

RECURSO ESPECIAL Nº 1.207.129 - MG (2010/0146409-9)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : GILBERTO BATISTA DINIZ E OUTRO
ADVOGADO : ELÍSIO DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : CALSIMEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA E OUTROS
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO DA COSTA

EMENTA

DIREITO CIVIL. CONDOMÍNIO. ART. 504 DO CÓDIGO CIVIL. DIREITO DE PREFERÊNCIA DOS DEMAIS CONDÔMINOS NA VENDA DE COISA INDIVISÍVEL. IMÓVEL EM ESTADO DE INDIVISÃO, MAS PASSÍVEL DE DIVISÃO. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO PELA SEGUNDA SEÇÃO TOMADO À LUZ DO ART. 1.139 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916.

1. O condômino que desejar alhear a fração ideal de bem em estado de indivisão, seja ele divisível ou indivisível, deverá dar preferência ao comunheiro da sua aquisição. Interpretação do art. 504 do CC/2002 em consonância com o precedente da Segunda Seção do STJ (REsp n. 489.860/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi), exarado ainda sob a égide do CC/1916. .

2. De fato, a comparação do art. 504 do CC/2002 com o antigo art. 1.139 do CC/1916 permite esclarecer que a única alteração substancial foi a relativa ao prazo decadencial, que - de seis meses - passou a ser de cento e oitenta dias e, como sabido, a contagem em meses e em dias ocorre de forma diversa; sendo que o STJ, como Corte responsável pela uniformização da interpretação da lei federal, um vez definida tese sobre determinada matéria, deve prestigiá-la, mantendo sua coesão.

3. Ademais, ao conceder o direito de preferência aos demais condôminos, pretendeu o legislador conciliar os objetivos particulares do vendedor com o intuito da comunidade de coproprietários. Certamente, a função social recomenda ser mais cômodo manter a propriedade entre os titulares originários, evitando desentendimento com a entrada de um estranho no grupo.

4. Deve-se levar em conta, ainda, o sistema jurídico como um todo, notadamente o parágrafo único do art. 1.314 do CC/2002, que veda ao condômino, sem prévia aquiescência dos outros, dar posse, uso ou gozo da propriedade a estranhos (que são um *minus* em relação à transferência de propriedade), somado ao art. 504 do mesmo diploma, que proíbe que o condômino em coisa indivisível venda a sua parte a estranhos, se outro consorte a quiser, tanto por tanto.

5. Não se pode olvidar que, muitas vezes, na prática, mostra-se extremamente difícil a prova da indivisibilidade. Precedente: REsp 9.934/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma.

6. Na hipótese, como o próprio acórdão reconhece que o imóvel *sub*

Superior Tribunal de Justiça

judice se encontra em estado de indivisão, apesar de ser ele divisível, há de se reconhecer o direito de preferência do condômino que pretenda adquirir o quinhão do comunheiro, uma vez preenchidos os demais requisitos legais.

7. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo (Presidente), Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de junho de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.207.129 - MG (2010/0146409-9)

RECORRENTE : GILBERTO BATISTA DINIZ E OUTRO
ADVOGADO : ELÍSIO DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : CALSIMEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA E OUTROS
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO DA COSTA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Gilberto Batista Diniz e sua esposa Conceição Aparecida de Lourdes Batista Diniz ajuizaram ação de preferência em face de José Gustavo Rosa, sua mulher Nizia Pereira da Silva Rosa e Calsimec Indústria e Comércio Ltda. sustentam que são condôminos do imóvel denominado Fazenda Vazantes, em Vazantes-MG, e que, em 14/07/2004, os primeiros réus alienaram à segunda requerida o quinhão correspondente, obstando-lhes o direito de preferência.

O magistrado de piso julgou improcedente o pedido ao entendimento de ser inexistente o direito de preferência do imóvel em questão, pois, apesar de momentaneamente indiviso, o bem era divisível (fls. 160-164).

Interposta apelação, o Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE PREFERÊNCIA DO CONDÔMINO À AQUISIÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. ARTIGO 504 DO CC/2.002. INAPLICABILIDADE. IMÓVEL PASSÍVEL DE CÔMODA DIVISÃO. SENTENÇA MANTIDA.

É inaplicável o disposto no artigo 504 do CC/2.002, sendo, pois, dispensável a notificação prévia da alienação ao condômino, se o imóvel for divisível.

Opostos aclaratórios, os embargos foram rejeitados (fls. 271-275).

Irresignados, interpõem recurso especial com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, por negativa de vigência aos arts. 504, 1.314 e seguintes do Código Civil.

Aduzem que têm direito de preferência para aquisição do quinhão vendido à segunda recorrida. Afirmam que existe controvérsia na doutrina e na jurisprudência sobre o tema, inclusive entre a Terceira e Quarta Turmas do STJ, sendo necessária a uniformização da jurisprudência.

Superior Tribunal de Justiça

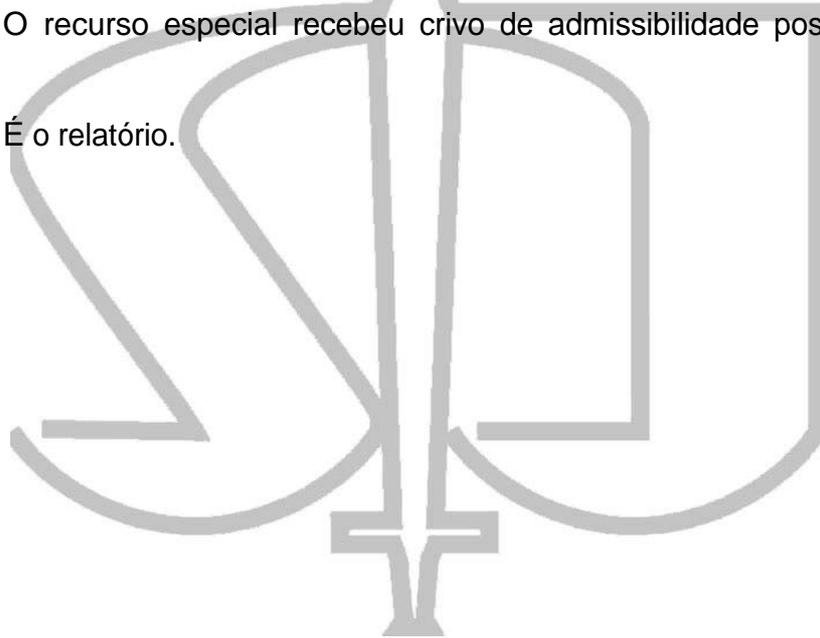
Alegam que deverá prevalecer a tese que reconhece a preferência ao condômino mesmo quando o bem se encontrar em estado de indivisão, seja ele divisível ou indivisível.

Apontam que se deve evitar os inconvenientes da inclusão de um condômino novo, hostil aos demais ou por algum deles indesejado, inclusive porque o condômino não pode dar posse, uso ou gozo da propriedade em condomínio a estranhos sem que os demais condôminos consentam.

Contrarrazões às fls. 294-300 defendendo que o imóvel *sub judice* é divisível natural e juridicamente, sendo que o art. 1.314 do CC autoriza expressamente que o condômino possa alhear a respectiva parte ideal.

O recurso especial recebeu crivo de admissibilidade positivo na origem (fls. 304-305).

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.207.129 - MG (2010/0146409-9)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : GILBERTO BATISTA DINIZ E OUTRO
ADVOGADO : ELÍSIO DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : CALSIMEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA E OUTROS
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO DA COSTA

EMENTA

DIREITO CIVIL. CONDOMÍNIO. ART. 504 DO CÓDIGO CIVIL. DIREITO DE PREFERÊNCIA DOS DEMAIS CONDÔMINOS NA VENDA DE COISA INDIVISÍVEL. IMÓVEL EM ESTADO DE INDIVISÃO, MAS PASSÍVEL DE DIVISÃO. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO PELA SEGUNDA SEÇÃO TOMADO À LUZ DO ART. 1.139 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916.

1. O condômino que desejar alhear a fração ideal de bem em estado de indivisão, seja ele divisível ou indivisível, deverá dar preferência ao comunheiro da sua aquisição. Interpretação do art. 504 do CC/2002 em consonância com o precedente da Segunda Seção do STJ (REsp n. 489.860/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi), exarado ainda sob a égide do CC/1916. .

2. De fato, a comparação do art. 504 do CC/2002 com o antigo art. 1.139 do CC/1916 permite esclarecer que a única alteração substancial foi a relativa ao prazo decadencial, que - de seis meses - passou a ser de cento e oitenta dias e, como sabido, a contagem em meses e em dias ocorre de forma diversa; sendo que o STJ, como Corte responsável pela uniformização da interpretação da lei federal, um vez definida tese sobre determinada matéria, deve prestigiá-la, mantendo sua coesão.

3. Ademais, ao conceder o direito de preferência aos demais condôminos, pretendeu o legislador conciliar os objetivos particulares do vendedor com o intuito da comunidade de coproprietários. Certamente, a função social recomenda ser mais cômodo manter a propriedade entre os titulares originários, evitando desentendimento com a entrada de um estranho no grupo.

4. Deve-se levar em conta, ainda, o sistema jurídico como um todo, notadamente o parágrafo único do art. 1.314 do CC/2002, que veda ao condômino, sem prévia aquiescência dos outros, dar posse, uso ou gozo da propriedade a estranhos (que são um *minus* em relação à transferência de propriedade), somado ao art. 504 do mesmo diploma, que proíbe que o condômino em coisa indivisível venda a sua parte a estranhos, se outro consorte a quiser, tanto por tanto.

5. Não se pode olvidar que, muitas vezes, na prática, mostra-se extremamente difícil a prova da indivisibilidade. Precedente: REsp 9.934/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma.

6. Na hipótese, como o próprio acórdão reconhece que o imóvel *sub judice* se encontra em estado de indivisão, apesar de ser ele divisível, há

de se reconhecer o direito de preferência do condômino que pretenda adquirir o quinhão do comunheiro, uma vez preenchidos os demais requisitos legais.

7. Recurso especial provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. A controvérsia principal consiste em saber se existe direito de preferência ao condômino quando se tratar de alienação de imóvel que, apesar de indiviso, seja passível de divisão.

O acórdão, confirmando a sentença, entendeu que não haveria a preempção e, por conseguinte, o dever de notificação prévia:

O pedido dos apelantes embasa-se no disposto no artigo 504 do CC/2.002, segundo o qual:

"Art. 504. Não pode um condômino em coisa indivisível vender a sua parte a estranhos, se outro consorte a quiser, tanto por tanto. O condômino, a quem não se der conhecimento da venda, poderá, depositando o preço, haver para si a parte vendida a estranhos, se o requerer no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de decadência."

A controvérsia em torno do mencionado dispositivo legal está em saber se a indivisibilidade compreende os imóveis que, embora indivisos, sejam passíveis de divisão, ou se referem apenas aos indivisíveis por natureza ou por força de lei, havendo divergência na doutrina e jurisprudência sobre o tema.

Adoto o primeiro posicionamento, como bem explicitado na sentença, "a norma em questão visa à pacificação social, a fim de evitar que um terceiro passe a ser proprietário comum de um bem indivisível, fisicamente, ou que a lei vede a sua divisão, esse é o inconveniente a ser evitado, as coisas impassíveis de divisão quando com muitos possuidores, tendem a gerar relações mais complexas, que podem piorar quando um condômino é um estranho" (fl. 121). No entanto, sendo o imóvel passível de divisão, é inaplicável o referido artigo, já que há possibilidade de ser desmembrado o bem, evitando-se que haja conflito com os demais condôminos.

Nesse sentido:

[...]

Sobre o assunto, vale trazer a seguinte lição:

"Se a coisa é divisível, nada impede que o condômino venda a sua parte a estranho, sem dar preferência aos seus consortes, pois estes, se não

desejarem compartilhar o bem com aquele, poderão requerer a sua divisão. " (Carlos Roberto Gonçalves, Direito Civil Brasileiro, v. III, São Paulo, Saraiva, 2004, p. 220).

No caso ora tratado, verifico que o imóvel, embora esteja indiviso, é passível de cômoda divisão, sem qualquer alteração da destinação, já que a área total é de 43.39.30,48ha, e a fração ideal (01.44.14,34ha.), havendo certidão da Prefeitura Municipal de Vazante à fl. 76 declarando que o imóvel "divide-se com perímetro urbano desta cidade, é passível para ser loteada em conformidade com as legislações pertinentes para o caso".

Portanto, não há que se falar em indivisibilidade da parte do imóvel alienada, não se aplicando ao caso as disposições do artigo 504 do Código Civil.

Nem há que se falar na impossibilidade da divisão em razão da existência de ônus de restrição de uso sobre o imóvel em razão da exploração de minério, que inclusive já foi cancelado em dezembro de 2.004, já que não impede a divisão do imóvel, apenas limita a sua utilização.

No que se refere à aplicação do disposto no artigo 1.314 do CC/2.002, entendo não haver incompatibilidade com o disposto no artigo 504, tendo em vista a possibilidade de divisão do imóvel e conseqüente alienação do mesmo, permitindo ao proprietário de se utilizar, em conformidade com o artigo 1.228 do CC/2.002.

(fls. 245-247)

3. Realmente, quanto ao tema jurídico, verifico que há embate doutrinário e jurisprudencial, notadamente entre os antigos integrantes das Turmas de Direito Privado que compunham a Segunda Seção do STJ.

No julgamento do REsp n. 9.934/SP, o Min. Sálvio de Figueiredo bem ressaltou a dicotomia existente entre a lição dos clássicos, *verbis*:

É certo que as posições doutrinárias a respeito do tema não são uníssonas. Ao contrário.

Na mesma diretriz que venho de sustentar, situa-se o magistério de **Clóvis Bevilacqua**, *verbis*:

"Coisa indivisível, define o Código (art. 53), é, 1ª, a *que* não se pode partir sem alteração na sua substância; 2ª, a que se considera indivisível por lei ou vontade das partes. O condômino de coisa dessa categoria não pode vender a sua parte a estranhos, se outro consorte a quiser, tanto por tanto. O que o condômino pode alienar é a parte ideal, que possui na coisa comum. Parte material não tem o comproprietário.

Mas se é uma parte ideal que o condômino pode alienar, por que esta exigência de ser a coisa indivisível? É certo que na fonte portuguesa o mesmo se diz: "Não podem os comproprietários de coisa indivisível vender a estranhos a sua respectiva parte, se o consorte a quiser tanto por tanto". Mas a verdade é que não se justifica a distinção, porque, seja a coisa comum divisível ou indivisível, no estado de comunhão está indivisa. Além disso, o condomínio é transitório (arts. 629 e 630). E, dando o Código direito de preferência ao *condômino*, quando a coisa é indivisível, segue-se que não há esse direito, quando a coisa for divisível:

inclusio unius exclusio alterius. Mas os inconvenientes, que resultam de entrar um estranho na comunhão, são os mesmos, seja a coisa divisível ou não.

Parece, portanto, que não foi feliz a emenda do Senado, restaurando o epíteto indivisível, que a Comissão do Governo intencionalmente eliminara. Aliás, este artigo não se harmoniza, facilmente, com o art. 633 que proíbe ao condômino, sem prévio consenso dos outros, dar posse, uso ou gozo da propriedade a estranhos. Melhor fora não o ter ido buscar em um sistema jurídico diferente, para criar dificuldades aos interessados. Realmente, se o condômino não pode, sem prévio assentimento dos outros, dar posse da propriedade a estranhos, é claro que não pode, sem essa condição, alienar a sua parte ideal. E se os condôminos aprovam essa alienação, não se podem dar as hipóteses previstas pelo art.1139" ("Código *civil* dos Estados Unidos do Brasil", volume IV, editora Rio, edição Histórica, 5ª tiragem, 1958, art. 1139, p. 249/250).

Em idêntico sentido, pontifica **Caio Mário da Silva Pereira**:

"Enquanto pende o estado de indivisão, o condômino não pode vender a sua parte a estranho, se outro consorte a quiser, tanto por tanto (Código Civil, art.1139)"("Instituições de Direito Civil", vol. III, Forense, 5ª ed., 1981, nº 220, "c", p. 162).

Também assim **Carvalho de Mendonça**, ao acentuar:

"A coisa indivisa não pode ser objeto de venda a estranhos, se um dos consortes se propuser a dar tanto por tanto ao condômino que pretender vender.

O condômino a quem se não der conhecimento da venda poderá depositar o preço e haver para si a parte vendida, contanto que o requeira no prazo de seis meses ("Contratos no Direito Civil Brasileiro", vol. I, Forense, 4ª ed., 1957, nº142, p. 328).

Sustentando entendimento diverso, encontram-se **Pontes de Miranda, Sílvio Rodrigues e Carvalho dos Santos**.

Este último, com a costumeira excelência e rebatendo as razões alinhadas por Clóvis, assim se posiciona em relação ao particular:

"1 - Não pode o condômino em coisa indivisível... A proibição diz respeito ao condômino em coisa indivisível isto é, em coisa que não se pode partir sem alteração da substância, ou porque, pela divisão, se torna imprópria a seu uso.

Donde se conclui que a venda de parte de coisa divisível é possível e independe das condições deste artigo. Note-se bem. A venda é possível. A posse, uso e gozo da coisa nestas condições, porém, tem que obedecer ao disposto no art. 633.

2 - Vender a sua parte a estranhos, se outro consorte a quiser, tanto por tanto ... Justifica-se o dispositivo pela intenção de evitar os inconvenientes que decerto resultariam para o condomínio, com a intrusão de condômino novo, hostil a algum dos consortes, ou destes não desejado, por qualquer outro justo motivo.

De maneira que o consorte tem preferência para a aquisição da parte da coisa, em igualdade de condições. Se dela não usa nenhum deles, segue-se que não vêem inconveniente na substituição do condômino e a aceitam.

Clóvis, comentando o artigo, crítica a exigência de indivisibilidade nos seguintes termos:

[...]

Os argumentos do insigne civilista não podem convencer do acerto da conclusão, a respeito dos inconvenientes apontados serem iguais, como bem faz ver Melquíades picanço, observando que "em se tratando da primeira, há *possibilidade* da divisão, que porá termo a um condomínio incômodo ou intolerável".

E essa razão é bastante, por isso que, no caso de divisibilidade possível, pode o condômino promover a divisão da coisa, desaparecendo os inconvenientes, o que já não sucede sendo a coisa indivisível, em que ficará o condômino em posição desfavorável se for admitido um comprador da parte de outro condômino, sem lhe ser assegurada a preferência" ("Código Civil Brasileiro Interpretado", volume XVI, Freitas Bastos, 8ª ed., 1953, art. 1139, p. 168/169).

Com o devido respeito a essas opiniões em contrário, tenho, no entanto, que a orientação que mais se ajusta aos fins da lei é a que proclama existir direito de preferência em favor dos comproprietários não-alienantes nos casos em que a coisa em comum, divisível ou indivisível, permaneça indivisa.

Naquela oportunidade, a Quarta Turma seguiu o entendimento de que deveria ser reconhecido ao condômino o direito de preempção da coisa que estivesse em estado de indivisão, mesmo que passível de divisão. O julgado recebeu a seguinte ementa:

DIREITO CIVIL. CONDOMINIO. IMOVEL INDIVISO. ALIENAÇÃO DE FRAÇÃO IDEAL. DIREITO DE PREFERENCIA. ART. 1139, CC. POLEMICA NO TEMA. HERMENEUTICA. EXEGESE SISTEMATICA E TELEOLOGICA. CARENCA AFASTADA. RECURSO PROVIDO.

I - SE A COISA EM COMUM, DIVISIVEL OU INDIVISIVEL, PERMANECE EM ESTADO DE INDIVISÃO (NÃO DIVIDIDA), O CONDMINO QUE PRETENDA ALHEAR A TERCEIRO SEU QUINHÃO DEVE, ANTES, EXPEDIR COMUNICAÇÃO AOS DEMAIS COMPROPRIETARIOS PARA POSSIBILITAR-LHES O EXERCICIO DA PRELAÇÃO QUE LHES ASSEGURA O ART. 1139, CC.

II - EM LINHA DE PRINCIPIO, A ORIENTAÇÃO LEGAL E NO SENTIDO DE EVITA O INGRESSO DE ESTRANHO NO CONDOMINIO, PRESERVANDO-O DE FUTUROS LITIGIOS E INCONVENIENTES.

III - A INTERPRETAÇÃO MERAMENTE LITERAL DEVE CEDER PASSO QUANDO COLIDENTE COM OUTROS METODOS EXEGETICOS DE MAIOR ROBUSTEZ E CIENTIFICIDADE.

(REsp 9.934/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 02/03/1993, DJ 17/05/1993, p. 9338)

Posteriormente, este mesmo Colegiado manteve referido posicionamento nos seguintes precedentes: REsp 71.731/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha e REsp 88.408/SP, Rel. Min. Salvio de Figueiredo Teixeira.

Todavia, a Terceira Turma seguiu em sentido oposto, assegurando a notificação ao condômino para exercício de seu direito de prelação apenas quando a coisa

fosse efetivamente indivisível, pois, caso passível de divisão, a alienação poderia ocorrer livremente, conforme se vê do seguinte acórdão:

DIREITO DE PREFERÊNCIA - CONDÔMINO. RESTRINGE-SE ESSE DIREITO A HIPÓTESE DE COISA INDIVISIVEL E NÃO SIMPLEMENTE INDIVISA.

CESSÃO DE QUOTAS HEREDITARIAS. A INDIVISIBILIDADE, NO CASO, NÃO É ECONÔMICA OU MATERIAL, MAS SIMPLEMENTE JURÍDICA E TEM CARÁTER TRANSITÓRIO. NÃO CONDUZ A INCIDÊNCIA DO ART. 1.139/CC. HIPÓTESE EM QUE, DE QUALQUER SORTE, RECONHECEU-SE A DECADÊNCIA, COM BASE NOS ASPECTOS FÁTICOS DA CAUSA, O QUE NÃO SE PODE REVER NO RECURSO ESPECIAL.

(REsp 60.656/SP, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/1996, DJ 29/10/1996, p. 41641)

O Min. relator ressaltou em seu voto que:

Interessante salientar, de outra parte, que, segundo relata Agostinho Alvim, não havia, no texto do projeto de Código Civil, originário da Câmara, alusão a coisa indivisível. Dizia simplesmente: "Não podem os condôminos vender a estranhos sua respectiva parte...". A modificação resultou de emenda, introduzida no Senado, por Rui Barbosa, que observou não se dever aplicar a norma a qualquer espécie de propriedade comum, mas só à coisa indivisível (Da Compra e Venda - Forense, 1ª ed, p 114/5).

A Terceira Turma reiterou seu entendimento quando do julgamento dos REsps 7.525, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, 109.787 e 20.446, Rel. Min. Waldemar Zveiter.

Visando uniformizar a jurisprudência do STJ, a Segunda Seção, nos idos de 2004, julgando o REsp 489.860/SP, ainda sob a égide do CC/1916, entendeu por encampar a tese da Quarta Turma, conforme se percebe da ementa de seu julgado:

Civil. Recurso especial. Condomínio. Alienação de parte ideal por condômino. Estado de indivisão do bem. Direito de preferência dos demais condôminos.

- Na hipótese de o bem se encontrar em estado de indivisão, seja ele divisível ou indivisível, o condômino que desejar alienar sua fração ideal do condomínio deve obrigatoriamente notificar os demais condôminos para que possam exercer o direito de preferência na aquisição, nos termos do art. 1.139 do CC16. Precedentes da Quarta Turma.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 489.860/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/10/2004, DJ 13/12/2004, p. 212)

4. Assim, parece conveniente trazer novamente à discussão o tema para saber se, à luz do Código Civil de 2002, referido posicionamento deve ser mantido.

Nesse passo, ainda persiste dúvida sobre a questão, inclusive tendo sido uma das propostas de enunciado carreada nas Jornadas de Direito Civil do CJF/STJ:

Surge uma primeira dúvida prática, referente à aplicação do art. 504 do CC. Isso porque, quando da IV Jornada de Direito Civil, José Osório de Azevedo Jr., um dos grandes especialistas no tema da compra e venda no Brasil, fez proposta de enunciado no seguinte sentido: 'O preceito do art. 504 do Código Civil aplica-se tanto às hipóteses de coisa indivisível como às de coisa divisível'. Em suas justificativas, o jurista apontou a existência de entendimento no Superior Tribunal de Justiça de aplicação da restrição também para a venda de bens divisíveis, apesar de resistências. Vejamos o trecho fundamental do seu parecer:

'O STJ julga nos dois sentidos: a) Direito de preferência - Condomínio - Condomínio - Restringe-se esse direito à hipótese de coisa indivisível e não simplesmente indivisa. (STJ - REsp. 6056 - SP - Rel. Min. Eduardo Ribeiro - J. 06.08.1996 - DJU 29.10.1996). Condomínio - Coisa divisível - Alienação de fração ideal - Direito de Preferência - Artigo 1.139 do CC.

O condômino não pode alienar o seu quinhão a terceiro, sem prévia comunicação aos demais consortes, a fim de possibilitar a estes o exercício do direito de preferência, tanto por tanto, seja a coisa divisível ou não. Recurso especial não conhecido. (STJ - REsp 71.731 - SP - Rel. Min. Cesar A. Rocha - DJU 13.10.1998). **O CC/2002 perdeu a oportunidade de dirimir a controvérsia. Urge dar ao texto interpretação sistemática, harmonizando-o com o preceito do art. 1.314, § único**, a saber: Art. 1.314 - Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la. Parágrafo único. Nenhum dos condôminos pode alterar a destinação da coisa comum, nem dar posse, uso ou gozo dela a estranhos, sem o consenso dos outros. Não é coerente exigir o consenso dos condôminos para transmitir posse a estranhos e afastar essa exigência em caso de transmissão de propriedade, e, conseqüentemente, da própria posse. Em abono dessa tese, também se observam os arts. 1.794 e 1.795, a propósito de venda de quota hereditária. Aqui o CC inovou e deixou expresso o direito de preferência dos herdeiros, sem qualquer distinção quanto à indivisibilidade dos bens que compõem o acervo. Quanto a esse ponto, também diverge a jurisprudência: Pela preferência: STJ, REsp 33.176, r. Min. Cláudio Santos, j. 03.10.1995, indicando precedentes - REsp 4.180 e 9.934; em sentido contrário: REsp 60.656-0-SP - 3ª T., j. 06.08.1996, DJU 29.10.1996, RT 737/192. Diante do exposto, propõe-se o enunciado supra, prestigiando a interpretação sistemática em detrimento da literal, que é a mais tosca de todas'.

A questão é realmente polêmica no próprio STJ, como se pode perceber da proposta de enunciado doutrinário. Todavia, inicialmente, ainda é majoritário o entendimento de que a restrição somente se aplica aos casos de condomínio de coisa indivisível. A norma do art. 504 do CC é restritiva da autonomia privada e, sendo assim, não admite interpretação extensiva.

(TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. São Paulo: método,

2015, p. 668-669)

Outrossim, há também na jurisprudência (como se percebe do próprio acórdão recorrido) e na doutrina atual divergência de entendimentos.

Uns defendendo a tese mais restritiva de que a "se a coisa é divisível, nada impede que o condômino venda a sua parte a estranho, sem dar preferência aos seus consortes, pois estes, se não desejarem compartilhar o bem com aquele, poderão requerer a sua divisão" (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 3*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 242).

Outros encampando posicionamento muito mais abrangente, segundo o qual "a doutrina contemporânea ao novo Código Civil orienta-se pela interpretação abrangente dos condomínios divisíveis e indivisíveis. A inconveniência da entrada de um estranho é a mesma para ambas as espécies de co-propriedades. (RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. *Código civil comentado: artigos 481 a 537, vol. VI, tomo I*. Coordenador Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2008, p. 292-293).

5. No ponto, o art. 504 do novo CC estabelece que:

Art. 504. Não pode um condômino em coisa indivisível vender a sua parte a estranhos, se outro consorte a quiser, tanto por tanto. O condômino, a quem não se der conhecimento da venda, poderá, depositando o preço, haver para si a parte vendida a estranhos, se o requerer no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de decadência.

A comparação do dispositivo invocado com o antigo art. 1.139 do CC/1916, permite esclarecer que a única alteração substancial foi a relativa ao prazo decadencial, que - de seis meses - passou a ser de cento e oitenta dias e, como sabido, a contagem em meses e em dias ocorre de forma diversa.

Nessa linha de intelecção, apesar da divergência doutrinária, não vislumbro motivo para alterar o entendimento conferido pela Segunda Seção do STJ, adotado, como dito, ainda sob a égide do Código Civil de 1916.

Primeiro, porque como Corte responsável pela uniformização da interpretação da lei federal, um vez definida tese sobre determinada matéria, deve prestigiá-la, mantendo sua coesão.

Segundo, porque realmente parece ser, numa interpretação teleológica, o posicionamento mais consentâneo com o melhor direito. Deveras, ao conceder o direito de preferência aos demais condôminos, pretendeu o legislador "conciliar os objetivos particulares do vendedor com o intuito da comunidade de coproprietários. Certamente, a função social recomenda ser mais cômodo manter a propriedade entre os titulares

originários, evitando desentendimento com a entrada de um estranho no grupo" (ROSENVALD, Nelson. *Código civil comentado*. Coordenador Cezar Peluso. Barueri, SP: Manole, 2014, p. 532).

Terceiro, porque deve ser levado em conta todo o sistema jurídico, notadamente o parágrafo único do art. 1.314 do CC/2002, que veda ao condômino, sem prévia aquiescência dos outros, dar posse, uso ou gozo da propriedade a estranhos (que são um *minus* em relação à transferência de propriedade), somado ao art. 504 que proíbe que o condômino em coisa indivisível venda a sua parte a estranhos, se outro consorte a quiser, tanto por tanto.

É o que destaca a doutrina especializada:

A interpretação literal do texto legal conduz à conclusão de que, somente no caso de bem indivisível, o condômino que quer vender está obrigado a dar preferência aos consortes. De qualquer modo, fica logo a afirmação de que, se os bens são naturalmente divisíveis mas a divisão acarreta diminuição considerável de valor, são eles considerados indivisíveis e, assim, ficam submetidos à hipótese legal.

A interpretação teleológica faz concluir que o preceito incide sobre coisas indivisíveis, sejam indivisíveis ou divisíveis. Se a finalidade da lei é evitar o ingresso de estranhos no condomínio em razão das inconveniências daí resultantes - o que é percebido intuitivamente -, a preferência deve existir ainda que o bem seja divisível, pois as inconveniências são as mesmas no condomínio sobre coisas divisíveis.

(AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. *Compra e venda, troca ou permuta*. São Paulo: RT, 2005, p. 79-80)

Não se pode olvidar, ademais, que muitas vezes, na prática, mostra-se extremamente difícil a prova da indivisibilidade. É o que destacou o Min. Sálvio de Figueiredo quando do julgamento do multicitado REsp 9.934/SP:

Não raras vezes - e a hipótese destes autos é bem exemplificativa - inexistente consenso sobre se divisível, ou indivisível a coisa havida em condomínio. Em casos tais, o que se mostra preferível em relação ao condômino que pretenda alienar a sua fração ideal? Exigir que comunique aos demais condôminos a sua intenção, com isso assegurando a licitude da compra e venda, ou, ao contrário, permitir que a alienação se faça sem consentimento dos demais comproprietários, remetendo-se a discussão sobre a divisibilidade ou não da coisa para litígio judicial que com base nessa falta de notificação venha a se instaurar?

Parece bem mais lógico e racional o primeiro procedimento, até porque a ação de preferência, como a que se examina, não é sede própria para debate acerca de ser divisível ou indivisível o objeto comum. Nela se analisa, apenas, se os consortes não alienantes foram regularmente avisados, com ciência e oportunidade para o exercício da preempção. Adentrar, em sede de ação de preferência, a apreciação de aspectos atinentes à divisibilidade ou indivisibilidade de imóvel comum, sem

observância ao iter procedimental previsto nos arts. 967 e segs., CPC, que, inclusive, exige a citação de todos os condôminos, pode dar ensejo a indesejáveis decisões contraditórias.

Por fim, corroborando esse entendimento, há julgado mais recente da Quarta Turma que, mantendo posição de outrora quanto à incidência do art. 1.139 do CC/1916 (REsp 50.226/BA, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, DJ 19/09/1994), estendeu aos coerdeiros - na cessão de direitos hereditários - o direito de preferência concedido aos condôminos, agora com base no art. 504 do CC/2002, *verbis*:

DIREITO CIVIL. CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS. CONDOMÍNIO. INDIVISIBILIDADE. DIREITO DE PREFERÊNCIA DOS CO-HERDEIROS. ART. 1139 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 (ART. 504 DO CC EM VIGOR).

1. "Os co-herdeiros, antes de ultimada a partilha, exercem a com propriedade sobre os bens que integram o acervo hereditário 'pro-indiviso', sendo exigível, daquele que pretenda ceder ou alhear seu(s) quinhão(ões), conferir aos demais oportunidade para o exercício de preferência na aquisição, nos moldes do que preceitua o art. 1139, CC" (REsp n. 50.226/BA).

2. O art. 1.139 do Código Civil de 1916 (art. 504 do CC em vigor) não faz nenhuma distinção entre indivisibilidade real e jurídica para efeito de assegurar o direito de preferência ali especificado.

Interpretação em sintonia com a norma do art. 633 do mesmo diploma legal, segundo a qual "nenhum condômino pode, sem prévio consenso dos outros, dar posse, uso, ou gozo da propriedade a estranhos" (art. 633).

3. Ao prescrever, do modo taxativo, a indivisibilidade da herança, assim o fez o legislador por visar a necessidade de proteção de interesses específicos da universalidade ali estabelecida, certamente não menos relevantes do que os aspectos de ordem meramente prática que poderiam inviabilizar a divisão física do patrimônio.

4. Recurso especial provido.

(REsp 550.940/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 08/09/2009)

6. Na hipótese, como o próprio acórdão reconhece que o imóvel *sub judice* se encontra em estado de indivisão, apesar de ser ele divisível, há de se reconhecer o direito de preferência do condômino que pretenda adquirir o quinhão do comunheiro, uma vez preenchidos os demais requisitos legais.

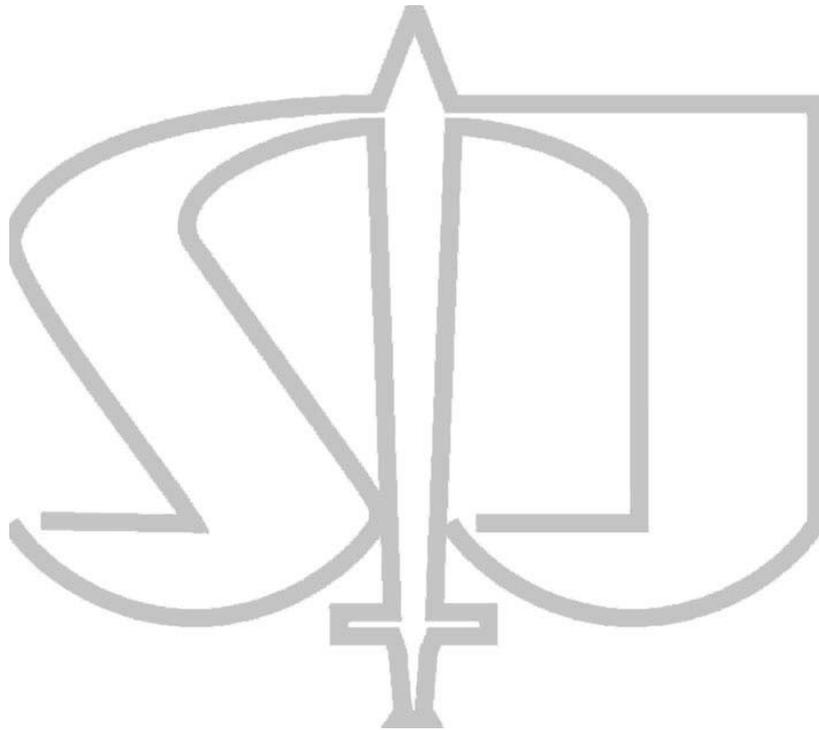
De fato, O condômino que desejar alhear a fração ideal de bem em estado de indivisão, seja ele divisível ou indivisível, deverá dar preferência ao comunheiro na sua aquisição.

7. Ante o exposto, dou provimento ao recurso para, cassando a sentença e o acórdão recorrido, estabelecer como possível a preferência dos recorrentes para o imóvel em questão, devendo ser remetido os autos ao magistrado de piso para que analise os demais

Superior Tribunal de Justiça

requisitos da ação de preempção, facultada a dilação probatória.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2010/0146409-9

PROCESSO ELETRÔNICO

**REsp 1.207.129 /
MG**

Números Origem: 10710040078366001 10710040078366002 10710040078366003 710040078366

PAUTA: 16/06/2015

JULGADO: 16/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GILBERTO BATISTA DINIZ E OUTRO

ADVOGADO : ELÍSIO DA SILVA E OUTRO(S)

RECORRIDO : CALSIMEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA E OUTROS

ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO DA COSTA

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Compra e Venda

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo (Presidente), Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.