

AÇÃO REVISIONAL NO CONTRATO BUILT TO SUIT: A LEI 12744/2012 E O ENUNCIADO 67 DA II JORNADA DE DIREITO COMERCIAL DO CJF

Maria Antonieta Lynch Moraes¹

Cláudio Kitner²

Resumo: O presente artigo tem por finalidade realizar uma análise do contrato *built to suit*, tratando dos seus principais elementos, em acréscimo, tem o fito de analisar o enunciado 67 da II Jornada de Direito Comercial do CJF, elaborando uma análise integrativa entre a lei e tal enunciado.

Palavras-Chave: Contratos *built to suit*. Lei de locação. Cláusula penal compensatória.

Abstract: The purpose of this article is to analyze the contract built to suit, its main elements as well as to analyze the statement 67 of the II Conference of Commercial Law of the CJF, with the elaboration of an integrative analysis between the law and such statement.

Keywords: Contracts built to suit. Lease law. Compensatory penalty clause.

Sumário: Introdução – Lei de locação versus Built to suit. 1. Contrato Built to Suit e Mercado. 2. Conceitos: Contratos “Built to suit” e considerações a respeito da Lei 12.744 de 2012. 3.

¹ Professora Associada da UFPE. Pós-Doutora pela Universidade Robert Schuman de Estrasburgo.

² Juiz Titular da 3ª. Turma Recursal de Pernambuco, Pós-graduado em Direito Tributário pela FGV/RJ, Presidente da Associação dos Juízes Federais da 5ª. Região.

Características do Contrato Built to suit. 3.1. Contrato Built do Suit: Típico ou Atípico. 3.2. Do Contrato Built to suit ao Contrato de Locação. 4. Da Ação Revisional nos Contratos de Locação. 5. Da Ação Revisional nos contratos “built to suit”. 6. Enunciado 67 da II Jornada de Direito Comercial. 7. Síntese Conclusiva. 8. Bibliografia.

INTRODUÇÃO - LEI DE LOCAÇÃO VERSUS *BUILT TO SUIT*.



Lei nº 8.245/91 regula as locações de imóveis urbanos (art. 1º) e os procedimentos a ela pertinentes. Significa, portanto, que há tipos de locação que não são por ela regulados, mas por outros normativos legais, a exemplo do Código Civil, que trata da locação de bem móvel (arts. 565 a 578); e do Estatuto da Terra, aprovado pela Lei nº 4.504/64, que regula o arrendamento de imóveis rurais.

Tal diploma normativo é uma lei interdisciplinar, um minissistema jurídico, já que trata de Direito Material Civil, Direito Processual Civil, Direito Administrativo, Direito Penal e Direito Comercial.

Dentre as espécies de locação de imóveis urbanos que se encontram regulados pela Lei nº 8.245/91, estão as seguintes: a) Locação residencial; b) Locação não-residencial (incluída a locação empresarial); e c) Locação por Temporada. Há, ainda, a locação denominada de “mista”, em que a definição ocorrerá pela preponderância da destinação dada ao imóvel locado.

Já dentre as locações de imóveis ou espaços urbanos que não se encontram reguladas pela Lei nº 8.245/91 (parágrafo único do art. 1º), incluem-se: a) a locação de imóveis de propriedade da União, dos Estados e dos Municípios, de suas autarquias e fundações públicas (Decreto-Lei nº 9.760/46); b) a locação de vagas autônomas de garagem ou de espaços para

estacionamento de veículos (artigos 565 a 578 do CC – “Da locação de coisas”); c) a locação de espaços destinados à publicidade (CC); d) a locação de apart-hotéis, hotéis – residência ou equipamentos assim considerados aqueles que prestam serviços regulares a seus usuários (CC); e) o arrendamento mercantil (Lei nº 6.099/74).

No presente trabalho a análise recai em um tipo específico de locação não residencial, que é a locação trazida pela Lei 12.744/12, chamada de locação para servir ou *built to suit*.

1. O CONTRATO BUILT TO SUIT E O MERCADO.

A acelerada modificação na dinâmica das relações econômicas vem impondo desafios àqueles que operam o direito empresarial e imobiliário, ao falarmos em contratos de locação. As constantes mudanças da lógica empresarial, com a conseqüente complexificação das transações econômicas, exigem do ordenamento jurídico uma cada vez mais intensa observância da realidade que o cerca.

É nesse contexto de crescente e constante modernização e complexidade das relações empresariais que surgiu a figura dos contratos “built-to-suit”. Referida modalidade contratual tem por finalidade atender às demandas cada vez mais especializadas dos agentes de mercado, que passam a buscar serviços personalizados, extrapolando os tradicionais contratos de locação.

Junto às inovações da realidade fática dos referidos contratos, surgem, inevitavelmente, lacunas na ordem jurídico-dogmática, que não são, nem de longe, capazes de acompanhar o ritmo em que ocorrem as mudanças e inovações do mundo real, mormente aquelas que, de forma mais intensa, se dão nas relações empresariais.

É nessa lógica que aparecem, por exemplo, questões acerca da aplicabilidade da lei de locação aos contratos “built-

to-suit”, bem como da possibilidade de, sobre essa modalidade contratual, incidirem as disposições acerca da ação revisional, da cláusula penal, questões estas que serão objeto de nossas considerações.

2. CONCEITOS: CONTRATOS “BUILT TO SUIT” E CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DA LEI 12.744 DE 2012.

A expressão “*built to suit*”, da língua inglesa, poderia ser traduzida em algo como “construído para servir ou para satisfazer” ou contrato de construção ajustada. Luiz Antonio Scavone Junior³ define o contrato “*built to suit*” como “um negócio jurídico no qual uma das partes, o locatário, contrata a construção de imóvel de acordo com as suas necessidades, e o recebe por cessão temporária de uso mediante pagamentos mensais dos valores pactuados. A construção é levada a efeito pelo contratado (locador) e a cessão do imóvel se faz, normalmente, por prazo longo, entre dez e vinte anos”.

Ainda, de acordo com Fernanda Hennenberg⁴, citada por Marco Aurélio Bezerra de Melo⁵, o conceito do contrato de “*built to suit*” é: “um modelo de negócio jurídico no qual a parte interessada em ocupar um imóvel para o desenvolvimento de uma atividade (contratante) contrata com um empreendedor: (i) a construção, pelo próprio empreendedor ou por terceiros, de um empreendimento (edificação) em um determinado terreno (imóvel) e/ou a sua reforma substancial, de forma a atender as especificações e os interesses da contratante; e; após o término da construção ou reforma substancial, (ii) a cessão do uso e fruição

³ SCAVONE Junior. Luiz Antônio. *Direito imobiliário: Teoria e Prática*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 971.

⁴ BENEMOND, Fernanda Henneberg. *Contratos Built to Suit*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 24

⁵ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Breves apontamentos sobre a locação Built to Suit (construído para servir) in <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/335594576/breves-apontamentos-sobre-a-locacao-built-to-suit> consultado em 01/04/2019.

(locação) do terreno com o empreendimento, por um valor que permita ao empreendedor remunerar a quantia investida na execução da obra, bem como o período de uso e fruição do imóvel, de modo a lhe proporcionar certa margem de lucro.”

Nessa espécie de contrato de locação, o locador constrói ou reforma determinado imóvel de sua titularidade, de modo a atender de forma personalizada às necessidades do locatário, que contrata previamente com aquele as especificidades do imóvel alugado atendendo às necessidades empresariais do locatário.

Trata-se, pois, de um tipo de locação não residencial, destinada à indústria e ao comércio que, devido ao investimento feito pelo locador, tem prazo relativamente extenso, entre dez e vinte anos, além de ter valores de aluguel mais altos que a média do mercado.

Foram duas as mudanças ocorridas, alterando o seu art. 4º e acrescentando o art. 54-A⁶, ajustando a locação no âmbito dos contratos de construção ajustada, ou “*built-to-suit*”.

O art. 4º da Lei de Locação originalmente assim dispunha:

“Durante o prazo estipulado para a duração do contrato, não poderá o locador reaver o imóvel alugado. O locatário, todavia, poderá devolvê-lo, pagando a multa pactuada, segundo a proporção prevista no art. 413 do Código Civil e, na sua falta, a que for judicialmente estipulada.”

O art. 413, a que faz referência o art. 4º, encontrava-se

⁶ 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. (Incluído pela Lei nº 12.744, de 2012) § 1º Poderá ser convencionada a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato de locação. (Incluído pela Lei nº 12.744, de 2012) § 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. (Incluído pela Lei nº 12.744, de 2012) § 3º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.744, de 2012)

no Código Civil de 1916, razão pela qual, com o advento do Novo Código Civil de 2002, foi necessário ajuste na redação original, ficando com a seguinte disposição, após alteração da Lei nº 12.112/09:

“Durante o prazo estipulado para a duração do contrato, não poderá o locador reaver o imóvel alugado. O locatário, todavia, poderá devolvê-lo, pagando a multa pactuada, proporcionalmente ao período de cumprimento do contrato, ou, na sua falta, a que for judicialmente estipulada.”

Finalmente, a última alteração que esse art. 4º sofreu foi com a Lei nº 12.744/12, que o remodelou à maneira que hoje se encontra:

“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.”

Ressalte-se que o objetivo das alterações é atender melhor às particularidades dos contratos de locação não residencial do tipo “*built-to-suit*”.

Nesse tipo de contrato, o locatário exprime seu interesse ao locador de ser inquilino de um imóvel “sob medida”, ou seja, que atenda às suas especificidades.

Apesar disso, é possível que, assim como em outros tipos de contrato de inquilinato, haja necessidade ou interesse de extinguí-los antes do tempo ajustado entre as partes.

Para regular essa situação nesse tipo de contrato é que foram feitas as alterações na Lei de Locações, que, como perceptível pelas redações anteriores, não contemplava as maiores especificidades dessa espécie negocial: a prevalência das condições pactuadas entre as partes, aplicando-se, nesses casos, as disposições procedimentais contidas nas leis, e não as regras materiais, como encontra-se disposto no art. 54-A.

No que diz respeito às consequências dessas mudanças para o locatário, há duas questões principais. A primeira é que, nesses moldes, há uma aparente fragilização do locatário frente ao locador, pois, havendo denúncia antecipada por parte daquele, a multa será a convencionada no contrato, podendo chegar até a soma dos valores dos aluguéis que ainda se dariam até o fim do termo de locação, enquanto para as locações fora desse tipo “*built-to-suit*” a multa será proporcional ao período em que o contrato for cumprido se assim estipulado, e, no silêncio do contrato, será estabelecida pela via judicial.

Com a característica da preponderância das disposições baseadas na autonomia da vontade, há de fato uma maior chance de ocorrer uma multa mais grave na hipótese de uma denúncia antecipada.

Por outro lado, e como segunda importante questão, esse contrato permite ao locatário ter bastante liberdade no sentido de locar um imóvel com todas as minúcias que queira, sem o dispêndio próprio da aquisição, podendo reformá-lo ou construir um.

Enquanto isso, o locador, que arcará com esse ônus, também precisa de garantias e incentivo para ter interesse de realizar um contrato dessa forma.

Assim, apesar da hipótese em que surge vulnerabilidade para o locatário, no geral esse contrato é também muito interessante para ele e, sem essa garantia para o locador, provavelmente ninguém estaria disposto a assumir esse encargo.

É sem dúvidas, uma balança relativamente equitativa entre vantagens, riscos e desvantagens, inerentes às atividades econômicas.

3. CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO “*BUILT TO SUIT*”

Além dos requisitos indispensáveis para todo contrato (objeto lícito, agente capaz e forma prescrita ou não proibida

pela lei), o contrato “*built to suit*” possui algumas características específicas, dentre as quais, cabe destacar: destinatário pré-determinado, construção de acordo com as necessidades do destinatário, lapso de tempo que possibilite ao construtor recuperar os investimentos efetuados e a possibilidade de securitização de recebíveis imobiliários.

Sem dúvida há uma nítida e estreita semelhança entre o contrato “*built to suit*” e o tradicional contrato de locação, pois o objetivo das duas modalidades é a cessão do uso e da fruição de determinado imóvel, mediante o pagamento de uma remuneração, por isso os debates doutrinários são intensos, sendo por muitos o “*built to suit*” tratado como locação não residencial.

Assim, de forma esquemática temos que o contrato “*built to suit*” é:

a) é um contrato *intuitu personae*, cujo imóvel disponibilizado é destinado a atender às específicas necessidades do contratante/locatário/usuário, possuindo, assim, um destinatário pré-determinado;

b) o contrato engloba a construção personalizada do imóvel que será objeto de locação por um longo período, tendo, pois, um objeto específico;

c) a remuneração avençada leva em conta não só o uso, mas também o investimento que foi feito na personalização imposta pelo locatário;

d) a aquisição do imóvel pelo empreendedor/locador, embora comumente se verifique, não é imprescindível, podendo ser objeto de contratação um terreno sobre o qual se construirá o imóvel desejado;

e) e, ainda, a personalização pode não ser responsabilidade exclusiva do locador/titular do imóvel, mas pode ser assumida pelo locatário, que, obviamente, terá uma condição diferenciada nos valores de suas contraprestações (alugueis), pois tais encargos são ajustados em patamares que compensem o investimento realizado na construção e no uso do bem.

O contrato “*built to suit*” é um modelo bastante utilizado pelo mercado imobiliário, que, entretanto, até 2012 não existia no ordenamento jurídico, o que causava grande insegurança, principalmente em virtude dos grandes valores que normalmente envolvem tal espécie negocial.

A introdução desse tipo de contrato no ordenamento jurídico ocorreu em conjunto com o desenvolvimento do mercado imobiliário brasileiro, permitindo o aperfeiçoamento dos mecanismos de financiamento das operações imobiliárias, bem como facilitando a circulação de riquezas.

A própria Administração Pública passou a adotar esse modelo negocial na gestão de seus bens, como se pode perceber na contratação, pelo TRT-6, da “locação sob medida” (*Built to Suit*), para construção de fórum próprio, tendo o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, na ocasião, julgado válida a operação, consoante se extrai de tal julgado:

PROCESSO Nº CSJT-A-14010-39.2014.5.90.0000

A C Ó R D ã O

AUDITORIA - TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO - PROJETO DE - LOCAÇÃO SOB MEDIDA- - LEI Nº 12.744/2012 - AUTORIZAÇÃO - RECOMENDAÇÕES. Conforme estabelece o art. 73, I, do Regimento Interno do Conselho Superior da Justiça do trabalho, a auditoria é o instrumento de fiscalização utilizado pelo órgão para examinar a legalidade e a legitimidade dos atos de gestão dos responsáveis sujeitos à sua jurisdição quanto ao aspecto contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial. Na espécie, tem-se que, a exemplo do que orientado pela Corte de Contas, permeiam o processo de -locação sob medida-, em exame, inúmeros aspectos que, devidamente contextualizados, demonstram a sua vantajosidade em contraponto à um hipotético processo de construção de Fórum próprio pelo Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. Assim, autoriza-se o prosseguimento da contratação pelo Tribunal citado da -locação sob medida-, com expressa determinação de que adote as providências necessárias ao atendimento das recomendações contidas no Relatório Final de Auditoria da Coordenadoria de Controle e Auditoria deste Conselho, as orientações do Tribunal de Contas da

União insertas no Acórdão nº 1.301/2013, assim como se responsabilize pela viabilização de dotação orçamentária própria e compatível com o valor a ser destinado às despesas inerentes à -locação sob medida-, por todo período contratado.

Dentro de uma operação “*built to suit*” é possível identificar várias características de outras modalidades contratuais, como, por exemplo, compra e venda, empreitada, prestação de serviços e locação.

Regra geral, é um tipo de contrato que necessita de um expressivo aporte financeiro. Dessa forma, boa parte dos investimentos são captados no mercado de capitais por meio da securitização⁷ dos créditos oriundos do contrato entre o empreendedor-locador e a empresa-locatária do futuro empreendimento imobiliário. A captação no mercado financeiro se verifica por meio da emissão, no mercado de capitais, de títulos conhecidos por Certificados de Recebíveis Imobiliários (CRI’s), emitidos por uma companhia securitizadora.

De modo geral, o empreendedor-locador adquire o terreno, constrói ou manda construir conforme as especificações exigidas, aluga o imóvel à empresa-locatária e contrata uma companhia securitizadora para a transferência de seus créditos, com o intuito de receber antecipadamente o valor dos alugueis estabelecidos no contrato, por meio da emissão de Certificados de Recebíveis Imobiliários no mercado de capitais.

A complexidade do contrato “*built to suit*”, que, como visto, leva em conta a construção ou reforma realizada pelo locador com fins de utilização pelo locatário, também é reconhecida pela jurisprudência, conferindo maior segurança jurídica às

⁷ Securitização é uma operação através da qual o empreendedor cede seus créditos imobiliários a uma companhia de securitização que por sua vez transforma esses créditos em títulos e lança estes no mercado. Foi inserida no ordenamento jurídico através da lei 9.514/97, e ela permite, através dessa operação, que o empreendedor receba toda a receita que seria recolhida ao longo do contrato de uma só vez, o que cria um benefício para este já que o investimento para construir e/ou reformar já foi feito. Além disso, desde 2005, para o investidor (pessoa física), os rendimentos dos CRI são livres de impostos.

partes, que não realizarão investimento a fundo perdido, tendo a certeza jurídica que não serão lesadas na hipótese de inadimplência contratual. Nesse sentido, atente-se para o julgado transcrito abaixo:

Acórdãos nº 1062960-78.2014.8.26.0100 de 35ª Câmara de Direito Privado, 24 de Outubro de 2016

LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL - DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO - COBRANÇA DE ALUGUÉIS E ENCARGOS LOCATÍCIOS - Caracterizada a inadimplência – Contrato de locação na modalidade built to suit que não visa apenas remunerar o uso do imóvel, mas também amortizar os investimentos efetuados para a concretização do negócio (nos termos do artigo 54-A da Lei número 8.245/91) - Possível a cobrança de encargos locatícios (contraprestação pela reforma do imóvel) nas ações de despejo - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA, para declarar rescindido o contrato e condenar ao pagamento do valor de R\$ 263.785,48 - Cabível a condenação ao pagamento das parcelas vincendas de obrigação de prestação periódica (artigo 290 do antigo Código de Processo Civil) – Persiste a obrigação ao pagamento dos aluguéis e encargos da locação vencidos até a desocupação do imóvel (03 de novembro de 2014) -RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO E AGRAVO RETIDO E RECURSO DE APELAÇÃO DA REQUERIDA IMPROVIDOS, PARA CONDENAR AO PAGAMENTO DOS ALUGUÉIS E ENCARGOS DA LOCAÇÃO VENCIDOS ATÉ 03 DE NOVEMBRO DE 2014 (INCLUSIVE), COM CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS DE 1% AO MÊS, AMBOS CONTADOS DESDE OS VENCIMENTOS, E MULTA DE 10% DO VALOR DO DÉBITO.” (TJSP; Apelação 1062960-78.2014.8.26.0100; Relator (a): Flavio Abramovici; Órgão Julgador: 35ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 32ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/10/2016; Data de Registro: 24/10/2016).

4. CONTRATO “*BUILT TO SUIT*”: TÍPICO OU ATÍPICO.

A questão relativa à tipicidade ou a atipicidade do contrato é onde reside grande parte do debate dos doutrinadores,

contudo não é o foco do trabalho. Mesmo assim, teceremos alguns comentários a respeito.

Tal discussão não é inócua, tendo em vista que, sendo o contrato atípico, prevalecerão as normas pactuadas entre as partes e, sendo típico, os dispositivos legais prevalecerão.

Até 2012, era praticamente unânime que o contrato “*built to suit*” era atípico, mas, com o advento da Lei 12.744/12, os debates intensificaram-se.

A propósito do tema, confira-se o julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Acórdãos nº 2191044-84.2017.8.26.0000 de 31ª Câmara de Direito Privado, 07 de Novembro de 2017

LOCAÇÃO. LOCADORA QUE REALIZOU A CONSTRUÇÃO DE HOSPITAL NO IMÓVEL, SEGUNDO AS ESPECIFICAÇÕES DA LOCATÁRIA. AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUEL. ARBITRAMENTO PROVISÓRIO. NÃO PREVALECIMENTO. PROVIDÊNCIA NÃO COMPATÍVEL COM A PECULIARIDADE DA CONTRATAÇÃO. CONTRAPRESTAÇÃO QUE NÃO LEVA EM CONTA APENAS A REMUNERAÇÃO PELO USO DA COISA, MAS DEVE COMPREENDER O RETORNO DO INVESTIMENTO REALIZADO. REVOGAÇÃO DA MEDIDA LIMINAR. AGRAVO PROVIDO. 1. As partes realizaram a contratação da locação, tendo a locadora promovido a construção de hospital no imóvel, segundo as especificações da locatária. 2. A fixação do aluguel, segundo a livre estipulação das partes, levou em conta, não apenas a finalidade de servir de contraprestação pelo uso do bem, mas, sobretudo, o retorno do investimento realizado no local. 3. Embora se trate de contrato estabelecido antes da entrada em vigor da Lei 12.744/2012, que inseriu o artigo 54-A na Lei 8.245/1991, a matéria não comporta tratamento diferenciado, pois incompatível a aplicação pura e simples da Lei 8.245/1991, em sua primitiva redação a essa modalidade contratual. 4. Não há como cogitar, ao menos neste momento, da existência de direito à revisão contratual, pois não se trata de simples adequação de valor à realidade de mercado. 5. Não se deparando, em princípio, com a identificação da probabilidade do direito afirmado, até porque há fundado motivo para se identificar a figura da contratação “built

to suit", revoga-se o arbitramento provisório, determinando-se o restabelecimento do estado anterior de coisas.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2191044-84.2017.8.26.0000; Relator (a): Antonio Rigolin; Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VIII - Taquapé - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 07/11/2017; Data de Registro: 07/11/2017)

Nesse precedente, a tipificação do contrato *Built to Suit* é reconhecida, como se percebe na citação à Lei 12.744/2012, sendo também possível verificar que tal legislação trouxe regras que disciplinam esse tipo contratual, pois a revisão arbitrária proposta por uma das partes poderia ser invalidada também pelo art. 54-A colocado na Lei 8.245/91 pela Lei 12.744/2012, o que demonstra maior solidez no funcionamento do contrato.

Hoje a legislação é expressa em conceder ampla autonomia de vontade às partes, prezando pela disponibilidade das condições contratuais, que podem ser livremente pactuadas.

Verificamos que, no caso, embora esteja prevista a autonomia de vontade, devendo ser respeitada, ela não é ampla a ponto de afastar regras procedimentais, como a ação de despejo ou a renovatória.

Também é interessante falar na possibilidade das partes convencionarem a renúncia ao direito de revisão dos alugueis durante a vigência do contrato, que, contudo, enfatize-se, depende do ajuste entre as partes.

5. DA AÇÃO REVISIONAL NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO

A ação revisional é o modo de pleitear em juízo o reajuste do valor dos alugueis devido a fatores externos, como a desvalorização do local ou até mesmo a situação econômica do país.

Pode ser autor da ação tanto o locador, pretendendo aumentar o valor das parcelas, ou o locatário, com intenção de diminuí-las, quando, após três anos de vigência do contrato, não

houver acordo entre as partes.

O princípio *pacta sunt servanda* é relativizado, em face da razoabilidade e do equilíbrio da relação contratual, e mesmo para atender à preservação do contrato, que por não mais ser suportável para uma das partes se extinguiria precocemente.

Nesse sentido, o princípio da força obrigatória do contrato ou da fidelidade ao contrato (*pacta sunt servanda*) vem perdendo terreno, pois a submissão a essa norma poderá levar a injustiças e ao desequilíbrio na relação obrigacional, principalmente se houver alguma alteração ou modificação social ou econômica na situação fática contemporânea à formação ou celebração do contrato de locação, que condicionou a vontade negocial dos contratantes.

Se não for alterado o contrato, poder-se-á, devido a certas circunstâncias socioeconômicas, como, por exemplo., depreciação da moeda ou valorização do imóvel, ter o fim da relação de equivalência entre a prestação e a contraprestação devidas pelas partes e a impossibilidade de consecução dos objetivos perseguidos pelo contrato, por acarretarem inadequação do valor locativo do imóvel ante o aluguel pago pelo locatário (RT, 450:278, 473:164).

Para evitar isso, a Lei admite o reajustamento contratual por via convencional, no art. 18, como vimos, e, por via judicial, no art. 19, ora comentado, restabelecendo-se aquela equivalência. Não será admissível a revisão do aluguel, antes de completado o triênio, ainda que se invoque onerosidade excessiva ou grande mutação nas condições econômicas (JTA, Ed. Lex, 133:233). Se tal prazo não se perfez, decretar-se-á a carência da ação, seja por arguição do réu, seja por iniciativa do magistrado (CPC, arts. 295, III, e 301, § 4º).

O locador ou locatário, na falta de acordo, depois de três anos de vigência do contrato ou do acordo anteriormente realizado, poderá pedir a revisão judicial do aluguel ou a sua atualização para ajustá-lo ao preço de mercado.

Logo, não se tendo o acordo, havendo ou não cláusula de reajuste, após três anos de contrato, poder-se-á pedir revisão judicial. O magistrado, então, determinará por arbitramento o aluguel atualizado, fixando-o por sentença⁸.

Devido à possível demora que pode resultar do processo, para que não haja prejuízos para a parte requerente, o juiz poderá fixar aluguel provisório mediante provocação, sendo instituído desde a citação. A título de ilustração da jurisprudência sobre a temática, confira-se:

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. ALUGUEL PROVISÓRIO. MAJORAÇÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO. CABIMENTO. A teor do artigo 68 , II , da Lei nº 8.245 /91 e do artigo 273 do CPC , sendo o conjunto probatório constante dos autos suficiente para agregar verossimilhança à tese do locador, autoriza-se a fixação de aluguel provisório, em valor superior ao estabelecido no instrumento contratual, no limite de 80% da quantia pretendida - hipótese, aqui, configurada. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (Agravo Nº 70065475394, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adriana da Silva Ribeiro, Julgado em 19/08/2015).

Em respeito ao contraditório, o aluguel provisório poderá ser impugnado mediante elementos trazidos pelo réu até o momento da audiência de mediação e conciliação, sem interferência sobre seu direito à contestação, interrompendo o prazo para interposição de recurso contra a decisão que fixar aluguel provisório.

Devido às especificidades do cálculo do valor de imóveis, um perito deve ser designado para melhor determinar o montante a ser alterado no valor dos aluguéis, sendo este periodicamente alterado no curso do processo, tendo como base estipulação pactuada ou fixada em lei.

⁸ DINIZ, Maria Helena. *Lei de Locações de imóveis urbanos comentada*. 13 ed. Rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 2014, p.128.

É, ainda, importante atentar para a retroatividade que a sentença de revisão implica, desde a citação. Os valores devidos no curso da ação sofrerão descontos dos aluguéis provisórios, sendo a diferença exigível a partir do trânsito em julgado.

6. DA AÇÃO REVISIONAL NOS CONTRATOS “*BUILT TO SUIT*”

Em razão das especificidades de tal modalidade contratual, ressaem-se, também, algumas peculiaridades no trato de ações revisionais que a tenham por objeto.

Como já brevemente comentado nas considerações preliminares, moldaram-se a jurisprudência e a doutrina às necessidades práticas de operacionalização das transações envolvendo a referida espécie de contrato, tendo sido estabelecidas significativas diferenças em relação às ações revisionais em contratos ordinários de aluguel.

A mais relevante delas, e que merece atenciosa menção, diz respeito à prescrição do artigo 45 da lei 8.245/91. Como também já mencionado, referido artigo estabelece como nulas de pleno direito as cláusulas do contrato de locação que venham a afastar o direito à renovação ou a notadamente proibir a prorrogação prevista no art. 47.

Nada obstante, decidiu o STJ que o acordo de renúncia do direito à ação revisional em contratos de locação comercial não fere o referido dispositivo, motivo pelo qual é perfeitamente válida se colocada como cláusula contratual. Tem a seguinte ementa a decisão que assim o determinou:

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. (STJ – 6ª turma – Resp 243.283/RJ – Relator: Min. Fernando Gonçalves - j. 16/3/00)

Tal entendimento restou consolidado pelo art. 54-A, posteriormente inserido na Lei de Locações, que assim dispõe: “§1º. Poderá ser convencionada a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato de locação.”

Referida lógica, a princípio aplicável a toda e qualquer locação empresarial, é, com ainda mais razão, adequada aos contratos “*built-to-suit*”. Isso porque o aluguel pago nessa modalidade contratual não se destina única e exclusivamente à remuneração do locador pelo uso do bem imóvel, sendo também destinado à sua compensação pelos valores despendidos com as especificidades apontadas pelo locatário, às quais teve que se adequar.

Destarte, em se tratando de contrato de locação não residencial, regido essencialmente pela lógica inerente ao direito empresarial, tem-se que não é de todo absurda a possibilidade de renúncia ao direito de propositura de ação revisional. Isso porque, dentre outras razões, o direito comercial, como amplamente divulgado pela doutrina e pela jurisprudência, deve ser o campo de maior aplicação dos princípios da autonomia da vontade e do *pacta sunt servanda*.

Referido trato visa à securitização das relações empresariais, que, geralmente envolvendo consideráveis quantias investidas, demandam maior segurança jurídica, estabilidade das condições acordadas e previsibilidade das decisões judiciais a elas pertinentes.

Ainda nesse sentido, ressalte-se, também, a existência de posição doutrinária que sustenta a completa inaplicabilidade da ação revisional aos contratos “*built-to-suit*”.

7. ENUNCIADO 67 DA II JORNADA DE DIREITO COMERCIAL

O referido enunciado preceitua: “Na locação *built to suit*, é válida a estipulação contratual que estabeleça cláusula penal compensatória⁹ equivalente à totalidade dos alugueres a vencer, sem prejuízo da aplicação do art. 416, parágrafo único, do Código Civil”. Referência legislativa: art. 54-A da Lei n. 8.245/91.

Justificativa: Estipula-se, pela cláusula penal, a prefixação de perdas e danos para a hipótese de inadimplemento, de modo a impedir a cobrança de indenização suplementar, tal como já previa o art. 927 do Código Civil de 1916.

Reproduzem-se casos assinalando prejuízo superior ao estipulado com a cláusula penal, deixando o credor em situação injustificada de não ressarcimento por danos injustamente provocados, em desrespeito à solidariedade constitucional. Sensível a tal cenário, o art. 416, parágrafo único, do Código Civil de 2002, autorizou que as partes estipulem a cláusula como um *minus* indenizatório, permitindo-se buscar em ação própria a reparação excedente.

Na locação “*built to suit*”, a cláusula penal pode ser cobrada até a “soma dos valores dos alugueis a receber até o final do contrato”.

Ocorre que tal denúncia pode produzir danos que ultrapassam o próprio valor dos alugueres a vencer, fruto da sofisticação e complexidade deste contrato.

Seria o caso de denúncia no princípio da locação, frustrando expectativa de retorno, influente na estipulação do coeficiente e preço, por esperar-se valorização do ponto e consequente incremento do fundo empresarial do locador em virtude

⁹ De natureza acessória, a cláusula penal é figura comum nos contratos, sendo também chamada de pena convencional, que nada mais é, do que uma quantia que deverá ser paga a título de ressarcimento no caso de descumprimento total ou parcial da obrigação. A cláusula representa um valor ressarcitório que tem como função preliquidar perdas e danos. Ela incide em três situações principais: na inexecução total, na inexecução parcial e na mora do contrato (nos perfis compensatórios e moratórios).

do seu interesse no sucesso da atividade empresarial desenvolvida pelo locatário, tudo de acordo com o arranjo de interesses concretos que for definido e pactuado livremente no exercício da livre iniciativa privada constitucional, realizadora da autonomia privada.

Em suma, o valor da cláusula penal está limitado pelo art. 54-A, § 2º, da Lei 8.245/91, mas tal regra não é incompatível com o art. 416, parágrafo único, do Código Civil.

No tipo contratual “*built to suit*” a cláusula penal poderá ser cobrada até o valor total do alugueis que seriam devidos até o final do contrato. Porém, pode ocorrer que os danos sejam maiores que o valor da soma dos valores dos alugueis que seriam recebidos até o final do contrato e é, por esse motivo, que o enunciado deixa claro que não há prejuízo na aplicação do artigo 416, parágrafo único, pois o credor poderá exigir indenizações suplementares, contanto que prove que o valor é insuficiente ao dano sofrido.

8. SÍNTESE CONCLUSIVA

Como síntese do trabalho elaborado, temos que o contrato *built to suit* é oriundo da modernidade e da complexidade das relações que cada dia mais exigem especificações/qualidades ao tempo que também impõem obrigações.

O contrato é uma locação *sui generis*, que precisava ser regulamentada para evitar os abusos por parte daquele que detém o poder econômico.

Contudo, diante das diversas indefinições acerca do tema (natureza do contrato “*built-to-suit*”, termos do cabimento de ação revisional, aplicabilidade da lei de locações), bem como da parca legislação específica sobre a matéria, parece razoável que, até que advenha regulação detalhada que abranja a complexidade desta modalidade contratual, sejam os referidos contratos regidos, no que couber, pelos dispositivos da lei de locações.

Ademais, mesmo que exigidas condições específicas, deve ser permitido o ajuizamento de ação revisional, no intuito de garantir o bem maior, a preservação da empresa, que, numa situação econômica inviável, acabaria desaparecendo do mercado, o que, sem dúvida, pretende-se evitar.

As garantias para os contratantes nessa modalidade contratual hoje são maiores que antes do advento da Lei n. 12.744/12, o que é sensato, pois, como vimos, estamos diante de negócios de expressivo valor, demandando uma maior proteção, a fim de evitar prejuízos. Sem embargo, ainda há um longo caminho a se percorrer, porquanto a casuística traz situações novas que fogem à generalidade que está regulada e, como dito, é imperioso garantir o equilíbrio das partes, para preservar os sujeitos atuante no mercado.

Enfim, o contrato “*built to suit*” não se apresenta como uma agressão ao direito de propriedade, mas sim como um negócio interessante em termos econômicos, sobretudo para a dinâmica das complexas relações empresarias do mundo contemporâneo, fomentando a economia e, conseqüentemente, proporcionando a geração de riqueza para a sociedade.



9. BIBLIOGRAFIA

Alessandro Hirata, João Manoel Meneguesso Tartaglia. (2018). BUILT TO SUIT: DOS ASPECTOS CONTRATUAIS AO DIREITO DE SUPERFÍCIE. *Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva*, 145-165.

ANDRADE, Giulian Medeiros Mota. *A Segurança Jurídica no Contrato “Built to Suit” Após a Introdução da Lei nº 12.744/2012*. Disponível em : <https://jus.com.br/artigos/51964/a-seguranca-juridica-no-contrato-built-to-suit-apos-a-introducao-da-lei-n-12-744-2012>

- BENEMOND, Fernanda Henneberg. *Contratos Built to Suit*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 24
- 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/de-Peso/16,MI184950,101048> O+valor+do+aluguel+na+acao+renovatoria+envolvendo+o+contrato+built+to>.
- CARIELO, D. P. . O CONTRATO 'BUILT TO SUIT' - DA ESTRUTURAÇÃO PRINCÍPIOLÓGICA À TIPICIDADE DA LEI Nº 12.744, DE 2012: UMA ANÁLISE DOGMÁTICA. *Revista de Estudos Jurídicos Unesp* , v. 18, p. 2014, 2014.
- CARÍELO, Dyonísio Pinto. Contrato built to suit e as inovações acarretadas pela lei nº 12.744/12. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15251%3E>.
- DE ARAÚJO, P. M. *Contratos Built to Suit, Qualificação e Regime Jurídico*. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito de São Paulo, Universidade de São Paulo, São Paulo.
- FERRIANI, Adriano. *O contrato Buil to Suit e a Lei nº 12.744/12*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Civilizalhas/94,MI170851,31047-O+contrato+built+to+suit+e+a+lei+1274412>
- IGUEIREDO, Luiz Augusto Haddad. Built to suit. *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo, n. 72, jan. – jun. / 2012.
- FURTADO, M. *Contrato Built to Suit na Legislação Brasileira: Um Exemplo da Tipificação Social dos Contratos*. 2013. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.
- GASPARETO, Rodrigo Ruek. *Contratos Built to suit: um*

estudo da natureza, conceito e aplicabilidade dos contratos de locação atípicos no direito brasileiro. São Paulo: Scortecci, 2009.

GOMIDE, A. J. *Contrato 'built to suit': em defesa da atipicidade contratual*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI259557,31047-Contrato+built+to+suit+em+defesa+da+atipicidade+contratual>

JOBIM, Maria Angélica. *O contrato Built to Suit e a lei 12.744/12*. Disponível em: <<http://ssa.com.br/wp-content/uploads/2016/04/O-contrato-Built-to-Suit-e-a-Lei-12.744-12.pdf>>. Acesso em 28 de out. de 2018.

MARCONDES, Josicléir 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-builtto-suit>>.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Breves apontamentos sobre a locação Built to Suit (construído para servir)*. <http://genjuridico.com.br/2016/05/09/breves-apontamentos-sobre-a-locacao-built-to-suit-construido-para-servir/>. Acesso em: 29/10/2018.

OLIVEIRA, Adriana Navarro de. O contrato de built to suit como forma de investimento para o mercado imobiliário. <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI65828,101048-O+contrato+de+built+to+suit+como+forma+de+investimento+para+o+mercado>. Acesso em: 29/10/2018.

PEREIRA, Conceição de Maria Miranda. *O contrato de Built to Suit: condições livremente pactuadas a partir dos ajustes da Lei 12.744/12*. <https://www.webartigos.com/artigos/contrato-built-to-suit-condicoes-livremente-pactuadas-a-partir-dos-ajustes-da-lei-1274412/152434>. Acesso em 29/10/2018.

- ROSSI, Guilherme. “*Built to Suit*” e suas características. <https://rossiguilherme.jusbrasil.com.br/artigos/515271437/built-to-suit-e-suas-caracteristicas>. Acesso em: 29/10/2018.
- 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_consolida_modelo_mas_ainda_nao_regula_totalmente_a_materia_-Por_Maria_Brandao,578016,7.htm>.
- ULIAN, Maria Eugênia Gadia. Os contratos "built to suit" e a legislação aplicável. *Migalhas*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI141079,101048-Os+contratos+built+to+suit+e+a+legislacao+aplicavel>