

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****4ª VARA CÍVEL****RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min****SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1008388-30.2017.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Interpretação / Revisão de Contrato**  
 Requerente: **Caragi Participações Ltda**  
 Requerido: **Empreendimentos Imobiliários Damha – São Carlos Iv – Spe Ltda**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini**

Vistos,

**Caragi Participações Ltda**, devidamente qualificada nos autos, ajuizou pedido de declaração de nulidade de cláusula contratual abusiva c.c. restituição de valores em face **Empreendimentos Imobiliários Damha - São Carlos IV - SPE LTDA**. Aduz, em síntese, que firmou instrumento particular de compromisso de compra e venda com pacto de eventual alienação fiduciária e outras avenças com a ré para aquisição da unidade autônoma nº 12 do setor 1, Condomínio Eco-Esportivo Damha V, também denominado condomínio Parque Eco Esportivo Damha Golf. Salienta a existência de cláusula abusiva, mais especificamente a cláusula 8ª do instrumento particular que impõe a obrigatoriedade ao adquirente de efetuar o pagamento dos tributos e encargos incidentes sobre os imóveis desde a assinatura do contrato. Esclarece que efetuou o pagamento do IPTU do imóvel, referente às parcelas únicas do exercício de 2014 (R\$ 5.133,30); do exercício de 2015 (R\$ 5.471,51); das onze (11) parcelas do exercício de 2016 (R\$ 5.934,42) e das cinco (05) cinco primeiras parcelas do IPTU do exercício de 2017 (R\$ 2.919,05). Afirma que há estipulação contratual abusiva porque não está na

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****4ª VARA CÍVEL****RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

posse dos imóveis, haja vista o atraso na entrega das obras do condomínio. Batalha pela: a) inversão do ônus da prova; b) declaração da nulidade da cláusula 8ª do instrumento particular; c) condenação da ré à restituição dos valores pagos pelo autor à título de IPTU de forma simples, no montante de R\$ 19.458,28 (dezenove mil quatrocentos e cinquenta e oito reais e vinte e oito centavos).

Juntou documentos (fls. 55/110).

A ré, em contestação (fls. 116/121), aduz, em síntese, que a pretensão do autor viola o ato jurídico perfeito, já que ao aderir a proposta para aquisição do lote o autor tomou conhecimento das cláusulas e condições que regulam o contrato. Sustenta que há que se observar o princípio do *pacta sunt servanda*. Alega que a empresa Damha lançou comunicado informando que a partir do dia 16/10/2014 receberia os projetos de residência para análise e aprovação, tornando possível o início das obras por parte dos adquirentes. Salienta que não há que se falar em repetição de indébito já que é de responsabilidade da autora o pagamento dos impostos e mais, o imposto pago é devido à Municipalidade. Sustenta ainda, que não há que se falar em aplicação do Código de Defesa do Consumidor, dado que a transação celebrada entre as partes deu-se através de Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda de Imóvel. Batalha pela improcedência do pedido.

Com a contestação vieram os documentos (fls. 218/244).

Réplica fls. 171/187.

Decisão a fls. 199/202 fixou os pontos controvertidos e determinou que as partes especificassem provas.

A autora manifestou-se a fls. 207/212 e a ré a fls. 217.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Decisão a fls. 218 designou data para a realização de audiência de instrução e julgamento.

Em audiência foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela ré.

Alegações finais pela autora a fls. 241/245 e pela ré a fls. 257/262.

Em decisão proferida a fls. 266 essa Magistrada determinou a juntada nestes autos de cópia oriunda de outro processo e, ainda, concedeu às partes o prazo de 10 dias para complementação das alegações finais.

Complementação das alegações finais pela autora a fls. 271/275 e pela ré a fls. 284/288.

Nova manifestação da autora a fls. 295/299.

Relatei.

Fundamento e decido.

Trata-se de pedido declaratório de nulidade de cláusula tida como abusiva c.c. devolução de valores pagos à título de IPTU de forma simples.

De início é oportuno observar que, ao caso vertente, não são aplicáveis as regras do Código do Consumidor. O Superior Tribunal de Justiça, em situações análogas à presente, tem se filiado à teoria finalista ou subjetiva para caracterização da relação de consumo. Diz-se isso porque a pessoa jurídica empresária, como é a autora (cujo objeto social é exatamente a administração de bens e empresas), ao celebrar contrato como este tratado nos autos, não figura como destinatária final do produto ou serviço fornecido pela ré. Antes, é uma intermediária, pois não usufruirá pessoalmente do bem, adquirindo-o para venda futura a interessados em utilizá-lo para sua finalidade precípua, no caso, a residencial. A autora, por outra lado, é


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**4ª VARA CÍVEL**
**RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

sociedade empresária atuante no mercado imobiliário. Uma de suas finalidades é gerir bens. Nesse contexto, pode-se afirmar que ou o imóvel adquirido permaneceria como um patrimônio imobilizado da pessoa jurídica ou seria futuramente negociado. Por essa razão, deixa-se de aplicar a legislação consumerista.

No caso em tela há pedido de anulação de cláusula e de imputação de responsabilidade pelo pagamento de IPTU de lote do Empreendimento Damha Golf à Construtora, de forma que essa última lhe devolva o valor de R\$19.458,28.

No que tange à anulação de cláusula por ser abusiva, assiste razão à autora. É efetivamente abusiva a cláusula que estabelece a obrigação de pagamento de impostos, encargos e condomínio do imóvel desde sua assinatura e não da efetiva posse, ainda que previstos contratualmente. A proteção ao interesse da autora encontra eco no art. 424 do Código Civil.

Nos termos do Enunciado nº 172, CJP: As cláusulas abusivas não ocorrem exclusivamente nas relações jurídicas de consumo. Dessa forma, é possível a identificação de cláusulas abusivas em contratos civis comuns, como, por exemplo, aquela estampada no art. 424 do CC/2002.

Com efeito, o contrato celebrado pelas partes possui natureza de contrato de adesão, de modo que, sabidamente, não é conferida aos compradores a possibilidade de negociação das cláusulas pré-fixadas pelas vendedoras.

Assim, é abusiva a cláusula constante do instrumento de compromisso de compra e venda que transfere o pagamento do IPTU ao adquirente do imóvel que ainda não foi imitado na posse do bem.

Isto porque a cobrança das despesas relacionadas ao bem, como



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

4ª VARA CÍVEL

RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

o imposto predial, apenas se legitima a partir do momento em que o comprador dispõe do imóvel, devendo, antes disso, ser suportada pelo vendedor.

No caso em tela, depreende-se que a posse do imóvel já foi entregue aos compradores, tanto que vários deles estão construindo suas residências nos lotes, o que apenas é possível para quem detém a posse.

O raciocínio é simples.

Aqueles que não têm posse do terreno, por óbvio, não podem nele construir. Se já há diversas construções, patente que houve a entrega da posse.

Os entendimentos de Tribunais de que se faz necessária a entrega das chaves para que esse seja o marco de transferência de responsabilidade de pagamento de IPTU do vendedor ao comprador dizem respeito a imóveis já construídos e não a lotes de terrenos.

No caso em tela, adquiriu a autora compradora de lote no empreendimento um terreno e já recebeu sua posse, tanto que há diversas construções em andamento, muitas em fase bastante adiantada, conforme se vê nas fotografias de fls.161/166.

Testemunha ouvida em Juízo, Fabiana, afirmou que a primeira obra no condomínio foi de uma pessoa de nome Edson, em 2015. Atualmente há cerca de 15 obras em andamento.

Ora, o IPTU tem por fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, conforme dispõem os arts.32 e 34 do CTN.

As despesas de IPTU, após a entrega da posse, são dos compradores.

Nesse sentido: “COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA \_


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**4ª VARA CÍVEL**
**RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Pagamento integral do preço Interesse do promitente vendedor na outorga da escritura, sobretudo quando há cobrança de débitos relativos a IPTU e despesas condominiais devidos pelos compradores - Obrigações de os adquirentes arcaram com as despesas posteriores à transferência da posse - Vendedores que, em decorrência da demora na regularização, têm o nome inscrito na dívida ativa e são executados - Dano moral configurado - Obrigação de reembolso de IPTU, devido pelos compradores, mas pago pelos vendedores Juros de mora que devem incidir apenas a partir da citação Recuso parcialmente provido.” (TJSP; Apelação 1008242-06.2014.8.26.0562; Relator (a): Marcus Vinicius Rios Gonçalves; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/06/2017; Data de Registro: 21/06/2017).

APELAÇÃO CÍVEL – COMPRA E VENDA – Ação de restituição de valores cumulada com condenação ao pagamento de multa contratual – Atraso na entrega do bem – Inexistência de caso fortuito ou de força maior – Atraso na liberação do imóvel pelo Poder Público que se caracteriza como fortuito interno – Multa contratual devida – Valor contratualmente fixado, mantido – Despesas de condomínio e de IPTU que podem ser cobradas ao promitente comprador a partir da entrega do lote – Sentença mantida – Recurso não provido. (TJSP; Apelação 1030672-67.2015.8.26.0577; Relator (a): José Carlos Ferreira Alves; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José dos Campos - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 18/09/2017; Data de Registro: 18/09/2017).

Logo, o encargo do IPTU, a partir da posse, deve ser do comprador.

Desde setembro de 2015 temos, então, que inegavelmente a




**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**4ª VARA CÍVEL**
**RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

posse foi entregue aos proprietários dos lotes, que se habilitaram a construir e a morar, caso lhes aprouvesse.

Deve a autora, desde então, suportar o pagamento do IPTU, porque a situação em tela não se confunde com compra em condomínio edilício vertical.

Não se pode, por fim, confundir a questão da entrega dos lotes aos proprietários com a entrega do Condomínio à associação de proprietários.

Em 2017 foi constituída a associação dos moradores, que passou a gerir o condomínio e arcar com seus custos, custos, anote-se, das áreas comuns.

Eventuais pendências que existissem ou ainda existam am nas áreas comuns por certo podiam e podem ser objeto de pedido de obrigação de fazer em face da construtora, mas não se pode entender, por isso, que não tivessem os compradores a devida posse de seus terrenos e o dever de pagarem o IPTU.

A testemunha Fabiana afirmou que desde 2016 a empresa autora tem projeto aprovado para construir naquele local, embora ainda não tenha dado início às obras.

Em depoimento (colacionado aos autos como prova emprestada dos autos do processo nº 1011507-96.2017.8.26.0566) a testemunha Edson José de Toledo, síndico condomínio e primeiro morador a construir no local afirmou que: "em 2015 ou 2016 a empreendedora liberou a construção nos lotes, mas não liberou o condomínio para ser utilizado. Só podia iniciar a construção" e, ainda: "Comecei a construção em meu empreendimento em 09.2015".

Destarte, julgo parcialmente procedente o pedido da autora,



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**4ª VARA CÍVEL**  
**RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

reconhecendo como abusiva a cláusula oitava e condenando a ré a lhe devolver os valores que desembolsou de IPTU referente ao exercício de 2014 e referente ao exercício de 2015 (meses de fevereiro, março, abril, maio, junho, julho e agosto de 2015).

Julgo improcedente o pedido de devolução dos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro do exercício de 2015 e exercício dos anos de 2016 e 2017.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com metade das custas, das despesas processuais e com honorários da parte adversa que arbitro em 10% sobre o valor da condenação atualizado, sendo vedada a compensação (art.85, § 14, NCPC).

Publique-se e intimem-se.

São Carlos, 02 de maio de 2018.

**Juiz(a) Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini**

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,  
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**