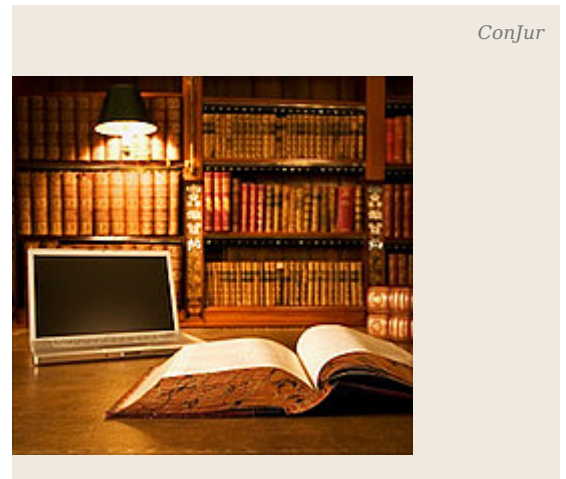


É preciso reiterar: built to suit não pode ser revisado

18/11/2024

Ponto de discussão

No julgamento do Recurso Especial 2.042.594/SP, o Superior Tribunal de Justiça, por maioria, definiu balizas para a revisão judicial do contrato *built to suit*. Segundo a Corte, a revisão é possível “*desde que (I) não haja renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis; (II) seja possível pormenorizar a parcela destinada a remunerar exclusivamente o uso do imóvel – sobre a qual recairá a pretensão revisional —, desagregando-a da amortização dos investimentos sobre o bem; e (III) esteja comprovada a desproporção entre o valor do locativo e o preço de mercado para empreendimentos semelhantes*” [1].



Mas o *built to suit* é, de fato, passível de revisão judicial? A resposta ao questionamento apenas pode ser obtida se verificada a qualificação jurídica desse contrato.

Qualificação jurídica

O *built to suit* pode ser definido como o contrato no qual um empreendedor adquire, constrói e/ou reforma um terreno/imóvel nos moldes parametrizados pelo usuário, conferindo-lhe o gozo e o uso da coisa, em troca de uma contraprestação mensal. Em razão da necessidade de amortizar os investimentos feitos pelo empreendedor durante o *iter* contratual, esse negócio jurídico é de longa duração.

Não raras vezes o *built to suit* é definido como uma mistura dos contratos de locação e de empreitada, por envolver uma construção na fase inicial do programa contratual e, posteriormente, uma cessão do uso do imóvel ao usuário.

Justamente por envolver prestações afins a outros tipos contratuais, houve um esforço legislativo para conferir-lhe tipicidade. É muito comum que, diante de novas modalidades negociais, o intérprete se socorra aos tipos existentes no ordenamento jurídico. Afinal, se determinado contrato é típico, a legislação previu a disciplina jurídica correspondente, sendo desnecessária a criação de novas soluções jurídicas para problemas já conhecidos. É o fenômeno denominado por Pontes de Miranda de “paixão do típico” [2].

Essa tentativa, no tema relativo ao *built to suit*, ficou plasmada na Lei 12.744/2012, que inseriu o *built to suit* na Lei de Locações, por meio do artigo 54-A.

Não obstante a Lei de Locações preveja que o *built to suit* é uma modalidade de locação [3], há muito se sabe que o *nomen iuris* [4] não vincula o intérprete. Analisados os elementos essenciais do negócio jurídico, em leitura proposta por Antonio Junqueira de Azevedo [5], ou verificados os índices de tipo [6], segundo orientação de Pedro Pais de Vasconcelos [7], não há dúvidas de que o *built to suit* escapa ao tipo da locação de imóveis urbanos [8].

O *built to suit* é, na realidade, um contrato atípico misto, pois condensa prestações afins a outros tipos contratuais, mas mantém uma causa singular que lhe é própria. Quem contrata um *built to suit* não contrata uma locação, tampouco uma empreitada. Cristiano de Sousa Zanetti, possivelmente em um dos primeiros escritos sobre o tema no Brasil, adiantou que “não há como pensar o negócio em duas etapas distintas. Constrói-se para alugar e aluga-se porque foi construído” [9].

A atipicidade também pode ser percebida pela incompatibilidade do regramento da Lei de Locações ao *built to suit*. A Lei de Locações é símbolo do dirigismo contratual, e prevê uma série de regras para a proteção do locatário, considerado a parte mais fraca da avença. Essa proteção, contudo, não corresponde à realidade do *built to suit* [10], em que as partes são empresárias — o que atrai a presunção de simetria e paridade, nos termos do artigo 421-A, do Código Civil.

Rememore-se que o *built to suit* é um negócio jurídico empresarial e frequentemente utilizado por grandes lojas de departamentos, hospitais, farmácias, centros de logística, rede de supermercados e assim por diante.

Duas regras para coibir comportamento oportunista

O tempo do contrato é de todo relevante ao *built to suit*, dado que uma das peculiaridades do negócio é o espaçamento entre o momento genético e o funcional para o cumprimento das prestações.

Considerando esse panorama, duas regras inseridas pela Lei 12.744/2012 visaram a evitar o comportamento oportunista do usuário.

A primeira delas é a do artigo 54, § 1º, que previu que “*poderá ser convencionada a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato de locação*”. Isso porque ganhou coro a ideia de que a revisão contratual, por meio da ação revisional de alugueres, inscrita na Lei de Locações, seria medida incompatível ao *built to suit*.

A segunda delas é relativa à cláusula penal. O legislador acertadamente previu, no artigo 54-A, § 2º, que em caso de exercício do poder de desligamento, nos contratos *built to suit*, poderá ser convencionada “*multa (...), que não excederá, porém, a soma dos valores dos aluguéis a receber até o termo final da locação*”, em clara exceção à regra do artigo 4º, da Lei de Locações, que enuncia que a multa deverá ser “*proporcional ao período de cumprimento de contrato*”.

A manutenção do vínculo, no *built to suit*, é fundamental para a satisfação dos interesses de, ao menos, uma das partes. Nesses casos, a rescisão acarreta a frustração do tempo contratual, sendo imperativo que se impeça o exercício abusivo de tal ato.

Revisão judicial

Até aqui, as balizas firmadas são as seguintes: o *built to suit* (i) é um contrato atípico misto e de longa duração, não obstante a inserção do artigo 54-A, na Lei de Locações, pela Lei 12.744/2012; (ii) não há assimetria entre as partes contratantes, como pode ocorrer na locação de imóveis urbanos; (iii) a precificação integra o risco negocial; (iv) o empreendedor apenas obterá o retorno do investimento após o cumprimento do programa contratual; (v) a legislação munuiu o empreendedor de duas armas contra o comportamento oportunista do usuário, prevendo a possibilidade de (v.i) renúncia à ação revisional de aluguel (artigo 54, § 1º) e (v.ii) estipulação de cláusula penal que garanta ao empreendedor o retorno de seus investimentos, caso haja a rescisão do contrato pelo usuário antes do prazo acordado.

Firme nessas premissas, cumpre verificar, ainda que sem adentrar ao caso concreto, os critérios de revisão do *built to suit* fixados pelo Superior Tribunal de Justiça.

Segundo a Corte, a revisão é possível desde que “(I) não haja renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis; (II) seja possível pormenorizar a parcela destinada a remunerar exclusivamente o uso do imóvel – sobre a qual recairá a pretensão revisional –, desagregando-a da amortização dos investimentos sobre o bem; e (III) esteja comprovada a desproporção entre o valor do locativo e o preço de mercado para empreendimentos semelhantes”.

Pois bem, na locação de imóveis urbanos, é lícito às partes estabelecer novo valor do aluguel. Não havendo consenso, após três anos de vigência do contrato, os contratantes podem ajuizar ação revisional, a fim de ajustá-lo ao preço de mercado (artigo 19, Lei de Locações).

Desde logo, deve ser destacada uma primeira incompatibilidade da ação revisional ao *built to suit*: o preço de mercado não pode ser utilizado como critério de revisão no *built to suit*, dado que a remuneração, nesse contrato, engloba não apenas a cessão do uso do imóvel, mas o retorno do investimento do empreendedor. Daí por que a “desproporção entre o valor do locativo e o preço de mercado para empreendimentos semelhantes” está em descompasso com as consequências inerentes a essa modalidade negocial.

Essa parece ter sido a interpretação dada pelo voto vencido de lavra do ministro Villas Bôas Cueva, ao afirmar que a revisão apenas seria possível “quando a pretensão vier fundada em elementos capazes de demonstrar a efetiva quebra do equilíbrio econômico e financeiro do contrato, não adstritos à mera defasagem do valor locativo em comparação com o preço de mercado” [11].

A comparação com “empreendimentos semelhantes” também nos parece pouco factível, pois usualmente perícias judiciais levam em consideração imóveis semelhantes e de uma mesma região. Poucos imóveis, contudo, serão equiparáveis a um advindo de um contrato *built to suit*, dado que o aluguel firmado nas locações não leva em consideração a equação econômico-financeira própria ao *built to suit*.

Também é incompatível o transcurso de três anos para que a parte possa pedir a revisão judicial (art. 19, da Lei de Locações), porque o *built to suit* é um contrato de longa duração. Esses contratos não costumam ter prazos inferiores a 10, 15 e 20 anos, de modo que a

passagem de três anos invariavelmente não é suficiente para a amortização dos investimentos. Desconsidera-se que a previsão de revisão judicial foi pensada exclusivamente para a realidade das locações de imóveis urbanos, inclusive as residenciais, que não costumam ter grandes prazos de vigência. No *built to suit*, a seu turno, o preço é fixado considerando o prazo de duração daquela específica relação jurídica.

Ademais, há uma série de contratos firmados antes do advento da Lei 12.744/2012 que não possui cláusula de renúncia à revisional. A falta de cláusula de renúncia nesses contratos não pode ensejar a revisional, especialmente considerando que a possibilidade de renúncia apenas foi prevista por lei posterior.

Tampouco a ausência de renúncia expressa em contratos firmados após a referida legislação pode permitir a revisão, com base no artigo 19. Em outra oportunidade já defendemos que “*mesmo nos casos em que as partes não renunciem à revisional, parece evidente que não poderá o Poder Judiciário sem cautela deferir uma demanda revisional, tendo em vista a remuneração e a especificidade do imóvel. Não por outra razão, os tribunais tiveram oportunidade de afastar a demanda, mesmo antes da Lei 12.744/2012, bem como rejeitar a revisional sem que houvesse a cláusula de renúncia*” [12].

Por fim, a remuneração prevista no *built to suit* é uma só, não sendo passível de segmentação entre “locação” e “construção”. A precificação da remuneração adentra a álea contratual e é realizada com base na operação econômica global do contrato [13]. Dessa forma, se considerado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a individualização para fins de revisão judicial poderá conduzir a uma intervenção com reflexos financeiros indesejados a essa modalidade contratual.

**esta coluna é produzida pelos membros e convidados da Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo (USP, Humboldt-Berlim, Coimbra, Lisboa, Porto, Roma II — Tor Vergata, Girona, UFMG, UFPR, UFRGS, UFSC, UFPE, UFF, UFC, UFMT, UFBA, UFRJ e Ufam).*

[1] REsp n. 2.042.594/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, relatora para acórdão Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 28/9/2023.

[2] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p. 184.

[3] Essa é a dicção do art. 54-A: “Na locação não residencial de imóvel urbano (...)”.

[4] ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. Seconda Edizione. Milano: Giuffrè, 2011, p. 408.

[5] AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

[6] Segundo Pedro Pais de Vasconcelos, os índices do tipo seriam qualidades ou características com a capacidade de individualizar o tipo (VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Contratos atípicos*. Coimbra: Almedina, 1995, p. 114).



- [7] VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Contratos atípicos*. Coimbra: Almedina, 1995.
- [8] A análise detalhada acerca da atipicidade do contrato *built to suit* foi realizada em Dissertação de Mestrado: AMARI, Marina Luiza. *Contratos built to suit: qualificação e revisão*. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Paraná, 2021.
- [9] ZANETTI, Cristiano de Sousa. Build to suit: qualificação e consequências. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; PRADO, Maurício Almeida (Org.). *Construção Civil e Direito*. São Paulo: Ed. Lex Magister, 2011, p. 113.
- [10] LEONARDO, Rodrigo Xavier. O contrato “built to suit”. In: CARVALHOSA, Modesto. *Tratado de direito empresarial*. t. IV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 424.
- [11] REsp n. 2.042.594/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 28/9/2023, p. 20.
- [12] AMARI, Marina Luiza. *Contratos built to suit: qualificação e revisão*. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Paraná, 2021, p. 105.
- [13] Não é por outra razão que um dos índices do tipo elencados por Pedro Pais de Vasconcelos é a contrapartida, que pode ser definida como um *deslocamento patrimonial em sentido contrário*. Esse é um dos pontos nodais para a compreensão não apenas da qualificação jurídica do *built to suit*, mas da impossibilidade de revisão desses contratos: no *built to suit*, a contraprestação pecuniária paga pelo usuário compreende, necessariamente, o uso e gozo do imóvel bem como a amortização dos investimentos feitos pelo empreendedor.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2024-nov-18/e-preciso-reiterar-built-to-suit-nao-pode-ser-revisado/>