

correr da data do recebimento do imóvel, anterior ou posterior à transcrição” (*Rev. For.*, vol. 74, pág. 475).

E o Tribunal de São Paulo, pelo menos em dois julgados, já sustentou o mesmo ponto de vista. Em um dêles, datado de maio de 1917 (*Rev. dos Tribunais*, vol. 22, pág. 41) baseando-se, ainda, nas Ordenações, decidiu:

“As ações redibitórias prescrevem em seis meses a contar da data da *entrega da coisa*” (o grifo é nosso).

O mesmo Tribunal, em outra decisão, apreciando a apelação n.º 14.103, de Santos, sôbre permuta de imóveis, em que foi relator o desembargador POLICARPO DE AZEVEDO, que proferiu brilhante voto, cuja leitura se recomenda, decidiu:

“Tendo o adquirente entrado na posse do prédio antes da transcrição, é da data dessa tradição real ou entrega efetiva que correm os seis meses da prescrição estabelecida pelo art. 178, § 5.º, n. IV, do Código Civil, pouco importando a circunstância da transcrição só se ter feito meses depois, porque desde o recebimento da coisa estava o adquirente em condições de descobrir êsses defeitos ou vícios, coisa que não poderia fazer no caso oposto, de se ter feito a transcrição sem haver-se realizado a tradição real” (*Rev. dos Tribunais*, vol. 67, página 301).

O que foi exposto leva à conclusão de que, quando o nosso legislador empregou a palavra *tradição*, quis dizer, nesse caso, *entrega da coisa*, que pode ter sido feita *antes* ou *depois* da transcrição.

O importante é que o comprador tenha recebido a coisa para poder perceber ter ela, ou não, um vício redibitório. Terá, então, o prazo de seis meses para a propositura da ação, que fluirá dêsse momento.

I — TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA
GUANABARA

Tribunal Pleno

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 2.626

Mandado de segurança — Preliminares de ilegitimidade passiva do impetrado; de estar prejudicado o pedido e de absolvição de instância, por não atendimento de litisconsórcio necessário, com base no artigo 19 da Lei 1.533, de 31 de dezembro de 1951. — Rejeição das preliminares, sendo que, quanto à primeira — ilegitimidade passiva do impetrado — por maioria de votos.

— Pedidos alternativos das impetrantes, quanto às provas a que se submeteram no concurso para ingresso em Escolas Normais do Estado, que não se referem à legalidade das provas, mas, sim, ao mérito do seu julgamento. — Denegação da segurança — Votos vencidos.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 2.626, em que são impetrantes Alzira Sousa da Rocha e outros, e impetrado o Exmo. Sr. Secretário Geral de Educação e Cultura do Estado

COMENTÁRIO

1. Candidatos às Escolas Normais do Estado impetraram mandado de segurança contra o Exmo. Sr. Secretário de Educação e Cultura, inconformados com os graus atribuídos às suas provas de Português, pedindo contrôlo judiciário.
2. Interessante é, de início, observar que os impetrantes fizeram pedidos de segurança *alternativos*; de três maneiras entendiam êles se lhes poderiam garantir os respectivos direitos: 1.º) pela revisão judiciária das notas; 2.º) pela anulação de todo o exame de Português; e 3.º) pela reapreciação de suas provas por nova banca.

da Guanabara: Acordam os Juizes do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, em sessão plenária, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva do impetrado, vencidos os Desembargadores Relator, REBÊLLO HORTA, R. PONTES, L. A. DE ANDRADE, M. RABÊLLO, M. COSTA, IVAN C. ARAUJO, E. JARA, V. CAIADO, O. TOSTES FILHO, B. STEELE e L. G. OLIVEIRA; rejeitar, unânimemente, as preliminares de se encontrar prejudicado o pedido e de absolvição de instância, também argüidos pelo impetrado. *De meritis*, por maioria de votos, denegou-se a segurança, vencidos os Desembargadores A. MOURA, L. A. de ANDRADE, IVAN L. RIBEIRO, M. COELHO, MARCELO COSTA, DÉCIO PIO BORGES, OLAVO TOSTES FILHO, LOURIVAL G. DE OLIVEIRA e BULHÕES CARVALHO, que a concediam em parte.

Improcede a preliminar de ilegitimidade passiva argüida pelo impetrado a fls. 268 *in fine* e reiterada em plenário pela Procuradoria do Estado. Segundo o entendimento da douta maioria, ocorreu, no caso *sub judice*, omissão por parte do Exmo. Sr. Secretário Geral de Educação e Cultura, quanto aos recursos que lhe foram dirigidos pelas impetrantes, referentes às provas a que se submeteram no concurso para ingresso em Escolas Normais do Estado.

Improcedente, também, a preliminar de estar prejudicado o pedido, argüida pelo impetrado a fls. 270 e reiterada em plenário pelo Procuradoria do Estado. O fato de já ter sido realizada a prova de "Conhecimentos Gerais", há cinco meses, quando impetrada a segurança, não torna sem objeto o pedido. Acolhidos que fôsem os pedidos alternativos dos impetrantes (letras *a*, *b* e *c* de fls. 6 *in fine* e 7 da inicial), teriam êles, conforme o resultado da execução do julgado, os seus direitos ao ingresso em

3. Uma das preliminares, derrotada pela maioria mas que contou com o voto do eminente Relator, Des. MURTA RIBEIRO, dizia respeito à *legitimatío ad causam* da autoridade apontada como coatora.

Não se trata de renovar dissensão sôbre quem seja o sujeito passivo do mandado de segurança, se a autoridade coatora, como, entre outros, querem SEBASTIÃO DE SOUSA, LOPES DA COSTA, HELI LOPES MEIRELES, ARI FLORÊNCIO GUIMARÃES e HAMÍLTON MORAIS e BARROS, ou se a pessoa jurídica de direito público, como, de outro lado, prefere corrente de muita autoridade, com SEABRA FAGUNDES, CASTRO NUNES, TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI, CELSO AGRÍCOLA BARBI (ver esta *Revista*, vol. 12, pág. 693); o problema de determinar-se se o sujeito a quem, imediatamente, se dirigia o *writ*, tinha legitimidade passiva, dizia respeito à fixação da competência e verificação da aptidão da inicial.

Realmente, não tivesse, como pareceu a doze dos ilustres membros do Tribunal, o Sr. Secretário de Educação e Cultura interferido, nem podido interferir, em nenhuma das fases do concurso, sômente

Escolas Normais do Estado regulados na conformidade da legislação em vigor.

Sem procedência, ainda, a preliminar de absolvição de instância, por não atendimento de litisconsórcio necessário, com base no artigo 19 da Lei 1.533, de 31 de dezembro de 1951, argüida a fls. 271 *in fine* pelo impetrado e reiterada no plenário do julgamento pela Procuradoria do Estado. O relator não ordenou a citação de terceiros, como litisconsortes necessários, para integrarem a contestação. Assim, em face do disposto no artigo 91, parte final, do Código de Processo Civil — aplicável ao mandado de segurança, *ex vi* do citado artigo 19 da Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951, não cabe pedido, ou decretação, de absolvição de instância.

De meritis, não merece acolhimento o pedido de segurança.

Os impetrantes pleiteiam, no presente pedido de segurança, alternativamente:

"a) Sejam atribuídas, às filhas dos impetrantes, as mesmas notas atribuídas a outras candidatas que deram idênticas respostas, do que resultará ficarem as filhas dos impetrantes com a nota mínima exigida pelo regulamento para realização da última prova da qual depende o seu ingresso em escolas normais do Instituto de Educação;

b) Seja designada outra banca para revisão da prova de Português, banca que deve ser constituída de professores da matéria ou de matérias afins e similares, e não de músicos e

a Banca Examinadora poderia ter praticado coação e o Tribunal não tomaria conhecimento do mandado.

Vale observar, aqui, que êste entendimento, merecedor de considerável apoio da E. Côrte, tem profunda identificação com a tese vencedora no mérito.

Com efeito, sendo a correção de provas ato em princípio insuscetível de reexame pelo Judiciário, por apresentar aspectos técnico-científicos peculiares, nem mesmo o contrôle hierárquico seria possível se desacompanhado das necessárias qualificações técnico-científicas da autoridade revisora.

Em outras palavras, o Secretário de Educação *não poderia* rever as notas, pelo mesmo fundamento adotado pelo E. Tribunal para não reapreciá-las.

O Sr. Secretário de Educação e Cultura pode dar a última palavra a respeito dos atos *normativos* que regerão concursos e provas, mas falece-lhe competência técnica para substituir ou alterar graus conferidos pelos professores e pelas bancas e juntas revisoras regularmente constituídas.

professôres de educação física, conforme se procedeu para a correção da prova de Português. Neste caso, impõe-se sejam os recursos apreciados e julgados pela Junta Revisora e não pelo Presidente dessa Junta, ou pela banca examinadora contra a qual se recorreu” (fls. 7 *in-fine* e 8).

Esses pedidos alternativos dos impetrantes não se referem à *legalidade* das provas, mas sim ao *mérito do julgamento*, como ressaltado a fls. 273.

Ora, não cabe a êste Tribunal de Justiça apreciar o mérito do julgamento das provas, julgamento subjetivo dos examinadores e dentro dos critérios estabelecidos.

A alegação de isonomia — notas diversas, para respostas idênticas — não procede. Inteira razão assiste ao ilustre Dr. Secretário da Educação e Cultura quando ressalta em suas informações:

“Sob êsse aspecto, a única lesão que poderia ter ocorrido (que não ocorreu e que não foi alegada), teria sido a de se considerar *errada* resposta condizente com o barema. Isso não ocorreu. Nenhuma das respostas consideradas erradas correspondia ao barema. Nenhuma delas está certa, e em nenhuma prova, depois de terminados os trabalhos de correção e revisão, foi atribuído ponto a resposta errada”.

É de se ressaltar, por fim, como esclarecem as informações de fls. 266/276, final, que as fotocópias que instruem a inicial, foram extraídas antes

4. Das três alternativas requeridas pelos Impetrantes, a segunda, que visava à anulação da prova, *tout court*, não logrou contar com nenhum apoio.

O hipotético acolhimento dêste pedido colidiria com o direito consumado dos candidatos aprovados.

5. A terceira alternativa, objetivando a reapreciação das provas por nova banca, foi apreciada diferentemente por dois pequenos grupos de votos vencidos: o primeiro, liderado pelo Des. AUGUSTO MOURA, entendia que o Tribunal deveria, suprindo omissão do Sr. Secretário e do Regulamento, compor uma nova banca recursal; dois pares o seguiram. O segundo grupo, de cinco Desembargadores, liderado pelo Des. MAURO GOUVÊA COELHO, não foi tão longe, limitando-se a determinar ao Sr. Secretário decidisse um recurso administrativo interposto pelos Impetrantes.

6. Todo o cerne da questão reside na impossibilidade de atender-se à primeira alternativa: revisão judiciária das notas atribuídas às provas dos Impetrantes.

de se efetuarem os julgamentos dos recursos pela banca examinadora e estão, assim, desatualizadas.

Custas pelos impetrantes.

Rio de Janeiro, 1.º de dezembro de 1966. — MARTINHO GARCEZ NETO, Presidente.

JOSÉ MURTA RIBEIRO — Vencido, quanto à preliminar de não conhecimento do mandado, por ilegitimidade passiva, argüida pelo impetrado, que acolhia. Nenhuma das pretensões das impetrantes (letras *a*, *b* e *c* de fls. 7 *in fine* e 8 da inicial, acima transcritas) pode ser formulada contra o Exmo. Sr. Secretário Geral de Educação e Cultura, que não interferiu, e nem pode interferir, em nenhuma das fases do concurso.

As notas foram atribuídas às filhas dos impetrantes pela Banca Examinadora e, assim, só esta poderia ser impetrada para o efeito dos pedidos constantes das letras *a* e *b* (fls. 7 *in fine* e 8 da inicial).

A pretensão deduzida na letra *c* (fls. 8) é matéria de competência da Junta Supervisora, segundo o disposto no *item* 9 das “Normas reguladoras das provas de classificação dos candidatos à matrícula, em 1966, na 1.ª série do Curso Normal do Instituto de Educação e das Escolas Normais Oficiais, e das condições de classificação e matrículas dos candidatos aprovados (fls. 255)”, baixadas pela Diretora do Departamento de Educação Média e Superior (E.E.M.) (fls. 257). Assim, somente a Junta Supervisora poderia ser impetrada para o efeito do pedido constante da letra *c*.

A correção de uma prova em estabelecimento oficial de ensino ou por uma banca de concurso é *apenas formalmente* um ato administrativo. *Materialmente*, seu conteúdo é técnico-científico, cabendo a habilitados, na técnica ou na ciência, avaliá-lo, graduando as notas.

Êste é o moderno entendimento da hierarquia: não basta a idéia de *quantitativo* de poder, mas deve-se acrescentar a de *qualitativo* de poder.

A correção hierárquica, neste caso, como em outros, em que o critério técnico-científico absorve o político-administrativo ou o afasta completamente, não tem cabimento. Só haverá possibilidade de correção hierárquica enquanto houver a *mesma qualidade de poder* na autoridade revisora.

7. Ora, além do Presidente da Junta Supervisora, nenhuma outra autoridade, não importa fôsse hierárquicamente superior, como o são o Diretor do Ensino Médio ou o próprio Secretário de Educação e Cultura, teria o *qualitativo de poder* exigido para a reapreciação técnico-científica das provas dos Impetrantes.

AUGUSTO MOURA, vencido, no mérito, pois concedia a segurança com fundamento no pedido *c* da inicial (fls. 8), a fim de que as requerentes não tenham suas provas revisadas pela mesma banca que as examinou; mas por outra, inteiramente estranha, designada pelo Exmo. Secretário de Educação.

E assim entendi por motivos de fato e de direito.

De fato, o Brasil é um país ainda de analfabetos. Necessita de professores como necessita de pão, isto é, carece do pão do espírito tanto quanto do pão para o corpo.

Mas, estranhamente, todos os óbices são levantados contra aqueles que pretendem estudar!

Estudantes não faltam, mas sim vagas nos estabelecimentos escolares.

Inventou-se, então, a reprovação a qualquer título, e se apesar disto consegue o estudante ultrapassar a barreira, cai na designação cômoda de "excedente".

Não se buscam as causas e por isto perduram os efeitos. Felizmente o governo atual já atentou para o problema e os excedentes vão ser matriculados.

Mas restam os reprovados a qualquer título. É a hipótese destes autos.

De meritis, data venia do Exmo. Des. Relator e dos doutos votos que o acompanharam, não se trata "de mérito de julgamento" (fls. 300, princ.) pois este Tribunal não tem competência de revisar provas de ninguém e muito menos, por via de consequência, atribuir qualquer nota.

O que na letra *c* de fls. 8 se pretende é *ato* completamente diferente, ato de que foi omisso o Exmo. Secretário de Educação. É de aí a ilegalidade cometida, que justifica a concessão da segurança.

Daí poder afirmar-se que, a par do *mérito administrativo* de certos atos praticados pelos agentes do Poder Público, pode existir *mérito técnico-científico*, cuja apreciação, pela sua natureza, é ainda mais restrita. Ao ascender-se na escala hierárquica, as qualificações políticas passam a ser mais exigidas que as qualificações técnico-científicas.

8. Se injustiças ocorrem na atribuição de notas, em estabelecimentos oficiais de ensino ou concursos públicos, melhor será tolerá-las que abrir precedente de intromissão do Poder Judiciário no campo *técnico-científico*. Esta prática acabaria por criar "jurisprudência" em matéria de correntes filológicas, hipóteses científicas, teses matemáticas, etc.; em suma, uma "opinião oficial" que, como se sabe, só gera o desestímulo e a mediocridade.

9. Muito a propósito, para rematar, outro aresto, na apelação Cível n.º 4.325-DF, da 1.ª Turma do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, com a seguinte ementa:

Em primeiro lugar, leia-se o documento de fls. 280/2. Será possível que o ali relatado, citando locais e pessoas, seja falso?

O que se deduz do que ali se contém? Pelo menos, que grave injustiça terá sido perpetrada contra as requerentes.

E frente a uma grave injustiça o que se faz?

Pura e simplesmente corrige-se a injustiça.

Isto é tão evidente que dispensa demonstração. Está na consciência de qualquer um e, mais ainda, *deve* estar na consciência de qualquer jurista.

Mas, dir-se-á, este Tribunal não pode corrigir injustiças, mas sim violação de direito expresso, sobretudo pela via do mandado de segurança.

Aí de nós, juízes, se pensássemos assim.

Parece-me que a nós compete corrigir as injustiças, ainda que tenhamos que funcionar como legislador, o que o Código de Processo Civil expressamente consente.

E aqui se chega ao núcleo mesmo da questão.

A "Ordem de Serviço", que "dispõe sobre as provas de classificação" (fls. 255/59) declara no seu item 13 (fls. 258, *in fine*) que, querendo o candidato apresentar qualquer recurso, "deverá encaminhá-lo ao Presidente da Junta Supervisora".

Mas não diz de que professores se comporá a Junta Supervisora.

De aí, possivelmente, o vocábulo "incongruente", que terá sido usado pelo Exmo. Secretário de Educação (fls. 280).

Omisso, pois, o Regulamento, caber-lhe-ia supri-lo, como instância superior, em matéria de educação.

"Concurso para habilitação a cargo público: ao Poder Judiciário cabe apenas verificar da legalidade do processo do concurso, escapando-lhe à competência apreciar programas, suprimir programas, alterar programas.

O prudente arbitrio conferido aos examinadores para apreciar a capacidade dos candidatos ainda é o meio eficiente e essencial para classificação".

E, dando seu voto, explica o Ministro AFRÂNIO COSTA:

"... O apelante aceitou o programa, as provas e os examinadores; as provas são eliminatórias; depois de eliminado é que se insurgiu e pretende inutilizá-lo com pareceres ou exames extra-oficiais de outros professores. Mas não é possível deixar vingar tão perigoso precedente, como a intromissão do Poder Judiciário em setores especializados a quem cabe apurar a capacidade de candidato para preencher cargos públicos.

Mas, se êle não o fêz, nada impedia que êste Tribunal o fizesse.

O que se não pode admitir é que os mesmos professôres que já haviam dado as notas primitivas procedessem a novas corrigendas.

Isto seria o mesmo absurdo que os Juizes sempre reverem os próprios atos.

Aí estaria a subversão plena de tôda a ordem jurídica, pois cada um seria intocável em suas decisões.

Alguém pretendeu isto? É de crer que não.

Então a constituição de uma banca examinadora estranha se impugna e de aí nosso voto inicial concedendo a segurança, nos termos em que está pôsto na letra *c* de fls. 8.

Repita-se, pois.

Não se trata de mérito de julgamento de provas, mas de ilegalidade por omissão, na constituição de banca examinadora composta de elementos outros, que não os que constituíram a banca primitiva.

E que a banca examinadora cometera erros prova-se pelo fato de que 21 candidatos tiveram suas notas modificadas para mais (1.^a oração, fls. 4), o que levou o Exmo. Des. Relator do acórdão (fls. 300, *in fine*) a dizer que o que reclamavam as requerentes estava desatualizado.

Mas quem nos diz que a revisão feita pelos mesmos membros da banca examinadora foi exata? A própria corrigenda de 21 provas não está a provar a insegurança do primeiro julgamento?

E não seria por isto mesmo, isto é, para escoimar de quaisquer suspeitas, que se deveria fazer a revisão por banca estranha?

O arbítrio dos examinadores e professôres em tal hipótese é condição não só necessária como *indispensável* para o desempenho da função" (nosso grifo).

No mesmo sentido votava, adiante, o Min. MACEDO LUDOLF:

"... eis que o critério da Administração, em assunto que apenas lhe cabe, há que predominar em condições que impedem a rescisão judicial";

"... o Judiciário deve apreciar o aspecto de legalidade de questões trazidas a seu exame e não a de injustiça praticada".

10. Finalmente, um último ponto que não foi abordado no venerando Acórdão comentado.

Ainda que se vencessem os obstáculos enunciados, ainda que o E. Tribunal se decidisse a examinar o mérito administrativo na

Deixo a todos aquêles que se interessam pela instrução o direito da resposta.

LUÍS ANTONIO DE ANDRADE, vencido na preliminar de não conhecimento do mandado por ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, nos têrmos do voto do eminente Des. Relator, que subscrevo; e vencido no mérito na conformidade do voto supra, do eminente Des. AUGUSTO MOURA, que, *data venia*, subscrevo.

MAURO GOUVEA COELHO, vencido. Sob o aspecto da legalidade, o Exmo. Sr. Secretário da Educação não poderia se omitir, não proferindo decisão sua sôbre o recurso encaminhado através da Presidência da Comissão Supervisora. A Ordem de Serviço "E" n.º 19/EEM, de 19-7-195, no seu n.º 13,5, fala que o recurso é encaminhado ao Presidente da Comissão Supervisora. A decisão, porém, evidentemente é da autoridade superior. E, na Secretaria, a última instância é o Secretário. Isto não foi observado, no caso. O recurso foi decidido em escalão inferior. Assim, *data venia*, concedia a segurança para que o Exmo. Sr. Secretário de Educação decidisse o mérito do recurso administrativo impetrado.

MARCELO SANTIAGO COSTA, vencido na preliminar rejeitada, de ilegitimidade de parte, de acôrdo com o voto do eminente Des. MURTA RIBEIRO, relator; e vencido, também, quanto ao mérito, pelos fundamentos expostos no voto do eminente Des. MAURO GOUVEA COELHO.

PIO BORGES, vencido. *Data venia* da eminente maioria, subscrevo o Voto vencido do Exmo. Sr. Desembargador MAURO GOUVEA COELHO.

GONÇALVES DE OLIVEIRA, vencido na preliminar rejeitada, de conformidade com o voto do eminente Desembargador MURTA RIBEIRO; vencido,

correção das provas de Português, chegar-se-ia à fatal conclusão: como apreciar *valôres* filológicos e literários sem auxílio de peritos? O mandado de segurança não teria sido a via adequada.

Juizes são jurisperitos e não filólogos. O direito que se pleiteia não se reveste da liquidez e certeza que possa dispensar aquela prova, e tanto assim o sentiram os Impetrantes que trouxeram à colação *outras* opiniões de gramáticos e filólogos por êles consultados. Tácitamente, em o assim fazendo, reconheceram a *controversibilidade* de seu direito e, *deinde*, a impropriedade da via heróica.

11. Recentemente, no Mandado de Segurança n.º 2.581/66, o Plenário do Tribunal de Justiça do Estado voltou ao tema, denegando, *já por unanimidade*, segurança impetrada por outro grupo de candidatos às Escolas Normais do Estado, evidenciando a consolidação da jurisprudência no sentido da boa doutrina, essa corretamente esposada no acórdão comentado.

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO
Procurador do Estado

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.^a 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.

COMENTÁRIO

A espécie apreciada no V. Acórdão da 2.^a 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.^a ed., vol. II, pág. 475). A tese do Acórdão vê-se abo-nada, 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.^a 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.^a 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.º), 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*