

seculares sobre os lagos de Bracciano e Oggiono, na Itália (E. Guicciardi, *El Remanio*, Padova, 1934, nota 2, p. 94 e 95).

Deve, pois, a assim chamada Lagoa... no litoral do Rio Grande do Sul, reputar água privada, embora comum, e, enquanto comum, sujeita às restrições conaturais à comunhão (Almeida e Souza, *Tractado pratico e compendiário das águas*, Lisboa, 1827, § 73, p. 43 e seguintes).

Este é o nosso parecer, s.m.j.

Porto Alegre, 26 de junho de 1961.

Legítima defesa e propaganda política

Como resulta, a obrigatoriedade da irradiação de propaganda política, de um dever de direito público, a regra a aplicar-se é a que se exprime pela sentença romana: "*(est) iniquum damnosum cuique esse officium suum*" (*Digesto*, lib. XXIX, tit. III, fr. 7). Por aplicação dessa regra, escusa-se o jornal ou periódico de cumprir o dever de publicar a resposta de quem se julgue acusado por publicação anterior, se aquela resposta "contiver expressões caluniosas, injuriosas ou difamatórias para o jornal ou periódico" (art. 23, *b*, Lei nº 2.083, de 12 de novembro de 1953). Nesse sentido, e já de longa data, a doutrina (conforme Froja, *Delle ingiurie e diffamazioni*, Torino, 1890, p. 309).

Parece-me, pois, que, não obstante o dever de direito público que a lei lhe impõe, a qualquer estação de radiodifusão é lícito suspender a irradiação de programa de propaganda política, no curso do qual, à própria estação ou à empresa que lhe é a proprietária, sejam dirigidas expressões injuriosas ou difamatórias. Trata-se, e inequivocamente, de um ato de legítima defesa (art. 21, *Código Penal*; art. 160, II, *Código Civil*), como tal perfeitamente conforme ao direito.

Porto Alegre, 24 de setembro de 1962.

Lei de correção monetária e cláusula escalar — competência da União

O curso legal proíbe se tome, nas obrigações de dinheiro, a

moeda corrente nacional por valor superior ou inferior ao que o Estado lhe atribui. Manifesta-se, de tal sorte, o princípio da igualdade de valor do meio legal de pagamento (conforme Enneccerus - Lehmann, *Schuldrecht*, Tübingen, 154, § 11, p. 44), que não exclui, entretanto, se estipule o pagamento em moeda diversas da nacional (art. 847, § 1, *Código Civil*), embora suponha ou, ao menos, possa supor (J. X. Carvalho de Mendonça, *Tratado de direito comercial brasileiro*, 2 ed., t. V, parte II, Rio de Janeiro, 1934, n.º 446 ver, p. 20) a conversibilidade, a arbítrio do devedor, da moeda estrangeira em moeda nacional à taxa de câmbio aplicável (art. 947, § 2, *Código Civil*). Na verdade, — "*autre chose est en effet de stipuler qu'un paiement sera fait en telle ou telle monnaie, soit française, soit étrangère, ce qui est très licite; autre chose est de stipuler que la monnaie française, avec laquelle le paiement doit avoir lieu, sera prise por une valeur inférieure ou supérieure à celle qui lui attribuera le cours légal*" (Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. IV, Paris, 1871, § 318, nota 12, p. 160).

O curso forçado supõe a inconvertibilidade da moeda fiduciária, nas relações, a respeito, entre o público e o Estado. Elide-se, dessarte, com o curso forçado, o fundamento mesmo do curso legal ou, seja, o princípio da igualdade de valor do meio legal de pagamento, já que não poderão reputar-se nunca por equivalentes, em termos econômicos, ouro ou papel conversível em ouro, e papel fiduciário inconvertível, a circularem simultaneamente. Dessa desigualdade de valor do meio legal de pagamento, provém a consequência que se enuncia pela assim chamada lei de Gresham: "*the worse coins will tend to drive the better from circulation*" (conforme Thompson's, *Dictionary of banking*, London, 1957, p. 304). Mas o princípio, sem embargo, por autoridade do Estado, continua a prevalecer, e a moeda fiduciária inconvertível, a ter curso legal (conforme Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, Paris, 1926, n.º 423, p. 153). É força, então, se obste à estipulação, nas obrigações de dinheiro, de espécie determinada de moeda, ou quantidade de ouro correspondente (art. 1.º, Decreto n.º 23.501, de 27 de novembro de 1933), e se não mais tolere, como objeto da prestação, em tais obrigações, "moeda que não seja a corrente, pelo seu valor legal" (art. 2.º, Decreto n.º 23.501 obra citada). Esse o estado presente de nossa legislação. O problema e a solução, certamente, não são novos. Salgado de Somoza, *exempli gratia*, faz já alusão a disposição régia, de Filipe IV, da Espanha, no século XVII, pela qual se regula e limita a estipulação de ágio sobre as moedas de metal nobre, 'los premios de trueco' das 'monedas de vellon, oro o plata' (*Labyrinthus crediturum*, Lugduni, 1654, t. I, pars II, cap. VIII, n.º 92, p. 426).

Longos períodos de moeda má impõem, realmente, ao Estado, a necessidade de interferir, na estrutura mesma da obrigação de dinheiro, a fim de promover, primeiro, a eficácia financeira do curso forçado, depois, e contraditoriamente, o restabelecimento do equilíbrio econômico, assim destruído — necessidade que alcança o máximo de cogência, quando se trata de papel fiduciário, de curso forçado, pelo qual se faz, do curso legal, ficção total, ostensiva em sua irrealidade. Nascem, dessa necessidade, — a par das leis restritivas, por motivos financeiros, da liberdade de convenção, já apontadas, — as

leis interventivas, aplicáveis às situações vigentes, ditas de revalorização, de reajustamento ou de correção monetária (conforme Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, t. XXVI, Rio de Janeiro, 1959, § 3173, n.º 1, p. 295) Entre nós, com tal endereço, a Lei n.º 4537, de 16 de julho de 1964, a Lei n.º 4494, de 25 de novembro de 1964, etc. Já muito antes, porém, no tocante às relações patrimoniais entre o Estado e seus funcionários, a *Constituição*, de 18 de setembro de 1946, prescrevera, explicitamente: "os proventos da inatividade serão revisitos, sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade" (art. 193). Tal é, na verdade, o sentido, também, dessa disposição constitucional (conforme Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1946*, 3 ed., Rio de Janeiro, 1960, t. VI, p. 362).

O particular, entretanto, e o homem de negócios, especialmente, soem antecipar-se ao Estado na defesa do próprio patrimônio; contra a espoliação coletiva, advinda da desvalorização da moeda. Previnem-se, eles, contra os efeitos *in futurum* das oscilações de valor da moeda, "com cláusulas chamadas de correção, ou de reajustamento, ou de adaptação, ou de dívida adaptável (*adaptable debt*), cláusulas escalares (*escalator clause*), ou de escala móvel (*clause d'échelle mobile*), expressão menos feliz, ou cláusulas de índice" (Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, t. XXVI, Rio de Janeiro, 1959, § 3.º, 3172, n.º 1.º, p. 291). Pode, a lei, proibir essas cláusulas (conforme Enneccerus-Lehmann, *Schuldrecht*, Tübingen, 1954, § 11, p. 49), ou pode limitar-lhes o alcance e o conteúdo (e.g. o art. 20, da Lei n.º 4494, de 25 de novembro de 1964); Não proibidas, contudo, hão de haver-se, elas, como lícitas, porque, sem restringir, nos seus efeitos, o curso forçado (art. 1.º, Decreto n.º 23.501, de 27 de novembro de 1953), previnem meramente os efeitos do curso legal da moeda desvalorizada, e isso, mediante prestação, ainda, em "moeda corrente, pelo seu valor legal" (art. 2.º, Decreto n.º 23.501 obra citada). São, elas, como correspectivo à estipulação de prazo para o pagamento, consentida pelo credor em favor do devedor (art. 126, *Código Civil*), função que, por igual, se atribui aos juros: *qui in futurum usuras a debitore acceperat tacite pactus videtur ne intra id tempus sortem pedat* (*Digesto*, lib. II, tit. XIV, de pactis, fr. 57). Por isso mesmo, cláusulas tais, no em que excederem aos lindes da finalidade que se propõem, poderão reputar-se usurárias (conforme Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1946*, ed., Rio de Janeiro, 1960, t. V, p. 528). De qualquer maneira, tais cláusulas nada têm com as disposições de direito positivo, ditas de revalorização ou de correção monetária (Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, t. XXVI, Rio de Janeiro, 1951, § 3173, n.º 1, p. 295). Serão, quando muito, antecipações convencionais delas, que somente sobrevêm, de regra, "quando ... (as) circunstâncias chegam à insuportabilidade e, pois, à injustiça social" (Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, t. XXIV, Rio de Janeiro, 1959, § 2920, n.º 3, p. 154).

Carecem, os Estados, no regime brasileiro, de competência legislativa para disporem acerca da moeda e do sistema monetário (art. 5.º, VIII, XV, *m*, *Constituição Federal*)¹ e acerca do direito civil e comercial (art. 5.º, XV, *a*, *Constituição Federal*)² como, ainda, para in-

1. Ver art. 8.º, XVIII, *j* da *Constituição Federal* de 1967.

2. Ver art. 8.º, *ü*, da *Constituição Federal* de 1867.

tervirem no domínio econômico (art. 146 *Constituição Federal*)³. Descabe, portanto, aos Estados, qualquer competência para a edição de leis, ditas de revalorização ou correção monetária. Cabe-lhes, porém, e fora de dúvida, quando credores por dívidas de valor, entre as quais as resultantes de obrigações tributárias, a indenização, em caso de mora, também do equivalente à desvalorização da moeda (art. 4º, Lei nº 4757, de 9 de julho de 1964, do Rio Grande do Sul). Tem, a prestação tributária, como objeto o dinheiro, e não, necessária, ou conaturalmente, — senão, somente, porque enderçada, como efeito de vinculação legal, à cobertura de despesas públicas, que, estas, hão de ser satisfeitas em dinheiro (conforme Herrnit, *Grundlehren des Verwaltungsrechts*, Tübingen, 1921 § 34, p. 436). Aqui, o dinheiro opera simplesmente como meio para criação, na Fazenda Pública, de um valor determinado (conforme Röscher, *System der Finanzwissenschaft*, t. II, parte II, Stuttgart, 1901 § 109, p. 136). Tem, à sua vez, a dívida de valor, a expressão pecuniária da prestação, determinada somente no dia de ser adimplida (Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, t. XXVI, Rio de Janeiro, 1959, § 3111, nº 5, p. 49; § 3173, nº 2, p. 297 e 299). A *mora debitoris* acrescenta-lhe, aos juros moratórios sobre a estimação pecuniária, a diferença do valor em dinheiro da prestação mesma, entre a data em que deveria ser, aquela satisfeita sem mora e a data do adimplemento. Nada disso, contudo, ultrapassa os lindes do direito comum.

A lei estadual, que determina se mantenha, sempre, o proporcionamento entre a escala de retribuição dos servidores públicos estaduais e a quantia do salário mínimo regional vigente, não é, consequentemente, lei de revalorização ou de correção monetária. Se cuidasse da aposentadoria aos servidores públicos estaduais inativos, poderia ser (art. 193, *Constituição Federal*), Cuidando dos servidores públicos estaduais em atividade, é mera concretização, por via legislativa, de relação jurídica, intercedente entre o servidor público estadual e o Estado, — concretização, por certo, vinculativa, mas sem qualquer conexão com a disciplina jurídica interventiva da moeda e das obrigações, — essa, privativamente reservada à competência federal. Define-se, de tal sorte, o título jurídico do servidor público estadual a direito subjetivo, de conteúdo patrimonial, contra o Estado, segundo a justiça distributiva e em forma estatutária, — ao invés de definí-lo, como se faria entre particulares, segundo a justiça comutativa e em forma de ato jurídico singular (conforme Georges Renard, *Le Droit, la logique et le bon sens*, Paris, 1925, p. 394). Nada, na lei estadual, com esse endereço, poderá, — é claro, infringir ou sequer, ultrapassar o direito comum, de elaboração federal. Não poderá, ela, dispor além do que, por contrato, se poderia, a respeito, estabelecer. Por isso mesmo, não se poderá ela, confundir, de nenhum modo, com as leis, ditas de revalorização ou de correção monetária, exorbitantes, aos demais, da competência legislativa estadual.

Não se abrange, pois, na compreensão do art. 25 do Ato Institucional nº 2, a disposição do art. 3º da Lei nº 4937, de 22 de fevereiro de 1965, do Rio Grande do Sul.

Este é o nosso parecer, s.m.j.

Porto Alegre, 14 de março de 1966.