

também, quanto ao mérito, pelos fundamentos do esclarecido voto do eminente Desembargador MAURO GOUVEA COELHO.

FRANCISCO PEREIRA DE BULHÕES CARVALHO, vencido no mérito, nos termos do voto do Des. MAURO GOUVEA COELHO.

## 2.<sup>a</sup> Câmara Cível

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 50.382

*Legado. A promessa de compra e venda irrevogável, irrevogável e inscrita no Registro Geral de Imóveis, feita pela testadora, posteriormente ao testamento, leva à sua caducidade.*

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível 50.382 em que são apelantes Margarida Pache Cruz Alves, seu marido e outra, e apelada a Exma. Mitra Arquiepiscopal do Rio de Janeiro.

### COMENTARIO

A espécie apreciada no V. Acórdão da 2.<sup>a</sup> Câmara Cível oferece interessantes aspectos no plano do direito substantivo e no do direito processual. *De meritis*, tratava-se de saber se subsistia ou não o legado feito pela testadora que, depois, outorgara a terceiro promessa irrevogável e irretroatável de compra-e-venda do imóvel objeto da cláusula testamentária. O V. Acórdão resolveu a questão no sentido apontado pela doutrina e jurisprudência predominantes, que reputam decisiva, para a caducidade, a existência de clara manifestação de vontade, por parte do testador, em contrário à expressa no testamento. O art. 1.708, II, do Código Civil, fala em “alienar”, e o compromisso de compra-e-venda, no rigor da técnica privatística, não é ato que tenda *diretamente* à transferência da propriedade; mas reflete, sem dúvida alguma, a intenção do *de cuius* de dar *outro destino* ao bem. Não é com diverso fundamento, aliás, que se ensina permanecer caduco o legado ainda na hipótese de voltar a coisa ao patrimônio do testador (CARLOS MAXIMILIANO, *Direito das Sucessões*, 2.<sup>a</sup> ed., vol. II, pág. 475). A tese do Acórdão vê-se abonada, em sede doutrinária, por SÍLVIO RODRIGUES, *Direito Civil*, vol. 7 (*Direito das Sucessões*), pág. 181, e ARNOLDO WALD, *Direito Civil*, vol. 5, pág. 145, sem contar a opinião de WASHINGTON DE BARROS

Acordam, à unanimidade, os Juizes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, desprezando as três preliminares levantadas pela apelada, dar provimento ao recurso para, reformando a decisão recorrida, julgar caduco o legado instituído a favor da recorrida, que fica condenada nas custas e honorários advocatícios arbitrados em duzentos mil cruzeiros, como vencida.

Nas contra-razões, a apelada levanta preliminares que pedem solução nesta oportunidade de julgamento de recurso.

A primeira delas diz respeito à falta de qualidade para interposição do recurso, entendendo a recorrida que só ao Inventariante cabia tomar tal medida, pois é êle que representa o Espólio em Juízo, e nenhuma apelação foi interposta em seu nome.

Não procede essa preliminar, eis que pode recorrer todo aquêle que tem interesse na lide, como ocorre com os ora apelantes.

Em verdade, foram os recorrentes instituídos herdeiros dos remanescentes, e a caducidade do legado faz com que o bem que lhe servia de objeto continue alienado, ficando o saldo do preço com êles, daí a legalidade de sua interferência na decisão que resolve a matéria.

De igual sorte a segunda preliminar, pois o recurso interposto o foi no prazo; realmente, pedida a apelação a 13 de julho, da sentença publicada no *Diário da Justiça* a 29 de junho, não se pode dizer que seja ela intempestiva.

MONTEIRO, citada pela 2.<sup>a</sup> Câmara Cível; e tem, como precedentes judiciais, as decisões do mesmo Tribunal (ao tempo do antigo Distrito Federal), em 20-7-1945, *in Rev. For.*, vol. 118, pág. 468, e do Supremo Tribunal Federal, em 16-1-1948, relatada pelo ilustre civilista Min. OROSIMBO NONATO, *in Rev. For.*, vol. 122, pág. 396.

A 2.<sup>a</sup> Câmara Cível, por outro lado, teve de enfrentar duas preliminares relevantes. Uma delas concernia ao cabimento do recurso de apelação contra a decisão pela qual, no processo do inventário, o Juiz declarara a subsistência do legado, a despeito do posterior compromisso de compra-e-venda. Refere-se o art. 820 do Código de Processo Civil a “decisões definitivas de primeira instância”. O exame da espécie põe em relêvo o fato, às vêzes negligenciado, de que nem sempre decisão *definitiva* é decisão *final*. Definitiva, na terminologia do *nosso* direito processual, é toda decisão que aprecie, *total ou parcialmente*, o mérito. No Código de Processo Civil há exemplos conspícuos de procedimentos com apreciação *gradual, escalonada*, do mérito: assim, *v. g.*, na ação cominatória para pedir contas, primeiro se decide se existe ou não a obrigação de prestá-las (art. 303, § 1.<sup>o</sup>), e depois se pronuncia o órgão judicial sobre as apresentadas; ambas as decisões são *definitivas* (e, portanto *apeláveis*), pôsto que só a segunda, obviamente, seja *final*

Finalmente, a terceira preliminar não tem consistência, pois das decisões com base no artigo 466 do Código do Processo Civil o recurso é mesmo de apelação.

No que tange ao mérito, como se viu do relatório, a decisão apelada não considerou caduco o legado da recorrida, por entender que só a alienação da coisa objeto da deixa leva à caducidade.

Em verdade, o Código Civil, em seu artigo 1.708, ao cuidar da caducidade dos legados, aponta, no inciso II, a alienação, como causa dela.

Entretanto, essa alienação tem que ser entendida em termos amplos, representando tôda e qualquer forma legal de retirar do patrimônio do testador a coisa que foi objeto da liberalidade.

Ora, a promessa de compra e venda, irrevogável e irretroatável, estabelece para o promitente comprador, depois de transcrita no Registro Geral de Imóveis, um direito real sobre o imóvel prometido vender, na forma da Lei 649, de 1949.

E o titular dêse direito pode acionar o promitente vendedor, na forma do artigo 1.006 do Código de Processo Civil, a lhe outorgar a escritura definitiva de compra e venda do imóvel, valendo a sentença, se o obrigado não cumprir a obrigação, como título definitivo do negócio jurídico realizado.

Assim, a promessa que se vê às fls. 28 dos autos, acompanhada da certidão da sua transcrição no Registro de Imóveis, fls. 85, criando aquê

---

(v., a respeito, os autores e obras citados em nosso trabalho *Questões prejudiciais e coisa julgada*, nesta *Revista*, vol. 16, n.º 79, nota 82). Fenômeno análogo ocorre com as ações de divisão e demarcação, em que há a sentença do art. 426 e a do art. 439, ambas definitivas e apeláveis.

No caso do inventário, não valeria objetar que se está diante de processo de jurisdição voluntária. Em primeiro lugar, tal entendimento, longe de ser pacífico em doutrina, vê-se contestado por processualistas de grande autoridade (v., na moderna literatura pátria, PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2.ª ed., t. XI, págs. 138/9; JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Ensaio sobre a jurisdição voluntária*, 2.ª ed., págs. 265/6); ou, pelo menos, admite-se que o processo se torne contencioso desde que surja conflito de interesses. Ademais, também na impròpriamente chamada jurisdição voluntária cabe a distinção entre o *mérito* e a matéria a êle estranha, delimitado aquêlo pelo conteúdo do pedido (de autorização, de aprovação, de homologação — de integração do ato, enfim) que se submete ao órgão judicial. Essa ampliação do conceito de *mérito*, fora do âmbito das ações em sentido próprio, é avalizada pela melhor doutrina (v. J. F. MARQUES, *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. IV, página 201, nota 112; *id.*, *Ensaio cit.*, págs. 305/6; LOPES

direito real, dá a certeza de que o imóvel prometido jamais voltará ao patrimônio da testadora; e aí está a alienação de que fala o inciso II do artigo 1.708 do Código Civil, que torna caduco o legado deixado à apelada.

E é por isso que os tratadistas afirmam que a alienação de que cogita a lei para levar à caducidade, deve ser interpretada em sentido amplo, e não somente como compra e venda da coisa deixada.

O legado constitui um ato de liberalidade que a todo momento pode ser desfeito; assim, se o testador, após instituir a deixa, pratica ação capaz de retirar do seu patrimônio a coisa objeto dela, está demonstrando sua intenção de anular a instituição.

Ao tempo do falecimento da testadora não se encontrava, entre os bens que deixou, o prédio da Rua Luís Guimarães, 24; dêse modo, na forma do artigo 1.682 do Código Civil, não valerá o legado que dêle foi feito.

Se alienada a coisa que constitui o legado, mesmo que depois ela volte ao patrimônio do testador, a liberalidade fica desfeita, com muito mais razão quando há impossibilidade dessa volta, como na hipótese, pela morte da autora do testamento.

O imóvel sofrendo alienação, esta no sentido amplo, faz caducar o legado que o tinha por objeto; eis porque o Professor WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, na sua obra citada pela Procuradoria, afirma, categô-

---

DA COSTA, *A Administração Pública e a ordem jurídica privada*, pág. 139).

A existência de decisões definitivas no processo do inventário, antes da partilha, foi posta em relêvo por BUENO VIDIGAL, em interessante ensaio publicado na coletânea de estudos sob o título de *Direito Processual Civil*, págs. 284 e segs. Conclui o ilustre processualista pelo cabimento da apelação contra as decisões que, julgando improcedente a contestação apresentada por quem foi notificado a dar bens a inventário, ordenam o seqüestro dêstes, ou que, sem ressaltar às partes as vias ordinárias, resolvem sobre a qualidade de herdeiros, sobre colações ou sobre inclusão de bens no inventário (págs. 290/1).

Escreve, por sua vez, PONTES DE MIRANDA:

“Se alguma questão de mérito tem de ser resolvida, incidentalmente, e o é — como se o juiz do inventário, em vez de considerar o caso como de alta indagação (art. 466), nega a colação pedida, — claro que decidiu, definitivamente, *mérito da causa* (...). Outros exemplos têm-se na decisão que exclui bem ou bens do inventário (...)”  
(*Coment. cit.*, t. XI, págs. 138/9).

ricamente, que a promessa de compra e venda, irrevogável e irretroatável, levada ao Registro de Imóveis, está contida como razão da caducidade do legado, prevista no inciso II do artigo 1.708 da lei civil.

Se no cumprimento do testamento o que se tem em vista é cumprir a vontade do testador, que é posta sob a proteção da Justiça, claro, sem sombra de dúvida, que a promessa de compra e venda por êle feita representa sua vontade de que o legado não mais prevaleça, vontade esta manifestada, e que, por isso mesmo, deve ser respeitada como desejo do morto.

Se a procuração que a testadora outorgou para o ato da promessa foi obtida com vontade viciada, se ela, realmente, não quis desfazer o legado, se a escritura não representa a vontade livre da promitente vendedora, que a legatária apelada entre por aí, com a ação que a lei lhe dá; porém, enquanto estiverem de pé a procuração e a promessa de compra-e-venda, isso importa uma alienação, em sentido amplo; demonstra que o bem legado não está mais no rol dos bens deixados pela testadora, Adelaide da Costa Brandão, a favor da legatária, Mitra Arquiepiscopal do Rio de Janeiro, tendo como objeto o prédio da Rua Luís Guimarães, 24, nesta cidade, o que leva à caducidade da deixa, proclamada nesta decisão.

Vencida a apelada, a consequência legal é a imposição de custas e honorários contra ela.

Rio de Janeiro, 22 de novembro de 1966. — HOMERO DE PINHO, Presidente. — IVAN LOPES RIBEIRO, Relator. — PIO BORGES.

Em tôdas essas hipóteses, portanto — e entre elas está a que teve de examinar a 2.<sup>a</sup> Câmara Cível —, é manifesto o cabimento da apelação. Assim mesmo têm entendido, em numerosos julgados, os tribunais pátrios.

Outra preliminar dizia respeito à legitimação dos herdeiros para o recurso. Alegou-se que só o poderia interpor o próprio espólio, representado pelo inventariante, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil. Tão corretamente quanto em relação ao outro ponto, rejeitou a Câmara a arguição, com fundamento no preceito do art. 815, que confere legitimidade para recorrer ao “terceiro prejudicado”.

É fora de dúvida que interessava aos herdeiros a declaração da caducidade do legado. Interêsse *jurídico*, note-se; não mero interêsse *de fato*. E vice-versa: a decisão que o julgara subsistente, diminuindo-lhes a extensão dos direitos sucessórios, certamente os prejudicava. Nessas condições, não se lhes poderia negar, à luz do art. 815, legitimação para recorrer. O V. Acórdão, ainda aqui, bem apreciou a matéria.

José CARLOS BARBOSA MOREIRA  
Procurador do Estado

## II — TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

### LOTEAMENTO URBANO — RESTRIÇÕES URBANÍSTICAS — LEGITIMIDADE DO LOTEADOR PARA EXIGIR JUDICIALMENTE A OBSERVÂNCIA DESSAS RESTRIÇÕES — AÇÃO COMINATÓRIA PROCEDENTE.

— As restrições à edificação, estabelecidas pelo loteador, são requisitos urbanísticos convencionais, de interêsse coletivo e perene, estipulados em benefício de todos os habitantes do bairro.

— O bairro, como unidade urbanística, não é patrimônio individual dos proprietários de lotes: é núcleo urbano de utilização coletiva, sujeito ao regime jurídico fixado no plano de loteamento.

— As cláusulas das escrituras de lotes, restritivas da edificação no bairro, são meramente declaratórias dos requisitos urbanísticos estabelecidos pelo loteador, no memorial do loteamento, aprovado pela Prefeitura e arquivado no registro imobiliário, para observância pelos adquirentes de lotes e seus sucessores.

— Tanto os proprietários de lotes, como o loteador e a Prefeitura, dispõem das mesmas ações judiciais para impedir as edificações em desacôrdo com as restrições urbanísticas do bairro.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Embargos Infringentes n.º 123.497, da comarca de São Paulo, em que são embargantes Antônio Amal-

### COMENTÁRIO

1. A tese sancionada pelo acórdão do 3.º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça de São Paulo, nos Embargos infringentes n.º 123.497, é de excepcional valor para a administração pública.

De fato, o problema dos loteamentos urbanos e, principalmente, o do descumprimento dos requisitos urbanísticos constantes dos pro-