹⁹, a contribuição da *lex Rhodia*, pois se lê que "omnes conferre debere" [= "todos devem contribuir"]²²⁰.

²¹⁶ J.-J. AUBERT, *Dealing with the Abyss* cit. (nota 20), p. 171. O que justamente permitiria uma expansão a novas hipóteses não previstas pela *lex Rhodia*. Esse fenômeno já acontece de Paul. Sent. 2, 7, até D. 14, 2, pois o resgate pago aos piratas não é previsto naquele bloco de fontes, mas o é neste (D. 14, 2, 2, 3).

<sup>2, 2, 3).

217</sup> Depois denominado "avarias grossas" ou "comuns". O próprio H. KRELLER, *Lex Rhodia* cit. (nota 13), p. 274 (= § 4), afirma que, pelos juristas romanos não terem ainda o *genus* "avarias grossas", isso teria originado uma terminologia criativa no tema: "*placuit*" (Paul. Sent. 2, 7, 2; D. 14, 2, 2, 2; e D. 14, 2, 5 pr.); "*convenit*" (Paul. Sent. 2, 7, 4); "*aequissimum est*" (D. 14, 2, 2 pr.); e, até mesmo, "*aequitas*" (D. 14, 2, 5 pr.). Também, F. DE MARTINO, *Lex Rhodia II* cit. (nota 58), p. 307.

A organização genus-species é, no Direito Romano, considerada "o momento que conduz toda a atividade legislativa" [M. TALAMANCA, Lo schema 'genus-species' nelle sistematiche dei giuristi romani, in La filosofia greca ed il diritto romano. Colloquio italo-francese, vol. 2, Roma, Accademia Nazionale dei Lincei, 1977, p. 4].

²¹⁸ J.-J. AUBERT, *Dealing with the Abyss* cit. (nota 20), p. 160.

²¹⁹ Certamente, o rapto narrado em "(...) circa Pharmacussam insulam a praedonibus captus est mansitque apud eos non sine summa indignatione prope quadraginta dies (...)" [= "(...) perto da ilha de Farmacusa foi capiturado por piratas e permaneceu junto a eles, não sem suma indignação, por quase quarenta dias (...)"] (SVET. Iul, 4, 1-2), mesmo que tenha existido um levantamento financeiro – "Nam comites servosque ceteros initio statim ad expediendas pecunias, quibus redimeretur, dimiserat (...)" [= "De fato, ele enviou imediatamente os companheiros e alguns escravos, desde o início, para levantar o dinheiro, pelo qual seria resgatado (...)"] (SVET. Iul, 4, 2) –, não implica a contribuição, pois não se refere ao comércio marítimo.

²²⁰ A. DE SCHRYVER, *Commentaire* cit. (nota 74), p. 56, fala de uma "unidade" que existe nos textos de Paulo.

Quanto à posição no Digesto, percebe-se que a *lex Rhodia* é (aparentemente) estranha aos livros 14 e 15, que tratam das *actiones adiecticiae qualitatis*, ações intentadas contra o *paterfamilias* para a cobrança de débitos contraídos por aqueles que lhe são juridicamente submissos²²¹.

Pela ausência no *Edito Perpétuo*²²² e por sua criação ser baseada nas *Sentenças de Paulo*²²³, D. 14, 2 foi, literalmente, inserido entre "*De exercitoria actione*" (D. 14, 1) e "*De institoria actione*" (D. 14, 3) e a *actio quod iussu* foi deslocada mais para frente, (D. 15, 4).

Entretanto, deveria existir um denominador comum entre D. 14, 1-3, que justificasse a posição da *lex Rhodia*²²⁴.

Entre D. 14, 1 e D. 14, 2, o eixo parece ser o *magister navis*, uma vez que tudo o que se diz sobre D. 14, 2 é válido, se a palavra "*nauta*", em seus textos, for compreendida e traduzida como "transportador marítimo autônomo" ou "armador da embarcação".

E, em relação a D. 14, 3, a qualidade comum é a posição do agente, ou seja, no caso, o *magister navis* (D. 14, 1-2) e o *institor* [= "gerente de uma atividade comercial"]

²²¹ J.-J. AUBERT, *Dealing with the Abyss* cit. (nota 20), pp. 167 e 168.

Por meio de Gai. 4, 69-72, é possível demonstrar que, em seu tempo, a actio quod iussu, a actio exercitoria e a actio institoria foram pensadas como um grupo, uma vez que elas geram a responsabilidade in solidum do principal, contrapondo-se às actiones de peculio et in rem verso e à actio tributoria.

A organização das *Institutas de Gaio* já se perde em Paul. Sent. 2, 6-10: "De exercitoribus et institoribus" (2, 6); "Ad legem Rhodiam" (2, 7); "De institoribus" (2, 8); "De in rem verso" (2, 9); "De senatus consulto Macedoniano" (2, 10). De todos esses títulos, o mais detalhado é curiosamente Paul. Sent. 2, 7, dedicado à lex Rhodia.

²²² J.-J. AUBERT, *Dealing with the Abyss* cit. (nota 20), p. 167.

²²³ E. CHEVREAU, *La lex Rhodia de iactu* cit. (nota 13), p. 69; e F. DE MARTINO, *Lex Rhodia I* cit. (nota 43), p. 290.

²²⁴ J.-J. AUBERT, *Dealing with the Abyss* cit. (nota 20), p. 167.

F. BUONAMICI, *Dell'ordine dei titoli delle Pandette* cit. (nota 34), pp. 231-249, afirma que, pela posição de D. 14, 2, ele representaria uma sequência de preceitos sobre a navegação e acerca da responsabilidade por assuntos alheios, que são tratadas desde D. 14, 1.

A partir deste último título, iniciam-se, de fato, as regras das ações pretorianas derivadas de um contrato alheio, que, salvo uma ou outra interrupção na ordem, continuam até D. 15, 4 (as rubricas podem ser encontradas na nota 85).

Todos esses títulos são justamente aqueles tratados em apenas uma meditação de J. SCHILTER, *Praxis Juris Romani in Foro Germanico – Exercitatio XXVII* cit. (nota 4), 1733: §§ 1-20 (D. 14, 1); §§ 21-36 (D. 14, 2); §§ 37-46 (D. 14, 3); §§ 47-52 (D. 14, 4); §§ 53-60 (D. 14, 5); §§ 61-78 (D. 14, 6); §§ 79-91 (D. 15, 1 e 2); §§ 92-99 (D. 15, 3); e §§ 100-102 (D. 15, 4). Também, A. SOUBIE, *Recherches* cit. (nota 48), pp. 50-51.

(D. 14, 3), direcionam (de forma subordinada) certo empreendimento, respectivamente, marítimo e terrestre²²⁵.

4. 2. CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO

Pelo processo de liquidação da contribuição, forma-se uma massa passiva, cujos membros são os devedores, e outra ativa, com os credores²²⁶.

Ela é devida, primeiramente, por aqueles que tiveram qualquer mercadoria salva de forma intacta²²⁷.

Porém, também os que tiveram suas coisas deterioradas (mas não perdidas) devem a contribuição.

Esse é o sentido de D. 14, 2, 4, 2, que se refere aos danos ocasionados "aspargine" [= "pela umidade"]²²⁸.

²²⁵ J.-J. AUBERT, *Dealing with the Abyss* cit. (nota 20), pp. 167-168, 170.

Além disso, ele considera que os compiladores justinianeus devem ter inserido a lex Rhodia entre as actiones adiecticiae qualitatis, pois, pelo discurso "(...) de actione qua in peculium filiorum familias seruorumque agitur, opus est de hac actione et de ceteris quae eorundem nomine in parentes dominosue dari solent, diligentius admoneamus." [= "(...) sobre a ação pela qual o objeto é o pecúlio dos filhos e escravos. É necessário que aconselhemos ser mais diligente sobre esta ação e sobre outras as quais em nome daqueles se costuma conferir contra os pais e donos."] (Gai. 4, 69) existe um movimento do restrito âmbito de aplicação dessas para um amplo e mais flexivel uso. Desde o objetivo limitado da antiga actio quod iussu — pessoas que tem um poder específico e controlam a atividade, assumindo total responsabilidade — para um quase ilimitado objetivo das actiones institoria, exercitoria, de peculio et de in rem verso, e tributoria.

Porém, não se esclarece plenamente a presença da *lex Rhodia* entre as *actiones adiecticiae qualitatis* em vez de estar perto de outros títulos com os quais mantém relação pela temática marítima, como, por exemplo, D. 4, 9 e D. 47, 9, que tratam, respectivamente, do *receptum nautarum* e do naufrágio.

²²⁶ G. TEDESCHI, *Il diritto marittimo* cit. (nota 14), p. 206.

²²⁷ A. DE SCHRYVER, *Commentaire* cit. (nota 74), pp. 69-71; E. N. DI LAMPORO, *De lege Rhodia de jactu* cit. (nota 14), p. 341; D. GAURIER, *Le droit maritime* cit. (nota 22), pp. 102-103; e G. TEDESCHI, *Il diritto maritimo* cit. (nota 14), p. 203.

²²⁸ A. DE SCHRYVER, *Commentaire* cit. (nota 74), pp. 69-70; D. GAURIER, *Le droit maritime* cit. (nota 22), pp. 102-103; e E. N. DI LAMPORO, *De lege Rhodia de jactu* cit. (nota 14), p. 341. O exemplo clássico é o do carregamento no qual algumas mercadorias ficavam em cima de outras. Ao se arremessar aquelas, as debaixo ficam descobertas e são deterioradas pela água do mar.

Assim, D. 14, 2, 4, 2: "(...) utrum propter iacta nudatis rebus damnum secutum est an vero alia ex causa, veluti quod alicubi iacebant merces in angulo aliquo et unda penetravit (...)" [= "(...) se, em razão do arremesso (ao mar) ou de uma outra causa qualquer – como, por exemplo, pelo fato que, em qualquer parte, as mercadorias gracejavam em algum ângulo e uma onda penetrou, estando as coisas descobertas – ocorreu o dano (...)"]. Em seguida, o mesmo texto traz a regra: "(...) quid enim interest iactatas res meas amiserim an nudatas deteriores habere coeperim: nam sicut ei qui perdiderit subvenitur; ita et ei subveniri oportet, qui deteriores propter iactum res habere coeperit (...)" [= "(...) pouco importa, de fato, que as minhas coisas, pois arremessadas (ao mar), eu tenha perdido, ou tenham começado a deteriorar, se descobertas: de fato, como aquele que as tenha perdido se socorre, assim também aquele que tenha começado a ter suas coisas deterioradas em consequência do arremesso das mercadorias (ao mar), deve ser reparado (...)"].

E, nesse cálculo, incluem-se as roupas e objetos de valor que os comerciantes a bordo e passageiros portam²²⁹.

Já os alimentos, levados para serem consumidos e não transportados, por um lado, não entram no cálculo da cotribuição, mas, por outro, existe a obrigação de repartição, se ele vier a faltar a bordo²³⁰.

Também as pessoas livres salvas não serão avaliadas, pois segundo D. 14, 2, 2, 2, "(...) corporum liberorum aestimatione nullam fieri posse (...) [= "(...) não pode ser feita a estimação dos corpos das pessoas livres (...)"]. Os escravos são avaliados como res²³¹.

Entretanto, a massa passiva é ainda mais ampla. Mesmo que A. DE SCHRYVER afirme que "todos aqueles que lucraram (não sofreram prejuízo) no alijamento"²³², J. VOET já esclarecia: "Contribuere ad damni per jactum dati reparationem tenentur omnes (...)" [= "Todos são obrigados a contribuir para a reparação do dano ocorrido pelo arremesso das mercadorias (ao mar) (...)"]²³³.

²²⁹ D. 14, 2, 2, 2: "(...) si qui tales merces imposuissent, quibus navis non oneraretur, velut gemmas margaritas? (...) "placuit omnes, quorum interfuisset iacturum fieri, conferre oportere, quia id tributum ob id obsevatae res deberent (...) itidem agitatum est, an etiam vestimentum cuiusque et anulorum aestimationem fieri oporteat: et omnium visum est (...)" [= "(...) se eles tivessem carregado tais mercadorias, as quais não pesassem a embarcação, como, por exemplo, gemas e pérolas? (...) parece bem que todos, dos quais o arremesso fosse do interesse ser feito, devam prestar a contribuição, porque devessem essa repartição perante as coisas preservadas (...) igualmente, é debatido se também a avaliação dos vestidos e dos anéis devesse ser feita. E considerou-se que (devesse ser feita a avaliação) de todas as coisas (...)"]. Cf. W. ASHBURNER, NOMOΣ POΔIΩN NAYTIKOΣ cit. (nota 5), p. CCLIV; H. HONSELL, Ut omnium contributione sarciatur cit. (nota 23), p. 145; SILVIO MEIRA, Lex Rhodia de iactu cit. (nota 89), p. 60; e G. TEDESCHI, Il diritto marittimo cit. (nota 14), pp. 204-205.

Como esclarece gl. si sint a D. 14, 2, 2 pr., as jóias, pérolas e anéis, que uma pessoa usa, não são consideradas como parte da carga: "(...) Sed si non sint qualiter tenentur contribuere. nam pro corpore suo non. (...) Sed dic non habet merces. sed sunt gemae e margaritae, e annuli: quae nec merces dicuntur nec onera. (...)" [= "Mas se não existem como são obrigados a contribuir? Pois não em razão de seu corpo. Porém, diz que não tem mercadorias. Mas existem jóias e pérolas, e anéis: as quais nem são ditas mercadorias, nem carga. (...)"]. Também, J. SIMONELLUS, Ad Legem Rhodiam de Jactu cit. (nota 77), pp. XXIV-XXV.

²³⁰ D. 14, 2, 2, 2: "(...) et omnium visum est, nisi si qua consumendi causa imposita forent, quo in numero essent cibaria: eo magis quod, si quando ea defecerint in navigationem, quod quisque haberet in commune conferret." [= "E se considerou que (devesse ser feita a avaliação) de todas as coisas, exceto se foram carregadas pelo motivo de serem consumidas. Nesse grupo, encontra-se a comida. Por isso, tanto mais se viessem a faltar algumas coisas durante a navegação, aquilo que cada qual tivesse para si, seria colocado em comum."]. Cf. E. N. DI LAMPORO, De lege Rhodia de jactu cit. (nota 14), p. 341.

 $^{^{231}}$ W. ASHBURNER, $NOMO\Sigma$ POAIQN $NAYTIKO\Sigma$ cit. (nota 5), p. CCLIV; J.-J. AUBERT, Dealing with the Abyss cit. (nota 20), p. 163; A. DE SCHRYVER, Commentaire cit. (nota 74), p. 69; E. N. DI LAMPORO, De lege Rhodia de jactu cit. (nota 14), p. 341; D. GAURIER, Le droit maritime cit. (nota 22), pp. 102-103; H. HONSELL, Ut omnium contributione sarciatur cit. (nota 23), p. 145; e G. TEDESCHI, Il diritto marittimo cit. (nota 14), p. 205.

²³² Commentaire cit. (nota 74), p. 67. Também, E. N. DI LAMPORO, De lege Rhodia de jactu cit. (nota 14), p. 341; e SILVIO MEIRA, Lex Rhodia de jactu cit. (nota 89), p. 59.

²³³ Commentarius ad Pandectas, t. 1, Paris, Fratres de Tournes, 1758, p. 558. Cf. C. F. GLÜCK, Ausführliche Erläuterung cit. (nota 37), p. 224 (= § 888).

Isso significa que, além dos que salvaram suas mecadorias, a massa passiva apresenta dois outros componentes: o próprio *dominus navis* [= "proprietário da embarcação"], pela embarcação, e também, surpreendentemente, aqueles que tiveram suas coisas arremessadas²³⁴.

Dessa forma, três são os grupos que fazem parte da massa passiva.

O primeiro é dos proprietários que tiveram as mercadorias salvas (intactas ou deterioradas). Devem contribuir por todas as coisas salvas, pouco importando a qualidade, o peso, o preço, bem como a relação desses elementos entre si. E o devem fazer segundo o preço que obterem no destino²³⁵.

Uma distinção deve ser feita, nesta hipótese, para as coisas deterioradas, se maior o valor do dano ou da contribuição. É o que descreve D. 14, 2, 4, 2²³⁶.

Se o dano é menor que a contribuição, responde-se pela sobra. Porém, se é maior, não deverá nada, pois, se o fizer, arcará com dois prejuízos²³⁷.

²³⁴ Gl. sarciatur a D. 14, 2, 1: "item e is qui fecit iactum rei suae causa levandae navis contribuere debet etiam pro rebus iactatis [= "da mesma forma, aquele que fez o arremesso de sua coisa para aliviar a embarcação deve contribuir também em razão das coisas arremessadas."]. Cf., C. F. GLÜCK, Ausführliche Erläuterung cit. (nota 37), pp. 221-222 (= § 888), para quem o instituto das "avarias grossas" atinge tanto a carga como a própria embarcação; H. HONSELL, Ut omnium contributione sarciatur cit. (nota 23), p. 147, ao afirmar que o fato de incluir no cálculo as coisas arremessadas é reflexo da articulação do conceito de avarias grossas; e G. TEDESCHI, Il diritto marittimo cit. (nota 14), pp. 203-204, 206. Devido à amplitude da massa passiva – ao envolver o valor da embarcação, das coisas salvas, das deterioradas e das perdidas – todos serão, em um primeiro momento, inseridos nesta última para que o cálculo seja justo.

²³⁵ D. 14, 2, 2, 4: "Portio autem pro aestimatione rerum quae salvae sunt et earum quae amissae sunt praestari solet, (...). sed in his rebus, quarum nomine conferendum est, aestimatio debet haberi non quanti emptae sint, sed quanti venire possunt." [= "Porém, deve-se responder pela quota, em relação à avaliação das coisas que foram salvas e daquelas que foram perdidas. (...). Mas, por aquelas coisas, em razão das quais se deve contribuir, a avaliação deve ser feita não do quanto foram compradas, mas do quanto podem ser vendidas."]. Cf. J. VOET, Commentarius cit. (nota 233), p. 559; E. CHEVREAU, La lex Rhodia de iactu cit. (nota 13), p. 79; A. DE SCHRYVER, Commentaire cit. (nota 74), p. 69; H. HONSELL, Ut omnium contributione sarciatur cit. (nota 23), p. 147; G. HUBRECHT, Quelques observations cit. (nota 13), p. 3; P. HUVELIN, Études d'histoire d cit. (nota 13), p. 192; H. KRELLER, Lex Rhodia cit. (nota 13), pp. 314-319 (= § 7); SILVIO MEIRA, Lex Rhodia de iactu cit. (nota 89), p. 61; e G. TEDESCHI, Il diritto marittimo cit. (nota 14), p. 206.

²³⁶ "(...) sed distinctio suptilior adhibenda est, quid plus sit, in damno an in collatione. si verbi gratia hae res viginti fuerunt et collatio quidem facit decem, damnum autem duo, deducto hoc, quod damnum passus est, reliquum conferre debeat. quid ergo, si plus in damno erit quam in collatione? ut puta decem aureis res deteriores factae sunt, duo autem collationis sunt. indubitate utrumque onus pati non debet (...)" [= "(...) Mas, deve ser aplicada uma distinção mais sutil, se seja maior a quantia do dano ou da contribuição. Se, por exemplo, estas coisas valiam vinte e a contribuição, na verdade, é de dez, mas o dano de dois, ele deve contribuir pelo restante, deduzido o dano que sofreu. O que, pois, acontece se o valor do dano for maior que o da contribuição? Por exemplo, as coisas foram deterioradas em dez áureos, enquanto a quantia da contribuição é de dois. Sem dúvida, não deve suportar o ônus de ambos (...)"]. Cf. C. F. GLÜCK, Ausführliche Erläuterung cit. (nota 37), pp. 223-224 (= § 888), e H. KRELLER, Lex Rhodia cit. (nota 13), pp. 323-324 (= § 7). As mercadorias deterioradas por causa estranha ao alijamento, devem ser consideradas, na hipótese de futura contribuição, por seu valor presente.

²³⁷ A. DE SCHRYVER, *Commentaire* cit. (nota 74), p. 70; e H. KRELLER, *Lex Rhodia* cit. (nota 13), pp. 324-326 (= § 7).

O segundo é composto por quem teve as coisas arremessadas ao mar.

A *lex Rhodia* somente em termos genéricos contempla esses²³⁸. Assim, D. 14, 2, 2, 2: "(...) placuit omnes, quorum interfuisset iacturum fieri, conferre oportere (...)" [= "(...) parece bem que todos, dos quais o arremesso fosse do interesse ser feito, devam prestar a contribuição (...)"].

A contribuição assegura a esses a avaliação das coisas arremessadas que, sem o alijamento, teriam sido perdidas pelo naufrágio. Seria contrário a D. 14, 2, 2, 2 isentar os que tiveram suas coisas arremessadas de sua respectiva quota. Elas devem ser avaliadas segundo o valor do embarque²³⁹.

O último grupo é o do proprietário da embarcação – *dominus navis* –, ou, dependendo das circunstâncias, daquele que a explora comercialmente (*exercitor navis*). A contribuição é calculada com base no valor da embarcação.

Essa regra vem prevista em D. 14, 2, 2, 2: "(...) itaque dominum etiam navis pro portione obligatum esse." [= "e, assim, também o proprietário da embarcação é obrigado proporcionalmente."]²⁴⁰.

Para I. REICHARD²⁴¹, o fundamento dessa regra é justamente o "equilíbrio entre os comerciantes e o dono da embarcação", presente em D. 14, 2, 1 e em D. 14, 2, 2 pr.

²³⁸ A. DE SCHRYVER, *Commentaire* cit. (nota 74), p. 68; e D. GAURIER, *Le droit maritime* cit. (nota 22), p. 102.

²³⁹ D. 14, 2, 2, 2: "(...) nec ad rem pertinet, si hae quae amissae sunt pluris veniri poterunt, quoniam detrimenti, non lucri fit praestatio. (...)" [= "(...) Nem interessa se aquelas coisas que foram perdidas teriam podido ser vendidas por um preço maior, porque se faz o ressarcimento pelo prejuízo e não pelo lucro. (...)"]. Assim, E. CHEVREAU, La lex Rhodia de iactu cit. (nota 13), p. 79; A. DE SCHRYVER, Commentaire cit. (nota 74), p. 69; C. F. GLÜCK, Ausführliche Erläuterung cit. (nota 37), pp. 223-224 (= § 888); P. HUVELIN, Études d'histoire cit. (nota 13), p. 191; e G. TEDESCHI, Il diritto marittimo cit. (nota 14), p. 206. A. DE SCHRYVER, Commentaire cit. (nota 74), p. 68, explica que se as mercadorias valem 100 mil e este é apenas um décimo do valor carregado, os proprietários das mercadorias arremessadas serão indenizados com base em 90 mil.

²⁴⁰ W. ASHBURNER, *NOMOΣ POΔIΩN NAYTIKOΣ* cit. (nota 5), p. CCLIV; A. DE SCHRYVER, *Commentaire* cit. (nota 74), p. 69; e C. F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung* cit. (nota 37), p. 224 (= § 888). E. N. DI LAMPORO, *De lege Rhodia de jactu* cit. (nota 14), p. 341, considera que, se o alijamento beneficia o dono da embarcação, ele devia contribuir não só com base no valor da embarcação, mas também no do frete. Porém, o Direito Romano não põe o *dominus navis* em uma situação pior que os demais comerciantes e passageiros.

Segundo H. KRELLER, *Lex Rhodia* cit. (nota 13), p. 304 (= § 6), a contribuição da embarcação está, além da regra geral de D. 14, 2, 1, em "*Cum arbor aut aliud navis instrumentum (...) deiectum est, contributio debetur*." [= "Se o mastro – ou outro instrumento da embarcação – (...) foi arremessado (ao mar), deve-se a contribuição."] (D. 14, 2, 3) e em "*Arbore caesa (...) aequitas contributionis habebit locum*." [= "Tendo sido cortado o mastro (...) a equidade da contribuição terá lugar."] (D. 14, 2, 5, 1).

²⁴¹ Die Frage des Drittschadensersatzes im klassischen römischen Recht, Köln, Böhlau, 1994, p. 131 (= § 16).

Consideradas todas essas variantes – as *res salvae*, intactas ou deterioradas; *ammissae*; e o valor da embarcação – chega-se à quota da contribuição e também se determina, em concreto, os membros das massas passiva e ativa²⁴².

5. RESULTADOS DO CAPÍTULO

A partir dos elementos presentes em D. 14, 2, pode-se propor um conceito justinianeu do instituto em análise.

O alijamento ("iactura") é o arremesso intencional (elemento subjetivo) – magister navis ou junta deliberativa (?) – de mercadorias ou instrumentos da embarcação ["iactus" (elemento material)], sem que concorra culpa dos envolvidos ou de terceiro (elemento negativo). Ele torna mais leve a embarcação (nexo causal), durante um risco de naufrágio, a fim de a salvar com as mercadorias (elemento final), e gera, com base nos contratos de locação (transporte marítimo), a contribuição (efeito).

A importância da determinação dos componentes do conceito é justificada no primeiro texto do título. D. 14, 2, 1 possibilita uma contribuição típica e peculiar para os eventos previstos na *lex Rhodia*.

Ganhos e perdas são divididos entre todos os que participam da empreitada marítima com base neste costume sedimentado em todo o Mediterrâneo e tributado, já na rubrica do título e desde D. 14, 2, 9, aos ródios. E, com isso, massas ativa e passiva da contribuição são formadas.

É possível encontrar, nos textos de D. 14, 2, provas materiais de quase todos os elementos do instituto e da contribuição, ou seja, de trechos, nesse título, que os comprovem.

Entretanto, o "ato intencional" parece ser uma conclusão doutrinária, pois existe (praticamente) uma ausência de seus resquícios. Por essa falta, também se torna obscuro se o poder de decisão sobre o evento caberia ao *magister navis* ou a uma possível junta deliberativa.

²⁴² Cf. H. HONSELL, *Ut omnium contributione sarciatur* cit. (nota 23), p. 147; e G. TEDESCHI, *Il diritto marittimo* cit. (nota 14), pp. 206 e 207.

Parece que a única forma pela qual se poderia determinar esse elemento é tanto pela exegese de D. 14, 2, 2 pr., no qual está descrito o modelo do alijamento no período justinianeu (Capítulo III), como pela de D. 14, 2, 2, 1, no qual está presente a frase "voluntate vectorum" (Capítulo IV).

PAUL. 34 AD ED., D. 14, 2, 2 PR.

EXEGESE: ITINERES ROMANOS DA CONTRIBUIÇÃO

1. ASPECTOS PRELIMINARES

A exegese de Paul. 34 *ad ed.*, D. 14, 2, 2 pr., requer que duas questões quanto à *inscriptio* sejam, de imediato, resolvidas: a obra a que pertence e a relação do texto com o título²⁴³.

D. 14, 2, 2 pertence ao livro 34 dos *Comentários ao Edito do Pretor ("ad edictum")*, o qual é, em Paulo, a *sedes materiae* sobre a *locatio conductio*²⁴⁴. Esse é o único texto – desse livro e obra – que trata da *lex Rhodia*²⁴⁵.

Porém, pela *inscriptio* de G. HALOANDER, o texto pertenceria ao livro 25 dos *Comentários à Obra de Sabino ("ad Sabinum")*²⁴⁶.

²⁴³ T. MOMMSEN, *Digesta I* cit. (nota 37), p. 419, não questiona a autoria do texto, embora o tenha feito em D. 14, 2, 1 (Cap. II. 4. 1).

²⁴⁴ O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, vol. 1, Leipzig, Tauchnitz, 1889, pp. 1037-1039 (= ns. 517-521); e, nos *Libri ad Edictum* [P. KRÜGER – T. MOMMSEN, *Corpus Iuris Civilis* cit. (nota 35), p. 953], o livro 34 dos *Comentários ao Edito do Pretor*, de Paulo, está junto com o 32 de *Comentários ao Edito do Pretor*, de Ulpiano, e o 10, dos *Comentários ao Edito Provincial*, de Gaio.

²⁴⁵ J. CUJAS, *Recitationes Exactissimae*, in *Opera Omnia*, t. 5, Oficio Eclesiástico, 1658, p. 561; e, seguindo-o, D. GAURIER, *Le droit maritime* cit. (nota 22), p. 154.

²⁴⁶ Digestorvm cit. (nota 83), p. 511. Em A. KRIEGEL – M. KRIEGEL, Corpus Iuris Civilis cit. (nota 36), p. 265, essa possibilidade está presente, em rodapé, com menção expressa de G. HALOANDER. Porém, não em T. MOMMSEN, Digesta I cit. (nota 37), p. 419.

No início do século XX, uma defesa dessa variante é realizada por F. BUONAMICI²⁴⁷.

Ele acredita que Sabino conhecia costumes gregos e, assim, seria justificável a menção tanto de Sérvio, em D. 14, 2, 2 pr. e 3, como de Ofílio e Labeão, apenas neste (último) parágrafo²⁴⁸. Também argumenta que a *lex Rhodia* não aparece no *Edictum Perpetuum*²⁴⁹ e, logo, não seria impossível fazer parte de uma obra de *Comentários ao Edito do Pretor*.

Entretanto, esses argumentos não bastam para sustentar esta outra *inscriptio* e desclassificar aquela de P. KRÜGER – T. MOMMSEN.

A *lex Rhodia* não está na sequência de matérias da obra de Sabino, apresentada por O. LENEL²⁵⁰, e Paul. 34 *ad ed.*, D. 14, 2, 2 pr. e 3 são textos relacionados a esse costume marítimo. Assim, não há certeza em associar os *Comentários à Obra de Sabino*

Dell'ordine dei titoli delle Pandette cit. (nota 34), p. 234. Opõe-se, assim, a O. LENEL, Palingenesia I cit. (nota 244), pp. 1038-1039 (= n. 521), o qual, além disso (p. 1293), não indica a existência de um texto do livro 25 dos Comentários à Obra de Sabino. Segundo o Index Librorum [T. MOMMSEN, Digesta II cit. (nota 42), p. 65*; e A. BERGER, Paulus, Iulius, in Encyclopedic Dictionary cit. (nota 29), p. 623], são 16 os livros desta obra de Paulo. Embora T. MOMMSEN, Digesta I cit. (nota 37), p. 377; II cit. (nota 42), pp. 409 e 642, também afirme que esses Comentários não passaram de 16 livros, ele indica que, em alguns fragmentos — conforme o manuscrito adotado e com variação da autoria do texto — outros livros poderiam existir: Paul. 10 (20?) ad Sab., D. 12, 5, 1; Pomp. (Paul.?) 17 ad Sab., 39, 5, 4; Paul. (Pomp.?) 32 ad Sab., D. 41, 3, 31; e Ulp. (talvez de Paulo, já que T. MOMMSEN, Digesta II cit. (nota 42), p. 642, menciona os 16 livros desta obra) 47 ad Sab., D. 44, 7, 10. O problema de numeração não acontece nos Comentários ao Edito do Pretor. O Index Librorum [T. MOMMSEN, Digesta II cit. (nota 42), p. 63*] atesta 78 ou 80 livros.

Na compilação, os *Comentários à Obra de Sabino* – ora "ex Sabino", ora "ad Sabinum" – tiveram por base os *libri tres iuris civilis* [= "três livros do Direito Civil"], de Sabino. Cf. A. BERGER, *Sabinus, Massurius*, in *Encyclopedic Dictionary* cit. (nota 29), p. 687; P. KRÜGER, *Geschichte* cit. (nota 39), pp. 163-164 (= § 21); e L. WENGER, *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien, Adolf Holzhausens, 1953, pp. 501-502 (= § 76). Como afirmam T. HONORÉ, *Masurius Sabinus*, in S. HORNBLOWER – A. SPAWFORTH (orgs.), *The Oxford Classical Dictionary* (1949), 3ª ed., London, Oxford University, 2003, pp. 935-936, essa obra não abarca o Edito do Pretor, que é tratado à parte ("ad edictum").

²⁴⁸ D. 14, 2, 2 é o fragmento que mais cita juristas republicanos em seu título. Além disso, como demonstra J.-J. AUBERT, *Dealing with the Abyss* cit. (nota 20), p. 164, este mantém uma grande coerência, tanto externa (o texto que o antecede é a regra geral de D. 14, 2, 1), como interna: D. 14, 2, 2 pr. refere-se ao modelo contratual adotado para o alijamento; D. 14, 2, 2, 1-2 e 7 tratam de hipóteses particulares do instituto; D. 14, 2, 3 apresenta o resgate pago aos piratas; D. 14, 2, 2, 4-5 esboçam o problema da quantificação da contribuição; D. 14, 2, 6 explora a insolvência dos passageiros; e D. 14, 2, 8 a derrelição.

²⁴⁹ De fato, não há qualquer indício em O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum* cit. (nota 70), pp. 3-568, principalmente nas pp. 299-300 (= § 111). F. BUONAMICI, *Dell'ordine dei titoli delle Pandette* cit. (nota 34), p. 234, também se refere, de forma confusa, à ausência de Ulpiano, em D. 14, 2, para invalidar a *inscriptio "ad edictum"* de Paulo.

²⁵⁰ Das Sabinussystem, Straßburg, Trübner, 1892, pp. 90-93; ordem reprisada por P. KRÜGER, Geschichte cit. (nota 39), pp. 164-165 (= § 21). O texto de Ulp. 41 ad Sab., D. 19, 5, 14 pr., não faz referência nem à lex Rhodia, nem ao contrato de locação, e a communis opinio entende ser um texto anterior à sua recepção (Cap. II. 4. 1). Ademais, o livro 41 dos Comentários à Obra de Sabino, de Ulpiano, é dedicado ao furto, como aparece em O. LENEL, Palingenesia iuris civilis, vol. 2, Leipzig, Tauchnitz, 1889, p. 1164 (= n. 2867).

que estaria na inscriptio – tanto com os juristas mencionados em seus parágrafos,
 quanto com as suas opiniões.

A ausência da matéria no *Edictum Perpetuum* não foi suficiente para F. Bluhme²⁵¹ supor uma *inscriptio* diversa.

Não é incompatível um texto pertencer, ao mesmo tempo, à obra "ad edictum" e à massa sabiniana²⁵², já que boa parte dos *Comentários ao Edito do Pretor* são dedicados ao *ius civile*²⁵³.

D. 14, 2, 2 é uma das "fontes do início (dos títulos do Digesto)", retiradas intencionalmente pelos compiladores justinianeus do bloco de sua massa de origem (D. 14, 2, 6-9). Nesse caso, o deslocamento justifica-se pelo texto trazer a tutela do alijamento e descrever aspectos relevantes sobre a contribuição.

Com isso, também já é possível esclarecer a segunda questão preliminar, ou seja, a relação entre D. 14, 2, 2 pr. e o título (D. 14, 2).

J.-J. AUBERT demonstra que a posição de D. 14, 2 pode ser justificada racionalmente pelas *actiones adiecticiae qualitatis* – D. 14, 1 trata da *actio exercitoria* e D. 14, 3 da *actio institoria* –, mas não deixa de ser – em especial, por D. 14, 2, 2 – um apêndice deslocado de D. 19, 2 – "*Locati Conducti*" [= "Sobre a Locação"]²⁵⁴.

Por não estar em D. 19, 2 e ser uma fonte deslocada do bloco de sua massa de origem em D. 14, 2, a posição de D. 14, 2, 2, em relação a este título, revela a intenção dos compiladores justinianeus de mostrar e destacar que a tutela justinianéia do

²⁵¹ Die Ordnung cit. (nota 48), pp. 266, 268, 294, 445, 468 (= §§ 2, 8, 26).

²⁵² F. DE MARTINO, *Lex Rhodia I* cit. (nota 43), pp. 289 e 296. Ele suspeita que apenas D. 14, 2, 2, 2, por ser composto de diversas *quaestiones*, não fosse o conteúdo de um *Comentário ao Edito do Pretor*; logo, essa suspeita não diria respeito ao *principium* do fragmento.

²⁵³ Mesmo que a *locatio conductio* tenha sua origem no *ius gentium*, como atesta Hermog. 1 *iur. epit.*, D. 1, 1, 5: "Ex hoc iure gentium introducta (...) locationes conductiones (...)" [= "Por este direito das gentes, foram introduzidas (...) as locações (...)."].

²⁵⁴ Dealing with the Abyss cit. (nota 20), pp. 164, 167-170, 172. Ele realiza um paralelo entre os dois títulos. Em D. 19, 2, existem alguns textos do livro 34 dos Comentários ao Edito do Pretor, de Paulo – D. 19, 2, 1; 20; 22; e 24 – e outras obras aparecem em ambos os títulos – Paul. 2 sent., D. 14, 2, 1, e D. 19, 2, 55; Hermog. 2 iur epit., D. 14, 2, 5, e D. 19, 2, 12 e 23; Paul. 3 epit. Alf. dig., D. 14, 2, 7 e Alf. 3 dig. a Paul. epit., D. 19, 2, 30 [P. KRÜGER, Geschichte cit. (nota 39), p. 70 (= § 9), considera mera arbitrariedade dos compiladores a mudança da inscriptio, pois se trataria da mesma obra: até D. 19, 2 assume a forma "Paulus – epitomarum Alfeni digestorum", e, a partir de D. 19, 2, teria ou esse formato, ou "Alfenus – digestorum a Paulo epitomarum", ou, ainda, apenas em D. 48, 22, 3, "Alfenus 1 epitomarum"]; e Lab. 1 pith. a Paul. epit., D. 14, 2, 10, e Lab. 1 pith., D. 19, 2, 62 [P. KRÜGER, Geschichte cit. (nota 39), p. 156 (= § 19), acredita que, nessa variação das inscriptiones, naquelas "Labeo – pithanorum", ou seja, nas quais não aparece "a Paulo epitomatorum", os textos seriam da obra original de Labeão].

alijamento ocorria pelo contrato de locação, que é um dos elementos do alijamento (Capítulo II. 3. 5).

Após essas considerações preliminares, passa-se à análise do texto:

Paul. 34 ad ed., D. 14, 2, 2 pr: "Si laborante nave iactus factus est, amissarum mercium domini, si merces vehendas locaverant, ex locato cum magistro navis agere debent: is deinde cum reliquis, quorum merces salvae sunt, ex conducto, ut detrimentum pro portione communicetur, agere potest. Servius quidem respondit ex locato agere cum magistro navis debere, ut ceterorum vectorum merces retineat, donec portionem damni praestent. immo etsi non retineat merces magister, ultro ex locato habiturus est actionem cum vectoribus: quid enim si vectores sint, qui nullas sarcinas habeant? plane commodius est, si sint, retinere eas. at si non totam navem conduxerit, ex conducto aget, sicut vectores, qui loca in navem conduxerunt: aequissimum enim est commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, ut merces suas salvas haberent.'

Paulo, no livro 34 de Comentários ao Edito do Pretor, D. 14, 2, 2 pr.: "Se, estando em dificuldade a embarcação, foi realizado o arremesso das mercadorias, os proprietários daquelas perdidas – se tinham locado seu transporte – devem demandar contra o capitão daquela *ex locato*. Ele, em seguida, pode demandar ex conducto contra os demais, cujas mercadorias foram salvas, a fim de que o dano seja proporcionalmente dividido. Sérvio com certeza respondeu que se deve mover contra o capitão da embarcação uma ação ex locato para que este retenha as mercadorias dos outros comerciantes, até que eles paguem sua parte do dano. Porém, ainda que o capitão [da embarcação] não retenha as mercadorias, há de ter, além disso, contra os passageiros [que devem pagar o dano], a actio ex locato. Qual seria, então, a solução, se existissem passageiros, que não tenham quaisquer bagagens? Evidentemente é mais cômodo que existam [bagagens], para que [o capitão] as retenha. Mas, ao contrário, se [o proprietário da carga perdida] não tenha alugado toda a embarcação, [o capitão da embarcação] demandará ex conducto, assim como os passageiros, que alugaram lugares [cabines] na embarcação. É, de fato, justíssimo o dano ser suportado em comum [também] por aqueles que acompanharam de perto o arremesso das coisas alheias para que as suas mercadorias fossem salvas."

2. ITINERES ROMANOS DA CONTRIBUIÇÃO

O texto apresenta a *locatio conductio* como tutela do alijamento no período justinianeu²⁵⁵ e concretiza o princípio da contribuição de D. 14, 2, 1. Ele narra as etapas

²⁵⁵ H. KRELLER, *Lex Rhodia* cit. (nota 13), p. 277 (= § 4), admite ser natural aceitar esta tutela, uma vez que o próprio contrato de transporte marítimo era regido por suas *actiones*. Em sentido semelhante, P. HUVELIN, *Études d'histoire* cit. (nota 13), p. 189.

No transporte marítimo, as três modalidades da *locatio conductio* estão presentes: (i) rei, na locação da embarcação e de lugares nesta (cabines); (ii) operis, certamente no transporte de mercadorias; e (iii) operarum, nos contratos de trabalho com os marinheiros livres a bordo. Cf., com variantes, A. PETRUCCI, *Particolari aspetti giuridici* cit. (nota 94), p. 249.

seguintes à realização do alijamento, quando a embarcação já alcançou um porto e a divisão de riscos deve ser realizada²⁵⁶.

Por meio dele, mostra-se a existência de, ao menos, dois *itineres* ou "percursos processuais", que se estabelecem antes de Justiniano e originam esquemas por meio dos quais a contribuição foi implementada no Direito Romano: um clássico, da época de Sérvio, e outro pós-clássico, dos tempos de Paulo.

2. 1. ESQUEMA CLÁSSICO (SÉRVIO)

Em "Servius quidem respondit (...)", o texto, com o verbo no passado, inicia um responsum de Sérvio Sulpício Rufo²⁵⁷, no qual esse admite a retenção, pelo magister navis, das mercadorias dos membros da massa devedora, após o alijamento.

Sua opinião só é mencionada depois de uma parte inteira do texto – "Si laborante nave – agere potest" –, que parece trazer o posicionamento de Paulo.

Assim, por ser cronologicamente posterior, esse início não é, de fato, do período clássico.

Teria sido mais natural que Paulo mencionasse primeiro a opinião do jurista republicano para depois contrapor à sua. Essa deveria ser a ordem original do texto, no período pós-clássico, mas os compiladores justinianeus inverteram-na²⁵⁸.

²⁵⁶ R. RICHICHI, *Paul. D. 14. 2. 2 pr.* cit. (nota 115), p. 149.

²⁵⁷ Jurista republicano, cônsul em 51 a.C., orador e professor. Foi contemporâneo de Cícero, que também trata do alijamento (CIC., *Off.* 3, 23, 89).

Cf. A. Berger, Servius Sulpicius Rufus, in Encyclopedic Dictionary cit. (nota 29), p. 704; F. P. Bremer, Iurisprudentiae Antehadrianae quae supersunt — Liberae rei publicae iuris cosulti, vol. 1, Leipzig, Teubner, 1896, p. 139; A. De Schryver, Commentaire cit. (nota 74), p. 53; H. Kreller, Lex Rhodia cit. (nota 13), p. 279 (= § 4); P. Krüger, Geschichte cit. (nota 39), pp. 66-67 (= § 9); E. Nardi, Studi sulla ritenzione in diritto romano — Fonti e casi, vol. 1, Milano, Giuffrè, 1947, p. 450; e L. Wenger, Die Quellen cit. (nota 247), p. 483 (= § 75).

WENGER, *Die Quellen* cit. (nota 247), p. 483 (= § 75).

O esquema clássico é "provavelmente" de Sérvio, por ser a ele atribuído pela parte de Paulo ou dos compiladores justinianeus [C. A. CANNATA, *Le disavventure* cit. (nota 94), p. 396].

²⁵⁸ A. BÜRGE, Retentio im römischen Sachen- und Obligationenrecht, Zürich, Schulthess, 1979, p. 206. M. MARRONE, D. 14, 2, 2 pr.: « retentio » e « iudicia bonae fidei », in IURA (Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico) 6 (1955), p. 172. M. MIGLIETTA, « Servius respondit » – Studi intorno a metodo e interpretazione nella scuola giuridica serviana – Prolegomena I, Trento, Università di Trento, 2010, p. 264, não associa a Sérvio a primeira parte do texto, embora o instituto jurídico tratado (alijamento) seja o mesmo [o que se pode afirmar pelo "quidem" na oração "Servius quidem respondit"]. H. KRELLER, Lex Rhodia cit. (nota 13), pp. 278-279 (= § 4), acredita que a menção de Sérvio seja uma notícia histórica inserida por Paulo para demonstrar que o dever do magister navis aumenta no decorrer do Direito Romano.

Em seu estudo sobre o direito de retenção, E. NARDI determina que D. 14, 2, 2 pr. seria a sua mais antiga hipótese²⁵⁹.

Ele defende que o direito de retenção do *magister navis* é criado com o único escopo de evitar a perda patrimonial²⁶⁰. No período clássico, o *magister navis* não dispunha da *actio ex conducto* contra os membros da massa devedora²⁶¹. O único meio existente seria justamente a retenção, cuja previsão foi possível pela *locatio conductio* ser um *iudicium bonae fidei*²⁶².

Assim, para E. NARDI, o esquema clássico, proposto por Sérvio para dividir os riscos, seria: os membros da massa credora movem a *actio ex locato* contra o *magister*

²⁵⁹ Studi sulla ritenzione in diritto romano – Profilo storico, vol. 2, Milano, Giuffrè, 1957, pp. 3-4. O mesmo posicionamento, histórico e dogmático, em E. NARDI, L'origine della ritenzione, in EOS (Commentarii Societatis Philologae Polonorum), vol. 48-2, Bratislava, Ossolineum, 1956, pp. 217-227. Embora essa também seja a opinião de H. DERNBURG, Geschichte und Theorie der Kompensation nach römischem und neuerem Rechte, 2a ed., Heidelberg, Bangel und Schmitt, 1868, pp. 85-88, 365-366 (§§ 11 e 43), este considera que em "Quintus quidem Scaevola, pontifex maximus, summam vim esse dicebat in omnibus iis arbitriis, in quibus adderetur EX FIDE BONA, fideique bonae nomen existimabat manare latissime, idque versari in (...) conductis locatis (...)" [= "É certo que Quinto (Múcio) Cévola, pontífice máximo, dizia que a mais alta força existia em todos aqueles juízos, nos quais (a cláusula) EX FIDE BONA é acrescida, e julgava que o nome da boa-fé espalha-se (na prática) com grande abundância, e (dizia) que isso encontra-se habitualmente nas (...) locações (...)"], no qual o juiz deve ser habilidoso "(...) praesertim cum in plerisque essent iudicia contraria (...)" [= "sobretudo naqueles muitos casos em que existem ações contrárias"] (CIC., Off. 3, 17, 70), poderia ser encontrado um exemplo mais antigo do direito de retenção da lavra de Quinto Múcio Cévola. E. NARDI sustenta que em D. 14, 2, 2 pr. esse instituto aparece sob a luz do "arbitrium" – antiga palavra usada por Quinto Múcio Cévola em CIC., Off. 3, 17, 70 – locati conducti, um dos mais antigos juízos de bona fides, o qual se refere a um contrato iuris gentium. Cf., também, E. Costa, L'exceptio doli, Roma, L'ERMA, 1970, p. 65.

A. BÜRGE, *Retentio* cit. (nota 258), p. 208, considera que não há certeza que D. 14, 2, 2 pr. apresente a mais antiga hipótese de retenção (Sérvio poderia ter se inspirado para decidir o caso do alijamento em outro mais simples, que não dissesse respeito a esse). G. BESELER, *Textkritische Studien*, in *SZ-RA* (*Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Romanistische Abteilung*) 53 (1933), pp. 36-38, sustenta, radicalmente, que a palavra "retentio" deveria ser eliminada dos textos clássicos. Porém, não menciona D. 14, 2, 2 pr.

²⁶⁰ Por decorrência expressa da frase "donec portionem damni praestent" (D. 14, 2, 2 pr.).

Assim, a frase "is deinde cum reliquis, quorum merces salvae sunt, ex conducto, ut detrimentum pro portione communicetur, agere potest" não é clássica, mas um acréscimo de Paulo. Segundo E. NARDI, é nítida a oposição entre o "agere ut" ('demandar' para 'dividir o dano'), de Paulo, e "retineat, donec" ('reter', enquanto 'não paguem a porção do dano') de Sérvio. No mesmo sentido, para ele "immo – vectoribus" seria pós-clássico. Além de acompanhar a opinião nesse argumento, H.P. BENÖHR, Das sogenannte Synallagma cit. (nota 34), pp. 98-99 (= § 17), acredita que não existe nenhum fundamento possível – contratual, delitual ou baseado no enriquecimento sem causa – para conceber a actio ex conducto no período clássico. Também, A. BÜRGE, Retentio cit. (nota 258), p. 207; e A. PERNICE, Labeo – Römisches Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit, vol. 2-1, 2ª ed., Halle, Niemeyer, 1895, p. 260.

²⁶² Studi sulla ritenzione in diritto romano – Profilo storico, vol. 2, Milano, Giuffrè, 1957, pp. 74-75. No mesmo sentido, A. BÜRGE, *Retentio* cit. (nota 258), p. 208.

Pela incompatibilidade dos *iudicia bonae fidei* com a retenção, cf. A. BURDESE, *Recensão* a Nardi, E., *Studi sulla ritenzione in diritto romano. 2. Profilo storico* (Milano, Giuffrè, 1957) p. XII + 206; 3. *Dogmatica giustinianea* (Milano, Giuffrè, 1957) p. VIII + 59, in *IURA (Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico)* 9 (1958), pp. 188-189; M. KASER, *In bonis esse*, in *SZ-RA (Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Romanistische Abteilung)* 78 (1961), p. 213; M. MARRONE, *D. 14, 2, 2 pr.* cit. (nota 258), pp. 175-178; e IDEM, *In materia di ritenzione*, in *Labeo (Rassegna di Diritto Romano)* 4 (1958), pp. 86-88.

*navis*²⁶³ e esse retém as mercadorias dos demais, até que eles paguem sua parte do prejuízo²⁶⁴. Há subordinação do crédito, devido ao *magister navis*, à retenção. Essa não passa de um mecanismo provisório para constranger ao pagamento²⁶⁵.

H.-P. BENÖHR discorda do início do modelo apresentado por E. NARDI para o esquema de Sérvio. Segundo ele, os membros da massa credora somente movem uma *actio ex locato*, a qual teria por objeto uma indenização de parte dos danos, se o *magister navis* não tiver retido a carga²⁶⁶. A retenção deve ser anterior à *actio ex locato* dos credores²⁶⁷.

De modo semelhante, M. J. GARCÍA GARRIDO – F. REINOSO-BARBERO, *Digestorum V* cit. (nota 151), p. 3 (= n. 3007), mostram que, pela expressão "ex locato cum magistro" ser encontrada três vezes no Digesto – duas vezes em Paulo, no livro 34 de *Comentários ao Edito do Pretor* (D. 14, 2, 2 pr. e 7); e uma em Ulpiano, no livro 28 de *Comentários ao Edito do Pretor* (D. 14, 1, 1, 18) –, o regime completo da locação, no e para o alijamento, seria, ao menos, anterior a Justiniano (talvez do século III, quando Paulo e Ulpiano conviveram).

²⁶⁴ Assim, a frase "donec portionem damni praestent" mostra uma subordinação da entrega das mercadorias ao pagamento da parte do dano. E. NARDI, Studi sulla ritenzione II cit. (nota 259), pp. 89, 119, 142-143, afirma que a estrutura "retinere, donec" também está presente em Paul. 10 ad Plaut., D. 39, 2, 22, pr.: "(...) ergo et solum retinebit fructuarius (...) donec praestetur ei damnum (...)" [= "(...) logo, o usufrutuário também reterá o terreno (...) até que lhe seja pago o dano (...)"]. M. MARRONE, D. 14, 2, 2 pr. cit. (nota 258), pp. 173-174, sustenta que o "donec" deve ser lido como "nisi" [= "salvo se"]. H. KRELLER, Lex Rhodia cit. (nota 13), p. 279 (= § 4), defende que o dever do magister navis já se esgota ao reter as mercadorias. Por fim, cf. J. L. ZAMORA MANZANO, Averías y Accidentes en Derecho Marítimo Romano, Madrid, Edisofer, 2000, p. 187; e E. NARDI, Ritenzione (Diritto Romano), in ED (Enciclopedia del Diritto) 40 (1989), p. 1363.

²⁶⁵ Assim, para E. NARDI, *Studi sulla ritenzione II* cit. (nota 259), pp. 136-137, 141-145, não há necessidade de uma *exceptio doli*, caso os membros da massa devedora agissem *ex locato*, sem arcarem com sua parte do dano.

O tempo do pagamento da contribuição seria um prazo, eventualmente determinado pelo juiz. Transcorrido esse, os devedores ficariam privados da *actio ex locato* e o *magister navis*, se não lhe foi pago a contribuição, fica com as mercadorias, pois arcará com o valor devido aos credores. Se houver o pagamento, da condenação do *magister navis*, nas *actiones ex locato* dos membros da massa credora, seria subtraído o valor pago a ele a título de contribuição (*compensatio*).

A retenção é ainda um "mecanismo provisório", pois, segundo M. MARRONE, *In materia di ritenzione* cit. (nota 262), p. 83, no esquema apresentado por E. NARDI, à pretensão que fosse protegida, no período clássico, apenas com a retenção, seria, no pós-clássico, concedida uma ação.

²⁶⁶ Das sogenannte Synallagma cit. (nota 34), p. 99 (= § 17). No mesmo sentido, parece estar A. Petrucci, *Particolari aspetti giuridici* cit. (nota 94), p. 260, o qual acredita que a retenção pode ser exercida livremente pelo *magister navis*, mas, se não o fizer, a *actio ex locato* pode o obrigar a tal.

²⁶⁷ O fato da retenção ser anterior às *actiones ex locato* é também intuído por A. BÜRGE, *Retentio* cit. (nota 258), p. 206.

Dessa forma, parece estar correto W. OSUCHOWSKI, Appunti sul problema del « iactus » cit. (nota 28), p. 298, para quem o contrato de locação já foi aplicado ao alijamento pelos clássicos, mas o regime completo das ações seria de Paulo. Talvez um dos motivos fosse que "Ad legem Rhodiam" (Paul. Sent. 2, 7), não descreva a tutela para o alijamento, embora seja obra do mesmo jurista e trate do mesmo tema que D. 14, 2. H. KRELLER, Lex Rhodia cit. (nota 13), p. 277 (= § 4), conjectura que teria existido no livro 34 dos Comentários ao Edito do Pretor, de Paulo, uma regra como aquela de Paul. Sent. 2, 7, 1 (reproduzida, com alterações, em D. 14, 2, 1). Porém, os compiladores justinianeus teriam optado por um dos dois textos, a fim de evitar uma repetição inútil. Assim, seguiu-se a orientação da compilação prevista em "(...) vel aliquod superfluum (...)" [= "(...) ou alguma coisa de supérfluo (...)"] e - "Sed et similitudinem (secundum quod dictum est) (...) volumus exulare (...)" [= "Mas também, segundo o que foi dito, desejamos excluir a similitude (...)"] (respectivamente, Const. Deo Auc. 7 e 9). No mesmo sentido, I. REICHARD, Die Frage cit. (nota 241), p. 132 (= § 16).

Para H.-P. BENÖHR, o raciocínio de Sérvio é que os prejudicados no alijamento não poderiam imediatamente mover a *actio ex locato*, uma vez que o *magister navis* não teria cometido qualquer falta em seu ofício, ao realizar o alijamento. Estaria, ao contrário, em sua competência.

Entretanto, o *magister navis*, retenha ou não, será demandado *ex locato* pela massa credora, pois a retenção não torna essa ação ilegítima, como H.-P. BENÖHR parece supor.

Em sentido oposto, L. VACCA, mais recentemente, defende que, no tempo de Sérvio, a *actio ex locato* fosse movida para constranger o *magister navis* à retenção. Aquela seria, então, anterior a esta²⁶⁸.

Porém, E. NARDI²⁶⁹, na verdade, ao indicar que a frase "ut ceterorum vectorum merces retineat" seja justinianéia e apresentar sua reconstrução clássica – "Servius quidem respondit ex locato agere cum magistro navis debere <et magistrum> ceterorum merces < retinere posse >" –, não sustenta que a massa credora move a actio ex locato "para que" o magister navis retenha, mas apenas que existe a ação "e" este retém as mercadorias. A troca da conjunção final "ut" para a aditiva "et" não permite sustentar qual dos atos seja anterior.

Em sua interpretação do texto, M. MARRONE²⁷⁰ também faz uma leitura dessa passagem conforme a literalidade da reconstrução de E. NARDI.

M. MARRONE acredita que uma ação que induzisse o *magister navis* à retenção seria inconcebível no períoco clássico. A *actio ex locato* – como também segundo H.-P. BENÖHR (mas não necessariamente posterior) e R. RICHICHI²⁷¹ – teria por objeto apenas a indenização de uma parte dos danos.

A construção dessa frase com "ut" deve ser justinianéia, e, assim, também é o fato do processo, com base na *actio ex locato*, ficar suspenso para que o *magister navis* exercesse a retenção²⁷².

²⁶⁸ La responsabilità del nauta cit. (nota 213), p. 589. Ela acredita que, com isso, o magister navis já estaria isento de qualquer responsabilidade no período clássico. Porém, sua proteção é visivelmente prejudicada por falta de uma ação que tutelasse sua pretensão.

²⁶⁹ Studi sulla ritenzione I cit. (nota 257), p. 457.

²⁷⁰ D. 14, 2, 2 pr. cit. (nota 258), p. 174.

²⁷¹ Paul. D. 14. 2. 2 pr. cit. (nota 115), pp. 151-152.

²⁷² A leitura do texto como apresentado no Digesto, de fato, faz a retenção depender da *actio ex locato*. Cf. A. DE SCHRYVER, *Commentaire* cit. (nota 74), p. 53; e H. KRELLER, *Lex Rhodia* cit. (nota 13), p. 279 (= § 4).

A. BÜRGE explica que a instauração da "Gefahrengemeinschaft" [= "comunhão de riscos"], no esquema de Sérvio, acontece no momento em que o magister navis é demandado ex locato e não quando efetivamente retém os bens²⁷³. Em outras palavras, parece inadequada a opinião de H.-P. BENÖHR, pela qual o magister navis só sofreria as ações, se não retivesse as mercadorias. É necessário que o seja, pois, se não, a comunhão de riscos não se estabelece e a retenção do magister navis poderá não ser, no procedimento, legítima.

É claro que E. NARDI deixa, em seu modelo, o *magister navis* sem uma defesa específica (segundo ele, desnecessária), caso os membros da massa devedora demandem *ex locato* para reaverem suas coisas, mas sem pagar a contribuição²⁷⁴. Em sentido oposto, E. COSTA acredita que ele se vale de uma *exceptio doli* para justificar a retenção das mercadorias²⁷⁵.

F. DE MARTINO ainda considera que o direito de retenção do *magister navis*, previsto por Sérvio, refira-se somente à hipótese de existir uma cláusula no contrato de transporte, pela qual, se ocorresse o alijamento, o *magister navis* poderia se defender com uma *exceptio pacti conventi* dos membros da massa passiva, que quisessem suas mercadorias. Essa seria a justificativa de seu direito de retenção²⁷⁶.

Embora o motivo da retenção varie nesses autores (desde o *iudicium bonae fidei* de E. NARDI até a *exceptio pacti conventi* de F. DE MARTINO), no esquema clássico não se sabe qual procedimento é anterior: a retenção ou as *actiones ex locato* dos membros da massa credora, que pretendem obter a indenização dos danos sofridos²⁷⁷. Porém, é

²⁷⁴ Studi sulla ritenzione II cit. (nota 259), pp. 136-137, 141-142. Para ele, a retenção do *magister navis* independe da *exceptio doli*.

²⁷⁷ E. NARDI, *Studi sulla ritenzione I* cit. (nota 257), p. 415.

²⁷³ Retentio cit. (nota 258), p. 206.

²⁷⁵ L'exceptio doli cit. (nota 259), p. 65. No mesmo sentido, parece estar G. C. GROSKOPFF, Zur Lehre vom Retentionsrechte, Oldenburg, Stalling, 1858, p. 34 (= § 6). M. MARRONE, D. 14, 2, 2 pr. cit. (nota 258), p. 170, e IDEM, In materia di ritenzione cit. (nota 262), p. 87, não é contra a utilização da exceptio doli, pelo magister navis, mas acredita que seria ineficaz, já que esse poderá ser condenado pelos membros da massa credora na actio ex locato. Na realidade, há aqui certa confusão em M. MARRONE, pois a exceptio doli evita as actiones ex locato dos devedores.

²⁷⁶ Lex Rhodia II cit. (nota 58), p. 319; e IDEM, Lex Rhodia III cit. (nota 58), p. 367. Sobre a validade dessas exceptiones na retenção, também M. KASER – K. HACKL, Das römische Zivilprozessrecht, 2ª ed., München, Beck, 1996, p. 262 (= § 35). F. DE MARTINO propõe, assim, a seguinte reconstrução da passagem: "Servius quidem respondit <magistrum ceterorum merces retinere posse et pacti conventi exceptione tuendum>" [= "Sérvio com certeza respondeu que o magister navis pode reter as mercadorias dos demais e deve se defender por meio da exceção de pacto"]. Segundo E. NARDI, Studi sulla ritenzione I cit. (nota 257), pp. 412 e 415, F. DE MARTINO prevê este pacto (cláusula no contrato de transporte) para justificar a actio ex conducto no esquema de Paulo. Para E. NARDI, não há essa necessidade, já que, na locação, a actio ex conducto decorre do fato de ser essa um contrato de boa-fé.

indispensável que o *magister navis* sofra essas ações, para que, entre todos, a comunhão de riscos instaure-se e a retenção seja legítima.

A posição do *magister navis* é, aqui, juridicamente ineficiente e antieconômica, por sucumbir nas *actiones ex locato* dos membros da massa credora²⁷⁸, por não manter uma relação entre a comunhão de riscos e a retenção – aquela poderia ser um fundamento plausível desta – e por não poder, ainda, cobrar daqueles da massa devedora. A retenção, nesse período, deve ser usada por ser o único mecanismo de defesa. Caso contrário, o *magister navis* estará absolutamente desprotegido e corre o risco de arcar sozinho com o valor das mercadorias perdidas no alijamento (mesmo se existir a comunhão de riscos).

2. 2. ESQUEMA PÓS-CLÁSSICO (PAULO)

"Si laborante nave – agere potest" é a descrição (inicial) do esquema de Paulo²⁷⁹.

Os donos das mercadorias perdidas agem *ex locato* contra o *magister navis*, e este, por sua vez, *ex conducto* contra os membros da massa passiva²⁸⁰.

J.-J. AUBERT afirma que Paulo exige três requisitos para que o *vector* possa se utilizar da *actio ex locato*: a realização do alijamento; a onerosidade do transporte (o gratuito – gracioso ou clandestino – é excluído); e os *vectores* serem "*amissarum mercium domini*" [= "proprietários das mercadorias perdidas"], ou seja, nem todos os *vectores* podem utilizar dessa ação²⁸¹.

Assim, o texto determina que somente os *vectores*-proprietários poderiam demandar *ex locato* e sofrer as *actiones ex conducto*²⁸². Porém, essa é a única passagem

²⁷⁸ E. NARDI, *Studi sulla ritenzione II* cit. (nota 259), pp. 74-75. A. BURDESE, *Recensão* cit. (nota 262), pp. 188-189, afirma que, além da retenção não solucionar a fragilidade do *magister navis* – como, em parte, E. NARDI parece supor, ao negar a possibilidade da *exceptio doli* –, os membros da massa devedora poderiam simplesmente mover uma *actio ad exhibendum* ou uma *rei vindicatio*.

²⁷⁹ M. MARRONE, *D. 14, 2, 2 pr.* cit. (nota 258), p. 172; e M. MIGLIETTA, « Servius respondit » cit. (nota 258), p. 264

²⁸⁰ J. Brunnemann, Commentarius cit. (nota 2), p. 627; B. Biondi, Istituzioni cit. (nota 94), pp. 505-506 (= § 122); A. Burdese, Manuale di diritto privato romano, 2ª ed., Torino, UTET, 1964, p. 546; E. Chevreau, La lex Rhodia de iactu cit. (nota 13), p. 75; A. De Schryver, Commentaire cit. (nota 74), p. 54; E. Cuq, Manuel cit. (nota 169), p. 489; P. F. Girard, Manuel cit. (nota 156), pp. 574-575; H. Kreller, Lex Rhodia cit. (nota 13), p. 278 (= § 4); G. Longo, "Lex Rhodia de iactu,", in NNDI (Novissimo Digesto Italiano) 9 (1957), p. 817; P. Huvelin, Études d'histoire cit. (nota 13), p. 190; A. Pókecz Kovács, Les problèmes cit. (nota 13), p. 185; I. Reichard, Die Frage cit. (nota 241), pp. 132-133 (= § 16); R. Richichi, Paul. D. 14. 2. 2 pr. cit. (nota 115), pp. 149-151; e G. Tedeschi, Il diritto marittimo cit. (nota 14), pp. 208-209.

²⁸¹ Dealing with the Abyss cit. (nota 20), p. 161.

²⁸² R. RICHICHI, *Paul. D. 14. 2. 2 pr.* cit. (nota 115), pp. 160-161.

de D. 14, 2, 2 pr. – e de D. 14, 2 – em que essa qualidade é exigida. No resto de D. 14, 2, 2 pr., requer-se apenas que sejam *vectores*, no sentido, quase sempre, de passageiros. A explicação dessa exigência ao início do texto, e não depois, relaciona-se com a modalidade do transporte²⁸³.

A actio ex conducto, segundo H. KRELLER, funciona como um "direito de regresso" do magister navis contra os membros da massa passiva. Em D. 14, 2, 2 pr., afirma-se que "amissarum mercium domini (...) ex locato (...) agere debent" [= "os proprietários das mercadorias perdidas devem demandar ex locato"] e (somente assim) "is (...) ex conducto (...) agere potest" [= "ele (o magister navis) pode demandar ex conducto"]²⁸⁴.

Entretanto, este raciocínio pode implicar um ônus descomunal ao *magister navis*, como fizeram E. N. DI LAMPORO²⁸⁵ e R. RICHICHI²⁸⁶. Eles entendem que este será condenado nas *actiones ex locato* e – *só depois* de ressarcir os membros da massa credora – aciona os da devedora para dividir o dano.

Dessa forma, o *magister navis* suportaria, em um primeiro momento, todo o dano, o que não só viola uma divisão econômica ideal²⁸⁷, como o faria responder – contra D. 14, 2, 2, 6²⁸⁸ – pela eventual insolvência dos devedores²⁸⁹.

²⁸³ Com o significado de "passageiro", "vector" aparece em três frases: "ultro ex locato habiturus est actionem cum vectoribus"; "quid enim si vectores sint, qui nullas sarcinas habeant?" [J.-M. PARDESSUS, Collection I cit. (nota 53), p. 105, acredita que aqui poderia ser tanto comerciantes como passageiros]; e "sicut vectores, qui loca in navem conduxerunt". A exceção é "ut ceterorum vectorum merces retineat", onde "vector" significa "comerciante" e provavelmente "proprietário de mercadorias". Parece válida também a observação de S. SOLAZZI, Appunti cit. (nota 158), pp. 130-131, segundo o qual este último sentido é sinal de uma interpolação ou um glossema no texto. Essa variação relaciona-se com a natureza do transporte envolvido, de passageiros (que nem poderiam ser proprietários de mercadorias, pois não as tem), nas três primeiras frases, e de mercadorias, nesta última (no qual se pode exigir também a qualidade de "proprietário") (Cap. III. 3).

a qualidade de "proprietário") (Cap. III. 3).

284 Lex Rhodia cit. (nota 13)), pp. 278 e 279 (= § 4). No mesmo sentido, A. PETRUCCI, Particolari aspetti giuridici cit. (nota 94), p. 260. Segundo H. KRELLER, o dever do magister navis aumenta consideravelmente, pois agora não basta só reter as mercadorias, já que Paulo concede a ele também uma ação. Porém, também sua proteção foi reforçada.

²⁸⁵ De lege Rhodia de jactu cit. (nota 14), p. 354.

²⁸⁶ Paul. D. 14. 2. 2 pr. cit. (nota 115), p. 150.

²⁸⁷ R. CARDILLI, *L'obbligazione* cit. (nota 66), p. 264, acredita que existe uma lógica econômica na responsabilidade pelos danos ocasionados nos desastres marítimos. Dessa forma, assim como o naufrágio não é de responsabilidade do transportador marítimo, o alijamento não poderia o onerar excessivamente.

²⁸⁸ "Si quis ex vectoribus solvendo non sit, hoc detrimentum magistri navis non erit: nec enim fortunas cuiusque nauta excutere debet" [= "Se algum dos vectores – comerciantes ou passageiros – não for solvente, este prejuízo não será do capitão da embarcação. E nem, pois, o armador deve examinar o patrimônio de cada um (deles)."]. Porém, não parece que o magister navis, como afirmou G. TEDESCHI, Il diritto marittimo cit. (nota 14), pp. 208-209, possa se liberar de participar da liquidação do alijamento, transferindo suas ações aos membros da massa credora.

²⁸⁹ Para W. ASHBURNER, NOMOΣ POΔIΩN NAYTIKOΣ cit. (nota 5), p. CCLV, a responsabilidade do *magister navis* é do que ele consegue obter dos membros da massa devedora.

Segundo E. NARDI, essa é uma interpretação errada. O verbo "debere" significa que os proprietários das mercadorias perdidas somente têm a actio ex locato, enquanto, pelo "posse", a actio ex conducto é apenas um dos mecanismos de defesa do magister navis²⁹⁰.

A frase "immo etsi non retineat merces magister, ultro ex locato habiturus est actionem cum vectoribus" trata justamente da possibilidade de o magister navis cumular seu direito de retenção com outro meio de defesa.

Três são as alterações dessa passagem que aparecem nos principais manuscritos e edições, ou que são, ainda, sugeridas pela doutrina.

A primeira é "etsi" [= "ainda que"] ou "et si" [= "e se"] 291 .

Em seguida, a presença ou ausência do "non" com a variação possível do verbo "retineat" 292.

²⁹⁰ Studi sulla ritenzione I cit. (nota 257), p. 414. F. DE MARTINO, Lex Rhodia III cit. (nota 58), pp. 318-319, defende que o verbo "posse" é um sinal da existência de uma cláusula no contrato de transporte para que o magister navis pudesse acionar ex conducto os membros da massa passiva. Assim, o texto poderia ser reconstruído: "(...) quorum merces salvae sunt ex conducto < si convenerit damnum communicandum esse > agere potest." [= "(...) (o magister navis) pode demandar ex conducto contra os demais, cujas mercadorias foram salvas, se tiver convencionado que o dano tem de ser dividido."].

Variação encontrada em F. ACCURSIO, *Glossa* cit. (nota 59), p. 1431; e também no manuscrito apresentado por V. SCIALOJA, *A proposito del fr. 2 pr. De lege Rhodia 14, 2. Notizia.*, in *AG (Archivio Giuridico "Filippo Serafini")* 28 (1882), pp. 80-81 [= Studi giuridici I].

Este último é um pergaminho, que se encontra em péssimas condições e no qual somente partes das duas faces externas podem ser lidas. Ele teria sido usado por um artesão, do século XVIII, como capa e contracapa da edição de um *Statuto* da cidade de Fano, redigido por *Antonio Negusanzio* (1465-1528). Sua autoria é desconhecida, mas é acompanhado das glosas de F. ACCURSIO e talvez pertença ao século XIV.

Na primeira face externa, encontram-se, de forma incompleta, os últimos textos do título "De exercitoria actione" (D. 14, 1), a rubrica "de lege rodiana de iactu" (D. 14, 2; escrita exatamente dessa forma), D. 14, 2, 1, e D. 14, 2, 2 pr.-1, até a frase "voluntate vectorum vel propter aliquem metum id". Na segunda, dois textos de "De institoria actione" (D. 14, 3), Pap. 3 resp., D. 14, 3, 19, 3, e Scaev. 5 dig., D. 14, 3, 20; e alguns textos de "De tributoria actione" (D. 14, 4), em especial Ulp. 29 ad ed., D. 14, 4, 1, Paul. 30 ad ed., D. 14, 4, 2, e Ulp. 29 ad ed., D. 14, 4, 3 pr.-1.

²⁹² Em T. MOMMSEN, *Digesta I* cit. (nota 37), p. 419, quatro opções são apresentadas. No texto principal, lê-se "etsi retineat" e o "non" está no rodapé [como em A. KRIEGEL – M. KRIEGEL, *Corpus Iuris Civilis* cit. (nota 36), p. 265], o que destoa de P. KRÜGER – T. MOMMSEN, *Corpus Iuris Civilis* cit. (nota 35), p. 220, onde se encontra o contrário. O "non" está originalmente em G. HALOANDER, *Digestorym* cit. (nota 83), p. 511.

A segunda opção está no manuscrito de Florença e na primeira correção de Lípsia, no qual aparece somente "retineat". Nas primeiras correções do Vaticano e de Paris, lê-se "non retineamus" [= "nós (capitães da embarcação) não retenhamos"].

A última possibilidade é "non retineat", na segunda correção do manuscrito de Paris, de Lípsia e do Vaticano, e no manuscrito de Pádua, onde ainda se lê "non est hoc non pi(sae)" [= "não ocorre isso, não no (manuscrito) de Pisa"]. Cf., também, A. DE SCHRYVER, Commentaire cit. (nota 74), p. 53; J.-M. PARDESSUS, Collection I cit. (nota 53), p. 105; e H. KRELLER, Lex Rhodia cit. (nota 13), p. 276 (= § 4).

A terceira refere-se à expressão "ultro ex locato" 293.

Ao se ter essas três em consideração, o verbo "retinere" estaria em uma oração concessiva ou condicial, afirmativa ou negativa, e o advérbio "ultro" acrescenta sempre a possibilidade de uma ação, cuja legitimidade ativa é do *magister navis*²⁹⁴.

Embora as incertezas gramaticais, a questão é estritamente técnica, ou seja, se no tempo de Paulo o magister navis poderia ou não utilizar da retenção em conjunto com uma ação para se defender.

Com "immo", o leitor esperaria uma opinião de Paulo que fosse diversa daquela de Sérvio²⁹⁵. Porém, como já afirmava F. ACCURSIO, o jurista republicano e aquele pós-

²⁹³ Essa passagem, que se refere à actio ex locato e não à ex conducto, pode ser explicada pela modalidade de transporte envolvido, que, aqui, é o de passageiros (Cap. III. 3).

A. DE SCHRYVER, Commentaire cit. (nota 74), pp. 55-56, defende que pode ser lido tanto actio ex locato como ex conducto. Paulo, segundo ele, desejou mostrar que, dependendo da modalidade do transporte, o magister navis é credor ou devedor. Porém, somente com o "non" a frase "quid enim si vectores sint, qui nullas sarcinas habeant?" poderia ser explicada como transporte de passageiros. Esse trecho é do período clássico para H. Kreller, Lex Rhodia cit. (nota 13), p. 284 (= § 4), mas G. Beseler, Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen, vol. 1, Tübingen, Mohr, 1910, pp. 61-69; e IDEM, Beiträge IV cit. (nota 105), p. 130, é contrário, pois ele se opõe à frase "corporum liberorum aestimationem nullam fieri posse" [= "não pode ser feita a estimação dos corpos das pessoas livres"] (D. 14, 2, 2, 2). Um passageiro que perde a bagagem não poderia responder por uma parte da contribuição, calculada com base em seu próprio corpo [E. LEVY – E. RABEL (orgs.), Index Interpolationum cit. (nota 95), p. 236].

Na verdade, toda a parte "immo – conduxerunt" parece ter sido profundamente alterada. Cf., entre outros, A. BERGER, Jactus cit. (nota 66), p. 547; B. BIONDI, Iudicia bonae fidei, in AUPA (Annali del Seminario Giuridico della R. Università di Palermo) 7 (1918), pp. 83-84; F. DE MARTINO, Lex Rhodia II, cit. (nota 58), pp. 316-317; E. N. DI LAMPORO, De lege Rhodia de jactu cit. (nota 14), p. 358; R. RICHICHI, Paul. D. 14. 2. 2 pr. cit. (nota 115), p. 157; S. SOLAZZI, Glosse a Gaio, in Studi per Salvatore Riccobono, vol. 1, Palermo, Castiglia, 1936, p. 158; e L. VACCA, La responsabilità del nauta cit. (nota 213), p. 589. O texto é tão remanejado nessa parte que, para F. DE MARTINO, Lex Rhodia I cit. (nota 43), p. 296, nem todas as alterações poderiam ser atribuídas a Triboniano.

A gl. ex locato (ex locato cum magistro navis agere debent) a D. 14, 2, 2 pr., já se referia à mudança da posição de credor e devedor, dependendo da modalidade do transporte: "Hoc verbum promiscue accipitur hac (...) qui nauem locat dicitur locator quo ad nauem: e conductor quo ad merces vehendas. Sic econtra vector dicitur locator quo ad merces; conductor quo ad nauem. vtrinquem ergo ex locato e ex conducto agi potest. Et idem dici potest in quolibet opere locato. (...) adhuc habet locum contributio." [= "Esta palavra, por aqui (na lex Rhodia), é interpretada de forma confusa. (...) quem loca a embarcação, chama-se locador em razão dessa e locatário das mercadorias a serem transportadas. Assim, pelo contrário, vector diz-se locador em razão das mercadorias e locatário da embarcação. Ambos, logo, podem demandar *ex locato* e *conducto*."].

²⁹⁴ J.-M. PARDESSUS, *Collection I* cit. (nota 53), p. 105.

²⁹⁵ H. Kreller, Lex Rhodia cit. (nota 13), p. 279 (= § 4). Parece provável que a opinião de Sérvio começe apenas no ponto em que seu nome é mencionado [T. MOMMSEN, Digesta I cit. (nota 37), p. 419, anota que, nos manuscritos de Paris, Lípsia, Vaticano e Pádua, lê-se "Sed Servius" (= "Mas Sérvio")]. Porém, exise uma grande dificuldade em saber onde sua opinião acaba. Segundo J.-J. AUBERT, Dealing with the Abyss cit. (nota 20), p. 164, ou seria no final do principium ou apenas em D. 14, 2, 2, 2, devido à presença de "placuit" e de "ex conducto dominos rerum amissarum cum nauta". Parece, no entanto, mais correta uma terceira possibilidade: a opinião de Sérvio está apenas na passagem "Servius praestent" [A. DE SCHRYVER, Commentaire cit. (nota 74), p. 55; e R. RICHICHI, Paul. D. 14. 2. 2 pr. cit. (nota 115), pp. 149-151]. J.-J. AUBERT conclui que essa imprecisão foi feita intencionalmente para conferir maior autoridade ao texto de Paulo.

clássico estão de acordo²⁹⁶. E *"ultro"* – "além disso" – acrescenta algo não previsto por Sérvio²⁹⁷.

E. NARDI explica que Paulo concede uma ação ao *magister navis – ex conducto*, se transporte de mercadorias, e *ex locato*, se de passageiros – com base na boa-fé²⁹⁸ e na "aequitas contributionis" (Hermog. 2 iur. epit., D. 14, 2, 5, 1)²⁹⁹.

Todas as ações previstas por esse jurista pós-clássico têm por objeto o pagamento de parte do dano. A frase "ut detrimentum pro portione communicetur" é, até mesmo, redundante. Nesse contexto, a retenção e a ação concedida ao magister navis são suas duas possibilidades de defesa³⁰⁰.

Para M. MARRONE, não importa a presença ou ausência do "non", em "immo etsi non retineat". Segundo ele, a retenção deixa de existir no período pós-clássico e, em seu lugar, o juiz, ao condenar o magister navis (nas ações movidas contra ele), deveria "compensar" a quota da contribuição.

Se não subtraísse esse valor, o *magister navis* seria legítimo para agir contra os demais. Apenas com os compiladores justinianeus que se teria retomado o instituto da retenção³⁰¹.

²⁹⁶ Gl. Servius a D. 14, 2, 2 pr.: "Servius non aduersatur; sed addit" [= "Sérvio não é contra, mas acrescenta"]. No mesmo sentido, J. L. ZAMORA MANZANO, Averías y Accidentes cit. (nota 264), p. 189. Para F. DE MARTINO, Lex Rhodia II cit. (nota 58), p. 318; e E. NARDI, Studi sulla ritenzione I cit. (nota 257), p. 410, parte da crítica de Paulo a Sérvio foi cortada pelos pós-clássicos.

²⁹⁷ E. N. DI LAMPORO, *De lege Rhodia de jactu* cit. (nota 14), p. 359.

²⁹⁸ Studi sulla ritenzione I cit. (nota 257), pp. 410, 412, 414-415. Também, V. ARANGIO-RUIZ, 'Societas re contracta' cit. (nota 178), pp. 384-386. Não é, assim, necessário prever uma cláusula previamente no contrato para esta concessão (E. NARDI, Studi sulla ritenzione in diritto romano – Dogmatica giustinianea, vol. 3, 1957, p. 25), como faz F. DE MARTINO, Lex Rhodia II cit. (nota 58), pp. 318-319.

²⁹⁹ F. DE MARTINO, *Lex Rhodia III* cit. (nota 58), pp. 367-368; e Cap. III. 3.

³⁰⁰ Antes de E. NARDI, já J. BRUNNEMANN, *Commentarius* cit. (nota 2), p. 627: "(...) Magister contra vectores, qvorum merces salvae, habet actionem e retentionem." [= "(...) o capitão contra os vectores – comerciantes ou passageiros –, cujas mercadorias foram salvas, tem ação (ex conducto ou locato) e retenção."].

³⁰¹ D. 14, 2, 2 pr. cit. (nota 258), p. 174. A reconstrução do início do texto de D. 14, 2, 2 pr., no período de Paulo seria: "(...) si iudex autem rationem compensationis non habuerit, ex conducto adversus eosdem magister agere potest." [= "se o juiz, porém, não considerar (como) motivo de compensação, o capitão poderá demandar ex conducto contra os demais."]. No mesmo sentido, A. BURDESE, Recensão cit. (nota 262), pp. 189-190. Este último questiona a coexistência da retenção e da actio contraria. No alijamento, não se impõe este problema, já que a ação movida pelo magister navis é, a princípio, contra os devedores, e não contra os credores. Em outras palavras, embora sua legitimidade seja concedida ao magister navis demandado pelos credores, não é uma reconvenção na medida em que se refere a outra relação jurídica. O próprio M. MARRONE não discorda que a retenção e as ações concedidas ao magister navis sejam mecanismos autônomos.

Dessa forma, M. MARRONE – como E. N. DI LAMPORO e R. RICHICH – também impõe ao *magister navis* um grande ônus³⁰².

Em sentido contrário a esses, F. DE MARTINO³⁰³ e E. NARDI³⁰⁴ estão de acordo que o *magister navis* torna-se um órgão de liquidação do alijamento no período pós-clássico. Em outras palavras, ele não responde diretamente pelos danos, com exceção de sua própria parte da contribuição (relativa à própria embarcação).

Para tanto ele deveria reter as mercadorias imediatamente e, assim que demandado pelos membros da massa credora e instaurada a comunhão de riscos – mantém-se até esta etapa o esquema de Sérvio³⁰⁵ –, ele demanda os demais. Obtida a quantia, paga aos credores.

No mesmo sentido, C. A. CANNATA afirma que, nas ações em que o *magister navis* é polo passivo, ele não é obrigado ao imediato pagamento da contribuição de todos os devedores, mas apenas o forçam, se não o fez, à retenção e reforçam sua legitimidade para os demandar³⁰⁶.

Essa última interpretação parece ser a mais adequada, uma vez que Paulo preenche a falta de uma ação direta do *magister navis* e evita o seu prejuízo direto e imediato.

Não faz sentido que ele arque com todo o dano previamente, nem com a eventual insolvência dos devedores (D. 14, 2, 2, 6).

J. L. ZAMORA MANZANO sugere ainda que nem sempre há retenção a ser exercida, pois, no transporte de passageiros, não há mercadorias (embora possam existir bagagens).

Assim, dependendo da modalidade de transporte – e, no de pessoas, da ausência de bagagens –, não há que se falar nesse instituto e só a ação concedida ao *magister*

³⁰² Por essa possibilidade, A. BÜRGE, *Retentio* cit. (nota 258), pp. 206-207, considera o esquema de Paulo mais desvantajoso que o de Sérvio. Também, H. KRELLER, *Lex Rhodia* cit. (nota 13), pp. 278-279 (= § 4).

³⁰³ Lex Rhodia III cit. (nota 58), pp. 367-368.

³⁰⁴ Studi sulla ritenzione I cit. (nota 257), pp. 409-410, 416; e IDEM, Studi sulla ritenzione in diritto romano – Profilo storico, vol. 2, Milano, Giuffrè, 1957, p. 74.

Também, A. DE SCHRYVER, *Commentaire* cit. (nota 74), pp. 56-57; e L. VACCA, *La responsabilità del nauta* cit. (nota 213), p. 589.

³⁰⁵ A. BÜRGE, *Retentio* cit. (nota 258), p. 207.

³⁰⁶ Le disavventure cit. (nota 94), p. 396.

navis importa³⁰⁷. Assim, a frase "*immo etsi non retineat*" pressupõe que não há o que ser retido.

A solução de Paulo para o alijamento parece ser, assim, mais desenvolvida³⁰⁸ e abrange as modalidades do transporte marítimo com maior precisão³⁰⁹. O *magister navis* é, agora, um autêntico órgão de liquidação.

No de mercadorias, o *magister navis* "pode" – não "deve" – reter imediatamente aquelas. Ao ser demandado *ex locato*, instaura-se a comunhão de riscos e ele "pode" mover *actiones ex conducto* contra os membros da massa devedora para, após o pagamento, liberar a mercadoria para esses e indenizar os da credora.

No de passageiros, se não houver o que reter (bagagens), ele sofrerá as ações *ex conducto* dos membros da massa credora e a comunhão de riscos será instaurada. Em seguida, demanda *ex locato* os devedores e, recebida a quantia, indeniza os primeiros.

3. PARTES DO TEXTO, ESPÉCIES DE LOCAÇÃO E FUNDAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO

A fim de compreender o "jogo de ações"³¹⁰ descrito em D. 14, 2, 2 – no qual os comerciantes, ou passageiros, e o *magister navis* articulam-se como credores e devedores, e, assim, também variam as legitimidades passiva e ativa das *actiones ex*

³⁰⁷ Averías y Accidentes cit. (nota 264), pp. 189-190. Também A. BÜRGE, Retentio cit. (nota 258), p. 207, acredita que a retenção torne-se inútil em algumas hipóteses de transporte, justamente por deixar de ser o único mecanismo concedido ao magister navis. Em outras, é mais cômodo manter o direito de retenção e o próprio texto é expresso nesse sentido: "plane commodius est, si sint, retinere eas" [= "Evidentemente é mais cômodo que existam (bagagens), para que (o capitão) as retenha"]. Além de ser usual na linguagem coloquial (J. B. HOFMANN – A. SZANTYR, Lateinische Syntax und Stilistik, München, Beck, 1965, p. 171), construção idêntica é encontrada em Ulp. 28 ad Sab., D. 18, 6, 1, 3: "(...) commodius est autem conduci vasa e nec reddi vinum (...) aut vendere vinum bona fide" [= "(...) é mais cômodo, porém, os recipientes serem alugados (pelo vendedor) e não o vinho ser restituído (...) ou o vendedor (re-) vender o vinho conforme as cláusulas da boa-fé"]. De uma saída mais intrincada (em Ulpiano, o vinho ser restituído; em Paulo, o magister navis não ter o que reter e mover a actio ex conducto ou locato), apresenta-se uma outra, de longe, mais fácil (em Ulpiano, alugar os recipientes do vinho ou o revender; em Paulo, o magister navis reter as mercadorias). Cf., também, W. ASHBURNER, NOMOΣ ΡΟΔΙΩΝ NAYTIKOΣ cit. (nota 5), p. CCLV; e J.-M. PARDESSUS, Collection I cit. (nota 53), p. 105.

³⁰⁸ P. BENÖHR, *Das sogenannte Synallagma* cit. (nota 34), p. 99 (= § 17).

³⁰⁹ A. BÜRGE, *Retentio* cit. (nota 258), p. 207.

Na hipótese dos devedores demandarem *ex locato* o *magister navis* para que ele devolva as suas mercadorias, parece que ele possa se valer da *exceptio doli* [A. BURDESE, *Recensão* cit. (nota 262), p. 190].

³¹⁰ A. GUARINO, *Diritto privato romano* cit. (nota 123), p. 916 (= § 79.8).

locato e *ex conducto*³¹¹ –, convém, após os esquemas clássico e pós-clássico da contribuição, seguir a divisão tradicional do texto em quatro partes³¹².

As três primeiras separam (e mesclam) as modalidades da *locatio conductio* descritas no texto e a quarta corresponde ao fundamento do alijamento: "Si laborante nave – agere potest"; "Servius – retinere eas"; "at si non totam navem – conduxerunt"; e "aequissimum – haberent".

A priori, existe um argumento contra essa análise que não pode ser desconsiderado. F. DE MARTINO³¹³ defendeu que a tripartição da *locatio conductio* deve ser revista pela tendência de unidade do conceito desse contrato³¹⁴.

Para U. BRASIELLO, o transporte marítimo é um exemplo da unidade da *locatio conductio (rei)*, pois a coisa seria objeto do contrato, não a prestação de serviços³¹⁵. Porém, quanto à *lex Rhodia* – além do sentido de *vector* desse autor não ser correto³¹⁶ –, essa visão contraria grande parte da doutrina³¹⁷.

³¹¹ D. GAURIER, *Le droit maritime* cit. (nota 22), p. 107; J.-M. PARDESSUS, *Collection I* cit. (nota 53), p. 104; R. RICHICHI, *Paul. D. 14. 2. 2 pr.* cit. (nota 115), p. 149; e J. A. C. THOMAS, *Carriage by Sea*, in *RIDA (Revue Internationale des Droits de l'Antiquité)* 7 (1960), p. 496.

No alijamento, não parece existir (para hipóteses diversas daquela de D. 14, 2, 2 pr., como o transporte gratuito) uma ação residual, na forma de uma actio praescriptis verbis. Pap. 8 quaest., D. 19, 5, 1, 1, refere-se ao transporte marítimo em geral: "Domino mercium in magistrum navis, si sit incertum, utrum navem conduxerit an merces vehendas locaverit, civilem actionem in factum esse dandam Labeo scripit". [= "Labeão escreve que deve ser dada uma actio civilis ou in factum ao dono da mercadoria contra o magister navis, se for incerto que ele tenha conduzido a embarcação, ou se tenha locado o transporte das mercadorias."].

³¹² A. DE SCHRYVER, *Commentaire* cit. (nota 74), pp. 53-58; E. N. DI LAMPORO, *De lege Rhodia de jactu* cit. (nota 14), pp. 353-359; P. HUVELIN, *Études d'histoire* cit. (nota 13), pp. 190-191; A. PÓKECZ KOVÁCS, *Les problèmes* cit. (nota 13), p. 185; R. RICHICHI, *Paul. D. 14. 2. 2 pr.* cit. (nota 115), pp. 148-149. E. CHEVREAU, *La lex Rhodia de iactu* cit. (nota 13), p. 78, opta por dividir o texto em dois pedaços: "si laborante navis – retinere eas" e "at si non totam navem – haberent". De forma semelhante, R. CARDILLI, *L'obbligazione* cit. (nota 66), p. 265.

³¹³ Lex Rhodia II cit. (nota 58), p. 317.

³¹⁴ U. BRASIELLO, *L'unitarietà del concetto di locazione in diritto romano*, in *RISG (Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche)* 2 (1927), p. 535, afirma que essa concepção unitária da *locatio conductio* já teria sido intuída, embora não desenvolvida, por V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, 14ª ed., Napoli, Jovene, 2006, p. 346. Em nenhum momento, Gai. 3, 142-147 e D. 19, 2, distinguem – mesmo que isso ajude na leitura das fontes – entre as três modalidades desse contrato. Quem loca seria sempre o proprietário ou possuidor da coisa e o objeto do contrato é sempre essa. F. OLIVIER-MARTIN, *Des divisions du louage en droit romain*, in *RHD (Revue Historique de Droit Français et Étranger)* 15 (1936), p. 474, sustentou que a tripartição desse contrato seja fruto de uma visão recente, talvez moderna, sobre as fontes antigas. Em D. 14, 2, 2 pr., essa é a opinião de C. A. CANNATA, *Le disavventure* cit. (nota 94), p. 396.

³¹⁵ *L'unitarietà* cit. (nota 314), pp. 559-561.

³¹⁶ Para U. BRASIELLO, *L'unitarietà* cit. (nota 314), p. 561, "vector" é apenas o passageiro, não o comerciante.

³¹⁷ Entre outros, E. CHEVREAU, *La lex Rhodia de iactu* cit. (nota 13), p. 75; E. N. DI LAMPORO, *De lege Rhodia de jactu* cit. (nota 14), pp. 353-359; P. HUVELIN, *Études d'histoire* cit. (nota 13), pp. 190-191; A. PÓKECZ KOVÁCS, *Les problèmes* cit. (nota 13), p. 185; e R. RICHICHI, *Paul. D. 14. 2. 2 pr.* cit. (nota 15), pp. 148-149.

Se a unidade da *locatio conductio* for imposta, o próprio texto de D. 14, 2, 2 pr., torna-se inexplicável.

Recentemente, R. FIORI explicou que não existem provas para se sustentar definitivamente que, no Direito Romano, era vigente a unilateralidade ou a tripartição da *locatio conductio*.

O que se deve ter em mente é que sua concepção como contrato é *una*, para lhe garantir sua tipicidade, mas sem a divisão em "modelos negociais" não se compreende, com exatidão, seu regime jurídico³¹⁸.

Na hipótese específica do alijamento, A. DE SCHRYVER³¹⁹ acredita que existe uma relevância concreta sobre qual modalidade de locação está envolvida, uma vez que, ao inverter os papéis de credor e devedor, as ações previstas nos esquemas clássico e pósclássico alteram-se.

"Si laborante nave iactus factus est, amissarum mercium domini, si merces vehendas locaverant, ex locato cum magistro navis agere debent: is deinde cum reliquis, quorum merces salvae sunt, ex conducto, ut detrimentum pro portione communicetur, agere potest."

"Se, estando em dificuldade a embarcação, foi realizado o arremesso das mercadorias, os proprietários daquelas perdidas – se tinham locado seu transporte – devem demandar contra o capitão daquela *ex locato*. Ele, em seguida, pode demandar *ex conducto* contra os demais, cujas mercadorias foram salvas, a fim de que o dano seja proporcionalmente dividido."

A primeira parte de D. 14, 2, 2 pr. descreve o esquema preliminar pós-clássico de Paulo.

Segundo o texto, os membros da massa credora devem demandar o *magister navis* por meio da *actio ex locato* e, este, em seguida, pode utilizar da *actio ex conducto* contra os devedores.

³¹⁸ La definizione della 'locatio conductio' – Giurisprudenza romana e tradizione romanistica, Napoli, Jovene, 1999, pp. 8, 10, 141, 361-366.

V. Arangio-Ruiz, *Istituzioni* cit. (nota 314) p. 346, também destacava o caráter didático da tripartição. Segundo R. Fiori, o critério da visão unilateral é a *obligatio* [relação entre o substantivo "merces" (= "mercadorias"), e os verbos depoentes "uti frui" (= "usar e fruir")], enquanto o da tripartida é o objeto do contrato: "res, opera, opus" [= "coisa, trabalho, serviço"]. Também, M. Talamanca, *Istituzioni* cit. (nota 155), p. 593.

³¹⁹ *Commentaire* cit. (nota 74), p. 57.

A expressão "merces vehendas locare" descreve uma locatio operis (faciendi) [= "prestação de serviço"], que existe entre cada comerciante e o magister navis³²⁰. Tratase do transporte de mercadorias³²¹.

Parece que apenas C. A. CANNATA discorda dessa qualificação jurídica³²².

Ele defende que Paulo não teria descrito uma obrigação de resultado nessa primeira parte de D. 14, 2, 2 pr., ou seja, não haveria um "opus" [= "serviço"] nos termos de Paul. 2 ad ed., D. 50, 16, 5, 1323.

Assim, para a C. A. CANNATA, a hipótese não é de uma locatio operis (faciendi), mas de uma *locatio rei vehendae* [= "locação de coisa a ser transportada"].

Entretanto, E. CHEVREAU mostra que não pode ser admitida uma locatio rei nessa primeira parte do texto.

No transporte de mercadorias não existe uma modalidade da *locatio conductio*, pela qual o magister navis pode se utilizar das mercadorias. Pelo contrário, existe um "opus", nos termos de D. 50, 16, 5, 1, que caracteriza a obrigação de resultado: levar a mercadoria a determinado porto³²⁴.

³²⁰ A. BERGER, *Jactus* cit. (nota 66), p. 547; E. BETTI, *Istituzioni di diritto romano*, vol. 2, Padova, CEDAM, 1962, p. 221 (= § 152); E. CHEVREAU, La lex Rhodia de iactu cit. (nota 13), p. 75; P. HUVELIN, Études d'histoire cit. (nota 13), p. 188; I. REICHARD, Die Frage cit. (nota 241), p. 132 (= § 16); e R. RICHICHI, Paul. D. 14. 2. 2 pr. cit. (nota 115), pp. 149 e 161. Também, genericamente, A. PETRUCCI, Particolari aspetti giuridici cit. (nota 94), p. 249.

³²¹ C. BERTOLINI, Appunti didattici di diritto romano, vol. 7, Torino, Gerbone, 1908, p. 727 (= § 18); e F. BUONAMICI, *Dell'ordine dei titoli delle Pandette* cit. (nota 34), p. 235. O *conductor* (devedor) é quem transporta a carga – "Si navicularius onus Minturnas vehendum

conduxerit (...)" [= "Se um naviculário tenha transportado a carga a ser levada para Minturnas (...)"] (Ulp. 32 ad ed., D. 19, 2, 13, 1) – e o locator (credor) é aquele que contrata a prestação de serviços: "quaesitum est, an vecturas quas convenit a conductore secundum locationem exigere navis possit (...)" (...) foi perguntado se (o locador) possa exigir do prestador de serviços os fretes devidos conforme o contrato de locação da embarcação (...)"] (Scaev. 7 dig., D. 19, 2, 61, 1).

322 Le disavventure cit. (nota 94), p. 396.

³²³ "'Opere locato conducto': his verbis Labeo significari ait id opus, quod Graeci ἀποτέλεσμα vocant, non ἔργον, id est ex opere facto corpus aliquod perfectum." [= " 'Ao ser locado um serviço': com essas palavras, Labeão disse que é o sentido daquele serviço, o qual os gregos chamavam de 'resultado obtido com o trabalho', não (apenas) de 'trabalho', ou seja, algum corpo foi confeccionado por um servico feito."1.

³²⁴ La lex Rhodia de iactu cit. (nota 13), p. 75. Porém, quanto à legitimidade das ações, a locatio rei vehendae e a locatio operis são semelhantes.

O posicionamento de C. A. CANNATA parece, assim, herdar a visão unitária da locatio conductio na modalidade rei.

Por ser expresso no texto, não é possível relacionar sua primeira parte com o transporte de pessoas³²⁵.

Dessa forma, se ocorrer o alijamento no transporte de mercadorias, cada um dos membros da massa credora move uma *actio ex locato* contra o *magister navis*³²⁶.

Este, depois, demanda *ex conducto* contra cada um dos que compõe a massa devedora.

Tem-se, assim, um conjunto de *actiones ex locato* e uma série de *actiones ex conducto* na tutela do alijamento³²⁷ e será definitviamente por meio dessas ações – e com essas legitimidades – que a contribuição, nessa hipótese, será igualmente liquidada³²⁸.

³²⁵ A. PETRUCCI, *Particolari aspetti giuridici* cit. (nota 94), p. 250, informa que o Digesto, às vezes, usa uma terminologia específica para o transporte de pessoas (passageiros).

Além de *vectores conducere* (por exemplo, em Ulp. 28 *ad ed.*, D. 14, 1, 1, 3), lê-se "*ut vectoribus locet, non ut mercibus navem praestent*" [= "para que ele (capitão) alugue a embarcação aos passageiros, não para que a forneça a(o transporte) das mercadorias"] (Ulp. 28 *ad ed.*, D. 14, 1, 1, 12); e *vectores traicere* [= "transportar os passageiros"] (Gai. 5 *ad ed. provinc.*, D. 4, 9, 5 pr., e Ulp. 28 *ad ed.*, D. 14, 1, 1, 12).

Em outras ocasiões, como na segunda parte de D. 14, 2, 2 pr. e em D. 14, 2, 2, 2, ao tratar de roupas e jóias, a situação descrita demonstra que se trata desse transporte.

O transporte de mercadorias também é assinalado por outras expressões.

Em alguns textos, é apresentado sem a qualificação jurídica: "in navem res missae" [= "coisas deixadas na embarcação"] e "in navem illatae" [= "levadas para a embarcação"] (Ulp. 14 ad ed., D. 4, 9, 1, 8); "in eadem nave varia mercium genera (...) coegissent" [= "naquela embarcação eles (os comerciantes) tivessem levado vários gêneros de mercadorias"] (D. 14, 2, 2, 2); e "mercibus (...) per navem (...) invecturus" [= "das mercadorias a serem transportadas por uma embarcação"] (Scaev. 28 dig., D. 45, 1, 122, 1).

Em outras passagens, a relação é apresentada por meio da perspectiva do locatário-transportador ou do locador-titular das mercadorias. Assim, "res perferendas (...) conduxit" [= "ele (transportador marítimo) conduz as mercadorias que devem chegar a um destino"] (Ulp. 14 ad ed., D. 4, 9, 3, 1); "onus (...) vehendum conducere" [= "conduzir a carga a ser transportada"] (Ulp. 32 ad ed., D. 19, 2, 13, 1); e, nessa modalidade de transporte, Ulp. 28 ad ed., D. 14, 1, 1 12, lembra que existiam embarcações apenas de carga, nas quais passageiros não eram permitidos. Também, nesse último conjunto de fontes, encontrase a frase "merces vehendas locare" (D. 14, 2, 2 pr.).

326 Assim, também, Ulp. 14 ad ed., D. 4, 9, 3, 1: "(...) si vero res perferendas nauta conduxit, ex

³²⁶ Assim, também, Ulp. 14 *ad ed.*, D. 4, 9, 3, 1: "(...) si vero res perferendas nauta conduxit, ex locato convenietur (...)" [= "(...) se, na verdade, ele (transportador marítimo) conduz as mercadorias que devem chegar a um destino, é obrigado *ex locato* (...)"].

J.-J. AUBERT, *Dealing with the Abyss* cit. (nota 20), p. 161, afirma que, ao se referir ao *magister navis*, D. 14, 2, 2 pr. responsabiliza, indiretamente, o *exercitor navis*, por meio do título "*De exercitoria actione*" (D. 14, 1).

Observa-se, segundo L. DE SALVO, *I corpora naviculariorum* cit. (nota 34), p. 349, que o contrato entre *exercitor* e *magister navis* não é relevante para o alijamento, e, assim, os juristas romanos não o consideram. Também, C. BERTOLINI, *Appunti didattici* cit. (nota 321), p. 727 (= § 18).

³²⁷ R. RICHICHI, *Paul. D. 14. 2. 2 pr.* cit. (nota 115), p. 149.

³²⁸ G. HUBRECHT, *Quelques observations* cit. (nota 13), p. 3.

"Servius quidem respondit ex locato agere cum magistro navis debere, ut ceterorum vectorum merces retineat, donec portionem damni praestent. immo etsi non retineat merces magister, ultro ex locato habiturus est actionem cum vectoribus: quid enim si vectores sint, qui nullas sarcinas habeant? plane commodius est, si sint, retinere eas." "Sérvio com certeza respondeu que se deve mover contra o capitão da embarcação uma ação ex locato para que este retenha as mercadorias dos outros comerciantes, até que eles paguem sua parte do dano. Porém, ainda que o capitão [da embarcação] não retenha as mercadorias, há de ter, além disso, contra os passageiros [que devem pagar o dano], a actio ex locato. Qual seria, então, a solução, se existissem passageiros, que não tenham quaisquer bagagens? Evidentemente é mais cômodo que existam [bagagens], para que [o capitão] as retenha."

Essa segunda parte do texto é introduzida pelo *responsum* de Sérvio, que não concorda nem com sua primeira parte, nem com sua terceira. Parece que o trecho está delocado³²⁹ e foi inserido provavelmente no texto de Paulo ou no período pósclássico³³⁰ ou pelos compiladores justinianeus.

Seu início diz respeito ao transporte de mercadorias, por meio da *locatio conductio* (*faciendi*), na qual a legitimidade da *actio ex locato* é dos membros da massa credora. Entretanto, em seguida, a legitimidade da mesma ação – não a *actio ex conducto* – é concedida ao *magister navis* contra os membros da massa devedora. A única explicação para essa mudança parece ser que o texto, a essa altura, refere-se à *locatio rei* [= locação de coisa]³³¹.

Trata-se de uma inversão comum da legitimidade das *actiones*, decorrente, naturalmente, das modalidades da *locatio conductio*, uma vez que, na *locatio rei* não se presta o serviço de transporte das mercadorias, mas se loca um espaço na embarcação³³².

Em sentido contrário, F. DE MARTINO parece entender que toda a segunda parte de D. 14, 2, 2 pr. seja uma hipótese de *locatio operis (faciendi)*³³³.

³²⁹ P. HUVELIN, *Études d'histoire* cit. (nota 13), p. 190; e A. PÓKECZ KOVÁCS, *Les problèmes* cit. (nota 13), p. 185.

³³⁰ A. PÓKECZ KOVÁCS, Les problèmes cit. (nota 13), p. 185.

³³¹ P. HUVELIN, *Études d'histoire* cit. (nota 13), p. 190. Também, F. BUONAMICI, *Dell'ordine dei titoli delle Pandette* cit. (nota 34), p. 235; e R. RICHICHI, *Paul. D. 14. 2. 2 pr.* cit. (nota 115), p. 161.

³³² C. BERTOLINI, *Appunti didattici* cit. (nota 321), pp. 727-728 (= § 18); e M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano* cit. (nota 155), p. 494 (= § 149).

³³³ Lex Rhodia II cit. (nota 58), p. 317. No mesmo sentido, E. NARDI, Studi sulla ritenzione I cit. (nota 89), p. 257; e S. SOLAZZI, Appunti cit. (nota 158), p. 250. J.-J. AUBERT, Dealing with the Abyss cit. (nota 20), p. 162, entende que Sérvio pode também ter pensado no transporte de passageiros e não apenas no de mercadorias. Entretanto, determinar até onde vai a opinião de Sérvio em D. 14, 2, 2 pr., não seria possível. É certo que o início da segunda parte refere-se à Sérvio.

Na verdade, essa aparente contradição é resolvida com os dois *itineres* romanos da contribuição: "Servius – praestent" refere-se ao esquema clássico, de Sérvio, e à locatio operis (faciendi) como transporte de mercadorias (a actio ex locato é concedida contra o magister navis); e "immo etsi non – retinere eas" ao pós-clássico, de Paulo³³⁴, e à locatio rei como transporte de passageiros ou locação de cabines (a actio ex locato é da legitimidade ativa do magister navis)³³⁵.

"at si non totam navem conduxerit, ex conducto aget, sicut vectores, qui loca in navem conduxerunt"

"Mas, ao contrário, se [o proprietário da carga perdida] não tenha alugado toda a embarcação, [o capitão da embarcação] demandará *ex conducto*, assim como os passageiros, que alugaram lugares [cabines] na embarcação."

Ao ser introduzido por "at si (...)", essa terceira parte de D. 14, 2, 2 pr., ao mesmo tempo, retoma e apresenta novas hipóteses de transporte³³⁶.

O *magister navis*, enquanto locatário, aluga uma parte da embarcação³³⁷ e tem legitimidade *ex conducto*, provavelmente contra os *vectores* ("comerciantes")³³⁸. Porém,

³³⁴ Segundo R. RICHICHI, *Paul. D. 14. 2. 2 pr.* cit. (nota 115), p. 161, o advérbio "*immo*", em Paulo, é usual para introduzir uma nova hipótese.

³³⁵ J. Brunnemann, Commentarius cit. (nota 2), p. 627, concorda que se trate de duas hipóteses distintas: "Domini ejectarum mercium habent actionem locati contra Magistrum, si merces transportandas locaverunt, vel conducti, si certum locum in navi conduxerunt (...)" [= "Os proprietários das mercadorias arremessadas ao mar têm a actio ex locato contra o Capitão, se locaram o seu transporte, ou a (actio) ex conducto, se alugaram um certo lugar na embarcação (...)."]. Gl. ex locato (ex locato cum magistro navis agere debent) a D. 14, 2, 2 pr. Também, D. Gaurier, Le droit maritime cit. (nota 22), p. 107.

³³⁶ F. DE MARTINO, Lex Rhodia II cit. (nota 58), pp. 316-317; E. NARDI, Studi sulla ritenzione I cit. (nota 257), pp. 416-417; e S. SOLAZZI, Appunti di diritto romano marittimo – La responsabilità del vettore e D. 4. 9. 7 pr., in Riv. Dir. Nav. (Rivista del Diritto della Navigazione) 6 (1940), p. 250. A. BERGER, Jactus cit. (nota 66), p. 548, julga que essa terceira parte fosse uma glosa marginal acrescida ao texto.

³³⁷ Em sentido oposto, A. KRIEGEL – M. KRIEGEL, *Corpus Iuris Civilis* cit. (nota 36), p. 265; e C. F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung* cit. (nota 37), p. 230 (= § 889). Eles acrescentam "et" em "at si non, [et] si totam navem", ou seja, "Mas, ao contrário, se não [tiverem bagagens para serem retidas], [e] se tenha alugado toda a embarcação". Dessa forma, a segunda e terceira partes do texto estariam unidas. A diferença – a qual G. HALOANDER, *Digestorvm* cit. (nota 83), p. 511, parece acompanhar – seria que o transporte de passageiros, naquela, seria com bagagens, e nesta, sem.

Em T. MOMMSEN, *Digesta I* cit. (nota 37), p. 419, os manuscritos variam significativamente o início: "at si non" aparece nos manuscritos de Florença e nas primeiras correções no do Vaticano, de Paris e de Lípsia; "ut si non" [= "para se não"] é a segunda correção no de Lípsia; "aut si non si" [= "ou se não se"] está no de Pádua, como segunda correção no de Paris e do Vaticano, e no manuscrito apresentado por V. SCIALOJA, *A proposito del fr. 2 pr.* cit. (nota 291), pp. 80-81; e "at si non sint si" [= "mas, ao contrário, se não sejam se"] também na primeira correção no de Lípsia. Dessas alterações, aquela que substitui o "at" – conjunção adversativa, que gera uma contraposição incisiva – por "aut" – que, de fato, distingue dois termos completamente, mas não deixa de ser uma conjunção disjuntiva – parece unir a segunda e terceira partes do texto, em sentido semelhante, mas gramaticalmente diverso do que propunham A. KRIEGEL – M. KRIEGEL e C. F. GLÜCK.

³³⁸ Segundo S. SOLAZZI, *Appunti* cit. (nota 158), pp. 130-131, esse sentido de *vectores*, seria um indício da alteração do texto.

pelo texto, os *vectores* ("passageiros") também alugam um espaço na embarcação do *magister* (cabines)³³⁹ e estão legitimados para utilizar a *actio ex conducto* contra este, agora locador³⁴⁰. Essa idêntica legitimidade *ex conducto* – tanto do *magister navis*, como dos *vectores* – é resolvida (mais uma vez) pela modalidade do transporte.

P. HUVELIN³⁴¹ e E. N. DI LAMPORO³⁴² sugerem que, pelo início desta passagem ser a conjunção adversativa "at" – opondo-se à segunda do texto³⁴³ –, pressupõe-se que a hipótese foi antes descrita em seu início (primeira parte). Eles propõem a mudança do singular "conduxerit" para "conduxerint" e o sujeito deixa de ser magister navis e se torna amissarum mercium domini³⁴⁴.

Ao se unir a reconstrução de P. HUVELIN – "<>" – com as explicações de E. N. DI LAMPORO – "()" –, o seguinte texto seria alcançado: "At si non totam navem (sed loca tantum in nave) < conduxerint (domini amissarum mercium)>, ex conducto < agent >345, sicut vectores qui loca in navem conduxerunt, (et qui scilicet jacturam fecerunt)." [= "Mas, ao contrário, se (os proprietários das mercadorias perdidas) <não tenham alugado> toda a embarcação (mas apenas lugares nesta), < demandarão > ex conducto, assim como os passageiros, que alugaram lugares na embarcação, (e que, naturalmente, fizeram o alijamento)."].

³³⁹ F. DE MARTINO, *Lex Rhodia II* cit. (nota 58), pp. 316-317, considera incompreensível, supérfluo e interpolado o período "sicut vectores, qui loca in navem conduxerunt", pois não passaria de uma repetição de "non totam navem conduxerit". Também afirma que, provavelmente, "in navem" seja um erro de algum copista. No mesmo sentido, I. REICHARD, *Die Frage d* cit. (nota 241), pp. 132-133 (= § 16), mas, com dúvidas, C. A. CANNATA, *Le disavventure* cit. (nota 94), p. 396.

³⁴⁰ F. BUONAMICI, *Dell'ordine dei titoli delle Pandette* cit. (nota 34), p. 325; C. A. CANNATA, *Le disavventure* cit. (nota 94), p. 396; P. HUVELIN, *Études d'histoire* cit. (nota 13), p. 190; H. KRELLER, *Lex Rhodia* cit. (nota 13), p. 282 (= § 4); e I. REICHARD, *Die Frage* cit. (nota 241), p. 132 (= § 16). Gl. *conduxerunt* a D. 14, 2, 2 pr., acrescenta "*cum magistro*" [= "contra o capitão"]; e E. N. DI LAMPORO, *De lege Rhodia de jactu* cit. (nota 14), p. 357, segue essa última ideia.

A. PETRUCCI, *Particolari aspetti giuridici* cit. (nota 94), pp. 249-250, explica que a terminologia usada pelas fontes justinianéias, na hipótese de locar toda a embarcação, ou espaços individuais em seu interior, é peculiar. Na primeira hipótese, fala-se em "conducere navem per aversionem" [= "locar a embarcação por inteiro"] (Ulp. 28 ad ed., D. 14, 1, 1, 15), só "aversione" [= "por inteiro"] (D. 14, 2, 10, 2) [H. G. HEUMANN – E. SECKEL, Aversione, in Handlexikon cit. (nota 29), p. 46, explica que "aversione", "in aversione" ou "per aversione", na locação, apresentam o sentido técnico da renda ser determinada "em geral". No contexto de D. 14, 1, 1, 15 e D. 14, 2, 10, 2, parece ser a melhor tradução "por inteiro", como "conducere totam navem" (Ulp. 14 ad ed., D. 4, 9, 3, 1 e D. 14, 2, 2 pr.)]. Ao locar espaços na embarcação, fala-se em "conducere loca in navem" (D. 14, 2, 2 pr.).

³⁴¹ Études d'histoire cit. (nota 13), p. 190.

³⁴² De lege Rhodia de jactu cit. (nota 14), p. 356.

³⁴³ J. CUJAS, *Observationum Lib. XXVIII*, in *Opera Omnia*, vol. 3, Paris, Oficio Eclesiástico, 1658, p. 63; e IDEM, *Recitationes Exactissimae*, in *Opera Omnia*, t. 5, Oficio Eclesiástico, 1658, p. 563.

³⁴⁴ No mesmo sentido, C. F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung* cit. (nota 37), pp. 230-231 (= § 889).

³⁴⁵ Para H. KRELLER, *Lex Rhodia* cit. (nota 13), p. 282 (= § 4), essa *actio ex conducto* é necessariamente contra o *magister navis*.

Nessa reconstrução, retoma-se, da primeira parte de D. 14, 2, 2 pr.. os *amissarum mercium domini* sujeito e qualificação jurídica.

Trata-se, assim, de uma *locatio operis (faciendi)* ou transporte de mercadorias, na qual aqueles contratam o serviço do *magister navis*, por meio de um espaço onde essas estarão.

Entretanto, os *vectores* fazem uma *locatio rei* ou transporte de passageiros, pois se refere a um local para embarcarem (sem mercadorias).

Nesse sentido, F. DE MARTINO³⁴⁶ e P. BONFANTE³⁴⁷ chamam a atenção que T. MOMMSEN mantém "conduxerit" e "aget" no singular e sugere inserir "quis" [= "alguém"], na frase "at si quis non totam navem conduxerit" por ela estar sem sujeito³⁴⁸. Muito provavelmente o "quis" refere-se a um proprietário que perdeu suas mercadorias no alijamento.

Entretanto, existiria um erro na legitimidade das ações. Se a primeira parte fosse um transporte de mercadorias, os proprietários daquelas perdidas devem demandar *ex locato*, não *ex conducto*.

Nesse sentido, ou o verbo *agere* deveria ser mantido no singular e o sujeito ser o *magister navis* – "At si non totam navem < conduxerint (domini amissarum mercium)>, ex conducto < aget > (magister navis) – ou, como sugere F. ACCURSIO³⁴⁹, todos os verbos no singular, o sujeito dominus amissarum mercium, e em vez de ex conducto, ex locato: "At si non totam navem < locaverat (dominus amissarum mercium)>, ex locato < aget (idem) > ".

Existe ainda uma leitura alternativa dessa passagem.

A. DE SCHRYVER sugere que os verbos deveriam ficar no singular – "conduxerit" e "aget" – e o sujeito de ambos seria o magister navis³⁵⁰. Pela tônica de D. 14, 2³⁵¹ ser o capitão, violaria sua lógica o sujeito serem os proprietários das mercadorias perdidas.

³⁴⁶ Lex Rhodia II cit. (nota 58), p. 316.

³⁴⁷ *Notas* cit. (nota 68), p. 44. Ele também, como P. HUVELIN e E. N. DI LAMPORO, prefere a estrutura no plural.

³⁴⁸ *Digesta I* cit. (nota 37), p. 419; e G. BESELER, *Beiträge IV* cit. (nota 105), p. 130.

³⁴⁹ Gl. *totam* a D. 14, 2, 2 pr.

³⁵⁰ Commentaire cit. (nota 74), pp. 55-57.

³⁵¹ E, quanto ao aspecto marítimo, de "Nautae caupones stabularii ut recepta restituant" (D. 4, 9).

O *magister navis* aluga parte da embarcação, tendo legitimidade *ex conducto* contra o *exercitor navis*; e os *vectores*, por sua vez, locam cabines na embarcação e apresentam a mesma legitimidade contra o primeiro³⁵².

Entretanto, não se compreende – em regra – por que o *magister navis* alugaria apenas uma parte da embarcação³⁵³ e não, simplesmente, outra menor. Parece que se o texto for deixado como apresentado por P. KRÜGER – T. MOMMSEN – e se relacionar "conducere" com "amissarum mercium dominus" e "agere" com magister navis – o problema é solucionado.

Assim, "at si non totam navem – aget" refere-se à locatio operis (faciendi) ou transporte de mercadorias; e "sicut – conduxerunt" à locatio rei ou transporte de passageiros (locação de cabines).

Deve-se, por fim, considerar – como indica T. MOMMSEN³⁵⁴ – que a terceira parte de D. 14, 2, 2 pr. encontra um paralelo nas Basílicas, especificamente em Bas. 53, 3, 1³⁵⁵, embora se refira apenas ao transporte de passageiros (*"sicut – conduxerunt"*).

"aequissimum enim est commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, ut merces suas salvas haberent." "É, de fato, justíssimo o dano ser suportado em comum [também] por aqueles que acompanharam de perto o arremesso das coisas alheias para que as suas mercadorias fossem salvas."

A última parte do texto começa com o superlativo "aequissimum" e descreve o princípio da contribuição, o qual já foi narrado em D. 14, 2, 1³⁵⁶.

³⁵⁶ Cf. Cap. II. 4. 1.

³⁵² Haveria, então, segundo R. RICHICHI, *Paul. D. 14. 2. 2 pr.* cit. (nota 115), p. 161, a possibilidade de uma série de relações jurídicas na embarcação, uma vez que o *exercitor navis* alugou somente parte dessa para o *magister*. No mesmo sentido, E. CHEVREAU, *La lex Rhodia de iactu* cit. (nota 13), p. 78; R. FIORI, *La definizione* cit. (nota 318), pp. 8, 10, 141, 361-366; e A. PÓKECZ KOVÁCS, *Les problèmes* cit. (nota 13), p. 185.

³⁵³ P. HUVELIN, Études d'histoire cit. (nota 13), p. 190. Ele considera essa interpretação, mas é a primeira a ser descartada. Também se deve recordar, segundo L. DE SALVO, *I corpora naviculariorum* cit. (nota 34), p. 349, que a relação jurídica entre *exercitor* e *magister navis* não é relevante para o alijamento.

354 *Digesta I* cit. (nota 37), p. 419.

³⁵⁵ Da mesma forma que em HEIMBACH V, p. 115, T. MOMMSEN remete à frase "εἰ δὲ μὴ τὸ πλοῖον ὅλον" [= "E se a embarcação não (for alugada) por inteiro"]; e J. CUJAS, *Observationum* cit. (nota 343), p. 328, e à primeira frase da terceira parte de D. 14, 2, 2 pr. ("at si non totam navem").

Essa parte do texto encontra-se em SCHELTEMA A VII, p. 2448: "(...) εἰ δὲ μὴ τὸ πλοῖον ὅλον ἐμίσθωσεν, ἀλλὰ τοῖς καθ'ἔκαστον ἐπιβάταις (...)" [= "(...) E se a embarcação não for alugada por inteiro, mas (tiver sido alugado) aos passageiros (um local) para cada um (...)"].

Por meio da frase "aequissimum enim est", Paulo determina o fundamento da contribuição³⁵⁷, que não se encontra em D. 14, 2, 1. A justificativa do dano de alguns ser suportado por todos é a *aequitas* [= "equidade"]³⁵⁸.

H. Kreller esclarece que *aequitas*, na *lex Rhodia* (como em regra), é um princípio jurídico³⁵⁹ e, talvez por esse motivo, alguns prefiram falar de *bona fides* [= "boa-fé"]³⁶⁰.

³⁵⁹ Lex Rhodia cit. (nota 13), p. 274 (= § 3). Para ele, algumas expressões denotam a aequitas como fundamento da contribuição: "placuit" (Paul Sent. 2, 7, 2; D. 14, 2, 2, 2; e Hermog. 2 iur epit., D. 14, 2, 5 pr.); "convenit" (Paul Sent. 2, 7, 4); "aequissimum est" (D. 14, 2, 2 pr.); e "aequitas" (Hermog. 2 iur. epit., D. 14, 2, 5 pr.-1).

Como princípio, opõe-se a Pomp. 9 ex var. lect., D. 50, 17, 206: "Iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiorem" [= "Segundo o direito natural, é justo que ninguém venha a se tornar mais rico com o dano e injúria de outrem"]. A. DE SCHRYVER, Commentaire cit. (nota 74), p. 58, observa que essa regra não se aplica à lex Rhodia. Pompônio exige uma perda causada de forma ilícita, o que não ocorre nas circunstâncias do alijamento. Ademais, se esse fosse o fundamento da contribuição, não havia necessidade de adotar a lex Rhodia, mas simplesmente uma ação delitual – actio ex lege Aquilia ou actio iniuriarum – e direta entre os vectores. Por fim, Ulp. 41 ad Sab., D. 19, 5, 14 pr., parece ter sido derrogado pela última parte de D. 14, 2, 2 pr., que traz uma regula iuris para a lex Rhodia. No mesmo sentido, encontra-se A. LEYSER, Meditationes ad Pandectas – CLX, vols. 3-4, Frankfurt, Bernard, 1778, p. 182, que afirma: "eam regulam ipsum quidem jus naturae e aequitas satis stabiliunt" [= "o direito natural e a equidade estabelecem suficientemente esta própria regra (da contribuição, prevista em D. 14, 2, 1)."].

360 A. BURDESE, Manuale cit. (nota 280), p. 546, para quem os costumes da lex Rhodia são

A. BURDESE, *Manuale* cit. (nota 280), p. 546, para quem os costumes da *lex Rhodia* são reflexos da *bona fides*. E. COSTA, *Le azioni exercitoria e institoria nel diritto romano*, Parma, Luigi Battei, 1891, p. 22, relaciona as *actiones adiecticiae qualitatis* com esta. Falam de *bona fides* em referência à opção romana pela *locatio conductio* na *lex Rhodia*: R. CARDILLI, *L'obbligazione* cit. (nota 66), pp. 268-269; E. CHEVREAU, *La lex Rhodia de iactu* cit. (nota 13), p. 74; P. HUVELIN, *Études d'histoire* cit. (nota 13), p. 192; G. LONGO, "*Lex Rhodia de iactu*, cit. (nota 280), p. 847; M. MARRONE, *D. 14, 2, 2 pr.* cit. (nota 258), pp. 172-173; IDEM, *Istituzioni di diritto romano* cit. (nota 155), p. 494 (= § 149); R. RICHICHI, *Paul. D. 14. 2. 2 pr.* cit. (nota 115), p. 168; e F. WIEACKER, « *Iactus* cit. (nota 53), p. 516. Curiosamente, em seu livro mais recente sobre a *bona fides*, R. CARDILLI, « *Bona fides* » cit. (nota 162), p. 182, apenas se refere a D. 14, 2, 10 pr., e aos riscos da atividade empresarial.

³⁵⁷ C. F. GLÜCK, Ausführliche Erläuterung cit. (nota 37), p. 206 (= § 884).

³⁵⁸ A. BERGER, *Jactus* cit. (nota 66), p. 547; H. KRELLER, *Lex Rhodia* cit. (nota 13), p. 274 (= § 3); e G. WESENER, *Von der lex Rhodia de iactu* cit. (nota 87), pp. 36-37.

F. DE MARTINO, Lex Rhodia II cit. (nota 58), p. 317; e IDEM, Lex Rhodia III cit. (nota 58), pp. 181 e 209, acredita que "aequissimum" seja uma justificativa errada para o período clássico, já que o magister navis só tem como se defender com as actiones ex locato ou conducto, a partir do pós-clássico (Cap. III. 2). G. BESELER, Miszellen, in SZ-RA (Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Romanistische Abteilung) 45 (1925), p. 455 [E. LEVY – E. RABEL (orgs.), Index Interpolationum cit. (nota 95), p. 236], considera "aequissimum" supérfluo e inadequado, mas não errado. Espera-se que a opinião de F. DE MARTINO refira-se apenas à falta de defesa do magister navis, pois a aequitas já era atestada antes do período pós-clássico. CIC., Top. 9, afirmava que o "ius civile est aequitas constituta" [= "o ius civile é a equidade estabelecida"], Celso, em Ulp. 1 inst., D. 1, 1, 1 pr., definia "ius est ars boni et aequi" [= "o direito é a arte do bom e do justo"] e, segundo A. BERGER, Servius Sulpicius Rufus, in Encyclopedic Dictionary cit. (nota 29), p. 704, Sérvio já aplicava a equidade em seus casos.

[&]quot;Aequitas", na lex Rhodia, somente ocorre associada à contribuição: "aequissimum enim est" (D. 14, 2, 2 pr.); "(...) nam huius equitatem tunc admitti placuit (...)" [= "(...) De fato, parece justo ser admitida desde então a equidade d(essa participação na colação) (...)"] (D. 14, 2, 5 pr.); e "(...) aequitas contributionis habebit locum." [= "(...) a equidade da contribuição terá lugar."] (Hermog. 2 iur. epit., D. 14, 2, 5, 1). A. GUARNERI CITATI, Indice delle parole, frasi e costrutti ritenuti indizio di interpolazione nei testi giuridici romani, Milano, Ulrico Hoepli, 1927, p. 7, alerta que essas ocorrências são provavelmente interpoladas, e G. BESELER, Miszellen, in SZ-RA 45 cit. (nota 358), p. 453, acrescenta que em Hermog. 2 iur epit., D. 14, 2, 5, 1, o original não fosse "aequitas contributionis", mas apenas "contributio".

A última parte de D. 14, 2, 2 pr. constitui, assim, o fundamento tanto da contribuição, como da própria *locatio conductio* (contrato de boa-fé)³⁶¹, enquanto mecanismo processual apto para a implementar. Refere-se a todas as partes do texto³⁶², a cada uma das modalidade de transporte marítimo (de mercadorias e de passageiros), e serve de suporte para todo o título (D. 14, 2).

4. RESULTADOS DO CAPÍTULO

A exegese do texto foi dividida em duas etapas, ou seja, os *itineres* da contribuição e as suas quatro partes.

Os primeiros mostram que o *magister navis* fortaleceu-se com o tempo. No esquema clássico (Sérvio), a retenção era seu único meio para evitar um prejuízo pessoal, enquanto, no pós-clássico (Paulo), tinha, ao lado dessa, a *actio ex conducto*, no transporte de mercadorias, e a *ex locato*, no de passageiros.

Em seguida, a análise de suas partes mostra que cada trecho refere-se a uma de duas modalidades do transporte marítimo – de mercadorias ou passageiros – aplicadas ao alijamento. Pode ser, assim, sintetizada:

"Si laborante nave – agere potest" Transporte de Mercadorias

"Servius – praestent" Transporte de Mercadorias

"immo etsi non – retinere eas" Transporte de Passageiros

"at si non totam navem – aget" Transporte de Mercadorias

"sicut – conduxerunt" Transporte de Passageiros

"aequissimum – haberent" Transporte de Mercadorias e de Passageiros (Fundamento)

³⁶¹ D. GAURIER, *Le droit maritime* cit. (nota 22), pp. 105-106; R. RICHICHI, *Paul. D. 14. 2. 2 pr.* cit. (nota 115), p. 149; e G. WESENER, *Von der lex Rhodia de iactu* cit. (nota 87), p. 35.

³⁶² Tanto que não trata da locação, mas do alijamento. Parece que apenas F. DE MARTINO, *Lex Rhodia II* cit. (nota 58), p. 317, considera esse último trecho contrário à frase "si vectores sint, qui nullas sarcinas habeant", pois "aequissimum – haberent" trata apenas da hipótese de existirem mercadorias.

D. 14, 2, 2 pr. representa o *iter* justinianeu. Esse nada mais é do que a consolidação do esquema de Paulo, que já apresentava forte unidade³⁶³, com as modalidades de transporte previstas.

O *magister navis* torna-se, no esquema pós-clássico, um órgão de liquidação, que (quase) não tem prejuízos pessoais, com exceção, por óbvio, da quota por sua embarcação.

Duas alterações, consideradas justinianéias, mantêm essa ideia: o "ut" no lugar do clássico "et", que deixa o esquema mais articulado ("ut ceterorum vectorum merces retineat"), ao relacionar a comunhão de riscos com a retenção; e a interpolação de "ultro ex locato" 364.

A ordem do texto, que começa com a opinião de Paulo – "Si laborante nave – agere potest" – e depois insere a de Sérvio – "Servius quidem respondit (...)" – parece ser dos compiladores justinianeus³⁶⁵.

A confusão de onde começa e termina a opinião de cada um desses juristas romanos foi desejada pelos compiladores, não apenas para conferir autoridade ao texto³⁶⁶, mas também para incrementar o esquema de Paulo, de forma mais articulada, no período justinianeu.

Em todos os três esquemas, o *magister navis* é o único ponto em comum entre todos os envolvidos no alijamento.

Sua posição não é apenas fundamental, como indispensável. Os juristas romanos aumentaram os seus meios de defesa com o tempo, a fim de que não sofresse um prejuízo descomunal e injustificável.

É certo que o texto não se refere ao ato intencional como elemento do alijamento. Porém, pelo crescimento da importância do *magister navis*, parece intuitivo conceder a ele o poder de decisão sobre esse evento³⁶⁷. O texto, de fato, apresenta uma preocupação especial com o capitão da embarcação.

³⁶³ A. DE SCHRYVER, *Commentaire* cit. (nota 74), p. 56.

³⁶⁴ A primeira, segundo E. NARDI, *Studi sulla ritenzione I* cit. (nota 257), p. 450. A segunda, de acordo com F. DE MARTINO, *Lex Rhodia II* cit. (nota 58), p. 316.

³⁶⁵ M. MARRONE, D. 14, 2, 2 pr. cit. (nota 258), p. 172.

³⁶⁶ J.-J. AUBERT, Dealing with the Abyss cit. (nota 20), p. 162

³⁶⁷ J. L. ZAMORA MANZANO, Averías y Accidentes cit. (nota 264), p. 117.

A fim de se chegar a uma conclusão segura a esse respeito, passa-se à exegese do única fonte jurídica em que a junta deliberativa pode ser constatada no período justinianeu e que poderia até se contrapor ao crescimento de importância do *magister navis*.

PAUL. 34 AD ED., D. 14, 2, 2, 1

EXEGESE: JUNTA DELIBERATIVA E SOCIEDADE

1. ASPECTOS PRELIMINARES

Ao utilizar o contrato de locação como tutela do alijamento, D. 14, 2, 2 pr., a fim de dividir os danos, cria um modelo tortuoso, cuja explicação é a ausência de qualquer liame jurídico entre os *vectores* (comerciantes e passageiros)³⁶⁸.

Ele constrói uma "solidariedade indireta" entre os envolvidos³⁶⁹. Porém, não há dúvidas que um ação direta entre esses, sem intermédio do magister navis, teria sido mais efetivo e menos moroso³⁷⁰.

A continuação deste texto de Paulo parece ser a única referência jurídica à junta deliberativa no período justinianeu e sua exegese também possibilita determinar se outro modelo - fundado em uma sociedade presumida - seria possível, nessa época, para o alijamento:

³⁶⁸ G. HUBRECHT, *Quelques observations* cit. (nota 13), p. 3.

³⁶⁹ R. CARDILLI, *L'obbligazione* cit. (nota 66), p. 265. Também, S.PŁODZIEŃ, *Lex Rhodia de iactu*

³⁷⁰ Gl. agere potest a D. 14, 2, 2 pr.: "(...) Melius tamen esset ut via recta ageret damnum passus sublato circuitu (...)" [= "(...) Todavia, teria sido melhor se quem sofreu o dano agisse pela via imediata (contra os demais), sendo eliminado o desvio (pelo magister navis) (...)"].

Paul. 34 ad ed., D. 14, 2, 2, 1: "Si conservatis mercibus deterior facta sit navis aut si quid exarmaverit, nulla facienda est collatio, quia dissimilis earum rerum causa sit, quae navis gratia parentur et earum, pro quibus mercedem aliquis acceperit: nam et si faber incudem aut malleum fregerit, non imputaretur ei qui locaverit opus. sed si voluntate vectorum vel propter aliquem metum id detrimentum factum sit, hoc ipsum sarciri oportet."

Paulo, no livro 34 de Comentários ao Edito do Pretor, D. 14, 2, 2, 1: "Se, conservando as mercadorias, a embarcação tenha sido deteriorada – ou se algo a tenha desarmado - não se deve fazer alguma colação, porque é diferente a situação daquelas coisas, as quais são adquiridas para a embarcação, e [a situação] daquelas [coisas], pelas quais alguém tenha recebido um frete. De fato, também se um operário tenha quebrado a bigorna ou o martelo, não é imputado àquele que locou o servico. Porém, se, pela vontade dos comerciantes ou em razão de algum temor, aquele dano tenha sido feito, é necessário que esse mesmo seja ressarcido."

2. "VOLUNTATE VECTORUM" E JUNTA DELIBERATIVA

No início de D. 14, 2, 2, 1³⁷¹, descreve-se a hipótese dos danos ocasionados à embarcação e às mercadorias durante a realização do transporte marítimo.

A regra é que os danos provocados àquela sejam suportados, em última instância, pelo *exercitor navis*, já que a embarcação é seu instrumento de trabalho³⁷² – da mesma forma que, para o operário, é a bigorna e o martelo³⁷³ – e aqueles constituem acidentes ordinários da navegação.

Não pode quem explora comercialmente uma embarcação transmitir seus prejuízos aos comerciantes que contrataram o transporte, nem o operário a quem usa de seus serviços.

³⁷¹ Sobre a *inscriptio* de todo o fragmento, cf. Cap. III. 1.

³⁷² F. DE MARTINO, *Lex Rhodia II* cit. (nota 58) p. 323, sustenta que "nulla facienda est collatio" seja uma interpolação e o original de Paulo fosse "actio magistro non competit" [= "não cabe ação ao capitão"].

F. DE MARTINO considera que o texto deveria se referir ao *magister navis*, pois D. 14, 2, 2 pr., tratava deste. Porém, o capitão não deixa de ser preposto do *exercitor navis*.

³⁷³ E. CHEVREAU, *La lex Rhodia de iactu* cit. (nota 13), p. 75; L. GOLDSCHMIDT, *Lex Rhodia* cit. (nota 4), p. 65; e P. HUVELIN, *Études d'histoire* cit. (nota 13), p. 194. Por se referir aos serviços prestados por alguém, E. CHEVREAU afirma que se trata de uma regra própria da *locatio operis (faciendi)* e, assim, D, 14, 2, 2, 1 refere-se ao transporte de mercadorias e "*vector*" significa, no caso, comerciante, não passageiro.

Também, J. BRUNNEMANN, *Commentarius* cit. (nota 2), p. 627; e F. DE MARTINO, *Lex Rhodia II* cit. (nota 58), p. 323.

Assim, não há colação, ou seja, os envolvidos na empreitada marítima não devem uma quota da contribuição³⁷⁴.

Em seguida, o texto compara esses danos com aqueles que se referem às mercadorias transportadas.

A interpretação de "Si conservatis mercibus – aliquis acceperit" parece depender, a essa altura, do adjetivo "dissimilis" 375.

G. BESELER indica que o intervalo "quia – acceperit" pode ser considerado interpolado, pois "dissimilis" estabelece uma contradição imperfeita.

O correto, no texto, seria opor não os danos ocasionados à embarcação aos das mercadorias, mas as avarias grossas (um alijamento que tivesse por objeto instrumentos da embarcação) às simples (danos provocados às mercadorias por uma vis maior)³⁷⁶.

Para seguir essa lógica, em vez de "dissimilis", J. CUJAS prefere "similis" [= "semelhante" 377, R.-J. POTHIER sugere "non dissimilis" [= "não diferente" 378 e P. BONFANTE "haud dissimilis" [= "não diferente"]³⁷⁹.

Ao igualar as situações, os danos provocados às mercadorias durante o transporte marítimo seriam semelhantes aos reparos feitos na embarcação. Ambos deveriam ser suportados apenas pelo transportador marítimo.

³⁷⁴ A. DE SCHRYVER, Commentaire cit. (nota 74), p. 60; e L. GOLDSCHMIDT, Lex Rhodia cit. (nota 4), p. 65. Dessa forma, se uma embarcação é danificada pela força dos ventos, do mar, de uma tempestade ou por ataque de piratas, o exercitor navis arcará sozinho com o prejuízo. T. MOMMSEN, Digesta I cit. (nota 37), p. 419, mostra que, na primeira correção do manuscrito de Paris, em vez de "quid" - "si quid exarmaverit" – encontra-se "quis" [= "alguém"]. Mesmo que alguém desarme a embarcação (não um evento natural), trata-se de uma obrigação do *exercitor navis* que ela esteja em ordem.

Para G. Beseler, *Beiträge IV* cit. (nota 105), p. 130, "exarmaverit" também é uma interpolação. O texto original seria "ex armamentis perierit" [= "se (algo) tenha perecido dos instrumentos"]. F. De Martino, *Lex Rhodia II* cit. (nota 58), p. 323, acompanha a versão de G. Beseler, *Beiträge I* cit. (nota 293), p. 82: ex armatura perierit" [= "se (algo) tenha perecido do equipamento"]. C. F. Glück, *Ausführliche Erläuterung* cit. (nota 37), p. 218 (= § 887), sugere "si quaedam armamenta amiserit" [= "se alguma (embarcação) tenha perdido os armamentos"], e J.-M. PARDESSUS, Collection I cit. (nota 53), p. 105, "exarmata fuerit" [= "tenha sido desarmado"].

375 A. DE SCHRYVER, Commentaire cit. (nota 74), p. 60.

³⁷⁶ Beiträge IV cit. (nota 105), p. 130. C. F. GLÜCK, Ausführliche Erläuterung cit. (nota 37), p. 218 (= § 887), já explicou que ler o texto sem nenhuma alteração, como G. NOODT, Commentarium in D. Justiniani, in Opera Omnia, vol. 2, Leiden, Langerack, 1735, p. 329, desejou, seria impossível.

³⁷⁷ Observationum cit. (nota 343), p. 742.

³⁷⁸ Pandectae Justinianeae cit. (nota 36), p. 445.

³⁷⁹ *Notas* cit. (nota 68), p. 35.

Entretanto, a opinião de A. DE SCHRYVER, pela qual se mantém "dissimilis" – e nenhum manuscrito mostra, de fato, uma variação – parece ser dogmaticamente a melhor³⁸⁰.

Além do pagamento do transporte (frete) não corresponder às despesas feitas com a embarcação, mas ser calculado com base nos riscos (deterioração e perda eventuais) das mercadorias a serem transportadas³⁸¹, a diferença das hipóteses é encontrada não na qualificação jurídica, mas em quem suporta o dano.

Assim como os danos ocasionados à embarcação não constituem avarias grossas (pois essa é instrumento de trabalho³⁸²), aqueles que acontecem às mercadorias (sobre as quais existe um frete para que sejam transportadas) são, sem o alijamento e por decorrerem de uma força maior, também meras avarias simples.

Entretanto, enquanto, no primeiro caso, o *exercitor navis* suporta o dano ocasionado, no segundo, cada proprietário das mercadorias arcará com esse (*"res perit domino"*)³⁸³.

Não haveria, assim, necessidade de correção dessa parte do texto.

O trecho "Si conservatis mercibus – aliquis acceperit" refere-se, assim, às avarias particulares. Esse não deve tratar do alijamento, pois, mesmo se for o caso do arremesso

³⁸⁰ Commentaire cit. (nota 74), pp. 60-61. Ele acompanha G. NOODT, Commentarium cit. (nota 376), p. 329. Nenhuma variação, nessa palavra, é apresentada por G. HALOANDER, Digestorum cit. (nota 83), p. 512; A. KRIEGEL – M. KRIEGEL, Corpus Iuris Civilis cit. (nota 36), p. 265; e T. MOMMSEN, Digesta I cit. (nota 37), p. 419. Também, J.-M. PARDESSUS, Collection I cit. (nota 53), p. 105.

³⁸¹ Em outras palavras, como explica L. GOLDSCHMIDT, *Lex Rhodia* cit. (nota 4), p. 66, o frete é recebido não pela embarcação e seus instrumentos, mas para o transporte das mercadorias.

³⁸² H. Kreller, Lex Rhodia cit. (nota 13), p. 299 (= § 6). No mesmo sentido, H. Coing, Europäisches Privatrecht cit. (nota 2), p. 554 (= § 116); L. Goldschmidt, Lex Rhodia cit. (nota 4), p. 66; G. Hubrecht, Quelques observations cit. (nota 13), p. 6; e P. Huvelin, Études d'histoire cit. (nota 13), p. 193

Paulo está, assim, conforme a exposição de Jul. 86 dig., D. 14, 2, 6: "Navis adversa tempestate depressa ictu fulminis deustis armamentis et arbore et antemna Hipponem delata est ibique tumultuariis armamentis ad praesens comparatis Ostiam navigavit et onus integrum pertulit: quaesitum est, an hi, quorum onus fuit, nautae pro damno conferre debeant. respondit non debere: hic enim sumptus instruendae magis navis, quam conservandarum mercium gratia factus est." [= "Uma embarcação atingida por uma dificil tempestade e com equipamentos, mastro e antena inteiramente queimados por um raio, foi levada à Hipona. Nesse local, tendo sido comprados, com pressa, equipamentos, ela navegou até Óstia e desembarcou sua carga de forma íntegra. Foi perguntado se estes, a quem a carga pertence, devem contribuir ao armador da embarcação em razão do dano. Responde-se que não, pois este gasto foi feito mais para equipar a embarcação do que para conservar as mercadorias."]. Sobre o texto de Juliano, cf. R. L. VAZ SAMPAIO, Estado de Perigo no Código Civil de 2002: Notas Críticas, in RT (Revista dos Tribunais) 918 (2012), pp. 125-130.

³⁸³ P. HUVELIN, *Études d'histoire* cit. (nota 13), p. 184.

de instrumentos da embarcação – Pap. 19 *resp.*, D. 14, 2, 3³⁸⁴ e Hermog. 2 *iur.*, D. 14, 2, 5, 1³⁸⁵ –, haveria contribuição e D. 14, 2, 2, 1 decide, certamente, em seu contexto, de forma negativa.

A parte final "sed si – sarciri oportet" descreve a situação oposta a do início, já que, a essa altura, "voluntate vectorum vel propter aliquem metum" [= "pela vontade dos comerciantes ou em razão de algum temor"], existe contribuição dos interessados no alijamento.

Ela deixa, assim, de se referir aos danos causados à embarcação e à carga, enquanto avarias simples³⁸⁶, e passa às hipóteses das grossas³⁸⁷, por meio do motivo que as geraria, ou seja, a opinião dos comerciantes ("voluntate vectorum") ou um caso fortuito ("propter aliquem metum")³⁸⁸.

Pode ser que um trecho sobre avarias simples ("Si conservatis mercibus – locaverit opus") seguido por outro sobre as grossas ("sed si – sarciri oportet") dificilmente estariam próximos no mesmo texto.

De fato, naquelas, a necessidade é regra – o transportador marítimo deve armar ou reparar a embarcação, sob pena da viagem não continuar – e, nestas, é exceção. Porém,

^{384 &}quot;Cum arbor aut aliud navis instrumentum removendi communis periculi causa deiectum est, contributio debetur" [= "Se o mastro – ou outro instrumento da embarcação – foi arremessado (ao mar), para remover um perigo comum, a contribuição é devida."]. H. KRELLER, Lex Rhodia cit. (nota 13), p. 302 (= § 6), considera as Respostas de Papiniano (D. 14, 2, 3) mais recentes do que os Comentários ao Edito do Pretor, de Paulo. C. A. CANNATA, Le disavventure cit. (nota 94), pp. 396-397, nota a possível oposição entre D. 14, 2, 2, 1 e D. 14, 2, 3, pois este decide pelas avarias grossas e aquele não.

^{385 &}quot;Arbore caesa, ut navis cum mercibus liberari possit, aequitas contributionis habebit locum." [= "Sendo cortado o mastro, para que a embarcação possa ser salva com as mercadorias, a equidade da contribuição terá lugar."].

J.-J. AUBERT, *Dealing with the Abyss* cit. (nota 20), p. 165, afirma que, mesmo sendo soluções opostas, há repetição inútil de conteúdo em D. 14, 2, 2, 1, D. 14, 2, 3 e D. 14, 2, 5, 1.

G. Hubrecht, *Quelques observations* cit. (nota 13), p. 6, acrescenta a este conjunto de textos Paul. Sent. 2, 7, 3: "Nave vel arbore vi tempestatis amissa vectores ad contributionem non tenentur, nisi ipsis arborem salutis causa eruentibus navis salva sit." [= "Sendo arremessado(s) (ao mar), em razão da força da tempestade, (instrumentos d)a embarcação ou o mastro, os comerciantes não são obrigados à contribuição, exceto se, pelas coisas que são arrancadas (da embarcação) para salvar o mastro, a embarcação seja salva."].

³⁸⁶ Em Jul. 86 *dig.*, D. 14, 2, 6, também acontece a oposição entre embarcação e carga, segundo H. Kreller, *Lex Rhodia* cit. (nota 13), pp. 290-291 (= § 4).

³⁸⁷ H. Kreller, *Lex Rhodia* cit. (nota 13), p. 300 (= § 6).

³⁸⁸ J.-M. PARDESSUS, *Collection I* cit. (nota 53), p. 105, explica que "aliquem" não indica um temor qualquer. Esse evento seria o fundamento de Ulp. 41 ad Sab., D. 19, 5, 14 pr., em "servandarum mercium suarum causa" [= "para que as suas mercadorias fossem salvas."] (Cap. II. 4. 1).

mesmo que não seja uma boa técnica jurídica as hipóteses serem descritas em conjunto³⁸⁹, é possível encontrar um motivo que justifique essa forma de exposição.

O "vel" que une "voluntate vectorum" e "propter aliquem metum" pode ser compreendido, para H. KRELLER, não como situações distintas, mas como duas condições necessárias³⁹⁰. Assim, no lugar de "vel", poderia se ler "et". Nesse sentido, J. CUJAS³⁹¹, seguido por R.-J. POTHIER³⁹², já tinha decidido eliminar aquela conjunção alternativa.

Assim, "voluntate vectorum" indicaria tão somente que o dano devesse ser intencional e não propriamente "dos comerciantes", embora o texto seja expresso quanto a estes³⁹³. Torna-se apenas parte do elemento subjetivo do conceito de alijamento (Capítulo II. 3. 7).

C. F. GLÜCK entende que "vel" deva ser lido como "veluti" ou "puta" [= "por exemplo"]³⁹⁴. Poderia ser, segundo E. N. DI LAMPORO, a hipótese em que o magister navis, mesmo não considerando necessário o alijamento, cede à pressão dos navegantes³⁹⁵.

³⁸⁹ Para H. Kreller, Lex Rhodia cit. (nota 13), p. 300 (= § 6), seguindo A. Berger, Iulius (Paulus), in RE (Paulys-Wissowa Real-Encyclopädie der Classischen Altertumswissenschaft) 10-1 (1914), p. 695, este é o sinal que "sed si – sarciri oportet" não seria da autoria de Paulo [E. Levy – E. RABEL (orgs.), Index Interpolationum cit. (nota 95), p. 236]. H. Kreller indica outros indícios do glossema: "id detrimentum" não combina com os danos ocasionados à embarcação ou às mercadorias; "hoc ipsum" é muito empolado, F. De Martino, Lex Rhodia II cit. (nota 58), p. 323, acredita que seja de origem grega, correspondendo a "τὸ αὐτό" [= "este mesmo"], e G. Beseler, Beiträge IV cit. (nota 105), p. 130, considera-o uma interpolação, cuja reconstrução seria somente "id" [= "isto"]; e "vel" parece ser indício de um acréscimo realizado. G. Beseler, Beiträge IV cit. (nota 105), p. 130, acredita que "voluntate vectorum vel" seja uma interpolação [E. Levy – E. Rabel (orgs.), Index Interpolationum cit. (nota 95), p. 236].

⁽nota 95), p. 236].

390 Lex Rhodia cit. (nota 13), p. 301 (= § 6). No mesmo sentido, E. CHEVREAU, La lex Rhodia de iactu cit. (nota 13), p. 77.

³⁹¹ Observationum cit. (nota 343), p. 742. Para F. BASSET, Des Avaries Communes (Droit Romain) – Du Connaissement (Droit Français), Paris, Rousseau, 1889, pp. 32-33 (= n. 14), J. CUJAS faz esse corte pois a expressão "voluntate vectorum" é "imprópria" (falta-lhe clareza) para designar a relação dos comerciantes a bordo com o alijamento.

³⁹² Pandectae Justinianeae cit. (nota 36), p. 445. G. L. M. CASAREGI, *Discursus I* cit. (nota 4), p. 98, entende o trecho como "voluntate vectorum, idest proptem aliquem metum" [= "pela vontade dos comerciantes, ou seja, em razão de algum temor"]. Para ele, a leitura de "vel" é cumulativa ou mesmo exemplificativa.

³⁹³ A. DE SCHRYVER, *Commentaire* cit. (nota 74), pp. 60-61.

Ausführliche Erläuterung cit. (nota 37), p. 218 (= § 887). Segue, assim, G. NOODT, Commentarium cit. (nota 376), p. 329. Para P. BONFANTE, Notas cit. (nota 68), p. 35, "vel" não pode ser emendado como "veluti", mesmo que seu sentido não mudasse. Cf. C. BERTOLINI, Appunti didattici cit. (nota 321), p. 727 (= § 18); e A. LEFEBVRE D'OVIDIO, La contribuzione cit. (nota 2), p. 46 (= n. 7).

³⁹⁵ De lege Rhodia de jactu (cit. (nota 14), p. 336. No mesmo sentido, G. TEDESCHI, *Il diritto marittimo* cit. (nota 14), p. 194. Essa seria a única hipótese em que haveria contribuição sem ter um *real* perigo comum aos olhos do *magister navis*. Já T. MOMMSEN, *Digesta I* cit. (nota 37), p. 419, tinha a mesma impressão.

Em sentido oposto, P. HUVELIN defende que "voluntate vectorum" e "propter aliquem metum" são duas hipóteses diversas³⁹⁶.

"Voluntate vectorum", por um lado, não se refere só ao alijamento, mas a qualquer hipótese em que o dano à embarcação seja provocado por acordo da junta deliberativa ["sed si" como "nisi si" (= "exceto se")]. Não precisa haver um temor e mesmo que fosse uma avaria simples seria tratado como uma grossa³⁹⁷.

Também E. N. DI LAMPORO entende que a expressão "voluntate vectorum" possibilita essa elasticidade do conceito de avarias grossas³⁹⁸.

"Propter aliquem metum", por outro, refere-se a um perigo iminente a todos, e, assim, apenas às avarias grossas³⁹⁹. O magister navis pode decidir sozinho, sem a necessidade da junta⁴⁰⁰.

Tratar-se-iam de duas hipóteses diversas, mesmo que o efeito fosse o mesmo (contribuição)⁴⁰¹.

H. Kreller criticou essa interpretação. Para ele, falta a relação de "hoc ipsum sarciri oportet" [= "é necessário que esse mesmo seja ressarcido"] tanto com "voluntate vectorum" (relacionado à decisão sobre o evento), quanto com "propter aliquem metum" (que indica o motivo da avaria)⁴⁰².

Entretanto, não parece que essa relação de frases, por si, descaracterize dogmaticamente seja a quem incumbe julgar se o evento é ou não necessário, seja o conceito de avarias grossas.

³⁹⁶ Études d'histoire cit. (nota 13), p. 194. Da mesma forma, E. N. DI LAMPORO, De lege Rhodia de jactu cit. (nota 14), p. 336; e A. LEFEBVRE D'OVIDIO, La contribuzione cit. (nota 2), p. 47 (= n. 7).

A crítica é direta a J. CUJAS, *Observationum* cit. (nota 343), p. 742, que desejou suprimir a palavra "vel", a fim de igualar as hipóteses. Talvez por T. MOMMSEN, *Digesta I* cit. (nota 37), p. 419, supor que as palavras "vel propter metum" correspondam a uma pressão que os comerciantes presentes exercem sobre o magister navis, P. HUVELIN, Études d'histoire cit. (nota 13), pp. 193-194, fale erroneamente em "passageiro", embora tavez desejasse dizer "comerciantes (a bordo)". Tanto que sua tradução de "vector", a princípio, é "comerciante". Cf., também, A. LEFEBVRE D'OVIDIO, *La contribuzione* cit. (nota 2), p. 46 (= n. 7).

³⁹⁷ L. GOLDSCHMIDT, *Lex Rhodia* cit. (nota 4), p. 67. L. VACCA, *La responsabilità del nauta* cit. (nota 213), p. 589, acredita que a frase refere-se simplesmente ao princípio da contribuição.

³⁹⁸ De lege Rhodia de jactu cit. (nota 14), p. 336. Na verdade, não se trata da elasticidade do instituto, mas do uso de uma ficção jurídica, ou seja, a avaria simples, mesmo não sendo, é interpretada como se grossa fosse.

³⁹⁹ P. HUVELIN, Études d'histoire cit. (nota 13), p. 194.

⁴⁰⁰ L. GOLDSCHMIDT, *Lex Rhodia* cit. (nota 4), p. 67.

⁴⁰¹ P. HUVELIN, *Études d'histoire* cit. (nota 13), p. 194. Também, E. N. DI LAMPORO, *De lege Rhodia de jactu* cit. (nota 14), p. 336.

⁴⁰² Lex Rhodia cit. (nota 13), p. 301 (= § 6).

Tanto a posição de P. HUVELIN ("voluntate vectorum" possibilita a avaria simples tornar-se grossa) como a de H. KRELLER ("voluntate vectorum" e "propter aliquem metum" devem ser entendidas como uma só hipótese de avarias grossas) diagnosticam (ambas) a existência de uma junta deliberativa⁴⁰³.

L. DE SALVO⁴⁰⁴ e J. ROUGÉ⁴⁰⁵ defendem que esta fosse um costume no Mediterrâneo. Porém, em Roma, apenas se assim o desejar, o *magister navis* ouve os interessados no evento. A consulta parecia ser opcional.

De fato, os testemunhos das fontes literárias mostram que a opinião desses era descartável.

Existe apenas uma fonte grega sobre a junta deliberativa e as avarias⁴⁰⁶. D (EMOSTHENES), *Contra Lacritum* 11⁴⁰⁷ mostra que antes de realizar o alijamento existiria uma deliberação dos navegantes⁴⁰⁸.

Por esse texto, entendeu-se que, no século IV a.C., o capitão *devesse* consultar, antes de realizar o alijamento, os proprietários das mercadorias transportadas ou, na ausência desses, os seus representantes durante a viagem. Trata-se de fato comum no Mediterrâneo antigo os comerciantes acompanharem suas mercadorias⁴⁰⁹.

Entre os séculos I a.C. e I d.C., duas outras fontes referem-se a esse costume de consultar os que se encontram a bordo, mas não o fazem quanto ao alijamento: CIC., *Phil.* 7, 27, no qual Cícero em seus discursos contra o triúnviro Marco Antônio, dirige-

⁴⁰³ Também, F. WIEACKER, « *Iactus* cit. (nota 53), p. 531, pela existência da junta, remetendo a H. KRELLER.

⁴⁰⁴ I corpora naviculariorum cit. (nota 34), p. 350.

⁴⁰⁵ Recherches sur l'organisation cit. (nota 34), pp. 226-227.

⁴⁰⁶ F. DE MARTINO, Lex Rhodia III cit. (nota 58), p. 365.

⁴⁰⁷ "(...) ἐντελὲς πλην ἐκβολῆς, ην ἀν οἱ σύμπλοι ψηφισάμενοι κοινῆ ἐκβάλωνται, καὶ ἄν τι πολεμίοις ἀποτείσωσιν (...)" [= "(...) exceto pela dedução realizada quer se os navegantes consideraram, em comum, e arremessem, quer se resgatarem alguma coisa dos inimigos (...)"] (W. RENNIE, *Demosthenis Orationes*, t. 2-1, Oxford, Clarendon, 1921, p. 926). L. GOLDSCHMIDT, *Lex Rhodia* cit. (nota 4), p. 74, explica que o sentido de "οἱ σύμπλοι" seria correspondente ao de "ἐπιβαταί", que, aproximadamente, significa "vectores". Cf. W. ASHBURNER, NOMOΣ ΡΟΔΙΩΝ ΝΑΥΤΙΚΟΣ cit. (nota 5), pp. CXXXVIII-CXL.

⁴⁰⁸ H. KRELLER, *Lex Rhodia* cit. (nota 13), pp. 301-302 (= § 6). F. DE MARTINO, *Lex Rhodia II* cit. (nota 58), p. 323, defende que a junta deliberativa já existisse na Grécia. Também, J. ROUGÉ, *Recherches sur l'organisation* cit. (nota 34), pp. 226-227; e R. ZENO, *Storia* cit. (nota 3), p. 368.

⁴⁰⁹ V. HEUTGER, *Lex Rhodia and Unjust Enrichment*, in E. J. H. SCHRAGE (ed.), *Unjust Enrichment and the Law of Contract*, Den Haag, Kluwer, 2001, p. 218; e L. GOLDSCHMIDT, *Lex Rhodia* cit. (nota 4), pp. 74-75. Para J. L. ZAMORA MANZANO, *Averías y Accidentes* cit. (nota 264), pp. 117 e 119, por Demóstenes descrever uma deliberação no momento do alijamento, não se compreende a hipótese de D. 14, 2, 2, 1, que impõe a decisão dos comerciantes ao *magister navis*. Porém, não deixaria de ocorrer a junta deliberativa em Roma. F. DE MARTINO, *Lex Rhodia I* cit. (nota 43), p. 297; e IDEM, *Lex Rhodia III* cit. (nota 58), p. 365, afirma que, no texto de Demóstenes, há dúvidas se o alijamento seria exigido pela junta, ou se, após aquele, ocorreria esta. Entretanto, de qualquer forma, existe uma deliberação anterior, que legitima o ato, ou posterior, que o ratifica.

se ao cônsul Pansa, aconselhando-o a ouvir os navegantes⁴¹⁰; e *Act. Ap.* 27, 9-12⁴¹¹, os quais mostram uma reunião entre o Apóstolo Paulo, o centurião, o piloto, o capitão e os demais a bordo, a fim de discutir a possibilidade ou de continuar a rota, ou de esperar para passar o inverno.

Entretanto, ao contrátro da possível obrigatoriedade do costume, que talvez exista no texto de Demóstenes, por CIC., *Phil.* 7, 27, e *Act. Ap.* 27, 9-12, não parece haver obrigatoriedade de se consultar os interessados no Direito Romano⁴¹².

Nesse sentido, A. LEFEBVRE D'OVIDIO afirma que o consenso dos interessados – expresso (dos presentes) ou tácito (dos ausentes) – não é necessário para o alijamento, uma vez que o *magister navis* é o juiz de cada decisão e de nenhum texto resulta que ele deva consultar os membros da junta deliberativa⁴¹³. F. BASSET está sozinho ao defender, contra essas fontes, a dispensa da decisão do *magister navis*⁴¹⁴.

Porém, como observou H. Kreller, *Lex Rhodia* cit. (nota 13), p. 301 (= § 6), os *Atos dos Apóstolos* não podem servir de base, como parece fazer L. GOLDSCHMIDT, *Lex Rhodia* cit. (nota 4), p. 69, para afirmar que na Grécia não havia junta deliberativa. H. Kreller afirma que Lucas poderia ter ignorado na descrição do alijamento o momento de sua decisão, pois, para seu público leitor, isso seria irrelevante.

^{410 &}quot;(...) Te ipsum, Pansa, moneo – quamquam non eges consilio, quo uales plurimum, tamen etiam summi gubernatores in magnis tempestatibus a uectoribus admoneri solent (...)" [= "(...) A ti próprio, Pansa, aconselho – embora tu não tenhas necessidade de conselho, porque tu estás muito bem; todavia, também os sumos pilotos durante grandes tempestades devem ser aconselhados pelos navegantes – (...)"] (P. FEDELI, M. Tvlli Ciceronis Scripta Omnia – In M. Antonivm Orationes Philippicae XIV, Leipzig. Teubner. 1986, p. 106).

Leipzig, Teubner, 1986, p. 106).

411 " Τκανοῦ δὲ χρόνου διαγενομένου καὶ ὄντος ἤδη ἐπισφαλοῦς τοῦ πλοὸς διὰ τὸ καὶ τὴν νηστείαν ήδη παρεληλυθέναι παρήνει ὁ Παῦλος / λέγων αὐτοις· ἄνδρες, θεωρῶ ὅτι μετὰ ὕβρεως καὶ πολλῆς ζημίας ού μόνον τοῦ φορτίου καὶ τοῦ πλοίου άλλὰ καὶ τῶν ψυχῶν ἡμῶν μέλλειν ἔσεσθαι τὸν πλοῦν. / ὁ δὲ έκατοντάρχης τῷ κυβερνήτη καὶ τῷ ναυκλήπῳ μᾶλλον ἐπείθετο ἢ τοῖς ὑτὸ Παύλου λεγομένοις. / ἀνευθέτου δὲ τοῦ λιμένος ὑπάρχοντος πρὸς παραχειμασίαν οἱ πλείονες ἔθεντο βουλὴν ἀναχθῆναι ἐκεῖθεν, εἴ πως δύναιντο καταντήσαντες είς Φοίνικα παραχειμάσαι" [= "Porém, tendo passado tempo suficiente e já sendo insegura a navegação a essa altura, por este motivo e porque já tivesse passado o jejum, Paulo advertiaos, / dizendo-lhes: 'Homens, vejo que a navegação começa a ser destinada com violência e muito dano não somente à carga e à embarcação, mas também às nossas almas'. Mas o centurião dava mais crédito ao piloto e ao capitão do que àquelas coisas, as quais eram ditas por Paulo. E, dado o inconveniente do porto para passar o inverno, muitos julgaram melhor e decidiram, a partir de então, navegar para chegar, com todos os meios possíveis, à Fenícia, para passar o inverno". Embora a manifestação de Paulo, a deliberação deve ter ocorrido apenas entre o centurião, o piloto e o capitão] (E. NESTLE - K. ALAND et. al., Novum Testamentum Graece, 26a ed., Stuttgart, Bibelgesellschaft, 1990, p. 403). Nesse texto, A. PÓKECZ KOVÁCS, Les problèmes cit. (nota 13), p. 181; J. ROUGÉ, Recherches sur l'organisation cit. (nota 34), pp. 399-400; e E L. DE SALVO, I corpora naviculariorum cit. (nota 34), p. 350, excluem a possibilidade que o *magister navis* tenha de ouvir os demais interessados.

⁴¹² J. ROUGÉ, *Recherches sur l'organisation* cit. (nota 34), p. 226. H. KRELLER, *Lex Rhodia* cit. (nota 13), p. 301 (= § 6), expressamente afirma que, no período clássico, a junta deliberativa não apresenta qualquer poder decisório.

⁴¹³ *La contribuzione* cit. (nota 2), p. 46 (= n. 7). Segue-o SAMPAIO LACERDA, *Curso* cit. (nota 4), p. 85 (= n. 55).

⁴¹⁴ Des Avaries Communes cit. (nota 391), p. 30 (= n. 13).

Para P. HUVELIN, em parte, a junta deliberativa seria necessária, na hipótese de uma típica avaria simples ser considera grossa pela vontade comum⁴¹⁵. E o "vel" – "voluntate vectorum vel propter aliquem metum" – deveria ser mantido, pois, segundo J.-M. PARDESSUS, se fosse suprimido, a vontade dos comerciantes seria sempre necessária para se decidir o alijamento⁴¹⁶.

A conjunção também aparece em Bas. 53, 3, 1 – correspondente quase exato de D. 14, 2, 2, 1 – e no qual em vez de "voluntate vectorum vel propter aliquem metum", lêse "κατὰ γνώμην τῶν ἐπιβατῶν ἢ διὰ φόβον" [= a partir da vontade dos comerciantes ou se (houver) medo"]⁴¹⁷.

O correspondente grego de "vel" – " $\tilde{\eta}$ " – confirmaria que seriam duas hipóteses diversas ⁴¹⁸.

P. HUVELIN traduz essa passagem de Bas. 53, 3, 1 por "par la volonté commune des passagers ou par crainte (d'un danger)" [= "pela vontade comum dos passageiros ou pela crença de um perigo"]⁴¹⁹.

A. LEFEBVRE D'OVIDIO opõe-se a essa tradução, já que acredita que *metus* e $\varphi \delta \beta o \varsigma$ também se refiram, respectivamente, a "vectores" e "έπιβατῶν": "per la comune volontà o il timore dei vectores" [= "pela vontade comum ou temor (ambos) dos navegantes"]⁴²⁰.

Segundo ele, D. 14, 2, 2, 1, por meio da confirmação desse texto de Bas. 53, 3, 1, afirmaria que os danos provocados à embarcação, sem o alijamento, não originariam a contribuição. Porém, se o mesmo dano é ocasionado pela vontade dos comerciantes ou por um temor deles, haverá ressarcimento (pela *lex Aquilia*) da parte desses, não contribuição⁴²¹.

⁴¹⁵ Études d'histoire cit. (nota 13), p. 194. Também, E. N. DI LAMPORO, *De lege Rhodia de jactu* cit. (nota 14), p. 336.

⁴¹⁶ *Collection I* cit. (nota 53), p. 105.

^{417 &}quot;Διὰ τὴν ἐλάττωσιν τοῦ πλοίου ἢ τὴν ἀποβολὴν τῆς ἐξαρτίας οὐ συνεισάγουσιν, εἰ μὴ ἄρα κατὰ γνώμην τῶν ἐπιβατῶν ἢ διὰ φόβον ἡ ζημία γέγονεν· οὕτε γὰρ εἰ κλασθῇ ἐργαλεῖον τοῦ χαλκέως, ὁ μισθωσάμενος αὐτὸ ζημιοῦται." [= "Em razão do dano da embarcação ou do arremesso dos instrumentos [dessa], a colação não é feita, exceto se, então, a partir da vontade dos comerciantes ou se (houver) medo, ocorreu o dano; e nem, pois, se a ferramenta do operário é quebrada, uma perda é causada àquele que locou (o serviço)"] (texto só presente em SCHELTEMA A VII, p. 2448).

⁴¹⁸ P. HUVELIN, Études d'histoire cit. (nota 13), pp. 194-195; e A. LEFEBVRE D'OVIDIO, La contribuzione cit. (nota 2), p. 47 (= n. 7).

⁴¹⁹ Études d'histoire cit. (nota 13), pp. 194-195.

⁴²⁰ *La contribuzione* cit. (nota 2), p. 47 (= n. 7).

⁴²¹ No mesmo sentido, A. PÓKECZ KOVÁCS, *Les problèmes* cit. (nota 13), p. 181; e J. ROUGÉ, *Recherches sur l'organisation* cit. (nota 34), pp. 399-400.

P. HUVELIN estaria, em sua opinião, enganado quanto à possibilidade de se tratar de uma avaria comum. Os navegantes teriam que ressarcir todo o dano ocasionado e o *magister navis* (por não ser uma contribuição) estaria isento de qualquer responsabilidade.

Da mesma forma, J. ROUGÉ afirma que a frase "voluntate vectorum" representa não uma reunião, mas um "ato de revolta" ou "motim", no qual os comerciantes arcam com todos os riscos e o *magister navis* não deve qualquer contribuição⁴²².

F. BASSET defende, ainda, que a expressão "voluntate vectorum" refere-se ao fato dos comerciantes realizaremm eles mesmos o alijamento⁴²³.

Entretanto, tanto D. 14, 2, 2, 1 como Bas. 53, 3, 1 são suficientemente claros contra as opiniões de A. LEFEBVRE D'OVIDIO, J. ROUGÉ e F. BASSET. A contribuição não é devida, "mas se" ("sed si") ou "exceto se" (" $\varepsilon i \mu \eta$ ") houver a deliberação da junta. A avaria simples transforma-se, com a deliberação dessa, em grossa.

Dessa forma, na hipótese da avaria simples tornar-se grossa (logo, não do alijamento), a junta deliberativa deve vir a ser consultada.

A contrario sensu, no alijamento, parece compreensível que o magister navis escute os envolvidos, caso deseje – embora (juridicamente) não precise – justificar seu ato⁴²⁴. Porém, ele não deixa de decidir sobre o evento e pode dispensar ouvir os demais.

Talvez, por "voluntate vectorum vel" ser uma interpolação⁴²⁵, os compiladores justinianeus destacaram, nesse instituto, apenas a existência do *hábito* de se consultar a junta deliberativa.

3. SOCIEDADE E ALIJAMENTO

O Direito Romano não acolheu como tutela do alijamento o contrato de sociedade, embora esta fosse uma solução mais simples⁴²⁶.

⁴²² Recherches sur l'organisation cit. (nota 34), p. 227.

⁴²³ Des Avaries Communes cit. (nota 391), pp. 30-33 (= ns. 13-14).

⁴²⁴ L. GOLDSCHMIDT, Lex Rhodia cit. (nota 4), pp. 68-69.

⁴²⁵ G. BESELER, *Beiträge IV* cit. (nota 105), p. 130 [E. LEVY – E. RABEL (orgs.), *Index Interpolationum* cit. (nota 95), p. 236].

⁴²⁶ P. HUVELIN, *Études d'histoire* cit. (nota 13), pp. 186-187. A tutela romana é o contrato de locação (Cap. III. 2).

P. Bonfante explica que há, na tutela romana do alijamento, um choque entre a estrutura do instituto (contrato de locação) e sua função (próxima à sociedade)⁴²⁷.

A *lex Rhodia* refere-se ao "perigo comum" de naufrágio – "(...) *communis periculi causa* (...)" [= "por causa de um perigo comum"] (D. 14, 2, 3) –, um dos elementos do alijamento (Capítulo II. 3. 2), pelo qual se poderia presumir uma sociedade relativa a certos riscos⁴²⁸.

Com base em D., *Contra Lacritum* 11, não seria possível defender a existência de uma sociedade, na Grécia, dos interessados na empreitada marítima (κοινωνία), mas apenas que havia a junta deliberativa. E as fontes gregas, segundo A. BERGER⁴²⁹ e H. KRELLER⁴³⁰, são omissas quanto aos costumes relacionados à *lex Rhodia*.

Não parece ser suficiente para se aceitar – como propôs E. CHEVREAU⁴³¹ – uma recepção material e não técnica da *lex Rhodia* no Direito Romano, ou seja, quanto ao conteúdo seria (próximo a) uma sociedade, mas sua tutela seria a locação.

L. GOLDSCHMIDT⁴³² esclareceu que a *lex Rhodia* foi concebida, no universo greco-romano, como uma "*seerechtliche Gefahrsgemeinschaft*" [= "comunhão de risco jurídico-marítima", definida, especialmente, em Ulp. 31 *ad ed.*, D. 17, 2, 52, 4, *in*

⁴²⁷ *Notas* cit. (nota 68), p. 46.

Essa disfunção é encontrada nitidamente na obra de P. HUVELIN, Études d'histoire cit. (nota 13), pp. 184-195. Segundo F. AUDREN, Paul Huvelin (1873-1924): juriste et durkheimien, in RHSH (Revue d'Histoire des Sciences Humaines) 4 (2001), pp. 117-130, a obra de P. HUVELIN sobre a lex Rhodia já teria sido influenciada pelas ideias de solidariedade mecânica e orgânica de E. DURKHEIM, De la division du travail social (1893), 7ª ed., Paris, PUF, 1967, passim, especialmente pp. 68, 71-73, 141-143, 160, 167-168, 182-206. A primeira é típica das sociedades primitivas, associada à igualdade dos seus membros, à uniformidade das relações sociais, bem como ao Direito Penal; enquanto a segunda é atributo das modernas, baseada na diversidade e diferenciação estrutural da divisão do trabalho, sendo relacionada ao Direito Civil, Comercial, Processual, Administrativo e Constitucional. A homogenidade dos elementos sociais e de sua disposição é substituída, na modernidade, pela heterogenidade da coordenação e subordinação. Na solidariedade orgânica, os indivíduos são agrupados conforme o papel desempenhado na atividade social, o que não se faz por um contrato de sociedade presumido, mas pelos tipos contratuais em espécie.

P. HUVELIN transporta esses conceitos à *lex Rhodia*. Esse costume escolheu uma tutela, na qual a função a ser desempenhada por cada um está vinculada ao contrato de locação (solidariedade orgânica), mas quase se alcança uma "sociedade de contribuição" (próximo à solidariedade mecânica).

⁴²⁸ Trata-se de uma concepção não estranha ao Direito Romano. No período clássico, encontra-se: "(...) inter sponsores et fideipromissores lex Appuleia quandam societatem introduxit (...)" [= "(...) a lex Appuleia introduziu entre os sponsores e fideipromissores uma certa sociedade (...)"] (Gai. 3, 122). L. GOLDSCHMIDT, Lex Rhodia cit. (nota 4), pp. 43-45, traz uma série de relações em que haveria esta situação: no comodato (Afr. 8 quaest., D. 13, 6, 21, 1, mas também em Ulp. 28 ad ed., D. 13, 6, 5, 4); na gestão dos tutores e curadores (Pap. 12 quaest., D. 26, 7, 38 pr.); no uso (Ulp. 17 ad Sab., D. 7, 8, 14, 2-3 e Paul. 23 ad ed., D. 10, 3, 10, 1); nas servidões prediais (Paul. 6 ad Sab., D. 10, 3, 19, 2); e na sociedade entre o usuário e o proprietário (Paul. 9 ad Plaut., D. 7, 8, 18).

⁴²⁹ *Jactus* cit. (nota 66), p. 550.

⁴³⁰ Lex Rhodia cit. (nota 13), p. 260 (= § 1).

⁴³¹ E. CHEVREAU, La lex Rhodia de iactu cit. (nota 13), p. 74.

⁴³² *Lex Rhodia* cit. (nota 4), p. 42.

*fine*⁴³³] ou, na tradução de V. ARANGIO-RUIZ, uma "comunione dei rischi di diritto marittimo" ⁴³⁴.

Toda "comunhão" técnica relaciona-se com a repartição de riscos entre os proprietários⁴³⁵. Na *lex Rhodia*, um texto-chave no qual aquela seria atestada, por meio do "perigo comum", é Hermog. 2 *iur. epit.*, D. 14, 2, 5 pr.⁴³⁶.

^{433 &}quot;(...) nam sicuti lucrum, ita damnum quoque commune esse oportet, quod non culpa socii contingit." [= "(...) pois, do mesmo modo que o lucro, assim é necessário que também seja comum o dano, o qual não tem relações com a culpa do sócio."]. De forma semelhante, também em "(...) neque lucrum neque damnum (...)" [= "(...) nem o lucro, nem o dano (...)"] (Ulp. 19 ad ed., D. 10, 3, 6, 2). Para, H. WAGNER, Die lex Rhodia de iactu cit. (nota 79), p. 362, esta seria uma hipótese de "comunhão de riscos" já no período clássico. A parte final de D. 14, 2, 2 pr., ao refeir-se à equidade, sistematizaria sua configuração (Cap. III. 3).

^{434 &#}x27;Societas re contracta' cit. (nota 178), p. 385. B. BIONDI, Istituzioni cit. (nota 94), p. 506 (= § 122), fala em "comunione di pericolo relativamente ai sinistri marittimi" [= "comunhão de perigo em relação aos sinistros marítimos"]. Também, A. PERNICE, Parerga – Ueber wirtschaftliche Voraussetzungen römischer Rechtssätze – VIII, in SZ-RA (Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Romanistische Abteilung) 19 (1898), p. 84; e R. ZIMMERMANN, The Law of Obligations cit. (nota 2), p. 408.

⁴³⁵ A. BERGER, *Communio*, in *Encyclopedic Dictionary* cit. (nota 29), p. 400. "*Communio*", em sentido técnico, no Direito Romano, significa a situação em que duas ou mais pessoas detêm a propriedade sobre o mesmo objeto (não há, necessariamente, finalidade comum, como na sociedade). Para V. ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano*, Napoli, Jovene, 1950, p. 57 (= § 9), as diferenças entre *societas* e *communio* não impedem que, no período pós-clássico, exista a *societas re contracta*.

^{436 &}quot;Amissae navis damnum collationis consortio non sarcitur per eos, qui merces suas naufragio liberaverunt: nam huius aequitatem tunc admitti placuit, cum iactus remedio ceteris in communi periculo salva navi consultum est." [= "O dano da perda da embarcação não é ressarcido – com a participação na colação – por aqueles, que salvaram do naufrágio suas mercadorias. De fato, parece justo ser admitida desde então a equidade d(essa participação) se, com o recurso do arremesso e sendo salva a embarcação, em um perigo comum, atendeu-se ao interesse dos demais."]. Em consonância com a tradução aqui apresentada, na gl. huius a D. 14, 2, 5 pr., esse pronome refere-se à colação. Também G. BESELER, Miszellen, in SZ-RA 44 cit. (nota 141), p. 390, considera-o estranhao, pois o "placuit", em seguida, é considerado obra dos compiladores justinianeus. A tradução de D. GAURIER, Le droit maritime cit. (nota 22), p. 99, para "ceteris (...) consultum est", como "il a été délibéré (sur l'opportunité) du jet (...) à l'égard des restantes" [= se deliberou (sobre a oportunidade do alijamento) (...) tendo em conta os demais], parece inadequada, já que o texto não se refere à junta deliberativa, mas ao perigo comum.

L. GOLDSCHMIDT, Lex Rhodia cit. (nota 4), pp. 46-47, apresenta uma relação de passagens dos textos de D. 14, 2, que também implicam a comunhão: "ut detrimentum pro portione communicetur" [= "a fim de que o dano seja proporcionalmente dividido"] (D. 14, 2, 2 pr.); "(...) conferre oportere, quia id tributum obsevatae res deberent (...)" [= "(...) devem contribuir, porque devessem essa contribuição das coisas preservadas (...)"] e "(...) iacturae summam pro rerum pretio distribui oportet (...)" [= "(...) é necessário distribuir o montante do alijamento em razão do preço das coisas (salvas) (...)"] (D. 14, 2, 2, 2); "(...) Portio autem pro aestimatione rerum quae salvae sunt et earum quae amissae sunt praestari solet (...)" [= "(...) Porém, deve-se responder pela quota, em relação à avaliação das coisas que foram salvas e daquelas que foram perdidas (...)"] e "(...) detrimenti, non lucri fit praestatio (...)" [= "(...) ressarcimento faz pelo prejuízo e não pelo lucro (...)"] (D. 14, 2, 2, 4); "(...) exoneratur collatio (...)" [= "(...) a contribuição seja exonerada (...)"] e "(...) contributio (...)" (D. 14, 2, 2, 7); "(...) removendi communis periculi causa (...)" [= "(...) para remover um perigo comum (...)"] (D. 14, 2, 3); "(...) iactus in tributum nave salva venit." [= "(...) o arremesso (ao mar), se a embarcação for salva, leva à repartição."] (D. 14, 2, 4 pr); "(...) non debet duplici damno onerari et collationis (...)" [= "(...) o ônus da colação (...)"] (D. 14, 2, 4, 2); "(...) aequitas contributionis habebit locum" [= "(...) "a equidade da contribuição terá lugar"] (D. 14, 2, 5, 1). Também, "quia non eo animo eicuntur (...) sed quo magis cum ipsa nave periculum maris effugiat" [= "porque não com este ânimo são arremessadas (ao mar), (...) porém é mais por este que a mesma embarcação escapa do perigo do mar"] (Gai. 2 rer. cott. sive aur., D. 41, 1, 9, 8). É nítido que L. GOLDSCHMIDT relaciona à comunhão não só o perigo comum, mas passagens referentes à contribuição, à sua repartição e à equidade.

Em "Amissae navis damnum - liberaverunt", Hermogeniano não trata do alijamento, mas do naufrágio. Logo, por ser uma força maior, este não ocasiona a contribuição⁴³⁷.

"Nam huius aequitatem – consultum est" refere-se à própria ideia de equidade que fundamenta, de fato, tanto a lex Rhodia como a contribuição e o alijamento (Capítulo III. 3).

F. DE MARTINO⁴³⁸ indica que o texto de Hermogeniano traz certamente duas típicas expressões pós-clássicas - "collationis consortio" [= "com a participação na colação"]⁴³⁹ e "communi periculo" [= "em um perigo comum"] – e D. 14, 2, 5, 1 acrescenta ainda, nesta lista, "aequitas contributionis" [= "a equidade da contribuição"].

Essas três fariam a comunhão de riscos ser no alijamento seu "núcleo (tanto) jurídico como econômico", ao relacionar (juridicamente) toda a carga a bordo com a embarcação⁴⁴⁰.

⁴³⁷ Está, assim, em harmonia com Gai. 9 ad ed. provinc., D. 13, 6, 18 pr., por ser um dos eventos "quibus resisti non possit" [= "aos quais não se pode resistir"], ou, segundo Ulp. 32 ad ed., D. 19, 2, 15, 2, "cui resisti non potest" [= "a qual não se pode resistir"].

D. 14, 2, 5 pr. repete, ainda, situação muito similar àquela descrita em "Si conservatis mercibus locaverit opus" (D. 14, 2, 2, 1; Cap. IV. 1). Cf. L. DE SALVO, I corpora naviculariorum cit. (nota 34), p. 351; e P. HUVELIN, Études d'histoire cit. (nota 13), p. 186.

Para E. ULLMANN, Der Verlust cit. (nota 204), pp. 1051-1052, D. 14, 2, 5 pr.-1 tratam da oposição entre o resultado do naufrágio (Cap. II. 3. 2) e dos danos à embarcação sem o alijamento (ambos não ocasionam a contribuição) frente ao alijamento das mercadorias e de instrumentos da embarcação (que a geram).

438 Lex Rhodia III cit. (nota 58), p. 367.

⁴³⁹ B. BIONDI, *Iudicia* cit. (nota 293), p. 53. Em sentido contrário, L. GOLDSCHMIDT, *Lex Rhodia* cit. (nota 4), p. 47, acredita que "collationis consortio" é de um jurista clássico.

Segundo A. BERGER, Consortium, in Encyclopedic Dictionary cit. (nota 29), p. 409, "consortium" refere-se à comunidade de bens entre co-herdeiros, após a morte do paterfamilias, quando a sua propriedade se torna indivisível. Posteriormente, seria um contrato, entre indivíduos de diferentes famílias, não relacionados pela sucessão. Os consortes tinham amplos poderes, atuando em nome de todo o grupo, uma vez que eram considerados proprietários do todo.

Como afirma, M. KASER, Das römische Privatrecht – Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, vol. 1, 2ª ed., München, Beck, 1971, p. 99 (= § 24), o consortium seria uma "sociedade completa de bens". Também deve ser observado o primeiro sentido apresentado por H. G. HEUMANN – E. SECKEL, Consortium, in Handlexikon cit. (nota 29), pp. 97-98, para essa palavra: "Gemeinschaft" [= "comunhão"].

⁴⁴⁰ L. GOLDSCHMIDT, Lex Rhodia cit. (nota 4), pp. 44-47.

A concepção de comunhão de riscos estaria disseminada no Digesto. Assim, entre outros, na sequência dos textos Ulp. 31 ad ed., D. 17, 2, 52, 3-4 e 58 pr.; Pomp. 13 ad Sab., D. 17, 2, 60, 1; e, em Afr. 7 quaest., D. 10, 3, 9, na frase "(...) cum utriusque domini periculum in rebus peculiaribus esse debeat." [= "(...) já que o perigo deva existir para as coisas do pecúlio de ambos os donos."].

V. ARANGIO-RUIZ posiciona-se de forma semelhante⁴⁴¹. A frase "damnum collationis consortio" invoca uma societas re contracta⁴⁴², ou seja, um contrato de sociedade contraído pela entrega da coisa (real)⁴⁴³.

Assim, conjectura-se que as ações, baseadas no contrato presumido de sociedade (*societas*) ou de um condomínio incidental ou copropriedade (*communio incidens*) – a *actio pro socio*⁴⁴⁴ e, com menor possibilidade, a *actio communi dividundo*⁴⁴⁵ –, poderiam ser utilizadas entre os interessados, uns contra os outros, e na relação desses com o *magister navis*, a fim de igualar perdas e ganhos⁴⁴⁶.

Essa foi a defesa de L. GOLDSCHMIDT e poderia ser uma porta de entrada para a κοινωνία – na forma de uma *societas re contracta* – no Direito Romano⁴⁴⁷.

Porém, o próprio L. GOLDSCHMIDT sabe que, embora o texto de Hermogeniano apresente um frutífero pensamento social, ele ainda tem fortes limitações⁴⁴⁸. E. N. DI

^{441 &#}x27;Societas re contracta' cit. (nota 178), pp. 383-385.

⁴⁴² Para M. KASER, Das römische Privatrecht II cit. (nota 155), p. 414 (= § 267), a societas re contracta seria, provavelmente, uma orientação da escola romano-oriental, mas não recepcionada por Justiniano. Segundo V. ARANGIO-RUIZ, La società cit. (nota 435), p. 58 (= § 9), essa sociedade levaria à ideia de condomínio, no mesmo sentido de "(...) aut enim re contrahitur obligatio (...)" [= "(...) ou, pois, a obrigação é contraída pela entrega da coisa (...)"] e "Re contrahitur obligatio uelut mutui datione (...)" [="A obrigação é contraída pela entrega da coisa, como, por exemplo, na dação do mútuo (...)"] (Gai. 3, 89-90). O mesmo sentido teria o "et re", de Mod. 3 reg., D. 17, 2, 4 pr.: "Societatem coire et re et verbis et per nuntium posse nos dubium non est." [= "Não há dúvida que nós podemos formar uma sociedade tanto pela entrega da coisa e pelas palavras, como por meio de um núncio."]. Também, A. GUARINO, La società in diritto romano (1972), Napoli, Jovene, 1988, pp. 5-6, observa que "societas" parece também se referir a um conjunto de relações jurídicas, dentre as quais o condomínio.

⁴⁴³ A. BERGER, *Societas re contracta*, in *Encyclopedic Dictionary* cit. (nota 29), p. 709, explica que essa era uma noção pós-clássica de sociedade, que existia independentemente do consenso das partes. Forma-se quando um bem for de propriedade comum de vários agentes.

Segundo V. ARANGIO-RUIZ, "Societas re contracta' cit. (nota 178), pp. 383-385; e F. DE MARTINO, Lex Rhodia II cit. (nota 58), p. 323, outros sinais existiriam nas fontes que a atestariam: "(...) conferre oportere, quia id tributum obsevatae res deberent (...)" [= "(...) devem contribuir, porque devessem essa contribuição das coisas conservadas (...)"] (D. 14, 2, 2, 2), se escrita por um romano implicaria em um ônus real; a terminologia "commune detrimentum fieri" [= "o dano ser suportado por todos"] (D. 14, 2, 2 pr.); ou a ideia de "periculum" existente em D. 14, 2, 3, e D. 14, 2, 5 pr., que não se refere aos critérios comuns de responsabilidade, mas ao "κοινὸς κίνδυνος" [= "perigo comum"].

⁴⁴⁴ A *actio pro socio* não servia para executar os deveres decorrentes do contrato de sociedade, mas apenas é utilizada em litígio, quando a sociedade já se encerrou. Cf. M. TALAMANCA, *Istituzioni* cit. (nota 155), p. 603; e R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations* cit. (nota 2), pp. 460 e 465.

A45 R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations* cit. (nota 2), p. 465. Essa ação serve tanto para a sociedade, ao existir um bem comum, como para a *communio incidens*. Também só pode ser usada após o término da relação para a partilha do bem comum. Para M. KASER, *Das römische Privatrecht I* cit. (nota 439), p. 592 (= § 138), ela não servia para uma *societas re contracta*. A. PERNICE, *Parerga* cit. (nota 434), p. 84, admite o uso dessa para repartir danos, mas descarta sua aplicação na *lex Rhodia*.

⁴⁴⁶ E. N. DI LAMPORO, *De lege Rhodia de jactu* cit. (nota 14), p. 353.

⁴⁴⁷ Lex Rhodia cit. (nota 4), p. 49. Frente ao caráter individualístico que os romanos formalmente adotaram, pelo contrato de locação, L. GOLDSCHMIDT oferece uma saída comunitária. Mesmo para V. ARANGIO-RUIZ, 'Societas re contracta' cit. (nota 178), p. 385, trata-se de uma solução herética. Em sentido oposto, F. DE MARTINO, Lex Rhodia II cit. (nota 58), p. 308.

⁴⁴⁸ *Lex Rhodia* cit. (nota 4), p. 59.

LAMPORO demonstra que a divisão de danos das ações derivadas do contrato de sociedade pode ser alcançada não apenas por esta forma. Em outras palavras, é plenamente possível atingir a comunhão por outra ação que viesse a tutelar a contribuição⁴⁴⁹.

Não existe, de fato, nem uma sociedade, nem copropriedade. A expressão "re contracta" não se refere a um contrato real, mas "re" tão somente à "comunhão de interesses" 450. A contribuição deriva, assim, de um fato comum a todos, que a legitima 451.

Faltam também sinais nas fontes romanas para um contrato de sociedade e para a existência de sócios⁴⁵². Em consequência, não é possível falar de uma *actio pro socio in factum*⁴⁵³, bem como na falta de coproprietários e, principalmente, de um verdadeiro bem comum, não existe uma *actio communi dividundo*⁴⁵⁴.

Também A. BERGER⁴⁵⁵, seguindo A. PERNICE, afirma que, por falta de uma "justa causa", uma *actio communi dividundo utilis*⁴⁵⁶ não seria possível⁴⁵⁷.

P. HUVELIN também reconhece a impossibilidade de uma *actio communi dividundo*, por não existir copropriedade ou indivisão das mercadorias dos

⁴⁴⁹ De lege Rhodia de jactu cit. (nota 14), p. 353.

⁴⁵⁰ E. N. DI LAMPORO, *De lege Rhodia de jactu* cit. (nota 14), p. 353. L. GOLDSCHMIDT, *Lex Rhodia* cit. (nota 4), p. 59, sabe que a expressão "comunhão de interesses" refere-se a um conteúdo impreciso. Porém, como explica F. WIEACKER, « *Iactus* cit. (nota 53), p. 530, ela seria melhor do que "comunhão de danos", pois indica que a contribuição da *lex Rhodia* é paga, já que todos desejaram que a embarcação fosse salva (todos dividem tanto os prejuízos como os lucros, ou seja, em regra, o que foi objeto do arremesso e o que não o foi).

⁴⁵¹ C. F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung* cit. (nota 37), pp. 206-207 (= § 884).

⁴⁵² H.P. BENÖHR, Das sogenannte Synallagma cit. (nota 34), p. 99 (= § 17).

⁴⁵³ A. PERNICE, *Parerga* cit. (nota 434), p. 84, descarta também a *actio pro socio*, pois não existiria em Roma sociedade sem contrato. No máximo, essa situação seria uma copropriedade, o que também, não parece acontecer. Contra uma *actio in factum*, na hipótese, já J. SCHILTER, *Praxis Juris Romani in Foro Germanico – Exercitatio XXVII* cit. (nota 4), p. 203 (= § 25).

⁴⁵⁴ Cf. A. PÓKECZ KOVÁCS, Les problèmes cit. (nota 13), pp. 187-188.

⁴⁵⁵ *Jactus* cit. (nota 66), p. 549.

⁴⁵⁶ Parerga cit. (nota 434), p. 84. A verdadeira actio utilis somente caberia se decorrente de uma "justa causa", como se lê em Ulp. 20 ad ed., D. 10, 3, 7, 3 – "(...) si tamen iusta causa est possidendi, utile communi dividundo competit (...)" [= "(...) se, porém, deve ser possuído com justa causa, compete uma actio communi dividundo utilis (...)"] – e que não ocorre em um contrato de transporte de carga.

⁴⁵⁷ A própria designação "actio utilis" ou "ad exemplum" é aqui curiosa, uma vez que designa uma ação criada, pelo magistrado, por extensão e, assim, para tutelar situações não protegidas pela actio directa. Entretanto, não apenas falta embasamento nas fontes romanas, como existem actiones para tutelar o alijamento, que provêm da locação.

Cf. A. Berger, *Actiones Directae* e *Actiones Utilies*, in *Encyclopedic Dictionary* cit. (nota 29), pp. 345 e 347; J. C. Moreira Alves, *Direito Romano*, 14^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 243 (= n. 131); M. Talamanca, *Istituzioni* cit. (nota 155), p. 318; e G. Tedeschi, *Il diritto marittimo* cit. (nota 14), p. 209.

comerciantes; e não poderia se usar a *actio pro socio*, já que não basta uma comunhão de interesses, mas se exige um contrato de sociedade⁴⁵⁸.

Assim, o Direito Romano parece ter recusado a ideia de uma sociedade que assegurasse todos os riscos envolvidos na empreitada marítima⁴⁵⁹.

Ao afirmar que se assume o modelo do contrato de locação, e não da sociedade, E. CHEVREAU⁴⁶⁰ chega a mesma solução que essa exegese de D. 14, 2, 2, 1, isto é, o *magister navis* não deve consultar uma junta deliberativa para decidir sobre o alijamento. Porém, o raciocínio não justifica o resultado.

Ela defende que por D., *Contra Lacritum* 11, seria possível atestar a sociedade como tutela do alijamento no mundo grego. Porém, sociedade e junta deliberativa não são sinônimos e, mesmo com a presença de expressões pós-clássicas em D. 14, 2, não há como sustentar esse argumento, já que, pelo texto de Demóstenes, isso não é possível.

Nota-se, ainda, que a posição em que D. 14, 2, 5 pr. aparece em O. LENEL apresenta alto significado⁴⁶¹. Ao não encontrar um local melhor, ele insere o texto entre outros dois de Hermogeniano sobre a *locatio conductio*, embora essa não seja, nem ao menos, em D. 14, 2, 5 pr., mencionada⁴⁶².

Em toda a sequência da obra *Epítomes Jurídicas*, esse é o único momento em que O. LENEL quebra a ordem numérica crescente em cada bloco de textos, ou seja, esse parágrafo não é somente o último, mas está após outros dois de D. 19, 2⁴⁶³. Talvez reforce que a ideia de sociedade seja alheia ao alijamento no Direito Romano.

⁴⁵⁸ Études d'histoire cit. (nota 13), pp. 188-189.

⁴⁵⁹ E. CHEVREAU, *La lex Rhodia de iactu* cit. (nota 13), pp. 75-76; e P. HUVELIN, *Études d'histoire* cit. (nota 13), pp. 187-189.

⁴⁶⁰ La lex Rhodia de iactu cit. (nota 13), p. 78.

⁴⁶¹ Palingenesia I cit. (nota 244), p. 270 (= n. 44); J.-J. AUBERT, Dealing with the Abyss cit. (nota 20), pp. 163-165; e T. MAYER-MALY, Locatio conductio – Eine Untersuchung zum klassischen römischen Recht, Wien, Herold, 1956, p. 13 (= n. I).

⁴⁶² Os outros dois textos são: "Sed et si quilibet extraneus ignem iniecerit, damni locati iudicio habebitur ratio." [= "Mas e se um estranho qualquer tiver aceso o fogo, a causa do dano será julgada no juízo da locação."] [D. 19, 2, 12; O. LENEL, Palingenesia I cit. (nota 244), p. 270 (= n. 42)] e "et ideo praetextu minoris pensionis, locatione facta, si nullus dolus adversarii probari possit, rescindi locatio non potest." [= "e, por isso, tendo sido feita a locação, esta não pode ser rescindida com o pretexto de um aluguel menor, se não possa ser provado algum dolo da outra parte."] [D. 19, 2, 23; O. LENEL, Palingenesia I cit. (nota 244), p. 270 (= n. 43)].

⁴⁶³ Palingenesia I cit. (nota 244), pp. 265-277 (= ns. 1-104). A única exceção seria também uma correção que O. Lenel, Palingenesia I cit. (nota 244), p. 273 (= n. 71), faz, contrariamente a T. MOMMSEN, Digesta II cit. (nota 42), p. 123, ao considerar o texto Hermog. 5 quaest., D. 33, 6, 10, não do segundo livro das Epítomes Jurídicas, mas do quarto.

Dessa forma, parece que não existia, no alijamento romano, o que se poderia denominar – por meio de um neologismo – "societas domini mercium et navis" [= "sociedade dos proprietários das mercadorias e da embarcação"] e nem se pode confundir a existência da sociedade – como fundamento do alijamento – com a da junta deliberativa.

3. RESULTADOS DO CAPÍTULO

"Si conservatis mercibus – locaverit opus" e "sed si – sarciri oportet", ambos de D. 14, 2, 2, 1, referem-se, respectivamente às avarias simples e grossas. Nesse último trecho, a expressão "voluntate vectorum" mostra a existência de uma junta deliberativa⁴⁶⁴. Da mesma forma, em D., Contra Lacritum 11; CIC., Phil. 7, 27; e Act. Ap. 27, 9-12, essa também é diagnosticada.

No período justinianeu, a junta deliberativa é considerada um *hábito* – não um costume – por parte do *magister navis*, que, por isso, não tinha sua decisão sobre o alijamento vinculada ao consenso dos comerciantes a bordo e dos passageiros. Por ser o único momento em D. 14, 2 que está presente, a expressão pode ter sido inserida, pelos compiladores justinianeus, como sinal de sua prática no Mediterrâneo.

Parece que não há relação entre junta deliberativa e a formação de uma sociedade como fundamento do alijamento. Dessa forma, uma "sociedade de riscos" não é essencial para aquela existir⁴⁶⁵.

A junta deliberativa não é parte do elemento intencional do alijamento. Apenas nas hipóteses de avarias simples tornarem-se grossas seria indispensável.

Dessa forma, a expressão "voluntate vectorum" deve ter uma interpretação histórica, enquanto mero hábito (sempre), e jurídica, como parte (exceção, avarias simples) ou não do elemento intencional (regra, no alijamento e resgate pago aos piratas).

⁴⁶⁴ No conceito de avarias grossas de A. VINNEN, *Notae* cit. (nota 1), p. 193, aparece "voluntate navigantium".

⁴⁶⁵ A. LEFEBVRE D'OVIDIO, *La contribuzione* cit. (nota 2), p. 46 (= n. 7).

Mesmo a proximidade e provável inspiração de D. 14, 2, 2, 1 e D. 14, 2, 5 pr. em ideias alheias à locação - comunhão de riscos, consórcio e societas re contracta -, a tutela daquela não é desclassificada.

A solução romana pode até ser "infeliz" e ineficaz. Porém, é certo que não há necessidade de uma societas periculi, pois a locação resolvia, na prática, tanto a comunhão de riscos e interesses⁴⁶⁷, como a necessidade dos envolvidos *contributionem* praestare [= "prestar(em) e responder(em) (pel)a contribuição"].

 $^{^{466}}$ F. De Martino, *Lex Rhodia II* cit. (nota 58), p. 309. 467 R. Richichi, *Paul. D. 14. 2. 2 pr.* cit. (nota 115), p. 147. Segue-o, Sampaio Lacerda, *Curso* cit. (nota 4), p. 85 (= n. 55).

CONCLUSÕES

Após reconstruir o conceito de alijamento em D. 14, 2 e realizar as exegeses de D. 14, 2, 2 pr.-1, é certo, por exclusão, que os juristas romanos não optaram (intencionalmente) por uma *condictio ex lege Rhodia* [= "*condictio* decorrente da *lex Rhodia*"].

Essa seria um meio processual por meio do qual os que compõe a massa credora do alijamento exigem, *sem qualquer intermediário* – ou seja, o *magister navis* – e *sem constituir uma sociedade*, um ressarcimento proporcional dos devedores⁴⁶⁸.

Como afirmou J. SCHILTER, não seria um absurdo se os juristas tivessem conjecturado sobre essa alternativa⁴⁶⁹. Porém, qualquer *condictio ex lege* somente é uma

⁴⁶⁸ C. F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung* cit. (nota 37), p. 232 (= § 889). Também, J.-M. PARDESSUS, *Collection I* cit. (nota 53), p. 68.

⁴⁶⁹ Praxis Juris Romani in Foro Germanico – Exercitatio XXVII cit. (nota 4), p. 203 (= § 25).

A *condictio*, por não precisar ter um motivo para ser utilizada – A. BERGER, *Condictio*, in *Encyclopedic Dictionary* cit. (nota 29), p. 405 –, seria ainda mais vantajosa do que a tutela com base na sociedade.

Quanto à melhor denominação, para A. PERNICE, *Parerga* cit. (nota 434), p. 84 (Cap. IV), parece ser – com base em C. F. GLÜCK e J. SCHILTER – "condictio ex lege Rhodia". Entretanto, essa nomenclatura, que também se encontra em J. L. SCHMIDT – A. D. WEBER, *Praktisches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden*, Jena, Crocker, 1813, p. 982 (= § 1443), não é romana e qualquer relação com as exegeses dos textos dessa época é mera conjectura. Cf., também, S.PŁODZIEŃ, *Lex Rhodia de iactu* cit. (nota 13), p. 154.

tutela possível se outra não foi escolhida, o que D. 14, 2, 2 pr., faz expressamente, ao mencionar as ações da locação⁴⁷⁰.

Embora o motivo dessa opção reste desconhecido⁴⁷¹, essa oferece um auxílio para compreender o papel da junta deliberativa no período justinianeu.

Por meio da exegese de D. 14, 2, 2 pr. (Capítulo III), a solução dos juristas romanos para o alijamento é extremamente técnica, já que assumiram o modelo da locação. Além de ter sua proteção aumentada com o avançar do tempo, o *magister navis* – nos esquemas clássico, pós-clássico e justinianeu – é o único denominador comum que decide ou não pelo alijamento, ou seja, *seu* ato intencional é necessariamente elemento do instituto (Capítulo II. 3. 7).

Esse texto de Paulo, pela posição jurídica do *magister navis* nos contratos de locação, é um argumento a mais para sua supremacia a bordo (o que a doutrina esquece de relacionar ao embate desse com a junta deliberativa).

⁴⁷⁰ Em razão do único texto de "De condictione ex lege" [= "Sobre a condictio decorrente de (qualquer) fonte de direito"] (D. 13, 2), Paul. 2 ad Plaut., D. 13, 2, 1: "Si obligatio lege nova introducta sit nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur, ex lege agendum est." [= "Se por acaso uma nova obrigação for estabelecida por (qualquer) fonte de direito e não houver disposição na mesma, pela qual protejamos (noss)o direito por alguma espécie de ação, deve-se intentar aquela (uma ação) decorrente da (própria) fonte de direito."].

No mesmo sentido, no Digesto, sobre as obligationes ex lege: "Quotiens lex obligationem introducit, nisi si nominatim caverit, ut sola ea actione utamur, etiam veteres eo nomine actiones competere." [= "Quantas vezes uma fonte de direito estabelecer uma obrigação, exceto se por acaso dispuser nominalmente que usemos de uma única ação, os juristas clássicos também permitiram ações daquele nome (proveniente da fonte de direito)."] (Paul. 22 ad ed., D. 44, 7, 41 pr.); "Obligamur (...) lege (...)" [= "Somos obrigados (...) pela fonte de direito (...)"] e "Lege obligamur, cum obtemperantes legibus aliquid secundum praeceptum legis aut contra facimus." [= "Somos obrigados pela fonte de direito, se obedientes a elas fazemos algo segundo ou contra o seu preceito."] (Mod. 2 reg., D. 44, 7, 52 pr. e 5).

obedientes a elas fazemos algo segundo ou contra o seu preceito."] (Mod. 2 reg., D. 44, 7, 52 pr. e 5).

No mesmo sentido de D. 13, 2, 1 e D. 44, 7, 41 pr., J. SCHILTER, Praxis Juris Romani in Foro Germanico – Exercitatio XXVII cit. (nota 4), p. 203 (= § 25): "(...) quum aliud non agnoscat ius maritimum." [= "(...) uma vez que o Direito Marítimo não reconheça outro (meio processual)."].

A posição de H.-P. BENÔHR, *Das sogenannte Synallagma* cit. (nota 34), p. 99 (= § 17), parece ser, ainda, mais radical. Ele não aceita a *condictio ex lege Rhodia*, mesmo sem outra tutela. Porém, ele apresenta esta afirmação no esquema clássico da contribuição, desenvolvido por Sérvio (Cap. III. 2. 1), e as *obligationes ex lege*, segundo M. KASER, *Das römische Privatrecht II* cit. (nota 155), p. 424 (= § 270), são uma ampliação das *condictiones* típica do período justinianeu. Em D. 44, 7, 52 pr., a própria palavra "lege", segundo T. MAYER-MALY, *Das Gesetz als Entstehungsgrund von Obligationen*, in *RIDA (Revue Internationale des Droits de l'Antiquité)* 12 (1965), p. 444, seria do próprio Modestino.

Até mesmo F. DE MARTINO, Lex Rhodia III cit. (nota 58), pp. 367-368, que cogitou a lex Rhodia como uma obligatio ex lege, considera uma condictio dela derivada uma hipótese estranha. J.-M. PARDESSUS, Collection I cit. (nota 53), p. 105, está sozinho ao afirmar que pela palavra "sicut", em "sicut vectores, qui loca in navem conduxerunt" (D. 14, 2, 2 pr.), poderia-se chegar à condictio ex lege Rhodia. Também G. F. PUCHTA, Pandekten, 12ª ed., Goldbach, Keip, 1999, p. 544 (= § 368), está isolado ao dizer que por D. 14, 2, 2 pr., 2 e 6, os juristas romanos queriam conceder essa condictio. Porém, nenhum desses últimos autores soluciona a previsão expressa do contrato de locação em D. 14, 2, 2 pr.

Por fim, a previsão do contrato de locação é o que impossibilita, para V. HEUTGER, *Lex Rhodia* cit. (nota 409), p. 223, no Direito Romano, uma *condictio* baseada no enriquecimento sem causa.

⁴⁷¹ J. ROUGÉ, *Recherches sur l'organisation* cit. (nota 34), p. 406, acredita que a escolha de um certo modelo contratual foi para não deixar ao arbítrio das partes determinar qual ação utilizar.

A análise de D. 14, 2, 2, 1, que deve ser feita em uma perspectiva jurídica e histórica (Capítulo IV), permite afirmar que a junta deliberativa não seja, por um lado, parte do elemento intencional do alijamento, mas seja, por outro, um hábito recorrente na navegação romana.

Entretanto, a decisão do magister navis encontra limites nas hipóteses típicas de avarias simples serem consideradas como se grossas fossem, uma vez que, "voluntate vectorum" [= "pela vontade dos comerciantes"] originar-se-á a contribuição⁴⁷². Porém, essa conclusão não se aplica, por óbvio, ao alijamento.

Diante desse cenário, é fácil constatar a existência de um jogo de poder entre o magister navis e a junta deliberativa. Em outras palavras, a leitura da lex Rhodia deve considerar quem comanda os atos referentes à náutica e, assim, quem pode decidir sobre a realização das avarias grossas.

Esse poder é, no período justinianeu e no alijamento, entregue ao magister navis. E, pela solução de Paulo, seu ato, mesmo sem consultar a junta deliberativa, parece legítimo, uma vez que ele é o responsável pelo transporte marítimo⁴⁷³ e não há fontes jurídicas que o obrigem a consultar outrem⁴⁷⁴.

Dessa forma, a junta deliberativa pode ou não ser consultada e corresponderia a um parecer (sem efeitos vinculantes), que o magister navis possa eventualmente se socorrer.

É certo, além disso, que D. 14, 2, 2, 1 – bem como D., Contra Lacritum 11 – não implica a sociedade entre os envolvidos no alijamento. Esse fundamento é apenas inaugurado no período bizantino, com as partes inicial e final de NRN 9⁴⁷⁵.

⁴⁷² P. HUVELIN, Études d'histoire cit. (nota 13), p. 194.

⁴⁷³ Convém lembrar, mais uma vez, D. 14, 1, 1, 1: "Magistrum navis accipere debemus, cui totius navis cura mandata est." [= "Devemos entender o magister navis como aquele a quem é confiada a direção de toda a embarcação."].

474 A. LEFEBVRE D'OVIDIO, *La contribuzione* cit. (nota 2), p. 46 (= n. 7); e SAMPAIO LACERDA,

Curso cit. (nota 4), p. 85 (= n. 55).

^{475 &}quot;Περὶ ναυκλήρου καὶ ἐπιβατών περὶ ἀποβολῆς βουλευομένων. Έὰν περὶ ἐκβολῆς βουλεύσηται ὁ ναύκληρος, ἐπερωτάτω τοὺς ἐπιβάτας οἶς χρήματά ἐστιν ἐν τῷ πλοίῳ. ὅ,τι δὲ ἐὰν γένηται, τοῦτο ψῆφον ποιείτωσαν, (...) εἰ δὲ σύμφωνον κερδοκοινωνίας έστί, μετὰ τὸ ἄπαντα συμψηφισθῆναι τὰ έν τῷ πλοίω καὶ τὸ πλοῖον, κατὰ τὸ κέρδος ἕκαστος ἐπιγινωσκέτω καὶ τὴν προσγενομένην ζημίαν." [= "Sobre a deliberação do capitão e dos que estão a bordo a respeito do alijamento. Se o capitão julgar conveniente o alijamento, consulte os que estão a bordo e com bens na embarcação. E tudo o que ocorrer, (esses) votem, (...) E se há um acordo sobre o lucro da sociedade, após tudo o que está na embarcação e esta própria tiverem sido levados à contribuição, cada um responda também pela perda que sobreveio em proporção ao lucro."]. O texto reproduzido apresenta-se de forma idêntica em G. L. PERUGI, La legge navale dei Rodi, in Memorie - Istituto "Ferrini,, dei Palinsesti, Roma, s. e., 1923, pp. 67-68. A única diferença é sua posição, já que, em vez de ser o nono seria o terceiro.

Esse texto substitui as regras marítimas romanas por um novo sistema, baseado em uma relação mais estreita entre todos os interessados na empreitada marítima⁴⁷⁶.

Mesmo que as funções do $vαύκληρος^{477}$ tenham crescido no Direito Bizantino, em " Eαν - ποιείτωσαν", o imperativo "ἐπερωτάτω" exige que este, ao julgar conveniente o alijamento, consulte aqueles que estão a bordo.

Em seguida ("εἰ δὲ – ζημίαν"), refere-se a uma sociedade (κερδοκοινωνία) entre o capitão e os demais⁴⁷⁸, na qual, segundo W. ASHBURNER⁴⁷⁹ e J.-M. PARDESSUS⁴⁸⁰, aquele entrega a embarcação e estes a carga, a fim de dividir perdas e ganhos.

Dessa modo, o texto passa da junta deliberativa à sociedade. A deliberação constitui um ato contratual, sem o qual o alijamento não seria legítimo⁴⁸¹, ou seja, a deliberação está intrinsecamente relacionada com a formação da sociedade. Esse parece ser também o sentido da expressão "voluntate navigantium", presente na definição de A. VINNEN⁴⁸² para as avarias grossas (Introdução).

Nessa autêntica "sociedade de riscos" bizantina⁴⁸³, na qual tanto o que se perde, como o que se ganha, entra no cálculo da contribuição, o capitão deixa de ser, ao menos quanto ao alijamento, o "verdadeiro senhor a bordo" 484.

O poder de decisão sobre este evento deixa de estar com ele e passa à junta deliberativa (a exceção do período justinianeu quanto às avarias simples tidas como grossas passa a ser, agora, a regra).

⁴⁷⁶ R. DARESTE, *La lex Rhodia* cit. (nota 53), pp. 3, 10-11.

⁴⁷⁷ G. S. MARCOU, *Nómos Rhodiōn Nautikós* cit. (nota 68), pp. 624-625, explica que o "capitão", no *Nómos Rhodiōn Nautikós*, exerce, a princípio, mais funções que no período justinianeu, em especial a exploração comercial, que era do *exercitor navis*.

⁴⁷⁸ W. ASHBURNER, *NOMOΣ POΔIΩN NAYTIKOΣ* cit. (nota 5), pp. CCXXXIV-CCXXXVII, CCXLI-CCXLII; A. D'EMILIA, *Diritto bizantino* cit. (nota 53), pp. 395-407; e G. S. MARCOU, *Nómos Rhodiōn Nautikós* cit. (nota 68), pp. 625-627.

Essa sociedade está presente em outros três textos (apresentados com as respectivas rubricas): "Περὶ πλοίου κλασματισθέντος εἰς γόμον ἀπερχομένου ἐμπόρου ἢ κοινωνίας" [= "Sobre a embarcação quebrada que, na origem, parte com mercadorias de um só comerciante ou que estabelece uma sociedade"] (NRN 27); "Περὶ πλοίου κλασματισθέντος ἐξ αἰτίας ἐμπόρου ἢ κοινωνοῦ" [= "Sobre a embarcação quebrada por causa do comerciante ou da sociedade"] (NRN 28); e "Περὶ πλοίου ναυλωθέντος ἢ κοινωνία πλέοντος καὶ ἐν τῷ ἐμπορίζειν κλασματισθέντος" [= "Sobre a embarcação conduzida pelo comandante, ou, sendo a sociedade iniciada, e, enquanto procura um porto, rompe-se"] (NRN 32).

 $^{^{479}}$ W. ASHBURNER, NOMOΣ POΔIΩN NAYTIKOΣ cit. (nota 5), pp. CCXXXV-CCXXXVII.

⁴⁸⁰ *Collection I* cit. (nota 53), p. 225.

⁴⁸¹ L. GOLDSCHMIDT, Lex Rhodia cit. (nota 4), pp. 328-331

⁴⁸² *Notae* cit. (nota 1), p. 193.

⁴⁸³ G. S. MARCOU, *Nómos Rhodiōn Nautikós* cit. (nota 68), p. 627.

⁴⁸⁴ J. ROUGÉ, *Recherches sur l'organisation* cit. (nota 34), p. 399; e G. HUBRECHT, *Quelques observations* cit. (nota 13), p. 7.

Essa tendência aparece consolidada, como regra geral, no *Consolat de la Mar* LIV (aproximadamente 1336-1346), que traz o procedimento para um alijamento *legítimo*⁴⁸⁵.

A consulta à junta deliberativa torna-se, de fato, um dever jurídico e constitui o elemento intencional do instituto.

Assim, duas tendências são historicamente delineadas. A primeira, mais antiga e própria do período justinianeu (D. 14, 2, 2 pr.-1), que concede o poder de decidir sobre a realização do alijamento ao *magister navis*; e a segunda, relacionada ao Direito Bizantino (NRN 9), que o transfere à junta deliberativa⁴⁸⁶.

Atualmente, os arts. 509 e 764 do CCom Brasileiro tratam do ato de decisão sobre a realização do alijamento⁴⁸⁷.

O Direito Marítimo brasileiro optou por uma saída intermediária, pela qual o capitão, por um lado, deve ouvir a junta deliberativa (próximo ao Direito Bizantino, já que, no período justinianeu, ele nem, ao menos, precisa se aconselhar), mas, por outro,

⁴⁸⁵ "(...) lo senyor de la nau deu dir è manifestar à tots los mercaders en oida del notxer è de tots aquells qui en la nau seran: '(...) si vos altres, senyors mercaders, voleu que alleviasem (...)', (...) E si los mercaders se acorden del gitar, tots ò la maior partida; là donchs ells poden gitar. (...) En aquell cas, è en aquella saó pot l'escrvá la convinença scriure (...) [= "(...) o capitão da embarcação deve dizer e manifestar a todos os comerciantes, em presença do contramestre e de todos aqueles que estão a bordo: '(...) se vocês, senhores comerciantes, querem que aliviem (...)' (...) Se os comerciantes – todos ou a maior parte – acordam sobre o arremesso ao mar, então (o capitão) o pode fazer (...) Nesse caso e nesta circunstância, o escrivão tem direito de redigir a convenção (...)"].

Em "Cómo se debe compartir el daño de las mercadorias que echan en la mar por razon de tormenta" [= "Como se deve dividir o dano das mercadorias que são arremessadas ao mar em razão de tempestade"] (Siete Partidas 5, 9, 3), já existia uma referência à junta deliberativa: "(...) Et porque tal echamiento como este se face por pro comunalmente de todos los que estan en los navios (...)" ["(...) E por que um alijamento como este se faz por comum acordo de todos que estão na embarcação (...)"] (Las Siete Partidas del Rey don Alfonso el Sabio, t. 3, Madrid, Imprenta Real, 1807, p. 238).

⁴⁸⁶ Talvez aqui esteja a origem remota da sugestão de G. L. M. CASAREGI, *Discursus XLV* cit. (nota 4), p. 282 (= ns. 28-30), que distingue entre "alijamento regular" e "irregular". O primeiro ocorre após a deliberação e o segundo, também denominado "quase-naufrágio" devido à urgência da situação, sem esta.

⁴⁸⁷ Respectivamente, "Nenhuma desculpa poderá desonerar o capitão que alterar a rota que era obrigado a seguir, ou que praticar algum ato extraordinário de que possa provir dano ao navio ou à carga, sem ter precedido deliberação tomada em junta composta de todos os oficiais da embarcação, e na presença dos interessados do navio ou na carga, se algum se achar a bordo. Em tais deliberações, e em todas as mais que for obrigado a tomar com acordo dos oficiais do navio, o capitão tem voto de qualidade, e até mesmo poderá obrar contra o vencido, debaixo de sua responsabilidade pessoal, sempre que o julgar conveniente." e "São avarias grossas: (...) E, em geral, os danos causados deliberadamente em caso de perigo ou desastre imprevisto, e sofridos como conseqüência imediata destes eventos, bem como as despesas feitas em iguais circunstâncias, depois de deliberações motivadas (artigo nº. 509), em bem e salvamento comum do navio e mercadorias, desde a sua carga e partida até o seu retorno e descarga."

além de ter o voto de qualidade, com o qual desempata a votação, pode decidir contra esta (o poder, como no período justinianeu, é mantido com o capitão)⁴⁸⁸.

A orientação recente dos principais Códigos – aliás, hoje a lei é, na maioria, a fonte da contribuição, não mais os contratos (autêntica *condictio ex lege Rhodia*)⁴⁸⁹ – parece ser a do resgate do papel do capitão, enquanto chefe da embarcação, para que se configurem as avarias grossas⁴⁹⁰.

WALDEMAR FERREIRA, *Instituições de Direito Comercial – A Indústria da Navegação Marítima e Aérea*, vol. 3, 2ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1949, p. 315 (= n. 1331).

A solução é semelhante àquela já apresentada pelos Rooles ou Jugemens d'Oléron 8 (séculos XI e XII): "Une neef s'enpart de Burdeux oud'aillours, et avient que turment la prent en meer et qu'il ne poet eschaper sans jettre hors des darrées de dedans; le mestre est tenu dire as marchantz: 'Seignors, nous ne pouvons eschaper sans jettre des vins et des darrées.' Les marchantz, si en y a, repondront leur volunté qui agréeront bien de ce giectement si que les resons du mestre sont les plus cleres; et s'ils ne gréent mye, le mestre ne doit pas lesses pur ce qu'il n'en gience tant qu'il verra que bien soit (...)" [= "Se uma embarcação que parte de Bordéus — ou de outro lugar — é surpreendida por uma tempestade de tal forma que ela não pode escapar sem arremessar as mercadorias para fora, o seu capitão é obrigado a dizer aos comerciantes: 'Senhores, nós não podemos escapar sem arremessar os vinhos e mercadorias.' Os comerciantes, se aderirem, consentem quanto ao alijamento e (consentem) que as razões do capitão são as mais certas. E se eles não concordarem, este (o capitão) não deve deixar de fazer o arremesso ao mar, que ele crê ser necessário (...)"].

A deliberação, neste caso, segundo T. HARALAMBIDIS, *Des caractères distinctifs* cit. (nota 11), p. 327, somente prova a existência do estado de necessidade, ou do perigo comum. Tratar-se-ia apenas de uma precaução para evitar sacrificios inúteis, tanto que o capitão pode decidir contrariamente à junta.

No mesmo sentido, G. SCHAPS, *Das deutsche Seerecht*, in M. MITTELSTEIN – J. GEBBA (orgs.), *Kommentar zum vierten Buche des Handelsgesetzbuchs*, vol. 1, Berlin, De Gruyter, 1921, p. 207, para quem, o capitão pode se utilizar da deliberação prévia como fonte de legitimidade do alijamento (resquício bizantino e medieval), mas não depende dela para o realizar.

489 Em conformidade com o provérbio latino anônimo "Necessitas non habet legem, sed ipsa sibi facit legem" [= "A necessidade não faz lei, mas ela própria torna-se lei."]. A lex Rhodia mantém relação notória, segundo G. Wesener, Von der lex Rhodia de iactu cit. (nota 87), pp. 33, 49-50; H. Wünsch, Gedanken cit. (nota 5), pp. 538; e R. Zimmermann, The Law of Obligations cit. (nota 2), pp. 410-411, com o enunciado do § 1043 do ABGB: "Hat jemand in einem Notfalle, um einem größern Schaden von sich und andern abzuwenden, sein Eigentum aufgeopfert; so müssen ihn alle, welche daraus Vorteil zogen, verhältnismäßig entschädigen. Die ausführlichere Anwendung dieser Vorschrift auf Seegefahren ist ein Gegenstand der Seegesetze." [= "Se alguém sacrificou sua propriedade em caso de necessidade, para evitar um grande prejuízo para si ou outrem, então todos, que obtiveram disso um proveito, devem proporcionalmente o compensar. O uso detalhado desse preceito nos riscos marítimos é tema da legislação marítima."].

⁴⁹⁰ A *Ordonnance de la Marine* – diploma francês (1681) que serviu de base para as regras marítimas dos Códigos [A. LEFEBVRE D'OVIDIO, *La contribuzione* cit. (nota 2), pp. 126 e 130 (= n. 36)] – 3, 8, 1-2 dispunha: "(...) il en prendra l'avis des Marchands & des principaux de l'équipage." [= "(...) ele (o capitão) ouvirá a opinião dos comerciantes e dos oficiais da tripulação."] e "S'il y a diversite d'avis, celuy du Maistre et de l'équipage sera suivy." [= "Se houver divergência de opinião, aquela do capitão e da tripulação será seguida."]. Segundo R.-J. VALIN, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine*, t. 2, La Rochelle, Legier-Mesnier, 1760, p. 175, a opinião dos comerciantes era necessária, já que tinham interesse no evento.

Essa ordenação era provavelmente aplicada à Portugal em matéria marítima, por meio do § 9º da Lei da Boa Razão (1769). Essa estabelece que, nas matérias "Políticas, Economicas, Mercantis e Maritimas", não se deveria socorrer do Direito Romano, mas das "Leis das Nações Christãs, illuminadas, e polidas".

Para J. H. CORRÊA TELLES, *Commentário Crítico à Lei da Boa Razão*, Lisboa, Madre de Deus, 1865, pp. 63-64 (= ns. 141-145), as leis comerciais e marítimas existentes em Portugal não formavam um "Codigo regular de Commercio" e, logo, a saída seria as leis das nações civilizadas da Europa (consideradas todas, menos a Turquia). A melhor opção em matéria marítima, à época, seria a *Ordonnance de la Marine*.

Trata-se, assim, na Alemanha, dos §§ 518⁴⁹¹ e 700⁴⁹² do HGB; na França, dos arts. 5133-3 e 5133-4 do *Code de Transports*⁴⁹³; na Itália, dos arts. 302 e 469 do C. Nav.⁴⁹⁴; e, em Portugal, do art. 635, § 1º do CCom Português⁴⁹⁵.

Em outras palavras, o capitão deve "decidir" (ou, se não partir dele a iniciativa, "consentir com") sua realização⁴⁹⁶.

⁴⁹¹ "Wenn der Kapitän in Fällen der Gefahr mit den Schiffsoffizieren einen Schiffsrat zu halten für angemessen findet, so ist er gleichwohl an die gefaßten Beschlüsse nicht gebunden; er bleibt stets für die von ihm getroffenen Maßregeln verantwortlich." [= "Apesar do capitão considerar adequado, nos casos de perigo, realizar um conselho dos oficiais da embarcação, todavia ele não está vinculado às decisões tomadas. Ele permanece sempre responsável pelas medidas de segurança realizadas."].

⁴⁹² "Alle Schäden, die (...) von dem Kapitän oder auf dessen Geheiß vorsätzlich zugefügt werden (...) sind große Haverei." [= "Todos os danos, que (...) são intencionalmente provocados pelo capitão ou por sua ordem (...) são avarias grossas." Para a navegação interna, norma semelhante é o § 78 do BinnSchG]. Essa disposição determina que o capitão sempre decide pelo evento, mesmo que não o realize com suas próprias mãos.

⁴⁹³ "Les avaries communes sont décidées par le capitaine (...)" [= "As avarias comuns são decididas pelo capitão (...)"] e "(...) avarie commune décidé par le capitaine." [= "(...) avaria comum decidida pelo capitão."].

O art. 400 revog. do CCom Francês já seguia essa tendência: "(...) il prend l'avis des intéressés au chargement qui se trouvent dans le vaisseau, et des principaux de l'équipage. S'il y a diversité d'avis, celui du capitaine et des principaux de l'équipage est suivi." [= "(...) ele (o capitão) ouve a opinião dos interessados na carga que se encontram na embarcação e dos oficiais da tripulação. Se houver divergência de opinião, aquela do capitão e da tripulação é seguida."].

A. DESJARDINS, *Traité de Droit Commercial Maritime*, t. 4, Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1885, pp. 173-174 (= n. 973), defendia que, mesmo com este artigo, não havia necessidade de deliberação prévia, se não fosse possível realizá-la devido à urgência. A distinção entre alijamento regular e irregular, ou seja, com ou sem deliberação, deveria, assim, ser banida.

^{494 &}quot;(...) il comandante deve cercare di assicurarne la salvezza con tutti i mezzi che sono a sua immediata disposizione (...)" [= "(...) o comandante (capitão) deve buscar assegurar o salvamento dessa (expedição) com todos os meios que estão em sua imediata disposição (...)"] e "Le spese e i danni direttamente prodotti dai provvedimenti ragionevolmente presi, a norma dell'articolo 302, dal comandante, o da altri in sua vece, per la salvezza della spedizione, sono avarie comuni (...)" [= "As despesas e os danos diretamente produzidos pelas providências tomadas com moderação, segundo a norma do artigo 302, pelo comandante (capitão), ou por outros em seu lugar, para o salvamento da expedição, são avarias comuns (...)"].

^{495 &}quot;(...) São avarias grossas ou comuns todas as despesas extraordinárias e os sacrificios feitos voluntariamente, com o fim de evitar um perigo, pelo capitão ou por sua ordem (...)".

⁴⁹⁶ P. Heck, Das Recht cit. (nota 4), p. 125 (= § 13); L. Tullio, La contribuzione alle avarie comuni, Padova, CEDAM, 1984, pp. 111 e 137 (= ns. 9 e 10); e U. La Torre, Comando e comandante nell'esercizio della navigazione, Napoli, Scientifiche Italiane, 1997, pp. 187-188 (= n. 50).. No mesmo sentido, O. Brandis, Das deutsche Seerecht – Die einzelnen seerechtlichen Schuldverhältnisse: Verträge des Seerechts und auβervertragliche Haftung, vol. 2, Leipzig, Göschen, 1908, p. 89 (= § 26); P. Brüders – R. Ulrich, Grosse Haverei cit. (nota 4), p. 32; A. Brunetti, Diritto marittimo privato italiano, vol. 3-2, Torino, UTET, 1938, pp. 38-39 (= n. 658); A. Luzzati – P. G. Luzzati – L. Maffel, Avaria cit. (nota 4), p. 1630; A. Lefebyre D'Ovidio – G. Pescatore – L. Tullio, Manuale di diritto della navigazione, 12a ed., Milano, Giuffrè, 2011, p. 560 (= n. 375); Waldemar Ferreira, Instituições de Direito Comercial III cit. (nota 488), p. 315 (= n. 1331); e H. Wünsch, Gedanken cit. (nota 5), p. 538.

Como observa G. SCHAPS, *Das deutsche Seerecht* cit. (nota 488), p. 614, na prática, o capitão pode até não ter a iniciativa sobre o alijamento, mas sem o seu consentimento, este não pode de forma alguma ser realizado.

Não parece haver, de fato, melhor pessoa para decidir sobre esse ato, uma vez que ele constitui o "centro de imputação" de todos os interesses envolvidos na empreitada marítima⁴⁹⁷.

Pela *lex Rhodia* ter sido parte do *ius gentium* romano e depois uma *lex Mercatoria* a partir do período medieval⁴⁹⁸, a fim de manter a uniformidade no Direito Marítimo e evitar a ausência nos ordenamentos jurídicos de uma regra explícita e específica só para a legitimidade ativa das avarias grossas, seria útil ter uma regra em nível internacional.

Infelizmente, as *York-Antwerp Rules 2004* não tratam do sujeito ativo da decisão⁴⁹⁹.

⁴⁹⁷ U. LA TORRE, *Comando e comandante* cit. (nota 496), pp. 139-142 (= n. 37).

⁴⁹⁸ E. CHEVREAU, La lex Rhodia de iactu cit. (nota 13), p. 73; J. ROUGÉ, Recherches sur l'organisation cit. (nota 34), pp. 407-409; e R. ZIMMERMANN, The Law of Obligations cit. (nota 2), pp. 406-411. No mesmo sentido, embora de forma incerta, A. PETRUCCI, Particolari aspetti giuridici cit. (nota 94), pp. 249-261; e R. RICHICHI, Paul. D. 14. 2. 2 pr. cit. (nota 115), p. 168. Nesse sentido, a sentença de 24 de março de 1999, do 4th Circuit (United States Court of Appeals)

Nesse sentido, a sentença de 24 de março de 1999, do 4th Circuit (United States Court of Appeals) – Case "R.M.S. Titanic, Inc. v. Haver", V-A: "(...) Although it would add little to recount the full history here, we note that codifications of maritime law have benn preserved from ancient Rhodes (900 B.C.E.), Rome (Justinian's Corpus Juris Civilis) (533 C.E.), City of Trani (Italy) (1063), England (the Law of Oleron) (1189), the Hanse Towns or Hanseatic League (1597), and France (1681), all articulatting similar principles. And they all constitute a part of the continuing maritime tradition of the law of nations - the jus gentium." [= (...) "Embora pouco se acrescente recontar toda sua história aqui, nós observamos que as codificações do Direito Marítimo vem sendo preservadas desde a antiga Rhodes (900 a.C.), Roma (Corpus Iuris Civilis, de Justiniano; 533 d.C.), Cidade de Trani (Italia; 1063), Inglaterra (Rôles d'Oléron; 1189); as cidades da Hanse ou Liga Hanseática (1597); e França (1681), todas articulando princípios similares. E todas elas constituem parte da contínua tradição marítima do direito das nações: o ius gentium". Texto original do ILM (International Legal Materials) 38-4 (1999), p. 807].

⁴⁹⁹ A primeira parte da *Rule A* só fala de um ato intencional, mas não o atribui a ninguém: "There is a general average act when, and only when, any extraordinary sacrifice or expenditure is intentionally and reasonably made or incurred for the common safety for the purpose of preserving from peril the property involved in a common maritime adventure. (...)" [= "Há um ato de avaria grossa se, e somente se, qualquer sacrificio ou gasto extraordinário é feito ou realizado intencional e razoavelmente para o salvamento comum e com o objetivo de proteger de um perigo os bens envolvidos em uma expedição marítima comum. (...)"].

Segundo A. LUZZATI – P. G. LUZZATI – L. MAFFEI, *Avaria* cit. (nota 4), p. 1631, a redação da *Rule A* preocupa-se com a identificação do conceito de avarias grossas e não com quem as decide. Porém, dessa forma, a questão fica em aberto e o elemento intencional – mencionado na *Rule A* – não fica bem delimitado.

A. TORRENTE, Avaria, in ED (Enciclopedia del Diritto) 4 (1959), p. 588, defende que a ausência de alguém com legitimidade ativa nas York-Antwerp Rules não influi no ordenamento jurídico italiano — como também nos demais —, pois o art. 469 do C. Nav., concede expressamente o poder ao capitão (ou a alguém de sua hierarquia). E A. KOSSI — F. THOO, Le règlement contentieux des avaries de la phase de transport maritime en droit comparé entre l'Allemagne et la France, avec le droit substantiel du Bénin, de la Côte d'Ivoire et du Nigeria, Münster, LIT, 2003, pp. 36-37, relacionam o ato intencional mencionado na Rule A ao capitão.

Para A. Brunetti, *Diritto marittimo III-II* cit. (nota 491), p. 39 (= n. 658), o silêncio da *Rule A* e do § 700 do HGB seriam um sinal de que a junta deliberativa estaria extinta. Porém, ele esquece da previsão do § 518. Por fim, em sua obra anterior [A. Brunetti, *Commentario* cit. (nota 3), p. 975 (= n. 675)], ele admitia que, em regra, havia uma deliberação prévia.

Embora a consulta à junta deliberativa seja, a partir do NRN 9, em regra, parte do elemento do instituto⁵⁰⁰, deve-se respeitar, em uma possível redação, a tendência atual do *jogo de poder*, que, como ocorria no período justinianeu, tende ao capitão da embarcação⁵⁰¹ (preocupação típica romana, esboçada nos esquemas de D. 14, 2, 2 pr.): "Antes de realizadas, as avarias grossas devem ser precedidas de uma junta deliberativa, composta pelos oficiais da embarcação e, se existirem, pelos comerciantes a bordo e passageiros⁵⁰², mas a decisão, mesmo se contrária à deliberação, cabe sempre ao capitão."

Esse é um exemplo do impacto, nas palavras de G. RIPERT, "sobretudo técnico", que o Direito Romano teve na navegação⁵⁰³.

Assim, parece ser o melhor conselho a ser seguido no alijamento, desde Roma até os dias atuais, aquele oferecido por SALL., *Catil.* 1, 6 em um contexto militar: "(...) prius quam incipias consulto, et ubi consulueris mature facto opus est." [= "(...) antes que tu comeces, é preciso deliberar, e, logo que tenha deliberado, é preciso agir sem demora."]⁵⁰⁴.

São Paulo, 21 de abril de 2013

⁵⁰⁰ Em CHATEAUBRIAND, *Itinéraire*, p. 212, há uma curiosa descrição do que uma tripulação grega normalmente faz na hipótese de perigo no mar: "(...) A la moindre apparence de danger, on déploie sur le pont des cartes françaises et italiennes; tout l'équipage se couche à plat ventre, le capitaine à la tête; on examine la carte, on en suit les dessins avec le doigt; on tâche de reconnaître l'endroit où l'on est; chacun donne son avis (...)" [= "(...) Ao menor indício de perigo, dispõe-se sobre o convés os mapas franceses e italianos; toda a tripulação vai à parte de trás da embarcação (popa), o capitão à frente; examina-se o mapa; em seguida, acompanham-se os desenhos com o dedo; esforça-se para reconhecer a localização em que se está; cada um dá sua opinião (...)"].

⁵⁰¹ Segundo U. LA TORRE, *Comando e comandante* cit. (nota 496), p. 185 (= n. 50), esse retorno ao modelo romano já ocorre em *Ordonnance de la Marine* 3, 8, 1-2.

⁵⁰² A junta deliberativa nos Códigos – em especial, no art. 509 do CCom Brasileiro, no art. 400 revog. do CCom Francês, e no § 518 do HGB – não é formada tipicamente apenas pelos comerciantes a bordo e passageiros, como no Direito Romano (segundo CIC., *Phil.* 7, 27, e D. 14, 2, 2, 1). Também fazem parte dela os oficiais da embarcação (uma das inspirações pode ser *Act. Ap.* 27, 9-12, texto que menciona a participação do piloto). O mesmo se lê em *Ordonnance de la Marine* 3, 8, 1-2 e na descrição de CHATEAUBRIAND, *Itinéraire*, p. 212. Talvez o motivo dessa ampliação, seja, segundo SAMPAIO LACERDA, *Curso* cit. (nota 4), p. 231 (= n. 184), o fato da carga não ser, em regra, no comércio marítimo atual, acompanhada por seus proprietários, ou representantes desses. De qualquer forma, a junta deliberativa, embora varie seus membros, deve ocorrer. E. M. OCTAVIANO MARTINS, *Curso de Direito Marítimo – Teoria Geral*, vol. 1, 4ª ed., Barueri, Manole, 2013, p. 389 (= n. 2), defende, assim, que, ao ser possível, o capitão deve consultar os donos da carga (e os passageiros), a fim de adotar medidas extraordinárias.

⁵⁰³ *Droit maritime*, 3^a ed., Paris, Rousseau, 1929, p. 72 (= n. 53).

⁵⁰⁴ Texto latino de A. KURFESS, *C. Sallustius Crispus – Catilina Iugurtha Fragmenta Ampliora*, Leipzig, Teubner, 1957, pp. 2-3.

VI

ÍNDICE DAS FONTES

I. FONTES JURÍDICAS ANTIGAS

A. Pré-Justinianéias

Gai Institutiones

1, 3	:	8 n. 29
1, 9	:	26 n. 105
3, 89	:	99 n. 442
3, 90	:	99 n. 442
3, 122	:	96 n. 428
3, 142	:	72 n. 314
3, 143	:	72 n. 314
3, 144	:	72 n. 314
3, 145	:	72 n. 314
3, 146	:	72 n. 314
3, 147	:	72 n. 314
4, 21	:	43 n. 180
4, 69	:	49 n. 221; 50 n. 225
4, 70	:	49 n. 221
4, 71	:	18 n. 69; 49 n. 221
4, 72	:	49 n. 221

Codex Theodosianus

13, 5, 32 : 27 n. 109

13, 9 : 27

13, 9, 1 : 27 n. 110 13, 9, 3 pr. : 27 n. 110

13, 9, 3, 1 : 27 n. 109; 27 n. 110

13, 9, 4, 1 : 27 n. 110 13, 9, 6 : 27 n. 110 13, 18, 6 : 27 n. 109

Pauli Sententiae

2, 6 : 49 n. 221

2, 7 : 18; 18 n. 71; 20 n. 84; 21; 43; 48; 48 n. 216; 49 n. 221; 62 n.

263

2, 7, 1 : 41 n. 172; 42; 42 n. 176; 43; 43 n. 178; 43 n. 182; 45; 48; 62 n.

263

2, 7, 2 : 35 n. 150; 48 n. 217; 81 n. 359

2, 7, 3 : 45; 89 n. 385

2, 7, 4 : 45 n. 198; 48 n. 217; 81 n. 359

2, 7, 5 : 33 n. 145; 45 n. 198

2, 8 : 49 n. 221 2, 9 : 49 n. 221 2, 10 : 49 n. 221

B. CORPUS IURIS CIVILIS

Codex Iustinianus

3, 5 : 39 n. 164

3, 35 : 9 n. 163

11, 5, 1 : 9 n. 33; 26 n. 102

11, 6 : 27

11, 6, 2 : 27 n. 110 11, 6, 3 pr. : 27 n. 110 11, 6, 3, 2 : 27 n. 110 11, 6, 4 : 27 n. 110 11, 6, 5 : 27 n. 110

Digesta

14

```
Deo Auc. 5
                        18 n. 70
Deo Auc. 7
                        62 n. 263
               :
Deo Auc. 9
                        62 n. 263
                        81 n. 358
1, 1, 1 pr.
1, 1, 5
                        58 n. 253
               :
1, 3, 1
               :
                        8 n. 29
                        26 n. 105
1, 5, 4, 1
                        26 n. 105
1, 5, 5, 1
               :
                        13 n. 50
2, 13, 3
               :
4, 3
                        39 n. 164
4, 9
                        9 n. 33; 21 n. 86; 50 n. 225; 79 n. 351
4, 9, 1, 8
                        37 n. 158; 75 n. 325
4, 9, 3, 1
                        28; 32; 39 n. 165; 75 n. 325; 75 n. 326; 78 n. 340
                        37 n. 158; 75 n. 325
4, 9, 5 pr.
               :
                        27 n. 108
6, 1, 36, 1
               :
7, 8, 14, 2
                        96 n. 428
7, 8, 14, 3
                        96 n. 428
7, 8, 18
               :
                        96 n. 428
                        39
9, 2
               :
9, 2, 2 pr.
                        43 n. 180
               :
9, 2, 15, 1
                        27 n. 108
9, 2, 29, 4
                        40 n. 169
9, 2, 49, 1
                        47
               :
10, 3, 6, 2
               :
                        97 n. 433
10, 3, 7, 3
               :
                        100 n. 456
10, 3, 9
                        98 n. 440
                        96 n. 428
10, 3, 10, 1
10, 3, 19, 2
                        96 n. 428
11, 7, 45
               :
                        11 n. 39
12, 5, 1
               :
                        57 n. 247
               :
12, 6, 62
                        11 n. 39
13, 2
                        105
13, 2, 1
                        105 n. 470
13, 6, 5, 4
                        96 n. 428
13, 6, 18 pr.
                        27 n. 108; 31; 32; 98 n. 437
                        96 n. 428
13, 6, 21, 1
```

21; 49

14, 1 9 n. 33; 18 n. 69; 21 n. 85; 49; 49 n. 224; 58; 67 n. 291; 75 n. 326 14, 1, 1, 1 40 n. 169; 106 n. 473 14, 1, 1, 3 37 n. 158; 75 n. 325 14, 1, 1, 12 75 n. 325 14, 1, 1, 15 78 n. 340 14, 1, 1, 18 62 n. 263 14, 2 4; 4 n 11; 6; 7; 9 n. 33; 13; 18; 18 n. 69; 18 n. 71; 20; 20 n. 84; 21; 21 n. 87; 22; 23; 24; 30; 33; 37; 43; 44; 47; 48 n. 216; 49; 49 n. 224; 54; 58; 62 n. 263; 66; 67 n. 291; 79; 82; 97 n. 436; 101; 102; 104 14, 2, 1 4 n. 14; 6; 7 n. 28; 10 n. 35; 20; 24 n. 96; 28 n. 112; 29 n. 120; 35; 36 n. 154; 41; 41 n. 172; 42; 42 n. 177; 43; 43 n. 182; 43 n. 185; 44 n. 186; 44 n. 187; 45; 45 n. 190; 48; 53; 53 n. 240; 54; 56 n. 243; 57 n. 248; 58 n. 254; 62 n. 263; 67 n. 291; 80; 81; 81 n. 359 5; 6; 9 n. 34; 20 n. 81; 24 n. 96; 26 n. 105; 28; 29 n. 120; 30 n. 14, 2, 2 pr. 126; 34 n. 148; 37 n. 157; 37 n. 158; 38 n. 159; 44 n. 187; 45 n. 196; 48 n. 217; 53; 54; 56; 57; 57 n. 248; 58; 59; 61; 61 n. 259; 61 n. 260; 62 n. 263; 66; 67 n. 291; 68 n. 293; 69 n. 301; 71; 72 n. 311; 72 n. 314; 73; 74; 75 n. 325; 75 n. 326; 76; 76 n. 333; 77; 77 n. 335; 78 n. 340; 79; 80; 80 n. 355; 81 n. 358; 81 n. 359; 82; 83; 85; 86 n. 372; 97 n. 433; 97 n. 436; 99 n. 443; 104; 105; 105 n. 470; 108; 112 14, 2, 2, 1 5; 6; 30 n. 126; 34 n. 148; 34 n. 149; 38 n. 159; 41; 44 n. 187; 45 n. 191; 55; 57 n. 248; 58; 67 n. 291; 71; 85; 86; 86 n. 373; 89; 89 n. 384; 89 n. 385; 92 n. 409; 94; 98 n. 437; 101; 102; 103; 104; 106; 108; 112 n. 502 14, 2, 2, 2 22; 22 n. 90; 22 n. 91; 23 n. 95; 24; 24 n. 96; 26 n. 105; 28 n. 113; 28 n. 114; 30 n. 126; 34 n. 148; 35; 36 n. 154; 37 n. 158; 38 n. 159; 41 n. 172; 44 n. 187; 45 n. 192; 45 n. 193; 45 n. 195; 45 n. 196; 46 n. 203; 48 n. 217; 51; 51 n. 229; 51 n. 230; 53; 53 n. 239; 57 n. 248; 58; 58 n. 252; 68 n. 295; 71; 75 n. 325; 81 n. 359; 97 n. 436; 99 n. 443; 105 n. 470 20 n. 81; 31; 32; 34 n. 148; 44 n. 187; 45 n. 194; 48; 48 n. 216; 14, 2, 2, 3 57; 57 n. 248; 58; 71 14, 2, 2, 4 34 n. 148; 44 n. 187; 45 n. 194; 45 n. 196; 52 n. 235; 57 n. 248; 58; 71; 97 n. 436

14, 2, 2, 5 24 n. 96; 25 n. 97; 57 n. 248; 58; 71 14, 2, 2, 6 : 57 n. 248; 58; 66; 70; 71; 105 n. 470 24 n. 96; 38 n. 159; 44 n. 187; 45 n. 191; 57 n. 248; 58; 62 n. 14, 2, 2, 7 263; 71; 97 n. 436 14, 2, 2, 8 24 n. 96; 57 n. 248; 58; 71 14, 2, 3 24 n. 96; 28 n. 112; 30 n. 126; 41; 41 n. 172; 44 n. 187; 45 n. : 190; 45 n. 197; 53 n. 240; 59; 89; 89 n. 384; 89 n. 385; 96; 97 n. 436; 99 n. 443 14, 2, 4 pr. 20 n. 81; 22; 22 n. 90; 23 n. 95; 24; 24 n. 96; 25 n. 97; 30 n. 126; 33; 34 n. 148; 34 n. 149; 36 n. 154; 41; 44 n. 187; 45 n. 192; 97 n. 436 20 n. 81; 24 n. 96; 28 n. 113; 30 n. 126; 33 n. 143; 34 n. 148; 14, 2, 4, 1 34 n. 149; 35; 35 n. 150; 36 n. 154; 37 n. 158; 38 n. 159; 41; 44 n. 187 14, 2, 4, 2 : 20 n. 81; 24 n. 96; 25 n. 97; 41; 44 n. 187; 45 n. 191; 45 n. 194; 50; 50 n. 228; 52; 97 n. 436 24 n. 96; 30 n. 126; 33 n. 145; 34 n. 148; 34 n. 149; 41; 42 n. 14, 2, 5 pr. 177; 44 n. 187; 45 n. 191; 48 n. 217; 58 n. 254; 81 n. 358; 81 n. 359; 97; 98 n. 437; 99 n. 443; 101; 103 14, 2, 5, 1 24 n. 96; 34 n. 148; 41; 44 n. 187; 45 n. 190; 53 n. 240; 58 n. : 254; 81 n. 358; 81 n. 359; 89; 89 n. 385; 97 n. 436; 98; 98 n. 437 14, 2, 6 25 n. 97; 28 n. 113; 30 n. 126; 34 n. 148; 34 n. 149; 44 n. 187; 45 n. 194; 88 n. 382; 89 n. 386 30 n. 126; 33 n. 145; 34 n. 148; 34 n. 149; 58 n. 254 14, 2, 7 24 n. 96; 35; 36 n. 154 14, 2, 8 14, 2, 9 7 n. 28; 10; 10 n. 35; 11; 11 n. 39; 12 n. 48; 13; 13 n. 50; 13 n. 51; 14 n. 53; 15; 17; 17 n. 66; 18 n. 68; 20; 30 n. 126; 42 n. 176; 54 20 n. 81; 38 n. 159; 39 n. 162; 58 n. 254; 81 n. 360 14, 2, 10 pr. 14, 2, 10, 1 20 n. 81; 30 n. 126; 38 n. 159; 39 n. 162; 40; 58 n. 254 14, 2, 10, 2 20 n. 81; 38 n. 159; 58 n. 254; 78 n. 340 14, 3 18 n. 69; 21 n. 85; 49 n. 224; 50; 58; 67 n. 291 14, 3, 19, 4 67 n. 291 14, 3, 20 : 67 n. 291 14, 4 : 21 n. 85; 49 n. 224; 67 n. 291 14, 4, 1 67 n. 291

14, 4, 2

:

67 n. 291

```
14, 4, 3 pr.
                       67 n. 291
               :
14, 4, 3, 1
               :
                       67 n. 291
14, 5
                       21 n. 85; 49 n. 224
                       21 n. 85; 49 n. 224
14, 6
15
                       21; 49
               :
15, 1
                       21 n. 85; 49 n. 224
15, 2
               :
                       21 n. 85; 49 n. 224
15, 3
                       21 n. 85; 49 n. 224
                       21 n. 85; 49; 49 n. 224; 49 n. 224
15, 4
17, 2, 14 pr.
                       99 n. 442
17, 2, 52, 2
                       96
17, 2, 52, 3
                       98 n. 440
17, 2, 52, 4
                       98 n. 440
17, 2, 60, 1
                       98 n. 440
18, 6, 1, 3
               :
                       71 n. 307
19, 2
               :
                       58; 58 n. 254; 72 n. 314; 101
19, 2, 1
                       58 n. 254
19, 2, 12
                       58 n. 254; 101 n. 262
19, 2, 13, 1
                       75 n. 325
                       40 n. 169
19, 2, 13, 2
19, 2, 15, 2
                       27 n. 108; 98 n. 437
               :
19, 2, 20
                       58 n. 254
19, 2, 22
                       58 n. 254
19, 2, 23
               :
                       58 n. 254; 101 n. 462
19, 2, 24
               :
                       58 n. 254
19, 2, 30
               :
                       58 n. 254
               :
19, 2, 31
                       29 n. 125
19, 2, 55
                       58 n. 254
19, 2, 62
                       58 n. 254
19, 2, 13, 1
               :
                       74 n. 321
19, 2, 61, 1
               :
                       74 n. 321
19, 5, 1, 1
                       72 n. 311
19, 5, 14 pr.
                       24 n. 96; 34 n. 148; 40 n. 166; 46; 57 n. 248; 81 n. 359; 89 n.
                       388
26, 7; 34
                       13 n. 50
                       96 n. 428
26, 7, 38 pr.
               :
26, 10; 12
                       13 n. 50
```

28, 5, 87

:

11 n. 39

29, 1, 14	:	11 n. 39
29, 4, 28	:	11 n. 39
29, 5, 14	:	11 n. 39
29, 5, 23	:	11 n. 39
31, 57	:	13 n. 50
32, 9	:	11 n. 39
32, 15	:	11 n. 39
32, 17	:	11 n. 39
32, 95	:	11 n. 39
33, 2, 23	:	13 n. 50
33, 6, 10	:	101 n. 463
34, 5, 6	:	11 n. 39
35, 1, 86	:	11 n. 39
35, 1, 91	:	11 n. 39
35, 2, 28	:	11 n. 39
35, 2, 30	:	11 n. 39
35, 2, 32	:	11 n. 39
35, 3, 8	:	11 n. 39
35, 3, 9	:	11 n. 39
36, 1, 5	:	11 n. 39
36, 1, 7	:	11 n. 39
36, 1, 18, 7	:	27 n. 108
36, 1, 66	:	11 n. 39
36, 1, 67	:	11 n. 39
36, 1, 71	:	11 n. 39
36, 1, 73	:	11 n. 39
36, 1, 75	:	11 n. 39
36, 4, 12	:	11 n. 39
39, 2, 22 pr.	:	62 n. 264
39, 4, 11, 2	:	40 n. 169
39, 5, 4	:	57 n. 247
40, 4, 55	:	11 n. 39
40, 4, 58	:	11 n. 39
40, 5, 32	:	11 n. 39
40, 5, 35	:	11 n. 39
40, 5, 36	:	11 n. 39
40, 5, 42	:	11 n. 39
40, 5, 54	:	11 n. 39

```
41, 1
                        9 n. 33
41, 1, 9, 8
               :
                        24 n. 96; 30 n. 126; 34 n. 148; 35 n. 150; 36 n. 154
41, 3, 31
                        57 n. 247
41, 7
               :
                        9 n. 33
41, 7, 7
                        24 n. 96
43
               :
                        46 n. 208
43, 24
               :
                        46
43, 24, 1 pr.
                        46 n. 208
43, 24, 7, 4
                        47
43, 24, 7, 5
                        46 n. 209
                        46 n. 209
43, 24, 8
43, 24, 9 pr.
                        46 n. 209
43, 24, 9, 1
                        46 n. 209
43, 24, 9, 2
                        46 n. 209
               :
                        46 n. 209
43, 24, 9, 3
               :
44, 7, 10
               :
                        57 n. 247
44, 7, 20
                        31 n. 135; 32
44, 7, 41 pr.
                        105 n. 470
44, 7, 52 pr.
                        105 n. 470
44, 7, 52, 5
               :
                        105 n. 470
45, 1
               :
                        12 n. 48
45, 1, 122, 1 :
                        75 n. 325
                        11 n. 39
46, 3, 103
                        11 n. 39
46, 3, 104
               :
47, 2
                        9 n. 33
47, 2, 43, 11
                        24 n. 96; 34 n. 148
              :
47, 9
                        9 n. 33; 11; 13; 21 n. 86; 27 n. 107; 50 n. 225
                        26 n. 102
47, 9, 1 pr.
47, 9, 1, 5
                        26 n. 102
                        26 n. 102
47, 9, 3 pr.
               :
47, 9, 3, 1
               :
                        31 n. 136
47, 9, 3, 4
               :
                        27 n. 107
47, 9, 4
                        26 n. 102
               :
47, 9, 4 pr.
                        27 n. 107
               :
47, 9, 5
               :
                        26 n. 102
                        26 n. 102
47, 9, 7
               :
47, 9, 12 pr.
                        26 n. 103
48, 1, 11
                        11 n. 39
```

48, 6, 8 11 n. 39 48, 8, 3, 4 : 26 n. 103 49, 14; 15 13 n. 50 31 n. 134 49, 15, 19, 2 : 49, 15, 24 31 n. 134 49, 17, 18 11 n. 39 49, 18, 4 : 45 n. 198 50, 1, 22, 7 45 n. 198 50, 4, 6, 4 45 n. 198 50, 4, 6, 5 45 n. 198 50, 4, 18, 23 : 45 n. 198 50, 16, 5, 1 74 n. 323 50, 16, 118 31 n. 134 50, 17 12 n. 48 50, 17, 206 81 n. 359 11 n. 39 50, 97, 23

Institutiones Iustiniani

4, 3 : 9 n. 163

C. BIZANTINAS

Basilica

53, 3 : 14 n. 53

53, 3, 1 : 22 n. 91; 42; 43; 44 n. 186; 80 n. 355; 94

53, 3, 22 : 22 n. 91 53, 8 : 14 n. 53

Nómos Rhodíōn Nautikós

9 : 22 n. 91; 106; 108

22 : 22 n. 91

27 : 107 n. 478

28 : 107 n. 478

32 : 107 n. 478

35 : 22 n. 91

38 : 22 n. 91

38 : 22 n. 91

43 : 22 n. 91

44 : 22 n. 91

II. FONTES JURÍDICAS DA IDADE MÉDIA

Consolat de la Mar

LIV : 108

Glosa

agere potest a D. 14, 2, 2 pr. : 38 n. 160; 84 n. 370

conduxerunt a D. 14, 2, 2 pr. : 78 n. 340

cum vectoribus a D. 14, 2, 2 pr. : 37 n. 157

ex locato a D. 14, 2, 2 pr. : 68 n. 293; 77 n. 335

 huius a D. 14, 2, 5 pr.
 :
 97 n. 436

 iactus mercium a D. 14, 2, 1
 :
 25 n. 97

 lex Rhodia a D. 14, 2, 1
 :
 15 n. 59

 sarciatur a D. 14, 2, 1
 :
 52 n. 234

Servius a D. 14, 2, 2 pr. : 69 n. 296

si sint a D. 14, 2, 2 pr. : 26 n. 105; 51 n. 230

Lei de 9 de junho de 1428 (Veneza) : 3 n. 8

Lex Visigothorum

2, 7 : 18 n. 71

Ordinamenta et Consuetudo Maris Edita per Consules Civitatis Trani

II 3 n. 8 Ш 3 n. 8 IV 3 n. 8 3 n. 8 VIII XIII 3 n. 8 XIV 3 n. 8 XXII 3 n. 8 3 n. 8 XXVI

Ordo, Consuetudo et Jus Vareae secundum Anconitanos

LXXXVI : 3 n. 8 LXXXVII : 3 n. 8

(ISIDORUS)

Origines

5, 17 : 19 n. 75

Rooles (ou Jugemens) d'Oléron

8 : 109 n. 488

Siete Partidas

5, 9, 3 : 108 n. 485

Statuta Navium et Navigantium

LXXXIX : 3 n. 9 XCIV : 3 n. 8

III. FONTES JURÍDICAS MODERNAS

ALEMANHA

Binnenschiffahrtsgesetz

78 : 110 n. 492

Handelsgesetzbuch

518 : 110; 112 n. 502 700 : 110; 111 n. 499

Brasil

Código Comercial Brasileiro

509 : 108; 112 n. 502

764 : 108

França

Code de Commerce

400 revog. : 110 n. 493; 112 n. 502

Code de Transports

 5133-3
 :
 110

 5133-4
 :
 110

Guidon de la Mer

V. I : 1 n. 2

Ordonnance de la Marine

3, 8, 1 : 109 n. 490; 112 n. 501; 112 n. 502 3, 8, 2 : 109 n. 490; 112 n. 501; 112 n. 502

Itália

Codice della Navigazione

302 : 110

469 : 110; 111 n. 499

PORTUGAL

Código Comercial

635, § 1° : 110

Lei da Boa Razão

9 : 109 n. 490

YORK-ANTWERP RULES 2004

A : 111 n. 499

IV. JURISPRUDÊNCIA

Case "R.M.S. Titanic, Inc. v. Haver" : 111 n. 498

V. FONTES LITERÁRIAS ANTIGAS

Acta Apostolorum

9 : 93; 102; 112 n. 502 10 : 93; 102; 112 n. 502 11 : 93; 102; 112 n. 502 12 : 93; 102; 112 n. 502

ACHILLES TATIUS

Leucippe et Clitophon

3, 2, 9 : 40 n. 169

AUGUSTUS

Res Gestae

25, 1 : 31 n. 131

CAESAR

De Bello Gallico

5, 1 : 8 n. 31 6, 12, 2 : 23 n. 95 7, 64, 2 : 23 n. 95

CATULLUS

4, 8 : 16 n. 62 4, 9 : 16 n. 62

CICERO

De Inventione

2, 32, 98 : 9 n. 34; 10 n. 35 2, 51, 153 : 9 n. 34

De Officiis

3, 15, 63 : 9 n. 34; 26 n. 105

3, 17, 70 : 61 n. 259

3, 23, 89 : 9 n. 34; 23; 29 n. 124; 60 n. 257

De Re Publica

1, 31, 47 : 19 n. 77

Philippicae

7, 27 : 92; 93; 102; 112 n. 502

Pro Lege Manilia

18, 54 : 19 n. 77

Topica

9 : 81 n. 358

CURTIUS RUFUS

5, 9, 3 : 23 n. 95; 40 n. 169

DEMOSTHENES

Contra Lacritum

11 : 92; 96; 101; 102; 106

FESTUS

Colossus : 19 n. 76

GELLIUS

Noctes Atticae

6, 3, 1 : 20 6, 3, 2 : 20 10, 20, 2 : 8 n. 29

IUVENALIS

 12, 37, 52
 :
 22

 12, 37, 53
 :
 22

 12, 37, 54
 :
 22

 12, 37, 55
 :
 22

 12, 37, 56
 :
 22

Manilius

4, 47 : 23 n. 95

SALLUSTIUS

De Bello Iugurthino

17, 7 : 19 n. 74 18, 5 : 8 n. 31

De Coniuratione Catilinae

1, 6 : 112

De Re Publica

9, 4 : 23 n. 95; 29 n. 124

SENECA

Controversiae

4, 9 : 39 n. 162

STRABO

Res Geographica

14, 2, 5 : 19 n. 77

SUETONIUS

De Vita Caesarum – Divus Augustus

98, 2 : 17 n. 66

De Vita Caesarum – Divus Iulius

4, 1-2 : 48 n. 219

TERTULLIANUS

Adversus Marcionem

3, 6, 3 : 16; 17; 18 n. 71

TITUS LIVIUS

Ab Urbe Condita

25, 6, 14 : 32 n. 139

VI. FONTES LITERÁRIAS MODERNAS

CHATEAUBRIAND

Itinéraire

209 : 20 n. 79 210 : 20 n. 79 211 : 20 n. 79

212 : 112 n. 500; 112 n. 502

VII

RESUMO

O alijamento é um instituto próprio do Direito Marítimo (romano). Trata-se do arremesso de mercadorias ou instrumentos da embarcação a fim de salvar ambas do naufrágio. Seu efeito é a repartição de danos entre os envolvidos (*contributio*), a qual caracteriza, com o tempo, as avarias grossas.

No Digesto, é possível encontrar (quase) todos os elementos que o constituem. Dentre esses, discute-se sobre a intencionalidade do ato, ou seja, quem decide sua realização.

Ao assumirem a *locatio conductio* como tutela do instituto, os juristas romanos escolhem o *magister navis* [= "capitão da embarcação"] como único elo comum entre todos os interessados no evento, e, assim, capaz de decidir sobre esse (D. 14, 2, 2 pr.).

Entretanto, também consideram a existência de uma junta deliberativa, formada pelos comerciantes a bordo e passageiros, que deveriam ser consultados (D. 14, 2, 2, 1).

Da dúvida se o ato intencional faz referência ao *magister navis* ou também à junta deliberativa, revela-se um *jogo de poder*, que condiciona a leitura da *lex Rhodia*.

É necessário determinar o papel desempenhado por cada um desses no alijamento para que se conheça seu conceito no período justinianeu e ajude a compreender esse aspecto na tradição jurídico-marítima posterior.

VIII

ABSTRACT

The jettison is a specific Admiralty (Roman) Law institution. It means the sacrifice of cargo or ship instruments in order to save both from shipwreck. Its effect is the splitting damages between the involved parts (*contributio*), which characterizes, in time, the gross average.

In the Digest, it's possible to find (almost) all elements that constitute it. Among them, the intentionality of the act is debated, it means, who can decide about that disposal.

Once they agreed with the *locatio conductio* to patronize the institution, the Roman jurists chose the *magister navis* [= "captain of the ship"] as the only common link between all interested parts in the occurrence and, therefore, capable of making this call (D. 14, 2, 2 pr.).

Nonetheless, they also considered the existence of a deliberative commission, composed by the onboard merchants and passengers, who should be consulted (D. 14, 2, 2, 1).

From the doubt whether the intentional act refers to the *magister navis* or also to the deliberative commission, a *game of power* unveils, conditioning the *lex Rhodia* reading.

Determining the role played by each one of these characters in the jettison is necessary to know its concept in the Justinian period and help to comprehend this aspect in the posterior Admiralty Law tradition.

IX

RÉSUMÉ

Le jet est un institut propre au Droit Maritime (romain). Il s'agit du lancement des marchandises ou instruments du bateau dans le but de sauver tous les deux du naufrage. Son effet est la répartition des dommages parmi les impliqués (*contributio*), ce qui caractérise, au fil du temps, les avaries grosses.

Au Digeste, on peut trouver (presque) tous les éléments dont il est constitué. Parmi eux, on discute l'intentionnalité de l'acte, c'est-à-dire, celui qui décide sa réalisation.

Les juristes romains, lorsqu'ils assument la *locatio conductio* comme tutelle de l'institut, choisissent le *magister navis* [= "capitaine du bateau"] comme le seul lien entre tous les intéressés dans l'événement, donc capable de décider de celui-là (D. 14, 2, 2 pr.).

Cependant, ils considèrent aussi l'existence d'une assemblée délibérante formée par les commerçants à bord et les passagers, qui devraient être consultés (D. 14, 2, 2, 1).

Du doute si l'acte intentionnel fait référence au *magister navis* ou aussi à l'assemblée délibérente, il se révèle un *jeux de pouvoir* qui détermine la lecture de la *lex Rhodia*.

Il faut déterminer le rôle joué par chacun d'eux dans le jet pour connaître son concept dans l'époque justinianéenne, ce qui aide à comprendre cet aspect dans la tradition juridique-maritime ultérieure.

BIBLIOGRAFIA

(obras consultadas e citadas)

ARANGIO-RUIZ, Vincenzo, *Istituzioni di diritto romano*, 14^a ed., Napoli, Jovene, 2006, pp. 1-584.

IDEM, La società in diritto romano, Napoli, Jovene, 1950, pp. 1-200 (= §§ 1-22).

IDEM, 'Societas re contracta' e 'communio incidens', in Studi per Salvatore Riccobono, vol. 4, Palermo, Castiglia, 1936, pp. 355-395.

ARDIZZONE, Salvatore, Naufragio, disastro aviatorio, disastro ferroviario, in Dig. Disc. Pen. (Digesto delle Discipline Penalistiche) 8 (1994), pp. 222-229.

ASHBURNER, Walter, $NOMO\Sigma$ $PO\Delta I\Omega N$ $NAYTIKO\Sigma$ – The Rhodian Sea-Law, Oxford, Clarendon, 1909, pp. XIII-CCXCIII; 1-125.

ATKINSON, Katheleen Mary Tyrer Chrimes, *Rome and the Rhodian Sea-Law*, in *IURA* (Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico) 25 (1974), pp. 46-98.

AUBERT, Jean-Jacques, Dealing with the Abyss: The Nature and Purpose of the Rhodian Sea-Law on Jettison (Lex Rhodia De Iactu, D. 14, 2) and the Making of Justinian's Digest, in J. W. CAIRNS – P. J. DU PLESSIS (coords.), Beyond Dogmatics – Law and Society in the Roman World, Edinburgh, Edinburgh University, 2007, pp. 157-172.

AUDREN, Frédéric, *Paul Huvelin (1873-1924): juriste et durkheimien*, in *RHSH (Revue d'Histoire des Sciences Humaines)* 4 (2001), pp. 117-130.

BASSET, Frank, Des Avaries Communes (Droit Romain) – Du Connaissement (Droit Français), Paris, Rousseau, 1889, pp. 3-197 (= ns. 1-72).

BENÖHR, Hans-Peter, *Das sogenannte Synallagma in den Konsensualkontrakten des klassischen römischen Rechts*, Hamburg, Cram, 1965, pp. 1-118 (= §§ 1-22).

BERGER, Adolf, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, American Philosophical Society, 1953, pp. 333-772.

IDEM, Iulius (Paulus), in RE (Paulys-Wissowa Real-Encyclopädie der Classischen Altertumswissenschaft) 10-1 (1914), pp. 690-752.

IDEM, Jactus, in RE (Paulys-Wissowa Real-Encyclopädie der Classischen Altertumswissenschaft) 9-1 (1914), pp. 545-555.

BERTOLINI, Cesare, *Appunti didattici di diritto romano*, vol. 7, Torino, Gerbone, 1908, pp. 691-738 (= § 18).

BESELER, Gerhard, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, vol. 1, Tübingen, Mohr, 1910, pp. 1-118; e vol. 4, 1920, pp. 1-343.

IDEM, Miszellen, in SZ-RA (Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Romanistische Abteilung) 44 (1924), pp. 359-395; e 45 (1925), pp. 396-488.

IDEM, Textkritische Studien, in SZ-RA (Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Romanistische Abteilung) 53 (1933), pp. 1-63.

BETTI, Emilio, *Istituzioni di diritto romano*, vol. 2, Padova, CEDAM, 1962, pp. 1-528 (= §§ 128-176).

BIONDI, Biondo, *Istituzioni di diritto romano* (1946), 4ª ed., Milano, Giuffrè, 1972, pp. 1-767 (= §§ 1-218).

IDEM, Iudicia bonae fidei, in AUPA (Annali del Seminario Giuridico della R. Università di Palermo) 7 (1918), pp. 3-267.

BLUHME, Friedrich, Die Ordnung der Fragmente in den Pandectentiteln. Ein Beitrag zur Entstehungsgeschichte der Pandecten, in SZ-RA (Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Romanistische Abteilung) 4 (1820), pp. 257-472 (= §§ 1-26).

BONFANTE, Pietro, *Notas* a GLÜCK C. F., *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Commentar*, trad. em ital., *Commentario alle Pandette*, vols. 14 e 15, Milano, Libraria, 1907, pp. 1-222.

BOURNE, Frank Card, COLEMAN-NORTON, Paul Robinson, e JOHSON, Allan Chester, *Ancient Roman Statutes*, vol. 2, Austin, University of Texas, 1961, pp. 3-255.

BRANDILEONE, Francesco, *Recensão* a Ashburner, W., *Nόμος Ροδίων ναυτικός. The Rhodian Sea-law edited from the manuscripts.* Oxford at the Clarendon Press 1909. CCXCIII, 129 pp. 8°. 18 sh., in *BZ (Byzantinische Zeitschrift)* 23 (1914), pp. 253-260.

BRANDIS, Otto, Das deutsche Seerecht – Die einzelnen seerechtlichen Schuldverhältnisse: Verträge des Seerechts und außervertragliche Haftung, vol. 2, Leipzig, Göschen, 1908, pp. 5-147 (= §§ 1-44).

BRASIELLO, Ugo, L'unitarietà del concetto di locazione in diritto romano, in RISG (Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche) 2 (1927), pp. 529-580.

BREMER, F. P., *Iurisprudentiae Antehadrianae quae supersunt – Liberae rei publicae iuris cosulti*, vol. 1, Leipzig, Teubner, 1896, pp. 3-424.

BRÜDERS, Paul, e ULRICH, Rudolph, *Grosse Haverei: Die Havariegrosse-Rechte der wichtigsten Staaten im Originaltext und in Übersetzung, nebst Kommentar und einer vergleichenden Zusammenstellung der verschiedenen Rechte – Deutsches Recht*, vol. 1, Berlin, Mittler und Sohn, 1903, pp. 1-249.

BRUNNEMANN, Johann, *Commentarius in Quinquaginta Libros Pandectarum* (1670), t. 1, 3^a ed., Leipzig, Günther, 1683, pp. 1-767.

BRUNETTI, Antonio, *Commentario al Codice di Commercio – Del commercio marittimo e della navigazione*, vol. 6, Milano, Francesco Vallardi, 1920, pp. 1-116 (= ns. 1-800).

IDEM, *Diritto marittimo privato italiano*, vol. 1, Torino, UTET, 1929, pp. 1-612 (= ns. 1-190); e vol. 3-2, 1938, pp. 1-832 (= ns. 645-1100).

BUONAMICI, Francesco, *Dell'ordine dei titoli delle Pandette – Dal lib. I al lib. XXV*, vol. 1, Pisa, Vannucchi, 1906, pp. 5-360.

BURDESE, Alberto, *Manuale di diritto privato romano*, 2^a ed., Torino, UTET, 1964, pp. 1-848.

IDEM, Recensão a Nardi, E., Studi sulla ritenzione in diritto romano. 2. Profilo storico (Milano, Giuffrè, 1957) p. XII + 206; 3. Dogmatica giustinianea (Milano, Giuffrè, 1957) p. VIII + 59, in IURA (Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico) 9 (1958), pp. 185-191.

BÜRGE, Alfons, *Retentio im römischen Sachen- und Obligationenrecht*, Zürich, Schulthess, 1979, pp. 1-244.

BYNKERSHOEK, Cornelis van, $Ad\ L$. $A\Xi I\Omega\Sigma I\Sigma\ IX$. D. – $De\ Lege\ Rhodia\ de\ Jactu\ Liber\ Singularis$, in $Opera\ Omna$, t. 2, Leiden, Luchtmann, 1767, pp. 89-120.

CANNATA, Carlo Augusto, *Le disavventure del capitano J. P. Vos*, in *Labeo (Rassegna di Diritto Romano)* 41 (1995), pp. 387-432.

CARDILLI, Riccardo, « *Bona fides* » *tra storia e sistema*, Torino, Giappichelli, 2004, pp. V-191.

IDEM, L'obbligazione di « praestare » e la responsabilità contrattuale in diritto romano (II sec. a.c. – II sec. d.c.), Milano, Giuffrè, 1995, pp. 1-514.

CASAREGI, Giuseppe Lorenzo Maria, *Discursus Legales de Commercio* (1707), t. 1, 2^a ed., Firenze, Regia, 1719, pp. 1-319.

CASSON, Lionel, Travel in the Ancient World, London, Unwin, 1074, pp. 21-367.

CHEVREAU, Emmanuelle, La lex Rhodia de iactu: un exemple de la réception d'une institution étrangère dans le droit romain, in TR (Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis – Revue d'Histoire du Droit) 73 (2005), pp. 67-80.

COING, Helmut, *Europäisches Privatrecht – Älteres gemeines Recht (1500-1800)*, vol. 1, München, Beck, 1985, pp. 1-632 (= §§ 1-136).

CORRÊA TELLES, José Homem, *Commentário Crítico à Lei da Boa Razão*, Lisboa, Madre de Deus, 1865, pp. 3-112.

COSTA, Emilio, *Le azioni exercitoria e institoria nel diritto romano*, Parma, Luigi Battei, 1891, pp. 17-117.

IDEM, L'exceptio doli, Roma, L'ERMA, 1970, pp. 1-288.

CUJAS, Jacques, *Observationum Lib. XXVIII*, in *Opera Omnia*, vol. 3, Paris, Oficio Eclesiástico, 1658, pp. 1-831;

IDEM, *Recitationes Exactissimae*, in *Opera Omnia*, t. 5, Oficio Eclesiástico, 1658, pp. 1-1273.

Cuq, Édouard, Manuel des Institutions Juridiques des Romains (1917), 2^a ed., Paris, Plon-Nourrit, 1928, pp. I-909.

IDEM, Naufragium, in DAGR (Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines) 4-1 (1969), pp. 7-10.

DARESTE, Rodolphe, La lex Rhodia, in RPh (Revue de Philologie, de Littérature et d'Histoire Anciennes) 29 (1905), pp. 1-29 [= NRH (Nouvelle Revue Historique de Droit Français et Étranger) 29 (1905)].

DAUVILLIER, Jean, Le droit maritime phénicien, in RIDA (Revue Internationale des Droits de l'Antiquité) 6 (1959), pp. 33-63.

DE MARTINO, Francesco, Lex Rhodia – Note di diritto romano marittimo I, in Diritto, Economia e Società nel Mondo Romano – Diritto Privato, vol. 1, Napoli, Jovene, 1995, pp. 285-299; vol. 2, pp. 300-335; e vol. 3, pp. 336-368 [= Lex Rhodia I, II e III, in A. DELL'AGLI – T. S. VIGORITA (coords.), Diritto e società nell'antica Roma II, Roma, Riuniti, 1982; e, in Riv. Dir. Nav. (Rivista del Diritto della Navigazione) 3 (1937) e 4 (1938)].

D'EMILIA, Antonio, *Diritto bizantino – Parte generale – Le fonti di cognizione*, vol. 1, Roma, Pioda, 1963-1964, pp. 1-483.

DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph, *Vocabulário Jurídico*, 29^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 2012, pp. 1-1498.

DERNBURG, Heinrich, Geschichte und Theorie der Kompensation nach römischem und neuerem Rechte, 2^a ed., Heidelberg, Bangel und Schmitt, 1868, pp. 1-600 (§§ 1-71).

DE ROBERTIS, Francesco Maria, Ancora sul receptum nautarum (actio de recepto e actio locati), in Riv. Dir. Nav. (Rivista del Diritto della Navigazione) 19 (1958), pp. 241-266.

IDEM, Lex Rhodia. Critica e anticritica su D. 14. 2. 9, in Studi per Vincenzo Arangio-Ruiz, vol. 3, Napoli, Jovene, 1953, pp. 155-173.

DE SALVO, Lietta, *I corpora naviculariorum*, in S. CALDERONE (org.), *KLEIO* – *Economia Privata e Pubblici Servizi nell'Impero Romano*, Messina, Samperi, 1992, pp. 9-603.

DE SCHRYVER, Auguste, *Commentaire de la loi Rhodia de iactu*, Bruxelles, Lesigne, 1844, pp. 5-73.

DESJARDINS, Arthur, *Traité de Droit Commercial Maritime*, t. 4, Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1885, pp. 3-509 (= ns. 904-1073).

DIETER, Medicus, *Iactus*, in *KIP (Der Kleine Pauly – Lexicon der Antike)* 2 (1967), p. 1297.

DI LAMPORO, Enrico Negri, De lege Rhodia de jactu (Dig. 14, 2), in AG (Archivio Giuridico "Filippo Serafini") 27 (1881), pp. 329-362.

Du Cange, Charles du Fresne *et al.*, *Glossarium Mediae et Infimae Latinitatis*, t. 1, Niort, Favre, 1883, pp. 3-802.

DURKHEIM, Émile, *De la division du travail social* (1893), 7ª ed., Paris, PUF, 1967, pp. 1-416.

ERNOUT, Alfred, e MEILLET, Alfred, *Dictionnaire étymologique de la langue latine – Histoire des mots*, 4a ed., Paris, Klincksieck, 1979, pp. 1-829.

FATTORI, Sara Corrêa, La 55^e Session « De Visscher », in Labeo (Rassegna di Diritto Romano) 48 (2002), pp. 461-466.

FERREIRA, Waldemar Martins, *Instituições de Direito Comercial – A Indústria da Navegação Marítima e Aérea*, vol. 3, 2ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1949, pp. 15-434 (= ns. 1129-1432).

FIORENTINI, Mario, Fiumi e mari nell'esperienza giuridica romana – Profili di tutela processuale e di inquadramento sistematico, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 3-483.

IDEM, Mare libero e mare chiuso. Su alcuni presupposti romanistici dei rapporti internazionali nei secoli XVI-XVIII, in Iuris Vincvla – Studi per Mario Talamanca 3 (2001), pp. 321-353.

FIORI, Roberto, *La definizione della 'locatio conductio' – Giurisprudenza romana e tradizione romanistica*, Napoli, Jovene, 1999, pp. 1-366.

FORCELLINI, Egidio, *Lexicon Totius Latinitatis*, t. 2, 4^a ed., Padova, Bononia, 1940, pp. 3-975.

GARCÍA GARRIDO, Manuel Jesus, e REINOSO-BARBERO, Fernando, *Digestorum Similitudines*, t. 5, Madrid, Dykinson, 1994, pp. 1-660 (= ns. 3001-4000).

GAURIER, Dominique, Le droit maritime romain, Rennes, PUR, 2004, pp. 7-223.

GEORGES, Karl Ernst, *Ausführliches lateinisch-deutsches Handwörterbuch*, vol. 2, 7^a ed., Leipzig, Hahn, 1880, pp. 1-3210.

GIRARD, Paul Frédéric, *Manuel élémentaire de droit romain*, 5^a ed., Paris, Arthur Rousseau, 1911, pp. V-1078.

GLARE, Peter G. W. (ed.), Oxford Latin Dictionary (1982), Oxford, Clarendon, 2009, pp. 1-2126.

GLÜCK, Christian Friedrich, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Commentar*, vol. 14, Erlangen, Palm, 1813, pp. 1-472 (= §§ 861-923).

GODEFROY, Jacques, *De Dominio Maris ad l. 9 Digest. de Lege Rhodia de Jactu*, in *De Dominio seu Imperio Maris – Hypomnema*, Frankfurt, s.e., 1669, pp. 121-220.

GOLDSCHMIDT, Levin, Lex Rhodia und Agermanament – Der Schiffsrath – Studie zur Geschichte und Dogmatik des Europäischen Seerechts, in ZHR (Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht) 35 (1889), pp. 37-90, 321-395.

IDEM, *Universalgeschichte des Handelsrechts*, in *Handbuch des Handelsrechts*, vol. 1, Stuttgart, Enke, 1891, pp. VII-465 (= §§ 1-12).

GRADENWITZ, Otto *et. al.*, *Vocabvlarivm Iurisprvdentiae Romanae*, t. 3, Berlin, De Gruyer, 1979, pp. 1-1446; e t. 5, Berlin, De Gruyter, 1939, pp. 1-1626.

GRIFFITH, Guy Thompson, e TARN, William Woodthorpe, *Hellenistic Civilisation*, 3^a ed., London, Edward Arnold, 1953, pp. 1-360.

GROSKOPFF, G. C., *Zur Lehre vom Retentionsrechte*, Oldenburg, Stalling, 1858, pp. 1-126 (= §§ 1-19).

GUARINO, Antonio, *Diritto privato romano* (1971), 12^a ed., Napoli, Jovene, 1988, pp. 21-1021 (= §§ 1-92).

IDEM, La società in diritto romano (1972), Napoli, Jovene, 1988, pp. 1-201.

GUARNERI CITATI, Andrea, *Indice delle parole, frasi e costrutti ritenuti indizio di interpolazione nei testi giuridici romani*, Milano, Ulrico Hoepli, 1927, pp. III-92.

HARALAMBIDIS, Thrasyvoulos, *Des caractères distinctifs des avaries communes – Du fondement de la contribution à ces avaries en droit français et comparé*, 2^a ed., Paris, Générale de Droit et de Jurisprudence, 1924, pp. 1-390 (= ns. 1-220).

HECK, Philipp, Das Recht der großen Haverei, Berlin, Müller, 1889, pp. 1-657 (= §§ 1-59).

HEUMANN, Hermann Gottlieb, e SECKEL, Emil, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, 11^a ed., Graz, Akademische, 1971, pp. 1-643.

HEUTGER, Viola, *Lex Rhodia and Unjust Enrichment*, in E. J. H. SCHRAGE (ed.), *Unjust Enrichment and the Law of Contract*, Den Haag, Kluwer, 2001, pp. 217-223.

HOFMANN, Johann Batist, e SZANTYR, Anton, *Lateinische Syntax und Stilistik*, München, Beck, 1965, pp. 1-842.

HOFMANN, Johann Batist, e WALDE, Alois, *Lateinisches etymologisches Wörterbuch*, vol. 1, 3a ed., Heidelberg, Carl Winter, 1938, pp. 1-872.

HONORÉ, Tony, *Masurius Sabinus*, in S. HORNBLOWER – A. SPAWFORTH (orgs.), *The Oxford Classical Dictionary* (1949), 3^a ed., London, Oxford University, 2003, pp. 935-936.

HONSELL, Heinrich, *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*, Stuttgart, Steiner, 1993, pp. 141-150.

HUBRECHT, Georges, *Quelques observations sur l'interprétation romaine de la « lex Rhodia de jactu »*, Bordeaux, L'Université, 1934, pp. 1-8.

HUVELIN, Paul, Études d'histoire du droit commercial romain (Histoire externe – Droit maritime), Paris, Sirey, 1929, pp. 1-218.

IGLESIAS, Álvaro Núñes, *Arnold Vinnen*, in R. DOMINGO (org.), *Juristas universales – Juristas modernos – Siglos XVI al XVIII: de Zasio a Savigny*, vol. 2, Barcelona, Marcial Pons, 2004, pp. 352-354.

KASER, Max, Das römische Privatrecht – Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, vol. 1, 2^a ed., München, Beck, 1971, pp. V-765 (= §§ 1-191); e Die nachklassischen Entwicklungen, vol. 2, 2^a ed., München, Beck, 1975, pp. 2-613 (= §§ 192-300).

IDEM, e HACKL, Karl, *Das römische Zivilprozessrecht*, 2^a ed., München, Beck, 1996, pp. 1-644 (= §§ 1-100).

IDEM, In bonis esse, in SZ-RA (Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Romanistische Abteilung) 78 (1961), pp. 173-220.

KHALILIEH, Hassan Salih, *Islamic Maritime Law – An Introduction*, in R. Peters - B. Weiss (orgs.), *Studies in Islamic Law and Society*, vol. 5, Leiden, BRILL, 1998, pp. 1-179.

KOSSI, Albert, e THOO, Francis, Le règlement contentieux des avaries de la phase de transport maritime en droit comparé entre l'Allemagne et la France, avec le droit substantiel du Bénin, de la Côte d'Ivoire et du Nigeria, Münster, LIT, 2003, pp. 1-261.

KRAMPE, Christoph, *Lex Rhodia de iactu: contributio nave salva*, in *Festschrift für Rolf Knütel*, Heidelberg, Müller, 2010, pp. 585-599.

KRELLER, Hans, Lex Rhodia. Untersuchungen zur Quellengeschichte des römischen Seerechtes, in ZHR (Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht) 85 (1921), pp. 257-367 (= §§ 1-12).

KRÜGER, Hugo, *Römische Juristen und ihre Werke*, in *Studi per Bonfante*, vol. 2, Milano, Fratelli Treves, 1930, pp. 301-337.

KRÜGER, Paul, Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts (1888), 2a ed., München, Duncker & Humblot, 1912, pp. 1-439 (= §§ 1-53).

LA TORRE, Umberto, *Comando e comandante nell'esercizio della navigazione*, Napoli, Scientifiche Italiane, 1997, pp. 7-232 (= ns. 1-59).

LEFEBVRE D'OVIDIO, Antonio, *La contribuzione alle avarie comuni dal diritto romano all'Ordinanza del 1681*, in *Riv. Dir. Nav. (Rivista del Diritto della Navigazione)* 1 (1935), pp. 36-140 [= *Teoria generale delle avarie comuni*, Milano, Giuffrè, 1938, pp. 3-453 (= ns. 1-231)].

IDEM, PESCATORE, Gabriele, e TULLIO, Leopoldo, *Manuale di diritto della navigazione*, 12^a ed., Milano, Giuffrè, 2011, pp. 3-748 (= ns. 1-541).

LENEL, Otto, Das Edictum Perpetuum – Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung (1883), 3^a ed., Leipzig, Tauchnitz, 1927, pp. 3-568.

IDEM, Das Sabinussystem, Straßburg, Trübner, 1892, pp. 3-104.

IDEM, *Palingenesia iuris civilis*, vol. 1, Leipzig, Tauchnitz, 1889, pp. 1-1308; vol. 2, pp. 1-1234.

LEVY, Ernst, e RABEL, Ernst (orgs.), *Index Interpolationum quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur*, t. 1, Weimar, Böhlau, 1929, pp. 1-402.

LEYSER, August, *Meditationes ad Pandectas*, vols. 3-4, Frankfurt, Bernard, 1778, pp. 1-1336

LONGO, Giannetto, "Lex,", in NDI (Nuovo Digesto Italiano) 17 (1938), pp. 821-829.

IDEM, "Lex,", in NNDI (Novissimo Digesto Italiano) 9 (1957), pp. 786-794.

IDEM, "Lex Rhodia de iactu,, in NNDI (Novissimo Digesto Italiano) 9 (1957), p. 817

LÜBTOW, Ulrich von, *Das römische Volk – Sein Staat und sein Recht*, Frankfurt, Klostermann, 1955, pp. 11-667.

LUZZATI, Aldo, LUZZATI, Pietro Gioberti, e MAFFEI, Luigi, *Avaria*, in *NNDI (Novissimo Digesto Italiano)* 1 (1957), pp. 1618-1649.

MAI, Ludwig, Die Havarie-Grosse – Nach der lex Rhodia de jactu, dem deutschen Handelsgesetzbuch und der deutschen Rechtsprechung, Mannheim, Bensheimer, 1889, pp. 3-60 (= §§ 1-17).

MANFREDINI, Arrigo Diego, *Il naufragio di Eudemone (D. 14, 2, 9)*, in *SDHI (Studia et Documenta Historiae et Iuris)* 49 (1983), pp. 375-394.

IDEM, Les naviculaires et le naufrage, in RIDA (Revue Internationale des Droits de l'Antiquité) 33 (1986), pp. 135-148.

IDEM, *Una questione in materia di naufragio*, in *Sodalitas – Studi per Antonio Guarino*, vol. 5, Napoli, 1984, pp. 2209-2225.

MANTOVANI, Dario, Digesto e masse bluhmiane, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 1-181.

MARCOU, Giorgio S., Nómos Rhodíōn Nautikós e la scoperta a Rodi di una colonna di marmo con l'iscrizione di Paolo (D. 14. 2.), in E. T. BULGHERINI (org.), Studi per Antonio Lefebvre d'Ovidio, t. 1, Milano, Giuffrè, 1995, pp. 609-640.

MARQUARDT, Joachim, *Römische Staatsverwaltung*, vol. 1, Leipzig, Hirzel, 1881, pp. 1-567.

MARRONE, Matteo, D. 14, 2, 2 pr.: « retentio » e « iudicia bonae fidei », in IURA (Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico) 6 (1955), pp. 170-178.

IDEM, In materia di ritenzione, in Labeo (Rassegna di Diritto Romano) 4 (1958), pp. 81-88.

IDEM, *Istituzioni di diritto romano* (1989), 2^a ed., Firenze, Palumbo, 1994, pp. 3-684 (= §§ 1-193).

MARTINI, Remo, *Tertulliano giurista e Tertulliano padre della Chiesa*, in *SDHI (Studia et Documenta Historiae et Iuris)* 41 (1975), pp. 79-124.

MAYER-MALY, Theo, Das Gesetz als Entstehungsgrund von Obligationen, in RIDA (Revue Internationale des Droits de l'Antiquité) 12 (1965), pp. 437-451.

IDEM, *Locatio conductio – Eine Untersuchung zum klassischen römischen Recht*, Wien, Herold, 1956, pp. 9-229 (= ns. I-IX).

MEDAS, Stefano, *De Rebus Nauticis – L'arte della navigazione nel mondo antico*, Roma, L'ERMA, 2004, pp. 7-208.

MEIRA, Silvio Augusto de Bastos, Lex Rhodia de iactu: sua Repercussão no Direito Brasileiro, in Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8^a Região 1 (1968), pp. 55-66 [= Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Pará s. v. 1968].

MIGLIETTA, Massimo, « Servius respondit » – Studi intorno a metodo e interpretazione nella scuola giuridica serviana – Prolegomena I, Trento, Università di Trento, 2010, pp. 1-560.

MODUGNO, Franco, Legge in generale, in ED (Enciclopedia del Diritto) 23 (1973), pp. 872-904.

MONTEVECCHI, Franco, *Il potere marittimo e le civiltà del Mediterraneo antico*, Firenze, Olschki, 1997, pp. 7-537 (= ns. I-XI).

MOREIRA ALVES, José Carlos, *Direito Romano*, 14^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007, pp. 1-822 (= ns. 190-359).

MOSCHETTI, Cesare Maria, *Gvbernare navem – Gvbernare rem pvblicam*, Milano, Giuffrè, 1966, pp. 1-248.

IDEM, Il 'gubernator navis' (Contributo alla storia del diritto marittimo romano), in SDHI (Studia et Documenta Historiae et Iuris) 30 (1964), pp. 50-113.

IDEM, Naufragium (storia), in ED (Enciclopedia del Diritto) 27 (1977), pp. 547-558.

IDEM, Pirateria (storia), in ED (Enciclopedia del Diritto) 33 (1983), pp. 873-910.

NARDI, Enzo, De urinatoribus: ovvero dei « sub » nell'antichità, in Atti della Accademia delle Scienze dell'Istituto di Bologna – Classe di Scienze Morali 79 (1986), pp. 51-63.

IDEM, L'origine della ritenzione, in EOS (Commentarii Societatis Philologae Polonorum), vol. 48-2, Bratislava, Ossolineum, 1956, pp. 217-227.

IDEM, Ritenzione (Diritto Romano), in ED (Enciclopedia del Diritto) 40 (1989), pp. 1363-1369.

IDEM, *Studi sulla ritenzione in diritto romano – Fonti e casi*, vol. 1, Milano, Giuffrè, 1947, pp. 1-478; *Profilo storico*, vol. 2, 1957, pp. 1-194; *Dogmatica giustinianea*, vol. 3, 1957, pp. 1-53.

NOODT, Gerard, *Commentarium in D. Justiniani*, in *Opera Omnia*, vol. 2, Leiden, Langerack, 1735, pp. 1-590.

OCTAVIANO MARTINS, Eliane Maria, *Curso de Direito Marítimo – Teoria Geral*, vol. 1, 4ª ed., Barueri, Manole, 2013, pp. 1-617 (= ns. 1-16).

OLIVIER-MARTIN, Félix, Des divisions du louage en droit romain, in RHD (Revue Historique de Droit Français et Étranger) 15 (1936), pp. 419-475.

OSLER, D., Following Bluhme: a note on Dario Mantovani « Digesto e masse Bluhmiane », in IURA (Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico) 39 (1988), pp. 137-158.

OSUCHOWSKI, Waclaw, Appunti sul problema del « iactus » in diritto romano, in IURA (Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico) 1 (1950), pp. 292-300.

PADULA, Michele, Esame della quistione: se la lex Rhodia de iactu possa per analogia applicarsi ai casi d'incendio, in AG (Archivio Giuridico "Filippo Serafini") 34 (1885), pp. 473-488.

PARDESSUS, Jean-Marie, Collection de lois maritimes antérieures au XVIII.^e siècle, t. 1, Paris, Royale, 1828, pp. V-524 [= Us et coutumes de la mer, ou collection des usages maritimes des peuples de l'Antiquité et du Moyen Age I, Paris, Royale, 1847]; t. 2, 1831, pp. I-558 [= Us et coutumes de la mer, ou collection des usages maritimes des peuples de l'Antiquité et du Moyen Age II, Paris, Royale, 1847]; e t. 5, 1839, pp. V-554.

PECK, Pierre, *In Titt. Dig. & Cod. ad Rem Nauticam Pertinentes, Commentarii* (1556), 3^a ed., Amsterdam, Boom, 1668, pp. 1-404.

PERNICE, Alfred, *Labeo – Römisches Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit*, vol. 2-1, 2^a ed., Halle, Niemeyer, 1895, pp. 3-505.

IDEM, Parerga – Ueber wirtschaftliche Voraussetzungen römischer Rechtssätze – VIII, in SZ-RA (Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Romanistische Abteilung) 19 (1898), pp. 82-183.

PERUGI, Giuseppe Ludovico, *La legge navale dei Rodi*, in *Memorie – Istituto "Ferrini*", *dei Palinsesti*, Roma, s. e., 1923, pp. 1-106.

PETRUCCI, Aldo, *Particolari aspetti giuridici dell'organizzazione e delle attività delle imprese di navigazione*, in P. CERAMI – A. PETRUCCI (orgs.), *Diritto Commerciale Romano – Profilo Storico*, 3^a ed., Torino, Giappichelli, 2009, pp. 221-294.

PLEIONIS, Leonidas Dem, *The Influence of the Rhodian Sea Law to the other Maritime Codes*, in *RHDI (Revue Hellenique de Droit International)* 20 (1967), pp. 171-191.

PŁODZIEŃ, Stanisław, Lex Rhodia de iactu, Lublin, Naukowe, 1961, pp. 5-154.

PÓKECZ KOVÁCS, Attila, Les problèmes du 'iactus' et de la 'contributio' dans la pratique de la lex Rhodia, in A bonis bona discere – Festgabe für János Zlinszky, Miskolc, Bíbor, 1998, pp. 171-188.

POTHIER, Robert-Joseph, *Pandectae Justinianeae*, t. 1, 4^a ed., Paris, Belin-Leprieur, 1818, pp. 1-640.

PUCHTA, Georg Friedrich, *Pandekten*, 12^a ed., Goldbach, Keip, 1999, pp. 1-795 (= §§ 1-565).

PURPURA, Gianfranco, Il naufragio nel diritto romano: problemi giuridici e testimonianze archeologiche, in AUPA (Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo) 43 (1995), pp. 463-476 [= Studi Romanistici in Tema di Diritto Commerciale Marittimo, Messina, Rubbettino, 1996].

IDEM, Il regolamento doganale di Cauno e la « lex Rhodia » in D. 14, 2, 9, in AUPA (Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo) 38 (1985), pp. 271-331 [= Studi Romanistici in Tema di Diritto Commerciale Marittimo, Messina, Rubbettino, 1996].

IDEM, Ius naufragii, sylai e lex Rhodia. Genesi delle consuetudini marittime mediterranee, in AUPA (Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo) 47 (2002), pp. 273-292.

IDEM, Relitti di navi e diritti del fisco. Una congettura sulla lex Rhodia, in AUPA (Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo) 36 (1976), pp. 69-87 [= Studi Romanistici in Tema di Diritto Commerciale Marittimo, Messina, Rubbettino, 1996].

REICHARD, Ingo, *Die Frage des Drittschadensersatzes im klassischen römischen Recht*, Köln, Böhlau, 1994, pp. 1-289 (= §§ 1-30).

RICHICHI, Romualdo, *Paul. D. 14. 2. 2 pr. e la contribuzione alle avarie comuni in diritto romano*, in « *Antecessori oblata ». Cinque studi per Aldo Dell'Oro*, Padova, CEDAM, 2001, pp. 145-170.

RIPERT, Georges, *Droit maritime*, 3^a ed., Paris, Rousseau, 1929, pp. IX-1061 (= ns. 1-1015).

ROSTOVTZEFF, Michael Ivanovitch, *The Social and Economic History of the Roman Empire*, vol. 1, 2^a ed., London, Oxford, 1963, pp. 1-541; e vol. 2, pp. 603-1312.

ROUGÉ, Jean, Recherches sur l'organisation du commerce maritime en Méditerranée sous l'Empire Romain, Paris, SEVPEN, 1966, pp. 7-493.

SAMPAIO DE LACERDA, José Cândido, *Curso de Direito Privado da Navegação – Direito Marítimo*, vol. 1, 3ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1984, pp. 17-427 (= ns. 1-271).

SCHAPS, Georg, *Das deutsche Seerecht*, in M. MITTELSTEIN – J. GEBBA (orgs.), *Kommentar zum vierten Buche des Handelsgesetzbuchs*, vol. 1, Berlin, De Gruyter, 1921, pp. 1-1041.

SCHERILLO, Gaetano, *Note critiche su opere della giurisprudenza romana*, in *IURA* (Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico) 1 (1950), pp. 204-222.

SCHERNER, Karl Otto, Maritime Law: Medieval and Post-Medieval Roman Law, in S. N. KATZ (org.), The Oxford International Encyclopedia of Legal History, vol. 4, London, Oxford University, 2009, pp. 150-151.

SCHIEMANN, Gottfried, *Iactus*, in *DNP (Der Neue Pauly – Enzyklopädie der Antike)* 5 (1998), p. 833.

SCHILTER, Johann, *Praxis Juris Romani in Foro Germanico* (1698), t. 2, 3^a ed., Frankfurt, Varrentrapp, 1733, pp. 1-609.

SCHIPANI, Sandro, *Responsabilità* « ex lege Aquilia ». Criteri di imputazione e problema della « culpa », Torino, Giappichelli, 1969, pp. 1-473

SCHMIDT, Johann Ludwig, WEBER, Adolph Dietrich, *Praktisches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden*, Jena, Crocker, 1813, pp. 15-992 (= §§ 10-1445).

SCIALOJA, Vittorio, *A proposito del fr. 2 pr. De lege Rhodia 14, 2. Notizia.*, in *AG (Archivio Giuridico "Filippo Serafini")* 28 (1882), pp. 80-81 [= *Studi giuridici I*].

IDEM, Naufragio, in NDI (Nuovo Digesto Italiano) 8 (1939), pp. 865-873.

SERRAO, Feliciano, *Legge (diritto romano)*, in *ED (Enciclopedia del Diritto)* 23 (1973), pp. 794-850.

SESTIER, Jules Marie, *La piraterie dans l'antiquité*, Paris, Marescq Ainé, 1880, pp. 1-308.

SILVEIRA BUENO, Francisco da, *Grande Dicionário Etimológico-Prosódico da Língua Portuguêsa – Vocábulos, Expressões da Língua Geral e Científica – Sinônimos – Contribuições do Tupi-Guarani*, vol. 1, São Paulo, Saraiva, 1963, pp. 1-462.

SIMONELLUS, Joan, *Ad Legem Rhodiam de Jactu Dissertatio*, Pisa, Pompeii Polloni, 1765, pp. III-XXII.

SOLAZZI, Siro, Appunti di diritto romano marittimo – La responsabilità del vettore e D. 4. 9. 7 pr., in Riv. Dir. Nav. (Rivista del Diritto della Navigazione) 6 (1940), pp. 245-253.

IDEM, Appunti di diritto romano marittimo – Le azioni contro il nauta, in Riv. Dir. Nav. (Rivista del Diritto della Navigazione) 2 (1936), pp. 113-131.

IDEM, Glosse a Gaio, in Studi per Salvatore Riccobono, vol. 1, Palermo, Castiglia, 1936, pp. 71-191.

SOUBIE, André, *Recherches sur les origines des rubriques du Digeste*, Tarbes, Saint-Joseph, 1960, pp. 15-177.

SPELMAN, Henry, Glossarium Archaiologicum: Continens Latino-Barbara, Peregrina, Obsoleta & Novatae Significationis Vocabula (1626), 3ª ed., London, Braddyll-Pawlett-Freeman, 1687, pp. 1-576.

TALAMANCA, Mario, Istituzioni di diritto romano, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 3-778.

IDEM, Lo schema 'genus-species' nelle sistematiche dei giuristi romani, in La filosofia greca ed il diritto romano. Colloquio italo-francese, vol. 2, Roma, Accademia Nazionale dei Lincei, 1977, pp. 3-290.

TEDESCHI, Guido, *Il diritto marittimo dei romani comparato al diritto marittimo italiano*, Montefiascone, Silvio Pellico, 1899, pp. 1-222.

THOMAS, Joseph Anthony Charles, *Carriage by Sea*, in *RIDA (Revue Internationale des Droits de l'Antiquité)* 7 (1960), pp. 489-505.

TORRENTE, Andrea, Avaria, in ED (Enciclopedia del Diritto) 4 (1959), pp. 582-598.

TULLIO, Leopoldo, *La contribuzione alle avarie comuni*, Padova, CEDAM, 1984, pp. 1-150 (= ns. 1-10).

ULLMANN, Eike, 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, in Festschrift für Henning Piper, München, Beck, 1996, pp. 1049-1068.

VACCA, Letizia, La responsabilità del nauta per il 'iactus mercium levandae navis gratia' nel diritto romano classico, in Studi per Dante Gaeta, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 587-607.

VALIN, René-Josué, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine*, t. 2, La Rochelle, Legier-Mesnier, 1760, pp. 1-808.

VAZ SAMPAIO, Rodrigo de Lima, *Estado de Perigo no Código Civil de 2002: Notas Críticas*, in *RT (Revista dos Tribunais)* 918 (2012), pp. 117-160.

VICQ, Matthäus de, *Observationes* a WEIJTSEN, Quintijn, *Tractatus de Avariis*, Amsterdam, Boom, 1672, pp. 1-127.

VINNEN, Arnold, *Notae* (1647) a PECK, Pierre, *In Titt. Dig. & Cod. ad Rem Nauticam Pertinentes, Commentarii* (1556), 3^a ed., Amsterdam, Boom, 1668, pp. 1-404.

VOET, Johann, *Commentarius ad Pandectas*, t. 1, Paris, Fratres de Tournes, 1758, pp. 1-792.

WAGNER, Herbert, *Die lex Rhodia de iactu*, in *RIDA (Revue Internationale des Droits de l'Antiquité)* 44 (1997), pp. 357-380.

WEIJTSEN, Quintijn, Tractatus de Avariis, Amsterdam, Boom, 1672, pp. 1-127.

WENGER, Leopold, *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien, Adolf Holzhausens, 1953, pp. 1-911. (= §§ 1-100).

WESENER, Gunter, Von der lex Rhodia de iactu zum § 1043 ABGB, in Festschrift für Johannes Bärmann – Recht und Wirtschaft in Geschichte und Gegenwart, München, Beck, 1975, pp. 31-51.

WIEACKER, Franz, « *Iactus in tributum nave salva venit » (D. 14, 2, 4 pr.) – Exegesen zur lex Rhodia de iactu*, in *Studi per Emilio Albertario*, vol. 1, Milano, Giuffrè, 1953, pp. 513-532.

WÜNSCH, Horst, Gedanken zur großen Haverei und deren analoger Anwendung, in Vestigia Iuris Romani – Festschrift für Gunter Wesener, Graz, Leykam, 1992, pp. 531-543.

ZAMORA MANZANO, José Luis, *Averías y Accidentes en Derecho Marítimo Romano*, Madrid, Edisofer, 2000, pp. 15-200.

ZENO, Riniero, *Storia del diritto marittimo italiano nel Mediterraneo*, Milano, Giuffrè, 1946, pp. 1-374.

ZIEGLER, Karl-Heinz, *Pirata communis hostis omnium*, in *De iustitia et iure – Festgabe für Ulrich von Lübtow*, Berlin, Humblot, 1980, pp. 93-103.

ZIMMERMANN, Reinhard, *The Law of Obligations – Roman Foundations of the Civilian Tradition* (1990), London, Oxford, 1996, pp. 1-1142.