

ACÓRDÃOS

Superior Tribunal de Justiça

STJ – REsp 1.207.129/MG – 4.ª T. – j. 16.06.2015 – v.u. – rel. Min. Luis Felipe Salomão – DJe 26.06.2015 – Área do Direito: Civil.

CONDOMÍNIO – Direito de preferência – Alienação de fração ideal de imóvel – Inadmissibilidade – Necessidade de prévia aquiescência dos demais condôminos quando o bem, embora divisível, esteja em estado de indivisão – Inteligência dos arts. 504 e 1.314, parágrafo único, do CC/2002.

Jurisprudência no mesmo sentido

- RT 870/337 (JRP\2008\1539), RT 756/218 (JRP\1998\1515), RT 698/203 (JRP\1993\1198) e RDPPriv 28/333 (JRP\2006\114).

Veja também Jurisprudência

- RT 764/170 (JRP\1999\1053), RT 749/416 (JRP\1998\544), RT 749/221 (JRP\1998\487) e RT 700/79 (JRP\1994\234).

Veja também Doutrina

- Condomínio edilício e o novo Código Civil, de Hélio Lobo Júnior, RDI 55/22, *Doutrinas Essenciais de Direito Registral* 4/367 (DTR\2003\727).

REsp 1.207.129 – MG (2010/0146409-9).

Relator: Min. Luis Felipe Salomão.

Recorrentes: Gilberto Batista Diniz e outro – advogados: Elísio da Silva e outros.

Recorridos: Calsimec Indústria e Comércio Ltda. e outros – advogado: José Roberto da Costa.

Ementa: Direito civil. Condomínio. Art. 504 do CC/2002. 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 2.ª Seção tomado à luz do art. 1.139 do CC/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 2.ª Seção do STJ (REsp 489.860/SP, rel. Min. Nancy Andrighi), exarado ainda sob a égide do Código Civil de 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 180 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. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª T.

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.

COMENTÁRIO

DIREITO DE PREFERÊNCIA NO CONDOMÍNIO *PRO INDIVISO*: CONSIDERAÇÕES À LUZ DO ART. 504 DO CÓDIGO CIVIL E DO REsp 1.207.129/MG

*RIGHT OF FIRST REFUSAL IN THE UNDIVIDED JOINT OWNERSHIP:
CONSIDERATIONS ACCORDING TO PROVISION 504 OF THE BRAZILIAN CIVIL CODE
AND SPECIAL APPEAL TO BRAZILIAN FEDERAL SUPERIOR COURT 1.207.129/MG*

FERNANDO SPECK DE SOUZA

Membro da Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo. Juiz de Direito do TJSC.

fernando@speckdesouza.com

ÁREA DO DIREITO: Civil.

RESUMO: Este texto aborda o direito de preferência do condômino na compra de fração do imóvel indiviso, seja ele divisível ou indivisível, à luz do art. 504 do CC brasileiro, tendo por base a decisão proferida pelo STJ no REsp 1.207.129/MG.

PALAVRAS-CHAVE: Compra e venda – Condomínio – Indivisível – Indiviso – Direito de preferência.

ABSTRACT: This paper approaches the right of first refusal of co-owner on purchase of fraction of undivided property, whether divisible or indivisible, under the provision 504 of the Brazilian Civil Code, having, as grounds, the judgment provided by the Brazilian Federal Superior Court on Special Appeal 1.207.129/MG.

KEYWORDS: Sale – Joint ownership – Indivisible – Undivided – Right of first refusal.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. A posição da 3.^a T. do STJ – 3. A divergência sobre o alcance da indivisibilidade prevista na norma – 4. Prova da indivisibilidade – 5. Considerações finais.

1. INTRODUÇÃO

No Estado de Minas Gerais, após uma indústria adquirir 14.414,34 m² de um imóvel com área total de 433.430,48m², um casal, proprietário de 127.769,11m² da mesma fazenda, propôs ação de preferência contra vendedores e compradora.

O pedido foi rejeitado em primeiro e segundo graus, sob o fundamento de que o imóvel, ainda que indiviso, era passível de divisão, razão pela qual não seria aplicável a regra do art. 504 do CC.

Entretanto, no julgamento do REsp 1.207.129/MG,¹ a 4.ª T. do STJ defendeu orientação distinta. Em seu voto, o relator do recurso, Min. Luis Felipe Salomão, lembrou que, em 2004, a 2.ª Seção do STJ, que reúne as Turmas de Direito Privado, uniformizou o entendimento ao decidir que o direito de preferência do condômino se estendia aos imóveis indivisos, ainda que passíveis de divisão.² Acrescentou que tal entendimento – adotado sob a égide do art. 1.139 do CC/1916³ – deveria ser aplicado na interpretação do seu correspondente atual (art. 504 do CC/2002), pois este não sofreu alterações substanciais, salvo no tocante ao prazo decadencial (de seis meses para 180 dias). Com isso, preservou-se a coesão da jurisprudência.

A 4.ª T. também se valeu da interpretação teleológica do art. 504 do CC/2002, cuja finalidade seria evitar o ingresso de estranhos no condomínio, bem como da interpretação sistemática, promovendo-se a sua leitura conjugada com o texto do art. 1.314, parágrafo único, da Lei Civil.

Assim, a despeito da divergência existente na doutrina e na jurisprudência em torno do tema, inclusive entre a 3.ª e a 4.ª T. do STJ, concluiu-se que o condômino tem direito de preferência na aquisição de quinhão de imóvel indiviso, ainda que materialmente divisível.

Com base em tais fundamentos, a 4.ª T. do STJ cassou as decisões proferidas nas instâncias ordinárias e determinou a remessa dos autos ao primeiro grau para exame dos demais requisitos da ação de preferência ou preempção.

2. A POSIÇÃO DA 3.ª T. DO STJ

No voto condutor do REsp 1.207.129/MG, o Min. Luis Felipe Salomão destacou que os antigos membros das Turmas de Direito Privado do STJ se dividiam em torno do tema. Enquanto a 4.ª T. estendia o alcance do art. 1.139 do CC/1916 aos condomínios indivisos, a 3.ª T. sustentava que o condômino de coisa passível de divisão não possui direito de preferência na aquisição do quinhão respectivo.

Diante dessa controvérsia, interessante iniciar este estudo pelo exame sintético dos quatro julgados da 3.ª T. do STJ indicados no voto sob exame, o que ocorrerá em ordem cronológica.

O primeiro precedente, do ano de 1991, é o REsp 7.525/SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro.⁴ Neste, a 3.ª T. entendeu que a regra do art. 1.139 do CC/1916 se aplicava aos bens natural e economicamente indivisíveis, não se justificando sua incidência em se tratando de indivisibilidade eventual e transitória, como ocorre com o direito hereditário (art. 1.580 do CC/1916,⁵ correspondente ao art. 1.791 do CC/2002). Acompanharam o relator os Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Nilson Naves.

1. STJ, REsp 1.207.129/MG, 4.ª T., j. 16.06.2015, rel. Min. Luis Felipe Salomão, *DJe* 26.06.2015. Vide, também, Informativo STJ n. 564, de 15 a 30.06.2015. Disponível em: [<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo>]. Consulta em: 22.08.2015.
2. REsp 489.860/SP, 2.ª Seção, j. 27.10.2004, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJ* 13.12.2004, p. 212.
3. "Art. 1.139. 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 estranho, se o requerer no prazo de seis meses. Parágrafo único. Sendo muitos os condôminos, preferirá o que tiver benfeitorias de maior valor, e na falta de benfeitorias, o de quinhão maior. Se os quinhões forem iguais haverá a parte vendida os coproprietários, que a quiserem depositando previamente o preço."
4. STJ, REsp 7.525/SP, 3.ª T., j. 07.05.1991, rel. Min. Eduardo Ribeiro, *DJ* 05.08.1991, p. 9997.
5. "Art. 1.580. Sendo chamadas simultaneamente, a uma herança, várias pessoas, será indivisível o seu direito, quanto a posse e ao domínio, até se ultimar a partilha. Parágrafo único. Qualquer dos coer-

Restou vencido o Min. Cláudio Santos que, em seu voto, defendeu que a regra do art. 1.139 do CC/1916 deveria ser aplicada para se permitir que o coerdeiro postulasse a preferência na cessão de direitos hereditários de partes ideais do espólio. Não se tratou, todavia, da questão do condomínio indiviso.

Um ano depois, a 3.^a T. reiterou o entendimento supra no REsp 20.446-3/CE, rel. Min. Waldemar Zveiter,⁶ constando que a preferência assegurada ao condômino de condomínio indivisível não se estendia ao coerdeiro nos casos de herança ainda não partilhada. Nesse caso, a votação foi unânime, tendo acompanhado o relator os Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

O terceiro precedente referido é o REsp 60.656-0/SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro.⁷ Nesse julgamento, ocorrido em 1996, o relator reconheceu a existência de divergência entre as turmas que integram a 2.^a Seção do STJ; mas, ratificando expressamente o entendimento esposado nos dois precedentes referidos acima, entendeu que o direito de preferência previsto no art. 1.139 do CC/1916 não seria extensivo à cessão de quotas hereditárias, cuja indivisibilidade é jurídica e tem caráter transitório.

Em tal julgamento, o Min. Eduardo Ribeiro tratou especificamente da questão da indivisibilidade ao defender a interpretação restritiva do art. 1.139 do CC/1916. Em seu voto, repeliu o entendimento da 4.^a T., pois o seu acolhimento importaria admitir que a expressão "indivisível" contida na norma equivale a "indivisa", aumentando-se notavelmente a restrição ali estabelecida. Nessa direção, segundo destacou, bastaria que se houvesse consignado que ao condômino não era dado vender sua parte a estranhos, já que o condomínio supõe a indivisão. Ou melhor, sustentou que a razão de ser da regra residiria na manifesta inconveniência de se introduzir um estranho na comunhão sem que houvesse possibilidade de divisão; isso poderia acarretar a extinção do condomínio. As mesmas razões, segundo argumentou, não se apresentariam nos casos em que o condomínio pode ser desfeito pela divisão. Com base em tais premissas, defendeu que a opção feita pelo legislador seria perfeitamente razoável.

O julgamento, a exemplo do anterior, também foi unânime, tendo acompanhado o relator os Ministros Waldemar Zveiter, Menezes Direito, Costa Leite e Nilson Naves.

O quarto julgado da 3.^a T. é do ano de 1999. Trata-se do REsp 109.787/MG, rel. p/ o acórdão o Min. Costa Leite⁸ que, ao abrir a divergência, adotou expressamente as razões invocadas pelo Min. Eduardo Ribeiro no REsp 60.656-0/SP, antes referido.

Um aspecto chama a atenção nesse último precedente. Dois ministros que acompanharam os votos vencedores em decisões anteriores, agora divergiram da maioria, especialmente na questão do direito de preferência do condômino. Foram eles os Ministros Waldemar Zveiter, relator originário, e Menezes Direito.

O Min. Waldemar Zveiter ressaltou seu entendimento sobre a não aplicação da regra do art. 1.139 do CC/1916 à cessão de direitos hereditários, justo o que motivou seus votos anteriores, inclusive no REsp 20.446-3/CE, do qual foi relator, e no REsp 7.525/SP. Destacou, porém, que o REsp 109.787/MG envolvia situação diversa, fundamentando que os princípios que emergem do texto legal indicam que, se a propriedade remanesce indivisa, a solução escoreta seria reconhecer-se o direito de preferência.

No mesmo sentido, foi o voto do Min. Carlos Alberto Menezes Direito, que acompanhou o relator originário. Registrou que, apesar de o art. 1.139 do CC/1916 referir-se a coisa indivisível, não se poderia ignorar

deiros pode reclamar a universalidade da herança ao terceiro, que indevidamente a possua, não podendo este opor-lhe, em exceção, o caráter parcial do seu direito nos bens da sucessão."

6. STJ, REsp 20.446-3/CE, 3.^a T., j. 26.05.1992, rel. Min. Waldemar Zveiter, *DJ* 22.06.1992, p. 9757.

7. STJ, REsp 60.656-0/SP, 3.^a T., j. 06.08.1996, rel. Min. Eduardo Ribeiro, *DJ* 29.10.1996, p. 41641.

8. STJ, REsp 109.787/MG, 3.^a T., j. 17.08.1999, rel. Min. Waldemar Zveiter, rel. p/ acórdão Min. Costa Leite, *DJ* 17.12.1999, p. 351.

que o sistema adotado pela norma é o de limitar a circulação do bem em condomínio para preservar os condôminos originais.

Em razão da divergência, o Min. Costa Leite foi designado relator para o acórdão, sendo acompanhado pelos Ministros Nilson Naves e Eduardo Ribeiro, vencidos os Ministros Waldemar Zveiter e Menezes Direito. Diante de tais considerações, pode-se afirmar que mesmo na 3.^a T. havia controvérsia em relação ao direito de preferência no condomínio *pro indiviso*.

É conveniente destacar que o precedente do STF (EDiv no RE 92.919-3/BA, rel. Min. Décio Miranda)⁹ invocado nos REsp 7.525/SP e 20.446-3/CE não abarcou discussão relevante acerca do direito de preferência em imóvel divisível, fazendo mera menção à impossibilidade. No julgamento dos referidos embargos de divergência, que é anterior à Constituição de 1988, o Pretório Excelso centrou a discussão na questão dos direitos hereditários, como fizera no exame do extraordinário que lhe deu origem.¹⁰

Enfim, resta a expectativa sobre a forma como a 3.^a T. se posicionará a respeito do tema no futuro, uma vez que deverá decidir se mantém seus próprios precedentes ou se adere à posição da 4.^a T. e da 2.^a Seção. Interessante ressaltar que a composição da 3.^a T.,¹¹ assim como a da 4.^a T.,¹² atualmente, é diversa das que foram responsáveis pelos julgamentos referidos no voto do Min. Luis Felipe Salomão. Do mesmo modo, nenhum dos componentes atuais participou da votação realizada pela 2.^a Seção quando do julgamento do REsp 489.860/SP.¹³

3. A DIVERGÊNCIA SOBRE O ALCANCE DA INDIVISIBILIDADE PREVISTA NA NORMA

Como visto, as Turmas de Direito Privado do STJ interpretavam a antiga redação do art. 504 do CC de maneira diametralmente oposta. Tal desacordo, remarque-se, motivou remessa de outro recurso – o REsp 489.860/SP – à 2.^a Seção,¹⁴ em cumprimento ao que dispõe o inc. II do art. 14 do RISTJ.¹⁵ O julgamento, conquanto ocorrido em 2004, dizia respeito a litígio regido pelo Código Civil de 1916.

9. STF, EDiv no RE 92.919-3/BA, Tribunal Pleno, j. 03.09.1981, rel. Min. Décio Miranda, *DJ* 16.10.1981, p. 10311.
10. STF, RE 92.919-3/BA, 1.^a T., j. 19.08.1980, rel. Min. Cunha Peixoto, *DJ* 26.09.1980, p. 7425.
11. Composição atual da 3.^a T.: Ministros João Otávio de Noronha, Paulo de Tarso Sanseverino, Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro (Disponível em: [www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Conheça%20o%20STJ/Composicao.pdf]. Acesso em: 07.09.2015).
12. Composição atual da 4.^a T.: Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi (Disponível em: [www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Conheça%20o%20STJ/Composicao.pdf]. Acesso em: 07.09.2015).
13. Participaram do julgamento do REsp 489.860/SP os Ministros Nancy Andrighi (rel.), Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho.
14. Originalmente, o processo fora distribuído à 3.^a T.
15. "Art. 14. As Turmas remeterão os feitos de sua competência à Seção de que são integrantes: I – quando algum dos Ministros propuser revisão da jurisprudência assentada em Súmula pela Seção; II – quando convier pronunciamento da Seção, em razão da relevância da questão, e para prevenir divergência entre as Turmas da mesma Seção; III – nos incidentes de uniformização de jurisprudência (art. 118). Parágrafo único. A remessa do feito à Seção far-se-á independentemente de acórdão, salvo no caso do item III (art. 118, § 1.º)."

Na doutrina, a dissensão também é intensa. De acordo com os precedentes listados no REsp 1.207.129/MG, a tese restritiva, acolhida pela 3.ª T., é defendida na obra de Pontes de Miranda, Silvio Rodrigues, Carvalho Santos e Carlos Roberto Gonçalves. Na outra ponta, influenciando a posição da 4.ª T., estão Clóvis Bevilacqua, Caio Mário da Silva Pereira, Carvalho de Mendonça, Otavio Luiz Rodrigues Junior, José Osório de Azevedo Júnior e Nelson Rosenvald.

Relativamente à tese defendida pela primeira corrente, uma análise literal do art. 504 do CC faz supor que o direito de preferência ali previsto seja restrito aos imóveis indivisíveis, neles não incluídos os indivisos.

Essa, aliás, foi a leitura efetuada pelo Min. Eduardo Ribeiro, que integrou a 3.ª T. do STJ, com apoio em Agostinho Alvim, no voto proferido no mencionado REsp 60.656-0/SP. Conforme constou do tópico anterior, o ministro ressaltou que, fosse a lei mais ampla, bastaria que contivesse vedação de venda a estranhos, sem menção à indivisibilidade. E lembrou que no projeto do Código Civil de 1916 não havia alusão à coisa indivisível, cuja modificação resultou de emenda introduzida no Senado por Rui Barbosa.¹⁶

Para Clóvis Bevilacqua, contudo, a emenda não foi feliz. Segundo ele, a distinção não se justifica, porque no estado de comunhão as coisas estão indivisas, sejam divisíveis ou indivisíveis. E acrescentou que os inconvenientes decorrentes da entrada de um estranho no condomínio são os mesmos, seja o bem divisível ou indivisível.¹⁷

Pontes de Miranda teceu críticas ainda mais severas à emenda. Destacou que Rui Barbosa, sem refletir suficientemente sobre o tema e com superficialidade de argumentos, fez constar a expressão "coisa

16. "Com efeito, caso se pretendesse fazê-la mais ampla, abrangendo também as divisíveis, embora não divididas, bastaria se houvesse consignado que ao condômino não era dado vender sua parte a estranhos. Não seria mister referência a coisa indivisa, já que o condomínio supõe a indivisão. Fez-se constar, entretanto, que não poderia efetuar a venda o condômino 'em coisa indivisível' e a exegese ora em exame importa supressão dessas palavras. 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 – 1. ed – p 114-115)" (STJ, REsp 60.656-0/SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro, 3.ª T., j. 06.08.1996, DJ 29.10.1996, p. 41641 – trecho do voto condutor).

17. "Coisa indivisível, define o Código (art. 53 [correspondente ao art. 88 do CC de 2002]), é, 1.º, a que não se pode partir sem alteração na sua substância; 2.º, a que se considera indivisível por lei ou vontade das partes. O condômino de outra 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 mesmo 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" (BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil*. ed. histórica. 7. tiragem. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1984. vol. 2: IV-VI, p. 249).

indivisível" para afeiçoar o texto ao art. 1.566 do Código Civil português de 1867.¹⁸ Este, todavia, era defeituoso e, por obra da doutrina, foi complementado, passando a constar "coisa indivisível ou indivisa".¹⁹

Imperativo consignar que após a publicação da obra de Pontes de Miranda, o legislador português foi além. Com a edição do seu atual Código Civil (Dec.-lei 47.344, de 25.11.1966),²⁰ a norma portuguesa deixou de fazer referência a imóvel indivisível ou indiviso,²¹ o que importou na extensão da preferência ao comunitário de condomínio *pro diviso*. E como se não bastasse, em outro artigo, concedeu o direito de preferência aos proprietários de terrenos confinantes.²²

Tais fatos impõem que se reflita sobre a razão de ser da limitação da preferência aos comunitários de condomínio indivisível. Não parece ser esta a finalidade do art. 504 do CC, mas sim a de impedir que estranhos ingressem no imóvel comum, conforme se extrai da obra de Otavio Luiz Rodrigues Junior:

18. "Art. 1566.º Não podem os com-proprietários de *cousa indivisível* vender a estranhos a sua respectiva parte, se o consorte a quiser tanto por tanto. O com-proprietário, a quem não se der conhecimento da venda, pôde, depositando o preço, haver para si a parte vendida a estranho, contanto que o requeira no prazo de seis meses. § unico. Se forem muitos os com-proprietários, preferirá o que tiver maior parte. Se as partes forem iguaes, haverão todos os consortes, ou os que quiserem, a parte vendida, feito previamente o deposito do preço" (FERREIRA, José Dias. *Código civil portuguez anotado*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1875. vol. 4: arts. 1544º a 2166º, p. 26. Disponível em Biblioteca Nacional de Portugal: [<http://purl.pt/12145/4/>]. Acesso em: 13.09.2015).
19. "A emenda ao Projeto do Código Civil, de que resultou o art. 1.139, foi obra da Comissão do Governo (*Trabalhos*, I, 242 s.): 'Não podem os condôminos vender a estranhos sua respectiva parte, se o consorte a quiser tanto por tanto. O condômino, a quem não se der conhecimento da venda, pode, depositando o preço, haver para si a parte vendida, contanto que o requeira no prazo de seis meses' (Projeto revisto, art. 1.287). (...) No Senado Federal, com superficialidade de argumentos, Rui Barbosa acrescentou 'indivisível', para afeiçoar ao texto português o texto brasileiro, mas ele mesmo, que citou sem pensar, não se deu conta do conteúdo da regra jurídica. O art. 1.566 do Código Civil português era defeituoso, a doutrina o corrigira e hoje diz 'coisa indivisível ou indivisa', e não só 'coisa indivisível', como copiara Rui Barbosa. A emenda foi para aproximar da fonte o texto, e, se tivéssemos de adotar interpretação literal, teria a consequência de afastar o que estava sendo zurrado, em Portugal, pela doutrina. Diante dos fatos da vida, a jurisprudência tem de enfrentar o problema da interpretação do art. 1.139 do Código Civil" (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado. Direito das obrigações: compra-e-venda, troca, contrato estimatório*. Atualizado por Cláudia Lima Marques. São Paulo: Ed. RT, 2012. t. 39, p. 308).
20. Disponível em: [www.stj.pt/ficheiros/fpstjptlp/portugal_codigocivil.pdf]. Acesso em: 13.09.2015. Anote-se que a primeira edição da obra de Pontes de Miranda data de 1954, razão pela qual, no ponto, não há referência ao atual Código Civil português.
21. Dispõe o art. 1409º, item 1, do Código Civil português de 1966: "O comproprietário goza do direito de preferência e tem o primeiro lugar entre os preferentes legais no caso de venda, ou dação em cumprimento, a estranhos da quota de qualquer dos seus consortes" (Disponível em: [www.stj.pt/ficheiros/fpstjptlp/portugal_codigocivil.pdf]. Acesso em: 12.09.2015).
22. Dispõe o art. 1380º, item 1, do Código Civil português de 1966: "Os proprietários de terrenos confinantes, de área inferior à unidade de cultura, gozam reciprocamente do direito de preferência nos casos de venda, dação em cumprimento ou aforamento de qualquer dos prédios a quem não seja proprietário confinante".

"A finalidade político-jurídica do artigo está em impedir a desagregação do convívio entre os condôminos, permitindo-lhes controlar de algum modo a entrada de estranhos, em tese indesejáveis, que possam não se apresentar como agradáveis aos coproprietários originais. A oferta aos consortes é um pressuposto à legitimação alienatória do coproprietário a estranhos".²³

Não se nega, contudo, que a ideia da divisão cômoda pode dar ensejo a que se interprete literalmente o dispositivo,²⁴ como aliás, entendia Carvalho Santos que, em contraposição ao pensamento de Clóvis Bevilacqua, e com apoio em Melquíades Picanço, sustentava que a possibilidade de divisão era razão suficiente para afastar os inconvenientes da entrada de um estranho na comunhão.²⁵

A propósito, no voto que conduziu o julgamento do REsp 60.656-0/SP, da 3.^a T., o Min. Eduardo Ribeiro sustentou que a introdução de um estranho na comunhão seria inconveniente apenas nos condomínios indivisíveis, que correriam o risco de ser extintos, o que não sucede com os demais, que são passíveis de cômoda divisão.²⁶

Contudo, segundo escreveu José Osório de Azevedo Júnior, tal solução seria meramente teórica, dados os percalços, os traumas e a onerosidade do processo divisório.²⁷

23. RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (coord.). *Código Civil comentado: compra e venda, troca, contrato estimatório: artigos 481 a 537*. São Paulo: Atlas, 2008. vol. 6, t. 1. p. 287-288.
24. "Esse modo literal de interpretar o dispositivo é favorecido pela ideia de que, se a coisa é repartível e não há desacordo entre os coproprietários, não se tornaria exigível o recurso à ação divisória e a liberdade do consorte legitimaria *tout court* o exercício desse direito" (RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Op. cit., p. 291).
25. CARVALHO SANTOS, João Manuel de. *Código Civil brasileiro interpretado (principalmente do ponto de vista prático): arts. 1.122-1.187*. 9. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1972. vol. 16, p. 169.
26. "Não me parece, de outra parte, que o fato de a lei dispensar a necessidade de afrontar os demais condôminos, quando não se trate de coisa indivisível, consagre orientação inaceitável, ou incompatível com os tempos atuais, de tal modo que se imponha a interpretação, ainda que envolvendo amputação de parte do dispositivo legal. Considero que se fez opção perfeitamente razoável. Tratando-se de coisa indivisível, em que o condomínio só se extinguirá com a alienação de todo o bem, compreensível seja menos recomendável o ingresso de estranho. As mesmas razões não se apresentam quando o condomínio possa desfazer-se pela divisão" (STJ, REsp 60.656-0/SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro, 3.^a T., j. 06.08.1996, DJ 29.10.1996, p. 41641 – trecho do voto condutor).
27. "A interpretação teleológica faz concluir que o preceito incide sobre coisas indivisas, 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. Dizer que resta ao condômino preterido o caminho da divisão é indicar uma solução meramente teórica, já que ninguém ignora os percalços, traumas e onerosidade do processo ou providências divisórias. Em suma, o ingresso do estranho, em regra, é inconveniente, seja o condomínio sobre bem indivisível ou divisível. Num ou noutro caso, os condôminos são titulares de meras quotas ideais, com todas as dificuldades de fato e de direito daí decorrentes" (AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. *Compra e venda, troca ou permuta*. São Paulo: Ed. RT, 2005. Biblioteca de direito civil: estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale. vol. 3, p. 79-80). Referido autor elaborou proposta de enunciado na IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, a qual bem traduz a controvérsia aqui tratada. A respeito, confira-se: AGUIAR JR., Ruy Rosado de (org.). *IV Jornada de Direito Civil*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2007. vol. 1, p. 341-342. Disponível em: [www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/volume_1.pdf/view]. Acesso em: 22.08.2015.

Remarque-se, conforme já referido por Clóvis Bevilacqua, que os inconvenientes resultantes da entrada de um estranho no condomínio, seja divisível ou indivisível, são os mesmos,²⁸ que foi o que concluiu o Min. Luis Felipe Salomão, que também ressaltou a importância da interpretação sistemática.

Nesse outro aspecto, o alcance do art. 504 do CC/2002 também deve levar em conta todo o sistema jurídico, notadamente o art. 1.314, parágrafo único, do mesmo diploma, segundo o qual "nenhum dos condôminos pode alterar a destinação da coisa comum, nem dar posse, uso ou gozo dela a estranhos, sem o consenso dos outros".

A leitura conjugada dos dois dispositivos induz à conclusão de que a venda de parte ideal do bem a estranhos depende do consenso dos demais comunistas, haja vista que a posse, o uso e o gozo, nas palavras do ministro relator, são "um *minus* em relação à transferência de propriedade".

Referida tese já havia prevalecido quando do julgamento do já referido REsp 489.860/SP, ocorrido em 2004, pela 2.ª Seção. Nesse precedente, a Min. Nancy Andrighi também defendeu que a leitura do art. 1.139 do CC/1916 (correspondente ao art. 504 do CC/2002) deveria ocorrer de acordo com o art. 633 do CC/1916 (atual art. 1.314, parágrafo único, do CC/2002).

Interessante notar, ainda, que o Min. Eduardo Ribeiro, ao relatar o REsp 60.656-0/SP, a despeito de manter seu entendimento, mais restritivo, reconheceu que o art. 633 do CC/1916 não se harmonizava facilmente com o art. 1.139 do CC/1916.²⁹

Há, ainda, outro dispositivo que, apesar de revogado, é capaz de reforçar a interpretação mais ampla do art. 504 do CC/2002 (ou do art. 1.139 do CC/1916). Trata-se do art. 623, III, do CC/1916, que foi modificado pelo Decreto Legislativo 3.725/1919. Esta norma fez inserir naquele dispositivo uma menção ao art. 1.139, nos seguintes termos:

"Art. 623. Na propriedade em comum, compropriedade, ou condomínio, cada condômino ou consorte pode:

"(...)

III – alhear a respectiva parte indivisa, ou gravá-la (*art. 1.139*)".

Considerando que o dispositivo acima já continha a expressão *indivisa*, a inserção de menção ao art. 1.139 do CC/1916, muito próxima daquela, sugere a intenção de corrigir a impropriedade da restrição, ampliando o conceito de indivisibilidade, previsto neste último, para incluir os imóveis indivisos.³⁰

28. BEVILACQUA, Clóvis. Op. cit., p. 249.

29. "Pode-se admitir, de outra parte, como o faz Clóvis, que o art. 633 não se harmoniza facilmente com o disposto no art. 1.139. Não bastaria isso, entretanto, para justificar a exclusão de expressão que nele se contém. Aliás, se se tiver como indispensável estabelecer essa harmonia, creio que isso mais facilmente se faria, entendendo-se que o consenso dos condôminos, quando se cuida de dar posse, uso ou gozo da propriedade a estranhos, só seria necessário se indivisível a coisa. Na verdade, entretanto, os dispositivos podem conviver. Atente-se que em um se exige o consentimento de todos e no outro isso não é mister. Resguarda-se apenas o direito de preferência" (STJ, REsp 60.656-0/SP, 3.ª T., j. 06.08.1996, rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 29.10.1996, p. 41641).

30. O Min. Eduardo Ribeiro, da 3.ª T., divergiu desse entendimento: "A circunstância de o Decreto Legislativo 3.725/1919 haver feito inserir a menção ao art. 1.139, após o art. 623, III, do CC, não me parece capaz de ensejar outro entendimento. Esse último dispositivo faculta ao condômino alhear a respectiva parte indivisa. A referência ao art. 1.139 significa que essa faculdade sofre as restrições que dele resultam, ou seja, tratando-se de coisa indivisível, terão preferência os demais condôminos" (STJ, REsp 60.656-0/SP, 3.ª T., j. 06.08.1996, rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 29.10.1996, p. 41641).

Aliás, Pontes de Miranda, apesar de defender a interpretação mais restritiva da norma, deixou expresso em sua obra que o termo "indivisível" que aparece no art. 1.139 do CC/1916 é impróprio, pois o que se pretendia dizer era "indivisa".³¹

Malgrado a expressão *parte indivisa* tenha sido substituída por *parte ideal* na versão atual do dispositivo transcrito (art. 1.314, *caput*, do CC/2002), não se tem notícias de maiores debates em torno da alteração,³² muito menos que esta tenha ocorrido com o objetivo de restringir o alcance do art. 504 do CC/2002 (correspondente ao art. 1.139 do CC/1916). Tal rigidez, aliás, não se verificou no legislador de 2002, que, inclusive, estendeu o direito de preferência ao coerdeiro (arts. 1.794 e 1.795 do CC/2002).

4. PROVA DA INDIVISIBILIDADE

No ano de 1993, a 4.^a T. do STJ julgou o REsp 9.934/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira.³³ O acórdão se tornou paradigma, sendo invocado pela Min. Nancy Andrighi, no REsp 489.860/SP, da 2.^a Seção, e pelo Min. Luís Felipe Salomão, no precedente em comento.

Em seu voto, o Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, depois de defender as interpretações teleológica e sistemática, sustentou um argumento de ordem pragmática. Segundo ele, provar a indivisibilidade, muitas vezes, é tarefa difícil, pois nem sempre há consenso entre os coproprietários sobre a espécie de condomínio, se divisível ou indivisível.³⁴

31. "O art. 1.139 alude à indivisibilidade, mas para a alienação de parte de bem divisível se supõe a prévia divisão. A propósito, cumpre ver-se na palavra "indivisível" que aparece no art. 1.139, têrmo impróprio, porque o que se queria dizer era "indivisa", e não indivisível. O que se há de entender é que se trasladou para o sistema brasileiro o art. 1.566 e §§ 1.º e 2.º do Código Civil português: (...). A redação (...) do art. 1.566, §§ 1.º e 2.º do Código Civil português também não é boa: o que se devia ter dito é que há direito de preferência se há comunhão. Vender parte sem a tornar *divisa*, ou sem tornar outro bem, é ofender interesses da comunhão (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Op. cit., p. 307-308).
32. Segundo Carlos Alberto Dabus Maluf, o art. 1.314 do CC/2002 "não foi alvo de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara de Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto" (*Código Civil comentado*. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da Silva (coord.). 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1246).
33. STJ, REsp 9.934/SP, 4.^a T., j. 02.03.1993, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 17.05.1993, p. 9338.
34. "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 ss., CPC, que, inclusive, exige a citação de todos os condôminos, pode dar ensejo a indesejáveis decisões contra-

A propósito, o Código Civil de 1916 conceituava as coisas divisíveis e as indivisíveis (arts. 52 e 53). Diversamente, o Código Civil de 2002 define apenas os bens divisíveis (arts. 87 e 88).

São divisíveis, segundo os arts. 87 e 88 do CC/2002, os bens que podem ser fracionados sem alteração na sua substância, diminuição considerável do valor ou prejuízo do uso a que se destina e, ainda, por determinação da lei ou por vontade das partes.

Em comparação com o Código Civil de 1916, houve substancial melhora na redação, uma vez este definia a divisibilidade por meio de um critério exclusivamente material.³⁵ O atual atenta para a divisibilidade do ponto de vista econômico.

Nessa ordem de ideias, Otavio Luiz Rodrigues Junior classifica a divisibilidade em física, voluntária, legal ou econômico-jurídica. Mas destaca que mesmo durante a vigência do Código Civil de 1916, a última espécie já era assimilada pela jurisprudência, cujos precedentes serviram de fonte para o art. 87 do CC/2002.³⁶

É justamente na divisibilidade (ou indivisibilidade) econômico-jurídica que reside a dificuldade de comprovação da categoria de condomínio.

Um diamante, por exemplo, embora seja fisicamente divisível, seu fracionamento poderá implicar considerável perda de valor às porções remanescentes.³⁷

Seguindo a mesma linha de raciocínio, imagine-se um terreno localizado em um balneário muito valorizado, cuja metragem comporte a construção de um prédio. A divisão do imóvel em dois ou mais, a impedir um empreendimento de tal porte, reduzirá sensivelmente o valor de venda, nada obstante fosse divisível do ponto de vista físico, legal e voluntário.

Os exemplos acima são evidentes. Mas há casos em que a demonstração da divisibilidade, ou indivisibilidade, demandará intensa atividade probatória, com avaliações, pesquisas de preço e contraprova de ambas as partes, dificultando sobremaneira a solução do litígio.

Nessa direção, diante da dificuldade de se comprovar a indivisibilidade, do ponto de vista prático é "mais segura e prudente a exigência da comunicação aos demais coproprietários em todas as modalidades de condomínio, o que afastaria a discussão posterior quanto à liceidade da venda".³⁸

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No julgamento do REsp 1.207.129/MG, a 4.ª T. do STJ manteve o entendimento que defendia sob a égide do Código Civil de 1916, no sentido de que o condômino tem direito de preferência na compra de fração do imóvel indiviso, ainda que passível de divisão.

Acredita-se que tal decisão influenciará a jurisprudência dos demais tribunais pátrios, pois é o primeiro precedente do STJ a tratar especificamente do tema após a entrada em vigor do Código Civil de 2002.

ditórias" (STJ, REsp 9.934/SP, 4.ª T., j. 02.03.1993, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 17.05.1993, p. 9338 – trecho do voto condutor).

35. COSTA, José Eduardo da. Dos bens. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (coords.). *Teoria geral do direito civil*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 375.

36. RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Op. cit., p. 288-290.

37. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. vol. 1, p. 314.

38. RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Op. cit., p. 292.

Aliado a isso, o acórdão conservou o entendimento da 2.ª Seção que, no ano de 2004, uniformizou as decisões das Turmas de Direito Privado em julgamento regido pelo Código Civil de 1916 (REsp 489.860/SP).

Mas não é só. A interpretação abrangente do art. 504 do CC atende à finalidade da norma – que é a de impedir a entrada de um estranho no condomínio, cujos malefícios são os mesmos para a copropriedade divisível – e à necessidade de se manter a coerência do sistema, já que o art. 1.314 do CC exige anuência dos consortes na cessão da posse, uso ou gozo, cujos atributos são menos expressivos que os da propriedade.

E como se não bastasse, tal interpretação soluciona uma questão de ordem prática, que são a dificuldade e os percalços que envolvem a comprovação da indivisibilidade.

Contudo, a intensa divergência existente em torno do tema, na doutrina e na jurisprudência, impede que se arrisque uma previsão para o futuro, missão, aliás, deveras difícil. A prudência impõe que se aguarde a posição da 3.ª T. – que sempre interpretou a versão revogada da norma de forma restritiva. Tal expectativa é intensificada pelo fato de seus atuais membros não terem participado dos julgamentos anteriores, assim como por não terem atuado na 2.ª Seção quando da uniformização.

De todo modo, este recente julgado da 4.ª T., que representa um marco na jurisprudência do STJ, é uma excelente razão para que se reflita sobre o tema. Quiçá os legisladores venham a propor a exclusão da expressão “em coisa indivisível” do art. 504 do CC, a exemplo do que fez o Parlamento Português, cuja norma influenciou a redação do dispositivo correspondente no Código Civil brasileiro de 1916.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da 4.ª T. do STJ 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 – LUIS FELIPE SALOMÃO, relator.

REsp 1.207.129 – MG (2010/0146409-9).

Recorrentes: Gilberto Batista Diniz e outro – advogados: Elísio da Silva e outros.

Recorridos: Calsimec Indústria e Comércio Ltda. e outros – advogado: José Roberto da Costa.

RELATÓRIO – O Sr. Min. 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 (f.).

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. Art. 504 do CC/2002. Inaplicabilidade. Imóvel passível de cômoda divisão. Sentença mantida.

É inaplicável o disposto no art. 504 do CC/2002, sendo, pois, dispensável a notificação prévia da alienação ao condômino, se o imóvel for divisível”.

Opostos aclaratórios, os embargos foram rejeitados (f.).

Irresignados, interpõem recurso especial com fulcro nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, por negativa de vigência aos arts. 504, 1.314 e ss. do CC/2002.

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 3.^a e 4.^a T. do STJ, sendo necessária a uniformização da jurisprudência.

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 f. defendendo que o imóvel *sub judice* é divisível natural e juridicamente, sendo que o art. 1.314 do CC/2002 autoriza expressamente que o condômino possa alhear a respectiva parte ideal.

O recurso especial recebeu crivo de admissibilidade positivo na origem (f.).

É o relatório.

REsp 1.207.129 – MG (2010/0146409-9).

Relator: Min. Luis Felipe Salomão.

Recorrentes: Gilberto Batista Diniz e outro – advogados: Elísio da Silva e outros.

Recorridos: Calsimec Indústria e Comércio Ltda. e outros – advogado: José Roberto da Costa.

Ementa: Direito civil. Condomínio. Art. 504 do CC/2002. 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 2.^a Seção tomado à luz do art. 1.139 do CC/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 2.^a Seção do STJ (REsp 489.860/SP, rel. Min. Nancy Andrighi), exarado ainda sob a égide do Código Civil de 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 180 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. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.^a T.

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 Sr. Min. 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 art. 504 do CC/2002, 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 co-

nhecimento 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’ (f.). 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*, São Paulo: Saraiva, 2004, vol. III, 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 a f. 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 art. 504 do CC/2002.

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 2004, já que não impede a divisão do imóvel, apenas limita a sua utilização.

No que se refere à aplicação do disposto no art. 1.314 do CC/2002, entendo não haver incompatibilidade com o disposto no art. 504, tendo em vista a possibilidade de divisão do imóvel e consequente alienação do mesmo, permitindo ao proprietário de se utilizar, em conformidade com o art. 1.228 do CC/2002”. (f.).

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 2.^a Seção do STJ.

No julgamento do REsp 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, 1.^a, a que não se pode partir sem alteração na sua substância; 2.^a, 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. 1.139’ (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, editora Rio, edição Histórica, 5. tir., 1958, art. 1.139, vol. IV, 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. 1.139)’ (*Instituições de direito civil*, 5. ed., Forense, 1981, n. 220, c, vol. III, 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*, 4. ed., Forense, 1957, n. 142, vol. I, p. 328).

Sustentando entendimento diverso, encontram-se *Pontes de Miranda*, *Silvio 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 veem 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*, Freitas Bastos, 8. ed., 1953, art. 1.139, vol. XVI, 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 proprietários não alienantes nos casos em que a coisa em comum, divisível ou indivisível, permaneça indivisa”.

Naquela oportunidade, a 4.^a T. 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. Condomínio. Imóvel indiviso. Alienação de fração ideal. Direito de preferência. Art. 1.139 do CC/2002. Polêmica no tema. Hermenêutica. Exegese sistemática e teleológica. Carência afastada. Recurso provido.

I – Se a coisa em comum, divisível ou indivisível, permanece em estado de indivisão (não dividida), o condômino que pretenda alhear a terceiro seu quinhão deve, antes, expedir comunicação aos demais comproprietários para possibilitar-lhes o exercício da prelação que lhes assegura o art. 1.139 do CC/2002.

II – Em linha de princípio, a orientação legal e no sentido de evitar o ingresso de estranho no condomínio, preservando-o de futuros litígios e inconvenientes.

III – A interpretação meramente literal deve ceder passo quando colidente com outros métodos exegéticos de maior robustez e cientificidade” (REsp 9.934/SP, 4.^a T., j. 02.03.1993, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 17.05.1993, p. 9.338).

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 3.^a T. 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 indivisível e não simplesmente indivisa.

Cessão de quotas hereditárias. A indivisibilidade, no caso, não é econômica ou material, mas simplesmente jurídica e tem caráter transitório. Não conduz a incidência do art. 1.139 do CC/2002.

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, 3.^a T., j. 06.08.1996, rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 29.10.1996, p. 41.641).

O Ministro 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 à 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*, 1. ed., Forense, p. 114-115).

A 3.^a T. reiterou seu entendimento quando do julgamento dos REsp 7.525, rel. Min. Eduardo Ribeiro, 109.787 e 20.446, rel. Min. Waldemar Zveiter.

Visando uniformizar a jurisprudência do STJ, a 2.^a Seção, nos idos de 2004, julgando o REsp 489.860/SP, ainda sob a égide do Código Civil de 1916, entendeu por encampar a tese da 4.^a T., 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 CC/1916. Precedentes da 4.^a T.

Recurso especial conhecido e provido” (REsp 489.860/SP, 2.^a Seção, j. 27.10.2004, rel. Min. Nancy Andrighi, 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/2002. 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 CC/2002 aplica-se tanto às hipóteses de coisa indivisível como às de coisa divisível’. Em suas justificativas, o jurista apontou a existência de entendimento no STJ 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 – Art. 1.139 do CC/2002. 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 Código Civil de 2002 perdeu a oportunidade de dirimir a controvérsia. Urge dar ao texto interpretação sistemática, harmonizando-o com o preceito do art. 1.314, parágrafo 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 com-

patíveis 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 Código Civil 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, rel. Min. Cláudio Santos, j. 03.10.1995, indicando precedentes – REsp 4.180 e 9.934; em sentido contrário: REsp 60.656-0/SP – 3.^a 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/2002 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*. São Paulo: Saraiva, 2010, vol. 3, 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 copropriedades (RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. *Código Civil comentado: artigos 481 a 537*. Álvaro Villaça Azevedo (coord.). São Paulo: Atlas, 2008, vol. VI, t. I. 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 180 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 2.^a 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*. Cezar Peluso (coord.). 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 indivisas, 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: Ed. 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 ss. do CPC/1973, 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 4.^a T. que, mantendo posição de outrora quanto à incidência do art. 1.139 do CC/1916 (REsp 50.226/BA, 4.^a T., rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 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 coherdeiros. Art. 1.139 do CC/1916 (art. 504 do CC/2002).

1. ‘Os coherdeiros, 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 do CC’ (REsp 50.226/BA).

2. O art. 1.139 do CC/1916 (art. 504 do CC/2002) 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 divisar 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, 4.^a T., j. 20.08.2009, rel. Min. João Otávio de Noronha, 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 requisitos da ação de preempção, facultada a dilação probatória.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO – REsp 1.207.129/MG; 4.^a T.; número do registro: 2010/0146409-9; processo eletrônico; números de origem: 10710040078366001, 10710040078366002, 10710040078366003 e 710040078366; pauta: 16.06.2015; julgado: 16.06.2015; relator: Exmo. Sr. Min. Luis Felipe Salomão; presidente da sessão: Exmo. Sr. Min. Raul Araújo; Subprocuradora-Geral da República: Exma. Sra. Dra. Mônica Nicida Garcia; secretária: Teresa Helena da Rocha Basevi.

Autuação: Recorrentes: Gilberto Batista Diniz e outro – advogados: Elísio da Silva e outros; recorridos: 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 E. 4.^a T., ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A 4.^a T., 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.