

A REGULAMENTAÇÃO DO CONTRATO *BUILT TO SUIT* NO DIREITO BRASILEIRO

BUILT-TO-SUIT CONTRACT IN BRAZILIAN LAW

Nathália Tardin

Resumo: O objeto deste artigo recai na inovação trazida pela Lei nº 12.744/2012, que incluiu o artigo 54-A na Lei de Locação (Lei nº. 8.245/91), e positivou o *Built to Suit* no ordenamento jurídico brasileiro. Serão analisadas duas dificuldades recorrentes: a possibilidade de revisão da remuneração mensal, tendo como parâmetro os valores comumente praticados no mercado, e os critérios para fixação da multa por rescisão antecipada. Para tanto, o estudo partirá da observação dos objetivos dessa modalidade contratual, seus aspectos fundamentais, e por fim a evolução jurídica que culminou com a promulgação da Lei nº 12.744/2012. O objetivo final é investigar e tentar propor uma solução aos dois quadros apresentados, levando em conta os dispositivos legais, a posição doutrinária e jurisprudencial, e concluindo pela viabilidade ou não da equiparação do contrato *Built to Suit* ao contrato de locação quanto ao valor da remuneração mensal e da multa por rescisão antecipada.

Palavras-chave: Contratos. *Built to Suit*. Revisão. Rescisão. Cláusula Penal.

Abstract: The object of this article is the innovation introduced by Law No. 12.744/2012, which included 54a article in the Lease Law (Law No. 8.245/91) and included Built to Suit lease in Brazilian legal system. Two recurrent problems will be analyzed: the monthly remuneration revision and the fine values for early termination. Therefore, the study will start from the observation of the objectives of this contract type, its fundamental aspects, and finally the legal developments which culminated in the enactment of Law No. 12.744/2012. The ultimate objective is to investigate and try to propose a solution to the two problems presented, taking into account the legal provisions, the general principles of law, doctrine and jurisprudence, concluding the viability or not to equivalence Built to Suit and rental properties contracts as the amount of the monthly remuneration and penalty for early termination.

Keywords: Contracts. Built-to-Suit . Review. Termination. Penal Clause.

1. INTRODUÇÃO

O setor imobiliário brasileiro prosperou nos últimos anos, e se assentou como área-alvo de variados investimentos e transações no mercado de capitais. Após uma fase de marasmo, a redução da taxa de juros do crédito imobiliário, o aumento da renda do brasileiro e o bom momento da economia brasileira nos últimos anos impulsionaram os negócios.

Com as transformações das relações comerciais e a expansão do mercado de imóveis, é natural que os contratos acompanhem as demandas cotidianas. O progresso do mercado imobiliário em um país e a segurança das relações jurídicas estão intrinsecamente ligados com a escolha do ordenamento jurídico. Assim, em atendimento a princípio da autonomia da vontade, e aproveitando a liberdade contratual conferida pelos contratos atípicos, o *Built to Suit* acabou por se tornar operação viável e interessante no mercado imobiliário. Contudo, pela escassa estrutura legal e falta de precedentes judiciais sobre o tema, alguns conflitos deixaram o judiciário hesitante.

O *Built to Suit* é espécie de contrato importado do direito norte americano, ainda sem densidade normativa suficiente no Brasil. É modalidade de contrato atípico, resultado de uma operação comercial complexa, que envolve tanto características de empreitada como de locação. Logo, encontra-se plenamente amparado e aceito pelo Direito brasileiro como decorrência da liberdade contratual geral para contratos não tipificados conforme artigo 425 do Código Civil.

Rodrigo Ruete Gasparetto define essa modalidade de contrato como resultado de uma operação financeiro-imobiliária, na qual o locador projeta e constrói um imóvel nos termos desejados pela parte locatária, que, em contrapartida, remunerará o locador por meio de um contrato de longo prazo.

Em outras palavras, no *Built to Suit* a pessoa A adquire um imóvel, constrói ou reforma esse imóvel de acordo com as recomendações da pessoa B, e oferece o imóvel a B por um determinado período de tempo, mediante remuneração.

Em que pese a aparente similitude, não se trata de arrendamento mercantil nem de direito de superfície. O *Built to Suit* é mais abrangente, envolvendo tanto a aquisição do terreno, quanto as obras nele realizadas para posterior oferecimento ao locatário. O foco é oferecer ao locatário um imóvel pronto para uso, de acordo com as características previamente ajustadas.

De forma diversa, o arrendamento mercantil é o contrato em que um bem imóvel é alugado e, ao final do prazo, é assegurado ao locatário o direito de adquirir o bem, por um valor previamente ajustado. Já o direito de superfície é direito real vinculado a uma concessão feita pelo proprietário a terceiro, a fim de que este possa construir na propriedade daquele.

Nada obsta que haja um arrendamento ou a transferência do direito de superfície para a execução do empreendimento. Contudo, tais figuras seriam integrantes do *Built to Suit*, como alternativa da pessoa locadora à compra e venda como forma de aquisição do imóvel no qual seriam realizadas as obras.

Os conflitos que levam o contrato à análise do Judiciário, dentre eles os dois a que este trabalho se propõe a tratar, decorrem justamente da natureza híbrida dessa modalidade de contrato, quais sejam: a possibilidade, ou não, de revisão do valor da remuneração mensal e a fixação do *quantum* da multa por rescisão antecipada por parte do locatário.

A hibridez deriva justamente da cumulação de institutos já conhecidos, como arrendamento, direito de superfície, compra e venda, empreitada e locação. Embora consista na cumulação de institutos em uma única relação complexa, estes devem ser analisados como partes integrantes de um único contrato, e não individualmente considerados, mesmo que inexista um sistema de normas específicas para regular o *Built to Suit*.

Então, inicialmente, é mister expor exatamente o que é e quais as principais características dessa espécie contratual, a fim de possibilitar a melhor compreensão do objeto de estudo e das problemáticas tratadas logo em sequência. Após a caracterização inicial, o estudo parte para a análise da Lei nº 12.744/2012, que inseriu o artigo 54-A na Lei nº 8.245/1991 (Lei de Locação), e regulamentou sumariamente o *Built to Suit*.

Depois, serão analisadas as implicações jurídicas e os pontos controvertidos sobre o contrato, que conduzem as partes a procurar o judiciário, focando na revisão do valor a título de locação mensal e os dilemas decorrentes da rescisão unilateral.

Por fim, será verificado como a jurisprudência pátria tem tratado o tema, a partir da pesquisa de julgados e investigação dos casos concretos.

2. O CONTRATO *BUILT TO SUIT*

O *Built to Suit*, que em tradução livre significa “construído para servir”, consiste num modelo de negócio jurídico importado dos Estados Unidos¹, que possui características peculiares de espécies contratuais já consagradas no Código Civil brasileiro, como empreitada e locação, mas a elas não se resume. Na verdade, trata-se de contrato atípico, conforme autoriza o artigo 425 do Código Civil: “É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.”

Nessa modalidade contratual, o futuro locatário, já com vistas a um empreendimento em potencial, procura empreendedores imobiliários interessados em implantar o projeto, e posteriormente tornarem-se locadores. A título de exemplo, destaca-se a instituição financeira que precisa locar um imóvel que possua determinadas características para atender a uma agência bancária. Qualquer investidor pode providenciar a compra e construção, com a finalidade única de atender aos interesses desse inquilino especificamente. Contudo, antes de qualquer investimento, o locador-empendedor celebra o contrato *Built to Suit*, estabelecendo um prazo de vigência que lhe permita ter a segurança de recuperar o capital investido, paralelamente à percepção de rendimentos pela própria locação.

Um exemplo de empresa que contrata pela modalidade *Built to Suit* é a Caixa Econômica Federal. As agências Vila Anastácio (agência 3262), Cotia (agência 0906), Jundiaí (agência 0316), Vila dos Remédios (agência 3059), e Pompéia (agência 1205), todas situadas em São Paulo/SP, foram construídas no sistema *Built to Suit*.²

Em síntese, partindo das especificações direcionadas pelo futuro usuário-locatário, o empreendedor escolhido adquire um imóvel e constrói ou reforma para atender às necessidades desse usuário.³ Por outro lado, o usuário-locatário paga uma determinada quantia, com periodicidade anual ou mensal, dependendo do que foi estabelecido no contrato, e deve permanecer no imóvel por um período mínimo.

Frise-se que não se trata de três contratos distintos. Não há uma compra e venda isolada do

1 IAMUNDO, Natalia. Miller Thompson Lawers. Disponível em: <<http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=15502a60-34e7-4e98-b12b-85f3ccf66be1>>. Acesso em: 25 jan. 2016.

2 SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *A lei 12.744/12 e o contrato built to suit – locação por encomenda*. Disponível em: <<http://www.scavone.adv.br/index.php?Artigos-1811>>. Acesso em: 25 jan. 2016.

3 GASPARETTO, Rodrigo Ruete. *Contratos Built to Suit: um estudo da natureza, conceito e aplicabilidade dos contratos de locação atípicos no direito brasileiro*. São Paulo: Scortecci, 2009, p. 58.

terreno, uma empreitada ou reforma da obra necessária, e por último uma locação. Há verdadeira integração dessas ideias, criando modalidade distinta.

Como visto, o negócio é *intuitu personæ*⁴, uma vez que o empreendedor-locador é contratado para adquirir e executar a construção no terreno, sob a encomenda e exclusivamente para atender às necessidades do empresário-locatário⁵, que se compromete a permanecer no imóvel por tempo suficiente para garantir a remuneração da obra, evitando-se que a relação seja desfeita prematuramente, deixando o empreendedor-locador com um imóvel de características muito específicas, o que dificultaria encontrar novo locador para reaver seus investimentos.

Voltando ao exemplo da instituição financeira. Ela exige que exista um cofre na agência bancária e o empreendedor-locador constrói tudo nos parâmetros requeridos, calculando que a posterior remuneração mensal cubra os investimentos feitos. Contudo, a instituição bancária rompe o contrato antes do final do prazo. O empreendedor-locador ficará com um imóvel com características muito peculiares, dificultando uma nova locação para reaver o que foi gasto.

Apenas por essa simples explanação, já é possível perceber quais as principais dificuldades e possíveis controvérsias oriundas dessa modalidade contratual, que impossibilitam uma simples rescisão que não leve em conta os investimentos feitos pelo empreendedor-locador ou revisão dos valores pagos mensalmente considerando apenas o valor de mercado de um imóvel semelhante.

Primeiramente, destaca-se a natureza da remuneração paga pelo locatário. Devido às particularidades do negócio, o valor dessa remuneração extrapola a mera natureza de aluguel, possuindo também o escopo de remunerar os gastos do empreendedor-locador com a implantação do empreendimento. Logo, dependendo do tempo que o locatário se propôs a ficar no imóvel, certamente essa remuneração não irá acompanhar o valor de mercado de um aluguel usual, o que faz nascer controvérsias acerca da possibilidade de revisão do valor da remuneração com fins de recompor e equilibrar a relação contratual.

Ou seja, por não haver remuneração apenas pela locação do imóvel, mas também pela prestação do serviço, pois programou construções no imóvel, a fim de atender às necessidades daquele usuário, não seria justo que o empreendedor-locador fosse remunerado em valores

4 FIGUEIREDO, Luiz Augusto Haddad. Built to Suit. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, n. 72. jan-jun. 2012, p. 173.

5 MOREIRA, Camila Ramos. Built to Suit: particularidades e a Lei 12.744/2012. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, vol. 78, ano 38, jan-jun 2015, p. 128.

mensais idênticos aos aluguéis usualmente praticados no mercado⁶, devendo ser reconhecido o objetivo de ressarcir o investimento, compensar os riscos incorridos com a cessão do uso e gozo do imóvel, no formato de locação.⁷

A segunda causa de controvérsias é o tempo mínimo pactuado para que o locatário permaneça na posse do imóvel, bem como os ônus a serem suportados pelo locatário na hipótese de resilição antecipada do contrato. A esse respeito, oportuno trazer à baila a lição de Gasparetto, segundo o qual a atratividade dessa modalidade contratual é justamente seu longo prazo de vigência e conseqüentemente a prefixação da indenização a título de perdas e danos, em valor correspondente ao resultado da multiplicação do período remanescente para o término do contrato pelo valor do aluguel em vigor à época da ocorrência do fato.⁸

De forma semelhante, Camila Ramos Moreira afirma que essa multa deve ser equivalente à soma de todos os aluguéis faltantes até o término do prazo do contrato, o que não se admitiria numa locação padrão⁹, em razão da aparente exorbitância da sanção. Isso porque, no momento da celebração do contrato, a fixação do prazo de duração da fase de locação possui a finalidade primordial de permitir o cálculo do tempo necessário para remunerar os investimentos empreendidos com a aquisição do imóvel e as reformas necessárias, bem como diluir o valor desses investimentos nas prestações mensais.

Assim, a locação em longo prazo aliada à cláusula penal aparentemente exorbitante é o que garante o equilíbrio contratual ao *Built to Suit*, pois assegura a amortização do investimento por meio das prestações mensais pagas, garantindo o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Em contraposição à aparente desproporcionalidade da cláusula penal, destaca-se a vantagem criada para o usuário-locatário, que não precisa imobilizar capital na aquisição do terreno e com a obra, o que, segundo Moreira, é o que traz equilíbrio à relação. A contraprestação resume-se ao pagamento mensal de aluguel, que é contabilizado como despesa operacional com redução da carga tributária, pois as despesas com a locação podem ser deduzidas da base de cálculo do IR e da CSLL.¹⁰

Assim, em resumo, a locação sob medida ou *Built to Suit* consiste em: (a) um negócio

6 GASPARETTO, Rodrigo Ruete. Op. cit., p. 60.

7 MOREIRA, Camila Ramos. Op. cit., p. 127.

8 GASPARETTO, Rodrigo Ruete. Op. cit., p. 61.

9 MOREIRA, Camila Ramos. Op. cit., p. 130.

10 Ibid., p. 128.

jurídico; (b) por meio do qual um investidor aceita adquirir um bem e (c) nele fazer uma construção ou uma reforma substancial (d) de acordo com as necessidades e especificações do futuro locatário; (e) alugando o imóvel para o locatário que encomendou o bem; (f) por um longo prazo; (g) recebendo como contraprestação aluguéis que remuneram não apenas o uso do bem, mas também os investimentos que foram feitos.

3. ANÁLISE DO ARTIGO 54-A DA LEI Nº 8.245/1991

A Lei nº 12.744/2012 incluiu o artigo 54-A na Lei nº 8.245/1991 (Lei de Locações):

Art. 54-A. Na locação não residencial de imóvel urbano na qual o locador procede à prévia aquisição, construção ou substancial reforma, por si mesmo ou por terceiros, do imóvel então especificado pelo pretendente à locação, a fim de que seja a este locado por prazo determinado, prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato respectivo e as disposições procedimentais previstas nesta Lei.

§ 1º Poderá ser convencionada a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato de locação.

§ 2º Em caso de denúncia antecipada do vínculo locatício pelo locatário, compromete-se este a cumprir a multa convencionada, que não excederá, porém, a soma dos valores dos aluguéis a receber até o termo final da locação.

Além disso, a Lei nº 12.744/2012 também alterou o artigo 4º da Lei nº 8.245/1991:

Art. 4º Durante o prazo estipulado para a duração do contrato, não poderá o locador reaver o imóvel alugado. Com exceção ao que estipula o § 2º do art. 54-A, o locatário, todavia, poderá devolvê-lo, pagando a multa pactuada, proporcional ao período de cumprimento do contrato, ou, na sua falta, a que for judicialmente estipulada.

Pode-se dizer que a Lei nº 12.744/12 tipificou o *Built to Suit*. Apesar de inominada, essa modalidade contratual teve seus contornos estabelecidos em lei, passando a ser contrato típico, e não atípico como vinha sendo tratado em nosso Ordenamento Jurídico. A promulgação da lei veio para tentar atender às reiteradas críticas dos agentes do mercado imobiliário, com relação à falta de segurança jurídica para as operações *Built to Suit* no Brasil, conforme apontado por Moreira.¹¹ Assim, para evitar o desestímulo à operação, foi necessário sanar a omissão legislativa.

¹¹ Ibid., p. 140.

Em análise mais detida dos termos da redação do artigo 54-A, há confirmação do caráter tipicamente comercial da operação, tratando das locações de imóveis “não residenciais”. Além disso, parece restringir o negócio apenas aos “imóveis urbanos”.

Contudo, se for de interesse do usuário-locatário e do empreendedor-locador a celebração do *Built to Suit* para imóveis residenciais ou rústicos, levando em consideração o princípio da liberdade contratual, nada impede a celebração do contrato para tal fim.

Da análise da lei, infere-se também a necessidade de prazo determinado para a locação e a predominância da autonomia privada, pois o dispositivo legal estabelece que “prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato respectivo”.

Os respectivos parágrafos asseguram ainda a possibilidade de “renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato de locação” e, em caso de denúncia antecipada do vínculo locatício pelo locatário, “compromete-se este a cumprir a multa convencionada, que não excederá, porém, a soma dos valores dos aluguéis a receber até o termo final da locação”.

Para se adaptar ao novo regime veiculado no artigo 54-A, o *caput* do artigo 4º foi alterado, permitindo que o locatário devolva o imóvel antes do prazo contratual, desde que pague a multa pactuada. Dyonisio Carielo considera que a mudança foi essencial, visto que se aplicadas as regras da locação ao contrato atípico que a possui como base, o equilíbrio contratual em caso de denúncia antecipada seria gravemente afetado.¹²

Apesar da inovação legislativa, o projeto de lei original (PL 6.562/2009) pretendia incluir o novo tipo contratual no corpo do Código Civil, e não na Lei de Locações, como intuitivamente parece ocorrer. Todavia, o projeto substitutivo (PL 356/2011) foi aprovado como alteração à Lei de Locação, e previa originalmente três parágrafos, sendo o último, que tratava do registro do contrato no cartório, vetado, com a finalidade de desonerar o negócio.

Vários juristas desaprovaram a opção escolhida (de alteração da Lei de Locação, e não da abordagem em lei própria, ou no âmbito do Código Civil), dentre eles Rodrigo Ruede Gasparetto, Waldir de Arruda Carneiro e Sabrina Berardocco Carone, por considerarem que o propósito da Lei de Locação é a proteção do locatário, e no caso do *Built to Suit* é a proteção

12 CARIELO, Dyonisio Pinto. *Contrato Built to Suit e as inovações acarretadas pela Lei nº 12.744/12*. Revista *Ciência Jurídica*., Belo Horizonte, ano XXVIII, vol.180, nov-dez 2014, p. 327.

do locador¹³.

Na mesma linha é o entendimento de Gabriela Wallau Rodrigues, segundo a qual “a existência de forte teor de dirigismo contratual no sistema da Lei do Inquilinato demonstra a inadequação ao contrato *built-to-suit* – construído sobre modelo de ampla liberdade contratual e assunção de riscos pelas partes”¹⁴, ratificando a falta de correspondência entre a Lei de Locação e o *Built to Suit*.

Todavia, tal desaprovação não parece traduzir maior relevância prática, sustentando-se a crítica da doutrina em argumentos meramente principiológicos. Isso porque, mesmo que o dispositivo legal tenha sido inserido no bojo da Lei de Locação, tal circunstância não é suficiente para atrair a aplicação de todo o diploma legal ao regime do *Built to Suit*, eis que, além de tal diploma já tratar de mais de uma espécie contratual, as próprias singularidades do *Built to Suit* mostram-se notórias para a correta tutela dos interesses dos envolvidos.

Ademais, não é porque a Lei de Locação possuía em sua origem a finalidade de proteger primordialmente os interesses do Locatário que não possa evoluir, tal como evoluem as relações comerciais, para tutelar alguns dos interesses do Locador, especialmente em relações jurídicas nas quais este possua um maior grau de fragilidade, se comparado à locação pura.

Seguindo essa multiplicidade de regimes dentro do mesmo diploma legal, Gasparetto¹⁵ exemplifica a aplicação relativizada da Lei de Locação ao regime *Built to Suit*, pois em tese seria possível ao locatário ajuizar ação revisional de aluguel, sob o fundamento de desproporção entre o valor do contrato e o valor de mercado. Todavia, como já mencionado no tópico anterior, o valor dos alugueres nessa modalidade contratual ultrapassa a mera finalidade de contraprestação pela locação, não se mostrando absurda, como ora se faz, a interpretação que entenda pela relativa incompatibilidade do remédio da revisão contratual ao regime *Built to Suit*, a fim de salvaguardar o equilíbrio contratual, que deve vigor em qualquer relação, especialmente as de direito privado.

Quanto à necessidade de se levar o contrato a registro e averbação no cartório de imóveis, a redação final da lei não exige expressamente essa condição. Apesar disso, se na transação para aquisição do terreno, o empreendedor-locador obtiver o imóvel por cessão do direito de

13 CARNEIRO, Walter de Arruda. *Projeto de Lei para imóveis por encomenda*. Disponível em: <www.valor.com.br/brasil/2938360/projeto-de-lei-para-imoveis-por-encomenda>. Acesso em: 20 jan. 2016.

14 RODRIGUES, Gabriela Wallau. *A incompatibilidade sistemática entre o contrato built-to-suit e a Lei de Locações*. *Revista Direito & Justiça*, São Paulo, v. 41, n. 2, jul-dez 2015, p. 177.

15 GASPARETTO, Rodrigo Ruete. *Op. cit.*, p. 52.

superfície, por exemplo, faz-se necessária a averbação pela própria exigência legal referente ao instituto isoladamente, de acordo com o artigo 1.369, do Código Civil.

A título de curiosidade, já que a matéria é afeita ao Direito Administrativo e não será tratada com profundidade neste artigo, recentemente foi promulgada a Lei nº 13.190/2015, que regulamentou o *Built to Suit* na Administração Pública, por meio da inclusão do artigo 47-A na Lei nº 12.462/2011, que trata do Regime Diferenciado de Contratações – RDC, *in verbis*:

Art. 47-A. A administração pública poderá firmar contratos de locação de bens móveis e imóveis, nos quais o locador realiza prévia aquisição, construção ou reforma substancial, com ou sem aparelhamento de bens, por si mesmo ou por terceiros, do bem especificado pela administração.

Estabelecendo parâmetros de equilíbrio contratual que distinguem o *novel* regime contratual da locação pura e simples e corroborando o que tem sido exposto até então, o Tribunal de Contas da União, no acórdão do Plenário TC 046.489/2012-6, deixou claro que o preço avençado para a “locação sob medida” será necessariamente maior que aquele estabelecido para uma locação convencional. Afinal, a contraprestação paga pela Administração Pública deverá não só remunerar o uso do bem pelo Poder Público, mas também deverá permitir a amortização, ainda que parcial, dos investimentos feitos pelo particular, proprietário do imóvel.

O mencionado *decisum* também tratou de abordar outra questão relevante não tratada de forma expressa na lei e que parece possuir especial relevância nessa modalidade contratual, qual seja, o prazo de vigência de um contrato de locação *Built to Suit*, que é necessariamente longo para permitir a amortização do investimento inicial realizado pelo locador.

No entanto, a eficácia da Lei nº 13.190/2015 está suspensa por decisão monocrática do Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso, que ainda será submetida ao Plenário do STF, podendo ser confirmada ou não.

4. IMPLICAÇÕES JURÍDICAS

Como mencionado, o contrato *Built to Suit* usualmente é celebrado com prazo de vigência mais dilatado que uma locação simples a fim de atender às suas necessidades e interesses

específicos, podendo variar entre 8 a 15 anos¹⁶. Por ser um contrato de longo prazo, não é difícil que os índices de correção dos valores mensais fiquem defasados (ou muito onerosos) com o decurso do tempo, além da superveniência de outros fatores, como o cenário econômico nacional, o que é a principal causa de controvérsias, levando muitos envolvidos ao Judiciário ou aos árbitros¹⁷.

Outra causa comum de controvérsias é a desocupação voluntária do imóvel antes do prazo contratado, acarretando a execução da cláusula penal compensatória. Os valores da sanção não raras vezes revelam-se abusivos ou tornam-se abusivos em razão de alguma circunstância imprevisível, fazendo, de forma semelhante, com que as partes recorram à tutela jurisdicional.

Dessa forma, tomando por base esses dois motivos (os mais comuns que levam o contrato à análise do judiciário), tentar-se-á analisar a possibilidade e os contornos da revisão dos valores mensais das parcelas, bem como os lindes da cláusula penal compensatória no caso de rescisão unilateral.

4.1. REVISÃO DO VALOR DAS PARCELAS MENSAIS E RENÚNCIA

Segundo Luiz Augusto Figueiredo Haddad, antes mesmo da inovação legislativa trazida pela Lei nº 12.744/2012, a jurisprudência, em atenção às peculiaridades do contrato, já demonstrava certa resistência à ação revisional em contratos *Built to Suit*, especialmente quando manifestada a renúncia ao direito de pleitear a revisão da remuneração pactuada.¹⁸

Como já abordado, a aplicação da sistemática de revisão tal como ocorre nos contratos de locação pura poderia ocasionar um desequilíbrio contratual. O escopo dos aluguéis ultrapassa a mera contraprestação pelo uso e gozo do imóvel, possuindo também a função de ressarcir o investimento do locador.

Nesse sentido, levando-se em conta a multiplicidade de fatores a influenciar no custo total do empreendimento, forçoso concluir que a redução indiscriminada da contraprestação mensal poderá afetar de forma trágica o equilíbrio financeiro-econômico do contrato, que seria das

16 Ibid., p. 9.

17 FIGUEIREDO, Luiz Augusto Haddad. Op. cit., p. 181.

18 Ibid., p. 181.

mais sensíveis e complexas, tendo em vista o considerável investimento realizado pelo empreendedor-locador, opinião da qual comunga Sylvio Capanema.¹⁹

Dessa forma, a pretensão de aplicação da sistemática da ação revisional de alugueres aos contratos *Built to Suit* deve necessariamente afastar-se da comparação simplória com o valor de mercado do aluguel puro e simples, que certamente não reflete toda a sua complexidade. Nessa linha, vale citar a opinião de Marcelo José Lomba Valença, que afirma com razão a impossibilidade da amortização de um investimento do porte da aquisição do terreno e da edificação das construções ficar sujeito à oscilação de mercado do aluguel.²⁰

Por esse motivo, afastando-se do dirigismo contratual usualmente praticado em defesa do locatário nos contratos de locação pura e simples, os Tribunais pátrios passaram a permitir a renúncia expressa da revisão pelo empresário-locatário²¹, mostrando-se razoável a ponderação de princípios que apontam para a validade da renúncia expressa.

Para encerrar a discussão e trazer mais segurança jurídica aos contratantes, o § 1º do artigo 54-A da Lei de Locações dispôs expressamente sobre a possibilidade de “ser convencionada a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato de locação”.

Não obstante, ainda permaneceriam sem solução as hipóteses em que não se convencionou a renúncia, nas quais pode sobrevir situação imprevisível, casos em que Figueiredo defende a invocação da cláusula *rebus sic stantibus*, “quando o ambiente objetivo existente ao tempo da celebração do contrato restar modificado, resultando, de um lado, em onerosidade excessiva para o devedor e, de outro, no enriquecimento injusto e desmedido do credor.”²²

Tomando por base esse contexto, Humberto Theodoro Júnior²³ relata caso em que foi contratado como parecerista. Narra que a empresa A.D.C.A.L. é responsável por três lojas "A" em Belo Horizonte, que foram construídas (*built to suit*) com numerário da "B", proprietária dos imóveis que os loca à A.D.C.A.L. No caso, foram firmados dois contratos (para cada loja). Um dos contratos é de locação, estipulando um valor de aluguel com base em percentual

19 CAPANEMA, Sylvio. *A Locação do Imóvel Urbano e seus Novos Modelos*. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 13, n. 50, 2010, p. 223.

20 VALENÇA, Marcelo José Lomba. *Built To Suit - Operação De Crédito Imobiliário Estruturada*. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, vol. 27, jan-mar 2005, p. 332.

21 FIGUEIREDO, Luiz Augusto Haddad. Op. cit., p. 173.

22 Ibid., p. 182.

23 THEODORO JR., Humberto. *Locação Comercial Coligada com Promessa de Venda e Compra Desequilíbrio Econômico do Negócio Revisão Contratual Princípio da Boa Fé Objetiva*. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, n. 31, jul-ago 2009, p. 32.

do faturamento de cada loja. Além disso, houve uma previsão de que o valor pago durante o ano deveria equivaler a algo entre 6% e 17% do valor do financiamento.

Ocorre que por conta do ajuste anual, a empresa teria pagado, a título de aluguel, valores que por vezes chegam a 50% de seu faturamento mensal, o que equivaleria a diversas vezes o valor locativo de mercado. Assim, o parecerista concluiu pela necessidade de acionar o Judiciário para discutir a inviabilidade econômica do cumprimento do contrato, com fundamento na discrepância de valores antes narrada, pelo princípio contratual da boa-fé objetiva e justiça negocial.

Segundo Theodoro, os clássicos princípios do contrato (autonomia da vontade, relatividade dos seus efeitos e força obrigatória da convenção) não foram abolidos pelo moderno direito privado. No entanto, houve sua interligação com outros princípios, onde a ordem constitucional, seguida de perto pela legislação civil, impôs a supremacia dos valores éticos, como a boa fé e a justiça negocial, não podendo a autonomia privada afastar-se do cumprimento do ideal de realização de justiça no domínio das relações privadas, para que não conduza para a manutenção de situações absurdas²⁴.

4.1.1 DA NECESSIDADE DE ADOÇÃO DE CRITÉRIOS OBJETIVOS

Todavia, embora o festejado doutrinador tenha encontrado uma solução casuística para a qual foi contratado como parecerista, os fundamentos por ele utilizados para se concluir pela necessidade de revisão do aluguel revelam-se demasiadamente subjetivos, especialmente no tocante ao *quantum* do que se considera excessivamente oneroso, o que pode ser um obstáculo na prática e, ao contrário do que se espera em um sistema positivo de normas, contribuir para a insegurança jurídica.

Pois bem, adotando-se as considerações doutrinárias explanadas até então, revelar-se-ia útil a criação de um instrumento objetivo para corrigir as situações de desequilíbrio, sem que a revisão do aluguel representasse um sobrepeso do outro lado da balança.

Tal objetividade impõe-se como a contribuição de maior relevância deste estudo para o

24 Ibid., p. 45-46.

conhecimento da temática em tela, tendo em vista que tanto doutrina quanto jurisprudência têm se limitado a afirmar a “impossibilidade de revisão do valor da remuneração do *Built to Suit* com base na valor de mercado do aluguel”, sem no entanto trazer qualquer alternativa viável para a solução da problemática, especialmente se considerarmos que esta nova modalidade contratual também está sujeita à imprevisão.

Buscando oferecer uma solução para esse impasse, tal como objetiva o presente estudo, revela-se oportuno trazer à baila a didática de Sabrina Berardocco, que distinguiu duas etapas de formação do valor do aluguel nos contratos *Built to Suit*. A primeira é geralmente formada pelos seguintes elementos: (1) VAT (valor da aquisição do terreno) + (2) VeM (valor da construção e mão de obra) + (3) VAO (valor da administração da obra) + (4) VIA (valor estimado pela imobilização de ativo) = valor do investimento (VI) a ser restituído pelo locatário, que não se confunde com o aluguel²⁵. Então, tem-se:

$$VI = VAT + VeM + VAO + VIA$$

Na segunda etapa, iniciada após a entrega e aceitação da obra, o valor do investimento (VI) deve estar acrescido do valor estimado pelo uso e gozo da coisa locada (VUG)²⁶. Logo, a remuneração final será:

$$\text{Remuneração} = VI + VUG$$

Com efeito, uma solução viável para garantir o equilíbrio e fugir do indesejado subjetivismo seria, partindo-se do pressuposto de que a composição do preço dos alugueres é influenciada por diversos fatores, brilhantemente abordados acima por Sabrina Berardocco, efetuar a decomposição dos respectivos valores, em operação inversa, mediante apuração técnica por equipe de profissionais especializados, aplicando-se a cada fração do preço o índice de correção setorial de mercado correspondente.

Dessa forma, o que ora se propõe é que o “valor de mercado” da locação pura e simples somente poderia servir de parâmetro para a revisão de uma fração do preço do aluguel *Built to Suit*, qual seja, aquela correspondente ao valor estimado pelo uso e gozo da coisa locada (VUG), não abrangendo as demais (VAT, VeM, VAO e VIA), afeitas ao setor de construção civil, de serviços de mão-de-obra, do mercado de compra e venda imobiliária, dentre outras.

25 BERARDOCCO, Sabrina. *Built to Suit: Uma visão crítica da Lei nº 12.744/2012*. Revista Síntese de Direito Imobiliário, São Paulo, ano VI, n. 26, mar-abr 2015, p. 105.

26 Ibid., p. 105.

Assim, como forma de manter o equilíbrio do contrato e com atenção à função social, eis que a gama de relações que o envolvem é complexa, não se discute que a revisão não pode ser descartada por completo, porém deve ser adotada com ressalvas.

Neste ponto, para escapar de subjetivismos, sugeriu-se a adoção de critérios técnicos e objetivos para a decomposição do preço do aluguel, a fim de que não seja levado em conta puramente o valor de mercado de uma locação simples, escorando-se também no valor de mercado dos demais setores envolvidos nessa complexa relação jurídica, evitando-se a manutenção de situações negociais inviáveis.

4.2 RESILIÇÃO UNILATERAL E A CLÁUSULA PENAL

Como mencionado, para que o *Built to Suit* seja economicamente viável para o locador, o locatário precisa se manter durante certo período de tempo no imóvel, para que os gastos com a implantação do empreendimento sejam recuperados.

Com a superveniência da Lei nº 12.744/2012, embora tenha trazido instrumentos para salvaguardar os interesses do locador-empendedor, Dyonisio Pinto Carielo pontua que continua valendo a regra geral de que o locador não poderá reaver o imóvel locado durante o prazo do contrato, mas o locatário poderá devolvê-lo, desde que pague a multa pactuada²⁷.

Trata-se, na verdade, de cláusula penal²⁸, e, como tal, está à mercê do artigo 412 do CC, que estabelece que o valor da cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal. Assim, como forma de proteção do locador, disposição essencial nessa espécie de contrato é a cláusula penal em valores que efetivamente desestimulem o rompimento do pacto, “uma vez que estabelecem uma multa compensatória, a título de prefixação das perdas e danos, correspondente ao valor das prestações locatícias de todo o período do contrato.”²⁹

Por isso, a multa rescisória nesses contratos “já foi admitida pelos Tribunais Pátrios como válida ainda que pactuada em valor elevado e desproporcional, desde que limitada ao valor

27 CARIELO, Dyonisio Pinto. Op. cit., p. 327.

28 ALMEIDA Jr., Jesualdo Eduardo de. *Locação: Inovações da Lei no 12.112/2009*. Revista *Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor*, Porto Alegre, n. 31, fev-mar. 2010, p. 22.

29 GASPARETTO, Rodrigo Ruete. Op. cit., p. 15.

total da obrigação principal.”³⁰

Apenas a título comparativo, é interessante considerar que, nas locações puras e simples, a jurisprudência costuma estabelecer que o valor razoável para a multa é de três vezes o valor do aluguel mínimo, proporcional ao período de ocupação do imóvel³¹. Proporcional porque “seria, inclusive, ilegal exigir-se uma multa de 3 (três) aluguéis quando restavam apenas 1 (um) ou 2 (dois) meses para encerrar o contrato.”³²

Nesse sentido, pela simples razão jurídica da manutenção do equilíbrio contratual, Luiz Antônio Scavone Júnior afirma que sempre defendeu, como exceção à regra geral do contrato de locação comum, a legalidade do pacto de multa irredutível pelo número de meses restantes no contrato *Built to Suit*, pois “neste contrato há um diferencial: o locador investiu a pedido e por encomenda do locatário, sendo legítima a sua expectativa de receber os aluguéis pelo período contratado, verificando o retorno do seu investimento.”³³

Contudo, levando-se em conta a unidade do Ordenamento Jurídico, não se pode deixar de lado o artigo 413, segundo o qual “a penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio”.

A esse respeito, Flávio Tartuce milita em favor da incidência do artigo 413 do Código Civil à sistemática do contrato, por veicular norma de ordem pública, eis que apesar da alteração do comando do artigo 4º da Lei de Locação, sempre será possível a redução da multa ou cláusula penal em nome do “princípio da função social do contrato, devendo sempre prevalecer, notadamente quando a multa for exagerada ou traduzir onerosidade excessiva à parte.”³⁴

30 MOREIRA, Camila Ramos. Op. cit., p. 136.

31 CARDOSO, I. *Built to Suit e a multa por rescisão antecipada*. *Correio Braziliense*, Brasília, 28 abr. 2014, p.3.

32 ALMEIDA Jr., Jesualdo Eduardo de. Op. cit., p. 24.

33 SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Op. cit.

34 TARTUCE, Flávio. *Alterações trazidas pela lei 12.744/2012, que trata da locação nos contratos de construção ajustada (“built-to-suit”)*. Disponível em: <<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822570/alteracoes-trazidas-pela-lei-12744-2012-que-trata-da-locacao-nos-contratos-de-construcao-ajustada-built-to-suit>> Acesso em: 26 jan. 2016.

4.2.1 DA AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS PARA A REDUÇÃO EQUITATIVA. ESCAPANDO DE SUBJETIVISMOS.

Todavia, também para a solução trazida por Tartuce, à semelhança do que se afirmou para a solução de Humberto Theodoro Júnior, cabe aqui a mesma crítica apresentada para a primeira problemática, qual seja: a redução equitativa do valor da cominação imposta pela cláusula penal com fundamento no artigo 413 do Código Civil veicula critério *ope judicis*, ou seja, permanece no campo da discricionariedade subjetiva do magistrado.

Neste ponto, também não se encontrou nas fontes doutrinárias e jurisprudenciais analisadas qualquer critério objetivo para nortear a atuação do magistrado na aplicação da norma de ordem pública prevista no Código Civil. Sendo assim, cabe aqui exercitar raciocínio jurídico semelhante ao que foi desenvolvido no tópico 4.1.1, a fim de, se não criar um parâmetro objetivo para a redução equitativa da pena, estabelecer um norte ou ao menos delimitar o campo de ação para equalizar a cominação imposta em excesso.

Ora, se nos contratos de locação pura a jurisprudência costuma estabelecer que o valor razoável para a multa é de três vezes o valor do aluguel mínimo, proporcional ao período de ocupação do imóvel, também nos contratos *Built to Suit* seria razoável aplicar parâmetro semelhante, ao menos no tocante à fração correspondente ao valor estimado pelo uso e gozo da coisa locada (VUG).

É que, como dito acima, o valor da remuneração é composto por diversos outros componentes (VAT, VeM, VAO e VIA) mas, ao menos parte dessa quantia coincide com o que ocorre em uma locação pura e simples, na qual se remunera apenas o uso e gozo do imóvel.

Assim, a solução que ora se adota é a realização de decomposição do preço dos alugueres, individualização da fração correspondente ao aluguel e, a partir daí, redução apenas dessa porção, mantendo-se inalterada a outra fração, não afeita ao mercado de aluguel imobiliário.

Colocando em termos matemáticos, inspirando-se no exercício de Sabrina Berardocco, a solução que ora se propõe é a identificação do “Valor Total do Investimento Inicial” (VI1), bem como do “Valor do Investimento já Adimplido” (VI2), sendo que a multa cominatória corresponderá à subtração do primeiro pelo segundo, excluído o valor estimado pelo uso e gozo da coisa locada (VUG). Logo, o valor da sanção será:

$$\text{Multa} = \text{VII} - \text{VI2}$$

Sendo que:

$$\text{VI2} = (\text{Número de prestações adimplidas}) \times \text{VI} - (\text{Número de prestações adimplidas}) \times \text{VUG}$$

Assim, o que ora se propõe é que a redução equitativa da cominação imposta pela cláusula penal só pode tocar na fração relativa ao aluguel (VUG), não se admitindo como razoável disponibilidade da parcela relativa aos gastos investidos no empreendimento (VI), cuja natureza jurídica extrapola a de cláusula penal, correspondendo a verdadeira remuneração pelo empreendimento, já implementado e efetivamente usufruído pelo locatário.

Dessa forma, embora se reconheça que o critério equitativo permanece na discricionariedade do Juízo, para uma apreciação equitativa, este deve necessariamente considerar a complexidade da formação do preço dos alugueres, bem como o grau de influência de tal complexidade na cominação da cláusula penal.

5. ANÁLISE DE JULGADOS

Tratando-se de contrato permeado por questões técnicas muito específicas do mercado imobiliário, é comum que os dissídios sejam resolvidos por meio de juízo arbitral, o que de certa forma foi e ainda é um obstáculo para a evolução jurisprudencial acerca dessa temática. Como bem observado por Moreira, a “cláusula arbitral visava afastar do Judiciário as questões relativas à operação, para que fossem discutidas num âmbito mais familiarizado”³⁵, e tais decisões acabavam resguardadas pelo sigilo do procedimento arbitral. Não obstante, adiante restarão demonstrados alguns precedentes que corroboram as características já explanadas acima, senão vejamos.

Primeiramente, destaca-se o recente precedente emanado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais nos autos do Processo nº 1.0702.11.051869-4/007, de março de 2016, que, em uma ação revisional de aluguel em contrato *Built to Suit*, reconheceu a complexidade da relação e a inaplicabilidade das disposições da Lei do Inquilinato, *in verbis*:

35 MOREIRA, Camila Ramos. Op. cit, p. 140.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUEL. CONTRATO 'BUILT TO SUIT'. ASSUNÇÃO DE OBRIGAÇÕES DE CONSTRUIR. LOCAÇÃO FUTURA PARA FINS NÃO RESIDENCIAIS. MODALIDADE ATÍPICA DE AVENÇA. REGRAS DA LEI DO INQUILINATO. INAPLICABILIDADE. I - Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, as operações imobiliárias denominadas "built to suit" podem ser traduzidas como uma construção sob medida, que consiste em um negócio jurídico análogo ao contrato de locação, no qual um contratante se compromete a construir um imóvel para atender às necessidades do outro e este, por sua vez, se obriga a locar o bem por prazo determinado, por quantia mensal correspondente não apenas à contraprestação pelo uso e gozo do imóvel, mas também para remunerar os custos de aquisição do terreno e da construção do imóvel pelo locatário, bem como o capital investido. II - Apesar de abarcar o aluguel do imóvel em uma de suas cláusulas, o contrato conhecido como "built to suit" possui relação contratual muito mais complexa que a mera locação de imóvel, uma vez que envolve uma série de outras obrigações, tais como a busca adequada de espaço, contratação de construtora, elaboração de projeto, entre outros, devendo, pois, ser analisado sob a ótica da atipicidade, não se lhe aplicando as disposições da Lei do Inquilinato. (Brasil. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0702.11.051869-4/007. Relator: Desembargador Vicente de Oliveira Silva, 10ª Câmara Cível, Data de julgamento: 08/03/2016, Data de publicação: 18/03/2016. Destaquei.)

De forma semelhante, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região proferiu o seguinte acórdão, nos autos do Processo nº 0009769-36.2006.4.03.6100, com trânsito em julgado em 18/04/2015, no qual reconheceu a natureza paritária da relação estabelecida pelo contrato *Built to Suit*, bem como a complexidade da formação do preço da remuneração, cuja adequação ao valor de mercado é inviável, vejamos:

CIVIL. LOCAÇÃO. REVISIONAL. CONTRATO ATÍPICO. "BUILT TO SUIT". CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. OITIVA DE ASSISTENTE TÉCNICO QUE APRESENTOU LAUDO PERICIAL DIVERGENTE. DESPICIENTE. MATÉRIA DE DIREITO. ADEQUAÇÃO DO VALOR MENSAL DA LOCAÇÃO À REALIDADE DE MERCADO. INVIABILIDADE. CONTRATO PARITÁRIO. ATUALIZAÇÃO PELO IGP-M. VALIDADE E EFICÁCIA DO AJUSTE. RECURSO DESPROVIDO. 2 - (...) Consistem em um negócio jurídico similar, em alguns pontos, ao contrato de locação, no qual, todavia, uma parte se encarrega de construir um imóvel customizado para as necessidades do contratante e este se obriga a locar o bem por prazo determinado, por um valor mensal correspondente não somente à contraprestação pelo uso e gozo do imóvel, mas também para remunerar os custos de aquisição do terreno e da construção do imóvel pelo locatário, bem como o capital investido. 3 - Tipo de negócio jurídico que não se submete preferencial ou exclusivamente à Lei do Inquilinato. 4- (...). 5 - Não se pode admitir a pretensão da autora de promover revisão do contrato firmado entre as partes com escopo de adequar o aluguel mensal pactuado à realidade de mercado, como se de contrato típico de locação se tratasse. 7 - Preliminar rejeitada. 8 - Apelação desprovida. (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Cível nº 0009769-36.2006.4.03.6100. Desembargador Federal José Lunardelli. Primeira Turma. Data do julgamento: 29/11/2011. Data de publicação: 12/01/2012. Destaquei.)

O que é importante destacar foi o reconhecimento da remuneração mensal com o propósito de remunerar os custos de aquisição do terreno e construção do imóvel, a não submissão do

negócio jurídico preferencial ou exclusivamente à Lei do Inquilinato, e a impossibilidade de adequar o aluguel mensal à realidade de mercado.

O mesmo Tribunal Regional Federal da 3ª Região também proferiu outro acórdão sobre o tema, nos autos do processo nº 0025624-84.2008.4.03.6100, dessa vez sobre a regularidade da prefixação da indenização de perdas e danos, por se tratar de relação comercial, em regra paritária:

CIVIL. LOCAÇÃO. CONTRATO ATÍPICO. "BUILT TO SUIT". INTERPRETAÇÃO DA CLÁUSULA CONTRATUAL DE PERDAS E DANOS PREFIXADOS. CONTRATO PARITÁRIO. VALIDADE E EFICÁCIA DO AJUSTE. RECURSO PROVIDO. (omissis) 2 - Na hipótese, discute-se o alcance da cláusula que estipula o valor das perdas e danos decorrentes da rescisão unilateral do negócio jurídico, em prazo inferior ao do contrato.3 - Ressalte-se que o contrato em tela é paritário, ou seja, as partes se encontram em situação de igualdade e as cláusulas foram livremente pactuadas, não havendo falar na imposição unilateral de condição, típica dos contratos de massa (por adesão), os quais se submetem a regramento específico e admitem certa relativização, razão pela qual descabe discussão acerca da validade ou eficácia da cláusula questionada. 4 - A cláusula nº. 15.1 do instrumento em tela é expressa ao prever que a locação não poderia ser rescindida antes de transcorridos cento e vinte meses de vigência do contrato. Assim, inafastável a conclusão de que o descumprimento de tal obrigação, vale dizer, a rescisão antecipada do negócio, importa no pagamento das perdas e danos prefixadas.5 - (...). 6 - Apelação provida para condenar a requerida ao pagamento do valor de R\$ 963.582,46, acrescido de juros moratórios de acordo com a taxa SELIC, a partir da citação. (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Cível nº 0025624-84.2008.4.03.6100. Desembargador Federal José Lunardelli. Primeira Turma. Data do julgamento: 29/11/2011. Data da publicação: 12/01/2012. Destaquei.)

No julgamento do Agravo de Instrumento nº 20130020187886, proferido em 18/12/2013, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal também reconheceu a primazia da autonomia da vontade, também negando a revisão do valor do aluguel para o valor de mercado:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE ALUGUEL. CONTRATO MISTO. ALUGUEL PROVISÓRIO. MANUTENÇÃO DO VALOR LIVREMENTE PACTUADO. AUSÊNCIA DE PERIGO DA DEMORA. 1. Tratando-se de contrato paritário que extrapola os limites da pura locação de imóvel, impõe-se a primazia da autonomia da vontade privada, em atenção ao princípio da liberdade de contratar, sobre a aplicação automática da legislação prevista para os contratos de locação. 2. Deu-se provimento ao agravo de instrumento para manter o aluguel provisório no valor livremente pactuado entre as partes. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Agravo de Instrumento nº 20130020187886. Relator Desembargador Flávio Rostirola. Data do julgamento: 18/12/2013. Destaquei.)

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais também já reconheceu a atipicidade do contrato *Built to Suit*, considerando inaplicável o regramento geral da Lei de Locação, ou do regime do Código Civil para empreitada:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISIONAL DE ALUGUEL - INTERESSE PROCESSUAL - REVISÃO DE CLÁUSULA - IRREGULARIDADE PROCEDIMENTAL - ADAPTAÇÃO - CONTRATO ATÍPICO - *BUILT TO SUIT* - LEI DE LOCAÇÃO - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA - ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS - ALUGUEL PROVISÓRIO INCABÍVEL. (omissis) 3. Aos contratos atípicos não se aplicam irrestritamente as leis que tratam de contratos com os quais se assemelham, devendo ser analisados os termos do contrato e a vontade das partes para verificação da necessidade e possibilidade de aplicação subsidiária dessas leis. 4. Recurso parcialmente provido. (BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo de Instrumento nº 1.0702.11.051869-4/002. Relator Desembargador Gutemberg da Mota e Silva. 10ª Câmara Cível. Julgamento: 27/11/2012. Data de publicação: 07/12/2012. Destaqueei.)

Dentre os casos analisados, verifica-se que a jurisprudência segue o caminho da doutrina, acatando que (a) a remuneração mensal tem o propósito de remunerar os custos de aquisição do terreno e construção do imóvel, de maneira que não é possível adequar esse valor à realidade de mercado; (b) a regularidade da prefixação da indenização de perdas e danos como forma de amortizar o investimento inicial; e (c) a não submissão do negócio jurídico exclusivamente à Lei de Locação.

6. CONCLUSÃO

Como restou demonstrado, o *Built to Suit* tornou-se atrativo no mundo corporativo em decorrência da dificuldade de se encontrar imóveis que reúnam exatamente as características desejadas, trazendo, para o locador, o benefício de manutenção de uma relação contratual duradoura com a salvaguarda de cláusula penal que efetivamente desestimula o inadimplemento, e, para o locatário, o benefício de não ter que investir, de uma só vez, todo o capital necessário à implantação do empreendimento, diluindo os custos com os alugueres.

As principais problemáticas enfrentadas foram a possibilidade de revisão da contraprestação mensal tendo como parâmetro o valor de mercado, bem como a viabilidade de pré-fixação de multa aparentemente desproporcional pela rescisão antes do tempo e a sua redução equitativa.

Para o primeiro ponto, especialmente nos casos em que não há renúncia ao direito de revisão, sustentou-se a possibilidade de ajuizamento de ação revisional com base na cláusula *rebus sic stantibus*, tendo sempre em vista que nos contratos *Built to Suit* a remuneração não tem como único escopo a contraprestação pela cessão de uso e gozo do bem, mas também pelo

ressarcimento da obra e aquisição do imóvel, de maneira que o valor de mercado não poderá servir de parâmetro.

Para tentar completar essa lacuna da ausência de parâmetro, que não é solucionada nem pela doutrina e nem pela jurisprudência pátrias, sugeriu-se neste estudo a realização de operação inversa à da formação do preço, com a decomposição do valor do aluguel e a adoção dos índices setoriais correspondentes a cada uma das frações do preço, garantindo-se a justa atualização e evitando-se a manutenção de situações de desequilíbrio.

Quanto à cláusula penal, verificou-se a possibilidade de fixação de valor aparentemente desproporcional, mas seguindo as limitações da legislação civil (respeitando o limite da obrigação principal). Apresentou-se ainda sugestão de critério objetivo para a redução equitativa da cominação, tomando-se por base a complexidade da formação do preço.

Assim, embora a doutrina e a jurisprudência não abordem esse enfoque com maior profundidade, o presente estudo pretende haver demonstrado que, para ambas as problemáticas apresentadas, a melhor solução é a adoção de parâmetros objetivos tanto para a revisão do preço quanto para a redução da cláusula penal, mediante decomposição dos preços complexos das remunerações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA Jr., Jesualdo Eduardo de. *Locação: Inovações da Lei no 12.112/2009*. Revista *Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor*, Porto Alegre, n. 31, fev-mar. 2010.

BERARDOCCO, Sabrina. *Built to Suit: Uma visão crítica da Lei nº 12.744/2012*. Revista *Síntese de Direito Imobiliário*, São Paulo, ano VI, n. 26, mar-abr. 2015.

CAPANEMA, Sylvio. *A Locação do Imóvel Urbano e seus Novos Modelos*. Revista da *EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 50, 2010.

CARDOSO, I. *Built to Suit e a multa por rescisão antecipada*. *Correio Braziliense*, Brasília, 28 abr. 2014. p. 3.

CARIELO, Dyonisio Pinto. *Contrato Built to Suit e as inovações acarretadas pela Lei nº*

12.744/12. *Revista Ciência Jurídica*, Belo Horizonte, ano XXVIII, vol. 180, nov-dez. 2014.

CARNEIRO, Walter de Arruda. *Projeto de Lei para imóveis por encomenda*. Disponível em: <www.valor.com.br/brasil/2938360/projeto-de-lei-para-imoveis-por-encomenda>. Acesso em: 20 jan. 2016.

FIGUEIREDO, Luiz Augusto Haddad. *Built to Suit*. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, n. 72, jan.-jun. 2012.

GASPARETTO, Rodrigo Ruete. *Contratos Built to Suit: um estudo da natureza, conceito e aplicabilidade dos contratos de locação atípicos no direito brasileiro*. São Paulo: Scortecci, 2009.

IAMUNDO, Natalia. MillerThompson Lawyers. Disponível em: <<http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=15502a60-34e7-4e98-b12b-85f3ccf66be1>>. Acesso em: 25 jan. 2016.

MOREIRA, Camila Ramos. *Built to Suit: particularidades e a Lei 12.744/2012*. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, vol. 78, ano 38, p. 125-150, jan-jun 2015.

RODRIGUES, Gabriela Wallau. *A incompatibilidade sistemática entre o contrato built-to-suit e a Lei de Locações*. *Revista Direito & Justiça*, São Paulo, v. 41, n. 2, p. 174-181, jul.-dez 2015.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *A lei 12.744/12 e o contrato built to suit – locação por encomenda*. Disponível em: <<http://www.scavone.adv.br/index.php?Artigos-1811>>. Acesso em: 25 jan. 2016.

TARTUCE, Flávio. *Alterações trazidas pela lei 12.744/2012, que trata da locação nos contratos de construção ajustada (“built-to-suit”)*. Disponível em: <<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822570/alteracoes-trazidas-pela-lei-12744-2012-que-trata-da-locacao-nos-contratos-de-construcao-ajustada-built-to-suit>> Acesso em: 26 jan. 2016.

THEODORO JR., Humberto. *Locação Comercial Coligada com Promessa de Venda e Compra Desequilíbrio Econômico do Negócio Revisão Contratual Princípio da Boa Fé Objetiva*. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre, n. 31, jul-ago 2009.

VALENÇA, Marcelo José Lomba. *Built To Suit - Operação De Crédito Imobiliário Estruturada*. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, vol. 27, jan-mar 2005.