

# REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

---

LISBON LAW REVIEW



Número Temático: Vulnerabilidade(s) e Direito

ANO LXII

2021

NÚMERO 1 | TOMO 2

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO  
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA  
Periodicidade Semestral  
Vol. LXII (2021) 1

LISBON LAW REVIEW

---

#### COMISSÃO CIENTÍFICA

Christian Baldus (Professor da Universidade de Heidelberg)  
Dinah Shelton (Professora da Universidade de Georgetown)  
Ingo Wolfgang Sarlet (Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul)  
Jean-Louis Halpérin (Professor da Escola Normal Superior de Paris)  
José Luis Díez Ripollés (Professor da Universidade de Málaga)  
José Luís García-Pita y Lastres (Professor da Universidade da Corunha)  
Judith Martins-Costa (Ex-Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul)  
Ken Pennington (Professor da Universidade Católica da América)  
Marc Bungenberg (Professor da Universidade do Sarre)  
Marco Antonio Marques da Silva (Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)  
Miodrag Jovanovic (Professor da Universidade de Belgrado)  
Pedro Ortego Gil (Professor da Universidade de Santiago de Compostela)  
Pierluigi Chiassoni (Professor da Universidade de Génova)

---

#### DIRETOR

M. Januário da Costa Gomes

---

#### COMISSÃO DE REDAÇÃO

Pedro Infante Mota  
Catarina Monteiro Pires  
Rui Tavares Lanceiro  
Francisco Rodrigues Rocha

---

#### SECRETÁRIO DE REDAÇÃO

Guilherme Grillo

---

#### PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa  
Alameda da Universidade – 1649-014 Lisboa – Portugal

---

#### EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO LISBON LAW EDITIONS

Alameda da Universidade – Cidade Universitária – 1649-014 Lisboa – Portugal

---

ISSN 0870-3116

---

Depósito Legal n.º 75611/95

Data: Agosto, 2021

## TOMO 1

- **M. Januário da Costa Gomes**  
11-17 Editorial

## ESTUDOS DE ABERTURA

- **António Menezes Cordeiro**  
21-58 Vulnerabilidades e Direito civil  
*Vulnerabilities and Civil Law*
- **Christian Baldus**  
59-69 Metáforas e procedimentos: Vulnerabilidade no direito romano?  
*Metaphern und Verfahren: Vulnerabilität im römischen Recht?*
- **José Tolentino de Mendonça**  
71-76 Sobre o Uso do Termo Vulnerabilidade  
*On the Use of the Word Vulnerability*

## ESTUDOS DOUTRINAIS

- **A. Dywyná Djabulá**  
79-112 A Dinâmica do Direito Internacional do Mar em Resposta à Crescente Vulnerabilidade da Biodiversidade Marinha  
*The Dynamics of International Sea Law in Response to the Increasing Vulnerability of Marine Biodiversity*
- **Alfredo Calderale**  
113-143 Vulnerabilità e immigrazione nei sistemi giuridici italiano e brasiliano  
*Vulnerability and immigration in the Italian and Brazilian legal systems*
- **Aquilino Paulo Antunes**  
145-168 Covid-19 e medicamentos: Vulnerabilidade, escassez e desalinhamento de incentivos  
*Covid-19 and drugs: Vulnerability, scarcity and misalignment of incentives*
- **Cláudio Brandão**  
169-183 O gènesis do conceito substancial de Direitos Humanos: a proteção do vulnerável na Escolástica Tardia Ibérica  
*Genesis of the substantial concept of Human Rights: protection of the vulnerable person in Late Iberian Scholastic*
- **Eduardo Vera-Cruz Pinto**  
185-208 Direito Vulnerável: o combate jurídico pelo Estado Republicano, Democrático e Social de Direito na Europa pós-pandémica  
*Vulnerable Law: The Legal Combat for the Republican, Democratic and Social State of Law in the post-pandemic Europe*

- 
- 209-230 **Elsa Dias Oliveira**  
Algumas considerações sobre a proteção do consumidor no mercado digital no âmbito do Direito da União Europeia  
*Some considerations about the consumer protection in the digital market on the scope of the European Union Law*
- 
- 231-258 **Fernando Loureiro Bastos**  
A subida do nível do mar e a vulnerabilidade do território terrestre dos Estados costeiros  
*Sea level rise and the vulnerability of the land territory of coastal states*
- 
- 259-281 **Filipa Lira de Almeida**  
Do envelhecimento à vulnerabilidade  
*From ageing to vulnerability*
- 
- 283-304 **Francisco de Abreu Duarte | Rui Tavares Lanceiro**  
Vulnerability and the Algorithmic Public Administration: administrative principles for a public administration of the future  
*Vulnerabilidade e Administração Pública Algorítmica: princípios administrativos para uma Administração Pública de futuro*
- 
- 305-339 **Hugo Ramos Alves**  
Vulnerabilidade e assimetria contratual  
*Vulnerability and contractual asymmetry*
- 
- 341-374 **Isabel Graes**  
Uma “solução” setecentista para a vulnerabilidade social: a Intendência Geral da Polícia  
*A “solution” to the social vulnerability in the 18th century: The General Police Intendency*
- 
- 375-404 **Jean-Louis Halpérin**  
La protection du contractant vulnérable en droit français du Code Napoléon à aujourd’hui  
*A proteção do contraente vulnerável em Direito francês do Código Napoleão aos dias de hoje*
- 
- 405-489 **João de Oliveira Galdes**  
Sobre a determinação da morte e a extração de órgãos: a reforma de 2013  
*On the Determination of Death and Organ Harvesting: the 2013 Reform*
- 
- 491-515 **Jones Figueirêdo Alves**  
Os pobres como sujeitos de desigualdades sociais e sua proteção reconstrutiva no pós-pandemia  
*The poor as subject to social inequalities and their reconstructive protection in the Post-Pandemic*
- 
- 517-552 **Jorge Cesa Ferreira da Silva**  
A vulnerabilidade no Direito Contratual  
*Vulnerability in Contract Law*
- 
- 553-564 **José Luís Bonifácio Ramos**  
Problemática Animal: Vulnerabilidades e Desafios  
*Animal Issues: Vulnerabilities and Challenges*

- 
- Júlio Manuel Vieira Gomes**  
565-602 O trabalho temporário: um triângulo perigoso no Direito do Trabalho (ou a vulnerabilidade acrescida dos trabalhadores temporários)  
*The temporary agency work: a dangerous triangle in Labour Law (or the increased vulnerability of temporary agency workers)*

## TOMO 2

- 
- Mafalda Carmona**  
603-635 “Para o nosso próprio bem” – o caso do tabaco  
*“For our own good” – the tobacco matter*
- 
- Marco Antonio Marques da Silva**  
637-654 Vulnerabilidade e Mulher Vítima de Violência: Aperfeiçoamento dos Mecanismos de Combate no Sistema Interamericano de Direitos Humanos e no Direito Brasileiro  
*Vulnerability and Woman Victim of Violence: The improvement of the Fighting Mechanisms in the Inter-American Human Rights System and Brazilian Law*
- 
- Margarida Paz**  
655-679 A proteção das pessoas vulneráveis, em especial as pessoas idosas, nas relações de consumo  
*The protection of vulnerable people, especially the elderly, in consumer relations*
- 
- Margarida Seixas**  
681-703 Intervenção do Estado em meados do século XIX: uma tutela para os trabalhadores por conta de outrem  
*State intervention in the mid-19th century: a protection for salaried workers*
- 
- Maria Clara Sottomayor**  
705-732 Vulnerabilidade e discriminação  
*Vulnerability and discrimination*
- 
- Maria Margarida Silva Pereira**  
733-769 O estigma do adultério no Livro das Sucessões e a conseqüente vulnerabilidade (quase sempre feminina) dos inocentes. A propósito do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de março de 2019  
*The adultery's stigma in the Book of Succession Law and the consequent vulnerability (nearly always feminine) of the innocents. With regard to the Portuguese Supreme Court of Justice Judgement of May 28, 2019*
- 
- Míriam Afonso Brigas**  
771-791 A vulnerabilidade como pedra angular da formação cultural do Direito da Família – Primeiras reflexões  
*Vulnerability as the cornerstone of the cultural development of Family Law – First reflections*

- 
- Nuno Manuel Pinto Oliveira**  
793-837 Em tema de renegociação – a vulnerabilidade dos equilíbrios contratuais no infinito jogo dos acasos  
*On renegotiation – the vulnerability of contractual balance against the background of an infinite game of chance*
- 
- Pedro Infante Mota**  
839-870 De venerável a vulnerável: *trumping* o Órgão de Recurso da OMC  
*From venerable to vulnerable: trumping the WTO Appellate Body*
- 
- Sandra Passinhas**  
871-898 A proteção do consumidor no mercado em linha  
*Consumers' protection in digital markets*
- 
- Sérgio Miguel José Correia**  
899-941 Maus-tratos Parentais – Considerações sobre a Vitimação e a Vulnerabilização da Criança no Contexto Parental-Filial  
*Parental Maltreatment – Considerations on Child Victimization and Vulnerability within the Parental-Filial Context*
- 
- Silvio Romero Beltrão | Maria Carla Moutinho Nery**  
943-962 O movimento de tutela dos vulneráveis na atual crise económica: a proteção dos interesses dos consumidores e o princípio da conservação da empresa diante da necessidade de proteção das empresas aéreas  
*The vulnerable protection movement in the current economic crisis: the protection of consumers interests and the principle of conservation of the company in face of the protection of airline companies*
- 
- Valentina Vincenza Cuocci**  
963-990 Vulnerabilità, dati personali e *mitigation measures*. Oltre la protezione dei minori  
*Vulnerability, personal data and mitigation measures. Beyond the protection of children*

## JURISPRUDÊNCIA CRÍTICA

- 
- Maria Fernanda Palma**  
993-1002 O mito da liberdade das pessoas exploradas sexualmente na Jurisprudência do Tribunal Constitucional e a utilização concetualista e retórica do critério do bem jurídico  
*The myth of the freedom of sexually exploited people in the Constitutional Court's Jurisprudence and the conceptual and rhetorical use of the criterion of the legal good*
- 
- Pedro Caridade de Freitas**  
1003-1022 Comentário à decisão da Câmara Grande do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – caso *Vavříčka e Outros versus República Checa* (Proc. 47621/13 e 5), 8 de Abril de 2021  
*Commentary on the decision of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights – Vavříčka and Others v. Czech Republic case (Proc. 47621/13 and 5), 8th April 2021*

- **Rui Guerra da Fonseca**  
1023-1045 Vacinação infantil compulsória – o Ac. TEDH *Vavříčka & Outros c. República Checa*,  
queixas n.ºs 47621/13 e outros, 08/04/2021  
*Compulsory childhood vaccination – ECHR Case of Vavříčka and Others v. the Czech Republic, appl.*  
*47621/13 and others, 08/04/2021*

## VIDA CIENTÍFICA DA FACULDADE

- **António Pedro Barbas Homem**  
1047-1052 Doutoramentos e centros de investigação  
*Doctoral degrees and research centers*
- **Christian Baldus**  
1053-1065 Arguição da tese de doutoramento do Mestre Francisco Rodrigues Rocha sobre “Da  
contribuição por sacrifício no mar na experiência jurídica romana. Século I a.C. ao  
primeiro quartel do IV d.C.”  
*Soutenance de la thèse de doctorat du Maître Francisco Rodrigues Rocha sur “Da contribuição por  
sacrifício no mar na experiência jurídica romana. Século I a.C. ao primeiro quartel do IV d.C.”*
- **José A. A. Duarte Nogueira**  
1067-1078 *Da contribuição por sacrifício no mar na experiência jurídica romana. Do Século I a. C.*  
*ao primeiro quartel do IV d. C.* (Francisco Barros Rodrigues Rocha). Arguição nas provas  
de Doutoramento (Lisboa, 5 de Março de 2021)  
The contribution by sacrifice on the sea in the Roman legal experience between the 1st century  
BC. and the first quarter of 4th century AD, by *Francisco Barros Rodrigues Rocha. Argument in  
the Doctoral exams (Lisbon, March 5, 2021)*

## LIVROS & ARTIGOS

- **Antonio do Passo Cabral**  
1081-1083 Recensão à obra *A prova em processo civil: ensaio sobre o direito probatório*, de Miguel  
Teixeira de Sousa
- **Dário Moura Vicente**  
1085-1090 Recensão à obra *Conflict of Laws and the Internet*, de Pedro de Miguel Asensio
- **Maria Chiara Locchi**  
1091-1101 Recensão à obra *Sistemas constitucionais comparados*, de Lucio Pegoraro e Angelo Rinella





# Arguição da tese de doutoramento do Mestre Francisco Rodrigues Rocha sobre “Da contribuição por sacrifício no mar na experiência jurídica romana. Século I a.C. ao primeiro quartel do IV d.C.”

## *Soutenance de la thèse de doctorat du Maître Francisco Rodrigues Rocha sur “Da contribuição por sacrifício no mar na experiência jurídica romana. Século I a.C. ao primeiro quartel do IV d.C.”*

---

Christian Baldus\*

**Resumo:** A tese arguida trata dos problemas específicos do comércio marítimo romano que as fontes sobre a chamada *lex Rhodia de iactu* permitem ver. Tal complexo de regras, que apresenta vários problemas de carácter textual, histórico e jurídico, é discutido de forma completa e profunda, sem esquecer as questões que, em razão do estado das fontes, permanecerão em aberto até novas descobertas.

**Palavras-chave:** Direito Romano – *Lex Rhodia de iactu* – transporte marítimo – responsabilidade.

**Résumé:** La thèse discutée analyse les problèmes spécifiques du commerce maritime romain qui les sources sur la nommée *lex Rhodia de iactu* permettent voire. Ce complexe de règles, qui présente plusieurs problèmes de caractère textuel, historique et juridique, est discuté de manière complète et profonde sans oublier les questions qui, à cause de l'état des sources, resteront ouvertes jusqu'à des nouvelles découvertes.

**Most-clés:** Droit romain – *Lex Rhodia de iactu* – transport maritime – responsabilité.

**Sumário:** I. Introdução; II. Conclusões; III. Dúvidas; IV. Publicação.

---

\* Dr. iur. (Colónia); Director, Institut für geschichtliche Rechtswissenschaft (Heidelberga); professor convidado na Universidade de Lisboa.

## I. Introdução

1. Iniciamos pelos dados. A tese tem 909 páginas de texto principal (com 3127 notas de rodapé) e 89 de bibliografia. Lacunas ou erros na bibliografia são quase inexistentes; o autor domina todas as relevantes línguas da jus-romanística e encontrou quase<sup>1</sup> todas as obras que foi possível citar. Nos poucos casos onde não encontrou certo livro, isso está indicado na nota. Tal completude explica-se pelo método visivelmente aplicado: o autor, ao enfrentar cada problema mais ou menos grande, primeiro foi à procura de todas as fontes lexicalmente pertinentes e depois controlou para as mais importantes a literatura, a fim de incluir todas as possíveis explicações no discurso, e isso, de preferência, com breves indicações no texto principal e detalhes nas notas. Onde seja útil para o discurso, não deixa de mencionar os problemas da perspectividade das fontes e das eventuais precompreensões. Trata-se então duma abordagem exegética e jurídico-filológica que ao mesmo tempo quer aproveitar a totalidade de material secundário existente.

2. É claro que tal método “irradiante” de fonte em fonte seria totalmente impraticável num tema com centenas de fontes já directamente pertinentes. Pelo contrário, um tema que rota em torno a um título do Digesto com dez fragmentos (ainda que alguns deles sejam bastante compridos) permite tal abordagem que vai à procura do sistema interno sem acreditar acriticamente em soluções propostas pela bibliografia existente. Vamos ver mais adiante quais as vantagens e desvantagens. Seja dito antes que faz parte da estratégia do autor um certo tom às vezes elegantemente irónico (se o leitor não falante nativo perceber bem): normalmente, o Mestre Rocha limita-se a citar os obras alheias sempre com indicações do tipo “sói citar-se” etc., mas há também frases como “Há quase teorias para todos os gostos e para os fins a que quem escreve as queira subordinar” (pág. 382; infelizmente, é exactamente assim). O autor deste modo consegue organizar a massa imensa da literatura sem perder-se num excesso de juízos de valor.

---

<sup>1</sup> Para um exemplo das poucas lacunas, talvez seja ainda útil consultar para pág. 412 nt. 1466 *José María Coma Fort*, *El derecho de obligaciones en las “res cottidianae”* (Madrid 1996). A pág. 413, nt. 1469, poder-se-ia agora (em 2019 ainda não fora publicado) *Robin Reponow / Aaron Stumpf*, *Themen in ,ad Vitellium‘ und die äußeren Systeme der klassischen Jurisprudenz*, in: Christian Baldus / Giovanni Luchetti / Massimo Miglietta (a cura di), *Prolegomena per una palingenesi dei libri ,ad Vitellium‘ di Paolo*. *Atti dell’incontro di studi italo-tedesco* (Bologna – Ponte Ronca 26-29 maggio 2016), Alessandria 2020, 307-352, com ulterior bibliografia.

3. A estrutura da tese é surpreendentemente simples: introdução (cap. I, cerca de 70 págs.); cap. II (origem e recepção do instituto, cerca de 300 págs.); cap. III (o instituto, cerca de 500 págs.); o quarto capítulo, de poucas páginas, são já as conclusões. Com estas iniciamos (II.), pois passamos a alguns pontos que poderiam suscitar dúvidas (III.). Tentamos formular propostas para a publicação (IV.) antes de resumir as nossas impressões (V.).

## II. Conclusões

1. Com certo gosto da provocação (seca e séria, claro) o autor antes de tudo diz que as conclusões não são conclusões senão algo novo e subjectivo que não poupa a nenhum leitor de ler a tese toda. Claro que não. E que não há conclusões das conclusões nem da introdução (pág. 917). Jogo intelectual? Talvez; mas caso seja jogo, serve para sublinhar o que importa ao autor: na introdução se explica que é inútil para as fontes romanas tanto o conceito de avaria grossa como o de direito comercial. Foi quase com alívio que o arguente encontrou neste contexto uma lacuna bibliográfica: existe, de Luigi Labruna, um artigo bastante complexo sobre a problemática do termo “*diritto commerciale romano*”.<sup>2</sup> Pois, as conclusões reassumem tudo o que é, ou poderia ser, o marco da imagem para desenhar, nomeadamente a questão do que as fontes nos permitem dizer sobre a existência e natureza duma *lex Rhodia*. Isto, evidentemente, tem que ver com o problema duma História dos Direitos Antigos<sup>3</sup> e também com metodologia, nomeadamente metodologia da tradição textual. Aliás, para tais pontos o autor precisou de estudar o grego antigo. Fala-se então já de fontes em concreto mas é sempre para conhecer (ou construir) o marco, não a imagem (págs. 918 ss.).

2. Mais em detalhe interessa-lhe, e interessa-nos agora, a imagem mesma. O método esconde-se na frase aparentemente banal “No capítulo III analisámos por ordem cronológica e por jurista e obra os textos sobre o problema da contribuição por sacrifício no mar” (pág. 920). Sim, por ordem. Mas a ordem antes teve de ser

---

<sup>2</sup> *Luigi Labruna*, *Il diritto mercantile dei Romani e l'espansionismo*, em: *Le strade del potere. Maiestas populi Romani, Imperium, Coercitio, Commercium. Saggi raccolti da Alessandro Corbino* (Catania 1994) 115-129.

<sup>3</sup> Sobre este problema, o candidato pôs à disposição do público moderno recentemente um texto clássico: *Francisco Rocha, Ludwig Mitteis*, *Antike Rechtsgeschichte und romanistisches Rechtsstudium: História do direito antigo e estudo romanístico do direito*, em IP IV.2019.I, 215-255 (com Apresentação feita por outro jovem especialista da matéria: *Tommaso Beggio*, IP IV.2019.1, 193-214).

estabelecida. Onde Justiniano cita um jurista, é bem possível que na citação haja elementos de juristas anteriores, ou uma interpolação, isto é, a ordem é já o resultado duma análise do texto singular. Aqui o marco é essencial para a imagem. Por isso, é bom que também nas conclusões se fale de quantidades, de massas bluhmianas e demais tecnicidades. Só depois podem identificar-se os conteúdos centrais: a tipologia dos danos; os requisitos e, uma vez preenchidos, a medida da contribuição; os devedores; os aspectos processuais.

Isto é: a análise parte da mais moderna doutrina italiana que sublinha a individualidade dos juristas para discutir os pontos dogmáticos concretos numa perspectiva de direito privado romano que é igualmente moderna, ao privilegiar o elemento “accionístico”. O todo focaliza-se na – agora deveras – conclusão de que o mecanismo central não se encontra (como se poderia pensar à luz da ordem do Digesto) nas acções adjectícias senão nos elementos da *locatio conductio*, isto é, dum contrato regulado noutra lugar do Digesto: a *locatio conductio* é um contrato consensual com cláusula de boa fé, e na boa fé está a chave do funcionamento do instituto.

3. Identificaremos, em seguida, alguns elementos cuja indagação no fim do cap. II e no início do cap. III pode suscitar interesse específico. Não é, naturalmente, possível tratar aqui de todos. Para as fontes gregas ou helenísticas discutidas no cap. II, remete-se inteiramente para as perguntas do Professor Doutor Giovanni Luchetti.

### III. Dúvidas

1. Diz-se bem na tese que alguns autores modernos têm tendência a falar de “costume” ou “direito consuetudinário” no que diz respeito à chamada *lex Rhodia* e/ou a recepção dela no direito romano (o que não é a mesma coisa e se encontra bem separado na tese, cfr. pág. 384 s.). Estes conceitos, porém, são mais do que insidiosos no direito romano. Claro que “o povo do direito não foi o povo das leis” (o autor refere bem, sem entrar na polémica, o debate recente sobre isso, cfr. pág. 396 nt. 1384). Mas isso quer dizer que foi o povo dos pareceres de jurisconsultos, não o povo do “costume”: ao menos se se entender costume como algo não jurídico, não reflectido, que paulatinamente de não-direito se transforma em direito. Muito pelo contrário, o direito romano apresenta-se como um fenómeno conscientemente construído, no início com a ajuda de estruturas sacrais, para mudar a realidade não jurídica. Num mundo feito assim, não é inócua falar em “direito consuetudinário”; pode ser, como bem observa o Mestre Rocha, metáfora,

e sabemos quão perigosa (bem que de vez em quando inevitável) seja o uso das metáforas no direito.<sup>4</sup>

Pois bem, evidentemente um costume estrangeiro ou “internacional” (melhor, se quisermos usar conceitos modernos, transnacional) não pôde ser, enquanto tal, a base duma decisão dum jurista romano. (Do *ius gentium*, falaremos no próximo ponto.) Mas talvez, enquanto costume recebido, costume romano? Sobre isto, há um vácuo na literatura: a última monografia concentrada na questão dum “direito consuetudinário” romano tem mais de 50 anos.<sup>5</sup> Na altura foi muito discutida<sup>6</sup> mas houve poucas sequelas especialmente no que diz respeito à abrangência das matérias e fontes a estudar.<sup>7</sup> Resultado: na nevoeira conceptual, quem não sabia como explicar a natureza da “lei” (ou da aplicação romana dela), pôde falar em “costume”. Isto é bem visto na tese. Detrás da nt. 1387 (pág. 397 s.) e das págs. 402 ss. provavelmente escondem-se muitas e extensas leituras críticas feitas pelo Mestre Rocha.

Mas a tese não diz com a desejável nitidez como podemos ver deveras este costume, com base nas descobertas sobre o alijamento no mar: se houver um dia um novo debate sobre o “direito consuetudinário” em Roma, com fundamentos mais largos, o que vai contribuir a tal debate o estudo da chamada lei ródia?

A *primeira questão* ao candidato é então: O que nos ensinam as fontes analisadas para futuras investigações sobre as fontes do direito na experiência romana, e em especial sobre o chamado direito consuetudinário?

---

<sup>4</sup> Breves considerações sobre este perigo nesta *Revista* acerca da “vulnerabilidade” no direito romano: *Christian Baldus*, *Metáforas e procedimentos: Vulnerabilidade no direito romano?*.

<sup>5</sup> *Burkhard Schmiedel*, *Consuetudo im klassischen und nachklassischen Römischen Recht* (Graz/Köln 1966).

<sup>6</sup> Recensões: *Dieter Nörr* SZ 84 (1967) 454-466 (também a *Gudrun Stühff*, *Vulgarrecht im Kaiserreich, unter besonderer Berücksichtigung der Gesetzgebung Konstantins des Großen*, Weimar 1966); *Carlo Augusto Cannata* SDHI 33 (1967) 481-486; *J[ean] Gaudemet* Iura 18 (1967) 233-237; *Theo Mayer-Maly* Gnomon 41 (1969) 383-389.

<sup>7</sup> Mas cfr. *Filippo Gallo*, *La consuetudine grande sconosciuta*, in: SCDR 26 (2013) 15-41. Em todo o caso, é fundamental a típica perspectiva ligada à experiência de cada época que estuda a *consuetudo* romana: na modernidade, temos tendência a construir a “consuetudo” como contra-modelo à lei, e isso porque hoje em dia domina a lei. Em Roma, como se sabe, a situação foi outra. Podemos compreender também a maneira romana de lidar com a *consuetudo* como espelho de outra coisa? E qual é esta coisa? Não é a lei, como vêem bem *Benedikt Forschner / David Haubner*, *Kein Volk der Gesetze: Anmerkungen zu Mantovanis These der legum multitudo im römischen Privatrecht*, in: SZ 136 (2019) 322-344, cit. na tese; e cfr., no prelo, *Javier Paricio*, *La formación del derecho privado romano* (Madrid et al. 2021).

2. O segundo ponto central, conectado com o primeiro, é a questão do *ius gentium* (cfr. esp. págs. 389 s.). Há fontes teóricas que falam da figura, e há fontes que falam de aplicações concretas dela; mas os dois grupos raramente coincidem: a maioria das fontes com casos práticos não se encontra nos âmbitos do direito que deveriam ser as mais marcadas pelo *ius gentium*, i.e. no direito das obrigações, e mais provavelmente se com a participação de estrangeiros. A doutrina romanística tem de partir deste dado mas não encontra uma explicação convincente. Em todo o caso, os usos marítimos deveriam ser um caso verdadeiramente paradigmático de *ius gentium* se fosse verdade a fundamentação teórica que se pode ler em Cícero. As fontes, porém, não qualificam assim a matéria. O Mestre Rocha consegue até mesmo encontrar autores modernos que tentam esta qualificação (pág. 389 nt. 1361) mas de facto fundamento claro nas fontes não há. Ora bem, não é proibido interpretar, e assim o leitor teria gostado de encontrar numa monografia sobre a *lex Rhodia* uma tomada de posição mais sistemática. Parece que haja de forma encoberta: ao final, o autor explica as suas fontes com a *locatio conductio*, e a *locatio conductio* é *iuris gentium*. Seria interessante saber se esta é a linha do autor, que dá a entender esta pista na já citada nt. 1361. Por outro lado, menciona contra um papel importante do pretor peregrino o facto de a lei ródia não estar tratada no *edictum*; mas não é um argumento irrefutável: no campo da *locatio conductio*, foi precisamente a cláusula da boa fé que permitiu integrar também elementos alheios. Mais peso tem a – surpreendente – ausência de textos da massa edictal do título D.14.2. Em todo este complexo de problemas, reflecte-se a confusão sobre a reconstrução do *ius gentium*, o que o candidato correctamente não deixa de sugerir.

Mesmo assim, seriam, pois, interessantes as consequências do facto que – como justamente observa o Mestre Rocha a pág. 395 – no Digesto não há nenhuma fonte conforme a qual um jurista romano funde uma decisão num caso de alijamento de mercadorias na *lex Rhodia*. Se o cepticismo do autor é justificado, seria mais uma razão para o cepticismo geral que se impõe face aos modelos de *ius gentium*: aqui, diferentemente de muitos outros problemas jurídicos, existiu uma normativa “transnacional” e conhecida por todos, isto é, algo que em teoria teria sido um exemplo clássico do *ius gentium* na configuração que encontramos em Cícero e Gaio. Aqui os juristas não tiveram de fazer pesquisas (que não gostaram de fazer) em “direito comparado”. Mas não o fizeram. Hipótese: o direito da contribuição por sacrifício no mar foi *ius gentium*, mas não se diz nos casos concretos de alijamento, e daí é a prova de que o *ius gentium* é só uma forma de motivar decisões onde for necessário, não um fenómeno de direito comparado. Pode ser? Em todo o caso, o autor deveria expressar-se de forma mais clara sobre isso. E deveria

consultar a mais antiga literatura sobre o *ius gentium*, ao menos de Gabrio Lombardi até Max Kaser, acerca deste ponto. (Kaser no *Ius gentium* de 1993 não cita D. 14.2 mas o problema é mais estrutural.) Com a análise feita nesta tese, temos por fim uma leitura completa de todo um sector do direito que poderia permitir averiguar em concreto a relação entre teoria contemporânea e prática igualmente contemporânea do *ius gentium*.

A *segunda questão* ao candidato é por isso: Qual a possível contribuição ulterior do estudo da chamada *lex Rhodia* para a realidade do *ius gentium* romano?

3. O autor opta por um enquadramento das soluções na *locatio conductio* e cita a literatura recente mais importante sobre o instituto.<sup>8</sup> Como foi exposto, tal enquadramento parece resolver alguns problemas. Examinamos a capacidade dele com o exemplo da *derelictio*, tocado mais marginalmente na tese (porque relevante para a relação dos proprietários com terceiros, não entre si, com o capitão ou o armador).

Várias fontes dizem que o alijamento não é derelicção porque falta a vontade do proprietário em renunciar à propriedade.<sup>9</sup> E poder-se-ia pensar que há uma relação com a lógica da *locatio conductio*: Se se tratar de *locatio conductio*, a obrigação de deitar objectos para o mar em caso de perigo poderia também resultar do contrato concluído e mais precisamente da boa fé, conforme a tese do Mestre Rocha. Mas parece que o fundamento da obrigação logicamente pressuposta, a de atirar as cargas, não seja discutido no Digesto. Poucas fontes tocam este ponto; normalmente a obrigação de atirar é apenas, quando muito, pressuposta. O que estranha, pois poder-se-iam imaginar situações pertinentes, p.ex. um *iactus mercium* cuja necessidade depois se conteste; poder-se-ia, porém, também imaginar que a repartição do risco, precisamente mediante a solução “ródia”, tenha limitado as perdas do proprietário a ponto de ter deixado de haver interesse em pleitear o *exercitor* (ou *magister*) *navis*. E, sempre por outro lado, poder-se-ia dizer que existe o problema – discutido expressamente – da voluntariedade do sacrifício (cfr. esp. págs. 542-567), voluntariedade que não se confunde com a ausência de ordens ou deliberações: pode ser voluntário um acto obrigatório? Acerca de todos estes

---

<sup>8</sup> Nomeadamente *Roberto Fiori*, La definizione della ‘locatio conductio’. *Giurisprudenza romana e tradizione romanistica* (Napoli 1999); dos trabalhos mais recentes, o de *Gianpiero Mancinetti*, L’emersione dei doveri «accessori» nella *locatio conductio* (Milano 2017), *non vidi*. Não se encontra citado *Jan Dirk Harke*, *Locatio conductio, Kolonat, Pacht, Landpacht* (Berlin 2005).

<sup>9</sup> O autor cita correctamente, neste sentido, Iav. 7 ex Cass. D. 4.2.21.1 e 2, Iav. 11 ex Cass. D. 41.1.58, Iul. 2 ex Minic. D. 41.7.7, Gai. 2 rer. cott. D. 41.1.9.8, ou Paul. 34 ad ed. D. 14.2.2.8.

pontos é curioso que o fundamento normativo de que se tem de lançar a própria *merx* é quase sempre pressuposto tacitamente.

Alguma indicação quiçá se encontre em Paul. 34 ed. D. 14.2.2.2 (*an omnes iacturam praestare oporteat ... et qua actione ea res expediri possit*); sobre esta fonte, cfr. na tese muitas observações (aqui, algum esclarecimento seria desejável).

Se for assim, estamos em presença de vontade real de renunciar à propriedade (ou de não renunciar) ou trata-se duma vontade fictícia, construída para chegar a algum resultado predefinido aos fins da usucapião?

Neste contexto, pode ser interessante a distinção entre objectos que podem chegar à praia (e ainda ter certo valor)<sup>10</sup> e outros. Lança-se ao mar, a dez milhas da costa, um cavalo (para evitar o caso ainda mais deplorável do escravo). Com toda a probabilidade, o cavalo vai ser comida de peixes, e em todo o caso não chegará vivo à praia, e assim o proprietário não pode seriamente pretender manter o seu direito. Pelo contrário, se se tratar de mercadorias insensíveis à água e a ser agitadas, é bem possível que conservem, uma vez chegadas à praia (ou tiradas da água), o seu valor. As fontes referidas, porém, não distinguem assim; pelo contrário,

Paul. 34 ed. D. 14.2.2.8

*Res autem iacta domini manet nec fit adprehendentis, quia pro derelicto non habetur.*

exclui não apenas que sejam deveras derelictas mas também que sejam tratadas<sup>11</sup> como tais. Isto é, parece nem sequer interessar a vontade real de quem atira (ou deixa atirar) mas só o dever dele de permitir o arremesso.

Mais claro ainda se apresenta

Iul. 2 ex Minic. D. 14.2.8

*Qui levandae navis gratia res aliquas proiciunt, non hanc mentem habent, ut eas pro derelicto habeant, quippe si invenerint eas, ablaturos et, si suspicati fuerint, in quem locum eiectae sunt, requisituros: ut perinde sint, ac si quis onere pressus in viam rem abiecerit mox cum aliis reversurus, ut eandem auferret.*

---

<sup>10</sup> Hipótese não puramente teórica para os juristas, cfr. apenas Paul. 34 ed. D. 14.2.2.7.

<sup>11</sup> Cfr. a símil fórmula em Iav. 7 ex Cass. D. 41.2.21.2:

*Idem iuris esse existimo in his rebus, quae iactae sunt: quoniam non potest videri id pro derelicto habitum, quod salutis causa interim dimissum est.*

Aqui chama a atenção o *existimo* que pode remeter a um debate ou uma dúvida. Valeria a pena ir à procura de vestígios duma tal situação.



Caso a referência à *mens* não seja justinianeia, chama a atenção o cotejo (formulado em forma fictícia) com quem não consegue suportar alguma coisa na rua: neste último caso, o perigo não está nas condições físicas da rua (menos aquática do que o mar) mas na rapacidade dos homens.

E também a fonte, concordante quanto ao conteúdo, de Gai. 2 rer. cott. D. 41.1.9.8:

*Alia causa est earum rerum, quae in tempestate maris levandae navis causa eiciuntur: hae enim dominorum permanent, quia non eo animo eiciuntur, quod quis eas habere non vult, sed quo magis cum ipsa nave periculum maris effugiat. qua de causa si quis eas fluctibus expulsas vel etiam in ipso mari nactus lucrandi animo abstulerit, furtum committit.*

Esta, por um lado, cabe no quadro desenhado pelo candidato, por outro ainda assim é notável que se fale em *animus*,<sup>12</sup> correspondente a *mens* em D. 14.2.8. A matéria da usucapição, já em si bastante debatida, combina-se aqui com uma eventual subjectivização justinianeia. É interessante que I. 2.1.48 copie D. 41.1.9.8, isto é as *res cottidianae*, e não as *Institutiones* de Gaio conservadas independentemente da compilação. Aqui seria interessante averiguar as razões que conduziram Justiniano a tal escolha e talvez à interpolação do modelo presente nas *res cott.*

No que diz respeito a Iul. 2 ex Minic. D. 41.7.7 (cfr. esp. pág. 412)

*Si quis merces ex nave iactatas invenisset, num ideo usucapere non possit, quia non viderentur derelictae, quaeritur. sed verius est eum pro derelicto usucapere non posse,*

é legítima uma dúvida pelo menos textual: o *sed verius est* fecha um discurso apenas aberto com a palavra *quaeritur*, e isto de maneira não muito clara. Qual é a contradição entre não ser abandonado e não ser susceptível de usucapição? É possível detalhar quais os pressupostos da usucapição para os quais remete Juliano

---

<sup>12</sup> Cfr. tb. Ulp. 41 Sab. D. 47.2.43.11:

*Si iactum ex nave factum alius tulerit, an furti teneatur? quaestio in eo est, an pro derelicto habitum sit. et si quidem derelinquentis animo iactavit, quod plerumque credendum est, cum sciat periturum, qui invenit suum fecit nec furti tenetur. si vero non hoc animo, sed hoc, ut, si salvum fuerit, haberet: ei qui invenit auferendum est, et si scit hoc qui invenit et animo furandi tenet, furti tenetur. enimvero si hoc animo, ut salvum faceret domino, furti non tenetur. quod si putans simpliciter iactatum, furti similiter non tenetur.*

(ou um redactor dele) antes e depois do *sed*? Escondem-se no texto vestígios de um debate anterior?

Em Juliano, Gaio e Paulo a lógica então é inteiramente concebida pela eventualidade de subsistir ileso ou ainda com algum valor a carga, isto é, pela lógica da usucapião a evitar, e não parece desempenhar nenhum papel o facto de o proprietário ser obrigado a participar no alijamento da nave. Pelo contrário, frisa-se o estado quase de necessidade<sup>13</sup> sem se distinguir entre a necessidade individual do proprietário e um perigo comum.

O resultado para coisas atiradas ao mar corresponde, pois, a uma linha mais geral em casos de *derelictio* só imaginada: Quando alguém encontrar alguma coisa não *derelicta* que, porém, erroneamente creia como tal, não pode adquirir a propriedade<sup>14</sup> – embora noutros casos seja possível adquirir por usucapião uma coisa alheia. Estamos então perante uma interpretação relativamente estreita da possibilidade de usucapir.

E vale o mesmo no caso do cavalo?

Provavelmente, ao final as coisas estão como acha o autor a págs. 435-438, 545, 601 s. etc.; mas convém blindar o raciocínio, utilizando a bibliografia sobre o *animus* (que maioritariamente não se concentra na *derelictio*)<sup>15</sup> assim como sobre a *usucapio*.

A *terceira pergunta* ao candidato é se esta linha, especialmente de Juliano, seja influenciada pelas obrigações contratuais do proprietário, dito por outras palavras, qual a relação entre a usucapião e a situação específica da perda da posse. Mais precisamente, o arguente gostaria de saber se, em especial, D. 41.7.7, na opinião do candidato, seja inteiramente genuíno, bem como se temos mais indícios para debates não conservados no Digesto.

4. Um quarto ponto encontra-se tratado extensivamente no terceiro capítulo da tese, e com razão no início dele: o palingenético. Antes fala, correctamente, da palingenesia dos juristas individuais citados e das massas bluhmianas, depois, com base nisso, do problema central (págs. 468-486): Não convém esperar demais da sistemática de Justiniano mas algum modo de organizar o trabalho dos compiladores

---

<sup>13</sup> Também em Iav. 7 ex Cass. D. 41.2.21.2 onde se menciona a *salus*.

<sup>14</sup> Iul. 3 ad Urs. Fer. D. 41.7.6:

*Nemo potest pro derelicto usucapere, qui falso existimaverit rem pro derelicto habitam esse.*

<sup>15</sup> Recentemente p.ex. Paolo Ferretti, *Animo possidere*. Studi su *animus* e *possessio* nel pensiero giurisprudenziale classico (Torino 2017).

foi inevitável. Pois, por que razão uma matéria tão contígua à *locatio conductio*, nem objecto dum título edictal separado, não se encontra no livro 19 mas no livro 14, com as *actiones adiecticiae qualitatis*? Há deveras “certa inquietação” (pág. 468) na literatura. Sói falar-se, utilizando a famosa metáfora de Scherillo,<sup>16</sup> de “atração” (cfr. pág. 471) entre matérias, neste caso entre *actio exercitoria* e *lex Rhodia* que dizem ambas respeito a problemas do transporte marítimo. Esta metáfora normalmente esconde a ausência de explicação segura, e justamente o candidato frisa que aliás não existe no Digesto uma particular preocupação de “agrupar toda a matéria marítima” (págs. 471 s.). O problema condu-lo a tratar, com muitos argumentos, especialmente a terminologia dos marinheiros (em sentido amplo) e a estrutura das *Pauli Sententiae*, do Breviário “e, eventualmente, de Hermogeniano” (pág. 486): há quase só notas de rodapé e, depois, uma espécie de explicação sintética com “vários elos de ligação” (pág. 486). Trata-se de um dos poucos capítulos onde o leitor suspeita: o mesmo autor talvez não acredite no que escreve. Alguns dos “elos” foram postos em dúvida no texto anterior. O elemento que mais parece convencer o mesmo autor poderia ser o papel da *locatio conductio*. À luz do final da tese, o leitor poderia imaginar que aqui há ainda mais para dizer. Daqui resulta a *quarta pergunta*: existe uma explicação realmente convincente para o fenómeno da localização do título 14.2 no Digesto?

5. Há muito mais aspectos que mereceriam análise. Mas resulta claro que o Mestre Rocha pensou bem a tese. Quiçá pensou-a bem demais (sobre isso, ainda no último trecho desta arguição): o que faz falta, é uma proposta para um modelo “maneável” da matéria. Admitido que muitas bases dum tal modelo são realmente questionáveis, mais do que modelos não há; mas também é mister fazer as somas não obstante as questões que ficaram. A jus-romanística não tem de fornecer matéria-prima ao direito civil; antes tem de o relativizar. Mas tal relativização funciona só se a romanística for capaz de sintetizar, de forma concisa, os seus resultados, apesar de todos os *caveat* inevitáveis. Por isso, a *quinta e última pergunta* é: O Senhor Dr. é capaz de dizer em três frases simples os resultados positivos da sua investigação e em três mais quais as questões que ficam para resolver?

---

<sup>16</sup> *Gaetano Scherillo*, Il sistema civilistico, in: Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz IV (Napoli 1953) 445 sqq. = Scritti giuridici, vol. I (Milano 1992) 15-53.

## IV. Publicação

1. Deixamos aqui de lado as (raríssimas) gralhas<sup>17</sup> e passamos às questões substanciais da publicação auspiciável. Conhecendo os usos e costumes nas provas de doutoramento portuguesas, o presente arguente sente-se verdadeiramente mal porque até aqui não encontrou material suficiente para críticas severas; por fim, neste último ponto fá-lo-á.

2. A *navis* romana teve de alijar-se de cargas em situações de emergência, normalmente devido a, p.ex., tempestades. A nave do candidato precisa de alijamento por excesso de cargas. Bem entendido, as cargas são preciosas. É bom método romanístico ir à procura de todas as fontes potencialmente pertinentes, depois pensar de forma autónoma, e depois discutir na maneira descrita toda a bibliografia respeitante a estas fontes. Os livros *smart* não são científicos: “they move so smooth but have no answers”. E esta tese é coerentemente construída, é um livro, não são dois. Tudo bem.

Mas: Esta tese esconde muitos artigos que ninguém vai ler se continuarem a aparecer, ou melhor desaparecer, nas “massas rochianas” (ou rochosas, ao ser duras). O texto parece a versão radical da clássica monografia italiana que combina um discurso principal no texto principal com vários nas notas de rodapé. O risco é que os discursos subordinados passam despercebidos. Um conselho para a publicação então poderia ser o de rever sistematicamente cada nota de rodapé que tem mais de uma página – e a este critério correspondem muitas – para ponderar a possibilidade de publicação à parte, com apenas o resultado no texto da monografia. Confiando no espírito militar dos presentes, permito-me a metáfora do avião-bombardeiro do futuro: vai ter todo um cardume de drones controlado pelo piloto do avião (ou melhor, pelo seu computador). Um tal cardume actualmente está na fuselagem, no casco, da tese e não pode atacar; e a mesma tese fica quase imóvel. Não se trata de produzir artificialmente uma lista interminável de publicações. Trata-se de continuar coerentemente o processo de descoberta e compreensão para permitir uma adequada comunicação. A ciência portuguesa pode fazer muito mais do que os adeptos da pesquisa ligeira. Gostaria então de ver liberados, autonomizados, os drones preparados em segredo pelo Mestre Rocha. Sobretudo há mais uma mais-valia: Quando alguém trabalha sobre autonomização de tais elementos, amiúde descobre aspectos que antes foram encobertos, assim a ponto de melhorar tanto o elemento a autonomizar como a mesma pesquisa principal.

---

<sup>17</sup> Uma lista de cerca 15 lugares encontrados será facultada ao autor.

Depois, no mesmo sentido: Seria desejável que a monografia fosse munida de resumos em italiano, alemão e outros idiomas de comunicação romanística internacional. É fundamental escrever na própria língua,<sup>18</sup> pois acrescenta-se a poliglossia da nossa disciplina.

3. Mais algumas observações formais talvez úteis. Sem prejuízo de apreciar o modo exactíssimo de citar praticado na tese: Poder-se-ia quantitativamente reduzir o comprimento da tese impressa se se escolher outra maneira, p.ex. “Rocha (2021) 435”, com a citação completa apenas na bibliografia. Há obras que são citadas com enorme frequência. No que diz respeito às indicações de percentagens com mais do que dez cifras às págs. 446-454, algum recensor mal-intencionado poderia ver nisso uma ironia inadequada, a preferir-se um arredondamento: A base textual dos cálculos provavelmente é fraca demais para que permita retirar muitas vantagens de tais indicações extremamente precisas.

V. Finalizando, entendo que a tese tem contributos de grande relevância e revela as qualidades de investigador do seu autor, estando certo de que as minhas questões e críticas serão respondidas pelo candidato na fase da prova que agora se segue e para a qual lhe desejo toda a felicidade.

---

<sup>18</sup> Cfr. *Winfried Thielmann*, *Erzwungene Einsprachigkeit wäre autokratisch*, em: FAZ v. 4.6.2018, S. 6 (de livre acesso em <https://www.tu-chemnitz.de/tu/pressestelle/aktuell/8677>), com trad. (*Francisco Rocha*) sob o título *Seria autocrático um monolinguismo obrigatório*, em *Interpretatio Prudentium* III.2018.2, 97-100; *Christian Baldus*, *O Português como língua de um Direito Romano mundial*, em *Interpretatio Prudentium* I.2016.1, 15-18.