



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: **1012825-17.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Interpretação / Revisão de Contrato**
 Requerente: **All Negócios e Participações Ltda**
 Requerido: **Empreendimentos Imobiliários Damha – São Carlos Iv – Spe Ltda**

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

Vistos,

All Negócios e Participações Ltda., devidamente qualificada nos autos, ajuizou pedido de declaração de nulidade de cláusula contratual abusiva c.c. restituição de valores em face de **Empreendimentos Imobiliários Damha – São Carlos IV – SPE Ltda.** Aduz, em síntese, que firmou três instrumentos particulares de compromisso de compra e venda com pacto de eventual alienação fiduciária e outras avenças com a ré para aquisição de unidades autônomas 11, 46 e 99, no empreendimento "Parque Eco-Esportivo Damha Golf". Salieta a existência de cláusula abusiva, mais especificamente a cláusula 8ª dos três instrumentos particulares que impõem a obrigatoriedade ao adquirente de efetuar o pagamento dos tributos e encargos incidentes sobre os imóveis desde a assinatura dos contratos. Esclarece que efetuou o pagamento dos IPTU dos três imóveis, relativos aos exercícios de 2014 a 2017. Afirma que há estipulação contratual abusiva porque não está na posse dos imóveis, haja vista que houve atraso na entrega das obras. Batalha pela: a) inversão do ônus da prova; b) declaração da nulidade da cláusula 8ª dos instrumentos particulares; c) condenação da ré à restituição dos valores pagos à título de IPTU de forma simples, no montante de R\$



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

62.788,99 (sessenta e dois mil, setecentos e oitenta e oito reais e noventa e nove centavos).

Juntou documentos (fls. 44/163).

Em contestação (fls. 174/189) aduz a ré que não há que se falar em aplicação do Código de Defesa do Consumidor, já que a autora não pode ser considerada consumidora dos bens em questão. Alega que muito embora já tenha havido liberação para a construção há tempos, a autora nem sequer iniciou as obras. Sustenta que não há abusividade ou ilegalidade na cláusula que impõe aos adquirentes a obrigação de pagar tributos desde a assinatura dos instrumentos, já que está de acordo com a lei do parcelamento do solo urbano, Lei nº 6.766 de dezembro de 1979. Há que se observar o princípio do *pacta sunt servanda*. Batalha pela improcedência do pedido.

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

Réplica fls. 248/254.

Manifestação da ré a fls. 279/280 sobre os documentos colacionados com a réplica.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O feito comporta julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 355, I, NCPC, tendo em vista a desnecessidade de dilação probatória.

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, são aplicáveis as regras do Código do Consumidor. Explico: A autora firmou contrato de compromisso de compra e venda de três lotes de propriedade da


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

ré, e o fez, não para a utilização na sua atividade empresarial, ou seja, os não foram com o escopo de auxiliar na atividade e gerar lucro.

Dessa forma, tendo em vista que a empresa autora não pode ser considerada destinatária final dos serviços prestados pela ré, são aplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido o artigo publicado por FERNANDES. Ana Luísa Fidélis. Pessoa jurídica nas relações de consumo. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande XV, N. 104, set. 2012. Disponível em: http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11903. Acesso em mar 2018, explicando sobre a Teoria do Insumo Jurídico: "Pode-se identificar se uma aquisição será juridicamente de consumo e, conseqüentemente ser tutelada pelo Código de Defesa do consumidor se apesar da falta de determinado bem ou serviço a atividade econômica da empresa continuará a ser desenvolvida sem ser prejudicada em questão de quantidade ou qualidade de seus resultados e sua produção. E se, em contrapartida a falta daquele bem ou serviço intervir consideravelmente nos resultados econômicos da empresa, sua aquisição então não será considerada de consumo, mas sim como insumo, aplicando-se assim o Código Civil e legislação complementar".

A mesma autora cita o exemplo dado por Fábio Konder Comparato: "Por outro lado se houver uma compra de bens que não revelam indispensáveis para o funcionamento da empresa o mesmo será tutelado pelo CDC, é o caso, por exemplo, de compra de presentes para distribuir para os funcionários no final de ano ou a compra de obras de arte para decoração do hall de entrada".

No mérito, o pedido procede em parte.


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

A autora adquiriu os lotes 11, 46 e 99 em 20/10/2012 e pagou o IPTU dos três lotes referentes aos exercícios 2014, 2015, 2016 e 2017 (cf. fls. 131/145).

O pedido de nulidade de cláusula contratual tem por escopo, além da declaração da nulidade, a imputação de responsabilidade pelo pagamento de IPTU dos lotes do Empreendimento Damha Golf à Construtora, de forma que essa última devolva valores.

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.

A despesa de IPTU não pode ser imputada à autora, compradora até a entrega da posse do imóvel.

Ocorre que numa análise exauriente das provas trazidas aos autos depreende-se que a posse do imóvel foi entregue à compradora, tanto que vários adquirentes estão construindo suas residências nos lotes, o que apenas é possível para quem detém a posse.

O raciocínio é simples.

Aqueles que não tem posse do terreno, por óbvio, não podem nele construir. Se já estão autorizadas construções, patente a entrega da posse.

Os entendimentos dos Tribunais de que se faz necessária a entrega da chaves dizem respeito a imóveis já construídos. Vejamos: *“APELAÇÃO. Promessa de compra e venda. Pretensão de nulidade de cláusulas contratuais. Prejuízo não comprovado. O microssistema do consumidor não pode servir de pretexto ao descumprimento do contrato. Taxas condominiais e de IPTU. Responsabilidade da vendedora pelo custeio de tais encargos até a entrega efetiva das chaves. Reforma desse capítulo.*



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

Recurso a que se dá parcial provimento.” (Apelação nº 1047257-73.2015.8.26.0100 - Relator: José Rubens Queiroz Gomes - 7ª Câmara de Direito Privado D.J. 14/12/2016).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTAS CONDOMINIAIS. POSSE EFETIVA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS. 1. A efetiva posse do imóvel, com a entrega das chaves, define o momento a partir do qual surge para o condômino a obrigação de efetuar o pagamento das despesas condominiais. 2. No caso vertente, é incontroverso que o embargante está sofrendo cobrança de duas cotas condominiais referentes a período anterior à entrega das chaves. 3. Embargos de divergência providos." (EResp 489.647/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 15/12/2009).

No caso em tela, adquiriu a compradora do empreendimento três terrenos e já recebeu sua posse, tanto que estão autorizada diversas construções, conforme se vê na documentação colacionada aos autos, projeto para construção de residência, proprietários Edson José de Toledo e Silvana Regina Pedrino de Toledo, datado de 15/06/2015 (cf. fls. 232) e licença de execução em nome do interessado Rafael Pinheiro Guarisco, datado de 29/07/2015 (cf. fls. 234/236).

Anote-se que a situação aqui não se compara as construções de condomínio edilício vertical, porque nestas a individualização das unidades na matrícula do imóvel somente ocorre após a entrega da obra, daí porque antes disso o bem pertence como um todo à construtora, não se podendo impor ao comprador o pagamento dos encargos.

No caso, a partir da data em que foram permitidas construções



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

no local, a posse foi efetivamente transmitida, pelo documento de fls. 232 que consiste na autorização para construção de uma residência no condomínio.

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.

A alienação, com transferência de posse, arreda a responsabilidade do alienante pelos tributos relativos ao imóvel que passam a ser do comprador.

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

Da análise dos autos conclui-se que em 15/06/2015 já havia sido aprovado projeto para construção de residência dos proprietários Edson José de Toledo e Silvana Regina Pedrino de Toledo (cf. fls. 232).

Se já havia liberação para o início de obras para outros proprietários, pressupõe-se que a autora também poderia iniciar as suas.

Assim, somente é cabível a restituição de forma simples à autora, das quantias pagas a título de IPTU antes de 15/06/2015, data a partir da qual passou a ser possível a construção de residências, por não ser razoável sua responsabilização por esses valores antes de usufruir dos bens cujo direito adquiriu.

Ante o exposto, julgo procedente em parte o pedido para o fim de declarar abusiva a cláusula 8ª dos instrumentos particulares de compromisso de compra e venda de imóvel, objeto deste pedido.

Outrossim, condeno a ré Empreendimentos Imobiliários Damha São Carlos IV - SPE Ltda. ao reembolso dos valores pagos pela autora, à título de IPTU do exercício de 2014 e exercício de 2015 (meses de janeiro, fevereiro, março, abril e maio) dos lotes nº 11, 46 e 99, valores corrigidos



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

monetariamente pela tabela prática do TJSP, a contar do desembolso de cada parcela e incidindo juros de mora de 1% ao mês desde a citação.

Julgo improcedente o pedido de devolução dos valores pagos a título de IPTU relativo aos exercícios de 2015 (junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro), 2016 e 2017.

Sucumbente na maior parte arcará a ré com o pagamento das despesas, custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor atualizado da condenação.

Publique-se e intimem-se.

São Carlos, 19 de março de 2018.

Juiz(a) Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini

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