

O ALCANCE DA LIBERDADE DE CONTRATAR NA OPERAÇÃO *BUILT-TO-SUIT*: Uma análise a partir dos parágrafos do artigo 54-A da lei nº 8.245/1991

Carolina D'Ávila Coelho Silva*

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo apresentar o *built-to-suit*, contrato de natureza essencialmente mercantil, o qual foi reconhecido como modalidade locacional ao ser inserido na Lei n. 8.245/1991, com o advento da Lei n. 12.744/2012. O resultado foi a modificação do artigo 4º e acréscimo do artigo 54-A. O *caput* deste último artigo prevê a liberdade contratual entre as partes, embora os seus parágrafos validem a renúncia antecipada ao direito de revisão e obriguem o pagamento da multa pactuada, limitada ao valor total dos alugueres vincendos. Desse modo, primeiramente, foi estabelecido o conceito de locação não residencial e analisados alguns direitos previstos pela Lei de Locações. Também foram abordadas as origens e as características gerais da contratação *built-to-suit*, bem como suas vantagens e a atual vigência jurídica. De posse desses elementos, foi feita uma análise acerca da compatibilidade do *built-to-suit* à Lei de Locações, e mais, buscou-se identificar a razão pela qual o legislador enumerou nos parágrafos do artigo 54-A os direitos que podem ser afastados dessa operação. Concluiu-se, por fim, a incompatibilidade sistemática entre essas duas modalidades contratuais, tendo em vista que, não havendo parte hipossuficiente, a liberdade contratual deveria prevalecer.

Palavras-chave: Contrato de Locação Não Residencial. Lei de Locações. *Built-to-suit*. Análise Sistemática.

INTRODUÇÃO

O mercado imobiliário brasileiro, no início dos anos 90, “encontrava-se descompensado relativamente ao tamanho da economia”, gerando, assim, graves

* Graduada em Direito pela PUCRS: carolina.davila@acad.pucrs.br

problemas de crédito no setor de habitação¹. A população clamava pela criação de novas leis que, além de amenizar os problemas existentes, propiciasse maior segurança jurídica. Dessa forma, o Poder Judiciário, juntamente com os agentes econômicos, construíram uma nova realidade para o mercado imobiliário nacional, que teve início com o surgimento da Lei n. 8.245/1991².

O doutrinador Luiz Augusto Haddad Figueiredo³ recorda que “as modificações incorporadas, especialmente na legislação, somadas à estabilidade econômica recentemente alcançada e à carência de investimentos imobiliários [...] proporcionaram uma escalada deste setor da economia”.

Nesse contexto, Mara Alessandra Reis de Carvalho⁴ acrescenta: “Em decorrência da integração mundial dos mercados e crescimento de nossa economia, o Brasil se tornou polo atrativo para as sociedades transnacionais, que trouxeram seus modelos contratuais, dentre eles, o *built to suit*”.

Assim, insere-se a operação *built-to-suit* no Brasil, contrato originário do direito norte-americano, que veio, por um lado, atender empresas da indústria e do varejo, via de regra, cuja atividade principal não é a imobiliária, e, por outro lado, fomentar os empreendedores da seara imobiliária⁵.

O contrato *built-to-suit*, na sua essência, é um negócio jurídico formado quando uma empresa, usualmente do ramo imobiliário, é contratada por outra para identificar um terreno que sirva para construção, ou um imóvel que sirva para reforma, de uma unidade comercial ou industrial, atendendo, especificamente, as exigências feitas pela empresa contratante, no que diz respeito à localização e as características físicas impostas. Construído ou reformado o imóvel, tal unidade será disponibilizada ao contratante pelo tempo ajustado em contrato⁶.

A Lei n. 12.744 de 19 de dezembro de 2012 regulamentou o contrato *built-to-suit*, introduzindo-o à Lei n. 8.245/1991 (Lei de Locações), modificando, assim, o artigo 4º e acrescentando o artigo 54-A. Tal mudança ocasionou uma maior

¹ GASPARETTO, Rodrigo Ruete. **Contratos Built-to-Suit**. 1. ed. São Paulo: Scortecci, 2014. p. 19.

² FIGUEIREDO, Luiz Augusto Haddad. **Built-to-Suit**. In: *Revista de Direito Imobiliário*, vol. 72. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./jun. 2012. p. 1.

³ FIGUEIREDO, Luiz Augusto Haddad. **Built-to-Suit**. In: *Revista de Direito Imobiliário*, vol. 72. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./jun. 2012. p. 1.

⁴ CARVALHO, Mara Alessandra Reis de. **Nova Lei do Inquilinato incentiva investidores**. Revista Consultor Jurídico, 11.01.2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jan-11/mara-carvalho-leiinquilinatopresenteiamercadoincentiva-investidores>>. Acesso em 12 set. 2015.

⁵ FIGUEIREDO, Luiz Augusto Haddad. **Built-to-Suit**. In: *Revista de Direito Imobiliário*, vol. 72. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./jun. 2012. p. 1.

⁶ GASPARETTO, Rodrigo Ruete. **Contratos Built-to-Suit**. 1. ed. São Paulo: Scortecci, 2014. p. 31.

segurança jurídica entre as partes contratantes, embora, á época de sua promulgação, o Judiciário já viesse reconhecendo a atipicidade desse contrato.

Na contratação *built-to-suit*, conforme previsão dos parágrafos do artigo 54-A da Lei n. 8.245/1991, é facultado as partes renunciarem ao direito de renovar os valores locatícios, além de possibilitar ao contratante-locatário denunciar antecipadamente o contrato, desde que pague a multa previamente pactuada, a qual poderá atingir a soma total dos alugueres vincendos. Quanto às demais hipóteses, o *caput* deste artigo determinou que “prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato”, submetendo-o, todavia, “as disposições procedimentais previstas nesta Lei [de Locações]”.

Dessa forma, apesar da liberdade contratual estar expressamente prevista em lei, o legislador tomou cuidado para garantir que o procedimento legal operado nas locações fosse empregado ao *built-to-suit*, equiparando essas duas modalidades contratuais. Possuindo matrizes distintas, porém, será possível igualar todos os procedimentos existentes nas locações tradicionais ao contrato *built-to-suit*? Sendo possível, as hipóteses previstas dos parágrafos do artigo 54-A da Lei n. 8.245/1991 seriam limitadoras dessa equiparação? Ou seriam apenas hipóteses exemplificativas? Sobre o âmbito dessas perguntas que será desenvolvido este artigo.

1 DISCIPLINA JURÍDICA VIGENTE

A operação *built-to-suit*, conforme visto, possui previsão legal na Lei de Locações, especificamente nos artigos 4º e 54-A. Em primeiro lugar, o artigo 4º permite ao locatário devolver antecipadamente o imóvel locado, desde que pague uma multa proporcional ao cumprimento do prazo. No *built-to-suit*, porém, essa regra não se aplica, tendo em vista a expectativa gerada pelo locador em receber o retorno de todo investimento realizado, através dos alugueres, para que seja mantido, assim, o equilíbrio entre as partes⁷.

⁷ MARCONDES, Josicléir Vieira Beckert. **Lei de Locações deve ser aplicada em Built to Suit**. Revista Consultor Jurídico, 22.07.2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-22/josicler-marcondes-lei-locacoes-aplicada-built-to-suit>>. Acesso em 12 set. 2015.

De tal modo, Sílvio de Salvo Venosa⁸ complementa: “[...] em caso de denúncia antecipada da locação em *built to suit* pelo locatário, a multa não se submeterá à proporcionalidade do cumprimento do contrato, conforme o art. 4º”.

De outra parte, diferentemente do artigo anterior, que apenas exclui o *built-to-suit* da regra geral, o artigo 54-A da Lei 8.245/1991 dispõe, exclusivamente, acerca da contratação *built-to-suit*. Tanto o *caput*, quanto os seus parágrafos, regulamentem, ao menos em parte, tal operação.

Inicialmente, coube ao *caput* do artigo supra mencionado caracterizar, legalmente, o que será considerado contrato *built-to-suit*. Dessa forma, para pertencer a esta categoria, o contratado-locador, sob encomenda do contratante-locatário, deverá, previamente, adquirir o terreno ou imóvel para que o construa ou reforme substancialmente. A aquisição, porém, não é obrigatória, podendo o locador possuir o direito de superfície sobre um terreno, por exemplo, desde que não haja nenhum prejuízo e que as partes nada tenham pactuado em contrário. Além disso, o *caput* ainda prevê a possibilidade da construção ou reforma substancial ser realizada pelo próprio locador ou por terceiros interessados e, por fim, que o contrato deverá, necessariamente, vigorar por prazo determinado.

Os parágrafos desse artigo, por outra banda, trazem duas condições essenciais à celebração dessa negociação, quais sejam: (a) possibilidade de denúncia ao direito de revisão do aluguel e (b) possibilidade de instituir multa em face da denúncia antecipada do vínculo locatício, a qual poderá atingir o montante equivalente à soma dos valores dos alugueres a receber até o término do prazo contratual. O objetivo do legislador por meio dessas previsões legais foi garantir uma maior segurança jurídica para os contratantes⁹.

Com relação ao parágrafo primeiro, o texto legal somente permite a renúncia ao direito de revisão dos alugueres quando este estiver expresso no contrato.¹⁰

⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Lei do Inquilinato Comentada: Doutrina e Prática**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 273.

⁹ MOREIRA, Camila Ramos. **Built to Suit: Particularidades e a Lei 12.744/2012**. In: *Revista de Direito Imobiliário*, vol. 78. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./jun. 2015. p. 10.

¹⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Lei do Inquilinato Comentada: Doutrina e Prática**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 273.

Entretanto, transcorrido o prazo contratual, caso a locação seja renovada, tal dispositivo não se aplicará automaticamente¹¹.

A presente regra possui uma razão de ser, já que os alugueres não irão remunerar apenas o uso e gozo do imóvel, mas sim todo investimento realizado pelo contratado-locador, não podendo este ficar a mercê de revisão pela redução eventual do valor da locação. Da mesma forma, embora não esteja expresso no dispositivo, a renúncia ao direito protegido pelo artigo 19 da Lei de Locações – revisão dos alugueres – deverá alcançar ambas as partes, em face dos princípios da equidade, socialidade e boa-fé¹².

Já, o parágrafo segundo, conta com a previsão legal para estabelecer uma cláusula penal compensatória no contrato *built-to-suit*, obrigando o locatário a pagar uma multa previamente pactuada, quando denunciar antecipadamente o vínculo locatício, a qual poderá atingir a soma dos alugueres vincendos. A cobrança desse valor se justifica em função do equilíbrio que se espera desse tipo contratual.

Sobre o tema, a II Jornada de Direito Comercial¹³, ocorrida em 27 de fevereiro de 2015, aprovou o Enunciado n. 67, o qual indica que “na locação *built to suit*, é válida a estipulação contratual que estabeleça cláusula penal compensatória equivalente à totalidade dos alugueres a vencer, sem prejuízo da aplicação do art. 416, parágrafo único, do Código Civil”. Vale dizer, o valor da cláusula penal, limitada pelo § 2º, estipula o *minus* indenizatório, permitindo que o contratado-locador busque, por meio de ação própria, a reparação excedente, conforme o artigo 416¹⁴, parágrafo único, do Código Civil.

¹¹ MARCONDES, Josiclér Vieira Beckert. **Lei de Locações deve ser aplicada em Built to Suit**. Revista Consultor Jurídico, 22.07.2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-22/josicler-marcondes-lei-locacoes-aplicada-built-to-suit>>. Acesso em 12 set. 2015.

¹² SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **A lei nº 12.744/2012 e o Contrato *Built-to-Suit* – “Locação por Encomenda”**. In: *Revista Síntese de Direito Imobiliário*, vol. 3, n. 13. São Paulo: Síntese, jan./fev. 2013. p. 79-80.

¹³ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **II Jornada de Direito Comercial**, [27 de fevereiro de 2015, Brasília]. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2015. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-direito-comercial/Enunciados_aprovados>. Acesso em 04 out. 2015.

¹⁴ “Art. 416. Para exigir a pena convencional, não é necessário que o credor alegue prejuízo. Parágrafo único. Ainda que o prejuízo exceda ao previsto na cláusula penal, não pode o credor exigir indenização suplementar se assim não foi convencionado. Se o tiver sido, a pena vale como mínimo da indenização, competindo ao credor provar o prejuízo excedente”. BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 12 set. 2015.

A multa prevista deve ser aplicada somente quanto ao valor do aluguel vigente à época da sua incidência, sem ocorrer encargo, posto que se trata de aplicação de penalidade, devendo a norma ser interpretada limitadamente. Cumpre referir, por fim, que essa multa não é automática, porém, quando expressamente pactuada entre as partes, a redução equitativa por excesso prevista no artigo 413¹⁵ do Código Civil, não se aplica, uma vez que é irreduzível em razão do necessário equilíbrio contratual¹⁶.

Na parte final do *caput*, por fim, verifica-se o cuidado do legislador para solucionar todos os embates existentes, sendo expressamente preservada a autonomia privada, possibilitando, assim, que as partes possam determinar as condições livremente pactuadas e que estas prevaleçam sobre o dirigismo legal. No entanto, tendo sido adotadas as disposições procedimentais da Lei de Locações, condicionando o *built-to-suit* a uma espécie locacional, acabaram não sendo sanadas todas as controvérsias, podendo-se pensar em uma incompatibilidade entre essas duas modalidades contratuais.¹⁷

2 SISTEMA E COMPLEXIDADE: O QUESTIONAMENTO ACERCA DA COMPATIBILIDADE DO *BUILT-TO-SUIT* À LEI DE LOCAÇÕES

A complexa realidade social hoje existente é responsável pela hiperespecialização do mercado, ou seja, cada empresa busca agir, exclusivamente, em sua área de atuação, delegando a terceiros tudo aquilo que não faça parte de sua atividade mercantil. Com isso, uma rede de farmácias ou de supermercados, por exemplo, não interessados em aplicar recursos próprios para aquisição e construção de sua unidade comercial, podem optar por terceirizar a construção do imóvel¹⁸.

¹⁵ “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”. BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 12 set. 2015.

¹⁶ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **A lei nº 12.744/2012 e o Contrato *Built-to-Suit* – “Locação por Encomenda”**. In: *Revista Síntese de Direito Imobiliário*, vol. 3, n. 13. São Paulo: Síntese, jan./fev. 2013, p. 81.

¹⁷ RODRIGUES, Gabriela Wallau. **A Incompatibilidade Sistemática entre o Contrato *Built-to-Suit* e a Lei de Locações**. In: *Direito & Justiça*, v. 41, n. 2. Porto Alegre: PUCRS, jul./dez. 2015. p. 176.

¹⁸ RODRIGUES, Gabriela Wallau. **A Incompatibilidade Sistemática entre o Contrato *Built-to-Suit* e a Lei de Locações**. In: *Direito & Justiça*, v. 41, n. 2. Porto Alegre: PUCRS, jul./dez. 2015. p. 174-175.

Durante muitos anos, a solução encontrada para esse impasse foi a locação de imóveis não residenciais. Ocorre que, atualmente, as empresas têm buscado padronizar os seus empreendimentos, observando certas características que julgam essenciais para o pleno desenvolvimento de sua atividade, tais como localização, acabamentos, *layout* e dimensão. Com essa mudança, o contrato de locação até então utilizado não mais serve para resolver o atual problema existente, visto que é extremamente difícil encontrar no mercado um imóvel que tenha exatamente todas as características pleiteadas pelo locatário¹⁹.

Diante disso, surge o contrato *built-to-suit*, o qual mantém semelhança com o contrato de locação propriamente dito. É o que se extrai do conceito de Fernanda Henneberg Benemond²⁰:

Em que pese o locador, na locação, e o empreendedor, no *built to suit*, terem que conferir o uso e fruição de determinado imóvel à contratante/locatária, a obrigação do empreendedor no contrato de *built to suit* não se resume a isto. Antes de conferir o uso e fruição de determinado imóvel à contratante, deve o empreendedor no *built to suit*, construir e/ou reformar de acordo com o pactuado com a contratante. Assim, a contratação no *built to suit* é de que, após a construção ou reforma substancial, haverá a locação para desfrute. (grifos da autora)

Contudo, apesar de ser possível visualizar algumas características do contrato de locação no contrato *built-to-suit*, as diferenças existentes nesta nova operação estão presentes em sua base contratual, conferindo-lhe, assim, relativa originalidade. Tais elementos, por conseguinte, representam muito mais que uma mera adição de características secundárias ao contrato de locação, sendo, por excelência, responsáveis por determinar esse tipo contratual²¹.

Além disso, é possível perceber que no *built-to-suit*, diferentemente das locações não residenciais comuns, não há a figura da parte hipossuficiente, visto que se trata de um contrato empresarial, o qual será negociado por pessoas que possuem a mesma capacidade de conhecer tudo aquilo que estão contratando. Isto é, no *built-to-suit*, ambas as partes poderão contratar especialistas que, em conjunto,

¹⁹ RODRIGUES, Gabriela Wallau. **A Incompatibilidade Sistemática entre o Contrato *Built-to-Suit* e a Lei de Locações**. In: *Direito & Justiça*, v. 41, n. 2. Porto Alegre: PUCRS, jul./dez. 2015. p. 175.

²⁰ BENEMOND, Fernanda Henneberg. **Contratos *Built-to-Suit***. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2013. p. 31.

²¹ FIGUEIREDO, Luiz Augusto Haddad. ***Built-to-Suit***. In: *Revista de Direito Imobiliário*, vol. 72. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./jun. 2012. p. 8.

elaborarão um contrato de cunho empresarial, podendo tanto o locador quanto o locatário questionar e, inclusive, vedar qualquer cláusula que julgue prejudicial. Uma vez fechado o negócio, no entanto, não deveriam mais existir questionamentos. Tal igualdade entre as partes, deveria afastar a necessidade da assistência prevista pela Lei de Locações. É o que ensina Gabriela Wallau Rodrigues²²:

Ocorre que, diferentemente do que se percebe nas locações residenciais e mesmo nas locações empresariais tradicionais, o *built-to-suit* pressupõe a alocação de riscos entre as partes, surgida em contexto de presumida inexistência de assistência econômica ou informal, o que exige a liberdade contratual como ferramenta a viabilizar a correta equação dessa contratação. (grifo da autora)

Nesse sentido, a I Jornada de Direito Comercial²³, ocorrida em 2012, aprovou o Enunciado n. 21, o qual dispõe: “nos contratos empresariais, o dirigismo contratual deve ser mitigado, tendo em vista a simetria natural das relações interempresariais”. Dessa maneira, em se tratando de empresas ou grandes investidores, o risco assumido por eles é contingente ao negócio, elemento este que afastaria o *built-to-suit* das modalidades de locações previstas na Lei n. 8.245/1991.

O legislador, entretanto, ignorou todos esses questionamentos, reconhecendo o *built-to-suit* como uma modalidade locacional, ao promulgar a Lei n. 12.744/2012, a qual foi incorporada a Lei n. 8.245/1991 – Lei de Locações – modificando, assim, a redação do artigo 4º e acrescentando o artigo 54-A. O objetivo dessa lei, em síntese, foi prever maior liberdade contratual entre as partes, permitindo-lhes renunciar a revisão dos alugueres, bem como denunciar, antecipadamente, o vínculo locatício, desde que seja paga uma multa pela quebra contratual²⁴.

Embora alguns autores aleguem a inaplicabilidade entre essas duas modalidades, Luiz Augusto Sacavone Junior²⁵ sustenta o contrário. Os argumentos por ele utilizados são: (a) a construção do imóvel sob encomenda do contratante-

²² RODRIGUES, Gabriela Wallau. **A Incompatibilidade Sistemática entre o Contrato *Built-to-Suit* e a Lei de Locações**. In: *Direito & Justiça*, v. 41, n. 2. Porto Alegre: PUCRS, jul./dez. 2015. p. 179.

²³ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **I Jornada de Direito Comercial**, [23-24 de outubro de 2012, Brasília]. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2013. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-direito-comercial/LIVRETO%20-%20I%20JORNADA%20DE%20DIREITO%20COMERCIAL.pdf>>. Acesso em 05 out. 2015.

²⁴ RODRIGUES, Gabriela Wallau. **A Incompatibilidade Sistemática entre o Contrato *Built-to-Suit* e a Lei de Locações**. In: *Direito & Justiça*, v. 41, n. 2. Porto Alegre: PUCRS, jul./dez. 2015. p. 175-176.

²⁵ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **A lei nº 12.744/2012 e o Contrato *Built-to-Suit* – “Locação por Encomenda”**. In: *Revista Síntese de Direito Imobiliário*, vol. 3, n. 13. São Paulo: Síntese, jan./fev. 2013. p. 75-77.

locatário não descaracteriza a operação *built-to-suit* como modalidade locacional, porquanto o artigo 45 da Lei n. 8.245/1991 veda a inclusão de qualquer cláusula que afaste os objetivos da lei; (b) a possibilidade do contratante-locatário poder denunciar antecipadamente o contrato, desde que pague a multa previamente ajustada. Essa multa está expressamente limitada pelo artigo 4º da Lei n. 8.245/1991, em consonância ao artigo 412²⁶ do Código Civil. Sendo assim, não há infração do parágrafo único do artigo 473²⁷ do Código Civil, o qual condiciona a denúncia unilateral dos contratos quando uma das partes tenha feito um vultoso investimento, porquanto o valor contratado será pago, independentemente da permanência ou denúncia do imóvel locado. Esse argumento era muito utilizado até a entrada em vigor da Lei n. 12.744/2012, sendo abandonado após a inclusão dos artigos 4º e 54-A na Lei de Locações; (c) a viabilidade de revisão dos alugueres, prevista pelo artigo 19²⁸ da Lei n. 8.245/1991, a qual vai de encontro à operação *built-to-suit*. Esse argumento já está totalmente superado, visto que a Lei n. 12.744/2012 acrescentou à Lei de Locações o parágrafo 1º do artigo 54-A, o qual possibilita a renúncia dessa previsão.

Com entendimento diverso, Adriana Navarro de Oliveira²⁹ fundamenta que o contrato *built-to-suit*, por não conter características exclusivas de locação, não pode ser interpretado unicamente pela Lei n. 8.245/1991. Nesta sentença, possuindo traços de outro tipo contratual, o contrato de empreitada, o *built-to-suit* não pode ser regulamentado apenas pela lei de uma só modalidade, devendo, por sua vez, ser analisado autonomamente.

²⁶ “Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal”. BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 12 set. 2015.

²⁷ “Art. 473. Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos”. BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 12 set. 2015.

²⁸ “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”. BRASIL. **Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm>. Acesso em: 25 ago. 2015.

²⁹ OLIVEIRA, Adriana Navarro de. **O Contrato Built to Suit como Forma de Investimento para o Mercado Imobiliário**. Migalhas, 30.07.2008. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI65828,101048O+contrato+de+built+to+suit+como+forma+de+investimento+para+o+mercado>>. Acesso em 12 set. 2015.

Na mesma direção, Luiz Augusto Haddad Figueiredo³⁰ esclarece: “A presença de certos caracteres da locação não impede que o núcleo deste contrato [*built-to-suit*] seja absorvido por uma nova estrutura, cujo eixo conforma-se de maneira diversa”. O autor ainda acrescenta que tanto a obrigação de construir e/ou reformar substancialmente um imóvel sob encomenda do contratante-locatário, como a posterior locação deste bem, extrapola os limites da relação locatícia, tratando-se, assim, de uma nova modalidade contratual, baseada em premissas diversas daquelas previstas pelo regramento das locações³¹.

Gabriela Wallau Rodrigues³², por sua vez, apresenta uma solução para esse impasse, propondo que a operação *built-to-suit* seja acrescida ao *rol* das hipóteses expressamente excluídas da Lei n. 8.245/1991, por força de seu artigo 1º, parágrafo único³³. No entanto, tendo o legislador brasileiro optado por introduzir o *built-to-suit* à Lei de Locações, cabe aos operadores do direito corrigirem todas as incompatibilidades existentes entre esses dois contratos, adequando sua interpretação, de modo que seja possível perceber que, embora tenham sido agrupados na mesma lei, esses contratos possuem matrizes distintas.

3 O ALCANCE DA LIBERDADE DE CONTRATAR A PARTIR DA REDAÇÃO DOS PARÁGRAFOS DO ARTIGO 54-A DA LEI DE LOCAÇÕES

A possibilidade de renúncia ao direito de revisão dos alugueres sempre invocou dúvida entre contratantes da operação *built-to-suit*, tendo gerado, inclusive, algumas demandas judiciais. Os Tribunais de Justiça de São Paulo e de Minas Gerais enfrentaram tal questionamento anteriormente à previsão legal, situação esta que, à época, causava certa insegurança jurídica. Desde o início, felizmente, a

³⁰ FIGUEIREDO, Luiz Augusto Haddad. **Built-to-Suit**. In: *Revista de Direito Imobiliário*, vol. 72. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./jun. 2012. p. 8.

³¹ FIGUEIREDO, Luiz Augusto Haddad. **Built-to-Suit**. In: *Revista de Direito Imobiliário*, vol. 72. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./jun. 2012. p. 9.

³² RODRIGUES, Gabriela Wallau. **A Incompatibilidade Sistemática entre o Contrato Built-to-Suit e a Lei de Locações**. In: *Direito & Justiça*, v. 41, n. 2. Porto Alegre: PUCRS, jul./dez. 2015. p 179.

³³ “Art. 1º. 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”. BRASIL. **Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm>. Acesso em: 25 ago. 2015.

jurisprudência tem compreendido as peculiaridades existentes no contrato *built-to-suit*, demonstrando, assim, certa resistência ao direito pleiteado³⁴. É o que se percebe da análise jurisprudencial sobre o tema³⁵⁻³⁶⁻³⁷.

Os valores locatícios na contratação *built-to-suit*, além de remunerarem a cessão de uso e gozo do imóvel, também se destinam ao retorno do investimento realizado pelo contratado-locador a mando do contratante-locatário³⁸. Logo, o impedimento à renúncia expressa do direito à revisão dos alugueres poderia tornar o contrato extremamente oneroso ao locador, quando este fosse pleiteado pelo locatário. Importante ressaltar que a ação revisional, quando renunciada, será

³⁴ FIGUEIREDO, Luiz Augusto Haddad. **Built-to-Suit**. In: *Revista de Direito Imobiliário*, vol. 72. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./jun. 2012. p. 12.

³⁵ “1. Agravo de Instrumento - Locação - Ação revisional Legitimidade tanto do locador, quanto do locatário. 2. **Contrato complexo [built-to-suit] que impossibilita a imediata redução do valor do locativo nesta sede** - Exame aprofundado da matéria Necessidade. 3. Consignação de valores **Descabimento em ação revisional** - Recurso improvido”. (grifou-se) BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Agravo de Instrumento n. 0055527-64.2005.8.26.0000**, da 26ª Câmara de Direito Privado. Agravante: Comsat Brasil Ltda. Agravado: Inpar Empreendimentos Patrimoniais Ltda. e Global Realty S/A. Relator: Des. Vianna Cotrim. São Paulo, 22 de agosto de 2005. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3005202&cdForo=0&v1Captcha=pevpt>>. Acesso em 09 out de 2015.

³⁶ LOCAÇÃO DE IMÓVEIS - AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUEL - Contrato atípico (*built-to-suit*) que encerra amplo feixe de direitos e deveres, relativos a contratos de construção, empreitada, financiamento e incorporação imobiliária, além de outras características próprias - **Cláusula de renúncia à revisão do valor da remuneração mensal paga pela autora válida e eficaz**, na medida em que firmada paritariamente com a ré enquanto na livre administração de seus interesses patrimoniais disponíveis, não se confundindo com a renúncia ao direito constitucional de ação (CF, art. 5º, inc. XXXV) [...] Recurso de apelação não provido. Recurso adesivo não conhecido em parte. Na parte conhecida, provido em parte”. (grifou-se) BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação n. 9156991-70.2008.8.26.0000**, da 25ª Câmara de Direito Privado. Apelante/Recorrido Adesivo: Marilta Assessoria em Gestão Empresarial Ltda. Apelado/Recorrente Adesivo: Wt Sy Empreendimentos Imobiliários S/A. Relator: Des. Antônio Benedito Ribeiro Pinto. São Paulo, 04 de maio de 2011. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5190108&cdForo=0&v1Captcha=ebrbj>>. Acesso em: 09 out. 2015.

³⁷ “AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISIONAL DE ALUGUEL - INTERESSE PROCESSUAL - REVISÃO DE CLÁUSULA - IRREGULARIDADE PROCEDIMENTAL - ADAPTAÇÃO - CONTRATO ATÍPICO - *BUILT TO SUIT* - LEI DE LOCAÇÃO - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA - ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS - ALUGUEL PROVISÓRIO INCABÍVEL. [...] - Aos contratos atípicos não se aplicam irrestritamente as leis que tratam de contratos com os quais se assemelham, devendo ser analisados os termos do contrato e a vontade das partes para verificação da necessidade e possibilidade de aplicação subsidiária dessas leis. - Recurso parcialmente provido”. BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento n. 0715854-39.2012.8.13.0000**, da 10ª Câmara Cível. Agravantes: Saint Gobain Distribuição Brasil Ltda. e outros. Agravado: Marujo Empreendimentos Ltda. Relator: Des. Gutemberg da Mota e Silva. 27 de novembro de 2012. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=2&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&numeroUnico=0715854-39.2012.8.13.0000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar&>>. Acesso em: 09 out. 2015.

³⁸ MOREIRA, Camila Ramos. **Built to Suit: Particularidades e a Lei 12.744/2012**. In: *Revista de Direito Imobiliário*, vol. 78. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./jun. 2015. p. 7.

vetada a ambas as partes, não sendo possível nem aumentar nem reduzir o valor locatício até o término do contrato.

A fim de evitar essas demandas judiciais que, caso procedentes, causariam grande desequilíbrio contratual, o legislador achou por bem permitir expressamente essa renúncia, de acordo com o artigo 54-A, parágrafo 1º, da Lei n. 8.245/1991. De fato, esse parágrafo trouxe maior segurança jurídica entre os contratantes, porém antes mesmo dessa positivação, conforme restou demonstrado pelas ementas acima coletadas, os julgadores já estavam reconhecendo o *built-to-suit* como contrato atípico, aplicando a Lei de Locações subsidiariamente. Portanto, tratando-se exclusivamente acerca da possibilidade desse direito, a criação de um dispositivo apenas mudou a justificativa legal para o problema, sendo mantido o mesmo resultado prático, qual seja, a possibilidade expressa ao direito de renúncia à revisão dos valores locatícios.

Para que seja mantido o equilíbrio contratual, porém, faz-se necessário, além da renúncia ao direito de revisão dos alugueres, o pagamento de multa prevista em cláusula penal sempre que o contratante-locatário denunciar, antecipadamente, o contrato *built-to-suit*. Cumpre ressaltar que, o valor da multa rescisória pode alcançar o *quantum* relativo à soma dos alugueres vincendos.

Atualmente, os artigos 4º e 54-A, parágrafo 2º, a Lei n. 8.245/1991 admitem a denúncia antecipada do contrato *built-to-suit* por parte do locatário. Anteriormente a permissão legal, o Tribunal Regional Federal da Terceira Região³⁹ já havia julgado uma apelação que trouxe exatamente a mesma problemática. Dispõe um trecho do voto:

As operações imobiliárias denominadas "built to suit" podem ser traduzidas como uma construção sob medida. Consistem em um negócio jurídico similar, em alguns pontos, ao contrato de locação, no qual, todavia, uma parte se encarrega de construir um imóvel customizado para as necessidades do contratante e este se obriga a locar o bem por prazo determinado (ordinariamente entre dez e vinte anos), por um valor mensal correspondente não somente à contraprestação pelo uso e gozo do imóvel, mas também para remunerar os custos de aquisição do terreno e da construção do imóvel pelo locatário, bem como o capital investido. [...] Assim,

³⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Apelação n. 0025624-84.2008.4.03.6100, da 1ª Turma. Apelantes: Verona Participações Ltda. e Valsa Participações Ltda. Apelado: Caixa Econômica Federal. Relator: Des. José Lunardelli. São Paulo, 29 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/1610719>>. Acesso em 10 out de 2015.

inafastável a conclusão de que o descumprimento de tal obrigação, vale dizer, a rescisão antecipada do negócio, implica o pagamento das perdas e danos prefixadas no contrato, como forma de compensar o investidor/locador pelo rompimento antecipado do pacto. (grifou-se)

Da leitura, percebe-se que a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região manteve a obrigatoriedade ao pagamento total do montante determinado pela cláusula penal, argumentando que, no contrato ajustado, as partes estavam em condição de igualdade, sendo todas as cláusulas livremente pactuadas, não se tratando, assim, de contrato por adesão. Havendo denúncia contratual antecipada, incide multa previamente fixada pelas partes, o que é obedecido rigorosamente no caso exposto, devendo o locatário arcar com o valor dos alugueres faltantes.

Sendo este acórdão anterior à previsão legal, era realmente necessária essa intervenção por parte do legislador? A segurança jurídica por trás da Lei n. 12.744/2012 é ambígua, pois, apesar de confirmar o que vinha sendo dito até então, iguala o *built-to-suit* à modalidade de locação, excluindo, por meio dos dois parágrafos recém analisados, os regramentos que descaracterizariam esse tipo contratual.

A dúvida acerca da liberdade contratual, prevista no *caput* do artigo 54-A da Lei de Locações, não é quanto aos casos supra enfrentados, mas sim em relação às demais proteções existentes na Lei de Locações, conforme será explorado.

Desse modo, o legislador, ao modificar a redação do artigo 4º e acrescentar o artigo 54-A à Lei de Locações, determinou a modalidade contratual do *built-to-suit*, classificando-o como uma espécie locacional. O *caput* do artigo 54-A indica que prevalecerá a liberdade contratual entre as partes, aplicando-se, inicialmente, apenas os aspectos processuais da Lei de Locações⁴⁰.

Segundo Luiz Antonio Scavone Junior⁴¹, a redação defeituosa do *caput* do artigo 54-A tem origem do tão criticado dispositivo que trata das locações em *shopping center*, constante no artigo 54 da mesma lei. Superada tal dificuldade, o autor considera que o legislador quis igualar a locação tradicional à locação oriunda

⁴⁰ RODRIGUES, Gabriela Wallau. **A Incompatibilidade Sistemática entre o Contrato *Built-to-Suit* e a Lei de Locações**. In: *Direito & Justiça*, v. 41, n. 2. Porto Alegre: PUCRS, jul./dez. 2015. p. 177-178.

⁴¹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **A lei nº 12.744/2012 e o Contrato *Built-to-Suit* – “Locação por Encomenda”**. In: *Revista Síntese de Direito Imobiliário*, vol. 3, n. 13. São Paulo: Síntese, jan./fev. 2013. p. 81-82.

de um contrato *built-to-suit*, no que diz respeito ao direito processual e material. Por outro lado, determinou que será livremente pactuado tudo aquilo exclusivo ao *built-to-suit*, ou seja, a aquisição do terreno, se houver, a construção e/ou reforma substancial do empreendimento sob responsabilidade do contratado-locador, o prazo para conclusão da obra, a cláusula penal previamente ajustada que deve incidir quando o contratante-locatário denunciar antecipadamente o contrato, enfim, toda característica unicamente aplicada a operação *built-to-suit*.

Não sendo esse o posicionamento unitário, há doutrinadores que, baseados na leitura literal do *caput* do artigo 54-A, alegam que somente o procedimento da Lei de Locações irá influir no contrato *built-to-suit*. Com esse entendimento, Gabriela Wallau Rodrigues⁴² traz um questionamento: “cabe, por exemplo, a renúncia expressa ao direito de renovar compulsoriamente o contrato?”. Respondendo sua própria pergunta, a autora considera que se houver prevalência das cláusulas livremente pactuadas entre as partes, aparentemente é possível renunciar esse direito. Entretanto, fazendo-se uma análise mais aprofundada da Lei de Locações, especificamente nos artigos 45⁴³, 51⁴⁴ e 71⁴⁵, entende-se que não.

⁴² RODRIGUES, Gabriela Wallau. **A Incompatibilidade Sistemática entre o Contrato *Built-to-Suit* e a Lei de Locações**. In: *Direito & Justiça*, v. 41, n. 2. Porto Alegre: PUCRS, jul./dez. 2015. p. 178.

⁴³ “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 proíbam 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”. BRASIL. **Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm>. Acesso em: 25 ago. 2015.

⁴⁴ “Art. 51. Nas locações de imóveis destinados ao comércio, o locatário terá direito a renovação do contrato, por igual prazo, desde que, cumulativamente: 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; III - o locatário esteja explorando seu comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de três anos”. BRASIL. **Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm>. Acesso em: 25 ago. 2015.

⁴⁵ “Art. 71. Além dos demais requisitos exigidos no art. 282 do Código de Processo Civil, a petição inicial da ação renovatória deverá ser instruída com: I - prova do preenchimento dos requisitos dos incisos I, II e III do art. 51; II - prova do exato cumprimento do contrato em curso; III - prova da quitação dos impostos e taxas que incidiram sobre o imóvel e cujo pagamento lhe incumbia; IV - indicação clara e precisa das condições oferecidas para a renovação da locação; V - indicação do fiador quando houver no contrato a renovar e, quando não for o mesmo, com indicação do nome ou denominação completa, número de sua inscrição no Ministério da Fazenda, endereço e, tratando-se de pessoa natural, a nacionalidade, o estado civil, a profissão e o número da carteira de identidade, comprovando, desde logo, mesmo que não haja alteração do fiador, a atual idoneidade financeira; VI - prova de que o fiador do contrato ou o que o substituir na renovação aceita os encargos da fiança, autorizado por seu cônjuge, se casado for; VII - prova, quando for o caso, de ser cessionário ou sucessor, em virtude de título oponível ao proprietário. Parágrafo único. Proposta a ação pelo sublocatário do imóvel ou de parte dele, serão citados o sublocador e o locador, como litisconsortes, salvo se, em virtude de locação originária ou renovada, o

A autora faz um último apontamento acerca desse caso, sustentando que o questionamento aqui presente não está disposto sobre o procedimento da ação renovatória, mas sim quanto à possibilidade de renunciar um direito material do locatário⁴⁶. Isto é, tratando-se do direito à renovação compulsória, a ação pleiteada pelo contratante-locatário será a renovatória. A dúvida, portanto, está sobre o direito à renúncia dessa proteção, e não ao tipo processual utilizado quando necessário invocá-la.

Importante salientar que, se pleiteada tal ação, todos os requisitos previstos no artigo 51, incisos I, II e III, da Lei n. 8.245/1991, devem ser respeitados, ou seja, a locação deve vigorar por prazo determinado de no mínimo cinco anos e, ao longo desse período, o contratante-locatário não poderá mudar sua atividade nos últimos três anos. Na contratação *built-to-suit*, porém, essas previsões normalmente são respeitadas, porquanto o prazo estabelecido entre as partes, em sua grande maioria, supera cinco anos e, em muitos casos, não há como mudar a atividade exercida, pois o espaço foi construído e/ou reformado substancialmente para atender especificamente as necessidades do contratante-locatário, não sendo útil para nenhuma outra atividade. É o caso de um posto de gasolina ou de uma agência correio, por exemplo.

À mesma pergunta, Luiz Antonio Scavone Junior⁴⁷ possui diferente resposta, arguindo que, via de regra, as normas decorrentes da Lei n. 8.245/1991, por possuírem natureza de ordem pública, não podem ser afastadas pela vontade das partes. Assim sendo, embora a liberdade contratual esteja prevista no *caput* do artigo 54-A, o direito do locatário é inafastável, ainda que seja expressamente pactuado entre as partes.

Os autores ora em análise acreditam que o legislador não teve a intenção de afastar a classificação do *built-to-suit* como modalidade de locação. Os efeitos dessa

sublocador dispuser de prazo que admita renovar a sublocação; na primeira hipótese, procedente a ação, o proprietário ficará diretamente obrigado à renovação”. BRASIL. **Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm>. Acesso em: 25 ago. 2015.

⁴⁶ RODRIGUES, Gabriela Wallau. **A Incompatibilidade Sistemática entre o Contrato *Built-to-Suit* e a Lei de Locações**. In: *Direito & Justiça*, v. 41, n. 2. Porto Alegre: PUCRS, jul./dez. 2015. p. 178.

⁴⁷ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **A lei nº 12.744/2012 e o Contrato *Built-to-Suit* – “Locação por Encomenda”**. In: *Revista Síntese de Direito Imobiliário*, vol. 3, n. 13. São Paulo: Síntese, jan./fev. 2013. p. 83.

equiparação, porém, segundo Gabriela Wallau Rodrigues⁴⁸, acabaram gerando algumas indagações no que diz respeito a sua interpretação sistemática, ocasionando, a partir da leitura do mesmo artigo 54-A, as seguintes dúvidas: se a liberdade contratual prevista pelo *caput* fosse plena, qual o motivo de enumerar nos parágrafos algumas possibilidades? Seriam as hipóteses dos parágrafos exemplificativas ou exaustivas?

Quanto à renúncia ao direito de revisar o valor locatício, bem como o limite do valor da multa prevista em contrato, problemáticas estas que foram, inclusive, levadas a juízo anteriormente a edição da Lei n. 12.744/2012, não mais geram dúvidas, porquanto os parágrafos do artigo 54-A expressamente solucionaram essas questões. Contudo, as divergências existentes entre o contrato *built-to-suit* e a Lei de Locações não se limitam a essas duas hipóteses, podendo ser citados muitos outros exemplos⁴⁹.

Faz-se necessária, desse modo, uma análise mais aprofundada com relação a algumas divergências. Explorado o questionamento ao direito de renúncia à renovação compulsória, cumpre analisar, primeiramente, o direito em relação à dupla garantia. Tal instituto é expressamente vedado às locações tradicionais pelo artigo 37, parágrafo único⁵⁰, da Lei n. 8.245/1991. Fernanda Henneberg Benemond⁵¹ julga possível a outorga do parágrafo único deste artigo com relação ao contrato *built-to-suit*, uma vez que esta modalidade contratual, conforme dito outras vezes ao longo deste trabalho, permite que o contratado-locador exija, a título de alugueres, além do uso e gozo do imóvel, todo valor investido no empreendimento, sendo a remuneração paga por mês pelo contratante-locatário acima dos valores de mercado. Assim, a justificativa ao direito à dupla garantia está no expressivo valor exigido pelo locador ao locatário, o qual possibilitaria a vedação à outorga de mais de uma garantia contratual na operação *built-to-suit*.

⁴⁸ RODRIGUES, Gabriela Wallau. **A Incompatibilidade Sistemática entre o Contrato *Built-to-Suit* e a Lei de Locações**. In: *Direito & Justiça*, v. 41, n. 2. Porto Alegre: PUCRS, jul./dez. 2015. p. 178.

⁴⁹ RODRIGUES, Gabriela Wallau. **A Incompatibilidade Sistemática entre o Contrato *Built-to-Suit* e a Lei de Locações**. In: *Direito & Justiça*, v. 41, n. 2. Porto Alegre: PUCRS, jul./dez. 2015. p. 178.

⁵⁰ “Art. 37. Parágrafo único. É vedada, sob pena de nulidade, mais de uma das modalidades de garantia num mesmo contrato de locação”. BRASIL. **Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm>. Acesso em: 25 ago. 2015.

⁵¹ BENEMOND, Fernanda Henneberg. **Contratos *Built-to-Suit***. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2013. p. 141.

Além disso, importante considerar que o *built-to-suit* é um contrato paritário, ou seja, expõe as partes contratantes em nível igualdade frente ao princípio da autonomia da vontade, possibilitando a negociação dos pontos divergentes mediante mútua concordância. Não há, dessa maneira, a figura do hipossuficiente nesta relação contratual, podendo ser exigido mais de uma garantia, sem prejudicar nenhuma das partes⁵².

Vale analisar, ainda, o instituto do direito de preferência na aquisição do imóvel locado, conforme previsto pelo artigo 27⁵³ da Lei de Locações. Esse dispositivo iguala o contratante-locatário e terceiros, nas hipóteses de aquisição do bem locado, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de direitos ou dação em pagamento. Entretanto, o artigo 32, *caput* e parágrafo único⁵⁴, da mesma lei, limita esse direito, quando houver: a perda da propriedade ou venda mediante decisão judicial, permuta, doação, integração de capital, cisão, fusão, incorporação, constituição de propriedade fiduciária e, finalmente, perda da propriedade ou venda por quaisquer formas de realização de garantia⁵⁵.

Nas locações tradicionais, a proteção ao direito de preferência busca diminuir os riscos de uma venda simulada, garantido a permanência do locatário ao imóvel em questão. Fernanda Henneberg Benemond⁵⁶ acredita não haver razões que justifiquem afastar a proteção ao referido direito, quando tratamos de contrato *built-to-suit*. Nessa situação, porém, quando o contratado-locador exerce um direito de

⁵² BENEMOND, Fernanda Henneberg. **Contratos Built-to-Suit**. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2013. p. 141.

⁵³ “Art. 27. No caso de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de direitos ou dação em pagamento, o locatário tem preferência para adquirir o imóvel locado, em igualdade de condições com terceiros, devendo o locador dar -lhe conhecimento do negócio mediante notificação judicial, extrajudicial ou outro meio de ciência inequívoca”. BRASIL. **Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm>. Acesso em: 25 ago. 2015.

⁵⁴ “Art. 32. O direito de preferência não alcança os casos de perda da propriedade ou venda por decisão judicial, permuta, doação, integralização de capital, cisão, fusão e incorporação. Parágrafo único. Nos contratos firmados a partir de 1º de outubro de 2001, o direito de preferência de que trata este artigo não alcançará também os casos de constituição da propriedade fiduciária e de perda da propriedade ou venda por quaisquer formas de realização de garantia, inclusive mediante leilão extrajudicial, devendo essa condição constar expressamente em cláusula contratual específica, destacando-se das demais por sua apresentação gráfica”. BRASIL. **Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm>. Acesso em: 25 ago. 2015.

⁵⁵ BENEMOND, Fernanda Henneberg. **Contratos Built-to-Suit**. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2013. p. 142.

⁵⁶ BENEMOND, Fernanda Henneberg. **Contratos Built-to-Suit**. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2013. p. 143.

superfície sob o terreno o qual construiu um imóvel para atender as necessidades desejadas pelo contratante-locatário, poderia aquele também pleitear o direito de preferência, de acordo com o artigo 1.373⁵⁷ do Código Civil? Caso resposta afirmativa, haveria alguma hierarquia entre o locador/superficiário e locatário quando ambos desejassem exercer o seu direito de preferência? Tal problemática, infelizmente, ainda não foi enfrentada pelos doutrinadores.

As possíveis divergências ou não entre o *built-to-suit* e a Lei de Locações vão além desses casos enfrentados, sendo possível incluir hipóteses como a cobrança antecipada dos alugueres e a exigência de “luvas” em face a renovação contratual, dentre outras. Ressalta-se que a Lei n. 8.245/1991 veda a renúncia desses direitos. A pergunta por de trás de todas essas incertezas é apenas uma: entre a Lei de Locação e a liberdade contratual prevista no *caput* do artigo 54-A, o que prevalece⁵⁸?

Pela recente inclusão do *built-to-suit* à Lei n. 8.245/1991, muitas das indagações feitas – se não todas – ainda permanecem sem respostas, porquanto a doutrina está aos poucos levantando todos esses questionamentos. No mais, tratando-se de contratação *built-to-suit*, poucos problemas foram levados a juízo, não existido, conseqüentemente, um entendimento jurisprudencial fortemente consolidado.

Entende-se que, da maneira como o legislador redigiu o artigo 54-A da Lei n. 8.245/1991, não há como saber, exclusivamente pela leitura do dispositivo, qual o limite existente na liberdade contratual prevista no *caput* desse artigo. Também não é possível identificar se os seus parágrafos trazem hipóteses exemplificativas ou exaustivas. O que é possível perceber, porém, é a inexistência de parte hipossuficiente na operação *built-to-suit*, por se tratar de um contrato empresarial, o qual prevalece a simetria entre as partes.

Assim, sendo a Lei de Locações favorável ao locatário, não se estaria ocasionando um desequilíbrio contratual ao submeter o *built-to-suit* ao regramento das locações em geral? É preciso ter em mente que, tratando-se o *built-to-suit* como espécie locacional, estar-se-á beneficiando o locatário em detrimento ao locador, mesmo não existindo nenhuma desigualdade entre as partes. Logo, o *built-to-suit*

⁵⁷ “Art. 1.373. Em caso de alienação do imóvel ou do direito de superfície, o superficiário ou o proprietário tem direito de preferência, em igualdade de condições”. BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 12 set. 2015.

⁵⁸ RODRIGUES, Gabriela Wallau. **A Incompatibilidade Sistemática entre o Contrato *Built-to-Suit* e a Lei de Locações**. In: *Direito & Justiça*, v. 41, n. 2. Porto Alegre: PUCRS, jul./dez. 2015. p. 178.

não exige, diferentemente da relação locatícia ordinária, uma lei que proteja uma das partes.

Por outro prisma, nota-se que a ciência jurídica contemporânea não admite a fragmentação dos princípios que definem um ordenamento jurídico, isto é, o artigo 54-A deve sempre ser aplicado sob a ótica dos valores que norteiam a Lei de Locações⁵⁹. Sendo, no entanto, expressamente permitida a renúncia ao direito de propor ação revisional, em consonância ao parágrafo 1º do artigo 54-A, por exemplo, não se poderia questionar a validade desse dispositivo em face da aplicação dos princípios⁶⁰?

Vê-se, pois, toda problemática que deverá ser enfrentada pelos doutrinadores e intérpretes, em razão da inclusão do *built-to-suit* ao ordenamento jurídico das locações. O legislador poderia ter evitado todos esses questionamentos, caso houvesse inserido o *built-to-suit* no *rol* dos casos excluídos da Lei n. 8.245/1991, conforme previsto pelo seu artigo 1º, parágrafo único. No entanto, sendo outra a solução encontrada, resta, agora, ponderar os princípios e regras norteadores da Lei de Locações à liberdade contratual expressa no *caput* do artigo 54-A.

CONCLUSÃO

Analisado, primeiramente, a Lei n. 12.744/2012, a qual disciplinou o contrato *built-to-suit*, inserindo-o à Lei de Locações, evoluiu-se o estudo para o questionamento acerca da compatibilidade entre a operação *built-to-suit* e a lei a qual ela foi regulamentada, concluindo-se, assim, pela incompatibilidade sistemática entre esses dois sistemas.

Tal incompatibilidade é justificada pela inexistência da parte hipossuficiente no *built-to-suit*, porquanto se trata de um contrato empresarial. Sendo assim, o negócio é realizado entre pessoas que possuem a mesma capacidade de conhecer tudo aquilo que estão contratando, encontrando-se, desse modo, em nível de igualdade. Além disso, o *built-to-suit* engloba outros contratos, sendo o contrato locacional apenas um deles.

⁵⁹ RODRIGUES, Gabriela Wallau. **A Incompatibilidade Sistemática entre o Contrato *Built-to-Suit* e a Lei de Locações**. In: *Direito & Justiça*, v. 41, n. 2. Porto Alegre: PUCRS, jul./dez. 2015. p. 178.

⁶⁰ RODRIGUES, Gabriela Wallau. **A Incompatibilidade Sistemática entre o Contrato *Built-to-Suit* e a Lei de Locações**. In: *Direito & Justiça*, v. 41, n. 2. Porto Alegre: PUCRS, jul./dez. 2015. p. 179.

Identificada, portanto, a incompatibilidade entre esses dois institutos, foi abordado a problemática existente no artigo 54-A da Lei n. 8.245/1991. Pela redação desse artigo, percebe-se que o seu *caput* prevê, expressamente, a liberdade contratual, no entanto, os seus parágrafos trazem hipóteses pelas quais utilização do ordenamento locacional seria facultada.

Dessa forma, indagou-se: se liberdade contratual prevista pelo *caput* desse artigo fosse plena, qual seria a real necessidade de trazer duas possibilidades em seus parágrafos? Seriam essas hipóteses exemplificativas ou exaustivas?

Concluiu-se, por fim, que o legislador poderia ter evitado todos esses questionamentos caso tivesse inserido o *built-to-suit* no rol dos casos excluídos da Lei de Locações, em seu artigo 1º, parágrafo único. Assim, a título exemplificativo, o contrato ora em comento seguiria as mesmas técnicas utilizadas em relação ao contrato de arrendamento mercantil, sendo reconhecida a igualdade entre as partes e não mais se submetendo à Lei n. 8.245/1991.

Adotada solução diversa, no entanto, caberão aos intérpretes ponderarem os efeitos da liberdade contratual expressa no *caput* do artigo 54-A, sempre considerando os princípios e regras norteadores da Lei de Locações.

THE REACH OF FREEDOM OF CONTRACT IN THE OPERATION BUILT-TO-SUIT: An analysis from the paragraphs of Article 54-A of Law nº 8.245 /1991

Carolina D'Ávila Coelho Silva

ABSTRACT

The present study aims to introduce the *built-to-suit*, a contract that has an essential commercial nature. This contract was recognized as a lease contract, once it has been regulated by Law n. 8.245/1991, with the advent of Law 12.744/2012. The main result of this regulation was the change in the article 4 and the addition of article 54-A. The caput of article 54-A predicts a freedom of contract between the parties, although their paragraphs validate the anticipated waiver of the right to review and obligate the payment of the agreed fine, limited to the total amount of missing rents. Thereby, firstly, the study introduced the concept of non-residential lease and analyzed some rights under the Leases Act. After that the origins and general aspects of the built-to-suit contract were analyzed, as well as its advantages and the current legal validity. With these elements, an analysis was made on the compatibility between the built-to-suit and the Leases Act, and more, it was tried to identify the reason why the legislator listed the rights that can be removed of this transaction in the paragraphs of 54 A article. Finally, it was concluded that these two contractual modalities are systematically incompatible with each other, since there isn't an absence of disadvantage between both parties, so, the contractual freedom should prevail.

Keywords: Non-Commercial Lease. Leases Act. *Built to Suit*. *Systematic Analysis*.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENEMOND, Fernanda Henneberg. **Contratos *Built-to-Suit***. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2013.

BRASIL. **Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm>. Acesso em: 25 ago. 2015.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 12 set. 2015.

_____. **Lei n. 12.744, de 19 de dezembro de 2012.** Altera o art. 4º e acrescenta o art. 54-A à Lei n. 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12744.htm>. Acesso em: 26 set. 2015.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento n. 0715854-39.2012.8.13.0000**, da 10ª Câmara Cível. Agravantes: Saint Gobain Distribuição Brasil Ltda. e outros. Agravado: Marujo Empreendimentos Ltda. Relator: Des. Gutemberg da Mota e Silva. 27 de novembro de 2012. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=2&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&numeroUnico=0715854-39.2012.8.13.0000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar&>>. Acesso em: 09 out. 2015.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Agravo de Instrumento n. 0055527-64.2005.8.26.0000**, da 26ª Câmara de Direito Privado. Agravante: Comsat Brasil Ltda. Agravado: Inpar Empreendimentos Patrimoniais Ltda. e Global Realty S/A. Relator: Des. Vianna Cotrim. São Paulo, 22 de agosto de 2005. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3005202&cdForo=0&v1Captcha=pevpt>>. Acesso em: 09 out de 2015.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação n. 9156991-70.2008.8.26.0000**, da 25ª Câmara de Direito Privado. Apelante/Recorrido Adesivo: Marilta Assessoria em Gestão Empresarial Ltda. Apelado/Recorrente Adesivo: Wt Sy Empreendimentos Imobiliários S/A. Relator: Des. Antônio Benedito Ribeiro Pinto. São Paulo, 04 de maio de 2011. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5190108&cdForo=0&v1Captcha=ebrbj>>. Acesso em: 09 out. 2015.

_____. Tribunal Regional Federal da Terceira Região. **Apelação n. 0025624-84.2008.4.03.6100**, da 1ª Turma. Apelantes: Verona Participações Ltda. e Valsa Participações Ltda. Apelado: Caixa Econômica Federal. Relator: Des. José Lunardelli. São Paulo, 29 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/1610719>>. Acesso em 10 out. 2015.

CARVALHO, Mara Alessandra Reis de. **Nova Lei do Inquilinato incentiva investidores.** In: *Revista Consultor Jurídico*, 11.01.2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013jan11/maracarvalholeiinquilinatopresenteiamercadoincentiva-investidores>>. Acesso em 12 set. 2015.

FIGUEIREDO, Luiz Augusto Haddad. **Built-to-Suit.** In: *Revista de Direito Imobiliário*, vol. 72. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./jun. 2012.

GASPARETTO, Rodrigo Ruete. **Contratos Built-to-Suit.** 1. ed. São Paulo: Scortecci, 2014.

MARCONDES, Josiclér Vieira Beckert. **Lei de Locações deve ser aplicada em Built to Suit**. In: *Revista Consultor Jurídico*, 22.07.2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-22/josicler-marcondes-lei-locacoes-aplicada-built-to-suit>>. Acesso em 12 set. 2015.

MOREIRA, Camila Ramos. **Built to Suit: Particularidades e a Lei 12.744/2012**. In: *Revista de Direito Imobiliário*, vol. 78. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./jun. 2015.

OLIVEIRA, Adriana Navarro de. **O Contrato Built to Suit como Forma de Investimento para o Mercado Imobiliário**. In: *Migalhas*, 30.07.2008. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI65828,101048O+contrato+de+built+to+suit+como+forma+de+investimento+para+o+mercado>>. Acesso em 12 set. 2015.

RODRIGUES, Gabriela Wallau. **A Incompatibilidade Sistemática entre o Contrato Built-to-Suit e a Lei de Locações**. In: *Direito & Justiça*, v. 41, n. 2. Porto Alegre: PUCRS, jul./dez. 2015.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **A lei nº 12.744/2012 e o Contrato Built-to-Suit – “Locação por Encomenda”**. In: *Revista Síntese de Direito Imobiliário*, vol. 3, n. 13. São Paulo: Síntese, jan./fev. 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Lei do Inquilinato Comentada: Doutrina e Prática**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2014.