

O CONTRATO "*BUILT TO SUIT*" - DA ESTRUTURAÇÃO PRINCIPOLÓGICA À TÍPICIDADE DA LEI Nº 12.744, DE 2012: UMA ANÁLISE DOGMÁTICA

THE CONTRACT "BUILT TO SUIT" - STRUCTURE OF PRINCIPLED TYPICALITY OF LAW NO. 12 744, DE 2012: AN ANALYSIS DOGMATIC

Dyonísio Pinto Carielo¹

SUMÁRIO: Introdução. 1 Os contratos empresariais. 1.1 A exclusão dos contratos com consumidores. 1.2 Conceito de contrato. 2 Regras principiológicas. 2.1 Autonomia privada. 2.2 Força obrigatória e a teoria da imprevisão nos contratos empresariais. 2.3 Contrato e erro. 2.4 Boa-fé. 2.5 Função social. 3 Tipicidade do contrato *built to suit*. 4 Contrato *built to suit*. 4.1 Considerações históricas sobre o contrato *built to suit*. 4.2 Terminologia. 4.3 Estruturação. 4.4 Conceito. 4.5 Securitização de recebíveis imobiliários (CRI's). 4.6 Natureza jurídica. 4.7 Características. 5 As modificações da lei nº 12.744/12 na lei do inquilinato. 6 Direitos e obrigações. Considerações finais. Referências.

RESUMO: O presente artigo tem por escopo o estudo do contrato *built to suit* e as inovações introduzidas pela Lei nº 12.744/12. Nesta perspectiva, busca-se empreender reflexão acerca da relação contratual, destacando-se, dentre outros, os direitos e deveres de locador e locatário e o interesse econômico que permeia o assunto. Por fim, após perquirir sobre o tratamento legal que envolve o tema, discorre-se sobre a segurança jurídica trazida pela criação da nova legislação acerca do contrato *built to suit*, a fim de nortear a resolução das questões polêmicas com a aplicação das disposições da lei de locações.

Palavras-chave: Contratos. Locação. Built to suit. Tipicidade. Mercado de capitais.

ABSTRACT: This article has as its scope the study of the built-to-suit contract and the innovations introduced by Law no. 12.744/12. In this perspective, we seek to perform a reflection on the contractual relationship, highlighting, among others, the rights and duties of lessor and lessee and the economic interests permeating the issue. Lastly, after investigating the legal treatment involving the theme, we approach the theme of the juridical security brought by the creation of the new legislation on the built-to-suit contract, so as to guide the resolution of polemic issues when applying the dispositions of the lease law.

Keywords: Contracts. Lease. Built-to-suit. Doctrine. Capital market.

INTRODUÇÃO

Os empreendimentos do tipo *built to suit* compõem um grupo relevante de investimento no mercado nacional e mundial. Desse modo, o *built to suit* é muito utilizado pelo setor imobiliário para identificar contratos de locação no qual o imóvel é construído para atender os interesses do locatário.

Em um ambiente de muita interação entre normas jurídicas e fatos econômicos, marcado por problemas de crédito e, certa medida, de segurança jurídica, o surgimento de novas leis, a postura do Poder Judiciário e a atuação de agentes econômicos foram aperfeiçoando um novo cenário para o mercado imobiliário nacional.

As modificações incorporadas, especialmente na legislação, através da edição da Lei nº 12.744/12, somadas à estabilidade econômica propiciaram uma escalada deste setor da economia.

Neste cenário, insere-se a operação *built to suit*, cujo objetivo principal é atender ramos da economia cuja atividade principal volta-se ao varejo, ao comércio, à indústria etc. e, de outro, fomentar os empreendimentos da seara imobiliária.

Diante disso, busca-se analisar a estruturação principiológica dos contratos empresariais à edição da Lei nº 12.744 que conferiu maior segurança jurídica às partes no momento da pactuação do contrato *built to suit*. Para tanto, serão identificados os

¹ Advogado. Especialista em Prática Jurídica Processual pelo Centro de Estudos e Investigação Jurídica (CEIJ Madrid [ES]). Mestrando em Direito pela Faculdade Milton Campos (FMC-MG). Endereço do CV: <http://lattes.cnpq.br/7639338789112894>

posicionamentos doutrinários e a forma como ele tem sido interpretado em nossos tribunais.

A metodologia utilizada no tema em apreço foi a pesquisa exploratória através da coleta e estudo de doutrina e jurisprudência acerca do tema. A investigação deu-se através de pesquisa teórica, jurisprudencial e fática, utilizando-se o método observacional.

Antes de adentrarmos nos aspectos práticos do contrato *built to suit*, necessário é definirmos alguns conceitos.

1 OS CONTRATOS EMPRESARIAIS

O comércio mercantil caracteriza-se por meio dos contratos e, para compreender o mercado, é necessário aprofundar neste assunto.

Ab initio, o primeiro ponto é considerar que a empresa celebra contratos com as mais diversas categorias de agentes econômicos: consumidores, Estado, trabalhadores, pessoas jurídicas entre outros tipos. Neste sentido, a abrangência de seu contorno contratual passa pela classificação desses acordos segundo o sujeito que com ela se relaciona.

Desta forma, separados os diversos grupos de contratos, cada um assumirá particularidades específicas e, como consequência, estabelecerá tratamento jurídico peculiar.

O foco do comercialista incide sobre os contratos interempresariais, ou seja, aqueles celebrados entre empresas com a busca incessante pelo lucro.

Neste sentido, os contratos empresariais são aqueles em que ambos (ou, conforme o caso, todos) os polos da relação jurídico-contratual têm sua atividade movida por razões empresariais.

Os contratos empresariais se caracterizam pela simetria natural entre os contratantes, não sendo justificável aplicar a eles certas regras do Código Civil, as quais limitam ou relativizam a imprescindível liberdade para a celebração de contratos.

Na visão de André Luiz Santa Cruz Ramos,

[...] a regra de ouro do livre mercado é a seguinte: o empresário que acerta, ganha; o empresário que erra, perde. Portanto, a intervenção estatal prévia (dirigismo contratual) ou posterior (revisão contratual) nos contratos empresariais deturpa a lógica natural do livre mercado, cria risco moral e traz insegurança jurídica para as relações interempresariais (RAMOS, 2013, p. 517).

1.1 A exclusão dos contratos com consumidores

Definido o conceito de contrato empresarial, conclui-se que os contratos com consumidores não mais integram o direito comercial.²

A materialização do direito do consumidor como ramo autônomo em relação ao direito civil e ao empresarial faz com que não mais se justifique a projeção dos contratos mercantis de forma ampla, como se ainda abrangessem todos “*i rapporti pertinenti ad un’impresa*”, na linha da doutrina tradicional (ASCARELLI, 1962, p. 381) e daquela italiana atual.

Paula Forgioni (2010, p. 30), afirma que “do ponto de vista subjetivo, a presença de uma única empresa (ou comerciante) na relação bastava para atribuir

² “Denomina-se contratos de consumo todas aquelas relações contratuais ligando um consumidor a um profissional, fornecedor de bens ou serviços” (MARQUES, 2002, p. 252).

comercialidade ao contrato”³ hoje esse título requer que o vínculo jurídico seja estabelecido exclusivamente entre empresas.

Forçoso, então, entrarmos na discussão acerca da eventual caracterização da pessoa jurídica como consumidora, para efeitos do caput do art. 2º da Lei nº 8.078/90, que dispõe ser consumidor “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

A aplicação do sistema consumerista a pessoa jurídica, baseia-se na identificação da presença de um “destinatário final” na relação contratual.

Com a criação do Código de Defesa do Consumidor em 1990, prevalecia a teoria maximalista (objetiva), na qual o destinatário final é apenas o destinatário fático, ou seja, aquele que retirou o produto da cadeia de fornecimento.

É considerada uma noção objetiva de consumidor, pois o que interessa é o objeto da relação. Para os defensores desta corrente, a destinação dada ao produto é irrelevante.

CONTRATOS BANCÁRIOS – CONTRATO DE REPASSE DE EMPRÉSTIMO EXTERNO PARA COMPRA DE COLHEITADEIRA – AGRICULTOR – DESTINATÁRIO FINAL – INCIDÊNCIA – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – COMPROVAÇÃO – CAPTAÇÃO DE RECURSOS – MATÉRIA DE PROVA – PREQUESTIONAMENTO – AUSÊNCIA. I – O agricultor que adquire bem móvel com a finalidade de utilizá-lo em sua atividade produtiva, deve ser considerado destinatário final, para os fins do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor. II – Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas originadas dos pactos firmados entre os agentes econômicos, as instituições financeiras e os usuários de seus produtos e serviços. III – Afirmado pelo acórdão recorrido que não ficou provada a captação de recursos externos, rever esse entendimento encontra óbice no enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte. IV – Ausente o prequestionamento da questão federal suscitada, é inviável o recurso especial (Súmulas 282 e 356/STF). Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 445.854/MS, Rel. Ministro Castro Filho, TERCEIRA TURMA, DJ 19.12.2003 p. 453).

Trata-se de um posicionamento mais abrangente, eis que aceitam, inclusive, a relação de consumo entre dois profissionais.

Na opinião dos maximalistas, o *codex* é um código de consumo, logo, disciplina qualquer relação de consumo.

Com a entrada em vigor do atual Código Civil brasileiro, surgiu a teoria finalista (subjativa). Os partidários da corrente finalista afirmam ser o destinatário final aquele que retira o produto do mercado e dá a ele uma destinação final de uso, isto é, o consome na cadeia produtiva.

Trata-se de noção subjativa de consumidor, em que o produto ou o serviço é consumido para uso próprio e não é destinado a qualquer outro beneficiamento posterior.

COMPETÊNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO E DE SERVIÇOS DE CRÉDITO PRESTADO POR EMPRESA ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. DESTINAÇÃO FINAL INEXISTENTE. – A aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de

³ O art. 191 do Código Comercial determinava que seria “considerada mercantil a compra e venda de efeitos móveis ou semoventes [...] contanto que nas referidas transações o comprador ou vendedor” fosse “comerciante”.

implementar ou incrementar a sua atividade negocial, não se reputa como relação de consumo e, sim, como uma atividade de consumo intermediária. Recurso especial conhecido e provido para reconhecer a incompetência absoluta da Vara Especializada de Defesa do Consumidor, para decretar a nulidade dos atos praticados e, por conseguinte, para determinar a remessa do feito a uma das Varas Cíveis da Comarca. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 541.867/BA, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Segunda Seção, DJ de 16.05.2005. p. 227).

Neste sentido, a relação existente entre dois profissionais é excluída do conceito de consumidor pela teoria finalista.

O destinatário final é o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, dessa forma não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, é necessário não adquiri-lo para uso profissional.

No entanto, atualmente o Superior Tribunal de Justiça vem adotando a teoria finalista mitigada, temperada ou aprofundada.

Aqui, a relação jurídica qualificada por ser "de consumo" não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro.

Direito do Consumidor. Recurso especial. Conceito de consumidor. Critério subjetivo ou finalista. Mitigação. Pessoa Jurídica. Excepcionalidade. Vulnerabilidade. Constatação na hipótese dos autos. Prática abusiva. Oferta inadequada. Característica, quantidade e composição do produto. Equiparação (art. 29). Decadência. Inexistência. Relação jurídica sob a premissa de atos sucessivos. Renovação do compromisso. Vício oculto. - A relação jurídica qualificada por ser "de consumo" não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro. - Mesmo nas relações entre pessoas jurídicas, se da análise da hipótese concreta decorrer inegável vulnerabilidade entre a pessoa-jurídica consumidora e a fornecedora, deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes. Ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo. - São equiparáveis a consumidor todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais abusivas. - Não se conhece de matéria levantada em sede de embargos de declaração, fora dos limites da lide (inovação recursal). Recurso especial não conhecido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 476.428/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJ. 09.05.2005).

Caso seja comprovada a vulnerabilidade entre a pessoa-jurídica consumidora e a fornecedora, nas relações contratuais entre pessoas jurídicas, deve-se aplicar o Código de Defesa do Consumidor na busca do equilíbrio entre as partes.

A análise detalhada sobre esse tema faz com que as matérias se entrelacem, devendo-se usar os seguintes itens para solucionar a controvérsia (i) vulnerabilidade - A ideia de vulnerável está diretamente ligada à ideia de submissão, ou falta de controle sobre o processo produtivo; (ii) hipossuficiência – trata-se de critério de avaliação judicial para a decisão sobre a possibilidade ou não de inversão do ônus da prova em favor do consumidor; e (iii) dependência econômica no âmbito contratual – abuso do poder econômico.

Muito embora admirável o objetivo da teoria finalista mitigada, a conflito entre os aspectos do direito empresarial e do direito do consumidor pode gerar enorme insegurança jurídica nas relações contratuais.

A aplicação da Lei 8.78/90 deve ficar restrita às relações de consumo, ou seja, àquelas em que as partes não se colocam e não agem como sociedade empresária.

Desta forma, se o vínculo estabelece-se em torno ou decorrência da atividade empresarial de ambas as partes, premidas pela busca do lucro, deve-se afastar o Código de Defesa do Consumidor.

1.2 Conceito de contrato

A lei não prestou a definir o que seja contrato, deixando para a doutrina essa tarefa. Segundo Orlando Gomes, (1996, p. 5), o contrato “é o acordo de duas ou mais partes para constituir, regular ou extinguir, entre elas, uma relação jurídica de caráter patrimonial”.

Contrato na definição de Maria Helena Diniz é o seguinte:

É o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial (DINIZ, 2008, p. 30).

A validade do contrato exige acordo de vontades, agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei. (art. 104 do CC).

Silvio Rodrigues (2002, p. 3), “reforça que a coincidência de vontades, o acordo entre as partes é fator elementar do contrato”.

Adverte, contudo, Orlando Gomes, pois,

[...] a palavra contrato emprega-se em sentido amplo e restrito. Na acepção lata, designa todo negócio jurídico que se forma pelo concurso de vontades. Restritivamente, indica o acordo de vontades produtivo de efeitos obrigacionais. Em sentido ainda mais limitado, significa o negócio jurídico bilateral cuja função específica é criar uma obrigação patrimonial (GOMES, 1959, p. 10).

Ao tratar do assunto contratos, Arnaldo Rizzardo (2010, p. 5-6) pontua “a necessidade da convergência de duas ou mais vontades para conseguir um mesmo fim ou um resultado determinado. Há um acordo simultâneo de vontades para produzir efeitos jurídicos”.

É sabido que o contrato é uma espécie de negócio jurídico, com sua origem reconhecida no direito canônico e fundamentado na teoria da autonomia da vontade. Durante sua evolução, os contratos eram equiparados à própria lei entre as partes, consubstanciada no princípio do *pacta sunt servanda*, pela qual tudo o que fora contratado deveria ser estritamente cumprido, em seus mais rigorosos termos.

Procedente dos canonistas,

[...] a teoria da autonomia da vontade foi desenvolvida pelos enciclopedistas filósofos e juristas que precederam a Revolução Francesa e afirmaram a obrigatoriedade das convenções, equiparando-as, para as partes contratantes, à própria lei (WALD, 2009, p. 208).

Em virtude dessa liberdade contratual, surgiu a possibilidade da criação de contratos não previstos em lei, cuja existência se baseia essencialmente na vontade das partes. Tais ajustes são conhecidos como contratos atípicos. Temos ainda, os contratos mistos, que individualmente possuem previsão legal, mas, ao serem englobados numa relação conjunta, formam uma nova relação contratual.

O contrato *built to suit* demonstra o dinamismo e o desenvolvimento das relações contratuais, originado através da constante evolução que o Direito tem passado e que se amolda perfeitamente ao interesse das partes no atual mercado imobiliário.

Até dezembro de 2012 o contrato *built to suit* era considerado um contrato atípico, eis que era aceitável qualquer tipo de convenção quanto ao seu conteúdo e ao objeto, respeitando-se, é claro, as limitações naturais existentes, como a observação das normas de ordem pública, as regras principiologicas e contratuais.

Com a chegada da Lei 12.744, de 19 de dezembro de 2012, que alterou a Lei do Inquilinato, a qual regulamentou o contrato *built to suit* como de locação, deixou essa relação contratual afastada de divergências quanto à sua atipicidade ou não, e agora aparece inserida como uma modalidade de contrato de locação, típica modalidade de contrato empresarial. Entretanto, trata-se de modalidade contratual que envolve situações bem diferenciadas da locação comum.

2 REGRAS PRINCIPIOLÓGICAS

2.1 Autonomia privada

O contrato, como as demais formas do ordenamento jurídico, é regido, também, por princípios que norteiam a sua compreensão e auxiliam na conformação de seus fins e de seus limites.

O ordenamento jurídico, compreendido que deve ser como sistema unitário de leis ou normas jurídicas, é informado por princípios, cuja função é orientar e atar essa ordem jurídica, de modo a mantê-la íntegra, consagrando ao final, a unidade do sistema jurídico.

Nos dizeres de Carlos Ari Vieira Sundfeld,

[...] os princípios são as ideias centrais de um sistema, ao qual dão sentido lógico, harmonioso, racional, permitindo a compreensão de seu modo de organizar-se. Os princípios, como as regras, integram o ordenamento jurídico, contendo valor normativo e determinando o sentido e o alcance daquelas (SUNDFELD, 2000, p. 143 e 145-146).

Alguns princípios possuem alcance mais amplo e outros, porém, dirigem-se apenas a certas espécies de contrato.

No momento, nos interessa destacar, inicialmente, o princípio da autonomia privada, segundo o qual aos indivíduos é conferida a liberdade de contratar.

Essa liberdade compreende a decisão (a faculdade) de contratar e a definição do conteúdo do contrato (da espécie, que pode ser atípica do contrato).

No entanto, o sistema jurídico cobra a legalidade de seu objeto. O limite a liberdade de contratar é, assim, encontrado na ilicitude que as normas exógenas impõem a certos comportamentos de um negócio jurídico.

Paula Forgioni (2010, p. 82) enfatiza que “os contratos instrumentalizam esse processo, pois dão às empresas a oportunidade de escolher com quem contratar, como contratar e o conteúdo da contratação. A autonomia privada é, assim, viga mestra do sistema contratual, servindo ao seu funcionamento”.

Por força desse princípio, os indivíduos criam efeitos jurídicos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica.

Não obstante, a autonomia privada, tradicionalmente, sempre foi limitada pela lei, à medida que esta impõe a prevalência da ordem pública e dos bons costumes ao interesse particular.

No contrato de nossa época,

[...] a lei prende-se mais à contratação coletiva, visando impedir que as cláusulas contratuais sejam injustas para uma das partes. Assim, a lei procurou dar aos mais fracos uma superioridade jurídica para compensar a inferioridade econômica (VENOSA, 2005, p. 406).

Isto ocorre porque, ao longo do tempo, a concepção contratual rígida sofreu drásticas modificações, com mitigação quanto à sua obrigatoriedade, contraposta ao individualismo, em que por muito tempo esteve inspirada, até chegar ao modelo atual, no qual se preservam muito mais os interesses envolvidos, tanto individuais quanto coletivos, do que às regras engessadas antes impostas.

Outra limitação sofrida pela liberdade de contratar advém do princípio do dirigismo contratual, que se manifesta quando o Estado intervém na relação entre as partes e dita certas regras de observância obrigatória, objetivando impedir o absoluto individualismo contratual.

De fato, o ordenamento jurídico estabelece normas cogentes, de interesse social, coletivo, reservando o campo dos direitos disponíveis (em geral, de caráter patrimonial) à incidência da liberdade das partes e determinar o conteúdo contratual.

Nessa esteira, o Código Civil prevê que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato (art. 421 do Código Civil).

Lado outro, onde prevalece a liberdade contratual dá-se à lei um papel supletivo, subsidiário, o que permite seja ela afastada pela vontade expressa das partes.

Não se olvidando da importância que assumem os demais princípios e qualquer relação contratual, constatar-se-á que o atinente à autonomia privada alcança função de destaque na órbita do contrato de *built to suit*.

O relevo do assunto, tanto para o contrato de *built to suit* como para as outras espécies de contrato, emana da dificuldade de se dimensionar o alcance do princípio da autonomia privada.

2.2 Força obrigatória e a teoria da imprevisão nos contratos empresariais

O princípio da força vinculante (obrigatoriedade) dos contratos também ganha relevo no seio do presente estudo.

Este princípio nos remete à conhecida ideia de que o contrato é lei entre as partes (desde que observados seus pressupostos e requisitos de existência, validade etc.).

A força obrigatória dos contratos viabiliza a existência do mercado, coibindo o oportunismo indesejável das empresas.

Verte-se no brocardo *pacta sunt servanda* e tem, por objetivo, resguardar a segurança das relações jurídicas, de modo que a palavra comprometida seja cumprida.

Imaginemos que no momento inicial, as partes creem que o negócio ser-lhes-á vantajoso; todavia, com o passar do tempo, é possível que o vínculo deixe de interessar a uma das partes. Nasce a pretensão, então, de livrar-se da amarra contratual para seguir outro caminho.

Nesta linha de raciocínio, torna-se relevante a força vinculante dos contratos, com o objetivo de coibir o descumprimento da palavra empenhada e,

consequentemente, o desencorajamento de condutas que tentam tirar proveito das circunstâncias do momento.

André Luiz Santa Cruz Ramos (2013, p. 522) afirma que, “em consequência da força obrigatória, há nos contratos, implicitamente, uma cláusula geral de irretratabilidade e de intangibilidade, fundamental para a garantia da segurança jurídica das relações contratuais”.

Todavia, o princípio da obrigatoriedade também sofre atenuações, havendo justificativas para tanto, como a ocorrência de guerras ou greves, por exemplo.

Assim a lei procura manter o equilíbrio contratual, admitindo a revisão ou mesmo a resolução contratual diante de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis nas condições econômicas que originaram a constituição do vínculo contratual.

O tema não está isento de discussões, especialmente quando se trata da teoria da imprevisão (*rebus sic stantibus*).

Sobre o tema,

[...] a cláusula *rebus sic stantibus*, renovada no direito moderno sob o nome de teoria da imprevisão, tem assim importância como conceito amortecedor, ou seja, como ideia-força que limita a autonomia da vontade no interesse da comutatividade dos contratos e com a finalidade de assegurar a equivalência das prestações das partes quando, por motivo imprevisto, uma delas se tornou excessivamente onerosa (WALD, 2009, p. 302).

Nos contratos empresariais, é arriscado admitir a rescisão ou a revisão de contratos com base na onerosidade excessiva, ainda que esta seja decorrente de situações extraordinárias e imprevisíveis.

Trata-se de uma regra que não pode ser aplicada indistintamente a contratos cíveis, contratos de relação de consumo e contratos empresariais. Nas duas primeiras espécies de contrato, pode-se até aceitar a aplicação da teoria da imprevisão, mas nos contratos empresariais ela deve ser afastada.

Por exemplo, caso um empresário celebra um contrato no qual ele vislumbra a possibilidade, ainda que remota, de alterações significativas que afetem a relação contratual, deve se precaver.

O Superior Tribunal de Justiça já negou a aplicação da teoria da imprevisão, em contratos empresariais, em casos de variação cambial, bem como em outras situações normais às atividades dos empresários, as quais não podem, portanto, serem consideradas fatos extraordinários e imprevisíveis.

DIREITO CIVIL E COMERCIAL. COMPRA DE SAFRA FUTURA DE SOJA. ELEVAÇÃO DO PREÇO DO PRODUTO. TEORIA DA IMPREVISÃO. INAPLICABILIDADE. ONEROSIDADE EXCESSIVA. INOCORRÊNCIA. 1. A cláusula *rebus sic stantibus* permite a inexecução de contrato comutativo - de trato sucessivo ou de execução diferida - se as bases fáticas sobre as quais se ergueu a avença alterarem-se, posteriormente, em razão de acontecimentos extraordinários, desconexos com os riscos ínsitos à prestação subjacente. 2. Nesse passo, em regra, é inaplicável a teoria da imprevisão, porquanto o produto vendido, cuja entrega foi diferida a um curto espaço de tempo, possui cotação em bolsa de valores e a flutuação diária do preço é inerente ao negócio entabulado. 3. A variação do preço da saca da soja ocorrida após a celebração do contrato não se consubstancia acontecimento extraordinário e imprevisível, inapto, portanto, à revisão da obrigação com fundamento em alteração das bases contratuais. 4. Ademais, a venda antecipada da soja garante a aferição de lucros razoáveis, previamente identificáveis, tornando o contrato infenso a quedas abruptas no preço do produto. Em realidade, não se

pode falar em onerosidade excessiva, tampouco em prejuízo para o vendedor, mas tão-somente em percepção de um lucro aquém daquele que teria, caso a venda se aperfeiçoasse em momento futuro. 5. Recurso especial conhecido e provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 849228/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, j. 03.08.2010, DJe 12.08.2010).

Civil. Recurso especial. Ação revisional de contratos de compra e venda de safra futura de soja. Ocorrência de praga na lavoura, conhecida como 'ferrugem asiática'. Onerosidade excessiva. Pedido formulado no sentido de se obter complementação do preço da saca de soja, de acordo com a cotação do produto em bolsa que se verificou no dia do vencimento dos contratos. Impossibilidade. Direito Agrário. Contrato de compra e venda de soja. Fechamento futuro do preço, em data a ser escolhida pelo produtor rural. Ausência de abusividade. Emissão de Cédula de Produto Rural (CPR) em garantia da operação. Anulação do título, porquanto o adiantamento do preço consubstanciaria requisito fundamental. Reforma da decisão. Reconhecimento da legalidade da CPR. Precedentes. - Nos termos de precedentes do STJ, a ocorrência de 'ferrugem asiática' não é fato extraordinário e imprevisível conforme exigido pelo art. 478 do CC/02. - A Lei 8.929/94 não impõe, como requisito essencial para a emissão de uma Cédula de Produto Rural, o prévio pagamento pela aquisição dos produtos agrícolas nela representados. A emissão desse título pode se dar para financiamento da safra, com o pagamento antecipado do preço, mas também pode ocorrer numa operação de 'hedge', na qual o agricultor, independentemente do recebimento antecipado do pagamento, pretende apenas se proteger contra os riscos de flutuação de preços no mercado futuro. Recurso especial conhecido e provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 858785/GO, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, TERCEIRA TURMA, j. 08/06/2010, DJe 03.08.2010).

André Luiz Santa Cruz Ramos (2013, p. 526), conclui o tema da teoria da imprevisão da seguinte maneira “empresários são profissionais dos seus respectivos ramos de atividade, não podendo alegar a imprevisibilidade de situações que dizem respeito aos negócios que exploram”.

Caso não ocorra uma mudança substancial no estado das partes, capaz de vislumbrar a onerosidade excessiva no contrato, este deverá ser cumprido até seu termo previsto, conferindo uma garantia também ao investidor, sob a ótica da análise de risco, que deve ser previsto, já no ato da contratação.

Assim, o princípio do *pacta sunt servanda* mostra-se necessário ao giro empresarial na medida em que freia o natural oportunismo dos agentes econômicos.

Em resumo: o funcionamento do mercado exige que os pactos sejam respeitados. A tendência do direito empresarial vai ao sentido de impor ao empresário o respeito aos acordos aos quais livremente se vinculou.

No *built to suit*, a incidência do risco do negócio muitas vezes é minimizada pela confecção de contratos bem elaborados, aptos a prevenirem hipóteses que poderiam inviabilizar o feito e capaz de vincular garantias determinantes ao fiel cumprimento contratual.

Enfim, como se verá, esse princípio, tal qual o da autonomia privada e da teoria da imprevisão, assumem importante papel na análise do contrato *built to suit*, o qual, como também já se disse, sofre influência dos demais princípios contratuais, mas cuja abordagem, para os propósitos deste trabalho, dar-se-á de modo pontual.

2.3 Contrato e erro

Os contratantes algumas vezes adotam táticas erradas, e esses enganos são previstos e esperados pelo sistema jurídico, na medida em que, diferenciando os agentes, admitem o estabelecimento do jogo concorrencial.

Sendo assim, é a particularidade das estratégias tomadas pelos contratantes e os resultados obtidos (uns bons, outros não) que gera a concorrência no mercado brasileiro (porque todos buscam a maior recompensa, o lucro, a adoção da estratégia mais competente).

Em um primeiro momento que vem à mente é a explicação do erro, partindo da lógica de que os contratantes atuam, sempre, de forma racional, lógica, coerente, com a finalidade de obter o melhor resultado.

Em caso de acerto de todos os lados, ou os contratantes teriam o tão desejado lucro ou a atividade empresarial ficaria inerte. Acreditamos não fazer sentido essa possibilidade, uma vez que a atividade comercial necessita de competitividade e isso faz com uma parte ganhe e a outra perca.

Cumprido destacar que, autores da linha de Posner, muito embora falem em “escolha” dos contratantes, adotam uma noção de eficácia e de busca por maximizar os lucros que acaba por suprimir esse mesmo método de escolha.⁴

As sociedades empresárias é um núcleo de tomada de decisões; há distribuições de fatores que não decorrem de desempenho dos preços, mas da opção do empresário. Não é em decorrência de uma oscilação nos preços que um funcionário assume o cargo X ou Y, mas sim por uma estratégia, porque uma pessoa determinou que ele atuasse desta forma.

O erro acontece em razão da jogada do empresário no mercado. Para cada empresário, há uma jogada, uma estratégia e uma conclusão, sendo que cada qual reagirá de uma maneira diferente, ainda que possamos imaginar todos como economicamente racionais.

Essa verificação tem efeitos práticos acentuados para o sistema jurídico. Nos dizeres de Paula Forgioni,

[...] se não considerarmos que uma empresa pode ter adotado uma estratégia equivocada, jamais entenderemos um prejuízo suportado por uma das partes na execução do negócio decorrente de sua “álea normal” (e que, portanto, não seja derivado de alterações contextuais imprevisíveis) (FORGIONI, 2010, p. 93).

A interpretação dos contratos interempresariais não será racional se retirar o fator erro do sistema jurídico, neutralizando os prejuízos ou lucros que devem ser suportados pelos contratantes, em virtude de sua atuação no mercado.

O que o sistema jurídico obriga é o contratante agir conforme os parâmetros da boa-fé objetiva, levando em conta as regras, costumes, custos de transação, egoísmo do agente econômico, informação, oportunismo, princípios e as legítimas expectativas da outra parte no negócio.

Para finalizar, é preciso informar que o erro nos contratos não se aplica (i) nas relações jurídicas das quais participam terceiros que não sejam empresários; e (ii) ainda que exista relação contratual entre empresários, nas relações em que há dependência econômica de um em relação ao outro.

⁴ Nas palavras de Jeanne Schroeder sobre Posner, “*his definition of rationality excludes the process of making choices*” (*Economic rationality in law and economics scholarship*).

2.4 Boa-fé

O princípio da boa-fé objetiva é cláusula geral que deverá ser observada nos contratos *built to suit*, cuja principal função é a de alcançar resultados justos e equilibrados. Referida regra está expressamente prevista, em nosso Código Civil, em seu art. 422, com amparo no art. 79 da Lei nº 8.245/91, que prescreve que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Trata-se de regra de suma importância e de necessária observância, pois, quando não regularmente praticada pelas partes, certamente dará causa a um conflito e, na sequência, será objeto de análise e de apreciação, na revisão judicial imposta.

A boa-fé está relacionada a uma questão de interpretação, eis que não se deve fazer prevalecer, sobre a real intenção das partes, apenas o que está escrito no acordo firmado. Há certas regras implícitas no negócio, decorrentes da própria natureza da relação contratual.

Para Paula Forgioni (2010, p. 99) a boa-fé no direito comercial significa “adotar o comportamento jurídica e normalmente esperado dos ‘comerciantes cordatos’, dos agentes econômicos ativos e probos em determinado mercado (ou ‘em certo ambiente institucional’), sempre de acordo com o direito. Trata-se, a toda evidência, da boa-fé objetiva”.

De acordo com a percepção de Karl Larenz, (1978, p. 745) “a boa-fé exige que cada parte admita o contrato como ele há de ser entendido por contratantes honestos segundo a ideia básica e a finalidade do mesmo, tomando em consideração os usos do tráfico”.

Paula Forgioni destaca que a boa-fé

[...] é tomada pelo agente como um dos fatores que pautará o seu comportamento dentro de uma racionalidade condicionada pelas “regras do jogo”. Portanto, para o desenvolvimento da confiança não é necessário que aquele agente tenha participado de jogadas anteriores em que tenha “aprendido” o comportamento conforme a boa-fé. Ao atuar em um mercado (juridicamente organizado), sabe-se de antemão quais as consequências do descumprimento da norma, sem a ter que infringir. Ou seja, no mercado aprende-se com a experiência dos outros, ao contrário do que muitas vezes acontece em nossas vidas privadas. A “memória de experiência”, que é importante para a existência da confiança, não é, portanto, atributo do indivíduo, mas está relacionada ao processo de positivação da norma jurídica. É a norma jurídica – e não o indivíduo – que contém a “memória de experiência” (FORGIONI, 2010, p. 99).

Neste aspecto, o comportamento probó não implica gasto, mas sim economia, tanto para o contratante (que atuará conforme as regras), quanto para o mercado como um todo, que terá uma ideia preconcebida de diminuição da incidência de custos de transação pelo aumento do grau de confiança e previsibilidade. E assim deve ser para o direito, porque a medida punitiva prevista inibe a conduta do transgressor.

Ao tratar da boa-fé,

[...] importa, pois examinar o elemento subjetivo em cada contrato, ao lado da conduta objetiva das partes. A parte contratante pode estar já, de início, sem a intenção de cumprir o contrato, antes mesmo de sua elaboração. A vontade de descumprir pode ter surgido após o contrato. Pode ocorrer que a

parte, posteriormente, veja-se em situação de impossibilidade de cumprimento. Cabe ao juiz examinar em cada caso se o descumprimento decorre de boa ou má-fé (VENOSA, 2005, p. 408).

No método de interpretação dos contratos empresariais, a boa-fé não pode ser confundida com equidade, neutralidade ou excessiva proteção de um dos contratantes, sob pena de causar instabilidade no sistema.

A boa-fé no direito empresarial não exerce apenas uma função moral, desconexa da realidade dos negócios e estabelecida em valores outros que não a procura do melhor funcionamento do mercado. Muito ao contrário, reforça as possibilidades de certeza dos contratantes no sistema, abrandando o risco.

A boa-fé serve, assim, para reger as relações empresariais de uma realidade diversa e um tanto diferente daquelas que cercam a maioria dos negócios celebrados entre não empresários. De efeito, a boa-fé, por ser requisito inerente a todos os contratos, merece sempre destaque.

2.5 Função social do contrato

A função social do contrato não deve ser entendida, especificamente, como um princípio, mas como uma cláusula geral a ser cumprida na realização do negócio. O contrato *built to suit* tem, em sua essência, a produção e a geração de riquezas na sociedade, estando implícito nestes objetivos o seu caráter social.

O usuário, sem a necessidade de mobilizar seu capital, poderá destinar esses recursos para investimentos diretamente ligados com a sua atividade principal. E o construtor, detentor de um cliente pré-determinado, terá a garantia de retorno de seu investimento, sem correr o risco, por exemplo, de construir um imóvel e depois não obter sucesso na sua locação.

Ensinam NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, no seu Código Civil Comentado:

A função mais destacada do contrato é a econômica, isto é, de propiciar a circulação da riqueza, transferindo-a de um patrimônio para outro. Essa liberdade parcial de contratar, com objetivo de fazer circular riqueza, tem de cumprir sua função social, tão ou mais importante do que o aspecto econômico do contrato. Por isso fala-se em fins econômico-sociais do contrato como diretriz para sua existência, validade e eficácia. O contrato estará conformado à sua função social quando as partes se pautarem pelos valores da livre iniciativa, da solidariedade e da justiça social, respeitada a dignidade da pessoa humana (conforme a Constituição Federal de 1988). O contrato tem de ser entendido não apenas como as pretensões individuais dos contratantes, mas como verdadeiro instrumento de convívio social e de preservação dos interesses da coletividade (NERY JUNIOR e DE ANDRADE NERY, 2005, p. 378).

O contrato *built to suit* possibilita a todas as partes envolvidas, direta ou indiretamente no contrato, alcançarem seus objetivos socioeconômicos e, por corolário, a geração de riquezas para a sociedade em geral.

3 TIPCIDADE DO CONTRATO *BUILT TO SUIT*

O contrato de locação *built to suit* foi regulamentado através da Lei nº 12.744/12 de 19 de dezembro de 2012, passando a ser, agora, um contrato empresarial típico na Lei do Inquilinato, dando enorme segurança jurídica ao locador e ao locatário.

A Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, dispõe sobre as locações de imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes.

Neste sentido, as partes devem obedecer as regras gerais e as regras específicas na confecção do contrato de locação convencional, com o objetivo de evitar a interpretação desnecessária do contrato pelo Poder Judiciário.

Marcelo Bacchi Corrêa da Costa entende que:

Não podemos olvidar que algumas cláusulas devem obrigatoriamente ser inseridas no contrato de locação convencional para evitar discussões judiciais desnecessárias, e outras são estipuladas livremente pelos contratantes locador e locatário, desde que haja equilíbrio e justiça nos direitos e obrigações assentadas no instrumento contratual (COSTA, 2013, [online]).

Sendo assim, o respeito e o bom senso à legislação são apenas algumas características que devem permear qualquer relação jurídica, em especial os contratos de locação.

Seguindo este prisma, os contratantes terão maior segurança no momento da formalização do contrato e conseqüentemente pouparíamos nosso tão abarrotado Poder Judiciário com processos de discussão de cláusulas contratuais.

Seguindo esta mesma direção, qual seja a segurança jurídica das partes envolvidas na relação contratual, um novo artigo foi inserido à Lei do Inquilinato, na qual Marcelo Bachi (2013, on line) entende que o objetivo é “regulamentar uma prática que vinha se apresentando com frequência nos últimos tempos, mas que ainda carecia de regulamentação própria”.

A Lei n.º 12.744, inseriu o artigo 54-A à Lei 8.245/91, dispondo sobre a locação nos contratos de construção ajustada.

Esse modelo de contrato de locação, conhecido como “*built to suit*”, sempre foi muito utilizado pelo mercado imobiliário nacional, entretanto inexistia no ordenamento jurídico disposto legal que tratava da sua utilização e particularidades. Neste momento, a insegurança assombrava os contratantes quando da elaboração deste tipo contratual, sobretudo pelos enormes valores envolvidos neste modelo de negociação.

Desta forma, com a entrada deste novo artigo na Lei de Locações, o contrato *built to suit*, até então atípico, passou a ser um contrato de locação, tipificado pelo ordenamento jurídico, dando maior segurança jurídica aos contratantes e, conseqüentemente, fomentando o mercado imobiliário.

4 CONTRATO *BUILT TO SUIT*

4.1 Considerações históricas sobre o contrato *built to suit*

O *built to suit* é um contrato que vem ganhando força no mercado imobiliário brasileiro. Por se tratar de um contrato diferenciado de todos os previstos na legislação, adentrou no país como um contrato atípico.

Trata-se de um modelo contratual bastante recente e, por isso, a escassez de doutrina sobre o tema ainda é grande, com poucas obras de autores renomados encontrados ou capazes de esgotar o assunto, o que torna o tema ainda mais atraente e repleto de informações desconhecidas, em face de um universo de lacunas a serem preenchidas.

Desta feita, torna-se impossível precisar seu surgimento e, ao que nos parece, o contrato *built to suit* adentrou em nosso sistema pela aplicação do direito

comparado, em especial pelo Direito Norte Americano, país em que, provavelmente, teve seu nascimento e é mais maciçamente utilizado.

No Brasil, o *built to suit* é muito utilizado no ramo imobiliário, sendo que suas principais regras e características estão descritas no art. 54-A da Lei nº 8.245/91.

O desenvolvimento de empreendimentos industriais e comerciais em processo de *built to suit* é um assunto relativamente novo no Brasil, porém largamente difundido no exterior desde a década de 1950, principalmente nos Estados Unidos e, posteriormente, na Europa e na Ásia.

Daí a importância do presente estudo, no intuito de difundir esse relevante instrumento contratual e de orientar os profissionais da área sobre a correta utilização nos casos práticos, com vistas a evitar futuros dissabores, que possam surgir, quando ausente um assessoramento técnico na formação do instrumento contratual.

4.2 Terminologia

A esse respeito Rodrigo Ruede Gasparetto esclarece que:

No mercado brasileiro essas operações não têm, ainda, denominação específica, sendo que a expressão mais utilizada é *built to suit*, isto é, o verbo construir (em inglês) no tempo passado e não *build to suit* como é utilizado no mercado americano (GASPARETTO, 2009, p. 28).

A Lei nº 12.744/12, que deu tipicidade a esta espécie de ajuste locatício, nomeou referida locação de “contrato de construção ajustada”.

A introdução do contrato *built to suit* na economia brasileira perpassa pela evolução histórica que o mercado imobiliário nacional viveu nos últimos 30 anos.

O contrato em comento encontrou campo fértil para o seu desenvolvimento num contexto de ampla reestruturação pelo qual passou, e tem passado o mercado imobiliário brasileiro.

A criação de novos institutos jurídicos, especialmente sólidas garantias contratuais, permitiu o aperfeiçoamento dos mecanismos de financiamento das operações imobiliárias, facilitando a circulação de riquezas nas cadeias de fornecimento e consumo, o que, por consequência, conferiu pujança a esse setor da economia.

O fortalecimento dos fundos imobiliários e a intensificação da securitização de recebíveis (créditos) imobiliários, ambos impulsionados pela criação do patrimônio de afetação, proporcionaram uma ramificação das operações imobiliárias tradicionais, que passaram a ser alimentadas por novos fluxos de investimento.

Foi nesse contexto de relações entrelaçadas (produtor-consumidor-investidor), lastreadas em garantias legais, que o mercado acolheu a operação *built to suit*, permitindo que empresas atuantes em setores distintos do imobiliário direcionassem seus esforços a suas atividades principais, enquanto a empreendedores imobiliários passou a caber a consecução dos imóveis que àquelas serviriam.

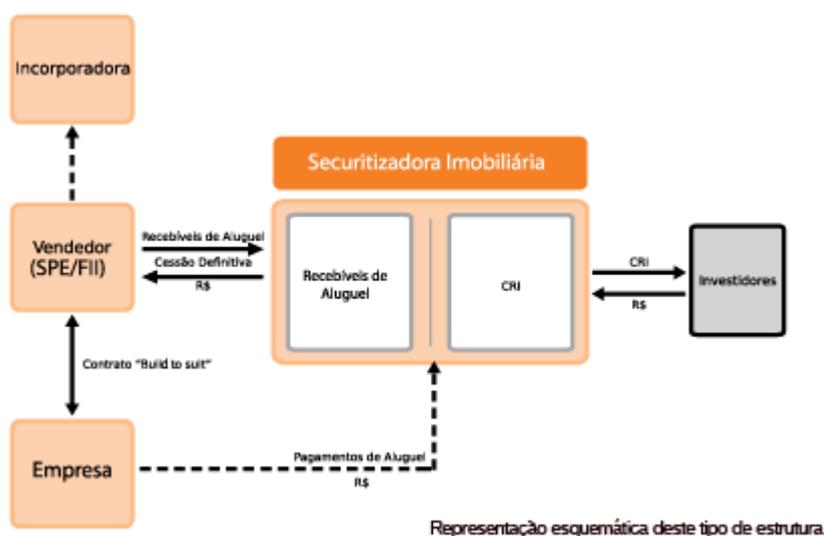
Esse cenário deve ser levado em conta quando do estudo do contrato sob exame, de sorte a se apreender os fundamentos e os reflexos jurídico-econômicos que o envolvem.

4.3 Estruturação

O contrato *built to suit* insere-se num contexto de conexão contratual, onde são estabelecidas, muitas vezes de modo autônomo, variadas relações que, no fundo, são interdependentes.

O contrato *built to suit*, embora seja composto por características elementares, pode ser concebido a partir de diferentes bases jurídico-econômicas.

Para ilustrar esse cenário, colacionamos abaixo o desenho de uma hipótese de estruturação de *built to suit*.



O referido desenho nos revela algumas possibilidades de negócios que podem ser estruturados em torno do contrato *built to suit*.

Vislumbra-se a presença de terceiros, investidores, que adquirirão certificados de recebíveis imobiliários (CRI's), emitidos com base nos créditos oriundos de um contrato *built to suit* (aluguéis), cujo direito de recebê-los é cedido a uma companhia securitizadora.

Nessa linha, e sem prejuízo de outras estruturas que possam ser licitamente esquematizadas, tem-se que o contrato *built to suit* é encontrado num ambiente de contratos conexos, formado pelos mais diversos interesses.

4.4 Conceito

Segundo Rodrigo Ruede Gasparetto,

Trata-se de um negócio jurídico por meio do qual uma empresa contrata outra, usualmente do ramo imobiliário ou de construção, para identificar um terreno e nele construir uma unidade comercial ou industrial que atenda às exigências específicas da empresa contratante, tanto no que diz respeito à localização, como no que tange às características físicas da unidade a ser construída. Uma vez construída, tal unidade será disponibilizada, por meio de locação à empresa contratante, por determinado tempo ajustado entre as parte (GASPARETTO, 2009, p. 31).

Marcelo José Lomba Valença define que:

Built to Suit consiste em um modelo de negócio imobiliário no qual a parte interessada em ocupar um imóvel para o desenvolvimento de uma atividade empresarial (ocupante) contrata com um empreendedor imobiliário (empreendedor) a (i) aquisição de um terreno em uma localização estrategicamente selecionada pelo ocupante (terreno); (ii) a construção de um edifício no terreno para atender as necessidades empresariais do ocupante (edifício); (iii) a locação do empreendedor para o ocupante no terreno com o

edifício (terreno e edifício, coletivamente, o imóvel) (VALENÇA, 2005, p. 329).

Fábio Cilli, profissional do setor imobiliário, equipara, ao definir em trabalho de monografia, o conceito de contrato do *built to suit* ao contrato locatício:

Portanto, o imóvel gerado em um *built to suit* é construído especialmente para um ocupante específico e se volta para a locação; segue critérios pré-estabelecidos, devidamente estudados e analisados pelo usuário por meio de técnicas adequadas de planejamento de espaço, que envolvem o padrão construtivo, as especificações técnicas, o arranjo físico, o crescimento da empresa, a flexibilidade para expansão, a localização, dentre outros fatores (CILLI, 2005, p. 7).

O engenheiro e advogado Francisco Maia Neto em artigo intitulado “O que significa o conceito *built to suit*”, escrito para a coluna “Mercado Imobiliário”, do jornal Estado de Minas, traz a seguinte definição:

Por definição, trata-se de uma modalidade de operação imobiliária que pode ser traduzida como construção sob medida, consistindo em um contrato pelo qual um investidor viabiliza um empreendimento imobiliário segundo os interesses de um futuro usuário, que irá utilizá-lo por um período pré-estabelecido, garantindo o retorno do investimento e a remuneração pelo uso do imóvel (MAIA NETO, 2009, [online]).

É uma nova modalidade contratual, fruto de novas relações comerciais.

“Despontam como notas marcantes a encomenda da construção e a locação por longo prazo” (PEREIRA, 2008, [online]). Aparecem, com igual frequência, a seleção e aquisição de terreno. Há também, muitas vezes, a captação de recursos com terceiros, de um lado, e, de outro, a cessão de direitos creditórios.

Maria Eugenia Gadia Ulian esclarece que:

Verifica-se que a relação contratual do *built to suit* é extremamente complexa, uma vez que envolve a busca adequada do terreno, contratação de construtora, elaboração de projeto específico a ser desenvolvido em determinado prazo, captação de fundos para o investimento, e assim, deveres e obrigações que se diferenciam daqueles de uma simples relação locatícia (ULIAN, 2011, [online]).

Aqui, destaca-se a conexão entre contratos, a qual pode operar entre um contrato principal e o seu acessório ou entre contratos, em tese, independentes, mas que se posicionam numa relação de interdependência, visto que, em virtude da unidade econômica na qual inseridos, sofrem reflexos um do outro.

É um contrato *intuito personae*, cujo bem a ser dado em uso é desenvolvido de modo a atender às específicas necessidades de seu usuário. Há, portanto, um investimento pelo empreendedor tendo em mira os interesses do futuro usuário.

A avença engloba a construção ou “personalização” (que pode ser executada por terceiro contratado) de um imóvel que, mediante periódica remuneração, será disponibilizado ao uso e gozo por um longo prazo.

A remuneração levará em conta não só o uso concedido, mas também os investimentos que foram feitos pelo empreendedor-contratado.

A aquisição do imóvel pelo empreendedor, embora comumente verificada, não é imprescindível. Pode, por exemplo, ser parte no contrato aquele que já tem terreno e sobre ele construirá, bem como aquele tem direito de superfície sobre um imóvel

(observada a exigência de compatibilidade entre este e o contrato *built to suit*, especialmente quanto ao prazo e destinação).

O projeto relativo a construção pode ser elaborado sob responsabilidade de qualquer uma das partes.

Numa operação *built to suit* é possível identificarmos as características de várias outras modalidades contratuais, tais como: compra e venda; incorporação imobiliária; empreitada; prestação de serviços; locação ou cessão de direitos.

Resumidamente, o contrato *built to suit* é o negócio jurídico pela qual uma das partes contratantes, no caso, a locatária, acerta a construção de imóvel que atenda as necessidades pontuais da sua atividade empresarial, remunerando a empreendedora-locadora mediante o pagamento de aluguéis fixados em patamares que combinem o retorno dos investimentos realizados na construção e o uso do bem imóvel por meio da cessão temporária (locação) fixada por um longo período previamente ajustado.

4.5 Securitização de recebíveis imobiliários (CRI's)

Como vimos, no contrato *built to suit*, o empreendedor-locador, para a execução de uma operação imobiliária desse tipo, necessita realizar um aporte de grande monta financeira, a fim de poder ceder a posse à empresa-locatária num prazo razoável e conforme as necessidades do *core business* desta.

Em grande parte, os investimentos necessários para viabilizar a construção dos empreendimentos contratados sob medida (*built to suit*) são captados no mercado de capitais, por meio da securitização dos créditos oriundos do contrato entabulado entre o empreendedor-locador e a empresa-locatária do futuro empreendimento imobiliário.

Tal captação no mercado financeiro se dá por meio da emissão, no mercado de capitais, de títulos conhecidos por Certificados de Recebíveis Imobiliários (CRI's), emitidos por uma companhia securitizadora, nos termos da Lei nº 9.514/97.

Diante dessas especificidades contratuais, o contrato *built to suit* tem-se tornado um dos principais lastros que permitem o desenvolvimento do financiamento imobiliário por meio da emissão de Certificados de Recebíveis Imobiliários, conforme as regras introduzidas pelo art. 6º da Lei nº 9.514/97.

Art. 6º O Certificado de Recebíveis Imobiliários - CRI é título de crédito nominativo, de livre negociação, lastreado em créditos imobiliários e constitui promessa de pagamento em dinheiro.

Parágrafo único. O CRI é de emissão exclusiva das companhias securitizadoras.

A companhia securitizadora, por sua vez, emite Certificado de Recebíveis Imobiliários no mercado nacional, definido de acordo com o art. 6º da Lei nº 9.514/97 como um “título de crédito nominativo, de livre negociação, lastreado em créditos imobiliários” que “constitui promessa de pagamento em dinheiro” e providencia a averbação junto ao Oficial de Registro de Imóveis da circunscrição imobiliária competente, ou seja, no local da matrícula do imóvel objeto do contrato *built to suit*.

Desta feita, é comum, que, além dos contratantes e terceiros (investidores), tenha-se a participação de uma companhia securitizadora, nos termos do art. 9º da Lei nº 9.514/97.

Art. 9º A companhia securitizadora poderá instituir regime fiduciário sobre créditos imobiliários, a fim de lastrear a emissão de Certificados de Recebíveis Imobiliários, sendo agente fiduciário uma instituição financeira

ou companhia autorizada para esse fim pelo BACEN e beneficiários os adquirentes dos títulos lastreados nos recebíveis objeto desse regime.

Em síntese, o empreendedor-locador adquire o terreno, constrói ou manda construir conforme as especificações técnicas exigidas aluga o imóvel à empresa-locatária e contrata uma companhia securitizadora para a transferência de seus créditos, a fim de receber antecipadamente o valor dos aluguéis estabelecidos no contrato, mediante a emissão de Certificados de Recebíveis Imobiliários (CRI's) no mercado de capitais lastreados nos créditos decorrentes do contrato *built to suit*.

Para segurança dos investidores, o crédito do regime fiduciário permanece separado, uma vez que não se confunde com o da companhia securitizadora, nos termos do art. 11, da Lei nº 9.514/1997.

Assim, os contratos do tipo *built to suit* estão inseridos numa categoria de operações imobiliárias que vem crescendo a passos largos no Brasil, traduzindo a importância do uso mais econômico e eficiente da propriedade imobiliária.

4.6 Natureza jurídica

Dentre as diversas espécies possíveis de contrato *built to suit*, citamos apenas a título exemplificativo e não exaustivos, os seguintes:

- (i) locação não residencial;
- (ii) compromisso de compra e venda, mediante abatimento dos valores locatícios no valor final do produto;
- (iii) compra e venda simples;
- (iv) concessão de direito real de superfície;
- (v) empreitada;
- (vi) financiamento;
- (vii) incorporação imobiliária.

Entretanto, tais possibilidades não afastam o contrato *built to suit* como modalidade contratual típica, possuindo natureza jurídica de locação de imóvel.

4.7 Características

Além dos requisitos indispensáveis a todo e qualquer contrato, como objeto lícito, agente capaz e forma prescrita ou não proibida pela lei e da presença das cláusulas e princípios gerais do Direito, o contrato *built to suit* possui algumas características específicas, com traços peculiares, próprios de sua identificação.

Dentre as principais características do contrato *built to suit*, as mais importantes são as seguintes:

- a) destinatário ou usuário pré-determinado;
- b) objeto específico, conforme a necessidade do usuário;
- c) possibilidade de construção ou adaptação do objeto;
- d) dificuldade de realocação do bem, em caso de denúncia, descumprimento ou rescisão contratual, em virtude da letra b;
- e) impossibilidade de denúncia unilateral pelo locador;
- f) possibilidade de denúncia antecipada do vínculo locatício pelo locatário, mediante o pagamento da multa convencionada, que não excederá, porém, a soma dos valores dos aluguéis a receber até o termo final da locação.
- g) aplicação da Lei 8.245/91, do Código Civil e do Código de Processo Civil;
- h) em se tratando de imóvel, cumulativamente:

- localização específica;
- lapso de tempo que possibilite ao construtor recuperar os investimentos efetuados;
- possibilidade de prazo dilatados de duração, mediante pagamento (locação) por tratos sucessivos ou periódicos;
- possibilidade de convencionar a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato de locação.
- não incidência de ação renovatória durante o prazo de vigência do contrato de locação;
- possibilidade de securitização de recebíveis imobiliários e emissão de certificados de recebíveis imobiliários.

Além destas, existem outras características e cláusulas específicas, dependentes da natureza contratual adotada, que serão determinantes na execução e no cumprimento do contrato pelas partes.

5 AS MODIFICAÇÕES DA LEI Nº 12.744/2012 NA LEI DO INQUILINATO

A Lei nº 12.744/12 modificou o caput do artigo 4º da Lei nº 8.245/91, bem como incluiu um novo artigo em seu texto, o art. 54-A:

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.

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.

Aludida lei alterou o artigo 4.º da Lei 8.245/91 e introduziu o artigo 54-A. A regra geral, prevista no artigo 4.º da Lei de Locações, é de que durante o prazo estipulado para a duração do contrato, não poderá o locador reaver o imóvel.

Por outro lado, o locatário poderá rescindir o contrato, com a devolução do imóvel mediante o pagamento de multa pactuada, proporcional ao período de cumprimento do contrato, ou, na sua falta, a que for judicialmente estipulada.

Neste sentido, prevalece a regra geral de que o locador não poderá reaver o imóvel locado durante o prazo do contrato de locação, mas o locatário poderá devolvê-lo. A exceção contida no artigo 4º, prevista no parágrafo 2º do artigo 54-A, determinou apenas uma condição quanto ao pagamento e ao valor da multa a ser pactuada entre as partes no contrato *built to suit*, com o objetivo de o locador ter a restituição do dinheiro investido na construção do imóvel, caso o locatário rompa o vínculo contratual antes do termo final da locação.

Cumpra salientar que, caso o locatário rescindir o vínculo contratual antes do prazo estabelecido, pagará multa que não poderá exceder a soma dos aluguéis a receber até o termo final da locação.

Embora regido por lei especial e mesmo tendo sido instituído que “prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato”, referidas condições devem seguir os princípios gerais dos contratos empresariais, já devidamente analisados no início deste estudo.

A lei nº 8.245/91 deve ser aplicada ao contrato *built to suit* na sua plenitude, inclusive os procedimentos a elas pertinentes. E com relação as regras procedimentais, o contrato *built to suit* se submete às ações previstas na lei, tais como ação de despejo, de consignação em pagamento, revisional de aluguel e renovatória de locação.

A primeira alteração foi a do *caput* do art. 4º, que incluiu uma exceção à disposição referida nesta regra. Para todos os outros casos, o locatário sempre pode devolver o imóvel que está em sua posse antes do fim do prazo determinado no contrato e pagar, proporcionalmente ao tempo do cumprimento do contrato, a multa pactuada ou a que for estipulada em ação judicial.

Denota-se que essa mudança foi essencial, visto que se aplicadas as regras da locação ao contrato atípico que a possui como base, esta afetaria gravemente o equilíbrio contratual em caso de denúncia antecipada.

A regra, inclusive legal, é que, descumprida a obrigação e carreados por uma das partes indevidos prejuízos à outra, esta fará *jus* à respectiva obrigação pelos danos sofridos.

O descumprimento voluntário (ou imputável) da prestação colocará a parte obrigada em mora, impondo-se-lhe penas moratórias e compensatórias (e, ainda, dependendo do caso, o pagamento de perdas e danos adicionais).

Ao final, poderá chegar-se à extinção do contrato.

Em segundo lugar, e mais importante, foi incluído na Lei do Inquilinato o artigo 54-A. Ele surgiu como forma de diferenciar as operações conhecidas como *built to suit* das demais locações de imóveis urbanos.

Denota-se do *caput* que o legislador preferiu não se utilizar de um termo para definir a operação a que se aplica tal dispositivo, de forma a evitar que a mera mudança textual do contrato ensejar a sua inaplicabilidade.

Na prática, mesmo que se entenda que o contrato *built to suit* não deva ser tratado apenas como uma locação antecedida por uma empreitada ou qualquer outra figura contratual, discussão essa ainda reservada à doutrina, a Lei nº 12.744/12 foi elaborada de forma a determinar que a Lei do Inquilinato se aplica a esse tipo de contrato apenas se definido expressamente pelas partes. Isso quer dizer que a regra geral é a não subordinação do *built to suit* à referida lei.

Desta forma, a lei confirma que as partes são livres para contratar, aplicando-se, no entanto, as disposições procedimentais previstas na Lei de Locações.

Já em seu parágrafo primeiro, dispõe a liberdade aos contratantes para renunciar ao direito de revisão de alugueres. Decorrido o prazo, se a locação for renovada, tal dispositivo já não se aplicará automaticamente, sendo certo que o valor da remuneração a vigorar deverá ser aquele de mercado, calculado por perícia, como base, também, nas particularidades que emanam das prestações atribuídas a cada parte no contrato de *built to suit*.

Nos casos em que as partes estipulem a aplicação da Lei do Inquilinato (mesmo que subsidiariamente), verifica-se que a ação revisional de alugueres está prevista entre os artigos 68 e 70 da Lei do Inquilinato.

Sabrina Berardocco Carbone, defende a possibilidade de renúncia a ação revisional:

Tal possibilidade de renúncia de direito existe para proteger o locador que apenas passará a receber os aluguéis quando entregar a obra, sendo estes manifestamente superiores aos aluguéis do mercado, visto que compreendem o valor do investimento acrescido do valor estimado pelo uso e gozo da coisa locada (CARBONE, 2013, [online]).

A renúncia prevista na lei se refere apenas ao direito de revisão do valor do aluguel, pela difícil e delicada tarefa de descrição de referida quantia locatícia.

Com relação ao exercício do direito de preferência ou ao direito de promover ação renovatória da locação, Josiclér Vieira Beckert Marcondes (2013, on line) enfatiza que “a lei não possibilitou às partes renunciar, se estas convencionarem nesse sentido tais disposições poderão ser consideradas nulas”, de acordo com o art. 45 da Lei nº 8.245/91.

Cumprido destacar que a Lei nº 12.744/12 apenas firmou o entendimento jurisprudencial sobre a validade da cláusula de renúncia à revisão do valor do aluguel, já amplamente utilizada pelas partes nos contratos built to suit.

Maria Brandão Teixeira, Fernando Senise e Denny Millitello (2013, on line) entendem que o valor fixado para o aluguel neste tipo contratual “corresponde à remuneração do locador/empreendedor tanto pelo uso do imóvel ao longo do período contratual de locação quanto pelo capital investido na aquisição e construção (ou reforma substancial) do imóvel sob encomenda”.

No entanto, cumpre destacar que a renúncia é uma faculdade das partes e, portanto, precisa constar no contrato para ter validade. Maria Brandão Teixeira, Fernando Senise e Denny Millitello (2013, on line) enfatizam que “a renúncia, portanto, não se presume e, na ausência de cláusula específica, ambas as partes - locador e locatário - poderão se valer da revisão contratual nos termos da Lei de Locações”.

Vejam os entendimentos do STJ sobre o tema antes mesmo da promulgação da Lei nº 12.744/12:

CIVIL. LOCAÇÃO COMERCIAL. PEDIDO REVISIONAL. CLÁUSULA RENUNCIATIVA. VALIDADE. 1 - Não viola o art. 19 e nem o art. 45, ambos da lei 8.245/91 e, muito menos conflita com a súmula 357-STF, a disposição contratual, livremente pactuada pelas partes, na qual o locador renuncia ao direito de propor ação revisional de aluguel, considerando-se ratificada se, após renovação da avença, continua a integrar os seus termos sem nenhuma objeção da parte interessada. Precedente desta Corte. 2 - Recurso não conhecido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 243.283/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgamento em 16/3/00, DJe 10/04/2000)

Ademais, o parágrafo segundo do art. 54-A (aliado a modificação do *caput* do artigo 4º da mesma lei) determina que o locatário que denunciar antecipadamente o contrato deverá arcar com o determinado na cláusula penal, não podendo esta superar os valores dos aluguéis restantes.

É importante, antes, referir que as normas do Código Civil brasileiro ainda são plenamente aplicáveis. Assim, destacam-se dois dispositivos do Código Civil importantes, o art. 572 e o artigo 413.

Como refere Flávio Tartuce:

Esses artigos do mesmo *Codex* estão em sintonia, visto que o primeiro, norma especial se aplica as locações de coisas, enquanto o segundo, referente a redução de cláusula penal, se aplica aos demais negócios jurídicos particularmente para aqueles envolvendo a locação de imóvel urbano, como é o caso do built to suit (TARTUCE, 2013, p. 347).

Ressalta-se ainda que, a doutrina tem entendido que o art. 413 do Código Civil é irrenunciável por se tratar de preceito de ordem pública. Tal entendimento está estampado no Enunciado nº 355 aprovado na IV Jornada de Direito Civil, realizada em 2007 (o enunciado foi mantido pela edição realizada em 2012).

Isso não significa que as partes não possam estabelecer entre si os limites da cláusula penal. Não obstante, a jurisprudência brasileira tem entendido que essa autonomia não vincula o juiz, “devendo” o juiz utilizar-se do art. 413 do Código Civil para reduzir o contido na cláusula.

Essa interpretação também é defendida por GASPARETTO (2009, p. 139), que entende que “ao contrário da faculdade posta no art. 924 do Código de 1916, o art. 413 refere agora o dever judicial deve ser reduzida. Desta forma, se o contrato foi cumprido parcialmente a multa deve sofrer redução proporcional”.

Contudo, GASPARETTO (2009, p. 150) aponta que: “no caso dos contratos Built to Suit o magistrado deve observar que se trata de um negócio jurídico complexo, não simplesmente de uma mera relação locatícia”.

Uma conclusão diferente seria prejudicial ao mercado imobiliário nacional, pois,

[...] o empreendedor-locador muitas vezes utiliza-se do mercado de capitais para financiar o empreendimento, sendo certo que uma eventual redução da cláusula penal compensatória não iria apenas prejudicar este último, mas todos aqueles investidores institucionais ou pessoas jurídicas que de alguma forma acreditaram e confiaram nas informações apresentadas pelas partes aos órgãos competentes (usualmente a CVM) para liquidar financeiramente a operação (GASPARETTO, 2009, p. 151).

Mas essa análise diferenciada por parte dos magistrados não deve ocorrer apenas com vistas a proteger o mercado imobiliário, pois as cláusulas de securitização não são elementos essenciais desse tipo de relação. Os alugueres nesse acordo não são calculados apenas de acordo com a cessão da posse, como já referido anteriormente.

“O aluguel inicialmente fixado não é composto somente pelo uso e gozo, mas é composto visando à aquisição da coisa (terreno), sua adaptação (construção ou reforma) e entrega ao locatário” (CARBONE, 2013, on line).

Por conta dos aluguéis diferirem substancialmente dos contratos típicos de locação, deve o juiz separar as fases do pagamento das obrigações do locatário.

A primeira fase, a mais curial, visa a cobrir os custos de aquisição e construção/reforma do local que será posteriormente alugado. No caso de esses custos não terem sido diluídos no mercado imobiliário, o locador arcaria sozinho com o prejuízo da resolução contratual antecipada. Ultrapassada esta fase, passa-se ao pagamento pela fruição do imóvel, como nos contratos de locação de imóvel urbano.

Portanto, se a denúncia do contrato ocorrer ainda durante a primeira fase, não deve ser considerado “montante manifestamente excessivo” se for necessário para cobrir os custos do locador com a aquisição e construção/reforma de um edifício especificamente projetado para o locatário. Essa é a natureza e a finalidade do negócio, conforme definido no próprio art. 413 do Código Civil. Contudo, se a denúncia ocorrer

já na segunda fase, não há motivos para diferenciar seu tratamento de uma locação de imóvel urbano.

6 DIREITOS E OBRIGAÇÕES

O contrato *built to suit* comporta prestações diversas, das quais decorrem direitos, obrigações e responsabilidades igualmente diversos.

O contratado (empreendedor), de regra, terá as seguintes obrigações: (i) adquirir o imóvel, selecionado ou não pelo contratante (usuário); (ii) edificar construção ou reforma nos termos das instruções fixadas pelo contratante (sob medida e por encomenda); (iii) conceder ao contratante, pelo prazo pactuado, o uso e gozo do imóvel construído.

Lado outro, este empreendedor-contratado fará jus à percepção de remuneração que o pague não só pela fruição da coisa, mas também pelo significativo investimento despendido (daí a natural tendência de que o contrato perdure por longo prazo).

O contratante-usuário, a seu turno, terá o direito de possuir e fruir o bem por certo prazo, sempre em consonância com os fins ajustados. Noutra ponta, como dito, incumbir-lhe-á pagar a remuneração periódica fixada (o aluguel), de modo a amortizar o dispêndio suportado a seu favor pelo contratado-locador.

Pode-se entabular ainda, como de praxe, que o usuário responda pelos encargos da coisa, como tributos, despesas de conservação etc. Ademais, algumas garantias contratuais podem ser exigidas de ambas as partes.

Os direitos e obrigações acima enumerados defluem em diversos outros de significativa relevância, o que recomenda decompor os primeiros.

Da obrigação de adquirir imóvel decorre a exigência de que sejam adotadas todas as cautelas convenientes ao respectivo negócio imobiliário, de modo que problemas, por exemplo, relacionados à posse ou à propriedade do bem não frustrem os fins almejados pelo contrato *built to suit* a se firmar.

Se a seleção do bem couber ao empreendedor, deverá este observar rigidamente as instruções do futuro usuário, de modo a atender às expectativas existentes quanto a características, funcionalidades, localização, adequação a projeto construtivo, possibilidade legal de exercício da atividade pretendida no local etc.

Em outro contexto, se o bem for selecionado pelo usuário e não for possível sua aquisição em razão de eventuais fatores que afetem a segurança jurídica necessária ao negócio (ou, ainda, alterem as bases negociadas para o *built to suit*), o contratado não poderá ser obrigado a adquirir o imóvel.

Por outro lado, o contratado-locador até poderá, se não houver convencionado em sentido diverso, adquirir direitos que não a propriedade, desde que lhe permitam cumprir de forma plena o acordo estabelecido ou que estabelecerá com o contratante-locatário.

Assim, poderá o locador dotar-se do direito de superfície relativo a certo imóvel, para, então, sujeitar este a um contrato *built to suit*, bastando que haja compatibilidade entre os termos de cada avença (especialmente quanto ao prazo de vigência).

Como já dito, o locador também responderá pela solidez e segurança da obra. E mais, deverá conformá-la às necessidades do locatário, uma vez que se trata de obra sob medida e por encomenda.

O usuário, por sua vez, deve cumprir o contrato regularmente, remunerando o empreendedor pelos investimentos que este fez e, ainda, pela fruição do imóvel.

Tendo em vista a especificidade da obra construída, a sua fruição pode ficar limitada a pequeno grupo de interessados ou mesmo, somente, aos interesses do usuário que a encomendou. Portanto, cumpre a este pagar ao empreendedor remuneração que seja compatível com a contrapartida suportada, o que exige a observância de prazo contratual adequado (ainda que supostamente longo).

Outro ponto a ser lembrado é o concernente ao direito de preferência na hipótese de alienação do imóvel objeto do contrato built to suit. Tal direito poderá ser previsto pelas partes a favor do usuário. Já que não decorrente de lei.

Porém, ante a falta de suporte legal, o que inclusive dificulta a publicidade do contrato, ou seja, seu conhecimento por terceiros, a preferência estipulada não terá eficácia real, podendo, na prática, restar frustrada (o que não impede a previsão de compensação adequada).

O mesmo se aplica à cláusula de vigência, o que pode gerar sérios problemas.

As partes também podem pactuar a opção de compra do bem ao final do prazo contratual, o que não desvirtuará o built to suit se a remuneração periódica não representar verdadeira compra parcelada.

Em síntese, pode-se afirmar que estes são os principais direitos e obrigações das partes de um contrato built to suit.

Do outro lado, a novidade legislativa determinou, de forma obrigatória, que, nos contratos built to suit, a multa contratual pela 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. Neste sentido, Maria Brandão Teixeira, Fernando Senise e Denny Millitello (2013, on line) ressaltam que “o empreendedor/locador tem direito à garantia do ressarcimento dos investimentos feitos no imóvel, enquanto o locatário tem a obrigação de promover tal ressarcimento, além da obrigação de pagar o aluguel mensal”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do exposto, algumas conclusões podem ser extraídas.

O mercado imobiliário evoluiu ao longo dos últimos anos, passando por período de grande pujança, sendo que agora dá sinais de estabilidade econômica.

As balizas desse novo cenário passaram diretamente pela segurança jurídica, em especial pela criação da Lei nº 12.744/12. Por se tratar até então de um contrato atípico, Luciano Garcia Rossi, Franco Musetti Grotti e Marianna Vieira Barbosa Morselli entendem que um dos problemas encarados por investidores vinha sendo determinar a liberdade contratual no built to suit, “a fim de estabelecer a extensão da aplicabilidade das disposições da lei de locações, especialmente no que se refere (i) à multa no caso de rescisão antecipada e (ii) possibilidade de renúncia ao direito de ação revisional do aluguel pelas partes”.

Ainda que a grande parte da doutrina defendesse essa modalidade contratual, havia um vácuo na legislação e também em algumas decisões dos tribunais superiores a respeito do tema, o que gerava certa insegurança jurídica às partes e no mercado imobiliário nacional. A maior desconfiância residia justamente em como harmonizar as disposições contratuais do built to suit com as regras de ordem pública da lei nº 8.245/91.

Deste modo, a Lei nº 12.744/12 introduziu novidades no sistema jurídico brasileiro para expressamente excepcionar, nos contratos built to suit, dois dos fundamentais institutos de proteção dos locadores e dos locatários na Lei de Locações:

(a) o direito à revisão dos aluguéis; e (b) o benefício de multa limitada a três aluguéis e proporcional, na hipótese de rescisão unilateral e antecipada da locação pelo locatário.

Acrescenta-se aos pontos mencionados acima que, a lei ratificou a liberdade para contratar entre partes, aplicando-se, contudo, as disposições procedimentais previstas na Lei de Locações.

Contratos como o de built to suit são capazes de satisfazer as necessidades específicas de cada ramo das atividades comercial, industrial e de prestação de serviços, em benefício da tão almejada segurança jurídica, essencial ao desenvolvimento da economia.

O contrato built to suit serve, ainda, como potente instrumento de geração e circulação de riquezas às partes e à sociedade, como a desmobilização de capitais pelo destinatário do produto e viabilização para que tais recursos sejam aplicados na atividade fim exercida. Por fim, ao construtor ou investidor, possibilita garantia de retorno dos valores por ele despendidos e, sobretudo, uma projeção mais real de suas margens de lucros na operação.

REFERÊNCIAS

ASCARELLI, Tullio. *Corso di diritto commerciale*. 3. ed. Milano: Giuffré, 1962.

CARBONE, Sabrina Berardocco. O valor do aluguel na ação renovatória envolvendo o contrato built to suit. **Migalhas**. Artigo publicado em 26/08/2013. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI184950,101048-O+valor+do+aluguel+na+acao+renovatoria+envolvendo+o+contrato+built+to>>. Acesso em: 01 jul. 2014.

CILLI, Fábio. **Empreendimentos do tipo build-to-suit: arbitragem do valor da locação em editais de concorrência**. São Paulo: 2005. Disponível em: <<http://www.poliintegra.poli.usp.br/library/pdfs/d85c518006124af6d8fd86d8e5bd9aa6.pdf>>. Acesso em: 07 jul. 2014.

COSTA, Marcelo Bacchi Corrêa da. A regulamentação do contrato de locação "built to suit" pela Lei 12.744/12. **JurisWay**. Artigo publicado em 04/09/2013. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/V2/dhall.asp?id_dh=11764>. Acesso em: 20 dez. 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2008.

FORGIONI, Paula A. **Teoria geral dos contratos empresariais**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

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

GOMES, Orlando. **Contratos**. Atualização e notas de Humberto Theodoro Júnior. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

LARENZ, Karl. *Derecho civil – Parte general*. Trad. esp. Miguel Izquierdo e Macías-Picavea. Caracas: Edersa, 1978.

MAIA NETO, Francisco. **O que significa o conceito “built to suit”? e “Built-to-suit” sem revisão**. Disponível em: <[http://www.precisao.eng.br/fmnresp/build\(na\).htm](http://www.precisao.eng.br/fmnresp/build(na).htm)>. Acesso em: 06 jul. 2014.

MARCONDES, Josiclér Vieira Beckert. Lei de locações deve ser aplicada em *built to suit*. **Consultor jurídico**. Artigo publicado em 22/07/2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-22/josicler-marcondes-lei-locacoes-aplicada-built-to-suit>>. Acesso em: 20 dez. 2014.

MÁRIO, Caio. **Instituições de direito civil**. 8ª ed. v. III, Rio de Janeiro: Forense, 1990.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 4 ed. São Paulo: RT, 2002.

NERY JÚNIOR, Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 3. ed. São Paulo: RT, 2005.

PEREIRA, Marcio Adriani Tavares. Contratos built to suit sob pontos de vista antagônicos. **Consultor Jurídico**. São Paulo: 2008. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em: 24 maio 2014.

POSNER, Richard. *Economic analysis of law*. 4 ed. Boston: Little, Brown and Company, 1992.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**. 3 ed. São Paulo: Método, 2013.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 11 ed. Rio de Janeiro Forense, 2010.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. vol. 3.

ROSSI, Luciano Garcia; GROTTI, Franco Musetti; MORSELLI, Marianna Vieira Barbosa. **Alteração na lei de locações: O reconhecimento da locação *built-to-suit***. São Paulo: 2013. Disponível em: <http://www.pinheironeto.com.br/arquivos/publicacoes/Anexo_BI%202.240.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2014.

SUNDFELD, Carlos Ari Vieira. **Fundamentos de direito público**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 8 ed. v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

TEIXEIRA, Maria Brandão; SENISE, Fernando; MILLITELLO, Denny. Nova lei para contratos de built-to-suit consolida modelo, mas ainda não regula totalmente a matéria. **Maxpress**. Artigo publicado em 16/04/2013. Disponível em:

<http://www.maxpressnet.com.br/Conteudo/1,578016,Nova_lei_para_contratos_de_built-to-suit_consolidado_modelo_mas_ainda_nao_regula_totalmente_a_materia_-_Por_Maria_Brandao_,578016,7.htm>. Acesso em: 20 dez. 2014.

ULIAN, Maria Eugênia Gadia. Os contratos *built to suit* e a legislação aplicável. **Migalhas**. 13/09/2011. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br>>. Acesso em: 24 maio 2014.

VALENÇA, Marcelo José Lomba. *Built to Suit* – Operação de crédito imobiliário estruturada. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 27, ano 2005, pág. 329.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e dos Contratos**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

WALD, Arnold. **Direito Civil: Direito das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.