



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1008823-38.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - DIREITO DO CONSUMIDOR**
 Requerente: **Renato Kishi e outro**
 Requerido: **Toscana Desenvolvimento Urbano S.a**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Marcelo Luiz Seixas Cabral**

Vistos.

RENATO KISHI e **RENATA GIANNECCHINI BONGIOVANNI KISHI**, propuseram ação ordinária para declaração de nulidade de cláusula contratual abusiva c.c. repetição de indébito em face de **TOSCANA DESENVOLVIMENTO URBANO S/A** neste ato representada por sua procuradora Líder Consórcio Entre Verdes. Os autores alegam que firmaram instrumento particular de contrato de compra e venda de bem imóvel, sendo que a cláusula 13ª, do referido contrato, que trata dos pagamentos de impostos, taxas e demais contribuições fiscais, é abusiva, já que ainda não são proprietários do imóvel e tampouco detém a sua posse. Requerem a antecipação de tutela para o reconhecimento da nulidade da cláusula 13ª do contrato firmado, bem como para desobrigá-los do pagamento das parcelas já vencidas e não pagas e vincendas, referentes aos IPTU's; a condenação da ré para a devolução em dobro dos R\$ 18.976,76, quantia paga indevidamente pelos autores a título de IPTU ; e a inversão do ônus da prova.

Encartados à inicial vieram os documentos às fls. 22/83.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela (fl. 91) os requerentes interuseram agravo de instrumento (fls. 96/117), em face da decisão de fl. 91, pendente de julgamento.

A ré foi devidamente citada (fl. 95), ofertando contestação às fls. 119/129. Alega que os requerentes estavam totalmente cientes da cláusula em questão, quando da assinatura do contrato, bem como que os autores são os reais proprietários do imóvel, já que firmaram contrato de compra e venda com alienação fiduciária do bem em garantia e não realizaram apenas promessa de compra e venda. Alega, ainda, não haver a possibilidade de restituição dos valores pagos, e repetição de indébito já que os valores pagos a título de IPTU são recolhidos pela municipalidade e não pela requerida.

Réplica às fls. 169/180.

É o relatório.

Decido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

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

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

Não havendo necessidade de produção probatória, pertinente o julgamento antecipado da lide, na forma do art. 355, inciso I, do NCPC. Neste sentido se manifestou a parte autora, sendo que a ré, instada a se manifestar acerca da necessidade de maior dilação probatória, se manteve inerte. Friso que a prova necessária é estritamente documental, sendo que o feito conta com um conjunto probatório suficiente para o desfecho da lide. Nesse sentido:

"Presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder." (STJ, Resp. 2.832-RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo, julgado em 04/12/91).

Trata-se de ação declaratória de nulidade de cláusula contratual tida, pelos autores, como abusiva c.c repetição de indébito.

De início, cumpre observar que se encontra caracterizada a relação de consumo, havendo de um lado os consumidores e de outro um fornecedor. Assim, inequívoca a aplicabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor, não sendo pertinente, entretanto a aplicação do inversão do ônus da prova, suscitada pelos autores.

Ainda que a relação estabelecida, entre autores e ré, seja uma relação de consumo, a inversão do ônus da prova não é regra absoluta. Essa inversão apenas pode ser dada quando demonstradas a verossimilhança da alegação e a hipossuficiência da parte autora, sendo que, qualquer desses dois requisitos deve ser apontado pela parte que a requer.

Nesse sentido:

(...) "4. A inversão do ônus da prova com fins à plena garantia do exercício do direito de defesa do consumidor, só é possível quando houver verossimilhança de suas alegações e constatada a sua hipossuficiência a qual deverá ser examinada não só do ponto de vista social, mas, principalmente, do ponto de vista técnico" (AgRg no n. Ag n. 1.355.226/RJ, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/9/2012, DJe 26/9/2012.)

No caso concreto os autores não demonstraram a hipossuficiência suscitada, não sendo caso de aplicação da inversão do ônus da prova.

No que tange à competência do foro de São Carlos para a apreciação da lide, existindo relação de consumo pode, o consumidor, eleger o foro de seu domicílio para a propositura da ação. No presente caso a ré demonstrou consentimento com o foro eleito (fl. 123), não sendo necessárias discussões acerca do assunto.

Dito isso, passo à análise do mérito.

Em que pesem as alegações da ré, de que é dos autores a propriedade do bem, em razão de terem firmado contrato de compra e venda com alienação fiduciária em garantia, a alienação fiduciária consiste na transferência, pelo devedor – fiduciante, da propriedade do bem, ao credor fiduciário, ficando o imóvel como garantia do cumprimento da obrigação assumida pelo devedor- fiduciário.

Por força contratual os autores ficaram obrigados ao pagamento dos valores das



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

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

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

taxas, impostos e contribuições fiscais que incidissem sobre o imóvel, desde a data da assinatura do contrato, o que não é cabível.

Encontra-se pacificado na jurisprudência que as taxas condominiais e impostos são devidos pelo efetivo possuidor, que no caso, enquanto não ocorre a entrega das chaves, é a ré, sendo que a transferência da responsabilidade pelo pagamento dos valores, aos autores, apenas pode se dar após a efetiva imissão na posse do imóvel, quando dele puderem usufruir de fato.

Se mostra abusiva a cláusula que obriga os compradores a arcarem com o pagamento dos tributos antes da efetiva entrega do imóvel.

Nesse sentido:

Ação declaratória de nulidade de cláusula contratual, cumulada com pedido de restituição dos valores pagos. Cobrança de IPTU a partir da data de celebração do contrato de compra e venda Impossibilidade de exigência do valor antes da imissão da parte autora na posse do imóvel Necessidade de restituição dos valores exigidos antes da entrega do empreendimento Sentença de procedência Manutenção Recurso não provido.(...) Verifica-se, contudo, que a cobrança do IPTU sobre a unidade compromissada somente pode ser exigida da parte autora após a imissão desta na posse do imóvel, não podendo ser exigida do requerente em momento anterior ao da entrega do empreendimento. Assim, demonstrado pagamento do imposto pelos compradores antes da entrega do empreendimento, deverá a parte ré promover a devolução dos valores pagos. Com efeito, o pagamento do imposto somente pode ser atribuído ao efetivo possuidor do bem e não se pode afirmar que os autores tivessem a posse do imóvel antes da conclusão do empreendimento e se sua entrega aos compradores (fls. 153), motivo pelo qual se mostra abusiva a cláusula que impõe aos contratantes o dever de efetuar o pagamento do IPTU antes da efetiva entrega do imóvel. (TJSP, Apelação - 1011782-46.2016.8.26.0577. 3ª Câmara de Direito Privado. Relatora: Marcia Dalla Déa Barone. Julgado em 27/10/2016)

Dessa forma, há que se reconhecer a abusividade da cláusula que transfere aos compradores do imóvel a responsabilidade pelo pagamento dos tributos antes da entrega do empreendimento, possibilitando a efetiva posse pelos autores, e sua consequente nulidade, nos termos do art. 51, do CDC. Assim, necessário que a ré efetue o reembolso, aos autores, de todos os valores gastos a título de IPTU referente ao imóvel em questão, sendo sua a responsabilidade para quitação de qualquer valor em atraso, devendo estar com valores quitados até a data da entrega das chaves do imóvel aos autores.

Ao que se refere à repetição de indébito, a lei dispõe que a cobrança indevida gerará a obrigação de pagamento em dobro do valor cobrado salvo quando ocorrer hipótese de engano justificável. Necessária, portanto, a má-fé da ré para que a devolução dos valores pagos se desse em dobro.

No caso concreto não se vislumbra a culpa ou a má-fé da ré, sendo, portanto, os valores devolvidos sem a dobra.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CÍVEL

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

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

Nesse sentido:

CONSUMIDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ART.42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC..ENGANO JUSTIFICÁVEL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO.IMPOSSIBILIDADE.1. O STJ firmou a orientação de que tanto a má-fé como a culpa (imprudência, negligência e imperícia) dão ensejo à punição do fornecedor do produto na restituição em dobro.2. O Tribunal de origem afastou a repetição em dobro dos valores cobrados indevidamente a título de tarifa de água e esgoto, por considerar que não se caracterizou má-fé ou culpa na conduta da concessionária.3. Ademais, o Tribunal a quo consigna expressamente que não é o caso, porém, de devolução em dobro, porquanto justificável o engano da ré, principalmente diante da interpretação divergente da matéria.4. Agravo Regimental não provido.

Considerando que não houve impugnação específica quanto ao valor indicado pelos autores à fl. 6, e diante dos documentos de fls. 71/74, estes são tidos como verdadeiros.

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO**, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC para declarar abusiva e nula a 13ª cláusula do contrato objeto desta ação, e condenar à ré ao reembolso do valor de R\$18.976,76, pago a título de IPTU pelos autores, corrigido 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.

Considerada a sucumbência recíproca, mas tendo os autores sido atendidos na maioria dos seus pedidos, a ré arcará com 70% das custas, despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação, arcando os autores arcarão com os 30% restantes.

Com o trânsito em julgado, querendo, os autores deverão apresentar planilha atualizada de seu crédito e requerer, no prazo de 30 dias, o início da fase de cumprimento de sentença, nos moldes do art. 523 e 524 do NCPC, classificando a petição como incidente processual, no momento do peticionamento eletrônico.

Apresentado o requerimento os autos irão para a fila - processo de conhecimento em fase de execução. Nada sendo requerido, encaminhem-se os autos ao arquivo, sem prejuízo de posterior desarquivamento, a pedido da parte.

P.I.C.

São Carlos, 24 de novembro de 2016.

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