

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

VITÓRIA HONÓRIO MOREIRA MENDES COELHO

**CONTRATOS *BUILT TO SUIT*: ASPECTOS CONTROVERSOS
PROPORCIONADOS PELA “REGULAMENTAÇÃO” DESSA MODALIDADE
CONTRATUAL POR MEIO DA LEI Nº 12.744/2012**

Rio de Janeiro

2022

VITÓRIA HONÓRIO MOREIRA MENDES COELHO

**CONTRATOS *BUILT TO SUIT*: ASPECTOS CONTROVERSOS
PROPORCIONADOS PELA “REGULAMENTAÇÃO” DESSA MODALIDADE
CONTRATUAL POR MEIO DA LEI Nº 12.744/2012**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Haroldo Lourenço.

Rio de Janeiro

2022

CIP - Catalogação na Publicação

C672c Coelho, Vitória Honório Moreira Mendes
 Contratos built to suit: aspectos controversos
 proporcionados pela "regulamentação" dessa
 modalidade contratual por meio da Lei nº
 12.744/2012 / Vitória Honório Moreira Mendes Coelho.
 - Rio de Janeiro, 2022.
 84 f.

 Orientador: Haroldo Lourenço.
 Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
 Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
 Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

 1. Built to Suit. 2. Lei nº 12.744/2012. 3.
 Contratos atípicos. 4. Lei de Locações. 5. Direito
 Imobiliário. I. Lourenço, Haroldo, orient. II. Título.

VITÓRIA HONÓRIO MOREIRA MENDES COELHO

**CONTRATOS *BUILT TO SUIT*: ASPECTOS CONTROVERSOS
PROPORCIONADOS PELA “REGULAMENTAÇÃO” DESSA MODALIDADE
CONTRATUAL POR MEIO DA LEI Nº 12.744/2012**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Haroldo Lourenço.

Data de Aprovação: __/__/____

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2022

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer à Deus por ter me dado forças para superar as adversidades da vida e por ter me conduzido até aqui.

Ao meu pai, Joaquim Coelho, por ter me ensinado desde criança que a busca por conhecimento nunca é ingrata, e por todo o investimento na minha educação, e à minha mãe, Mônica Coelho, por ser sempre meu porto seguro, pelos conselhos, por acreditar tanto em mim e por ter feito sempre o que estava a seu alcance para que eu pudesse ter uma vida melhor.

Ao meu irmão, Joaquim Coelho Filho, por saber que sempre poderei contar com ele e por me mostrar que a vida deve ser vista e vivida de uma forma mais tranquila, bem como às minhas irmãs, Alexandra Coelho e Andrea Coelho, por serem meus exemplos vivos de determinação, força e inteligência.

Ao meu namorado, Matheus Felipe, por ter compreendido a minha ausência durante o tempo de elaboração deste trabalho e por ter sido o meu maior incentivador. Obrigada pelas palavras de conforto, pelos carinhos e pelas sugestões e correções na presente monografia.

Ao meu amigo, Leonardo Renne, por atender todas as minhas ligações de desespero, pela ajuda desde o projeto da monografia até a finalização, e por ser de fato um amigo e não um colega. Às minhas melhores amigas, Amanda Fentanes e Mariana Medeiros, por estarem comigo em todos os momentos da vida, sejam eles bons ou ruins. Sem vocês eu não saberia o que é ter uma amizade verdadeira e sólida.

Aos meus chefes, Adriane Neves, por ter me apresentado o Direito Imobiliário. Agradeço pela paciência em ter me ensinado cada detalhe e por ter despertado em mim essa mesma paixão que você tem pela área. Ao Marco Graccho, por ter sido fundamental na escolha do tema dessa monografia. À Paloma Cordeiro, por todas as palavras de incentivo, pelos ensinamentos passados, pela compreensão e ajuda e, especialmente, por ter sido tão paciente comigo nessa etapa de OAB, monografia, últimas provas e estágio.

À minha psicanalista, Pâmela Esteves, por todas as sessões que me ajudaram a me conhecer melhor e, em especial, por todo o auxílio e escuta nesse fim de faculdade.

Ao meu orientador, Haroldo Lourenço, por ter me aceitado como orientanda e por todos os ensinamentos no processo de elaboração desta monografia.

À Faculdade Nacional de Direito pelo ensino de qualidade e a todos os professores que cruzaram o meu caminho que, direta ou indiretamente, tornaram esse trabalho uma realidade.

Por último, à Vitória criança, por já nova ter percebido que a educação é sempre o caminho. Sei que foi difícil, mas conseguimos.

RESUMO

O presente trabalho tem por propósito apresentar uma análise aprofundada sobre os contratos *built to suit*, especificamente aqueles firmados entre sociedades empresárias em imóveis urbanos, e o impacto da promulgação da Lei nº 12.744/2012, que incluiu o *built to suit* na Lei de Locações (Lei nº 8.245/1991). Para tanto, parte-se da verificação da origem e cenário propício no Brasil para o surgimento desse novo contrato, suas principais características e os trâmites legislativos brasileiros até a promulgação da Lei nº 12.744/2012. Na sequência, investiga-se a natureza jurídica e as possíveis classificações desse contrato, para se chegar a sua atipicidade. A partir da delimitação do *built to suit* como contrato atípico são verificadas as incongruências entre a Lei de Locações e o contrato *built to suit*, apresentando possíveis problemas práticos da aplicação literal de algumas disposições da Lei de Locações a essa modalidade contratual vista como nova. Ao final é analisado que a segurança jurídica pretendida com a Lei nº 12.744/2012 não foi adquirida e que, por ser um contrato atípico, para o desenvolvimento desse contrato se faz necessário que a vontade das partes, de fato, prevaleça.

Palavras-chave: *built to suit*; Lei nº 12.744/2012; contratos atípicos; Lei de Locações; contratos empresariais; direito imobiliário.

ABSTRACT

The purpose of this study is to present an in-depth analysis of built-to-suit contracts, specifically those signed between business companies in urban real estate, and the impact of the enactment of Law No. 12.744/2012, which included the built-to-suit in the Leases Law (Law No. 8.245/1991). To that end, this study starts with the verification of the origin and favorable scenario in Brazil for the emergence of this new contract type, its main characteristics, and the Brazilian legislative procedures until the enactment of Law No. 12.744/2012. Subsequently, legal discipline and possible classifications of such contract types are investigated to achieve an explanation of their atypicality. Considering such contractual atypicality, the inconsistencies between the Leases Law and the built-to-suit contract are verified, presenting possible practical problems of the literal application of some provisions of the Leases Law to this contractual modality seen as new. In conclusion, after all the considerations and analysis abovementioned, the legal certainty intended by Law No. 12.744/2012 was not acquired and for the development of this contract the will of the parties must prevail.

Keywords: built to suit; Law No. 12.744; atypical contracts; Leases Law; business contracts; real estate law.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
1.1	Apresentação do tema e justificativa	10
1.2	Delimitação do tema	12
1.3	Metodologia e estruturação dos capítulos	12
2	O NÉGOCIO IMOBILIÁRIO <i>BUILT TO SUIT</i>	14
2.1	Origem e cenário propício no Brasil	14
2.2	Conceito	17
2.3	Partes envolvidas	21
2.3.1	Contratante.....	21
2.3.2	Empreendedor.....	22
2.3.3	Construtora	23
2.3.4	Agente financeiro.....	23
2.3.5	Consultor imobiliário.....	24
2.3.6	Consultor jurídico	25
2.4	Nomenclatura	25
2.5	Projetos de Lei anteriores à Lei 12.744/2012	26
3	NATUREZA JURÍDICA E DEFINIÇÃO QUANTO À TIPICIDADE OU ATIPICIDADE DOS CONTRATOS <i>BUILT TO SUIT</i>	33
3.1	Natureza jurídica do contrato <i>built to suit</i>	33
3.2	Contratos típicos e atípicos	35
3.3	Classificação dos contratos atípicos	39
3.4	Enquadramento dos contratos <i>built to suit</i>	40
3.5	Distinção entre contrato atípico misto e contrato coligado	46
4	CONTROVÉRSIAS PROPORCIONADAS PELA LEI 12.744/2012	50
4.1	Comparação dos contratos <i>built to suit</i> com os Contratos de Shopping Centers ..	50
4.2	Incompatibilidades entre a Lei de Locações e os contratos <i>built to suit</i>	54
4.3	Contratos <i>built to suit</i> e a renúncia de direitos materiais da Lei de Locações	59
4.4	Aspectos controvertidos da aplicação literal de normas de direitos procedimentais da Lei de Locações aos contratos <i>built to suit</i>	61
4.4.1	A ação revisional de aluguel aplicada aos contratos <i>built to suit</i>	62
4.4.2	A ação renovatória aplicada aos contratos <i>built to suit</i>	65
4.4.3	A ação de despejo aplicada aos contratos <i>built to suit</i>	69

4.5	Denúncia do contrato <i>built to suit</i> pela contratante	71
5	NOTAS CONCLUSIVAS	75
	REFERÊNCIAS.....	79

1 INTRODUÇÃO

1.1 Apresentação do tema e justificativa

Os contratos *built to suit*, em sua versão tradicional, podem ser compreendidos como uma modalidade de negócio jurídico em que o empreendedor imobiliário adquire um determinado imóvel com a finalidade de reformá-lo ou de começar a sua construção nos exatos termos definidos pelo futuro ocupante. A etapa seguinte se concretiza com a finalização da obra, em que o empreendedor imobiliário cede o uso daquele imóvel e, por conseguinte, da construção sob medida ao ocupante, e recebe como contraprestação um valor que não se refere somente à cessão do imóvel, mas também pela construção da obra ou mesmo a aquisição do terreno¹. Assim, além da mera natureza de aluguel, o valor a título de contraprestação, possui o escopo de remunerar os gastos do agora locador com o empreendimento.

Antes mesmo da edição da Lei nº 12.744, de 19 de dezembro de 2012 (“Lei 12.744/2012”), os contratos *built to suit* já eram utilizados nos setores imobiliários brasileiros, o que evidencia a tipificação social dessa modalidade. Podendo ser traduzido como “construção sob encomenda” ou ainda de forma mais literal “construir para servir”, verifica-se que quase 10 (dez) anos após a promulgação dessa lei que modificou a Lei nº 8.245, de 12 de outubro de 1991 (“Lei de Locações”), essa modalidade contratual passou a ser ainda mais usual nas operações imobiliárias, principalmente nos tempos de crise e, em especial, com o agravamento das diversas crises existentes no Brasil como consequência da pandemia de Covid 19.

Uma das razões da utilização dessa modalidade contratual em períodos de crise se refere ao fato de as grandes empresas não precisarem imobilizar seu capital em imóveis, concentrando, portanto, os seus ganhos tão somente em sua própria atividade. Como contrapartida, aqueles que possuem capital para esse investimento, geralmente empresários que atuam no ramo de construção e com conhecimento específico para tanto, são atraídos a celebrar esse tipo de contrato, uma vez que, em regra, são contratos de longa duração, com garantias sólidas e, ainda, por meio da securitização dos créditos advindos do contrato, consegue captar recursos a juros baixos². Percebendo-se, assim, um sistema de ganhos para ambas as partes contratantes.

¹ GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Contratos built to suit: aspectos controvertidos decorrentes de uma nova modalidade contratual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 116.

² *Ibidem*, p. 195.

Nesse contexto, por ter se tornado um contrato cada vez mais presente na realidade brasileira e, geralmente, firmado com empresas expressivas no mercado, alguns integrantes do legislativo brasileiro viram a necessidade de regulamentar esse contrato pelo ordenamento brasileiro.

Nesse contexto, havia aqueles que sustentavam a regulamentação do *built to suit* na Lei de Locações. Enquanto para outros, o *built to suit* não se fazia compatível com as normas da Lei de Locações e, portanto, deveria ser analisado pela sua atipicidade, já que além de prestações decorrentes da locação, são essenciais a esse contrato a parte atinente à empreitada e, possivelmente, uma compra e venda de imóvel.

Ocorre que a posição final do legislador brasileiro foi de tratar essa temática na Lei de Locações, alegando que afirmar a sua atipicidade não alcançaria a segurança jurídica pretendida³.

Nesse sentido, após os trâmites legislativos, em 19 de dezembro de 2012 foi sancionada pela Presidente Dilma Rousseff a Lei 12.744, que alterou a redação do art. 4^o⁴ e acrescentou o art. 54-A⁵ à Lei de Locações.

Nesse sentido, o *built to suit* foi introduzido em uma lei que, em um primeiro momento, possui regras e proteções específicas incompatíveis com essa modalidade de contrato que visa em primeiro lugar a livre iniciativa entre as partes.

³ Vide item 2.5, do Capítulo 2, deste trabalho, em que foi analisado todo o trâmite legislativo até a promulgação da Lei 12.744/2012.

⁴ “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.”

⁵ “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.

§ 3º (VETADO).”

Verifica-se, portanto, a pertinência do tema e a sua atualidade, ainda mais se considerar que poucas são as obras existentes a auxiliar o estudo dessa modalidade de contrato tão corriqueira no setor imobiliário e com diversas lacunas deixadas pelo legislador brasileiro.

1.2 Delimitação do tema

Sabe-se que o tema apresentado pode ser discutido sob diferentes prismas, uma vez que o referido contrato pode ser firmado com a administração pública (Lei nº 13.190/2015, de 19 de novembro de 2015) ou mesmo poderia ser analisada a possibilidade de ser implementado entre particulares na cessão de imóveis residenciais ou tendo como objeto imóveis rurais, dentre outras perspectivas. Todavia, a presente pesquisa tem como objetivo a investigação dos contratos *built to suit* celebrados entre empresas (empreendedor imobiliário e futuro ocupante) em imóveis urbanos, sob o ponto de vista do direito imobiliário, em especial sobre a aplicação da Lei de Locações a esse contrato e a compatibilidade (ou não) com essa norma diante da promulgação da Lei 12.744/2012.

Como ponto de partida para a pesquisa, diante de todo o exposto, tem-se como pergunta problema que embasou o estudo e o desenvolvimento da monografia, a seguinte: a regulamentação do contrato *built to suit* por meio da Lei 12.744/2012 foi suficiente para adquirir a segurança jurídica pretendida?

1.3 Metodologia e estruturação dos capítulos

A metodologia adotada na presente pesquisa foi a análise bibliográfica e documental. Para tanto, houve a análise criteriosa de artigos científicos, *websites*, dissertações, teses, obras nacionais e estrangeiras sobre o tema, normas legais e projetos de lei que visaram a inserção dos contratos *built to suit* na legislação brasileira, bem como julgados nacionais, de modo a verificar a posição do judiciário perante essa nova modalidade contratual.

Para tanto, o presente trabalho foi dividido em três partes de desenvolvimento.

A primeira parte (Capítulo 2) tem como intuito esclarecer a origem e o cenário para desenvolvimento do *built to suit* no Brasil, com informações sobre os aspectos políticos e econômicos nacionais à época, bem como compreender a conceituação do *built to suit*,

perpassando por sua nomenclatura e partes contratantes e necessárias para o desenvolvimento dessa modalidade. Ademais, foi realizada uma análise aprofundada sobre os projetos de lei que antecederam à Lei 12.744/2012, de modo a verificar a mudança de posicionamento do legislativo quanto à regulamentação dessa modalidade contratual.

A segunda parte do trabalho (Capítulo 3) tem por objetivo a identificação da natureza jurídica e classificação do contrato *built to suit*, sendo essencial o debate sobre sua atipicidade ou tipicidade, a fim de assinalar as principais regras que são aplicáveis a essa modalidade contratual para que se possa compreender em que grau o *built to suit* e as disposições da Lei de Locações poderiam ser compatíveis.

Por fim, na terceira parte do trabalho (Capítulo 4) são apontados os problemas decorrentes da Lei 12.744/2012, perpassando, brevemente, por uma comparação entre as incongruências dos Contratos de Shopping Centers (termo definido adiante) na Lei de Locações com o *built to suit* nesse mesmo ordenamento jurídico. De forma mais contundente, foram analisados os impasses da aplicação da Lei de Locações ao *built to suit*, discorrendo sobre os direitos materiais e processuais desta norma e apresentando as possíveis consequências da opção do legislador brasileiro em regulamentar o *built to suit* na Lei de Locações.

2 O NÉGOCIO IMOBILIÁRIO *BUILT TO SUIT*

2.1 Origem e cenário propício no Brasil

Antes de adentrar nos aspectos técnicos do *built to suit*, faz-se importante uma análise das transformações ocorridas no Brasil, tanto sob o viés econômico, quanto jurídico, que propiciaram que os contratos *built to suit* ganhassem espaço nas operações imobiliárias. Isso porque a sua tipologia contratual somente se justifica e se compreende em sua plenitude, ao entender as evoluções no mercado e as necessidades e anseios das partes que optam por essa modalidade contratual.

No final dos anos noventa, mais especificamente em 1997, verificou-se no setor imobiliário brasileiro uma profunda transformação e, por conseguinte, o seu crescimento. Essa mudança representou uma ruptura com o período de estagnação econômica e dificuldades vivenciados nos anos anteriores, especialmente na década de oitenta, conhecido como a “década perdida”, em que eram altos os índices inflacionários e o desemprego⁶.

Um dos fatores determinantes para essa modificação foi a introdução do Plano Real, criado durante o governo do Presidente Itamar Franco⁷ (1992-1994), que conseguiu finalmente conter a inflação, em razão de seu conjunto de medidas econômicas, reformas, inclusive monetária, e políticas públicas que atraíram investimentos e empresas estrangeiras. De acordo com informações extraídas do Banco Central do Brasil⁸:

O Plano Real foi um processo de estabilização econômica iniciado em 1993 e o seu sucesso representou a quebra da espinha dorsal da inflação no Brasil. A entrada em circulação do real em 1º de julho de 1994 mudou o cenário de uma inflação que, no acumulado em doze meses, chegou a 4.922% em junho de 1994, às vésperas do lançamento da nova moeda. [...] A inflação, que finalizou 1994 com 916%, atingiu 22% em 1995.

⁶ GOMES, Daniel Cardoso. **Contratos built to suit: novas perspectivas em face da lei nº 12.744/2012**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 12.

⁷ O governo de Itamar Franco, em caráter definitivo, (33º Presidente da República) teve início em 29 de dezembro de 1992, após a renúncia do Presidente da República Fernando Collor de Mello, seguida de sua condenação pelo Senado, em razão de processo de impeachment por corrupção. Itamar Franco nomeou como ministro da Fazenda Fernando Henrique Cardoso, ao qual, juntamente com sua equipe, couberam a difícil missão de reestruturação da economia brasileira e combate imediato as taxas inflacionárias, dando surgimento ao Plano Real.

⁸ BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Plano Real**. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/controleinflacao/planoreal>. Acesso em: 20 jan. 2022. Ademais, pode ser verificado, neste mesmo site, infográfico com a variação da inflação no Brasil durante o período de julho de 1986 até julho de 2019.

A estabilidade econômica originada por meio da introdução desse plano econômico foi o estopim para o desenvolvimento do país e gerou a confiança necessária para a realização de investimentos mais arriscados e complexos⁹.

Assim, em decorrência do Plano Real, houve a implementação de uma base político-econômica para a introdução dos demais mecanismos necessários para o resgate do desenvolvimento nacional nas mais variadas áreas. No setor imobiliário, o principal estímulo ocorreu por meio da promulgação da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997 (“Lei 9.514/1997”).

Essa lei, entre outros aspectos, instituiu a Alienação Fiduciária de bens imóveis, o Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI), em substituição ao Sistema Financeiro de Habitação (SFH), e possibilitou uma maior conexão entre o setor imobiliário e o mercado de capitais, principalmente em razão da criação e caracterização dos Certificados de Recebíveis Imobiliários (CRI) e a securitização desses créditos imobiliários¹⁰.

Dessa forma, essas mudanças não foram benéficas somente para as instituições locais e investidores nacionais. Grandes empresas do cenário internacional enxergaram no Brasil um mercado em ascensão com expressivas possibilidades de negócios, o que acarretou a vinda dessas empresas e um alto fluxo de investimento no setor imobiliário brasileiro. Essa abertura de mercado proporcionou uma maior competitividade e, portanto, as empresas nacionais tiveram que compreender e se adaptar às diversas estratégias comerciais já amplamente utilizadas no exterior. Nessa linha, segundo Alexandre Tadeu Navarro Pereira Gonçalves¹¹:

Com a abertura do mercado brasileiro, diversas companhias multinacionais ingressaram no País, trazendo novos conceitos e parâmetros negociais e gerenciais, necessários a uma padronização de suas atividades nos diversos países. [...] Dentro deste novo cenário, as empresas brasileiras foram obrigadas a adaptar suas formas de atuação, trazendo ao mercado novas formas de negócios que atendessem aos pleitos de mercado.

⁹ GOMES, Daniel Cardoso, *op. cit.*, p. 17.

¹⁰ CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação Fiduciária: negócio fiduciário**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 476.

¹¹ GONÇALVES, Alexandre Tadeu Navarro Pereira. **Tributações das Operações Imobiliárias**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p.72.

Entre as políticas comerciais empregadas no exterior, verificou-se nos ativos imobilizados relevantes fontes de recursos, de modo que as empresas brasileiras começaram a desmobilizar esses ativos e investir esse capital em sua própria atividade principal.

Como os imóveis ainda eram relevantes para a implementação das atividades empresariais, enxergaram na locação a solução perfeita. Desse modo, diversas empresas brasileiras alienaram seus imóveis garantindo aos novos adquirentes que elas próprias se tornariam locatárias por um expressivo período¹². Essas operações ficaram comumente conhecidas como *sale and leaseback*, que em uma tradução literal significa vender para locar de volta. Ricardo Lacaz¹³ explica esse fenômeno:

Empresas que necessitam de capital de giro para as suas atividades operacionais vendem seus imóveis, normalmente aqueles que ocupam, para investidores imobiliários que os alugam para a mesma empresa vendedora. Cada agente econômico atinge seus objetivos com o negócio pactuado: a empresa vendedora/locatária obtém recursos para o seu capital de giro, mantendo-se no mesmo imóvel anteriormente ocupado; e o investidor imobiliário adquire o imóvel com garantia de locação por longo período.

Como consequência dessas operações, tendo como partida (i) a desmobilização do capital e o investimento em sua própria atividade, acrescentando (ii) o fato das empresas nacionais, bem como as multinacionais que passaram a se instalar no Brasil, em sua maioria, não terem experiência em localizar o terreno ideal; (iii) a falta de conhecimento técnico indispensável para gerir e desenvolver as obras pretendidas; e (iv) os vultuosos gastos com a construção de um imóvel sob medida¹⁴, as empresas interessadas em expandir suas atividades, como exemplo, mas não se limitando, a criação de filiais e sedes administrativas, galpões logísticos e centros de distribuições, analisaram os benefícios de delegar essa tarefa de construção a terceiros com experiência para tanto.

Isto posto, de um lado empresas que necessitavam de empreendimentos específicos em razão da complexidade de suas operações, de modo que as construções fossem pormenorizadas

¹² Notícia sobre leilão de agência bancária realizado em 2002. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,leilao-de-agencia-bancaria-atrai-investidos,20020911p12758>. Acesso em: 10 jan. 2022.

¹³ MARTINS, Ricardo Lacaz. **Tributação da Renda Imobiliária**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 144.

¹⁴ RUBINIAK, Juliana de Araújo. **Built To Suit – Questões sobre a recém tipificada ferramenta dos mercados de construção civil, econômico e financeiro**. 2013. Trabalho de conclusão de curso apresentado ao programa de LL.M de Direito dos Contratos– Insper Instituto de Estudo e Pesquisa de São Paulo, 2013, p. 39. Disponível em: https://repositorio.insper.edu.br/beta/bitstream/11224/1289/1/JULIANA%20RUBINIAK%20DE%20ARA%20UJO_Trabalho.pdf. Acesso em: 11 jan. 2022.

de acordo com os seus interesses, mas sem imobilizar seu próprio capital. De outro lado, empresas específicas, geralmente do ramo de construção, com expertise para construir sob os devidos moldes da contratante. Nessa toada, o elo entre essas duas partes propiciou as operações *built to suit*, modalidade contratual inovadora no Brasil até então.

Vale salientar que não foi uma inovação instituída pelo mercado brasileiro, mas sim fruto de toda uma interligação, conforme pormenorizado acima, entre o mercado internacional, o cenário propício de investimento no setor imobiliário brasileiro e a introdução de mecanismos comerciais nunca antes vistos nesse país. Assim, o surgimento das operações *built to suit* no Brasil não está atrelada a um específico evento e tampouco pode ser analisada como uma cópia dos modelos bem-sucedidos no exterior. Nesse sentido, Daniel Cardoso Gomes¹⁵, afirma que o aparecimento desses contratos no país:

[...] decorre de um conjunto de fatores relacionados à necessidade das empresas ampliar e modernizar suas instalações e operações de maneira menos onerosa possível, com a segurança jurídica e econômica conferida ao segmento imobiliário (e investidores de modo geral) para investirem em operações dessa natureza.

Dessa forma, entendemos que sem esses elementos interligados dificilmente uma operação tão complexa como o *built to suit* conseguiria se desenvolver e perdurar no cenário brasileiro.

2.2 Conceito

Os Contratos *built to suit* devem ser analisados em sua complexidade, uma vez que perpassam uma simples modalidade contratual. Isso porque há diversas obrigações entre as partes, por exemplo, em sua versão tradicional, a prévia aquisição do imóvel pelo empreendedor imobiliário, as construções e reformas em consonância com as ordens do futuro ocupante, entre outros aspectos, de modo que muitos estudiosos do tema, como Juliana Rubiniak¹⁶, trata esse tipo contratual como uma verdadeira “operação jurídica” ou “equação financeira”.

¹⁵ GOMES, Daniel Cardoso. *op. cit.*, p. 36.

¹⁶ IBRADIMCAST: #18 - Operações de Built to Suit e Sale and Leaseback. Entrevistador: Olivar Vitale. Entrevistados: Juliana Rubiniak e Eduardo Tristão. [S. l.]. Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário (IBRADIM), 22 abr. 2021. *Podcast*. Disponível em: <https://ibradim.org.br/podcast/#1627480419609-e1b48140-0c9f>. Acesso em: 12 jan. 2022.

Nesse contexto, faz-se imprescindível a análise da forma como esse contrato foi inserido no mercado brasileiro. Conforme preceitua Marcio Furtado¹⁷, o contrato *built to suit* é um exemplo nítido de contrato tipificado socialmente, uma vez que antes de sua regulamentação recente, já era utilizado com certa frequência no país. Nesse contexto, observa-se na prática o que preceitua Álvaro Villaça Azevedo¹⁸, em que “os usos e costumes foram sedimentando formas contratuais, que a sociedade preferiu e as tornou tradicionais”.

Certas mudanças no cenário econômico, em especial no setor imobiliário e sua relação com o mercado de capitais, propiciaram a entrada de investidores estrangeiros no Brasil. Diante de diversas modificações no cenário nacional, a exportação de uma modalidade, já bastante utilizada nos Estados Unidos e, posteriormente na Europa e Ásia¹⁹, fez surgir uma modalidade contratual que foi comumente chamada no Brasil de *built to suit*.

Nessa toada, Cristiano de Sousa Zanetti²⁰ afirma que o contrato *built to suit* seria mais um modelo advindo do exterior, de modo que o seu uso reiterado no Brasil fez com que se consolidasse no setor imobiliário brasileiro e sofresse algumas modificações. Ademais, sem caracterizá-lo como um contrato de locação, o autor compreende o *built to suit* como uma relação entre duas pessoas, em que uma delas se compromete a realizar certa construção, de acordo com as especificações da outra parte, e ao fim, concede o direito de uso e fruição do bem imóvel já construído a pessoa que o contratou, tendo como contraprestação, o pagamento de um determinado valor.

Segundo Rodrigo Gasparetto²¹, o *built to suit* seria um negócio jurídico de cunho imobiliário em que empresas de variados setores, visando a não imobilização de seu capital, contratam outras empresas para identificar um terreno e fazer a construção sob as especificações dessas empresas contratantes, com a finalidade de se tornarem locatárias desse imóvel por um

¹⁷ FURTADO, Marcio. **O contrato built to suit na legislação brasileira: um exemplo da tipificação social dos contratos**. 2013. Trabalho de Conclusão de Curso. (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito. Departamento de Direito Privado e Processo Civil. Porto Alegre, 2013, p. 26. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/91051/000911965.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 jan. 2022.

¹⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Contratos inominados ou atípicos**. São Paulo: Bushatsky, 1975, p. 5.

¹⁹ BENEMOND, Fernanda Henneberg. **Contratos Built to Suit**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2015, p. 15.

²⁰ ZANETTI, Cristiano de Sousa. Build to suit – Qualificação e consequências. In: BATISTA, Luiz Olavo; PRADO, Maurício Almeida (Organizadores). **Construção civil e direito**. São Paulo: LexMagister, 2011, p. 102.

²¹ GASPARETTO, Rodrigo Ruete. **Contratos built to suit**. São Paulo: Fábrica de Livros, 2011, p. 31.

determinado período a ser ajustado entre as partes. Dessa forma, percebe-se que a locação seria apenas uma das etapas do contrato *built to suit*.

O *built to suit*, de acordo com Fernanda Benemond²², consiste em um modelo de negócio jurídico em que o empreendedor ou um terceiro contratado por este constrói ou reforma um imóvel visando desenvolver um empreendimento no local, com base nas especificações fornecidas pela parte interessada em ocupar o imóvel. Após a referida construção ou reforma, haverá a cessão do uso e fruição do terreno à parte contratante, tendo como contrapartida o pagamento de um valor que não se refere somente ao uso e fruição do bem, mas também uma forma de remunerar o valor despendido pelo empreendedor para realização das obras, bem como uma porcentagem de lucro para este.

Todavia, há aqueles que entendem o *built to suit* como um específico contrato de locação. Nesses termos, Luiz Antonio Scavone Junior²³ conceitua essa modalidade contratual como sendo 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”. O autor ainda complementa sua definição ao denominar o contratado como locador, em uma segunda parte do seu texto.

Carlos Eduardo Ferrari²⁴, ainda nessa linha, compreende o *built to suit* como uma operação de locação que, entre outras variações existentes, configura-se em um contrato entre duas empresas, em que uma parte contrata a outra para identificar e adquirir um imóvel para que a empresa contratante consiga explorar a sua atividade, de modo que sob esse terreno seja construída, pela empresa contratada, uma unidade de uso industrial ou comercial, em consonância com as especificações solicitadas. Dessa forma, o imóvel, ao fim das obras, permanece na propriedade da empresa contratada e há a cessão do uso para a outra parte, recebendo, aquele que cedeu, remuneração pelo uso e pelos investimentos executados.

²² BENEMOND, Fernanda Henneberg, *op. cit.*, p. 19.

²³ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Contrato “built to suit” e a Lei do Inquilinato**. [São Paulo] [2020?]. Disponível em: <https://www.scavone.adv.br/contrato-built-to-suit-e-a-lei-do-inquilinato.html>. Acesso em: 10 jan. 2022.

²⁴ FERRARI, Carlos Eduardo. **Considerações sobre a estruturação jurídica de contrato atípico de locação comercial de longo prazo, sob a modalidade built to suit**. 12ª Conferência Internacional da LARES. LARES - Latin American Real Estate Society. São Paulo, 2012. Disponível em: <https://lares.architexturez.net/doc/oai-lares-id-lares-2012-artigo-contratos-de-built-suit-v-oai-lares-id-lares-2012>. Acesso em: 12 jan. 2022.

Segundo Fabio Cilli²⁵, o *built to suit* tem como fundamento (i) a necessidade particular de um usuário em ocupar um imóvel em específico, que, a depender das solicitações, pode ter características peculiares de localização, (ii) bem como seu anseio ou mesmo urgência pela locação. Ademais, o autor ainda complementa ao afirmar que:

[...] o imóvel gerado em um BTS 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.

Nessa definição de Fábio Cilli, podemos verificar com mais exatidão toda a complexidade que envolve o *built to suit*. Isso porque esse tipo de contrato está normalmente atrelado a grandes construções que tem por fim uma atividade comercial ou industrial, como galpões logísticos, edifícios comerciais. Nesse contexto, percebe-se a necessidade de todo um estudo prévio para que a construção seja realizada de acordo com parâmetros urbanísticos, que após a obra se obtenha todas as licenças necessárias para o início da atividade pretendida.

Cabe trazer, ainda, a definição dessa modalidade de contrato segundo o caput do artigo 54-A da Lei de Locações, incluído pela Lei 12.744/2012, qual seja, “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”.

Dessa forma, observa-se que há diversas possibilidades de conceituar essa modalidade contratual dita como “nova”. Em síntese, antes da etapa propriamente dita por muitos como locação, há diversas outras fases que, em geral, não estão regradas nos contratos de locação na modalidade *built to suit*. Por exemplo, (i) a aquisição do terreno, quando se faz necessário ao caso e (ii) os estágios pormenorizados das obras.

²⁵ CILLI, Fabio. **Empreendimentos do tipo build to suit: arbitragem do valor de locação em editais de concorrência**. 2004. MBA em Gerenciamento de Empresas e Empreendimentos na Construção Civil com Ênfase em *Real Estate* – Escola Politécnica da Universidade de São Paulo, 2004, p. 7. Disponível em: <http://www.poli-integra.poli.usp.br/library/pdfs/ed53e45e833281e689283f58914e5c96.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2022.

Nesse contexto, percebe-se que além de um modelo contratual que possui prestações derivadas de um contrato de locação para fins comerciais ou industriais²⁶, há ainda e tão importantes quanto, obrigações decorrentes de contrato de empreitada e, em algumas situações a depender do caso, de contrato de compra e venda que, por diversas vezes, aqueles que não estão familiarizados com o tema, olvidam de mencionar e/ou se aprofundar.

2.3 Partes envolvidas

Com relação às partes envolvidas, verifica-se que as principais são a contratante, também analisada em algumas obras sobre contratos *built to suit* como locatária, e o empreendedor, também chamado por alguns autores como locador. Ao longo do presente trabalho utilizou-se as expressões “contratante” e “empreendedor”/“contratada” por entender serem as mais adequadas.

Todavia, cabe destacar que há outras partes envolvidas que, embora participem em menor ou maior escala, são importantes para a construção do referido contrato e para um entendimento mais bem detalhado dessa modalidade contratual tão complexa, são elas: a construtora, o agente financeiro e o consultor imobiliário/jurídico.

2.3.1 Contratante

A contratante pode ser analisada como a parte interessada em ocupar um imóvel em uma localização específica, de modo a desenvolver as suas atividades empresariais, bem como aquela que determina as características da edificação e/ou reforma substancial a ser realizada no imóvel de sua escolha.

Para tanto, ela contrata o empreendedor²⁷ para construir e/ou dar fim a uma reforma substancial em um determinado imóvel, de modo a adequar o referido imóvel às necessidades de seu empreendimento. Além disso, ao fim da obra, será cedido o uso e fruição do imóvel à

²⁶ A grande maioria dos contratos *built to suit*, conforme inclusive verificado nas definições de diversos autores e especialistas sobre o tema, é celebrado entre empresas. Assim, quando finalizada a construção, o empreendedor cede o imóvel para destinação comercial ou industrial a ser realizada pelo ocupante. No entanto, nada obsta que a finalidade do imóvel seja outra, como exemplo os contratos *built to suit* celebrados com a administração pública que possuem variados usos.

²⁷ O empreendedor poderá contratar um terceiro para a realização das obras e/ou eventual reforma substancial.

contratante, a qual, em princípio, deverá permanecer no imóvel pelo tempo estabelecido no contrato e remunerar o empreendedor pelos investimentos despendidos e com a cessão do imóvel.

De acordo com Fábio Cilli²⁸, a razão da escolha pelo contrato *built to suit* por parte da contratante se refere ao fato de a contratante não ter como intuito imobilizar o seu próprio capital em imóveis, já que, como visto, é mais vantajoso investir em sua própria atividade, aliado à necessidade de um espaço singular que não se encontra disponível no mercado, que pode estar relacionado à estratégia operacional ou até mesmo a um desejo de um local com maior identidade.

2.3.2 Empreendedor

O empreendedor é o agente responsável pela realização de todos os investimentos iniciais necessários para a implementação do empreendimento. Em outras palavras, ele fica incumbido da estruturação financeira da construção e/ou reforma substancial do imóvel que pode advir de capital próprio, instituições financeiras ou de investidores²⁹.

Ademais, vale salientar que embora o empreendedor seja responsável pelo empreendimento perante a contratante, a realização das etapas de obras e/ou reforma substancial não precisa necessariamente ser realizada por ele. Esse fato encontra previsão, inclusive, no caput do artigo 54-A da Lei de Locações, incluído pela Lei 12.744/2012, o qual dispõe que:

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 (grifos nossos).

Dessa forma, no contrato *built to suit* o empreendedor pode ser aquele que executa a construção, em geral nos casos em que sua atividade fim é de construção civil, ou ficará responsável por contratar o serviço de uma construtora para a realização dessa etapa.

²⁸ CILLI, Fábio, *op. cit.*, p. 12-13.

²⁹ *Ibidem*, p. 13.

Depreende-se, portanto, que o empreendedor não precisa, necessariamente, ser um agente do setor imobiliário. Ademais, o empreendedor pode já ser o proprietário do terreno que será implementada a construção e/ou reforma substancial ou ficar responsável pela aquisição do imóvel, a depender de como será acordado entre as partes.

Segundo Cristiano de Sousa Zanetti³⁰, em diversas operações imobiliárias que envolvem contratos *built to suit*, os empreendedores costumam assumir a forma de uma Sociedade de Propósito Específico (SPE)³¹, tendo como intuito separar o risco decorrente da operação *built to suit*, dos demais negócios travados pelo grupo econômico a que faz parte.

2.3.3 Construtora

Como mencionado, o empreendedor poderá contratar os serviços de uma construtora para a execução do empreendimento conforme especificidades da contratante. Sendo, nesse caso, distintas, portanto, as figuras do empreendedor e da construtora. Em regra, a construtora fica responsável somente pela realização da obra, de modo que ao finalizar essa etapa encerra-se em conjunto sua participação no *built to suit*.

Fábio Cilli³² informa que a prática do mercado evidencia a relevância da construtora na modalidade de contrato *built to suit*. Isso porque, por vezes, é com ela que a contratante tem o primeiro contrato e, posteriormente, a construtora que procura um empreendedor ou investidor interessado na concretização do negócio jurídico.

2.3.4 Agente financeiro

Embora não seja uma regra aos contratos *built to suit*, uma vez que o próprio empreendedor pode dispor de seu capital para investir nas obras a serem realizadas no imóvel, a figura do agente financiador é cada vez mais corriqueira. Isso porque em operações

³⁰ ZANETTI, Cristiano de Sousa, *op. cit.*, p. 104.

³¹ “Sociedade de Propósito Específico (SPE) é um modelo de organização empresarial pelo qual se constitui uma nova empresa, limitada ou sociedade anônima, com um objetivo específico, ou seja, cuja atividade é bastante restrita, podendo em alguns casos ter prazo de existência determinado”. (SEBRAE. O que é Sociedade de Propósito Específico (SPE) e como funciona. Disponível em: <https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/o-que-sao-sociedades-de-proposito-especifico,79af438af1c92410VgnVCM100000b272010aRCRD>. Acesso em: 10 mar. 2022).

³² CILLI, Fábio, *op. cit.*, p. 14.

estruturadas envolvendo o contrato *built to suit* há, na maior parte das ocasiões, a cessão, pelo empreendedor, dos créditos previstos no contrato para o agente financeiro, que em contrapartida disponibiliza os valores (embora com ágio) ao empreendedor para a concretização da construção almejada.

Para a concretização do afirmado acima, faz-se necessária a intermediação de uma companhia securitizadora³³. Fernanda Benemond³⁴ detalha essa fase na seguinte forma:

[...] de um lado um empreendedor imobiliário com um contrato firmado, no qual faz jus ao recebimento de créditos imobiliários de longo prazo, necessitando de capital para efetuar seus empreendimentos; e de outro, investidores, tais como bancos de varejo, fundos de pensão e fundos imobiliários, em busca de ativos que possam durante um longo prazo, remunerá-los por uma taxa atraente. E, na intermediação desses dois lados, uma companhia securitizadora, que é responsável por transformar aqueles créditos imobiliários detidos pelo empreendedor em um valor mobiliário, reconhecido e aceito tanto pelo mercado de capitais, quanto pela legislação vigente para ser transferido para os investidores.

Dessa forma, nesses casos, percebe-se que toda a estruturação do empreendimento, para que seja possível a cessão e fruição do imóvel nos exatos termos estabelecidos pela contratante, é financiada pelos adquirentes dos títulos mobiliários, sendo, geralmente, por meio de Certificado de Recebível Imobiliário (CRI).

2.3.5 Consultor imobiliário

O consultor imobiliário tem como papel gerenciar o projeto, de modo a coordenar os diversos profissionais que atuam para a efetivação do empreendimento e, por conseguinte, da cessão do imóvel à contratante. O consultor imobiliário pode atuar na representação do empreendedor ou da contratante, sendo mais comum o último caso³⁵.

³³ De acordo com o art. 3º da Lei nº 9.514/1997, as companhias securitizadoras de créditos imobiliários são instituições não financeiras constituídas sob a forma de sociedade por ações, que têm por finalidade a aquisição e securitização desses créditos e a emissão e colocação, no mercado financeiro, de Certificados de Recebíveis Imobiliários, podendo emitir outros títulos de crédito, realizar negócios e prestar serviços compatíveis com as suas atividades. (BRASIL. **Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997**. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1997]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19514.htm. Acesso em: 10 mar. 2022).

³⁴ BENEMOND, Fernanda Henneberg, *op. cit.*, p. 36.

³⁵ CILLI, Fabio, *op. cit.*, p. 14.

De acordo com Fábio Cilli³⁶, “a consultoria deve assumir a postura de gerente de projeto, ou seja, transformar o BTS [*built to suit*] em um projeto com começo, meio e fim”. Assim, verifica-se que a atuação presente de uma consultoria imobiliária é essencial para realizar um sopesamento entre os desejos e as possibilidades financeiras para concretização do empreendimento.

2.3.6 Consultor jurídico

Sabe-se que todas as etapas do *built to suit* são formalizadas por meio de documentos. Dessa forma, recomenda-se a contratação de consultoria jurídica, em especial pelo empreendedor e pela contratante, para a realização dos documentos e negociação contratual para que seja possível chegar a um denominador comum e o contrato *built to suit* possa ser vantajoso para ambas as partes.

Conforme analisado e a ser mais bem destrinchado ao longo desse trabalho, o contrato *built to suit* é uma modalidade complexa que se distingue de uma simples locação convencional, de modo que para a etapa negocial, faz-se imprescindível o suporte jurídico, de modo a abordar a melhor estrutura jurídica para a operação, levando em consideração o interesse de ambas as partes de forma segura.

2.4 Nomenclatura

Esse estrangeirismo no meio contratual, em uma livre tradução, pode ser compreendido como “construído para servir” ou “construído sob medida”. Embora a forma mais usual dessa modalidade no país seja *built to suit*, verbo *to built* no tempo passado em inglês, nos países de língua inglesa, em especial, nos Estados Unidos, é mais corriqueiro o uso do verbo no presente, ou seja, *build to suit*³⁷. Ademais, nas operações imobiliárias, há ainda uma abreviação desse contrato, sendo chamado por muitos da área como BTS.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ 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, p. 28.

Vale salientar que o Projeto de Lei 6.562/2009, o qual foi transformado na Lei 12.744/2012³⁸, depois de sofrer uma emenda pelo Deputado Fernando Chucre, o relator Deputado Ricardo Berzonini em seu voto destacou a importância de uma denominação nacional a essa nova modalidade contratual originada do Direito norte-americano, de modo que foi proposta a denominação “contrato de construção ajustada”.

Todavia, Alexandre Gomide³⁹ sustenta que essa denominação contratual poderia, erroneamente, fazer com que os leigos entendessem que a parte do contrato referente à empreitada fosse a mais relevante, de modo a não focar na locação, posição essa que concordamos. Assim, o referido autor afirma que uma denominação mais justa a essa modalidade contratual seria “contrato de construção e locação sob medida”.

Embora exista uma nomenclatura em português ao referido contrato, percebemos que, na prática, o termo usualmente aplicado no Brasil é a denominação em inglês *built to suit*. Nesse contexto, apesar das diferentes nomenclaturas, ao longo do presente trabalho, à exceção das citações que utilizaremos o termo escolhido pelo autor, optamos por utilizar a forma *built to suit*, que é justamente a mais empregada nos textos acadêmicos na literatura nacional e por profissionais da área para tratar do assunto.

2.5 Projetos de Lei anteriores à Lei 12.744/2012

Para se compreender como ocorreu a regulamentação dos contratos *built to suit* no Brasil, é imprescindível a análise dos projetos de lei antecedentes à Lei 12.744/2012, a qual alterou a Lei de Locações, de modo a conceder nova redação ao art. 4º e incluir o art. 54-A.

A Lei 12.744/2012 se originou de dois Projetos de Lei, quais sejam PL 6.562/2009 e PL 356/2011, ambos tendo a Câmara dos Deputados como casa iniciadora.

O PL 6.562/2009⁴⁰, de autoria do Deputado Carlos Bezerra, tinha como intuito acrescentar o art. 76-A à Lei de Locações:

³⁸ A esse respeito, vide item 2.5, do Capítulo 2, que trata em detalhes sobre o trâmite legislativo até a promulgação da Lei 12.744/2012.

³⁹ GOMIDE, Alexandre Junqueira. *op. cit.*, p. 29.

⁴⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 6.562, de 08 de dezembro de 2009. Acrescenta o art. 76-A à Lei n.º 8.245, de 18 de outubro de 1991 que “dispõe sobre as locações de imóveis urbanos e os procedimentos

Art. 76-A Não se aplicam as disposições desta lei aos contratos em que a locação decorre de operações em que a contratada adquire ou constrói, por si ou por terceiros, o imóvel indicado pela contratante e cede a ela o uso do imóvel por tempo determinado (built-to-suit), salvo se as partes expressamente dispuserem em contrário.

Em sua justificação, após uma breve elucidação sobre o conceito dos contratos *built to suit*, suas vantagens e como ocorreu sua introdução no mercado imobiliário brasileiro, Carlos Bezerra explica que embora não existisse à época uma regulamentação explícita, estariam autorizados por meio do art. 425 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2022 (“Código Civil”)⁴¹, sendo, portanto, um contrato atípico.

Todavia, por existir uma etapa nessa modalidade contratual referente à locação, alguns profissionais da área e estudiosos, de forma equivocada, estavam aplicando as regras atinentes à Lei de Locações a esse instituto. Ainda na justificação do PL, o referido deputado complementa esse seu posicionamento ao afirmar que “as particularidades dessa modalidade de contratação mostram-se incompatíveis com algumas das disposições da Lei do Inquilinato, em especial aquelas atinentes ao prazo máximo de vigência, à denúncia, à ação revisional e à multa compensatória”.

Assim, o objetivo do projeto, em sua redação original, foi conferir maior autonomia as partes, de modo que as suas estipulações contratuais fossem respeitadas e apartadas das regras atinentes à Lei de Locações, reforçando a atipicidade dessa nova modalidade. Vale salientar, ainda, que caso fosse a vontade de seus usuários, poderiam, inclusive, adotar as disposições da Lei de Locações. Nesses termos, segundo redação extraída da fundamentação do referido PL:

O objetivo da presente proposição é conferir segurança jurídica aos contratantes dessas operações, sem, contudo, mitigar seu dinamismo e evolução. Desse modo, decidimos manter o caráter atípico, restringindo-nos a estabelecer que os dispositivos da Lei do Inquilinato não terão incidência, salvo se as partes dispuserem em sentido contrário.

Dessa forma, o entendimento do projeto de lei quanto à sua proposta original era a não incidência da Lei de Locações nos contratos *built to suit*, justamente por sua incompatibilidade.

a elas pertinentes”. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=463134>. Acesso em: 12 mar. 2022.

⁴¹ Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.

No entanto, conforme informado no item 2.4 deste trabalho, em 24/03/2010 a referida proposta recebeu uma Emenda, de autoria do também deputado Fernando Chucre, que sugeriu uma mudança total não somente na redação, como no próprio sentido do projeto⁴².

Ao invés de prezar pela atipicidade dos contratos *built to suit* e, por conseguinte, afastar a aplicação da Lei de Locações a esse tipo de contrato, a proposta de lei agora com a emenda propunha a inserção desse novo dispositivo na Lei de Locações. Assim, sustentou-se a inclusão do artigo 54-A no referido diploma legal:

Art. 54-A: Na locação de imóvel urbano destinado a fim não residencial, em que a locação decorra de operações em que a contratada adquira, construa ou reforme substancialmente, por si ou por terceiros, o imóvel indicado pela contratante e loque a ela o imóvel por prazo determinado, prevalecerão às condições livremente pactuadas nos contratos respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta lei.

Parágrafo 1º: Poderá ser convencionada a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis, durante o prazo de vigência do contrato de locação, assim como a indenização devida pelo locatário em caso de denúncia unilateral do contrato, desde que não exceda à somatória dos aluguéis a receber até o termo final contratado para a locação.

Com uma justificação rasa, o Deputado Fernando Chucre amparou o seu texto diametralmente oposto à redação original do projeto de lei, na compatibilidade dos contratos de shopping centers, previstos no art. 54 da Lei de Locações⁴³, com os contratos *built to suit*, uma vez que ambos possuem previsões singulares⁴⁴. Nessa linha, “a mesma lei sob o princípio da organização legislativa deve abrigar o dispositivo com as introduções almejadas”.

⁴² Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_emendas?idProposicao=463134&subst=0. Acesso em: 12 mar. 2022.

⁴³ Art. 54. Nas relações entre lojistas e empreendedores de shopping center, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta lei.
§ 1º O empreendedor não poderá cobrar do locatário em shopping center:
a) as despesas referidas nas alíneas a, b e d do parágrafo único do art. 22; e
b) as despesas com obras ou substituições de equipamentos, que impliquem modificar o projeto ou o memorial descritivo da data do habite - se e obras de paisagismo nas partes de uso comum.
§ 2º As despesas cobradas do locatário devem ser previstas em orçamento, salvo casos de urgência ou força maior, devidamente demonstradas, podendo o locatário, a cada sessenta dias, por si ou entidade de classe exigir a comprovação das mesmas.

⁴⁴ Ressalta-se que em parte específica do presente trabalho, ao tratar da natureza jurídica dos contratos *built to suit*, foi feita uma breve análise sobre o contrato de utilização de espaço em shopping centers, vide item 4.1, do Capítulo 4, deste trabalho.

O texto com a emenda foi encaminhado à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) e, em 09/12/2010, o Deputado Índio da Costa⁴⁵, em seu relatório, constatou que o contrato *built to suit* tem uma aplicação considerável no exterior, em especial, nos países desenvolvidos e que no Brasil não se verifica essa mesma evolução. A razão para tanto, de acordo com o referido deputado, refere-se ao fato de não existir a segurança jurídica necessária para a estruturação desse tipo de operação no país, já que carecíamos de previsão legal específica.

Ainda segundo o referido Deputado, o propósito em regulamentar essa modalidade contratual na Lei de Locações “é justamente no interesse de mantermos sob este alicerce todas as modalidades de locações existentes no mercado, especialmente pela dinâmica procedimental e processual já nela consagrada”.

Ademais, ele analisa que o Brasil está perdendo investimentos de grandes fundos imobiliários para “países que já possuem um regramento ajustado ao formato deste empreendimento”. Destacando, mais uma vez, a importância da regulamentação legal dos contratos *built to suit*.

Assim, em posição antagônica à redação original do PL 6.562/2009, embora ainda afirme sobre a atipicidade dessa modalidade, passou-se a defender o regramento do *built to suit* na Lei de Locações. Dessa forma, sustentou-se que:

No momento em que se verifica o porte destas operações e dos agentes envolvidos, a atipicidade do contrato e a longevidade do vínculo, entendemos que, somente a soberania dos contratantes será capaz de em conjunto com os aspectos procedimentais e processuais da lei do inquilinato, fazer com que esta modalidade locatícia avance no Brasil.

Posteriormente, em 31/01/2011, nos termos do Artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, o referido PL foi arquivado. Pouco tempo depois, por meio do Requerimento nº 381/2011 do Deputado Carlos Bezerra, ocorreu o seu desarquivamento e, em 28/03/2011, o PL 356/2011⁴⁶ foi apensado ao ora analisado PL 6.562/2009.

⁴⁵ Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=828019&filename=Tramitacao-PL+6562/2009. Acesso em: 10 mar. 2022.

⁴⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 356, de 10 de fevereiro de 2011. Altera o caput do art. 4º e acrescenta o art. 54-A à Lei n.º 8.245, de 18 de outubro de 1991, que “dispõe sobre as locações de imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes”. Disponível em:

O PL 356/2011, de autoria do Deputado Julio Lopes, além de prever a inclusão do art. 54-A na Lei de Locações, nos exatos termos do PL 6.562/2009, tinha como objetivo modificar o caput do art. 4º da Lei de Locações, que passaria a ter a seguinte redação:

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 parágrafo 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.

O objetivo da mudança na redação original do art. 4º da Lei de Locações era justamente incluir os contratos *built to suit* como exceção à regra de pagamento de multa proporcional ao cumprimento do contrato em caso de saída antecipada pelo locatário. Nessa modalidade contratual, em razão da contraprestação não ter relação somente com a cessão do bem, a multa por denúncia ao contrato poderá ser equivalente a todos os valores dos aluguéis vincendos, inexistindo qualquer redução proporcional.

Os referidos projetos de leis tramitaram em conjunto e foram apresentados à CCJC. Depois de diversos pareceres do então relator Deputado Ricardo Berzoini, chegou-se à redação final da proposta:

Art. 1.º. Esta altera a redação do art. 4.º e acrescenta o art. 54-A da Lei n.º 8.425, de 18 de outubro de 1991, que “dispõe sobre as locações de imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes”, a fim de dispor sobre a locação nos contratos de construção ajustada.

Art. 2.º. O caput do art. 4.º da Lei n.º 8.425, de 18 de outubro de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 4.º Durante o prazo estipulado para a duração do contrato, não poderá o locador reaver o imóvel alugado. Com exceção ao que estipula o parágrafo 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.” (NR)

Art. 3.º. A Lei n.º 8.245, de 18 de outubro de 1991, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:

“Art. 54–A. Na locação de imóvel urbano destinado a fim não residencial e naquelas em que a locação decorra de operações em que o empreendedor adquira, construa ou reforme substancialmente, por si ou por terceiros, o imóvel indicado pelo pretendente a locação, locando-o por prazo determinado,

prevalecerão às condições livremente pactuadas nos contratos respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta lei.”

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

§2.º 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.

§3.º. Os valores relativos aos aluguéis a receber até o termo final contratado, serão livremente negociáveis pelo locador junto a terceiros, desde que devidamente registrado o contrato de locação no registro de títulos e documentos da situação do imóvel, na forma dos artigos 286 a 298 do Código Civil, responsabilizando-se o locatário e eventuais garantidores pelo respectivo adimplemento.”

Art. 4.º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

A inovação nesse texto último da proposta consta em quase sua totalidade concentrada no §3º do art. 54-A. Sob essa ótica, o posicionamento vigente era que somente seria possível a negociação com terceiros dos recebíveis dos contratos *built to suit* quando esses contratos estivessem registrados no registro de títulos e documentos da situação do imóvel.

Nesses termos, a proposta final foi encaminhada para a etapa de análise presidencial, conforme art. 66 da CRFB/88, e em 19 de dezembro de 2012 foi sancionada a Lei 12.744/2012, porém não em sua integralidade, tendo sido vetado justamente o §3º do art. 54-A.

Na mensagem nº 580⁴⁷ da presidente, à época, Dilma Rousseff ao Presidente do Senado Federal foram informadas as razões do veto, quais sejam: “Ao exigir que o contrato seja levado ao Registro de Títulos e Documentos, o dispositivo cria ônus adicional, contrário à própria finalidade do projeto. Ademais, a supressão do dispositivo não obstrui a cessão de crédito nos termos da legislação vigente”.

Dessa forma, em consonância com o art. 66, §1º, da CRFB/88, e após ouvir o Ministério da Justiça, a Presidente vetou o §3º do art. 54-A da Lei 12.744/2012 por entender ser contrário ao interesse público e introduzir um encargo a mais que não seria necessário ao próprio projeto e à cessão dos recebíveis pretendida.

⁴⁷ BRASIL. Mensagem nº 580, de 19 de dezembro de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Msg/VEP-580.htm. Acesso em: 12 mar. 2022.

Após a análise dos trâmites legislativos que ocorreram até a publicação da Lei 12.744/2012, percebe-se que inicialmente o propósito da proposta era conceder maior liberdade às partes contratantes na modalidade *built to suit*, privilegiando justamente a atipicidade desse tipo de contrato.

Todavia, com as mudanças introduzidas na redação original do projeto, o sentido passou a ser outro. Ampararam a inclusão do contrato *built to suit* na Lei de Locações, por entenderem que proporcionaria a segurança jurídica que faltava para essa modalidade avançar no país.

Cabe ressaltar que essa transformação de perspectiva dentro desse mesmo projeto não veio alinhada com uma pesquisa aprofundada sobre a melhor estratégia brasileira para regularizar o contrato *built to suit* e tampouco sobre as consequências, positivas e negativas, de incluí-lo dentro da Lei de Locações.

Dessa forma, como será mais bem destrinchado ao longo do presente trabalho, entendemos que foi precipitada a escolha do legislador brasileiro em regularizar uma modalidade contratual complexa, como é contrato *built to suit*, na Lei de Locações.

Todavia, antes de adentrarmos de fato nas críticas à Lei 12.744/2012, faz-se necessário esmiuçar alguns outros aspectos, como a qualificação da natureza jurídica e a classificação dessa modalidade contratual pela sua tipicidade ou atipicidade.

3 NATUREZA JURÍDICA E DEFINIÇÃO QUANTO À TIPICIDADE OU ATIPICIDADE DOS CONTRATOS *BUILT TO SUIT*

3.1 Natureza jurídica do contrato *built to suit*

A qualificação quanto à natureza jurídica do contrato *built to suit* é uma matéria complexa⁴⁸. Isso porque há uma certa dificuldade em delimitar os elementos essenciais dessa nova modalidade contratual.

Utilizando dos dizeres de Pedro Pais de Vasconcelos⁴⁹, os elementos essenciais serão aqui entendidos como aqueles que delimitam e definem determinado tipo de negócio, de modo a distingui-los dos demais.

Ao analisar o próprio artigo 54-A da Lei de Locações, incluído pela Lei 12.744/2012, verifica-se em seu caput um elemento essencial nas primeiras linhas, qual seja, “locação não residencial de imóvel urbano”. Assim, percebe-se que nos contratos *built to suit* há elementos de um contrato de locação. Isso pode ser percebido quando há a cessão do uso e gozo do imóvel à contratante.

Todavia, o contrato *built to suit* não possui elementos essenciais atrelados somente à modalidade de locação, ao ir além nesse mesmo artigo 54-A, percebemos no trecho “construção ou substancial reforma, por si só ou por terceiros, do imóvel então especificado pela pretendente à locação”, que há também obrigações decorrentes de um contrato de empreitada.

Assim, anteriormente à fase da locação, o empreendedor terá que, ele próprio ou um terceiro, realizar uma construção ou reforma substancial no imóvel para que ao final o imóvel esteja nos exatos termos e condições estipulados pela contratante para a sua ocupação.

Ainda, eventualmente, o contrato *built to suit* pode abarcar elementos de compra e venda. Isso ocorre quando acordado entre as partes uma prévia aquisição de um imóvel, porém, ressalta-se, que isso não se constitui uma regra do *built to suit*, já que o imóvel já pode ser de propriedade do empreendedor, por exemplo. Assim, o empreendedor se obrigará a adquirir

⁴⁸ GOMIDE, Alexandre Junqueira, *op. cit.*, p. 39.

⁴⁹ VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 83.

determinado imóvel de terceiro conforme especificações da contratante ou mesmo adquirir direito real de superfície, para erigir a construção especificada pela contratante.

Vale salientar que nessa hipótese, embora especificado no contrato *built to suit* que existirá uma obrigação de fazer por parte do empreendedor de comprar um imóvel, a relação contratual de compra e venda se dará entre o empreendedor e um terceiro, de modo que o futuro ocupante do imóvel (a contratante) não fará parte da constituição desse contrato.

No entanto, há uma configuração em que o contrato de compra e venda terá como parte a contratante. Isso será visto quando a contratante é a proprietária do imóvel e, portanto, venderá seu imóvel ao empreendedor ou fará um contrato de superfície, de modo que o empreendedor se tornará o superficiário.

Dessa forma, verifica-se que o contrato *built to suit* sempre possuirá (i) prestação decorrentes da locação, já que há a etapa de fruição e uso do imóvel à contratante, sendo ela responsável pela remuneração, bem como (ii) prestações decorrentes de um contrato de empreitada, sendo, portanto, a primeira etapa do *built to suit*, que se constitui na construção ou reforma substancial do imóvel para adequá-lo aos ditames da contratante para sua futura ocupação. Ademais, eventualmente, poderá ocorrer prestações de compra e venda.

Cabe ressaltar que a remuneração a ser pega pela contratante ao fim da construção, quando de sua ocupação, não se refere somente ao mero uso e gozo do imóvel ao longo dos anos, mas também como forma de pagamento pelos investimentos realizados pelo empreendedor para fazer com que o imóvel fique da forma almejada por ela.

Desse modo, verifica-se que no *built to suit* há uma diversidade de tipos contratuais que dificultam, portanto, a definição da natureza jurídica dessa modalidade contratual. Ressalta-se que o entendimento sobre a natureza jurídica está atrelado à análise da tipicidade ou atipicidade do contrato⁵⁰. Essa dificuldade na definição foi ainda mais ampliada após a modificação do artigo 4º e a inclusão do artigo 54-A na Lei de Locações, por meio da Lei 12.744/2012, o que fez ressurgir um debate sobre a tipicidade ou não dessa modalidade contratual.

⁵⁰ GOMIDE, Alexandre Junqueira, *op. cit.*, p. 50.

Embora nossa posição seja pela atipicidade dessa modalidade, conforme será mais bem detalhado nas próximas partes deste mesmo capítulo, há alguns estudiosos, conforme veremos adiante, que entendem que após a promulgação da Lei 12.744/2012, com a introdução do contrato *built to suit* na Lei de Locações, essa modalidade passou a ser uma espécie de locação.

3.2 Contratos típicos e atípicos

Com a evolução da sociedade foram surgindo novas formas de se conectar e de realizar negócios. Assim, o contrato sempre foi fundamental como meio de oficializar determinadas relações existentes que surgiram da vontade entre as partes. Essa nova forma de acordo pode servir de base para outros futuros negócios jurídicos semelhantes, inclusive, como modelo para determinada área do mercado, o que proporciona maior confiabilidade para que outras partes continuem a reproduzir esse modelo de contrato.⁵¹

Com o passar dos anos, ao entender ser necessário, o legislador pode optar por regular as modalidades contratuais mais usuais com o intuito, em sua maioria, de proporcionar maior segurança jurídica ao negócio jurídico entabulado entre as partes, adquirindo, assim, tipicidade ao contrato. Nessa linha, explica Orlando Gomes⁵² que:

As relações econômicas habituais travam-se sob as formas jurídicas que, por frequência, adquirem tipicidade. As espécies mais comuns são objeto de regulamentação legal, configurando-se por traços inconfundíveis e individualizando-se por denominação privativa. É compreensível que a cada forma de estrutura econômica da sociedade correspondam espécies contratuais que satisfaçam às necessidades mais instantes da vida social. Em razão dessa correspondência, determinados tipos de contrato preponderam em cada fase da evolução econômica, mas outros se impõem em qualquer regime, embora sem a mesma importância. Esses tipos esquematizados pela lei chamam-se contratos nominados ou típicos.

Assim, depreende-se que, em regra, os contratos típicos originam-se dos contratos atípicos. Como visto acima, com a utilização contínua de um contrato que não encontra nenhum tipo de regulamentação legal pode surgir a sua esquematização formal, para que contratos do mesmo tipo tenham uma mesma disciplina jurídica.

Nessa toada, Vasconcelos afirma que “os tipos contratuais legais foram construídos sobre os correspondentes tipos extraleais, sobre práticas contratuais que já eram típicas na

⁵¹ FURTADO, Marcio, *op. cit.*, p. 11.

⁵² GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 119.

sociedade”⁵³. Desse modo, os usos e costumes vão sedimentando novas formas de relações contratuais, chamados contratos típicos socialmente, que ao final, com a sua regulamentação plena, tornam-se típicos em sua forma legal. Podemos mencionar como exemplos de contratos típicos, a compra e venda, a empreitada, a locação, a doação, entre outros.

Dessa forma, contratos típicos são aqueles que estão esquematizados e possuem regulamentação legal, de tal modo que na lei existam as regras específicas que as partes precisam seguir e, assim, os contratantes alinham somente os detalhes das obrigações e não haja dúvida, sobretudo da parte legal, do que está sendo debatido. Nesse sentido, Fernanda Benemond⁵⁴ informa que:

[...] para se considerar um contrato como típico, é necessário que na lei se encontre seu modelo regulativo, pelo menos tendencialmente completo, de tal modo que seja possível contratar por referência, sem que as partes tenham de clausular o fundamental do contrato e, que possa servir de padrão, não só na contratação, mas também na integração e na decisão de casos. [...] a tipicidade significa presença de tratamento legislativo específico, sendo que, nem todos os contratos mencionados pela lei são típicos.

Em contrapartida, e levando em consideração a explicação sobre contratos típicos, os contratos atípicos podem ser conceituados como aqueles em que não há regulamentação normativa ou a sua regulação pela lei não se faz suficiente. Assim, depreende-se que embora um contrato seja referido em lei, quando a lei o disciplina de forma incompleta, será ainda tratado como atípico.

Segundo Azevedo, “contrato típico é o que não se ajusta em qualquer dos tipos, dos moldes, dos modelos, contratuais estabelecidos em lei”⁵⁵. Em outras palavras, o contrato atípico é uma nova forma de negociação que, até então, não encontra previsão pormenorizada em lei.

O contrato atípico surge, conforme visto, das acomodações de novas formas de pensar, bem como do desenvolvimento da economia e, por conseguinte, do comércio jurídico. Assim, interesses até então imprevisíveis nascem, moldando novas formas contratuais que se afastam das modalidades tipificadas pelo legislador.

⁵³ VASCONCELOS, Pedro Pais de, *op. cit.*, p. 61.

⁵⁴ BENEMOND, Fernanda Henneberg, *op. cit.*, p. 80.

⁵⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça, 1975, p. 136.

Segundo Orlando Gomes⁵⁶, os contratos atípicos são caracterizados pela originalidade, não sendo raros os casos em que nascem da modificação de alguns elementos essenciais em contrato típico, de modo que o descaracteriza e faz surgir um novo tipo. Maria Helena Diniz⁵⁷, ao analisar os contratos atípicos, complementa ao dizer que, em sua grande maioria, resultam da fusão de dois ou mais contratos típicos, que com a fusão perdem características únicas de cada modalidade contratual e criam-se componentes particulares, até então, imprevisíveis pelo legislador, sendo, portanto, os contratos atípicos mistos⁵⁸.

Cabe ressaltar que com base no princípio da autonomia privada, embora os contratos atípicos não estejam previstos em lei, não há impedimento legal, se lícito, para que as partes contratem. Assim, verifica-se uma liberdade negocial.

Ademais, o artigo 425 do Código Civil, de forma expressa, permite às partes contratar por meio de modalidades atípicas, com a ressalva que deverão ser observadas as normas gerais estabelecidas no referido código.

Embora permitido em lei, percebe-se uma certa tendência do legislador em tipificar os contratos atípicos. Nesse contexto, Pedro Pais de Vasconcelos⁵⁹ afirma que

o fenômeno da tipicidade, no direito dos contratos, é também consequência de uma certa inércia na vida jurídica e de algum conservadorismo no modo de ser dos juristas. A tendência para manter fórmulas e sistemas que dão bons resultados, para recorrer a práticas bem conhecidas, para procurar soluções seguras e experimentadas, e até para a imitação, não é de pouco peso no fenômeno da tipificação dos contratos.

Todavia, vale salientar a importância dos contratos atípicos, uma vez que por meio deles que conseguimos que certos fins e interesses na vida em sociedade, que perpassam as modalidades contratuais regulamentadas por lei, sejam colocados em prática e inovem no modo de contratar. Assim, percebe-se que a vida, sob o ponto de vista da economia jurídica, está sempre em constante movimento.

⁵⁶ GOMES, Orlando. *op. cit.*, p. 120.

⁵⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 98.

⁵⁸ Os contratos atípicos mistos não devem ser confundidos com os contratos coligados, vide item 3.5, do Capítulo 3, deste trabalho.

⁵⁹ VASCONCELOS, Pedro Pais de, *op. cit.*, p. 23.

Ademais, a contratação por meio de modalidades contratuais atípicas em um cenário globalizado da economia é cada vez mais corriqueira. Não é incomum que empresas estrangeiras invistam no Brasil e implementem negócios jurídicos tipificados em seus países de origem, porém inovadores nas terras brasileiras. Nesse mesmo sentido, Vasconcelos⁶⁰ afirma que “tem acontecido com frequência a importação de tipos contratuais originários de outros sistemas e que são muito diferentes daqueles que são previstos na lei ou na prática”.

Uma outra forma de distinguir os contratos se refere à enquadrá-los como nominados ou inominados, distinção essa utilizada pelo Direito Romano. Essa diferenciação contratual se baseava em verificar se possuíam ou não um nome específico.

Assim, aqueles que possuíam um nome próprio eram analisados como possuintes de um regime jurídico próprio, com tratamento específico particularizado, enquanto os inominados, ou seja, sem uma designação própria, não possuíam qualquer regulação.

Todavia, essa classificação em nominados e inominados não é a preferência da doutrina moderna⁶¹ e, inclusive, deve ser utilizada com cautela⁶². Isso porque há contratos que embora tenham uma designação específica e de algum modo sejam citados pelo legislador, não há uma regulação legal integral. Nessa linha, Rodrigo Barcellos⁶³, esclarece que os termos “nominados” e “inominados” não são suficientes para diferenciar os contratos que estão previstos em lei e de fato regulados, daqueles que embora estejam previstos em norma legal, não foram suficientemente disciplinados.

Nessa perspectiva, Silvio de Salvo Venosa⁶⁴ afirma que:

O contrato pode ser mencionado ou referido por uma lei, que por si só o “nomina”, mas não o converte em contrato típico. Por isto, ter um nome no sistema legal não basta, importa que o contrato além de nominado, seja regulado por lei. Esse é o sentido técnico que se dá ao contrato típico.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 216.

⁶¹ GOMIDE, Alexandre Junqueira, *op. cit.*, p. 50.

⁶² BENEMOND, Fernanda Henneberg, *op. cit.*, p. 81.

⁶³ BARCELLOS, Rodrigo. **O contrato de shopping center e os contratos atípicos interempresariais**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 14.

⁶⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. São Paulo: Atlas, 2010, v.II, p. 419-422.

Dessa forma, optamos nesse trabalho pela classificação quanto à tipicidade legal, ou seja, se o contrato possui ou não um modelo regulativo próprio e completo.

Portanto, para que um contrato seja considerado típico, não basta apenas a sua menção em lei, mas sim todo um regramento jurídico próprio, ao passo que os contratos atípicos, embora possam ter uma designação legal específica, carecem de disciplina particular⁶⁵.

3.3 Classificação dos contratos atípicos

Os contratos atípicos são divididos pela doutrina em contratos atípicos puros e contratos atípicos mistos. Os contratos atípicos tidos como puros são aqueles que se distinguem por completo das modalidades típicas existentes no ordenamento estudado, no nosso caso, brasileiro, ou seja, não possuem nenhum elo com modalidades já previstas na legislação vigente. Por outro lado, os contratos atípicos mistos são aqueles que possuem elementos de contratos típicos, ou seja, “construídos a partir de um ou mais tipos que são combinados ou modificados de modo a satisfazerem os interesses contratuais das partes”⁶⁶, criando uma nova unidade que se diferencia das modalidades que lhe deram origem.

Pedro Pais de Vasconcelos⁶⁷ questiona a possibilidade de se criar atualmente um contrato puramente atípico, já que devido a globalização as relações econômicas e humanas se desenvolveram e alguns países acabaram por importar modalidades contratuais existentes em outros, de modo que os sistemas jurídicos dos países possuem uma certa interligação. Assim, faz-se difícil imaginar o surgimento de um contrato que não tenha como base uma modalidade já tipificada pelo legislador.

Dessa forma, observa-se que a grande maioria dos contratos atípicos são formulados em sua forma mista, uma vez que as partes tendem a buscar auxílio em modalidades já existentes e reguladas em lei. A subordinação ou mesmo uma coordenação entre as modalidades tipificadas faz surgir um novo tipo não esquematizado em lei, tendo como principal característica a unidade de causa⁶⁸.

⁶⁵ BENEMOND, Fernanda Henneberg, *op. cit.*, p. 82.

⁶⁶ VASCONCELOS, Pedro Pais de, *op. cit.*, p. 217.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 216.

⁶⁸ GOMES, Orlando, *op. cit.*, p. 120-121.

Segundo Álvaro Villaça Azevedo⁶⁹, os contratos atípicos podem ser subdivididos em três categorias: (i) com contratos ou elementos somente típicos; (ii) com contratos ou elementos somente atípicos; e (iii) com contratos ou elementos típicos e atípicos.

Assim, após a definição pela tipicidade ou atipicidade da modalidade contratual, caso seja atípico, deve-se verificar se é um contrato puramente atípico ou um contrato atípico misto. Fato esse relevante para analisar as normas que disciplinam a modalidade contratual em estudo.

3.4 Enquadramento dos contratos *built to suit*

Antes do advento da Lei 12.744/2012, em que não existia no Brasil nenhum tipo de disposição legal quanto à aplicação dos contratos *built to suit*, considerava-se quase unânime que o contrato *built to suit* era um contrato atípico, sendo aceito justamente por disposição do, já analisado, artigo 425 do Código Civil⁷⁰.

Dessa forma, embora socialmente típico, uma vez que era utilizado com certa frequência no Brasil, por não ter nenhum regramento legal a doutrina majoritária entendia essa modalidade como atípica.

Cabe ressaltar que havia alguns estudiosos que, a nosso ver erroneamente, entendiam o contrato *built to suit* como um contrato de locação atípico. Como crítica a essa denominação, Cristiano de Sousa Zanetti⁷¹ esclarece que não há qualquer fundamento qualificar o *built to suit* como contrato de locação em uma forma atípica, uma vez que a locação é uma modalidade típica de contrato, de modo a existir uma contradição na própria terminologia.

O contrato *built to suit* ao ser analisado como atípico também tem como fundamento as peculiaridades que o envolvem, como a eventual aquisição de um imóvel, a construção e/ou eventual reforma nos exatos termos e condições estipulados pela contratante e a contraprestação que não se refere somente ao uso e gozo do bem, mas também como forma de pagar pelos

⁶⁹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral dos contratos típicos e atípicos**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 144-145.

⁷⁰ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Contratos**. 4. ed. Salvador: JusPodim, 2014, p. 422.

⁷¹ ZANETTI, Cristiano de Sousa, *op. cit.*, p. 108.

investimentos realizados pelo empreendedor para atender às necessidades da contratante. Assim, há um distanciamento desse contrato em comparação com as locações corriqueiras.

Nesse mesmo sentido, Sílvio de Salvo Venosa deixa claro que “pela descrição desse negócio jurídico, é facilmente perceptível que o contrato se afasta da locação ortodoxa, não podendo se subsumir integralmente à Lei do inquilinato”⁷².

Sobre esse aspecto, em razão de não se enquadrar em um típico contrato de locação, já que reúne características de negócios jurídicos diversos, como uma possível compra e venda, e as modalidades de empreitada e locação, os contratos *built to suit*, antes da Lei nº 12.744/2012, foram enquadrados como contratos atípicos. Esse foi justamente o posicionamento da Comissão de Valores Mobiliários em 2006⁷³

De fato, o contrato built-to-suit tem caráter atípico, reunindo ao mesmo tempo características de uma locação e de uma prestação de serviços, porquanto compreende também a seleção, a aquisição e a construção de um imóvel exclusivo, de acordo com as especificações fornecidas pela contratante.

Ademais, inclusive as poucas decisões judiciais antes do advento da Lei 12.744/2012 eram justamente inclinadas para esse parâmetro, ou seja, a atipicidade dos contratos *built to suit*, como pode ser observado:

CIVIL. LOCAÇÃO. **CONTRATO ATÍPICO. “BUILT TO SUIT”**. INTERPRETAÇÃO DA CLÁUSULA CONTRATUAL DE PERDAS E DANOS PREFIXADOS. CONTRATO PARITÁRIO. VALIDADE E EFICÁCIA DO AJUSTE. RECURSO PROVIDO (grifos nossos)⁷⁴

CIVIL. LOCAÇÃO. REVISIONAL. **CONTRATO ATÍPICO. “BUILT TO SUIT”**. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. OITIVA DE ASSISTENTE TÉCNICO QUE APRESENTOU LAUDO PERICIAL. DIVERGENTE. DESPICIENDA. MATÉRIA DE DIREITO. ADEQUAÇÃO DO VALOR MENSAL DA LOCAÇÃO À REALIDADE DE MERCADO.

⁷² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Lei do Inquilinato Comentada: doutrina e prática**. 16. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2021, p. 239.

⁷³ COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. **Processo CVM nº RJ/2005/9164**; Parecer da Procuradoria Federal Especializada CVM MEMO/PFE-CVM/GJU-2/nº 187/2006, 05 jun. 2006. Disponível em: https://www.investidor.gov.br/galerias/Pronunciamentos_Tecnicos/Memo_PFE_GJU2_187_2006.pdf. Acesso em: 09 abr. 2022.

⁷⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (1. Turma). **Apelação Cível nº 0025624-84.2008.4.03.6100 SP**. Rel. Des. Federal José Lunardelli, d.j. 29 nov. 2011. Disponível em: <https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/887428144/apelacao-civel-ap-256248420084036100-sp>. Acesso em: 10 abr. 2022.

INVIABILIDADE. CONTRATO PARITÁRIO. ATUALIZAÇÃO PELO IGP-M.
VALIDADE E FICÁCIA DO AJUSTE RECURSO DESPROVIDO (grifos nossos)⁷⁵

A explicação dos julgados para a atipicidade dessa modalidade contratual reside no fato de embora em uma parte possuir similaridades com o contrato de locação, há um afastamento quando analisada a etapa atinente à construção do imóvel sob medida para a contratante, de modo que o empreendedor se obriga a locar o referido imóvel por um prazo determinado, recebendo um valor correspondente não somente ao uso e gozo do imóvel pela contratante, mas também como forma de remunerar os investimentos realizados pelo empreendedor com a aquisição do imóvel e a construção pormenorizada.

Percebe-se, portanto, que não havia muita margem para dúvida, os contratos *built to suit*, antes da promulgação da Lei 12.744/2012 eram tratados como contratos atípicos. Não existia uma regulamentação própria, a autonomia da vontade e a liberdade contratual guiavam esse negócio jurídico novo⁷⁶.

Sendo ainda mais específico, o contrato *built to suit* era analisado como um verdadeiro contrato atípico na forma mista, uma vez que há uma junção entre as prestações referentes à construção e a locação, sem que uma seja mais importante que a outra, uma vez que “constrói-se para alugar e aluga-se porque foi construído”⁷⁷, ou seja, há uma unicidade de causa. No *built to suit* os elementos típicos das modalidades de empreitada, locação e uma eventual compra e venda se desnaturam e dão lugar a uma modalidade não prevista anteriormente, complexa, indivisível e única.

Todavia, quando da edição da Lei 12.744/2012, o contrato *built to suit* passou a estar previsto (ressalta-se de forma precária) pela Lei de Locações. Isso porque, conforme visto, a Lei 12.744/2012 incluiu o art. 54-A e modificou o art. 4º da Lei de Locações. Assim, o contrato *built to suit* passou a ser analisado como “locação não residencial de imóvel urbano na qual o locador procede à prévia aquisição, construção ou substancial reforma”. Ademais, o referido dispositivo trata o empreendedor e a contratante como, respectivamente, locador e locatária⁷⁸.

⁷⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (1 Turma). **Apelação Cível nº 0009769-36.2006.4.03.6100 SP**. Rel. Des. Federal José Lunardelli, d.j. 29 nov. 2011. Disponível em: <https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/887428145/apelacao-civel-ap-97693620064036100-sp/inteiro-teor-887428155>. Acesso em: 10 abr. 2022.

⁷⁶ GOMIDE, Alexandre Junqueira, *op. cit.*, p. 64.

⁷⁷ BENEMOND, Fernanda Henneberg, *op. cit.*, p. 106.

⁷⁸ GOMIDE, Alexandre Junqueira, *op. cit.*, p. 64.

Nesse sentido, a partir do advento da Lei 12.744/2012, o entendimento do *built to suit* como uma modalidade atípica mista de contrato foi colocado à prova. Dessa forma, voltou-se ao questionamento sobre a tipicidade ou atipicidade dessa nova modalidade contratual e surgiram outras perguntas. Com o advento da Lei 12.744/2012 poderíamos afirmar que o contrato *built to suit* passou a ser uma modalidade típica de locação? A Lei de Locações estaria apta a regular essa modalidade complexa? Por estar incluído na Lei de Locações, o contrato *built to suit* deveria seguir as demais determinações desta lei?⁷⁹

Há aqueles que entendem pela tipicidade dos contratos *built to suit*, sendo enquadrados como verdadeiros contratos de locação. Luiz Antonio Scavone Junior⁸⁰, nessa linha, ao tratar dessa modalidade contratual com o advento da Lei 12.744/2012 afirma que:

A Lei 12.744/2012 estabeleceu definição legal para o contrato built-to-suit, ampliando sua abrangência, que não se circunscreve apenas à construção, de tal sorte que passa a ser aquele contrato de locação não residencial mediante o qual o locador, ou alguém por ele, em razão das especificações descritas pelo locatário no contrato, leva a efeito aquisição, construção ou reforma do imóvel antes da ocupação, de acordo com as necessidades do locatário, submetendo o pacto à Lei do Inquilinato.

Nessa mesma linha, Daniel Cardoso Gomes⁸¹ assevera que com a promulgação da Lei 12.744/2012 os questionamentos referentes à tipicidade ou atipicidade dos contratos *built to suit*, bem como as problemáticas de uma interpretação literal da Lei de Locações perante essa nova modalidade foram solucionados. Na visão do referido autor, com a inserção do art. 54-A na Lei de Locações, o contrato *built to suit* foi tipificado e passou a ser regulamentado pela Lei de Locações.

Ainda sob a perspectiva de Daniel Cardoso Gomes, os contratos *built to suit* possuem elementos próprios e específicos que os diferenciam de um contrato de locação ordinário, mas não se descaracterizam de uma locação. Para ele, “os contratos *built to suit* são uma espécie do qual o contrato de locação é um gênero”⁸².

⁷⁹ GOMIDE, Alexandre Junqueira, *op. cit.*, p. 64.

⁸⁰ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito Imobiliário: teoria e prática**. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020, p. 1302.

⁸¹ GOMES, Daniel Cardoso, *op. cit.*, p. 50–51.

⁸² *Ibidem*, p. 52.

No entanto, cabe destacar que nossa opinião é distinta das apresentadas acima. A nosso ver, mesmo após a entrada em vigor da Lei 12.744/2012, os contratos *built to suit* ainda permanecem como uma modalidade contratual atípica mista. Embora o legislador tenha buscado, para nós de forma equivocada, por regular o contrato *built to suit* na Lei de Locações, inclusive tratando os contratantes como locador e locatário, essas condições não são por si só suficientes para tipificar essa modalidade contratual.

Conforme pormenorizado no item 3.2 deste capítulo, para que seja de fato um contrato típico, há a necessidade de uma regulamentação específica e, de certo modo, completa, fato esse que não se verifica com a inclusão dos contratos *built to suit* na Lei de Locações.

Inclusive, o próprio art. 54-A da Lei de Locações dispõe que “prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato”. Assim, embora em um primeiro movimento do legislador ele tenha optado por regulamentar essa modalidade dentro da Lei de Locações e nomeado o contrato como “locação”, tendendo para a tipicidade do contrato, em um segundo momento esse movimento é desfeito, uma vez que ele próprio afirma que prevalecerão as condições pactuadas entre as partes. Nesse contexto, as regras atinentes aos contratos atípicos são preponderantes.

O contrato *built to suit* se distingue em diversos aspectos de um simples contrato de locação. No *built to suit* há uma conjunção de modalidades contratuais que vão além da locação, como a empreitada, sendo, inclusive, prestação obrigatória e essencial para a caracterização desse negócio jurídico. Assim, não há como negar que o contrato *built to suit* permanece como uma modalidade contratual atípica, mesmo diante de sua previsão, equivocada, na Lei de Locações. Sobre esse aspecto, Alexandre Gomide afirma que “quando se retira a prestação de empreitada ou compra e venda, o contrato é de locação pura e simples. Quando tais prestações são incluídas no contrato, estamos diante do *built to suit*. A atipicidade, para nós, é evidente”⁸³.

Nessa mesma linha, Rodrigo Xavier Leonardo⁸⁴ adverte que nos contratos de locação ordinários há uma visível assimetria entre o locador e o locatário, em que o locador é privilegiado. Segundo o autor, a promulgação da Lei de Locações foi fruto de um estudo para

⁸³ GOMIDE, Alexandre Junqueira, *op. cit.*, p. 65.

⁸⁴ LEONARDO, Rodrigo Xavier. O contrato *built to suit*, In: CARVALHOSA, Modesto. **Tratado de direito empresarial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, t. IV, p. 429.

tentar diminuir esse desequilíbrio entre as partes nos contratos de locação. Nos contratos *built to suit*, por outro lado, as posições das partes em frente aos pontos negociais e jurídicos do contrato e, inclusive, a condição econômica dos contratantes são significativamente distintas da locação imobiliária ordinária. Assim, o autor entende ser inadequada a adoção de uma legislação protecionista ao locatário em um negócio jurídico em que os contratantes estão equiparados economicamente e, portanto, a negociação é, em certo ponto, mais justa, como é o caso do contrato *built to suit*.

Nessa senda, Rodrigo Xavier Leonardo defende que “as circunstâncias pré-contratuais, as particularidades do contrato e da operação econômica do *built to suit* são sensivelmente diversas daquelas verificadas na locação imobiliária”⁸⁵. Assim, o autor entende que o contrato *built to suit* deve ser classificado como contrato atípico misto.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald⁸⁶ também defendem a atipicidade do *built to suit* ao afirmar que:

Tais singularidades do contrato *built to suit* levam-nos a compreender que não se trata de simples locação, embora seja a matéria timidamente regulada pela Lei do Inquilinato. Embora a locação seja a propulsão necessária para a celebração desse tipo contratual, esta por si só é diferenciada, peculiar, pois várias normas tidas como cogentes numa locação comum não se aplicam a essa modalidade (valor do aluguel, cláusula penal compensatória não limitada ao valor de três aluguéis, possibilidade de renúncia ao direito de revisão, entre outros). Além disso, a negociação *built to suit*, engloba a reunião de outras bases contratuais, como a empreitada e a compra e venda, que, por não subsistirem separadamente sem descaracterizar a operação, dão ensejo à criação de um novo instrumento, patentemente atípico por justamente conter contratos em tese típicos, consubstanciados por cláusulas atípicas, que resultam neste contrato atípico.

Alexandre Navarro⁸⁷, de forma mais contundente, entende que a promulgação da Lei 12.744/2012 foi um desserviço e afirma que a nova lei, ao invés de trazer a segurança jurídica pretendida, mostrou-se distante das práticas de mercado, como é o caso de limitar o *built to suit* apenas para imóveis urbanos. O autor relata que o contrato *built to suit* se faz efetivo justamente na necessidade de ser moldado caso a caso, no debate entre as partes, ou seja, a atipicidade determina e guia essa modalidade e se faz extremamente relevante.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson, *op. cit.*, p. 423.

⁸⁷ NAVARRO, Alexandre Tadeu. **Liberdade engessada**. Revista Capital Aberto, Fev. 2013, p. 27.

Ainda sob essa perspectiva, Camila Ramos Moreira⁸⁸ também sustenta que mesmo após o advento da Lei 12.744/2012, o contrato *built to suit* mantém sua atipicidade. Para tanto, a autora defende que o *built to suit* possui elementos fundamentais de um contrato de construção sob encomenda e uma posterior locação em condições diferenciadas, de modo que o *built to suit* se caracteriza como um misto de elementos de contratos típicos (empreitada e locação), bem como possui particularidades decorrentes de condições negociais e comerciais, já que a vontade dos contratantes é fundamental. Camila Ramos Moreira complementa ao afirmar que o contrato *built to suit* “se trata de contrato atípico misto, desprovido de regramento próprio, que deve observar os princípios e regras do Código Civil aplicáveis a todo e qualquer contrato”⁸⁹.

Alexandre Junqueira Gomide⁹⁰ afirma que o contrato *built to suit* permanece atípico, uma vez que por considerar a prestação da empreitada como essencial a essa modalidade, não seria suficiente a classificação do *built to suit* como um simples contrato de locação. Ademais, o autor afirma que “as determinações da Lei 12.744/2012 não são suficientemente completas para regular esse tipo de contrato”⁹¹.

Nesse contexto, em consideração ao exposto, concordamos com o posicionamento dos autores de que mesmo após a promulgação da Lei 12.744/2012, os contratos *built to suit* são contratos atípicos mistos. Isso porque ao considerar a união de diversas prestações contratuais, alinhado ao fato que a Lei 12.744/2012 possui regramentos insuficientes para tipificar essa modalidade, o *built to suit*, ao nosso ver, deve ser analisado em seu caráter atípico.

3.5 Distinção entre contrato atípico misto e contrato coligado

Os contratos atípicos mistos não devem ser confundidos com os contratos coligados. De acordo com Fernanda Benemond, “os contratos coligados e os contratos atípicos mistos distinguem-se na estrutura e eficácia”⁹².

⁸⁸ MOREIRA, Camila Ramos. **Built to suit: particularidades e a Lei 12.744/2012**. Revista de Direito Imobiliário. São Paulo, ano 38, v. 78, jan/jun. 2015, p. 133.

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ GOMIDE, Alexandre Junqueira, *op. cit.*, p. 69.

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² BENEMOND, Fernanda Henneberg, *op. cit.*, p. 84.

Embora no Direito Civil Brasileiro não exista uma previsão legal específica de modo a delimitar os contratos coligados, a prática jurisprudencial, bem como a doutrina os representam como uma união de contratos sem que se perda a essência de cada um, ou seja, uma combinação de contratos⁹³. Segundo Francisco Mariano⁹⁴, coligação contratual pode ser analisada quando por ordem de disposição legal, da natureza acessória de um dos contratos ou mesmo em relação ao conteúdo, os contratos encontram-se em uma situação de dependência unilateral ou recíproca.

Carlos Roberto Gonçalves⁹⁵ informa como exemplo de contrato coligado o arrendamento de posto de gasolina, uma vez que há uma interligação entre o contrato de locação das bombas, de comodato da área para funcionamento de uma lanchonete, de fornecimento de gasolina, entre outros. Assim, percebe-se que há uma multiplicidade de negócios jurídicos, porém cada um conserva o seu tipo, a sua individualidade.

Ademais, de acordo com julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça⁹⁶, “nos contratos coligados, as partes celebram uma pluralidade de negócios jurídicos tendo por desiderato um conjunto econômico, criando entre eles efetiva dependência”.

Os contratos atípicos mistos, por sua vez, conforme já analisados, caracterizam-se pela unidade de causa, de modo que a junção de diversos contratos faz surgir uma nova modalidade que se torna única em relação aos tipos que lhe deram origem⁹⁷. Assim, não devem ser analisados como uma simples coligação contratual, uma vez que a partir da integração entre diferentes modalidades contratuais cada qual perde sua essência, sua vida própria, de modo que essa nova modalidade contratual é analisada como única, complexa e indivisível⁹⁸.

⁹³ LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Como reconhecer a coligação contratual no Direito Civil brasileiro**. Consultor Jurídico. [S. l.]. 1 out. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-out-01/direito-civil-atual-reconhecer-coligacao-contratual-direito-civil-brasileiro>. Acesso em: 20 abr. 2022.

⁹⁴ MARINO, Francisco de Paulo de Crescenzo. **Contratos Coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 221-222.

⁹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 1: parte geral**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 365-366.

⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ (3. Turma). **Recurso Especial 1639035 SP 2015/0257748-0**. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, d.j. 18 set. 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/638039184/recurso-especial-resp-1639035-sp-2015-0257748-2>. Acesso em: 12 abr. 2022.

⁹⁷ GOMES, Orlando, *op. cit.*, p. 122.

⁹⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça, 2009, *op. cit.*, p. 127.

Orlando Gomes faz uma diferenciação entre os contratos coligados e os contratos atípicos mistos ao afirmar que “os contratos coligados são queridos pelas partes contratantes como um todo. Um depende do outro de tal modo que cada qual, isoladamente, seria desinteressante. Mas não se fundem. Conservam a individualidade própria, por isso se distinguindo dos contratos mistos”⁹⁹.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald¹⁰⁰ esclarecem que nos contratos coligados os negócios jurídicos se cumulam, tendo como elo um certo nexos, porém não há uma mistura ou confusão contratual, uma vez que cada qual preserva as suas peculiaridades. Assim, os contratos coligados são estruturalmente autônomos. Por outro lado, nos contratos atípicos mistos há uma verdadeira fusão de elementos contratuais de diversos tipos em um só negócio, de modo que além dessas modalidades contratuais perderem a sua individualidade, passam a fazer parte desse novo esquema negocial.

Nesse mesmo entendimento, Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa¹⁰¹ expõe que “enquanto o contrato misto é caracterizado pela unidade de causa, nos contratos coligados cada qual apresenta a sua causa própria, atingindo-se um determinado objetivo pela soma dos seus resultados”.

Ainda em relação à essa distinção entre contratos coligados e contratos atípicos mistos, Alexandre Gomide¹⁰² afirma que:

enquanto nos contratos atípicos mistos há o surgimento de uma operação econômica única, distinta daquelas enquadradas pelas prestações dos tipos que a compõem, na coligação contratual existem tantas causas quanto o número de contratos encadeados àquela operação econômica.

Ademais, outro ponto relevante em relação a essa distinção refere-se à aplicação de normas. Segundo Waldirio Bulgarelli “[...] a coligação de contratos não enseja as dificuldades que os contratos mistos provocam quanto ao direito aplicável, porque os contratos coligados

⁹⁹ GOMES, Orlando, *op. cit.*, p. 123.

¹⁰⁰ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson, *op. cit.*, p. 382.

¹⁰¹ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Os contratos inominados e o novo Código Civil**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. Ano XLI, nº 126, 2002, p. 32.

¹⁰² GOMIDE, Alexandre Junqueira, *op. cit.*, p. 83.

não perdem individualidade, aplicando-lhes o conjunto de regras próprias dos tipos a que se ajustam”¹⁰³.

Assim, nos contratos coligados é lícito aplicar as normas de cada modalidade que foi unida, enquanto nos contratos atípicos mistos essa aplicação não se constitui uma verdade.

Diante de toda essa diferenciação, não há como negar que os contratos *built to suit* são contratos atípicos mistos e não uma simples coligação contratual. Nos contratos *built to suit*, embora tenham prestações típicas de empreitada e locação, quando de sua junção nessa modalidade contratual, a individualidade de cada um dos contratos se perde, uma vez que os contratantes firmam um negócio jurídico com estruturas e funções novas.

Entendemos, ainda, que não há como saber onde termina a fase de empreitada e se inicia a fase de locação, já que a contraprestação a ser paga pela contratante em razão da sua ocupação do imóvel é referente tanto ao uso e gozo do imóvel quanto a uma forma de pagar pelos investimentos realizados pelo empreendedor quando da construção e/ou reforma substancial do imóvel.

Dessa forma, o contrato *built to suit* é um negócio jurídico novo com uma única causa, sendo diverso de uma mera união entre um contrato de locação e um contrato de empreitada¹⁰⁴.

Nesse sentido, ao longo desse capítulo, compreendemos que o contrato *built to suit*, embora incorporado à Lei de Locações, pela modificação proporcionada pela Lei 12.744/2012, permanece como um contrato atípico e se difere em diversos aspectos de um contrato de locação convencional.

Assim, tendo essas considerações em perspectiva, passaremos a uma análise esmiuçada das controvérsias proporcionadas pela Lei 12.744/2012, quando o legislador brasileiro precipitadamente optou por introduzir o contrato *built to suit* na Lei de Locações.

¹⁰³ BULGARELLI, Waldirio. **Contratos Mercantis**. São Paulo: Atlas, 2000, p. 91.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 84.

4 CONTROVÉRSIAS PROPORCIONADAS PELA LEI 12.744/2012

4.1 Comparação dos contratos *built to suit* com os Contratos de Shopping Centers

Conforme analisado acima, o contrato *built to suit*, embora classificado como um contrato atípico misto, possui, de certa forma, previsão na Lei de Locações, uma vez que a referida lei foi alterada pela Lei 12.744/2012, que modificou o art. 4º e incluiu o art. 54-A.

Outra modalidade contratual que também é analisada por parte da doutrina e jurisprudência como atípica, porém encontra previsão na Lei de Locações, refere-se ao contrato de utilização de espaços em shopping centers (“Contratos de Shopping Centers”).

Assim, faz-se necessário um breve relato sobre os Contratos de Shopping Centers para compreender a problemática instaurada pelo legislador quando da promulgação da Lei 12.744/2012 e, portanto, da inclusão, um tanto quanto equivocada, do contrato *built to suit* na Lei de Locações.

A Lei de Locações, quando da sua promulgação, trouxe previsão expressa aos Contratos de Shopping Centers por meio do art. 54, qual seja, “nas relações entre lojistas e empreendedores de shopping center, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta lei”.

Ao analisar o referido artigo, verifica-se uma situação incomum. Caso os Contratos de Shopping Centers fossem entendidos como contratos típicos, deveriam prevalecer, primeiramente, as disposições da Lei de Locações. No entanto, o legislador dispôs que prevalecerão as condições pactuadas entre as partes¹⁰⁵.

Assim, ao regular os Contratos de Shopping Centers, o legislador optou por qualificá-los como um contrato de locação, inserindo-os na Lei de Locações, porém ao analisar as regras aplicáveis a essa modalidade contratual, verifica-se que o legislador destacou a prevalência das disposições contratuais em detrimento das disposições materiais da Lei de Locações, tendendo à sua atipicidade.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 93.

Um outro ponto que gera discussão reside no fato de que embora prevaleçam as regras contratuais, o legislador informou que deverão prevalecer também as regras procedimentais da Lei de Locações, por exemplo, as regras atinentes às ações de despejo. Ademais, cabe ressaltar que por mais que prevaleça a vontade das partes, essa prevalência possui ressalvas, já que os parágrafos 1º e 2º do art. 54¹⁰⁶ da Lei de Locações trazem limites aos contratantes.

Nesse contexto, percebe-se que a tentativa de previsão dos Contratos de Shopping Centers na Lei de Locações, em vez de trazer a segurança jurídica pretendida, proporcionou uma série de questionamentos. Isso porque os contratantes poderão ter dificuldades para delimitar com exatidão quando prevalecerão as suas vontades e em quais momentos prevalecerão as disposições da Lei de Locações¹⁰⁷.

Nesse sentido, Silvio de Salvo Venosa¹⁰⁸ enfatiza que seria mais benéfico um ordenamento específico regrado essa modalidade contratual, uma vez que há aspectos determinantes dos Contratos de Shopping Centers que os afastam de uma simples relação locatícia, como exemplos, (i) o sistema dúplice de pagamento de aluguel, sendo um fixo (valor mínimo), além de um referente ao percentual variável sobre o faturamento mensal, sendo devido o maior deles e (ii) o pagamento do aluguel em dobro em dezembro.

Dessa forma, o referido autor ao relatar as incongruências entre a Lei de Locações e os Contratos de Shopping Centers afirma que não se pode transplantar pura e simplesmente os clássicos princípios do microsistema da Lei do Inquilinato para essa modalidade contratual¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Art. 54. Nas relações entre lojistas e empreendedores de shopping center, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta lei.

§ 1º O empreendedor não poderá cobrar do locatário em shopping center:

a) as despesas referidas nas alíneas a, b e d do parágrafo único do art. 22; e

b) as despesas com obras ou substituições de equipamentos, que impliquem modificar o projeto ou o memorial descritivo da data do habite-se e obras de paisagismo nas partes de uso comum.

§ 2º As despesas cobradas do locatário devem ser previstas em orçamento, salvo casos de urgência ou força maior, devidamente demonstradas, podendo o locatário, a cada sessenta dias, por si ou entidade de classe exigir a comprovação das mesmas.

¹⁰⁷ GOMIDE, Alexandre Junqueira, *op. cit.*, p. 94.

¹⁰⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo, 2021, *op. cit.*, p. 237.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

Alexandre Junqueira Gomide¹¹⁰, nessa mesma linha, analisa que a opção do legislador em prever os Contratos de Shopping Centers na Lei de Locações resultou em problemas de implicações práticas sobre a classificação quanto à tipicidade ou atipicidade, o regime da disciplina jurídica dessa modalidade e, em especial, uma quantidade expressiva de ações judiciais intentadas, em sua grande parte, pelos lojistas.

As demandas judiciais intentadas pelos lojistas buscam, em sua maioria, desconsiderar as condições contratuais pactuadas livremente entre as partes, para justamente tentar prevalecer nos Contratos de Shopping Centers as disposições de direito material de um contrato típico de locação regrado pela Lei de Locações.

Cabe destacar que parte desses julgados, como forma de pôr fim a confusão proporcionada pelo legislador brasileiro aos Contratos de Shopping Centers, tendem a declarar essa modalidade contratual como atípica e, portanto, prevalecem as disposições contratuais firmadas entre as partes¹¹¹.

¹¹⁰ GOMIDE, Alexandre Junqueira, *op. cit.*, p. 94.

¹¹¹ “Civil – Processual civil – Contrato de locação atípico – Shopping center – Negócio jurídico complexo – Predomínio das condições pactuadas no livre exercício da vontade – Alegação de prejuízo em virtude de obra superveniente – Indemonstrada culpa do empreendimento – Atividade empresarial – Risco do lojista – Danos morais e materiais – Descabimento – Apelo desprovido. 1 – Pleito de rescisão de contrato de loja em shopping center. Ao flamularem a teoria da imprevisão, argumentam os apelantes haver sido surpreendidos com as obras do Metrofor, que causaram o esvaziamento do Shopping Benfica. 2 – O projeto do metrô de Fortaleza era idealizado pela capital alencarina há tempos, todavia, somente foi criado em 1997, e suas obras iniciadas em janeiro de 1999, de modo que o contrato firmado entre os litigantes deu-se em abril de 1999, ou seja, em data posterior até mesmo ao início das obras, o que nos leva a excluir a tese de teoria da imprevisão. 3 – Ao firmarem o contrato de locação, os lojistas tiveram ciência de todas as condições que regiam o pacto locatício, às quais aderiram, assumindo o risco do negócio. O sucesso ou insucesso de cada lojista de um centro de compras é fator que não pode ser debitado ao locador, e a maior prova dessa assertiva é a sobrevivência do próprio shopping center. 4 – Apelo improvido” (TJCE – Acórdão 0037727-49.2003.8.06.0000, Rel. Francisco Lincoln Araújo e Silva, d.j. 27 abr. 2012).

“Shopping Center. Contrato atípico. Interpretação de cláusula contratual. Prestação de serviços. Despesas. Responsabilidade do locatário. Apelação cível. Ação declaratória. Interpretação de cláusula contratual. Locação de salas de cinema em shopping center. Locação de salas de cinema em shopping center. Cobrança de despesas referentes à água gelada para uso de ar-condicionado no interior do cinema, de forma adicional, ao locatário, com a qual este não concorda por entender que essa despesa deve ser incluída no encargo locatício a ser rateado pelos lojistas. Sentença que declarou a inexistência de relação jurídica entre as partes no que diz respeito à obrigação do locatário junto ao locador, quanto às referidas despesas, julgando, em consequência, improcedente a reconvenção, em que se pleiteou o pagamento da quantia de R\$ 471.448,61, àquele título. Contrato atípico, em que se observam as condições estipuladas pelas partes, a Lei 8.245/91 e a Lei 12.112/2009, sujeitando-se, ainda, os contratantes às Normas Gerais Complementares do Shopping, nos termos do art. 54 da Lei 8.245/91. Discussão da abrangência das cláusulas 4.1 e 4.1.1. Interpretação sistemática das cláusulas do contrato de locação, à luz das leis que regem o tema e das Normas Gerais do shopping center. Considerando-se a cláusula 2.3 do contrato de locação combinada com a 4.1, verifica-se que é encargo do locatário o pagamento de 17% da Receita Bruta de Bilheteria, incluindo neste montante o aluguel e o rateio de despesas condominiais. Adicionalmente, deve pagar as despesas do próprio consumo, como água, luz, força, gás e telefone do espaço comercial, objeto desta locação, nos moldes da cláusula 4.1.1. As cláusulas 6.1, 6.4 e 6.4.c das Normas Gerais elencam exemplos de despesas a serem rateadas pelos lojistas, que são aquelas de interesse

Vale salientar que embora exista uma tendência nos tribunais em declarar os Contratos de Shopping Centers atípicos, esse tema ainda não se encontra pacificado, gerando diversos conflitos. Nessa toada, Silvio de Salvo Venosa destaca que “o campo dos shopping centers, que cada vez mais se difundem no País nestes últimos anos, exigirá soluções inovadoras dos tribunais enquanto não houver legislação específica”¹¹².

Dessa forma, mesmo após anos da edição da Lei de Locações, datada de 1991, as problemáticas envolvendo a confusão criada pelo legislador ao tentar regular os Contratos de Shopping Centers na Lei de Locações ainda se faz presente.

Em vista de todo o exposto, cabe voltar à análise dos contratos *built to suit*.

A redação escolhida pelo legislador para o caput do art. 54-A da Lei de Locações, de modo a prever os contratos *built to suit* nessa lei, é extremamente semelhante à redação da parte final do art. 54 dessa mesma norma, que conforme visto acima, dispõe sobre os Contratos de Shopping Centers. Ambos os artigos informam que prevalecerão as condições livremente pactuadas entre as partes no contrato e as disposições procedimentais previstas na Lei de Locações.

à estrutura do Shopping ou em área de uso comum e as despesas elencadas na cláusula 4.1.1, meramente exemplificativa, são as de uso próprio. Conclui-se que a água gelada para fins de uso de ar-condicionado no interior do cinema é de uso e de interesse exclusivo do apelado, devendo este arcar com seus custos, de forma adicional (4.1.1), vez que a climatização ambiente, ora discutida, não se encontra em área de uso comum nem é de interesse do shopping, hipótese do item 6.4.c, em que há o rateio de despesas. Reconhecimento da relação jurídica entre as partes no que diz respeito à obrigação da locatária, junto ao locador, quanto às despesas referentes aos gastos de ar-condicionado. Notificação extrajudicial do locatário relativa à dívida, em 29-6-2004, sem provas de cobrança anterior. Termo inicial para cobrança dessas dívidas, a contar de julho de 2004, quando o apelado tomou ciência inequívoca da obrigação. Reforma da sentença, para 1 – julgar improcedente a pretensão autoral, reconhecendo-se a relação jurídica entre as partes no que diz respeito à obrigação da locatária, junto ao locador, quanto às despesas referentes ao ar-condicionado, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00; e 2) julgar procedente a reconvenção, para condenar o autor ao pagamento da dívida relativa às despesas de água gelada para a utilização do ar-condicionado, cujo montante deve ser apurado em liquidação da sentença, considerando-se os valores nominais do débito, a contar do mês de julho de 2004 (fls. 510/513), devendo sobre este incidir as sanções previstas na cláusula 6.1 do contrato de locação (fl. 48), quais sejam, juros de mora de 1% ao mês, multa moratória de 10% sobre o valor total da obrigação e atualização monetária pelo IGP-DI, condenando-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 2.000,00. Provimento parcial do recurso” (TJRJ – Acórdão 0119188-43.2004.8.19.0001, 18ª Câmara – Rel. Des. Celia Meliga Pessoa, d.j. 21 jul. 2011).

¹¹² VENOSA, Sílvio de Salvo, 2021, *op. cit.*, p. 237.

Percebe-se, portanto, que apesar dos problemas relatados, após mais de 20 (vinte) anos da edição da Lei de Locações, ao tentar regular o contrato *built to suit*, o legislador incorre no mesmo erro.

4.2 Incompatibilidades entre a Lei de Locações e os contratos *built to suit*

O princípio da autonomia da vontade das partes é analisado como uma das balizas do direito privado. Sob essa ótica, Maria Helena Diniz define tal termo como “o poder de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontade, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica”¹¹³.

Todavia, sabe-se que são frequentes os casos em que o Estado interfere nas relações privadas, de modo a prever premissas mínimas de conduta e, por conseguinte, impor limites à atuação entre as partes. A Lei de Locações, a qual dispõe sobre a locação de imóveis urbanos, entre outros aspectos, pode ser analisada dentro dessa perspectiva. Certos estudiosos sobre o tema afirmam que a Lei de Locações possui uma série de regras que visam a proteção do locatário, analisado como a figura mais frágil dentro desse contrato, para que se tenha o equilíbrio entre as partes (locador e locatário) e, portanto, a segurança jurídica pretendida.

São inúmeras as estipulações verificadas na Lei de Locações que obstam a uma autonomia da vontade privada plena, como a vedação de mais de uma garantia contratual em um mesmo contrato de locação (art. 37, parágrafo único), o prazo estabelecido para desocupação voluntária por parte do locatário em caso de contrato por prazo indeterminado (art. 6º), os requisitos indispensáveis para a ação renovatória, em caso de contratos de locação comerciais (arts. 51, 71 e seguintes), bem como nos casos de ação revisional (arts. 19, 68 e seguintes), entre outros diversos aspectos.

Nessa linha, Otávio Luiz Rodrigues Junior¹¹⁴ afirma ser saliente a natureza protetiva de diversas normas da locação predial urbana na Lei de Locações. Ademais, o autor informa que justamente por reconhecer essa nítida função de equilíbrio de posições jurídicas distintas que a

¹¹³ DINIZ, Maria Helena, *op. cit.*, p. 40 e 41.

¹¹⁴ RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Análise comparativista dos contratos built to suit**. Consultor Jurídico. [S. l.]. 10 abr. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-abr-10/direito-comparado-analise-comparativista-contratos-built-to-suit>. Acesso em: 18 maio 2022.

Lei de Locações no seu art. 1º, parágrafo único¹¹⁵, fez algumas ressalvas de locações específicas que não seriam reguladas pela referida lei.

Dessa forma, segundo o autor, os contratos *built to suit*, por sua destinação para agentes econômicos privilegiados, não deveriam ter sido incluídos em uma norma com características protetivas, como se verifica na Lei de Locações. Assim, devido à opção do legislador brasileiro em introduzir o *built to suit* na Lei de Locações, os interessados nessa forma de contratar encontrarão problemas relativos à interpretação dessa modalidade contratual, em especial sobre as regras da Lei de Locações referentes à proteção do locatário¹¹⁶.

No que se refere à incongruência da introdução do *built to suit* na Lei de Locações, Sylvio Capanema de Souza¹¹⁷ afirma que “por ora ao invés de se elaborar uma lei específica, voltada apenas para este novo mercado, e independente da Lei nº 8.245/91 [Lei de Locações], preferiu-se, talvez pela urgência da solução, apenas introduzir modificações em seu texto”. O autor ainda esclarece que a depender do futuro do mercado, é provável a existência de uma lei própria a regular de forma específica o *built to suit*.

Sílvio de Salvo Venosa¹¹⁸, de forma mais contundente, enfatiza que era necessário um regramento mais específico em relação ao *built to suit*, ao invés de uma discreta menção na Lei de Locações. O contrato *built to suit* é distinto de um contrato típico de locação, com disposições específicas que extrapolam as regras atinentes à Lei de Locações. Assim segundo o autor¹¹⁹:

É imperioso que as partes atentem para esse fato ao contratar, afastando os termos locador, locatário, aluguel, sem maiores digressões, que podem dar noção errônea ao intérprete. Não obstante, a denominação do contrato e das partes não altera sua natureza material, como é evidente. Embora a noção técnica do *build to suit* seja teoricamente assim descrita, é curial que cada contrato apresente características

¹¹⁵ Art. 1º A locação de imóvel urbano regula-se pelo disposto nesta lei:

Parágrafo único. Continuam regulados pelo Código Civil e pelas leis especiais:

a) as locações:

1. de imóveis de propriedade da União, dos Estados e dos Municípios, de suas autarquias e fundações públicas;
2. de vagas autônomas de garagem ou de espaços para estacionamento de veículos;
3. de espaços destinados à publicidade;
4. em *apart-hotéis*, hotéis-residência ou equiparados, assim considerados aqueles que prestam serviços regulares a seus usuários e como tais sejam autorizados a funcionar;

b) o arrendamento mercantil, em qualquer de suas modalidades.

¹¹⁶ RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz, *op. cit.*

¹¹⁷ SOUZA, Sylvio Capanema de. **A lei do inquilinato comentada: artigo por artigo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 287.

¹¹⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo, 2021, *op. cit.*, p. 241.

¹¹⁹ *Ibidem*.

próprias, de acordo com a construção e as necessidades de investidor e usuário, não havendo um padrão.

Na visão de Alexandre Junqueira Gomide¹²⁰, as múltiplas características que envolvem a contratação na modalidade *built to suit*, em especial o objeto do contrato envolvido, o seu caráter empresarial, os contratantes e as prestações que as partes se encontram vinculadas, evidenciam-se incompatíveis com os princípios e fundamentos que originaram a Lei de Locações.

Nesse sentido, segundo Gabriela Wallau Rodrigues¹²¹, a Lei de Locações foi promulgada no início da década de 1990 em um cenário de alto grau de instabilidade e insegurança proporcionados pela alta taxa de inflação e planos econômicos de estabilidade econômica, até então, traçados de forma frustrantes (conforme analisado brevemente esse contexto no Capítulo 2 desse trabalho). Ainda de acordo com a autora, esses foram fatores determinantes para a criação de uma lei que visava proteger os interesses das partes, sobretudo do locatário, por meio de normas de ordem pública e de caráter cogente¹²² sobre prazos, condições, garantias e hipóteses de rescisão que não podem ser alteradas pelas vontades das partes.

Ainda conforme Gabriela Wallau Rodrigues¹²³, essas disposições favoráveis ao locatário podem ser verificadas nas normas que tratam sobre:

(a) imposição da redução da multa rescisória proporcionalmente ao cumprimento do contrato – art. 4º; (b) vedação à cobrança antecipada dos alugueis – art. 20; (c) nulidade de exigência de dupla garantia – art. 37, § único; (d) nulidade da imposição de obrigação pecuniária para a renovação do contrato, quando a lei a permite – art. 45; (e) impossibilidade de retomada imotivada dos imóveis utilizados por hospitais, unidades sanitárias oficiais, asilos, estabelecimentos de saúde e de ensino – art. 53, dentre outras.

Dessa forma, além de um expressivo dirigismo contratual que limita a vontade das partes, a Lei de Locações também contém uma inclinação favorável ao locatário em suas disposições.

¹²⁰ GOMIDE, Alexandre Junqueira, *op. cit.*, p. 98.

¹²¹ RODRIGUES, Gabriela Wallau. **A incompatibilidade sistemática entre o contrato built to suit e a Lei de Locações**. Revista Direito & Justiça (publicação da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul), v. 41, jul.-dez. 2015, p.177.

¹²² De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), norma cogente é a norma que tem por finalidade restringir a autonomia da vontade, inibir a fraude e a exploração da parte mais fraca nos negócios jurídicos. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Vocabulário Jurídico (Tesouro). “Norma Cogente”. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarTesouro.asp?txtPesquisaLivre=NORMA%20COGENTE>. Acesso em: 20 maio 2022).

¹²³ RODRIGUES, Gabriela Wallau, *op. cit.*, p. 177.

Verifica-se, portanto, a inadequação da inclusão do contrato *built to suit*, criado em um ideal de ampla liberdade contratual e, por conseguinte, com riscos inegáveis a ambas as partes, com o sistema da Lei de Locações.

Os objetivos são essencialmente distintos quando as partes optam por contratar por meio de uma locação ordinária e quando da utilização de um *built to suit*, o que demonstraria um tratamento diferenciado entre essas duas formas de contratar. No entanto, o legislador, a nosso ver indevidamente, optou por incluí-las no mesmo sistema.

Vale salientar que o legislador, ao incluir o *built to suit* na Lei de Locações, possa ter tentado solucionar alguns embates doutrinários e jurisprudenciais que existiam à época, por exemplo, ao prever a possibilidade de renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis¹²⁴, bem como inclusão de disposição que prevalece as condições pactuadas entre as partes. No entanto, quando da redação que as disposições procedimentais serão as existentes na Lei de Locação, assim como previsão expressa de que o *built to suit* é uma modalidade de locação, certos questionamentos continuaram e, de forma mais contundente, surgiram novas controvérsias.

Os contratos *built to suit* são modalidades essencialmente empresariais, de modo que as partes são sujeitos que desenvolvem, em sua maioria, atividades comerciais. Assim, de acordo com Ricardo Lupion¹²⁵, esse ambiente negocial é caracterizado em sua natureza pela concorrência e rivalidade, e, portanto, os riscos são a ele inerentes. Percebe-se, portanto, que nos contratos empresariais, como as partes estão em certa simetria, há um maior poder de negociação, de modo que as interferências do Estado devem ser mínimas.

Nessa linha, a I Jornada de Direito Comercial, aprovou o Enunciado nº 21, o qual indica que “nos contratos empresariais, o dirigismo contratual deve ser mitigado, tendo em vista a

¹²⁴ A nossa opinião é que há um equívoco por parte do legislador ao utilizar a terminologia “aluguel”, já que o pagamento realizado no âmbito do contrato *built to suit* não se refere somente a uma contraprestação pelo uso e gozo do imóvel, como em uma locação convencional. Assim, deveria ter sido utilizado o termo “remuneração periódica”, já que além de conter prestação atinente ao uso e gozo do imóvel, a contratante (nessa etapa já podendo ser chamado de locatária) também remunera o empreendedor pelos investimentos realizados em uma possível aquisição e/ou pela construção ou substancial reforma do imóvel para adequar esse bem aos exatos termos e condições estipulados por ela.

¹²⁵ LUPION, Ricardo. **Boa-fé objetiva nos contratos empresariais: contornos dogmáticos dos deveres de conduta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 139.

simetria natural das relações interempresariais”¹²⁶. Nesse contexto, verifica-se que os riscos quando da contratação *built to suit* são inerentes ao negócio jurídico e que devem ser assumidos pelas partes que deveriam estar informadas, já que estão em certa igualdade relacional, fato esse que destoa o *built to suit* de um simples contrato de locação regulamentado pela Lei de Locações¹²⁷.

De acordo com Gabriela Wallau Rodrigues¹²⁸, sendo notórias essas incompatibilidades entre o *built to suit* e a sistemática da Lei de Locações, poderia o legislador brasileiro ter afastado a incidência do contrato *built to suit* às determinações da Lei de Locações, assim como fez com o contrato mercantil (rol excludente do art. 1º da referida norma), prevendo expressamente a insubordinação às limitações da Lei de Locações. Cabe ressaltar que a proposta original do legislador, quando do PL 6.562/2009, de autoria do Deputado Carlos Bezerra, era justamente afastar a incidência da Lei de Locações quando da contratação por meio do *built to suit*, conforme analisado no item 2.5, do Capítulo 2, deste trabalho.

Ademais, sabe-se que antes da promulgação da Lei 12.744/2012, já havia precedentes judiciais¹²⁹ em que se reconhecia as características singulares do *built to suit* que o afastava das disposições da Lei de Locações, prevalecendo a vontade das partes. Assim, a doutrina e a jurisprudência da época entendiam pela inaplicabilidade do referido diploma legal aos contratos *built to suit* em razão de suas peculiaridades¹³⁰.

Nesse sentido, conforme analisado, o contrato *built to suit*, fruto do dinamismo das atividades empresariais, embora tenha pontos em comum com a locação, deve ser analisado de forma mais abrangente, uma vez que possui uma estrutura financeira complexa e com conexões com outras modalidades negociais, como a empreitada e um possível contrato de compra e venda.

¹²⁶ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. I Jornada de Direito Comercial. Enunciado 21, [23-24 de outubro de 2012, Brasília]. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2013. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/46>. Acesso em: 20 maio 2022.

¹²⁷ RODRIGUES, Gabriela Wallau, *op. cit.*, p. 178.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 179.

¹²⁹ Conforme verificado no item 3.4, do Capítulo 3, deste trabalho.

¹³⁰ GROTTI, Franco Musetti, e PIZA, Guilherme de Toledo. Abrangência e limites para aplicação do artigo 54-A da Lei nº 8.245/1991. In: RUBINIAK, Juliana (coordenação). **Operações de Built to Suit: A prática e novas tendências**. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 87.

Dessa forma, compreende-se que há diversas incompatibilidades entre o *built to suit* e a sistemática da Lei de Locações, que veremos os pormenores ainda neste capítulo.

4.3 Contratos *built to suit* e a renúncia de direitos materiais da Lei de Locações

Partindo da premissa que o contrato *built to suit* é um contrato atípico misto, conforme analisado no Capítulo 3 deste trabalho, o princípio da autonomia privada constitui a base em que esse contrato se manifesta. Dessa forma, as partes contratantes possuem maior liberdade para estipular as condições do negócio jurídico.

No entanto, após a previsão equivocada do contrato *built to suit* na Lei de Locações pelo legislador brasileiro, verificou-se que a autonomia privada foi de certa forma cerceada. Portanto, cabe analisar quais direitos os contratantes podem dispor de forma distinta do que estabelece a referida norma, de forma que a autonomia privada, de fato, prevaleça.

Nesse contexto, o legislador dispôs na parte final do caput do art. 54-A da Lei de Locações que “prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato respectivo e as disposições procedimentais previstas nesta Lei”. Assim, o referido dispositivo é claro ao afirmar que as condições procedimentais prevalecem¹³¹, de modo que a autonomia da vontade nessa modalidade contratual parece estar restrita aos direitos materiais previstos nesta Lei¹³².

Diante das peculiaridades que envolvem uma contratação na modalidade *built to suit*, parece ser justificável a possibilidade de renúncia a direitos materiais previstos na Lei de Locações¹³³, inclusive porque o legislador não fez qualquer ressalva quanto a esse aspecto, conforme verificado acima.

Assim, entendemos que não seria razoável, após a estipulação entre as partes no contrato *built to suit* sobre o afastamento de alguma norma de direito material da Lei de Locações, que

¹³¹ Veremos ainda neste capítulo que a aplicação das disposições procedimentais da Lei de Locações ao contrato *built to suit* pode gerar diversas controvérsias.

¹³² GOMIDE, Alexandre Junqueira, *op. cit.*, p. 114.

¹³³ MELO, Marco Aurélio Bezerra. **Breves apontamentos sobre a locação built to suit**. JUSBRASIL. [S. l.]. [2016]. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/335594576/breves-apontamentos-sobre-a-locacao-built-to-suit>. Acesso em: 10 maio 2022.

se entenda por sua aplicação tendo como parâmetro o que dispõe o art. 45¹³⁴ da referida norma. Isso porque pelo fato do contrato *built to suit* ser atípico, as disposições contratuais devem ser consideradas como fontes normativas preponderantes¹³⁵.

Como exemplo de renúncia à disposição de direito material da Lei de Locações tem-se a possibilidade de outorga de mais de uma modalidade de garantia contratual quando da contratação por *built to suit*.

A Lei de Locações dispõe em seu art. 37¹³⁶ que o locador somente poderá exigir do locatário as seguintes modalidades de garantias: (i) caução; (ii) fiança; (iii) seguro de fiança locatícia; e (iv) cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento. Ademais, o parágrafo único desse mesmo artigo proíbe a cumulação de garantias, sob pena de nulidade.

Nesse sentido, Sylvio Capanema de Souza¹³⁷ ressalta que essa vedação legal tem como fundamento a não oneração em demasia do pretendente a locação. Ademais, o autor afirma que não poderia ser inclusive afastada por disposição entre as partes, já que se trata de norma cogente.

Ocorre que, tendo como parâmetro o princípio da autonomia da vontade e sabendo que no *built to suit* as partes estão em certa simetria, a cumulação de garantias nessa modalidade contratual se torna justificável.

Nesses termos, Fernanda Henneberg Benemond¹³⁸ esclarece que o contrato *built to suit* é, em regra, um contrato paritário¹³⁹, de modo que não há, em tese, uma parte hipossuficiente

¹³⁴ Art. 45. São nulas de pleno direito as cláusulas do contrato de locação que visem a elidir os objetivos da presente lei, notadamente as que proibam a prorrogação prevista no art. 47, ou que afastem o direito à renovação, na hipótese do art. 51, ou que imponham obrigações pecuniárias para tanto.

¹³⁵ GOMIDE, Alexandre Junqueira, *op. cit.*, p. 113.

¹³⁶ Art. 37. No contrato de locação, pode o locador exigir do locatário as seguintes modalidades de garantia:

I - caução;

II - fiança;

III - seguro de fiança locatícia.

IV - cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Parágrafo único. É vedada, sob pena de nulidade, mais de uma das modalidades de garantia num mesmo contrato de locação.

¹³⁷ SOUZA, Sylvio Capanema de, *op. cit.*, p. 193.

¹³⁸ BENEMOND, Fernanda Henneberg, *op. cit.*, p. 137.

¹³⁹ De acordo com a definição de Maria Helena Diniz, contrato paritário é o “contrato em que as partes interessadas, colocadas em pé de igualdade ante o princípio da autonomia da vontade, discutem, na fase da ‘puntuazione’,

que fundamente a proteção concedida pelo art. 37, parágrafo único da Lei de Locações ao locatário.

Sobre esse aspecto, Alexandre Junqueira Gomide¹⁴⁰ afirma que:

A cumulação de garantias no contrato *built to suit* faz todo sentido. Os riscos do proprietário no contrato *built to suit* certamente são maiores do que aqueles da locação comercial. Não há um imóvel pronto a ser cedido ao uso do ocupante. Na realidade, o proprietário deverá realizar substancial investimento para que o imóvel seja construído ou reformado sob medida ao futuro ocupante. Parece natural o proprietário ou investidor, ao firmar o contrato *built to suit*, requerer garantias sólidas para a eventualidade do inadimplemento do ocupante [...].

Dessa forma, entendemos ser possível a cumulação de mais de uma modalidade de garantia e, indo além, parece defensável a estipulação de garantias diversas daquelas previstas no caput do artigo 37 da Lei de Locações para os contratos *built to suit*.

Conforme analisado, os contratos *built to suit* são modalidades complexas e essencialmente empresariais, celebradas entre partes com certa equivalência, de modo que se torna injustificável a aplicação de disposições legais da Lei de Locações que tem como fundamento a proteção do locatário, que, em grande parte dos contratos de locação, é a parte hipossuficiente na relação contratual.

Contudo, diante de normas de natureza procedimental da Lei de Locações, por existir previsão expressa na referida lei, a aplicação no *built to suit* se torna um caminho tortuoso e, por vezes, com diversas incógnitas que o legislador não se preocupou em resolver.

4.4 Aspectos controvertidos da aplicação literal de normas de direitos procedimentais da Lei de Locações aos contratos *built to suit*

Conforme analisado, o art. 54-A da Lei de Locações impõe a prevalência, além das disposições contratuais livremente pactuadas entre as partes, das disposições procedimentais previstas na referida norma.

os termos do ato negocial, eliminando os pontos divergentes mediante transigência mútua” (DINIZ, Maria Helena, *op. cit.*, p. 93).

¹⁴⁰ GOMIDE, Alexandre Junqueira, *op. cit.*, p. 112.

Assim, embora o legislador não delimite quais seriam as normas procedimentais a serem seguidas, trataremos aqui dos mesmos parâmetros utilizados pelos estudiosos quando das disposições procedimentais atinentes aos Contratos de Shopping Centers, já que conforme visto, assim como no *built to suit*, o legislador asseverou que prevalecerão as “disposições procedimentais previstas nesta lei”¹⁴¹.

Dessa forma, as normas procedimentais são aquelas previstas no Título II “Dos Procedimentos”, que vão do artigo 58 a 75 da Lei de Locações, que trata especificamente dos seguintes procedimentos judiciais aplicáveis às relações locatícias: (i) ação revisional de aluguel; (ii) ação renovatória; (iii) ação de despejo; e (iv) ação de consignação de aluguel e acessórios da locação

Nesse contexto, deve prevalecer nos contratos *built to suit*, ao considerar a redação do art. 54-A da Lei de Locações, as normas procedimentais previstas na referida Lei, com exceção da ação revisional de aluguel, já que o parágrafo 1º do mencionado artigo dispõe que poderá ser convencionalizada a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis.

Cabe, portanto, analisar algumas dessas disposições procedimentais da Lei de Locações à luz do contrato *built to suit*.

4.4.1 A ação revisional de aluguel aplicada aos contratos *built to suit*

Sabe-se que a ação revisional de aluguel tem como fundamento adequar o valor da locação ao preço de mercado, conforme dispõe o artigo 19¹⁴² da Lei de Locações.

Ocorre que o legislador brasileiro estipulou no parágrafo primeiro do art. 54-A da Lei de Locações a possibilidade de renúncia à propositura de ação revisional de aluguel no contrato *built to suit*.

Essa disposição contratual no *built to suit* é perfeitamente possível uma vez que é fundamental a preservação da equação econômica do contrato. Vale salientar que o retorno do

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 115.

¹⁴² Art. 19. Não havendo acordo, o locador ou locatário, após três anos de vigência do contrato ou do acordo anteriormente realizado, poderão pedir revisão judicial do aluguel, a fim de ajustá-lo ao preço de mercado.

investimento realizado pelo empreendedor, com a adequação do imóvel aos exatos termos e condições estipulados pela contratante, tem como parâmetro não somente o tempo do contrato, mas também o valor da remuneração periódica avençada¹⁴³. Dessa forma, caso o valor dessa remuneração seja, por exemplo, reduzido no curso do contrato, o equilíbrio econômico será desfeito.

Nessa linha, Sílvio de Salvo Venosa¹⁴⁴ afirma que

Em função das múltiplas características que envolvem uma locação built-to-suit, afigura-se incompatível a aplicação de certas disposições presentes na Lei de Locações, em especial no que tange à possibilidade de ingresso pela Locatária de ação revisional de aluguel após três anos de vigência do contrato, como permite em geral a lei inquilinária, sob pena de configurar-se um desequilíbrio na relação. O aluguel em locações built-to-suit, como exposto, não visa apenas remunerar o uso do imóvel, mas também amortizar os investimentos efetuados para a concretização do negócio.

Sob esse prisma, Sylvio Capanema de Souza¹⁴⁵ complementa ao instruir que a renúncia à ação revisional de aluguel deverá ser feita por ambas as partes, sendo abusiva cláusula que estipula a renúncia somente por uma das partes.

Ademais, diante da leitura do referido parágrafo, depreende-se que a renúncia terá que ser expressa. Assim, caso o contrato *built to suit* seja silente sobre essa disposição, entender-se-á pela aplicabilidade da ação revisional de aluguel.

Vale destacar que a previsão no contrato *built to suit* pela renúncia à ação revisional de aluguel é vantajosa para ambas as partes contratantes.

Pelo lado do empreendedor, como a remuneração recebida não é referente somente à cessão do imóvel, mas também como forma de garantir os investimentos com a possível aquisição, construção ou reforma substancial do imóvel, se sujeitar a ação revisional traria uma insegurança quanto ao recebimento da integralidade dos valores despendidos¹⁴⁶.

Já pelo lado da contratante, considerando que os contratos *built to suit* se perduram no tempo, esta ficaria em uma situação também de insegurança quanto aos valores que deverá

¹⁴³ SOUZA, Sylvio Capanema de, *op. cit.*, p. 287.

¹⁴⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo, 2021, *op. cit.*, p. 240.

¹⁴⁵ SOUZA, Sylvio Capanema de, *op. cit.*, p. 287.

¹⁴⁶ GOMIDE, Alexandre Junqueira, *op. cit.*, p. 116.

despender como remuneração ao empreendedor, caso seja admitida a possibilidade de revisão da remuneração¹⁴⁷.

Assim depreende-se que diante das diferenças estruturais e conceituais entre o *built to suit* e uma locação convencional, mostra-se justificável a possibilidade de as partes renunciarem à ação revisional da remuneração, prevalecendo, assim, a autonomia privada e garantindo segurança jurídica às partes contratantes.

Conforme analisado, nos contratos *built to suit*, a remuneração não se refere somente como forma de contraprestação pelo uso e gozo do bem, mas também como forma de remunerar o empreendedor pela construção ou substancial reforma conduzida no imóvel. Ademais, Paula Miralles de Araujo¹⁴⁸ assevera que ao considerar que o imóvel objeto do contrato *built to suit* é escolhido e passa por obras para atender as especificações da futura ocupante, portanto, um bem exclusivo, não há parâmetros comparativos no mercado que possa justificar a revisão do valor da remuneração a ser paga.

Ademais, assegura a autora que caso o empreendedor tenha optado pelo recurso à securitização dos recebíveis, a revisão do valor da remuneração contratada gerará um descompasso entre o valor dos créditos cedidos no âmbito do financiamento da construção ou substancial reforma e o novo valor de remuneração pós revisão. Isso porque o fluxo de pagamento dos créditos será interrompido, por conseguinte, haverá também a interrupção das cédulas de crédito imobiliárias emitidas com base no valor de remuneração inicial avençado entre as partes que, por fim, prejudicará o adimplemento das obrigações do empreendedor diante dos investidores¹⁴⁹.

Contudo, cabe destacar que embora as partes renunciem à ação revisional da remuneração avençada, a nosso ver, não há impedimento, com fundamento no art. 317 do Código Civil, de ser requerida a revisão do contrato.

O artigo em comento dispõe que:

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ ARAUJO, Paula Miralles de. **Contratos built to suit: qualificação e regime jurídico**. 2015. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Direito na área de concentração Direito Civil) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015, p. 103. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-09122015-140803/publico/Dissertacao_Paula_M_Araujo_Versao_Completa.pdf. Acesso em: 15 maio 2022.

¹⁴⁹ *Ibidem*.

Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação

Nessa linha, Fernanda Henneberg Benemond¹⁵⁰ endossa que a revisão do valor a ser pago ao empreendedor a título de remuneração pode se justificar em nome da teoria da base objetiva do negócio, em que ela afirma ser a teoria acolhida por parte da doutrina quando da interpretação do art. 317 do Código Civil, independente da renúncia ao direito de revisão da remuneração prevista no art. 54-A, § 1º, da Lei de Locações.

Dessa forma, de acordo com a referida autora¹⁵¹:

[...] seria possível rever o valor da remuneração devida pela contratante ao empreendedor, tanto para aumentá-la, quanto para diminuí-la, contanto que: (i) a desproporção entre a remuneração acordada e a remuneração de fato devida seja manifesta, devendo ser suficientemente expressiva e identificada (critério objetivo), considerando-se, para tanto, as suas diversas finalidades no *built to suit*; (ii) a desproporção entre a remuneração acordada e a remuneração de fato devida gere vantagem exagerada para uma parte; e (iii) os acontecimentos que gerem o desequilíbrio não sejam imputados à parte que reclama a revisão contratual. Preenchidos tais requisitos, entendemos que poderia o juiz corrigir o valor da prestação, assegurando o seu valor real, em prol do reequilíbrio e preservação do contrato, com base no artigo 317 do Código Civil.

Concordamos com o posicionamento da autora, que também é endossado por Alexandre Junqueira Gomide¹⁵², de que a revisão contratual no *built to suit* se faz possível com base no art. 317 do Código Civil, mesmo diante de renúncia expressa no contrato à propositura de ação revisional. Isso porque o que busca o referido artigo é o equilíbrio econômico do contrato e não a mudança da remuneração para ajustá-la ao preço de mercado. Assim, caberá ao juiz, diante da análise do caso concreto, verificar as peculiaridades do caso e decidir pela aplicação ou não do referido artigo.

4.4.2 A ação renovatória aplicada aos contratos *built to suit*

Ao analisar que as partes em um contrato *built to suit* apenas podem renunciar à ação revisional de aluguel, conforme dispõe o art. 54-A, §1º, da Lei de Locações, compreende-se que as partes estarão sujeitas à ação renovatória.

¹⁵⁰ BENEMOND, Fernanda Henneberg, *op. cit.*, p. 120.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 121.

¹⁵² GOMIDE, Alexandre Junqueira, *op. cit.*, p. 117.

Vale salientar que a ação renovatória cabe apenas às locações destinadas ao comércio, conforme dispõe o caput do artigo 51¹⁵³ da Lei de Locações. Esse referido artigo também elenca os requisitos materiais que ensejam o pedido de renovação compulsória, devendo ser analisados de forma cumulativa: (i) o contrato a renovar tenha sido celebrado por escrito e com prazo determinado; (ii) o prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos seja de cinco anos, e (iii) o locatário esteja explorando seu comércio no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de três anos.

Depreende-se que essa ação renovatória tem como fundamento a proteção de fundo de comércio. Sobre esse aspecto, Sílvio de Salvo Venosa afirma que “o direito a renovação vem imbuído de inelutável intuito de evitar o enriquecimento injustificado do locador, que poderia se locupletar com o ponto formado pelo locatário”¹⁵⁴.

Tendo em vista essas considerações iniciais sobre a ação renovatória, ocorre que diante da aplicação das regras atinentes à ação renovatória elencadas na Lei de Locações aos contratos *built to suit* surge uma imprecisão sobre a qual o legislador brasileiro permaneceu silente, qual seja, o prazo pelo qual o contrato *built to suit* deverá ser renovado.

O artigo 51 da Lei de Locações dispõe que a renovação do contrato se fará “por igual prazo”. Contudo, diante das peculiaridades de cada caso e levando em consideração os contratos em que o prazo de cinco anos previsto na lei como essencial para a propositura da ação somente foi possível com a soma dos prazos de contratos, há algumas divergências quanto à extensão da referida expressão.

Debate-se, dessa forma, se a expressão “por igual prazo” acima mencionada se refere: (i) ao prazo do último contrato celebrado entre as partes; (ii) a soma dos prazos de todos os contratos celebrados entre as partes; ou (iii) ao prazo mínimo de cinco anos, que se exige para legitimar a pretensão renovatória (art. 51, inciso II, da Lei de Locações).

¹⁵³ Art. 51. Nas locações de imóveis destinados ao comércio, o locatário terá direito a renovação do contrato, por igual prazo, desde que, cumulativamente: [...].

¹⁵⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo, 2021, *op. cit.*, p. 209.

Sylvio Capanema de Souza¹⁵⁵ assevera que há situações em que a interpretação literal da redação do art. 51 da Lei de Locações levará a situações absurdas e contrárias ao próprio intuito do legislador, qual seja, o de proteção ao fundo comercial. Para tanto, o referido autor cita como exemplo um caso em que o último contrato celebrado tenha sido de 1 ano, embora a soma dos prazos dos contratos seja de cinco anos. Dessa forma, o locatário se veria obrigado a ajuizar ações renovatórias semestralmente, tumultuando o judiciário com ações.

Dessa forma, a posição do referido autor, fazendo alusão a jurisprudência consolidada do regime anterior, é de que as renovações continuem sendo feitas pelo prazo de cinco anos, sendo essa a praxe do mercado¹⁵⁶.

Sobre a jurisprudência anterior à promulgação da Lei de Locações, Alexandre Junqueira Gomide¹⁵⁷ expõe que a discussão sobre o prazo a ser renovado remonta à edição da Súmula 178 do Supremo Tribunal Federal, ainda sob a égide do Decreto 24.150 de 20 de abril de 1934¹⁵⁸, que determinava ser de cinco anos o prazo máximo para a renovação judicial de contrato de locação, mesmo que o prazo do contrato a renovar fosse superior.

Nesse contexto, assevera Alexandre Junqueira Gomide que:

[...] segundo boa parte dos julgados, embora a ação renovatória tenha por escopo garantir os direitos do locatário em face das pretensões ilegítimas do locador de se apropriar de seu patrimônio imaterial consolidado ao longo dos anos, também não pode essa ferramenta se tornar uma forma de eternizar o contrato de locação, restringindo os direitos da propriedade do locador.

Vale mencionar que a matéria já foi enfrentada no STJ, indo ao encontro da jurisprudência anterior de que o prazo máximo para a renovação prevista no art. 51 da Lei de Locações seja de cinco de anos. Nesse sentido, a Ministra Nancy Andrighi¹⁵⁹ observa que

[...] permitir a renovação por prazos maiores, de 10, 15, 20 anos, poderia acabar contrariando a própria finalidade do instituto, dadas as sensíveis mudanças de conjuntura econômica, passíveis de ocorrer em tão longo período de tempo, além de

¹⁵⁵ SOUZA, Sylvio Capanema de, *op. cit.*, p. 256.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

¹⁵⁷ GOMIDE, Alexandre Junqueira, *op. cit.*, p. 125.

¹⁵⁸ O referido decreto tinha como intuito, a época, regular as condições e o procedimento de renovamento dos contratos de locação de imóveis destinados a fins comerciais ou industriais.

¹⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ (3. Turma). **Recurso Especial 1323410 MG**. Rel. Min. Nancy Andrighi. d.j. 07 nov. 2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24710835/recurso-especial-resp-1323410-mg-2011-0219578-3-stj/inteiro-teor-24710836>. Acesso em: 25 maio 2022.

outros fatores que possam ter influência na decisão das partes em renovar, ou não, o contrato

Quando o art. 51, caput, da Lei nº 8.245/91 dispõe que o locatário terá direito à renovação do contrato ‘por igual prazo’, ele está se referindo ao prazo mínimo exigido pela legislação, previsto no inciso II do art. 51, da Lei nº 8.245/91, para a renovação, qual seja, de 5 (cinco) anos, e não ao prazo do último contrato celebrado pelas partes

Contudo, o contrato *built to suit* é uma modalidade complexa e que possui características que se afastam de uma locação convencional, conforme analisado ao longo desse trabalho. Assim, partindo da premissa de que o imóvel objeto do contrato *built to suit* foi especificamente desenvolvido para a atividade do então locatário, sendo frustrante a procura no mercado por um imóvel com características semelhantes, entendemos ser possível que o juiz, ao analisar as peculiaridades do caso, determine um prazo de renovação superior a cinco anos.

Nessa linha, Alexandre Gomide informa que “o prazo conferido na sentença de uma ação renovatória dependerá de inúmeros elementos, que deverão ser analisados no caso concreto para melhor definição do prazo de renovação contratual”¹⁶⁰.

Outro ponto que gera questionamento se refere à disciplina jurídica cabível ao contrato *built to suit* renovado¹⁶¹. Isso porque, em regra, os investimentos realizados pelo empreendedor com a aquisição, construção ou reformas substanciais no imóvel, de modo a atender os interesses da futura locatária, são amortizados durante o prazo de vigência determinado no contrato. Cabe ressaltar que por essa razão os contratos *built to suit* são comumente celebrados com prazos de dez, quinze ou até vinte anos.

Desse modo, quando estamos diante da renovação do contrato *built to suit*, compreende-se que a parte da remuneração mensal devida ao empreendedor pela contratante em virtude dos investimentos realizados já foi quitada. Assim, não existe no contrato renovado o componente da empreitada, elemento essencial do contrato *built to suit*.

Paula Miralles de Araujo¹⁶², nesse sentido, afirma que findo o prazo original do contrato *built to suit*, pactuado entre as partes como sendo aquele necessário para o retorno dos investimentos realizados, a remuneração a ser paga quando do novo contrato fará jus somente ao uso e gozo do imóvel, sendo, então, de fato um aluguel.

¹⁶⁰ GOMIDE, Alexandre Junqueira, *op. cit.*, p. 126.

¹⁶¹ *Ibidem*.

¹⁶² ARAUJO, Paula Miralles de, *op. cit.*, p. 120.

Assim, entendemos que diante da renovação, que poderá ser consensual ou aquela decorrente de uma ação renovatória, o novo contrato não será um *built to suit*, mas sim um contrato de locação convencional, devendo ser respeitada, portanto, as regras das Lei de Locações. Nesse contexto, as partes deverão realizar um novo contrato, regravando novamente as suas disposições, já que se desfez o elo que determinava ser um *built to suit*. Isso porque algumas disposições do *built to suit* seriam contrárias ao que determina a Lei de Locações nos casos de contratos de locações tradicionais, por exemplo, o caso do pagamento integral da multa em caso de rescisão do vínculo locatício pela locatária.

Contudo, Alexandre Junqueira Gomide assevera que esse questionamento não é de simples solução, especialmente nos casos em que a renovação somente foi possível por meio de ação própria. Dessa forma, afirma o autor que¹⁶³:

Tratando-se de uma renovação consensual, fácil imaginarmos que as partes, por uma questão de segurança, teriam interesse na redação de um novo contrato, agora adaptado às determinações da Lei de Inquilinato. Mas e se a renovação for compulsória, ou seja, determinada por sentença? As partes estariam obrigadas às disposições do contrato anterior, mas adaptado às limitações impostas pela Lei do Inquilinato? Parece-nos que o legislador não refletiu com cautela a respeito de tal questão quando da edição da Lei 12.744/2012.

Dessa forma, percebe-se que mais uma vez o legislador, quando da sua intenção em regulamentar o *built to suit* na Lei de Locações, deixou lacunas difíceis de serem resolvidas.

4.4.3 A ação de despejo aplicada aos contratos *built to suit*

As regras atinentes à ação de despejo estão determinadas de forma específica nos artigos 59 a 66 da Lei de Locações. Busca-se por meio dessa ação dissolver o contrato de locação, em virtude do qual se transferiu ao locatário a posse direta da coisa locada¹⁶⁴. Assim, a pretensão autoral é de dissolução do contrato e não, propriamente, a recuperação da posse perdida¹⁶⁵, em razão disso fica vedada a via possessória para que o locador possa reaver o imóvel.

¹⁶³ GOMIDE, Alexandre Junqueira, *op. cit.*, p. 129.

¹⁶⁴ SOUZA, Sylvio Capanema de, *op. cit.*, p. 53.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 313.

O art. 5º da Lei de Locações¹⁶⁶ determina que a única ação cabível para reaver o imóvel pelo locador, independente do fundamento para o término da locação, é a ação de despejo.

Nesse sentido, Sílvio de Salvo Venosa assevera que “a ação de despejo é específica do locador para reaver a coisa locada, embora possa ser deferida ao proprietário ou assemelhado, em algumas situações [...]. É o meio processual pelo qual se desfaz o vínculo contratual, obrigando o locatário a desocupar o imóvel”¹⁶⁷.

Conforme já verificado, a redação do art. 54-A e seus parágrafos da Lei de Locações não autoriza que as partes em um contrato *built to suit* renunciem ao direito de propositura da ação de despejo.

Contudo, a aplicação dos procedimentos da ação de despejo aos contratos *built to suit* também proporciona certos questionamentos.

Alexandre Junqueira Gomide¹⁶⁸ indaga se o disposto no art. 59, § 1º da Lei de Locações, que dispõe sobre as hipóteses de concessão de liminar, que impõe a caução no valor equivalente a três meses de aluguel, refere-se, quando aplicadas ao *built to suit*, somente ao valor referente à cessão do uso do bem, que seria de fato o “aluguel”.

Isso porque, conforme analisado ao longo desse trabalho, a remuneração em um contrato *built to suit* se diferencia dos valores de aluguéis pagos em um contrato de locação comercial típico. O imóvel objeto do contrato *built to suit* é adquirido, construído e/ou reformado substancialmente por parte do empreendedor sob as ordens da contratante, para que se tenha um ativo único e sob medida para esta. Assim, nos contratos *built to suit* a contratante remunera o empreendedor pela possível aquisição e/ou obras no imóvel e pelo do uso e gozo do bem.

Ademais, sabendo que os investimentos no imóvel foram substanciais, demandando um valor alto de aplicação por parte do empreendedor que, por vezes, necessita de financiamento. Obrigá-lo a uma caução equivalente a três meses da remuneração que ele recebe justamente por ter realizado os investimentos não seria, de certa forma, um valor incompatível com o propósito da ação? Poderia o juiz, diante da análise das especificidades do caso, estabelecer que a caução

¹⁶⁶ Art. 5º Seja qual for o fundamento do término da locação, a ação do locador para reaver o imóvel é a de despejo.

¹⁶⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo, 2021, *op. cit.*, p. 256.

¹⁶⁸ GOMIDE, Alexandre Junqueira, *op. cit.*, p. 130.

a ser paga seja referente somente ao valor da cessão do uso do bem? Como aferir qual seria o valor referente somente à cessão do bem se, geralmente, nos contratos *built to suit* não há distinção da remuneração a ser paga pela locatária?

Essas são algumas dúvidas que a redação do art. 54-A da Lei de Locações não conseguiu superar. Dessa forma, reiteramos nossa posição de que, diante de um contrato com peculiaridades próprias e sendo atípico, não caberia ao legislador tentar regulamentar o *built to suit* na Lei de Locações, muito menos limitar expressamente a vontade das partes, ao dispor no art. 54-A que prevalecerão os procedimentos da Lei de Locações.

4.5 Denúncia do contrato *built to suit* pela contratante

Conforme dispõe o parágrafo segundo do art. 54-A da Lei de Locações, o contrato *built to suit* poderá ser denunciado pela locatária antes do fim do prazo convencionado entre as partes. Nesse sentido, deverá a locatária pagar a multa convencionada no contrato, a qual não deverá ser superior a soma dos valores da remuneração mensal até o termo final da locação.

A parte final do mencionado parágrafo estipula um valor máximo da multa, que está em linha com o disposto no artigo 412 do Código Civil¹⁶⁹, uma vez que a multa convencionada não pode exceder o valor da obrigação principal.

De acordo com Sylvio Capanema de Souza¹⁷⁰ a cláusula penal estabelecida no art. 54-A, §2º, da Lei de Locações “apresenta poderoso mecanismo de coerção indireta, para desestimular a devolução do imóvel ao locador antes do termo final do contrato”. Conforme analisado no subitem 4.4.1 deste Capítulo, faz-se essencial para o equilíbrio econômico do contrato *built to suit* que a remuneração avençada entre as partes seja paga durante todo o curso do contrato, para que o empreendedor possa ter o retorno do capital investido no imóvel.

Ademais, considerando que o imóvel objeto do contrato *built to suit* foi adquirido, construído ou reformado substancialmente sob medida para a contratante, nos exatos termos e condições estipulados por essa futura locatária e para atender às suas necessidades, possivelmente a locação desse imóvel para um terceiro não será tarefa fácil.

¹⁶⁹ Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.

¹⁷⁰ SOUZA, Sylvio Capanema de, *op. cit.*, p. 288.

Dessa forma, mostra-se compreensível a lei em comento admitir que a cláusula penal compensatória pela denúncia antecipada do contrato pela locatária possa ser equivalente à totalidade das remunerações vincendas até o termo final do contrato, o que garantiria os investimentos realizados pelo empreendedor¹⁷¹.

Na prática das locações convencionais, geralmente, a multa por rescisão unilateral por parte da locatária é estipulada no valor de três vezes o valor do aluguel vigente à época e, por determinação do art. 4º da Lei de Locações, proporcional ao período de cumprimento do contrato. Dessa forma, com o passar do período de execução contratual, menor será a multa, prevalecendo, assim, o entendimento de que a obrigação pactuada foi cumprida em parte, devendo, portanto, a multa ser reduzida¹⁷².

Contudo, vale salientar que especificamente nos contratos *built to suit*, considerando suas especificidades, a multa em comento não será aplicada de forma proporcional ao cumprimento do contrato. Nesse sentido, o art. 4º da Lei de Locações¹⁷³ faz justamente essa ressalva, quando da sua modificação pela Lei 12.744/2012.

A disposição conferida ao artigo 4º da Lei de Locações foi acertada, uma vez que se fosse permitido à locatária resiliir o contrato antes do termo final e pagar a multa de forma proporcional ao cumprimento do contrato, o empreendedor desenvolveria o ativo sob medida à contratante e correria o risco de não obter o retorno dos seus investimentos¹⁷⁴.

Na visão de Alexandre Junqueira Gomide¹⁷⁵, embora o texto legal disponha sobre o pagamento integral da multa em caso de rescisão antecipada, não há óbice, diante do princípio da autônoma da vontade, que as partes estipulem no contrato que a depender do momento em que a denúncia ocorra, exista uma redução da multa. O autor informa que essa estipulação

¹⁷¹ *Ibidem*.

¹⁷² ARAUJO, Paula Miralles de, *op. cit.*, p. 115.

¹⁷³ 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.

¹⁷⁴ GOMIDE, Alexandre Junqueira, *op. cit.*, p. 162.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 162.

deverá estar expressa no contrato, caso contrário as partes deverão seguir o que estipula a Lei de Locações e, portanto, pagar a multa de forma integral.

Concordamos com o posicionamento de Alexandre Junqueira Gomide, uma vez que, conforme visto neste trabalho, as partes em um contrato *built to suit* possuem certa simetria, de modo que as cláusulas contratuais foram negociadas de forma efetiva, devendo prevalecer, portanto, a autonomia da vontade neste caso.

Contudo, cabe destacar que o limite máximo imposto pela Lei de Locações no art. 54-A, §2º, da Lei de Locações é motivo de debate entre diversos especialistas da área de direito imobiliário.

Nessa toada, Sílvio de Salvo Venosa¹⁷⁶ assevera ser necessário uma análise criteriosa do caso quando a multa pactuada entre as partes no *built to suit*, em caso de rescisão do vínculo contratual pela ocupante do imóvel, seja a disposta no limite legal, ou seja, equivalente a soma dos aluguéis a receber até o termo final do contrato. Isso porque, na visão do autor, a depender do caso concreto, a multa poderá ser inócua ou injusta para uma ou mesmo ambas as partes.

Nessa mesma linha, Fernanda Henneberg Benemond¹⁷⁷ afirma que embora as partes possam estabelecer contratualmente o teto da cláusula penal no caso de denúncia imotivada do contrato pela locatária, quando da discussão do quanto devido no judiciário, ela entende que poderá ocorrer uma redução do valor da multa nos tribunais brasileiros. Para a autora, o pagamento por parte do locatário da multa no limite máximo seria mais vantajoso ao empreendedor que a própria obrigação principal do contrato. Assim, assevera a autora que do ponto de vista econômico, não teria fundamento assegurar à contratante a possibilidade de denunciar antecipadamente o contrato se, para tanto, devesse pagar toda a prestação vincenda.

Sobre esse aspecto, Alexandre Junqueira Gomide¹⁷⁸ faz uma análise da possibilidade ou não de aplicação do art. 413¹⁷⁹ do Código Civil para redução da multa prevista no art. 54-A, § 2º, da Lei de Locações. O autor entende que a disposição do art. 413 do Código Civil somente

¹⁷⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo, 2021, *op. cit.*, p. 240.

¹⁷⁷ BENEMOND, Fernanda Henneberg, *op. cit.*, p. 114.

¹⁷⁸ GOMIDE, Alexandre Junqueira, *op. cit.*, p. 166.

¹⁷⁹ Art. 413. A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.

deverá ser usada como medida extrema e excepcionalíssima, devendo ser respeitada, em um primeiro momento, a disposição contratual quanto ao valor da multa. Desse modo, ele argumenta que:

A considerar o caráter empresarial do *built to suit*, bem como a norma especial trazida pelo art.54-A, § 2º [da Lei de Locações], que já impõe uma limitação à multa contratual, a aplicação analógica do art. 413 do Código Civil poderia ensejar um poder muito grande ao juiz que, desconhecendo as tratativas, a operação econômica e características dessa modalidade contratual, poderia reduzir a multa contratual em valores que confronta com a segurança jurídica. Prevaler a aplicação analógica do art. 413 do Código Civil implicaria uma desvalorização do princípio da autonomia privada.

Da mesma forma, Rodrigo Ruete Gasparetto¹⁸⁰ reafirma o caráter excepcional do art. 413 do Código Civil quando aplicado aos contratos *built to suit*. Dessa forma, defende o autor que quando aplicável à essa modalidade, o juiz deve sempre se atentar a todas as circunstâncias fáticas do caso. Assim, o referido autor informa que o magistrado deve analisar (i) a finalidade dos contratantes quando da definição do *built to suit*; (ii) a situação econômica dos contratantes quando da celebração do contrato; (iii) a negociação da cláusula penal avençada no contrato, bem como eventuais contrapartidas em benefício do ocupante para que a multa em patamar elevado tenha sido incluída no contrato; (iv) se a multa de fato se tornou excessiva diante da análise criteriosa do caso; (v) averiguar o investimento total realizado pelo empreendedor-locador na possível compra do imóvel e obras sob medidas para o ocupante no imóvel; (vi) a possibilidade do empreendedor-locador conseguir locar o imóvel com certa facilidade no mercado, uma vez que o imóvel objeto do *built to suit* é construído nos exatos termos e condições estipulados pela contratante e para satisfazer suas necessidades com sua atividade comercial; e (v) analise conjunta dos princípios da boa-fé e função social do contrato.

Entendemos, portanto, que em razão (i) do caráter empresarial do *built to suit*, e em (ii) respeito, inclusive, ao que estipula o caput do art. 54-A da Lei de Locações, o qual dispõe que “prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato”, bem como (iii) a disposição expressa em lei que afirma ser possível o valor máximo da multa como aquele correspondente a totalidade dos aluguéis vincendos, o art. 413 do Código Civil somente será aplicável em circunstâncias excepcionais e claramente comprovadas como excessiva a multa.

¹⁸⁰ GASPARRETO, Rodrigo Ruete. 2009, *op. cit.*, p. 178.

5 NOTAS CONCLUSIVAS

O presente trabalho analisou as consequências para o contrato *built to suit* decorrentes da promulgação da Lei 12.744/2012, a qual introduziu essa modalidade na Lei de Locações, com a modificação do art. 4º e a inclusão do art. 54-A neste ordenamento, tendo como ponto de partida a indagação se a opção do legislador em regulamentar essa modalidade na Lei de Locações foi acertada e trouxe a segurança jurídica pretendida.

Diante da inovação quando de sua aparição no Brasil e por existir uma etapa no *built to suit* referente à locação, alguns operadores, de forma desacertada, resolveram aplicar as regras da Lei de Locações a esse contrato, ainda que não houvesse nenhum texto legal sobre o tema. Assim, em um cenário de incertezas sobre a qualificação do contrato *built to suit*, o legislador brasileiro verificou a necessidade de dispor sobre essa modalidade contratual nova.

Conforme verificado na parte 2.4 do Capítulo 2, a posição inicial do legislador brasileiro quando da redação original do PL 6.562/2009 era conferir maior autonomia as partes contratantes no *built to suit*, de modo que as disposições da Lei de Locações seriam afastadas dessa modalidade contratual nova, ressaltando, portanto, a atipicidade do contrato.

Todavia, o referido projeto de lei sofreu mudanças significativas por meio de emendas e com o apensamento de outro projeto de lei (PL 356/2011), alcançando posição diametralmente contrária à redação original. Isso porque em vez que afastar a incidência da Lei de Locações aos contratos *built to suit*, a proposta, com as mudanças, passou a ser de abrigar esse contrato naquele diploma legal. Essa foi a posição final do legislador brasileiro que culminou, de forma equivocada, na promulgação da Lei 12.744/2012 e, por conseguinte, com a introdução do *built to suit* na Lei de Locações, tentando aproximar essa modalidade complexa ao contrato típico de locação comercial.

Essa tentativa de regulamentação gerou um desarranjo jurídico, as obrigações e prestações decorrentes dessa modalidade contratual excedem um contrato de locação comercial. Conforme visto neste trabalho, o *built to suit*, na sua forma clássica, pode ser observado quando o empreendedor fica responsável por uma possível aquisição de um imóvel, bem como reforma substancial ou construção desse bem sob medida para a futura ocupante (contratante), existindo posteriormente a cessão desse bem à contratante que deverá pagar uma remuneração periódica.

Essa remuneração periódica não se caracteriza como contraprestação decorrente somente do uso e fruição do bem imóvel, mas também como forma de pagamento pelos investimentos no ativo realizados pelo empreendedor.

Dessa forma, diante das incompatibilidades entre a Lei de Locações e o *built to suit*, após a promulgação da Lei 12.744/2012 se passou a questionar até que ponto seriam aplicáveis as regras da Lei de Locações ou em que casos prevaleceriam o *pacta sunt servanda*.

Nesse contexto, diante dessa confusão proporcionada pelo legislador brasileiro, não é incomum para os que trabalham com direito imobiliário a verificação de contratos *built to suit* sendo definidos imprecisamente como “contratos atípicos de locação”. Dessa forma, há uma contradição terminológica no termo, uma vez que a locação é uma modalidade típica de contrato¹⁸¹.

Ademais, embora a intenção do legislador pareça ter sido de tipificar o contrato *built to suit* como um contrato de locação, diante (i) das imprecisas diretrizes do art. 54-A e seus parágrafos que geraram incertezas quanto à aplicabilidade das regras atinentes à Lei de Locações e das disposições contratuais firmadas entre as partes, bem como (ii) das características essenciais ao *built to suit* que se afastam de uma locação convencional, mesmo após a introdução dessa modalidade na Lei de Locações, o *built to suit* permanece atípico.

Conforme visto no item 3.2 do Capítulo 3 deste trabalho, para que uma modalidade seja classificada como típica se faz necessário que a sua regulamentação seja de certa forma completa, em que na lei existam as regras claras e os limites em que se deve desenvolver a contratação, de modo a não existir questionamentos sobre a parte legal.

Ocorre que lacunas foram deixadas pelo legislador brasileiro, o qual parece ter apenas disciplinado o que já estava consolidado nas diversas ações do mercado imobiliário, como a possibilidade de renúncia à ação revisional (art. 54-A, §1º) e a multa por devolução do imóvel no valor correspondente as remunerações vincendas, em caso de denúncia antecipada do

¹⁸¹ Conforme visto no item 3.4 do Capítulo 3 deste trabalho, segundo Cristiano de Sousa Zanetti não tem fundamento qualificar o *built to suit* como modalidade de locação em forma atípica, justamente pela locação ser um contrato típico. (ZANETTI, Cristiano de Sousa, *op. cit.*, p. 108).

contrato pela contratante (art. 54-A, §2º). Nesse sentido, a aplicabilidade dos demais artigos da Lei de Locações, com suas diversas restrições às partes contratantes, restou nebulosa.

Nesse sentido, conforme verificado ao longo do Capítulo 3, embora o *built to suit* esteja, de certa forma, mencionado na Lei de Locações por meio do art. 54-A, por não existir uma regulamentação eficiente, deve ser entendido como uma modalidade atípica, que com fundamento no art. 425 do Código Civil e no princípio da autonomia da vontade, faz prevalecer as disposições pactuadas entre as partes, em detrimento das disposições da Lei de Locações.

Ademais, conforme verificado no item 4.1 do Capítulo 4, ao dispor brevemente sobre os Contratos de Shopping Centers, mesmo com a experiência de que reger na Lei de Locações contratos atípicos geram mais incertezas que soluções, o legislador brasileiro optou por introduzir o *built to suit* na Lei de Locações, inclusive com redação semelhante entre os caputs dos arts. 54¹⁸² e 54-A¹⁸³ desta norma.

No *built to suit* há uma relação interempresarial entre as partes com clara definição da função desempenhada por cada um no contrato e que negociam com certa simetria as disposições contratuais. Dessa forma, o equilíbrio a que se quer chegar no contrato *built to suit* é distinto do contrato clássico de locação regulado pela Lei de Locações, em que há uma parte hipossuficiente que necessita, portanto, de normas mais favoráveis.

Nesse sentido, há diversas disposições na Lei de Locações que vão em sentido contrário ao princípio da autonomia da vontade, justamente para se chegar a um equilíbrio negocial entre as partes contratantes. Fato esse que um contrato empresarial como o *built to suit* não necessita.

Desse modo, embora a inclusão do *built to suit* na Lei de Locações tenha solucionado alguns dos principais questionamentos à época, outros surgiram em decorrência da disparidade entre essa modalidade e a Lei de Locações.

¹⁸² Art. 54. Nas relações entre lojistas e empreendedores de shopping center, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta lei. (grifos nossos).

¹⁸³ 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. (grifos nossos).

No Capítulo 4 deste trabalho, mais especificamente no item 4.3, analisou-se que as disposições de ordem material da Lei de Locações poderiam ser afastadas no *built to suit*, como o caso da vedação de mais de uma garantia (art. 37, parágrafo único). Ademais, no item 4.4, verificou-se que inclusive algumas disposições procedimentais da Lei de Locações não devem ser entendidas da mesma forma quando se está diante de um contrato *built to suit*, como o caso do prazo a ser renovado em caso de ação renovatória.

Contudo, diante da possível judicialização do contrato *built to suit* e por existir defensores da tipicidade dessa modalidade contratual, os quais classificam o *built to suit* como contrato típico de locação, problemas práticos podem surgir.

Dessa forma, com escassas normas específicas sobre a matéria, a insegurança jurídica que se queria por fim por meio da Lei 12.744/2012 não foi possível por completo. Além disso, outros pontos antes não vistos como entraves para a concretude desse tipo de contrato foi estipulado, como a necessidade de ser imóvel urbano para estar enquadrado como *built to suit*, de acordo com o caput do art. 54-A da Lei de Locações.

Diante de todo o exposto, portanto, para que se tenha o desenvolvimento esperado dessa modalidade contratual no Brasil, faz-se imprescindível a classificação pela sua atipicidade, de modo que as condições pactuadas entre as partes tenham a necessária relevância.

REFERÊNCIAS

- ARAUJO, Paula Miralles de. **Contratos built to suit: qualificação e regime jurídico**. 2015. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Direito na área de concentração Direito Civil) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-09122015-140803/publico/Dissertacao_Paula_M_Araujo_Versao_Completa.pdf. Acesso em: 15 maio 2022.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Contratos inominados ou atípicos**. São Paulo: Bushatsky, 1975.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral dos contratos típicos e atípicos**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- BARCELLOS, Rodrigo. **O contrato de shopping center e os contratos atípicos interempresariais**. São Paulo: Atlas, 2009.
- BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Plano Real**. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/controleinflacao/planoreal>. Acesso em: 20 jan. 2022.
- BENEMOND, Fernanda Henneberg. **Contratos Built to Suit**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2015.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6.562, de 08 de dezembro de 2009**. Acrescenta o art. 76-A à Lei n.º 8.245, de 18 de outubro de 1991 que “dispõe sobre as locações de imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes”. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=463134>. Acesso em: 12 mar. 2022.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 356, de 10 de fevereiro de 2011**. Altera o caput do art. 4º e acrescenta o art. 54-A à Lei n.º 8.245, de 18 de outubro de 1991, que “dispõe sobre as locações de imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes”. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=491760>. Acesso em: 12 mar. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Brasília, DF: Presidência da República, [1991]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm. Acesso em: 10 jan. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997**. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1997]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm. Acesso em: 10 mar. 2022
- BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 10 mar. 2022

BRASIL. **Lei nº 12.744, de 19 de dezembro de 2012**. Altera o art. 4º e acrescenta art. 54-A à Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, que “dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes”, para dispor sobre a locação nos contratos de construção ajustada. Brasília, DF: Presidência da República, [2012]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112744.htm. Acesso em: 10 jan. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ (3. Turma). **Recurso Especial 1323410 MG**. Rel. Min. Nancy Andrighi. d.j. 07 nov. 2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24710835/recurso-especial-resp-1323410-mg-2011-0219578-3-stj/inteiro-teor-24710836>. Acesso em: 25 maio 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ (3. Turma). **Recurso Especial 1639035 SP 2015/0257748-0**. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, d.j. 18 set. 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/638039184/recurso-especial-resp-1639035-sp-2015-0257748-2>. Acesso em: 12 abr. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (1 Turma). **Apelação Cível nº 0009769-36.2006.4.03.6100 SP**. Rel. Des. Federal José Lunardelli, d.j. 29 nov. 2011. Disponível em: <https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/887428145/apelacao-civel-ap-97693620064036100-sp/inteiro-teor-887428155>. Acesso em: 10 abr. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (1. Turma). **Apelação Cível nº 0025624-84.2008.4.03.6100 SP**. Rel. Des. Federal José Lunardelli, d.j. 29 nov. 2011. Disponível em: <https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/887428144/apelacao-civel-ap-256248420084036100-sp>. Acesso em: 10 abr. 2022.

BULGARELLI, Waldirio. **Contratos Mercantis**. São Paulo: Atlas, 2000.

CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação Fiduciária: negócio fiduciário**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

CILLI, Fabio. **Empreendimentos do tipo build to suit: arbitragem do valor de locação em editais de concorrência**. 2004. MBA em Gerenciamento de Empresas e Empreendimentos na Construção Civil com Ênfase em *Real Estate* – Escola Politécnica da Universidade de São Paulo, 2004.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. **Processo CVM nº RJ/2005/9164**; Parecer da Procuradoria Federal Especializada CVM MEMO/PFE-CVM/GJU-2/nº 187/2006, 05 jun. 2006. Disponível em: https://www.investidor.gov.br/galerias/Pronunciamentos_Tecnicos/Memo_PFE_GJU2_187_2006.pdf. Acesso em: 09 abr. 2022.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **I Jornada de Direito Comercial. Enunciado 21**, [23-24 de outubro de 2012, Brasília]. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2013. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/46>. Acesso em: 20 maio 2022.

DINIZ, Maria Helena, **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2011

FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Contratos**. 4. ed. Salvador: JusPodim, 2014.

FERRARI, Carlos Eduardo. **Considerações sobre a estruturação jurídica de contrato atípico de locação comercial de longo prazo, sob a modalidade built to suit**. 12ª Conferência Internacional da LARES. LARES - Latin American Real Estate Society. São Paulo, 2012.

FURTADO, Marcio. **O contrato built to suit na legislação brasileira: um exemplo da tipificação social dos contratos**. 2013. Trabalho de Conclusão de Curso. (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito. Departamento de Direito Privado e Processo Civil. Porto Alegre, 2013.

GASPARRETO, Rodrigo Ruete. **Contratos built to suit**. São Paulo: Fábrica de Livros, 2011.

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, Daniel Cardoso. **Contratos built to suit: novas perspectivas em face da lei nº 12.744/2012**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Contratos built to suit: aspectos controvertidos decorrentes de uma nova modalidade contratual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

GONÇALVES, Alexandre Tadeu Navarro Pereira. **Tributações das Operações Imobiliárias**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 1: parte geral**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GROTTI, Franco Musetti, e PIZA, Guilherme de Toledo. Abrangência e limites para aplicação do artigo 54-A da Lei nº 8.245/1991. *In*: RUBINIAK, Juliana (coordenação). **Operações de Built to Suit: A prática e novas tendências**. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

IBRADIMCAST: #18 - Operações de Built to Suit e Sale and Leaseback. Entrevistador: Olivar Vitale. Entrevistados: Juliana Rubiniak e Eduardo Tristão. [S. l.]. Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário (IBRADIM), 22 abr. 2021. *Podcast*. Disponível em: <https://ibradim.org.br/podcast/#1627480419609-e1b48140-0c9f>. Acesso em: 12 jan. 2022.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Como reconhecer a coligação contratual no Direito Civil brasileiro**. Consultor Jurídico. [S. l.]. 1 out. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-out-01/direito-civil-atual-reconhecer-coligacao-contratual-direito-civil-brasileiro>. Acesso em: 20 abr. 2022.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. O contrato *built to suit*, *In*: CARVALHOSA, Modesto. **Tratado de direito empresarial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

LUPION, Ricardo. **Boa-fé objetiva nos contratos empresariais: contornos dogmáticos dos deveres de conduta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

MARINO, Francisco de Paulo de Crescenzo. **Contratos Coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARTINS, Ricardo Lacaz. **Tributação da Renda Imobiliária**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

MELO, Marco Aurélio Bezerra. **Breves apontamentos sobre a locação built to suit**. JUSBRASIL. [S. l.]. [2016]. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/335594576/breves-apontamentos-sobre-a-locacao-built-to-suit>. Acesso em: 10 maio 2022.

MOREIRA, Camila Ramos. **Built to suit: particularidades e a Lei 12.744/2012**. Revista de Direito Imobiliário. São Paulo, ano 38, v. 78, jan/jun. 2015.

NAVARRO, Alexandre Tadeu. **Liberdade engessada**. Revista Capital Aberto, Fev. 2013.

RODRIGUES, Gabriela Wallau. **A incompatibilidade sistemática entre o contrato built to suit e a Lei de Locações**. Revista Direito & Justiça (publicação da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul), v. 41, jul.-dez. 2015.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Análise comparativista dos contratos built to suit**. Consultor Jurídico. [S. l.]. 10 abr. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-abr-10/direito-comparado-analise-comparativista-contratos-built-to-suit>. Acesso em: 18 maio 2022.

RUBINIAK, Juliana de Araújo. **Built To Suit – Questões sobre a recém tipificada ferramenta dos mercados de construção civil, econômico e financeiro**. 2013. Trabalho de conclusão de curso apresentado ao programa de LL.M de Direito dos Contratos– Insper Instituto de Estudo e Pesquisa de São Paulo, 2013.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Contrato “built to suit” e a Lei do Inquilinato**. [São Paulo] [2020?]. Disponível em: <https://www.scavone.adv.br/contrato-built-to-suit-e-a-lei-do-inquilinato.html>. Acesso em: 10 jan. 2022.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito Imobiliário: teoria e prática**. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

SEBRAE. **O que é Sociedade de Propósito Específico (SPE) e como funciona**. Disponível em: <https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/o-que-sao-sociedades-de-proposito-especifico,79af438af1c92410VgnVCM100000b272010aRCRD>. Acesso em: 10 mar. 2022

SOUZA, Sylvio Capanema de. **A lei do inquilinato comentada: artigo por artigo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. São Paulo: Atlas, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Lei do inquilinato Comentada: doutrina e prática**. 16. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2021.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Os contratos inominados e o novo Código Civil**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. Ano XLI, nº 126, 2002.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. Build to suit – Qualificação e consequências. *In*: BATISTA, Luiz Olavo; PRADO, Maurício Almeida (Organizadores). **Construção civil e direito**. São Paulo: LexMagister, 2011.