

Na verdade, trata-se de forma constitucional, e a violação das formas constitucionais acarreta inevitavelmente a invalidade da lei mesma (conforme Ruy Barbosa, *Comentários à Constituição Federal Brasileira*, coligidos e ordenados por Homero Pires, t. II, São Paulo, 1933, p. 507; conforme Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e aplicação do direito*, Rio de Janeiro, 1957, n.º 369, nota 1 p. 383).

Revogado, por inconstitucionalidade formal, três meses após a sua expedição, o Decreto estadual n.º 7.637, de 28 de dezembro de 1938, não merecia, por conseguinte, e à evidência, qualquer menção na definição da situação jurídica do Diretor-Secretário da Junta Comercial do Estado, enquanto à sua feição e características atuais, felizmente restituídos, por aquela revogação, aos lindes de uma secular tradição jurídica.

Com este esclarecimento, valho-me do ensejo para renovar-lhé a segurança de meu alto apreço e particular consideração.

Lagoa de águas privadas

A assim chamada Lagoa..., no litoral do Rio Grande do Sul, é uma lagoa morta, ainda que em comunicação com o mar. "Vivas são as que se comunicam com o mar e recebem dele a ação do fluxo e refluxo; mortas são as que não sofrem aquela ação, movendo-se as suas águas unicamente pelo regurgito e intumescência" (A. D. Gama, *Das Águas no direito civil brasileiro*, São Paulo, 1928, n.º 3, p. 15; N. I. Carvalho de Mendonça, *Rio e águas correntes em suas relações jurídicas*, 2 ed., Rio de Janeiro, 1939, n.º 2, p. 19).

A comunicação com o mar, entretanto, não a inclui *eo ipso* entre os lençóis d'água federais. Em comunicação com o mar, encontra-se também as camboas ou gamboas, tradicionalmente conumeradas, não obstante, entre as águas privadas (Voto do Ministro Edmundo Lins, no Acórdão, de 28 de junho de 1924, do Supremo Tribunal Federal, *Revista de Direito*, v. 73, p. 528 e seguintes; conforme Teixeira de Freitas, *Consolidação das leis civis*, 3, ed., Rio de Janeiro, 1874, art. 56, p. 63; Carlos de Carvalho, *Nova consolidação das leis civis*, Porto, 1915, art. 203, § 2, b, p. 72; Ribas, *Curso de direito civil brasileiro*, 4 ed., Rio de Janeiro, 1915, p. 441; Rodrigo Octavio. *Do Domínio da União e dos Estados*, 2 ed., São Paulo, 1924, n.º 91, p. 147, etc.).

Não se comunica, ela, de outro lado, com curso d'água, de qualquer natureza, nem brota de nascente, aparente ou conhecida; é *aqua quae pluvia crescit* (D. 39, 2, 1, 15). Não é, além disso, navegável ou flutuável. Trecho nenhum de sua extensão total comporta, em águas médias, navegação, com embarcação, de qualquer natureza, inclusive jangadas, em percurso não inferior à sua largura (art. 6.º, Decreto-Lei n.º 2.281, de 5 de junho de 1940). Trecho nenhum permite, em águas médias, o transporte de achas de lenha por flutuação em percurso, igual ou superior a cinquenta vezes a largura

média do lençol d'água no local (art. 6º, parágrafo único, Decreto-lei nº 2.281, de 5 de junho de 1940), acrescentando que, em águas paradas, o transporte por flutuação suporia, ordinariamente, o concurso de embarcação, ou de meio terrestre de tração, aquela, excluída pela inavegabilidade das águas, este, pela inexistência de servidão pública, em tal caso, às margens destas (art. 11, 2º, 14, *Código de Águas*).

Não existindo caminho público, que a torna acessível a todos, capaz de caracterizá-la como água comum de todos (art. 39 *Código de Águas*); não compreendida entre as águas públicas de uso comum (art. 2º, *Código de Águas*); nem entre as águas públicas dominicais, por isso que situada em propriedades privadas (art. 6º, *Código de Águas*), — a assim chamada Lagoa... deve qualificar-se como água privada, embora comum a mais de um proprietário (art. 7º, *Código de Águas*), e suscetível de transformar-se em água particular (art. 2º, § 3; 8º, *Código de Águas*), se substituídos por um só os múltiplos proprietários presentemente em causa.

O leito da assim chamada Lagoa... é, de resto, solo privado, como tal abrangido pelos títulos de propriedade das terras marginais, os quais, não raro, a estas, lhes fixam o limite "até à metade da lagoa". Essa circunstância reforça a convicção de que privadas deverão considerar-se as águas, de que, aqui, se cuida. O solo subjacente aos lagos e lagoas, até prova em contrário, presume-se de propriedade pública, se públicas são as águas que o recobrem, *ad instar*, diga-se, entretantes, do conjeturado critério romano (E. Codovilla, *Del Diritto delle acque*, t. I, Torino, 1905, nº 10, p. 37) de discriminação entre lagos públicos (D. 43, 1, 6, 7) e lagos privados (D. 18, 1, 69; D. 8, 3, 23, 1; D. 50, 16, 112). De outra parte, tendo sido as terras da região, em que a assim chamada Lagoa..., se situa, concedidas, originariamente, por sesmaria, a concessão, se abrangeu, explicitamente, o solo subjacente à lagoa, teria abrangido, também, implicitamente, as águas desta. De sesmaria, então se concediam terrenos submersos, para salinas ou azenhas, ou, seja, em atenção à finalidade da concessão, unidos à propriedade das águas sobrejacentes. Teixeira de Freitas observou, ao propósito: "Na antiga legislação, a palavra 'marinhas' designava os lugares na praia, onde se faziam salinas... antigamente, elas davam-se de sesmaria, e aforavam-se com o nome de salgados e sapais — Cabedo, Part. 2º, *Decisiones* 53, Alv. de 17 de julho de 1769" *Consolidação das leis civis*, 3 ed., Rio de Janeiro, 1874, art. 52, § 2, nota 16, p. 53). Jorge de Cabedo, na decisão mencionada, transcreve, à sua vez, uma carta de sesmaria, de 13 de fevereiro de 1435, na qual se concedem, a Fernando Esteves e Pero Vicente, na comarca de Ribatejo, "terra é rio por onde se elles podessem aproveitar, e ouvessem logradouros, entradas e saídas para dita acenha", que projetavam estabelecer (*Decisiones*, Antuerpiae; 1734, pars II, dec. 53, nº 5, p. 80). O velho diploma sinala, inequivocamente, a extensão do instituto da sesmaria, não só às marinhas para salinas, como a terrenos sub-fluviais e às águas sobrejacentes, aproveitáveis para azenhas ou moinhos. A concessão ou concessões, de sesmaria, da assim chamada Lagoa... teriam, ainda hoje, de haver-se como válidas, e só elidíveis por desapropriação em forma regular, a exemplo das concessões, pluri-

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