

DIREITO MARÍTIMO ROMANO. A DISCIPLINA JURÍDICA DO ALIJAMENTO*

RODRIGO DE LIMA VAZ SAMPAIO

*Escola de Direito do CEU-IICS
Universidade de São Paulo*

I. ALIJAMENTO: COMPETÊNCIA DA DECISÃO

Nas palavras de G. RIPERT, o Direito Romano teve um impacto “sobretudo técnico” na navegação¹. Dentre os exemplos, encontra-se o alijamento, em especial, a competência de decidir sua realização.

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)². Ele constrói uma “solidariedade indireta” entre os envolvidos³, embora uma ação direta entre esses, sem intermédio do *magister navis*, teria sido certamente mais efetivo e menos moroso⁴.

* Esse artigo faz parte de tese homônima de doutorado orientada pelo Professor Titular de Direito Romano da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo Eduardo Cesar Silveira Vita Marchi e defendida em 02 de agosto de 2013 na mesma instituição. O trabalho foi realizado com o apoio da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo, tanto em sua elaboração (Processo 2009/52024-5) quanto na apresentação realizada no XVI Congresso Internacional y XIX Iberoamericano de Derecho Romano (Processo 2013/25970-2).

1 Droit maritime, 3^a ed., Paris, Rousseau, 1929, p. 72 (= n. 53).

2 G. HUBRECHT, *Quelques observations sur l'interprétation romaine de la « lex Rhodia de jactu »*, Bordeaux, L'Université, 1934, p. 3.

3 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. 265. Também, S. PŁODZIEŃ, *Lex Rhodia de iactu*, Lublin, Naukowe, 1961, p. 154.

4 Gl. *agere potest* a D. 14, 2, 2 pr. (F. ACCURSIO, *Glossa*, in *Corpus Ivris Civilis Ivstinianei - Digestum Vetus*, vol. 1, Lyon, Prost, 1627): “(...) *Melius tamen esset ut via recta ageret damnum passus sublato circuitu (...)*” [= “(...) *Todavía, teria sido melhor se quem sofreu o dano agisse pela via imediata (contra os demais), sendo eliminado o desvio (pelo magister navis (...))*”].

A continuação desse texto de Paulo parece ser a única referência jurídica à junta deliberativa no período justiniano:

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 ela foi desarmada em algo - não se deve fazer alguma colação, porque é diferente a situação daquelas coisas, as quais equipam à 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 serviço. Porém, se, pela vontade dos comerciantes ou em razão de algum temor, aquele dano tenha sido feito, é necessário que esse mesmo seja ressarcido.”

No início de D. 14, 2, 2, 1, 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 trabalho⁵ - da mesma forma que, para o operário, é a bigorna e o martelo⁶ - 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.

Assim, não há colação, ou seja, os envolvidos na empreitada marítima não devem uma quota da contribuição⁷.

5 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. 323 [= *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)], 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.

6 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. 75; L. GOLDSCHMIDT, *Lex Rhodia und Agermanament - Der Schiffsrath - Studie zur Geschichte und Dogmatik des Europäischen Seerechts*, in *ZHR (Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht)* 35 (1889), p. 65; e P. HUVELIN, *Études d’histoire du droit commercial romain (Histoire externe – Droit maritime)*, Paris, Sirey, 1929, 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 in Quinquaginta Libros Pandectarum* (1670), t. 1, 3ª ed., Leipzig, Günther, 1683, p. 627; e F. DE MARTINO, *Lex Rhodia II* cit. (nota 5), p. 323.

7 A. DE SCHRYVER, *Commentaire de la loi Rhodia de iactu*, Bruxelles, Lesigne, 1844, p. 60; e L. GOLDSCHMIDT, *Lex Rhodia* cit. (nota 6), p. 65. Dessa forma, se uma embarcação é danificada pela força dos ventos, do

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”⁸.

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)⁹.

Para seguir essa lógica, em vez de “dissimilis”, J. CUJAS prefere “similis” [= “semelhante”]¹⁰, R.-J. POTHIER sugere “non dissimilis” [= “não diferente”]¹¹ e P. BONFANTE “haud dissimilis” [= “não diferente”]¹².

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.

Entretanto, a opinião de A. DE SCHRYVER, pela qual se mantém “dissimilis” - e nenhum manuscrito mostra, de fato, uma variação - parece ser dogmaticamente a melhor¹³.

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

mar, de uma tempestade ou por ataque de piratas, o exercitor navis arcará sozinho com o prejuízo. T. MOMMSEN, *Digesta Iustiniani Augusti*, vol. 1, Berlin, Weidmann, 1870, 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 zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, vol. 4, Tübingen, Mohr, 1920, 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 5), p. 323, acompanha a versão de G. BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, vol. 1, Tübingen, Mohr, 1910, p. 82: *ex armatura perierit* [= “se (algo) tenha perecido do equipamento”]. C. F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Commentar*, vol. 14, Erlangen, Palm, 1813, p. 218 (= § 887), sugere “si quaedam armamenta amiserit” [= “se alguma (embarcação) tenha perdido os armamentos”], e J.-M. PARDESSUS, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII^e siècle*, t. 1, Paris, Royale, 1828, p. 105 [= *Us et coutumes de la mer, ou collection des usages maritimes des peuples de l'Antiquité et du Moyen Age I*, Paris, Royale, 1847], “exarmata fuerit” [= “tenha sido desarmado”].

8 A. DE SCHRYVER, *Commentaire cit.* (nota 7), p. 60.

9 *Beiträge IV* cit. (nota 7), p. 130. C. F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung cit.* (nota 7), p. 218 (= § 887), já explicou que ler o texto sem nenhuma alteração, como G. NOODT, *Commentarium in D. Iustiniani*, in *Opera Omnia*, vol. 2, Leiden, Langerack, 1735, p. 329, desejou, seria impossível.

10 *Observationum Lib. XXVIII*, in *Opera Omnia*, t. 3, Paris, Ofício Eclesiástico, 1658, p. 742.

11 *Pandectae Iustinianae*, t. 1, 4^a ed., Paris, Belin-Leprieur, 1818, p. 445.

12 *Notas a GLÜCK C. F., Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: ein Commentar*, trad. em ital., *Commentario alle Pandette*, vols. 14 e 15, Milano, Libreria, 1907, p. 35.

13 *Commentaire cit.* (nota 7), pp. 60-61. Ele acompanha G. NOODT, *Commentarium cit.* (nota 9), p. 329. Nenhuma variação, nessa palavra, é apresentada por G. HALOANDER, *Digestorum sev Pandectarum Libri Quinquaginta*, Nürnberg, s.e., 1529, p. 512; A. KRIEGLER - M. KRIEGLER, *Corpus Iuris Civilis*, vol. 1, 8^a ed., Leipzig, Baumgärtner, 1858, p. 265; e T. MOMMSEN, *Digesta I* cit. (nota 7), p. 419. Também, J.-M. PARDESSUS, *Collection I* cit. (nota 7), p. 105.

mercadorias a serem transportadas¹⁴, 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 trabalho¹⁵), 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”)¹⁶.

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 de instrumentos da embarcação - Pap. 19 resp., D. 14, 2, 3¹⁷ e Hermog. 2 iur., D. 14, 2, 5, 1¹⁸ -, 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.

14 Em outras palavras, como explica L. GOLDSCHMIDT, *Lex Rhodia* cit. (nota 6), p. 66, o frete é recebido não pela embarcação e seus instrumentos, mas para o transporte das mercadorias.

15 H. KRELLER, *Lex Rhodia. Untersuchungen zur Quellengeschichte des römischen Seerechtes*, in *ZHR* (*Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*) 85 (1921), p. 554 (= § 116); L. GOLDSCHMIDT, *Lex Rhodia* cit. (nota 6), p. 66; G. HUBRECHT, *Quelques observations* cit. (nota 2), p. 6; e P. HUVELIN, *Études d'histoire* cit. (nota 6), 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 difícil 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. Perguntou-se 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.

16 P. HUVELIN, *Études d'histoire* cit. (nota 6), p. 184.

17 “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 15), 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 del capitano J. P. Vos*, in *Labeo* (*Rassegna di Diritto Romano*) 41 (1995), 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.

18 “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: 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, 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 2), p. 6, acrescenta a este conjunto de textos ainda Paul. Sent. 2, 7, 3.

Ela deixa, assim, de se referir aos danos causados à embarcação e à carga, enquanto avarias simples¹⁹, e passa às hipóteses das grossas²⁰, por meio do motivo que as geraria, ou seja, a opinião dos comerciantes (“voluntate vectorum”) ou um caso fortuito (“propter aliquem metum”)²¹.

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, mesmo que não seja uma boa técnica jurídica as hipóteses serem descritas em conjunto²², 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 necessárias²³. Assim, no lugar de “vel”, poderia se ler “et”. Nesse sentido, J. CUJAS²⁴, seguido por R.-J. POTHIER²⁵, já tinha decidido eliminar aquela conjunção alternativa.

Assim, “voluntate vectorum” indicaria tão somente que o dano devesse ser “intencional” e não propriamente “dos comerciantes”, ou seja, embora o texto seja expresso quanto a estes, basta apenas ouvi-los²⁶. Torna-se apenas parte da competência de decidir sobre o alijamento.

19 Em Jul. 86 dig., D. 14, 2, 6, também acontece a oposição entre embarcação e carga, segundo H. KRELLER, *Lex Rhodia* cit. (nota 15), pp. 290-291 (= § 4).

20 H. KRELLER, *Lex Rhodia* cit. (nota 15), p. 300 (= § 6).

21 J.-M. PARDESSUS, *Collection I* cit. (nota 7), 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).

Não se pode confundir o ato de execução do alijamento com o de decisão. Paul. Sent. 2, 7, 3, que não pertence à compilação justinianéia (D. 14, 2, 2, 1 nem se refere às Sentenças de Paulo), refere-se aquele ato (destruição de instrumentos da embarcação, que pode ser feita pelos próprios comerciantes) e não a este.

22 Para H. KRELLER, *Lex Rhodia* cit. (nota 15), p. 300 (= § 6) e A. BERGER, *Iulius (Paulus)*, in RE (Pauly-Schwabe 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 quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur*, t. 1, Weimar, Böhlau, 1929, p. 236]. H. KRELLER indica outros glossemas: “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 5), p. 323, acredita que seja de origem grega, correspondendo a “τὸ αὐτό” [= “este mesmo”], e G. BESELER, *Beiträge IV* cit. (nota 7), 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 7), p. 130, acredita que “voluntate vectorum vel” seja uma interpolação [E. LEVY - E. RABEL (orgs.), *Index Interpolationum* cit. (nota 22), p. 236].

23 *Lex Rhodia* cit. (nota 15), p. 301 (= § 6). No mesmo sentido, E. CHEVREAU, *La lex Rhodia de iactu* cit. (nota 6), p. 77.

24 *Observationum* cit. (nota 10), 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.

25 *Pandectae Justinianae* cit. (nota 11), p. 445. G. L. M. CASAREGI, *Discursus Legales de Commercio - XLV* (1707), t. 1, 2ª ed., Firenze, Regia, 1719, 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.

26 A. DE SCHRYVER, *Commentaire* cit. (nota 7), pp. 60-61.

C. F. GLÜCK entende que “vel” deva ser lido como “veluti” ou “puta” [= “por exemplo”]²⁷. Poderia ser, segundo E. N. DI LAMPORO, a hipótese em que o magister navis, mesmo não considerando necessário o alijamento, cede à pressão dos navegantes²⁸.

Em sentido oposto, P. HUVELIN defende que “voluntate vectorum” e “propter aliquem metum” são duas hipóteses diversas²⁹.

“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 grossa³⁰.

Também E. N. DI LAMPORO entende que a expressão “voluntate vectorum” possibilita essa elasticidade do conceito de avarias grossas³¹.

“Propter aliquem metum”, por outro, refere-se a um perigo iminente a todos, e, assim, apenas às avarias grossas³². O magister navis pode decidir sozinho, sem a necessidade da junta³³.

Tratar-se-iam de duas hipóteses diversas, mesmo que o efeito fosse o mesmo (contribuição)³⁴.

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)³⁵.

27 Ausführliche Erläuterung cit. (nota 7), p. 218 (= § 887). Segue, assim, G. NOODT, Commentarium cit. (nota 9), p. 329. Para P. BONFANTE, Notas cit. (nota 12), p. 35, “vel” não pode ser emendado como “veluti”, mesmo que seu sentido não mudasse. Cf. C. BERTOLINI, Appunti didattici di diritto romano, vol. 7, Torino, Gerbone, 1908, p. 727 (= § 18); e 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. 46 (= n. 7) [= IDEM, Teoria generale delle avarie comuni, Milano, Giuffrè, 1938]

28 De lege Rhodia de jactu (Dig. 14, 2), in AG (Archivio Giuridico “Filippo Serafini”) 27 (1881), p. 336. No mesmo sentido, G. TEDESCHI, Il diritto marittimo dei romani comparato al diritto marittimo italiano, Montefiascone, Silvio Pellico, 1899, 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 7), p. 419, tinha a mesma impressão.

29 Études d’histoire cit. (nota 6), p. 194. Da mesma forma, E. N. DI LAMPORO, De lege Rhodia de jactu cit. (nota 28), p. 336; e A. LEFEBVRE D’OVIDIO, La contribuzione cit. (nota 27), p. 47 (= n. 7)

A crítica é direta a J. CUJAS, Observationum cit. (nota 10), p. 742, que desejou suprimir a palavra “vel”, a fim de igualar as hipóteses (“voluntate vectorum propter aliquem metum). Talvez por T. MOMMSEN, Digesta I cit. (nota 7), 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 6), pp. 193-194, fale erroneamente em “passageiro”, embora talvez 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 27), p. 46 (= n. 7).

30 L. GOLDSCHMIDT, Lex Rhodia cit. (nota 6), p. 67. 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. 589, acredita que a frase refere-se simplesmente ao princípio da contribuição.

31 De lege Rhodia de jactu cit. (nota 28), 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.

32 P. HUVELIN, Études d’histoire cit. (nota 6), p. 194.

33 L. GOLDSCHMIDT, Lex Rhodia cit. (nota 6), p. 67.

34 P. HUVELIN, Études d’histoire cit. (nota 6), p. 194. Também, E. N. DI LAMPORO, De lege Rhodia de jactu cit. (nota 28), p. 336.

35 Lex Rhodia cit. (nota 15), p. 301 (= § 6).

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.

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 deliberativa³⁶.

L. DE SALVO³⁷ e J. ROUGÉ³⁸ 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 avarias³⁹. D(EMOSTHENES), *Contra Lacritum* 11⁴⁰ mostra que antes de realizar o alijamento existiria uma deliberação dos navegantes⁴¹.

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 mercadorias⁴².

36 Também, 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. 531, pela existência da junta, remetendo a H. KRELLER.

37 *I corpora naviculariorum*, in S. CALDERONE (org.), *KLEIO - Economia Privata e Pubblici Servizi nell'Impero Romano*, Messina, Samperi, 1992, p. 350.

38 *Recherches sur l'organisation du commerce maritime en Méditerranée sous l'Empire Romain*, Paris, SEVPEN, 1966, pp. 226-227.

39 F. DE MARTINO, *Lex Rhodia - Note di diritto romano marittimo III*, in *Diritto, Economia e Società nel Mondo Romano - Diritto Privato*, vol. 2, Napoli, Jovene, 1995, p. 365 [= *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)]

40 “(...) ἐντελὲς πλὴν ἐκβολῆς, ἦν ἂν οἱ σύμπλοι ψηφισάμενοι κοινῇ ἐκβάλωνται, καὶ ἂν 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 6), p. 74, explica que o sentido de “οἱ σύμπλοι” seria correspondente ao de “ἐπιβαταί”, que, aproximadamente, significa “vectores”. Cf. W. ASHBURNER, *NOMOΣ ΡΟΔΙΩΝ ΝΑΥΤΙΚΟΣ - The Rhodian Sea-Law*, Oxford, Clarendon, 1909, pp. CXXXVIII-CXL.

41 H. KRELLER, *Lex Rhodia cit.* (nota 15), pp. 301-302 (= § 6). F. DE MARTINO, *Lex Rhodia II cit.* (nota 5), p. 323, defende que a junta deliberativa já existisse na Grécia. Também, J. ROUGÉ, *Recherches sur l'organisation cit.* (nota 38), pp. 226-227; e R. ZENO, *Storia del diritto marittimo italiano nel Mediterraneo*, Milano, Giuffrè, 1946, p. 368.

42 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 6), pp. 74-75. Para J. L. ZAMORA MANZANO, *Averías y Accidentes en Derecho Marítimo Romano*, Madrid, Edisofer, 2000, 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 - Note di diritto romano marittimo I*, in *Diritto, Economia e Società nel Mondo Romano - Diritto Privato*, vol. I, Napoli, Jovene, 1995, p. 297 [= *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*

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 triúviro Marco Antônio, dirige-se ao cônsul Pansa, aconselhando-o a ouvir os navegantes⁴³; e Act. Ap. 27, 9-12⁴⁴, 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 contrário 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 Romano⁴⁵.

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 (competente) de cada decisão e de nenhum texto resulta que ele deva

del Diritto della Navigazione) 3 (1937)]; e IDEM, *Lex Rhodia* III cit. (nota 39), 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.

43 “(...) 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, conselho - 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. Tulli Ciceronis Scripta Omnia* - In *M. Antonium Orationes Philippicae XIV*, Leipzig, Teubner, 1986, p. 106).

44 “ Ἰκανοῦ δὲ χρόνου διαγενομένου καὶ ὄντος ἤδη ἐπισηλοῦς τοῦ πλοῦς διὰ τὸ καὶ τὴν νηστείαν ἤδη παρεληλυθέναι παρήνει ὁ Παῦλος / λέγων αὐτοῖς ἄνδρες, θεωρῶ ὅτι μετὰ ὕβρεως καὶ πολλῆς ζημίας οὐ μόνον τοῦ φορτίου καὶ τοῦ πλοίου ἀλλὰ καὶ τῶν ψυχῶν ἡμῶν μέλλειν ἐσεσθαι τὸν πλοῦν. / ὁ δὲ ἑκατοντάρχης τῷ κυβερνήτῃ καὶ τῷ ναυκλήτῳ μᾶλλον ἐπέιθετο ἢ τοῖς ὑπὸ Παύλου λεγομένοις. / ἀνευθέτου δὲ τοῦ λιμένος ὑπάρχοντος πρὸς παραχειμασίαν οἱ πλείονες ἔθεντο βουλήν ἀναχθῆναι ἐκεῖθεν, εἴ πως δύναιτο καταντήσαντες εἰς 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 advertia-os, / 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 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. 181; J. ROUGÉ, *Recherches sur l’organisation* cit. (nota 38), pp. 399-400; e E. L. DE SALVO, *I corpora naviculariorum* cit. (nota 37), p. 350, excluem a possibilidade que o *magister navis* tenha de ouvir os demais interessados.

Porém, como observou H. KRELLER, *Lex Rhodia* cit. (nota 15), p. 301 (= § 6), os Atos dos Apóstolos não podem servir de base, como parece fazer L. GOLDSCHMIDT, *Lex Rhodia* cit. (nota 6), 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.

45 J. ROUGÉ, *Recherches sur l’organisation* cit. (nota 38), p. 226. H. KRELLER, *Lex Rhodia* cit. (nota 15), p. 301 (= § 6), expressamente afirma que, no período clássico, a junta deliberativa não apresenta qualquer poder decisório.

consultar os membros da junta deliberativa⁴⁶. F. BASSET está sozinho ao defender, contra essas fontes, a dispensa da decisão do magister navis⁴⁷.

Para P. HUVELIN, em parte, a junta deliberativa seria necessária, na hipótese de uma típica avaria simples ser considerada grossa pela concordância de todos⁴⁸. E o “vel” - “voluntate vectorum vel propter aliquem metum” - deveria ser mantido, pois, segundo J.-M. PARDESUS, se fosse suprimido, a consulta aos comerciantes seria sempre necessária para se decidir o alijamento⁴⁹.

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”, lê-se “κατὰ γνώμην τῶν ἐπιβατῶν ἢ διὰ φόβον” [= a partir da vontade dos comerciantes ou se (houver) medo]⁵⁰.

O correspondente grego de “vel” - “ἢ” - confirmaria que seriam duas hipóteses diversas⁵¹.

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”]⁵².

A. LEFEBVRE D’OVIDIO opõe-se a essa tradução, já que acredita que metus e φόβος também se refiram, respectivamente, a “vectores” e “ἐπιβατῶν”: “per la comune volontà o il timore dei vettori” [= “pela vontade comum ou temor (ambos) dos navegantes”]⁵³.

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 contribuição⁵⁴.

46 La contribuzione cit. (nota 27), p. 46 (= n. 7). Segue-o J. C. SAMPAIO LACERDA, Curso de Direito Privado da Navegação - Direito Marítimo, vol. 1, 3ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1984, p. 85 (= n. 55). Mesmo no exemplo oferecido por J. CUJAS, Observationum cit. (nota 10), p. 742, semelhante a Paul. Sent. 2, 7, 3, não se pode entender a expressão “voluntate vectorum” como algo diverso do consentimento (iniciativa ou consulta) dos comerciantes a bordo ou passageiros sobre o dano. Não se depreende do texto que a decisão tenha sido deles (embora o ato de execução possa ter sido).

47 Des Avaries Communes cit. (nota 24), p. 30 (= n. 13).

48 Études d’histoire cit. (nota 6), p. 194. Também, E. N. DI LAMPORO, De lege Rhodia de jactu cit. (nota 28), p. 336.

49 Collection I cit. (nota 7), p. 105.

50 “Διὰ τὴν ἐλάττωσιν τοῦ πλοίου ἢ τὴν ἀποβολὴν τῆς ἐξαρτίας οὐ συνεισάγουσιν, εἰ μὴ ἄρα κατὰ γνώμην τῶν ἐπιβατῶν ἢ διὰ φόβον ἢ ζημία γέγονεν· οὔτε γὰρ εἰ κλασθῆ ἔργαλειον τοῦ χαλκῆως, ὁ μισθωσάμενος αὐτὸ ζημιούται.” [= “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).

51 P. HUVELIN, Études d’histoire cit. (nota 6), pp. 194-195; e A. LEFEBVRE D’OVIDIO, La contribuzione cit. (nota 27), p. 47 (= n. 7).

52 Études d’histoire cit. (nota 6), pp. 194-195.

53 La contribuzione cit. (nota 27), p. 47 (= n. 7).

54 No mesmo sentido, A. PÓKECZ KOVÁCS, Les problèmes cit. (nota 44), p. 181; e J. ROUGÉ, Recherches sur l’organisation cit. (nota 38), 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 contribuição⁵⁵.

F. BASSET defende, ainda, que a expressão “*voluntate vectorum*” refere-se ao fato dos comerciantes realizarem eles mesmos o alijamento⁵⁶.

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” (“*εἰ μὴ*”) 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. “*Voluntate vectorum*” indica que a consulta é parte do procedimento legítimo da hipótese.

A contrario sensu, no alijamento, parece compreensível que o magister navis escute os envolvidos, caso deseje - embora (juridicamente) não precise - justificar seu ato⁵⁷. Porém, ele não deixa de decidir sobre o evento e pode dispensar ouvir os demais.

Talvez, por “*voluntate vectorum vel*” ser uma interpolação⁵⁸ e não parte de um procedimento relacionado à competência, os compiladores justinianeus destacaram, nesse instituto, apenas a existência do hábito de se consultar a junta deliberativa.

II. DESENVOLVIMENTO POSTERIOR DA HIPÓTESE

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 justinianeus 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 marítimo⁵⁹ e não há fontes jurídicas que o obriguem a consultar outrem⁶⁰.

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.

55 Recherches sur l’organisation cit. (nota 38), p. 227.

56 Des Avaries Communes cit. (nota 24), pp. 30-33 (= ns. 13-14).

57 L. GOLDSCHMIDT, *Lex Rhodia* cit. (nota 6), pp. 68-69.

58 G. BESELER, *Beiträge IV* cit. (nota 7), p. 130 [E. LEVY - E. RABEL (orgs.), *Index Interpolationum* cit. (nota 22), p. 236].

59 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.”].

60 A. LEFEBVRE D’OVIDIO, *La contribuzione* cit. (nota 27), p. 46 (= n. 7); e J. C. SAMPAIO LACERDA, *Curso* cit. (nota 46), p. 85 (= n. 55).

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 (Nómos Rhodíōn Nautikós) 9⁶¹.

Esse texto substitui as regras marítimas romanas por um novo sistema, baseado em uma relação mais estreita entre todos os interessados na empreitada marítima⁶².

Mesmo que as funções do ναύκληρος⁶³ tenham crescido no Direito Bizantino, em “Ἐὰν - 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 demais⁶⁴, na qual, segundo W. ASHBURNER⁶⁵ e J.-M. PARDESSUS⁶⁶, 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 legítimo⁶⁷, ou seja, a deliberação está intrinsecamente relacionada com a formação da sociedade. Esse parece ser também o sen-

61 “Περὶ ναυκλήρου καὶ ἐπιβατῶν περὶ ἀποβολῆς βουλευομένων. Ἐὰν περὶ ἐκβολῆς βουλευῆται ὁ ναύκληρος, ἐπερωτάτω τοὺς ἐπιβάτας οἷς χρήματά ἐστιν ἐν τῷ πλοίῳ. ὅ,τι δὲ ἐὰν γένηται, τοῦτο ψήφον ποιείτωσαν, (...) εἰ δὲ σύμφωνον κερδοκοινωνίας ἐστί, μετὰ τὸ ἅπαντα συμψηφισθῆναι τὰ ἐν τῷ πλοίῳ 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.”]. A melhor versão do Nómos Rhodíōn Nautikós parece ser a de W. ASHBURNER, ΝΟΜΟΣ ΡΟΔΙΩΝ ΝΑΥΤΙΚΟΣ cit. (nota 40), pp. 1-125 [= ΝΟΜΟΣ ΡΟΔΙΩΝ ΝΑΥΤΙΚΟΣ, in J. ΖΕΠΙ - Ρ. ΖΕΠΙ (orgs.), *Jus Graecoromanum - ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ ΙΣΤΑΥΡΩΝ ΚΑΙ ΜΑΚΕΔΟΝΩΝ* (1931), vol. 2, Darmstadt, Scientia Aalen, 1962] 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.

62 R. DARESTE, *La lex Rhodia*, in *RPh (Revue de Philologie, de Littérature et d’Histoire Anciennes)* 29 (1905), pp. 3, 10-11 [= *NRH (Nouvelle Revue Historique de Droit Français et Étranger)* 29 (1905)]

63 G. S. MARCOU, *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. 624-625, explica que o “capitão”, no Nómos Rhodíōn Nautikós, exerce, a princípio, mais funções que no período justiniano, em especial a exploração comercial, que era do exercitor navis.

64 W. ASHBURNER, ΝΟΜΟΣ ΡΟΔΙΩΝ ΝΑΥΤΙΚΟΣ cit. (nota 40), pp. CCXXXIV-CCXXXVII, CCXLI-CCXLII; A. D’EMILIA, *Diritto bizantino - Parte generale - Le fonti di cognizione*, vol. 1, Roma, Piada, 1963-1964, pp. 395-407; e G. S. MARCOU, *Nómos Rhodíōn Nautikós* cit. (nota 63), 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).

65 W. ASHBURNER, ΝΟΜΟΣ ΡΟΔΙΩΝ ΝΑΥΤΙΚΟΣ cit. (nota 40), pp. CCXXXV-CCXXXVII.

66 *Collection I* cit. (nota 7), p. 225.

67 L. GOLDSCHMIDT, *Lex Rhodia* cit. (nota 6), pp. 328-331

tido da expressão “voluntate navigantium”, presente na definição de A. VINNEN⁶⁸ para as avarias grossas.

Nessa autêntica “sociedade de riscos” bizantina⁶⁹, 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”⁷⁰.

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).

Essa tendência aparece consolidada, como regra geral, no Consolat de la Mar LIV (aproximadamente 1336-1346), que traz o procedimento para um alijamento legítimo⁷¹.

A consulta à junta deliberativa torna-se, de fato, um dever jurídico e constitui parte do procedimento de decisão do alijamento.

Assim, duas tendências são historicamente delineadas. A primeira, mais antiga, sedimentada no decorrer do Direito Romano, 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 deliberativa⁷².

Atualmente, os arts. 509 e 764 do CCom Brasileiro tratam do ato de decisão sobre a realização do alijamento⁷³.

68 Notae (1647) a P. PECK, In Titt. Dig. & Cod. ad Rem Nauticam Pertinentes, Commentarii (1556), 3^a ed., Amsterdam, Boom, 1668, p. 193: “Avaria grossa est, cum quaedam merces jaciuntur in mare levandae laborantis navis gratia, aut armamenta navis, malus, anchorae, rudentes, communis periculi removendi causa, dejiciuntur vel caeduntur voluntate navigantium: atque hoc damnum contributione omnium, atque ipsius etiam nautae resarcitur.” [= “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; (as mercadorias ou instrumentos da embarcação) são lançados (ao mar) ou sacrificados pela vontade dos navegantes: este dano é ressarcido tanto por uma contribuição de todos quanto também do próprio armador.”]

69 G. S. MARCOU, *Nómos Rhodíōn Nautikós* cit. (nota 63), p. 627.

70 J. ROUGÉ, *Recherches sur l’organisation* cit. (nota 38), p. 399; e G. HUBRECHT, *Quelques observations* cit. (nota 2), p. 7.

71 “(...) 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 alleviaseu (...)’, (...) E si los mercaders se acorden del gitar, tots è la maior partida; là donchs ells poden gitar. (...) En aquell cas, è en aquella saó pot l’escrivá 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 razón 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).

72 Talvez aqui esteja a origem remota da sugestão de G. L. M. CASAREGI, *Discursus XLV* cit. (nota 25), 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.

73 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

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 justiniano, ele nem, ao menos, precisa se aconselhar), mas, por outro, além de ter o voto de qualidade, com o qual desempata a votação, pode decidir contra esta (o poder, como no período justiniano, é mantido com o capitão)⁷⁴.

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*) - parece ser a do resgate do papel do capitão, enquanto chefe da embarcação, para que se configurem as avarias grossas⁷⁵. Trata-se, assim:

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 consequência 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.”

74 W. M. 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 nef 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 volonté 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 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. 327, somente prova a existência do estado de necessidade, ou do perigo comum. Tratar-se-ia apenas de uma precaução para evitar sacrifícios 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 (resqúcio bizantino e medieval), mas não depende dela para o realizar.

75 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 27), 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, celui 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. CORRÉA 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 “Código regular

- i) na Alemanha, dos § 588 do HGB⁷⁶ e § 78⁷⁷ da BinnSchG;
- ii) na França, dos arts. 5133-3 e 5133-4 do Code de Transports⁷⁸;
- iii) na Itália, dos arts. 302 e 469 do C. Nav.⁷⁹;
- iv) e, em Portugal, do art. 635, § 1º do CCom Português⁸⁰.

Em outras palavras, o capitão deve “decidir” (ou, se não partir dele a iniciativa, “consentir com”) sua realização⁸¹. É uma questão de competência.

de Commercio” e, logo, a saída seriam as legislações das nações civilizadas da Europa (consideradas todas, menos a Turquia). A melhor opção em matéria marítima, à época, seria a Ordonnance de la Marine.

76 “Werden das Schiff, der Treibstoff, die Ladung oder mehrere dieser Sachen zur Errettung aus einer gemeinsamen Gefahr auf Anordnung des Kapitäns vorsätzlich beschädigt oder aufgeopfert oder werden zu diesem Zweck auf Anordnung des Kapitäns Aufwendungen gemacht (Große Haverei), so (...)” [= “(Se) a embarcação, o combustível, a carga ou outras dessas coisas são deterioradas ou sacrificadas premeditadamente sob ordem do capitão para a salvação de um perigo comum, ou despesas são feitas sob ordem do capitão para o mesmo objetivo (Avaria Grossa), então (...)”]. Antes da SeeHaRefG (Gesetz zur Reform des Seehandelsrechts) [= “Lei para a Reforma do Direito Comercial Marítimo”] (20 de abril de 2013), os §§ 518 e 700 revogs. dispunham: “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.”] e “Alle Schäden, die (...) von dem Kapitän oder auf dessen Geheiß vorsätzlich zugefügt werden (...) sind große Haverei.” [= “Todos os danos, que (...) são premeditadamente provocados pelo capitão ou por sua ordem (...) são avarias grossas.”]. Este último determinava que o capitão decidia sobre a realização do evento, embora não o realizasse pessoalmente.

77 A redação é semelhante ao § 588 do HGB, mas, em vez de “auf Anordnung des Kapitäns”, lê-se “auf Anordnung des Schiffers”.

78 “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.

79 “(...) 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 (...)”].

80 “(...) São avarias grossas ou comuns todas as despesas extraordinárias e os sacrifícios feitos voluntariamente, com o fim de evitar um perigo, pelo capitão ou por sua ordem (...)”.

81 P. HECK, *Das Recht der großen Haverei*, Berlin, Müller, 1889, 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 außervertragliche Haftung*, vol. 2, Leipzig, Göschen, 1908, p. 89 (= § 26); P. BRÜDERS - R. ULRICH, *Grosse*

Não parece haver, de fato, melhor pessoa para decidir sobre esse ato, uma vez que exerce o comando da embarcação e constitui o “centro de imputação” de todos os interesses envolvidos na empreitada marítima⁸².

Pela *lex Rhodia* ter sido parte do *ius gentium romano* e depois uma *lex Mercatoria* a partir do período medieval⁸³, a fim de manter a uniformidade no Direito Marítimo e evitar a ausência nos ordenamentos jurídicos de uma regra explícita e específica para a competência de decisão das avarias grossas, seria útil uma disposição internacional.

Infelizmente, as YAR (York-Antwerp Rules) 2004 não tratam do sujeito legítimo dessa decisão⁸⁴.

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, 2ª ed., Berlin, Mittler und Sohn, 1903, 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. MAFFEI, *Avaria*, in NNDI (Novissimo Digesto Italiano) 1 (1957), p. 1630; A. LEFEBVRE D'OVIDIO - G. PESCATORE - L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, 12ª ed., Milano, Giuffrè, 2011, p. 560 (= n. 375); W. M. FERREIRA, *Instituições de Direito Comercial III cit.* (nota 488), p. 315 (= n. 1331); e H. WÜNSCH, *Gedanken cit.* (nota 75), p. 538.

82 U. LA TORRE, *Comando e comandante cit.* (nota 81), pp. 139-142 (= n. 37). Em sentido semelhante, M. M. COMENALE PINTO - S. ZUNARELLI *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, vol. 1, 2ª ed., Milano, CEDAM, 2013, p. 585; F. BERLINGIERI, *Delle avarie e della contribuzione nelle avarie comuni - Dottrina, legislazione italiana e diritto comparato*, Torino, UTET, 1888, p. 36 (= n. 21); e R. LOBIANCO, *Le Regole di York e Anversa e la contribuzione alle avarie comuni*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 159.

83 E. CHEVREAU, *La lex Rhodia de iactu cit.* (nota 6), p. 73; J. ROUGÉ, *Recherches sur l'organisation cit.* (nota 38), pp. 407-409; e R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations cit.* (nota 75), pp. 406-411. No mesmo sentido, embora de forma incerta, 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, pp. 249-261; e R. RICHICHI, *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, p. 168.

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 been 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 articulating 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].

84 A primeira parte da Rule A trata da competência, mas não a 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 sacrifício 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 81), 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 a competência para decidir o alijamento não fica bem delimitada.

A. TORRENTE, *Avaria*, in ED (Enciclopedia del Diritto) 4 (1959), p. 588, defende que a ausência de alguém com legitimidade ativa nas YAR não influi no ordenamento jurídico italiano - e 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 règle-*

Embora a consulta à junta deliberativa seja, a partir do NRN 9, em regra, parte do elemento do instituto⁸⁵, deve-se respeitar, em uma possível redação, a tendência atual do jogo de poder, que, como ocorria no período justiniano, tende ao capitão da embarcação⁸⁶ (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 passageiros⁸⁷, mas a decisão, mesmo se contrária à deliberação, cabe sempre ao capitão e, em sua ausência, a quem tiver o comando da embarcação”.

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 factu opus est.” [= “(...) antes que tu comeses, é preciso deliberar, e, logo que tenhas deliberado, é preciso agir sem demora.”]⁸⁸.

ment 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 a competência mencionada na Rule A ao capitão.

Para A. BRUNETTI, *Diritto marittimo III-II* cit. (nota 81), p. 39 (= n. 658), o silêncio da Rule A e do § 700 revog. do HGB seriam um sinal de que a junta deliberativa estaria extinta. Porém, ele esquece da previsão do § 518 revog. (atual § 588). Por fim, em sua obra anterior [A. BRUNETTI, *Commentario al Codice di Commercio - Del commercio marittimo e della navigazione*, vol. 6, Milano, Francesco Vallardi, 1920, p. 975 (= n. 675)], ele admitia que, em regra, havia uma deliberação prévia.

85 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 (...)].”

86 Segundo U. LA TORRE, *Comando e comandante* cit. (nota 81), p. 185 (= n. 50), esse retorno ao modelo romano já ocorre em *Ordonnance de la Marine* 3, 8, 1-2.

87 A junta deliberativa nos Códigos - em especial, no art. 509 do CCom Brasileiro, no art. 400 revog. do CCom Francês. e no § 518 revog. 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 J. C. SAMPAIO LACERDA, *Curso* cit. (nota 46), 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.

88 Texto latino de A. KURFESS, *C. Sallustius Crispus - Catilina Iugurtha Fragmenta Ampliora*, Leipzig, Teubner, 1957, pp. 2-3.