

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

Natália de Souza Lopes

A incidência do princípio do equilíbrio econômico nos contratos *built to suit*

Juiz de Fora
2014

Natália de Souza Lopes

A incidência do princípio do equilíbrio econômico nos contratos *built to suit*

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Doutora Raquel Bellini de Oliveira Salles

Juiz de Fora
2014

Natália de Souza Lopes

A incidência do princípio do equilíbrio econômico nos contratos *built to suit*

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovada em ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Professora Raquel Bellini de Oliveira Salles (orientadora)
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professor Karol Araújo Durço
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professora Tatiana Paula da Cruz
Universidade Federal de Juiz de Fora

AGRADECIMENTOS

Gratidão é o que sinto por todos aqueles que de alguma forma contribuíram para que eu chegasse até aqui.

À Deus, só tenho a agradecer por ter me dado o privilégio de conviver com pessoas especiais ao longo dessa trajetória acadêmica, permitindo que eu agregasse valores e aprendizado.

Aos meus pais, Cibele e Mário Lúcio, sou grata pela confiança e por se mostrarem compreensivos quando as ocupações acadêmicas impediam que eu estivesse presente.

Aos meus irmãos, Camila e Renato, agradeço por me fazerem rir, mesmo nos momentos mais difíceis dessa trajetória acadêmica.

Às minhas tias Catarina, Lucrécia e Patrícia, agradeço pelas palavras de incentivo.

Ao Daniel, agradeço por estar ao meu lado nesses cinco anos e, especialmente, nesse momento da minha trajetória acadêmica, pelas palavras que me proporcionaram mais calma.

Aos amigos da Faculdade, obrigada por me escutarem nas dúvidas e anseios em relação à conclusão desse trabalho.

À minha orientadora, querida professora Raquel, obrigada pelo zelo, empenho e cuidado para que este trabalho se realizasse.

RESUMO

O presente trabalho tem por objeto de estudo os contratos de locação denominados *built to suit*, introduzidos recentemente no direito brasileiro e de notável relevância no mercado imobiliário. Tais contratos corporificam uma modalidade atípica de locação e abrangem características bem específicas, principalmente no que tange a algumas de suas cláusulas contratuais. Assim, investiga-se a classificação e natureza jurídica desses contratos, bem como sua estrutura e função, a fim de melhor compreender a conformidade de algumas de suas cláusulas especiais ao princípio do equilíbrio econômico-financeiro. Em especial, analisa-se a cláusula de renúncia à ação revisional de aluguel e a cláusula penal compensatória, tal como ordinariamente pactuadas em tais tipos de locação, visando nortear os limites da intervenção estatal, especialmente por parte do poder judiciário.

Palavras-chave: 1. Contrato *built to suit*. 2. Atipicidade. 3. Autonomia Privada. 4. Revisão de aluguel. 5. Cláusula penal compensatória. 6. Equilíbrio econômico.

ABSTRACT

The present work has as object of study lease agreements called *built to suit*, introduced recently in Brazilian law and of remarkable relevance in the real estate market. Such contracts carry an atypical mode of lease and cover very specific characteristics, especially as it pertains to some of its clauses. Thus, investigates the classification and legal nature of these contracts, as well as its structure and function, in order to better understand compliance of some of his special clauses to the beginning of the economic-financial balance. In particular, the clause of renunciation of action revisional rental and the penal clause, such as compensatory ordinarily agreed in such types of leasing, in order to guide the limits of State intervention, especially on the part of the judiciary.

Keywords: 1. Contract built to suit. 2. Atypical. 3. Private autonomy. 4. Revision rental. 5. Compensatory penalty clause. 6. Economic balance.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
1 O CONTRATO <i>BUILT TO SUIT</i> COMO FORMA DE INVESTIMENTO NO MERCADO IMOBILIÁRIO	10
1.1 A inserção do contrato <i>built to suit</i> no mercado imobiliário brasileiro	10
1.2 Contrato <i>built to suit</i> : conceito e aspectos gerais.....	13
1.3 Cláusulas especiais da locação <i>built to suit</i>	16
2 A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS <i>BUILT TO SUIT</i>	20
2.1 O princípio do equilíbrio econômico em si.....	20
2.2 A incidência do princípio do equilíbrio econômico nos contratos <i>built to suit</i>	23
3 AS CLÁUSULAS DE RENÚNCIA À REVISIONAL E PENAL COMPENSATÓRIA COMO PILARES DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS <i>BUILT TO SUIT</i>	27
CONCLUSÃO.....	35
REFERÊNCIAS.....	38

INTRODUÇÃO

Para um desenvolvimento pleno de um mercado imobiliário, é preciso que sejam agregados recursos provenientes de investimentos de longo prazo. Uma das formas que os operadores desse mercado mais vêm utilizando para gerar produtos imobiliários são as chamadas operações *built to suit*. Em linhas gerais, são contratos que têm por objeto a construção ou reforma substancial de um imóvel de acordo com as necessidades do locatário, que o recebe para uso e fruição, mediante o pagamento de determinada remuneração. É um tipo de negócio destinado a construções ou reformas com finalidade comercial e industrial.

O presente trabalho tem por objeto tal modalidade contratual, analisando suas particularidades, principalmente tendo em vista os interesses das partes envolvidas e também algumas cláusulas especiais, que são comumente inseridas nesse tipo de contratação. Esses contratos geralmente ocorrem entre sujeitos empresários que estabelecem algumas condições especiais com o fim de otimizarem seus negócios.

O contratante denominado usuário-locatário é a parte interessada em ocupar o imóvel objeto da locação, visando o desenvolvimento de uma atividade empresarial. Já o empreendedor-locador é o agente responsável pela implantação do empreendimento nos moldes do usuário-locatário, utilizando-se, assim, de recursos financeiros que podem advir de capital próprio, de instituições financeiras ou, até mesmo, de investidores.

Geralmente, há a inserção nesses contratos de uma cláusula penal compensatória, a título de prefixação de perdas e danos, correspondente ao valor das prestações locatícias de todo o período do contrato, descontado o período transcorrido. Além disso, os contratantes habitualmente convencionam a renúncia ao direito de ajuizar ação revisional de aluguel.

O estudo se justifica ante o questionamento a respeito dos efeitos de ditas cláusulas especiais e eventual afronta ao princípio do equilíbrio econômico. Muito se tem discutido acerca da cláusula de renúncia à ação revisional. Alega-se que a mesma engessa o contrato, tornando indiscutível a alteração do aluguel em situações não previstas pelas partes no momento da contratação, podendo dar azo a situações de excessiva onerosidade. Já a cláusula penal, tal como é comumente pactuada nos contratos *built to suit*, também desperta questionamentos sobre sua abusividade.

Assim, busca-se traçar, com base em pesquisa teórica a partir de fontes bibliográficas, legislativas e jurisprudenciais, um panorama sobre como o contrato *built to suit* está sendo tratado no Brasil, analisando-se questões relevantes para definir a tipicidade ou

atipicidade dessa modalidade contratual, a fim de indicar quais as principais regras que lhes são aplicáveis.

Inicialmente, pretende-se esclarecer as origens e aspectos gerais da referida modalidade contratual, definindo seu tratamento no ordenamento. Ainda nessa linha, discute-se a aplicabilidade da lei de locações a esses contratos, bem como as alterações realizadas pela lei nº 12.744/12.

O princípio vetor da construção teórica desenvolvida ao longo do presente trabalho é o princípio do equilíbrio econômico do contrato. Assim, objetiva-se explicitar uma lógica que verifica a não violação desse princípio diante das cláusulas acima explicitadas.

O presente trabalho estrutura-se em três capítulos. No primeiro, apresenta-se a temática com um breve histórico do contrato *built to suit*, suas características e cláusulas especiais. O segundo dedica-se aos lineamentos gerais do princípio do equilíbrio contratual, sedimentando as premissas necessárias para a solução da problemática exposta. Enfim, no terceiro capítulo, busca-se enfrentar o problema da alegada abusividade das cláusulas contratuais peculiares a tal contrato, à luz do referido princípio.

Ao longo do trabalho, buscar-se-á responder: o contrato *built to suit* é um contrato atípico? Qual a função da cláusula penal compensatória? Como deve ser entendida a possibilidade de redução equitativa da cláusula penal compensatória? Quais são os paradigmas de interpretação do artigo 413 do código civil? É válida a cláusula de renúncia à ação revisional de aluguel num contrato de locação? São abusivas as cláusulas penais e as cláusulas de renúncia ao direito à revisional?

As respostas a tais perguntas mostram-se necessárias para uma adequada interpretação e aplicação das cláusulas especiais do contrato *built to suit*, conferindo à pesquisa realizada especial relevância no sentido de aprofundar e ampliar as formulações teóricas a respeito, considerando que a doutrina acerca do tema ainda é incipiente e a jurisprudência não enfrentou detida e pacificamente as questões colocadas.

1. O CONTRATO *BUILT TO SUIT* COMO FORMA DE INVESTIMENTO NO MERCADO IMOBILIÁRIO

1.1 A inserção do contrato *built to suit* no mercado imobiliário brasileiro

No início da década de 90, o que se observava no Brasil era uma situação de descompasso entre o setor de habitação e financiamento à habitação, que não atendiam relativamente ao tamanho da economia do país. Com intuito de facilitar o acesso à casa própria, foi criado através da Lei nº 4.380/1964 o Sistema Financeiro Habitacional (SFH) que, juntamente com o Banco Nacional de Habitação (BNH), foi de fundamental importância para o desenvolvimento do setor habitacional no país.

Contudo, em virtude dos surtos inflacionários e mudanças diretas na economia, foi ocasionado um descompasso entre o poder de compra da classe média e a correção das parcelas do sistema, o que sacrificou a competitividade do SFH e deixou o país numa situação estática em relação aos avanços na política imobiliária. Tinha-se que a oferta propiciada pelo sistema de financiamento não atendia à demanda, que era extremamente excessiva.

Além disso, conforme explicita GASPARETTO (2009, p. 21):

A análise da experiência de países com sistemas habitacionais desenvolvidos mostra que o crescimento do financiamento habitacional está intimamente ligado à existência de garantias efetivas de retorno dos recursos aplicados, liberdade na contratação das operações e um mercado de crédito imobiliário capaz de captar recursos de longo prazo, principalmente junto a grandes investidores.

Desse modo, visando implantar no país uma nova fase do financiamento imobiliário, foi promulgada pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso a Lei nº 9.514/97 que criou um novo Sistema de Financiamento de Crédito Imobiliário (SFI). Esse sistema visou regulamentar a participação de instituições financeiras e não financeiras na realização de operações de crédito imobiliário, com efetiva garantia de retorno dos capitais empenhados.

Segundo o artigo 5º da Lei nº 9.514/97:

Art. 5º. As operações de financiamento imobiliário em geral, no âmbito do SFI, serão livremente pactuadas pelas partes, observadas as seguintes condições essenciais:

- I - reposição integral do valor emprestado e respectivo reajuste;
- II - remuneração do capital emprestado às taxas convencionadas no contrato;
- III - capitalização dos juros;
- IV - contratação, pelos tomadores de financiamento, de seguros contra os

riscos de morte e invalidez permanente.

Dessa maneira, pode-se admitir que o modelo institucional do SFI pautou-se principalmente numa valorização da autonomia privada no campo negocial, tendo como suas principais características a desregulamentação, desestatização de atividades e desoneração dos cofres públicos. Isso significou um grande incentivo para a política de financiamento imobiliário, uma vez que as operações do SFI passaram a ser efetuadas segundo as condições de mercado, independentemente de qualquer regulamentação governamental e não envolvendo a aplicação de quaisquer recursos provenientes dos cofres públicos.

Com a adoção das práticas do sistema implantado pelo SRI, percebeu-se o surgimento de um mercado de crédito imobiliário capaz de captar recursos de longo prazo, principalmente junto a grandes investidores cuja principal maneira de atuação era através da securitização de recebíveis imobiliários.

Conforme explica GASPARETTO (2009, p. 25):

Através da securitização, regulamentada pela Lei nº 9.514/97, o responsável por um determinado projeto imobiliário – usualmente denominado empreendedor imobiliário – após planejar e construir um determinado empreendimento e tendo este fluxo de créditos imobiliários futuros a receber, advindos das prestações futuras dos compradores dos imóveis comercializados no citado empreendimento, emite um título de crédito, denominado Certificado de Recebível Imobiliário, representativo destas parcelas, que por disposição legal, pode ser livremente transferível, possibilitando ao empreendedor imobiliário comercializar esse título no mercado de capitais por meio da cessão onerosa (venda) de tais recebíveis imobiliários futuros, cujo fluxo será destinado ao resgate do título criado e transferido, ao investir no mercado de capitais. É fundamental, portanto, que haja lastro suficiente e adequado ao resgate dos títulos.

Sendo assim, de acordo com a lógica da securitização, as operações de financiamento imobiliário tornaram-se investimentos atrativos e rentáveis, o que deu maior incentivo ao desenvolvimento do mercado imobiliário.

Paulo Roberto Rodrigues Alves (2005) em crítica ao SRI afirma que:

(...) diferentemente do modelo norte-americano que surgiu e cresceu a partir de recebíveis habitacionais no qual sempre houve uma demanda natural e constante de crescimento, face à necessidade de moradia, no Brasil, ao contrário do caso americano, tem como carro-chefe recebíveis comerciais, representando mais de 50% do montante de CRIs emitidos no país, que não representam necessariamente os anseios da população, já que, na maioria das emissões, caracterizadas por construções de galpões industriais, unidades fabris e terminais de logística, as operações são da espécie *buil to suit*, ou seja construções sob medida, que são esporádicas e pontuais e, portanto não tem a capacidade de alavancagem necessária para a implantação de uma cultura de securitização de recebíveis imobiliários à maneira do mercado norte-americano.

Nesse contexto, tem-se o contrato *built to suit* como uma nova modalidade de investimento que surgiu com o intuito de dinamizar o mercado imobiliário. Trata-se de uma nova modalidade locatícia em que os contratantes preestabelecem suas obrigações antes mesmo do início da construção e cuja principal característica é o período longo de contratação. Os ocupantes dos galpões industriais, comerciais e logísticos deixam de concentrar investimentos nesses espaços e se voltam para a locação dos mesmos, de forma a otimizarem seus investimentos para as atividades mercadológicas em que estão inseridos. Por outro lado, os empreendedores imobiliários produzem esses espaços “por encomenda” e para atender aos interesses desses ocupantes, o que torna o negócio vantajoso para ambas as partes.

Segundo Mateus Leandro de Oliveira (*apud* GASPARETTO, 2009, p. 28):

A locação *built to suit* é uma modalidade de locação bastante utilizada nos Estados Unidos da América, a qual tem como principal característica o fato de que o imóvel objeto do contrato de locação ainda não foi construído. Além disso, o locatário tem a prerrogativa de definir o projeto e todas as características do imóvel, de acordo com as necessidades das atividades a serem desenvolvidas. Por outro lado, para que o locador tenha interesse em construir um imóvel especialmente desenvolvido para uma empresa específica, e ter como remuneração apenas o valor do aluguel mensal, é necessário que a locatária comprometa-se a permanecer no imóvel durante um período mínimo.

Em outras palavras, o contratado (locador) constrói ou manda construir e cede tal imóvel ao contratante (locatário), que se compromete mediante o pagamento do aluguel mensal. Ainda, é comum nesse tipo de contrato que, além de locatário e locador, esteja presente um terceiro, ou seja, uma companhia securitizadora de recebíveis, que garante ao locador a possibilidade de capital para investir antecipadamente na construção do imóvel.

Um exemplo de operações *built to suit* ocorridas no Brasil foi o Projeto Dako. A empresa Dako S.A. celebrou, em 24 de julho de 1997, contrato de locação na modalidade *built to suit* para construção de projeto industrial, visando atender aos fins de uso específico da locatária Dako, situada na Rodovia Santos Dumont, km 68, Campinas/SP, onde a locatária, em contrapartida, se comprometeu em pagar alugueis mensais pelo período mínimo de 120 (cento e vinte) meses (10 anos) a partir da realização da obras.

Apesar de imensamente difundidas no Brasil, as práticas *built to suit* ainda enfrentam diversos obstáculos. A recente normatização sobre o tema, a escassa doutrina sobre o assunto e os poucos julgados dos Tribunais Brasileiros ainda geram diversas dúvidas sobre a solução a ser dada a várias questões relativas à regulamentação dessa modalidade contratual, trazendo, assim, um cenário de insegurança jurídica.

1.2 Contrato *built to suit*: conceito e aspectos gerais

A expressão *built to suit* em português significa “construir para servir”. Esse termo foi utilizado no Brasil para identificar os contratos de locação no qual há a construção de um imóvel destinado a atender os interesses específicos de um locatário.

Nessa modalidade de contratação, o locatário, ora contratante, transfere para o locador, ora empreendedor, o ônus dos investimentos para a instalação do negócio e, dessa maneira, não imobiliza seu capital. Ainda, ao locador é possível realizar uma securitização dos recebíveis imobiliários tendo como lastro os alugueis devidos pelo locatário, para que façam frente à parte dos custos e despesas mencionados acima, diminuindo a necessidade de investimento também por parte do locador.

Como primeiro ponto relevante cabe destacar que nessa modalidade de locação não há que se falar em parte hipossuficiente e/ou vulnerabilidade de uma das partes. Isso porque, em tais negociações não ocorre desigualdade econômica na contratação, de tal maneira que não há fundamentação para que haja um tratamento protetivo conferido pela legislação, a fim de gerar equilíbrio econômico entre os contratantes.

BAPTISTA E PRADO (2011, p. 33) define *built to suit* como “uma modalidade de operação financeira imobiliária que pode ser traduzida como construção por encomenda, sob medida ou realizada nos padrões indicados por um usuário específico”.

Em outros termos, FIGUEIREDO (2009, p. 161) define:

Trata-se de um contrato pelo qual um investidor viabiliza um empreendimento imobiliário segundo os interesses de um futuro usuário, que irá utilizá-lo por um período preestabelecido, garantindo o retorno do investimento e a remuneração pelo uso do imóvel.

Considerando a finalidade recíproca desse tipo de contratação, são de fundamental relevância as vantagens proporcionadas por essas operações consideradas tanto sob a ótica do locatário-contratante, bem como a do locador-empresendedor.

Conforme assevera Daniel M. Boulos (2008):

(...) a principal vantagem dessa operação é que cada parte atende seu interesse sem se desviar do foco do seu negócio, uma vez que a parte que adquire o terreno e constrói o empreendimento geralmente pertence ao ramo imobiliário, e/ou da construção civil e a parte que loca o empreendimento geralmente pertence ao ramo do varejo e irá se beneficiar de um empreendimento feito sob medida para atender suas necessidades.

Em destaque, no que tange ao locatário, há uma locação pactuada de tal maneira que evita a imobilização do seu capital, possibilitando que o mesmo direcione os seus recursos para investimentos concentrados no seu próprio negócio. Além disso, o imóvel deverá ser construído sob medida e de modo a atender às necessidades específicas peculiares do negócio a ser instalado. São analisados aspectos como: localização, área de terreno, área construída do imóvel, arquitetura, infraestrutura e aspectos específicos para utilização e adequação das edificações. Ademais, no âmbito fiscal, a despesa mensal gerada pelo pagamento dos aluguéis pode ser contabilizada como despesa operacional, gerando uma redução da carga tributária.

Sob a ótica do locador-empendedor, tem-se um prazo longo de contrato, calculado de tal maneira que o lucro obtido com o uso do imóvel cubra os custos do empreendimento. Soma-se a isso o fato de que o valor dos aluguéis pagos pelo locatário que solicitou o desenvolvimento do projeto garante maior retorno ao investidor do que em uma locação convencional. Há, ainda, a garantia de uma locação imediata (logo após a conclusão da obra), o que afasta o risco do locador de assumir despesas com impostos e taxas, além das despesas inerentes à conservação. Por fim, há uma previsibilidade e segurança do fluxo projetado em relação à renda gerada pelo investimento, o que permite a securitização deste contrato através da distribuição de títulos a investidores, que terão como lastro o pagamento das parcelas contratadas.

À luz do exposto acima, torna-se de fundamental importância a discussão acerca de tipologia dos contratos *built to suit*. O que mais se questiona é se os mesmos se submetem exclusiva ou preferencialmente ao regime jurídico das locações de imóveis urbanos para fins residenciais ou comerciais (Lei 8.245/91) ou se seriam contratos atípicos, a princípio não regulamentados especificamente pelo ordenamento, mas apenas baseados em cláusulas gerais que orientam a liberdade de contratar.

Maria Helena Diniz (2005, p. 100) conceitua os contratos atípicos da seguinte forma:

Os contratos inominados ou atípicos afastam-se dos modelos legais, pois não são disciplinados ou regulados expressamente pelo Código Civil ou por lei extravagante. Porém são permitidos juridicamente, desde que não contrariem a Lei e os bons costumes, ante o princípio da autonomia da vontade e a doutrina do número apertos, em que se desenvolvem as relações contratuais. Os particulares poderão criar figuras que necessitem no mundo jurídico.

Nessa linha, ao se fazer uma análise da estrutura obrigacional criada nas contratações de modalidade *built to suit*, outra premissa não resta senão a defesa da atipicidade de tais locações, afastando-se, em princípio, a regulamentação dada pela Lei 8.245/91 (Lei de Locações). Tal premissa de contratação atípica foi admitida no ordenamento pátrio quando da previsão do legislador no artigo 425 do Código Civil: “É lícito às partes estipularem contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código”.

Por isso, não se pode interpretá-los de acordo com a Lei de Locações, uma vez que a índole protetiva de tal dispositivo carece de cabimento nestas operações que, ordinariamente, são pactuadas por empresas que se encontram em condições de igualdade de contratação.

Assim, as condições especiais das negociações *built to suit* não descaracterizam contrato, mas sim, criam diferenças significativas que exigem um tratamento legal diverso. Tais condições especiais são de conteúdo econômico e são fundamentais para que o próprio empreendimento sobreviva. O que se permite é que as partes pactuem de acordo com a realidade e econômica do mercado, ajustando o contrato perfeitamente à autonomia de suas vontades. Se o empreendedor-locador aceita construir o imóvel segundo as especificidades do locatário, é lícito ao mesmo que, nas disposições contratuais, estabeleça as garantias de retorno do valor investido.

Não obstante o exposto, há autores que preferem tratar tal tipologia contratual recorrendo-se ao instituto do direito real de superfície. Nessa linha, GASPARETTO (2009, p. 39) explica como a operação *built to suit* ocorre via direito real de superfície:

Na operação *built to suit* via concessão do direito real de superfície, uma empresa interessada em utilizar uma edificação adequada às suas necessidades torna-se titular do direito real de uso do terreno correspondente, por prazo determinado e mediante preço certo, pagável em prestações, contratando, paralelamente, a construção do mencionado prédio.

O locatário adquire o direito real de superfície, devendo pagar o chamado cânon superficiário pelo uso da coisa. Paralelamente, ocorre a construção do prédio a ser locado de tal maneira que, se as partes não convencionarem uma indenização, a construção fica para o proprietário.

Tal posicionamento é importante na medida em que mostra o caráter dinâmico da operação *built to suit*, que não é reduzida apenas a uma mera relação locatícia. Contudo, não é o objetivo tratar desse tipo de operação por esta via, uma vez que efetuar esse tipo de operação via concessão de direito real de superfície afastaria os questionamentos acerca do

valor correto da cláusula penal compensatória no caso de desocupação voluntária e, também, acerca da renúncia ao direito à revisional locatícia, que são discussão central nesses tipos de empreendimento.

Com efeito, apesar de se afastar a aplicação da Lei nº 8.245/91 a esses tipos de locação, de modo que não possa ser aplicada em sua integralidade, não cabe rechaçar sua aplicação complementar. Conforme se pode notar, em dezembro de 2012, houve a publicação da Lei nº 12.744, que alterou a redação do art. 4º e acrescentou o art. 54-A à Lei nº 8.245/91, a fim de tratar de uma nova modalidade de locação. Conforme enuncia o artigo 54-A:

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.

O que ocorreu foi que a Lei de Locações passou a dar alguma atenção aos contratos do tipo “*built to suit*”, apenas nominando-os como “contratos de construção ajustada”. Isso reforçou a validade das condições livremente pactuadas pelas partes e deu reconhecimento à existência de cláusulas específicas a esse tipo de contratação. Assim, por força da própria Lei de Locações (Art. 54-A, §1º), nesses tipos de contratação admite-se a cláusula que determina a renúncia à revisional de aluguel.

Além disso, a alteração no artigo 4º da Lei de Locações, ao excepcionar o art. 54-A, § 2º, deu substrato legal para que o locador não obtenha a pretensão de reaver o imóvel antes do termo final pactuado. E, também, por força do mesmo artigo 54-A, §2º, reconheceu-se que, em caso de rescisão pelo locatário, ao mesmo será imposta uma cláusula penal compensatória, no importe de todos os alugueis que ainda faltam para o término da locação.

Nesse diapasão, como uma locação atípica, em que não são plenamente aplicáveis os preceitos da Lei nº 8.245/91, tem-se que, para a realização precípua dos fins a que se destina a celebração de um contrato na modalidade *built to suit*, é necessário que sejam estipuladas certas cláusulas, estranhas a uma locação comum e, para muitos, até questionáveis segundo os limites da autonomia privada.

Deve-se, pois, analisar essas cláusulas e alguns de seus questionamentos no ordenamento brasileiro.

1.3 Cláusulas especiais da locação *built to suit*

Nesse aspecto, a parte crítica das operações *built to suit* vem atrelada a condições essenciais sem as quais o negócio não se realizaria. Primeiramente, a fixação de um prazo mínimo de permanência da locação (normalmente 8 a 15 anos) é uma das condições essenciais desse tipo de negócio, uma vez que garante ao locador-empendedor um tempo mínimo necessário para que o mesmo possa reaver os investimentos realizados. Isso implica na estipulação de cláusula penal compensatória com o fim de que o locatário não deixe o imóvel antes do termo pactuado, sob pena do pagamento de perdas e danos já pré-fixados. Normalmente é pactuado que, se o mesmo descumprir o tempo de locação, ser-lhe-á imputada a obrigação de indenizar o locador no valor de todos os alugueres ainda restantes para o término do contrato.

Em segundo lugar, como medida assecuratória de retorno dos investimentos também feitos pelo locador, as partes reconhecem que o aluguel não está sujeito à Ação Revisional prevista nos artigos 19 e 68 da Lei nº 8.245/91 (Lei de Locações). Assim, há a renúncia de ambas a todo e qualquer direito de provocar a sua revisão judicial, relativamente ao primeiro período de locação pactuado. Ressalta-se nesse quadrante que essa renúncia aproveita a ambos, uma vez que o locador possui a segurança de um aluguel que possibilite o retorno dos seus investimentos e, o locatário, por sua vez, adquire a garantia de que não ocorrerá uma mudança substancial no valor do aluguel pactuado, permanecendo em segurança quanto ao valor da sua obrigação por um tempo determinado.

Tratando-se ainda, especificamente, de certas condições contratuais, no que tange à cláusula penal, há um dissenso na doutrina acerca de sua finalidade. Ao comentar sobre o tema, ROSENVALD (2007, p. 28) afirma que:

Examinando o posicionamento dos grandes nomes do nosso direito privado, percebemos que, em comum, há uma defesa veemente do sistema unitário da cláusula penal, mediante o exercício da dupla função, a natureza eclética da pena convencional seria resumida em uma conjugação de seu escopo de garantir o cumprimento da obrigação principal acrescido à finalidade de pré-liquidar as perdas e danos.

Orlando Gomes (2004) sustenta que a função da cláusula penal é de “pré-liquidar danos, e sua função de constranger o devedor da obrigação é meramente acidental”. Também nessa linha posiciona-se Pontes de Miranda (1959), ao afirmar que “uma das funções mais

prestantes da cláusula penal é assentar a indenizabilidade de danos no caso de não ser pecuniária ou ser de difícil avaliação a prestação prometida”.

Em contrapartida, Caio Mário da Silva Pereira (2004) embora defenda a bifuncionalidade da cláusula penal, sustenta que “sua essência será sempre o reforço do vínculo obrigacional, sendo a função de pré-liquidar perdas e danos uma característica subsidiária da mesma”.

Contudo, não obstante esse dissenso, fato é que a cláusula penal teria duas funções precípua: estimular o credor a cumprir a sua obrigação e gerar em favor do mesmo a possibilidade de indenização pré-fixada por uma frustrada expectativa de adimplemento. Ademais, nos contratos *built to suit*, essa pena convencional toma contornos mais amplos, uma vez que as partes buscam antecipar, através da cláusula penal, determinados valores que garantam ao locador-empendedor o retorno dos vultosos investimentos que realizou no caso de ocorrência da rescisão antecipada por parte do locatário. Isso atua minimizando as incertezas e riscos dessas modalidades de contratação e daí vem a essencialidade de se pactuar essa cláusula penal dessa maneira.

Questão que merece forte indagação é se nessas modalidades contratuais, dada a funcionalidade de tal cláusula penal compensatória, seria possível a aplicação do art. 413 do Código Civil, com a seguinte redação:

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.

A questão não é pacífica na jurisprudência que ainda não se posicionou acerca da possibilidade ou não da redução da cláusula penal compensatória inserida nos contratos *built to suit*.

Contudo, merecem reflexão as seguintes questões: Poderia ser utilizado o princípio da equidade, disposto no art. 413 do Código Civil, para revisar essa cláusula penal compensatória? Ao aplicar essa redução, não estaria o Magistrado provocando um desequilíbrio em uma relação contratual complexa, tendo em vista a natureza e finalidade do negócio? Por outro lado, seria razoável exigir do usuário-locatário a antecipação desses alugueis vincendos, sem que isso implicasse em uma excessiva onerosidade?

Em relação à renúncia à ação revisional de aluguel, o artigo 19 da Lei nº 8.245/91 traz a seguinte previsão:

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.

Partindo dessa premissa, o que se tem é uma discussão acerca da possível nulidade da cláusula que permite a renúncia à revisional de aluguel nos contratos *built to suit*. Os argumentos pautam-se em alegações de que isso não só engessaria o contrato, como também ofenderia o artigo 19 da Lei de Locações e também a previsão do artigo 45, que possui seguinte redação:

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 artigo 47, ou que afastem o direito à renovação, na hipótese do art. 51, ou que imponham obrigações pecuniárias para tanto.

Em contrapartida, o que os defensores da validade da cláusula de renúncia alegam é que, no caso dos contratos *built to suit*, não se trata de considerar o valor locativo do imóvel, mas, sim, atender à necessidade dos retornos pelos investimentos realizados com a própria compra e construção do bem, por encomenda do locatário.

Nesse contexto, também questiona-se: qual entendimento seria razoável? A cláusula de renúncia à ação revisional de aluguel é válida? Implica a mesma em ofensa ao princípio do equilíbrio econômico do contrato?

Num ordenamento em que a Teoria Contratual passou por grandes evoluções, inclusive pautadas na Constituição Federal de 1988, a determinar uma funcionalização dos contratos, busca-se verificar se é razoável que a autonomia da vontade das partes prevaleça nesse tipo de contratação.

Portanto, cumpre perquirir a possibilidade de manutenção dessas cláusulas especiais de contratar, mesmo que sejam estranhas a uma locação comum, sem que isso implique em ofensa ao princípio do equilíbrio econômico desses contratos, com a promoção dos interesses precípuos dos contratantes que os levaram a pactuar essa modalidade de locação.

2. A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS *BUILT TO SUIT*

2.1 O princípio do equilíbrio econômico em si

Num ordenamento voltado para as diretrizes elencadas pela Constituição Federal de 1988, não é razoável se falar em princípios contratuais sem antes analisar a evolução da Teoria Geral dos Contratos à luz do novo Código Civil. A noção de “sentido social” é característica marcante dessa nova fase, de tal maneira que, em consonância com os próprios ditames constitucionais, passaram a ser exigidas determinadas funções de alguns institutos jurídicos. É o que ocorreu com a propriedade e com os contratos, visto que passou a vigorar a ideia de que os mesmos deveriam atender a uma função social, podendo-se falar em função social da propriedade e também em função social do contrato.

A teoria contratual clássica era pautada em princípios como a autonomia privada, força obrigatória dos contratos e relatividade das convenções. Contudo, com o advento das premissas constitucionais, iniciou-se ao legislador a possibilidade do uso de cláusulas gerais, úteis ao magistrado para integrar o sistema.

Isso foi amplamente aplicado aos contratos, uma vez que alguns princípios são cláusulas gerais e estão positivados, outros são tirados do sistema, são princípios gerais do Direito que atuam como fontes do Direito. Em todos os casos, a atuação dinâmica do magistrado vai se guiar por esse novo sistema de valores que em última instância, devem refletir os valores constitucionais. Conforme comenta PERLINGIERI (1999, p. 33):

Com o termo, certamente não elegante, “despatrimonialização”, individua-se uma tendência normativa-cultural; se evidencia que no ordenamento se operou uma opção que, lentamente, se vai concretizando, entre personalismo (superação do individualismo) e patrimonialismo (superação da patrimonialidade fim a si mesma, do produtivismo, antes, e do consumismo, depois, como valores). Com isso não se projeta a expulsão e a “redução” quantitativa do conteúdo patrimonial no sistema jurídico e naquele civilístico em especial; o momento econômico, como aspecto da realidade social organizada, não é eliminável. A divergência, não certamente de natureza técnica, concerne à avaliação qualitativa do momento econômico e à disponibilidade de encontrar, na exigência de tutela do homem, um aspecto idôneo, não a “humilhar” a aspiração econômica, mas, pelo menos, a atribuir-lhe uma justificativa institucional de suporte ao livre desenvolvimento da pessoa. Isso induz a repelir a afirmação – tendente a conservar o caráter estático-qualitativo do ordenamento – pela qual não pode ser “radicalmente alterada a natureza dos institutos patrimoniais do direito privado”. Estes não são imutáveis: por vezes são atropelados pela sua incompatibilidade com os princípios constitucionais, outras vezes são exaustorados ou integrados pela legislação especial e comunitária; são sempre, porém, inclinados a adequar-se aos novos “valores”, na passagem de uma jurisprudência civil dos interesses patrimoniais a uma mais atenta aos valores

existenciais. Estes não podem ser mais ser confinados aprioristicamente no papel de limites ou de finalidades exteriores, como se não fossem idôneos a incidir sobre a função do instituto e portanto sobre a sua natureza.

Assim, tem-se que, com a ideia de constitucionalização e o advento do novo Código Civil, houve o acréscimo dos chamados de “novos” princípios contratuais ao ordenamento, quais sejam, boa-fé objetiva, função social dos contratos e equilíbrio contratual. Isso levou a uma questionável quebra da hegemonia outrora atribuída à autonomia negocial.

Ao refletir sobre a principiologia do novo direito contratual, AZEVEDO (1998, p. 113-120) afirma que se vive hoje num momento de “hipercomplexidade”, já que os princípios clássicos não podem simplesmente opor-se aos “novos” princípios.

A partir disso depara-se com uma lógica conflitual em que cabe ao intérprete, diante da hipercomplexidade supra referida, conciliar os princípios clássicos de ordem liberal com os contemporâneos, de índole social, buscando tutelar da melhor maneira possível o equilíbrio contratual.

Em termos gerais, é fundamental ressaltar que esse quadro trouxe a necessidade de articulação entre estes “novos” princípios e aqueles formulados pela teoria clássica, fortemente enraizada na hegemonia da autonomia da vontade, bem como da liberdade de contratação.

Tratando especificamente do princípio do equilíbrio econômico do contrato, tem-se que o mesmo se apoia num ideal de justiça contratual de tal maneira que, um contato justo, seria aquele que possui prestações equivalentes ou equilibradas e em consonância com a função social daquela contratação. Conforme lição de NEGREIROS (2002, p. 157):

O princípio do equilíbrio econômico incide sobre o programa contratual, servindo como parâmetro para a avaliação de seu conteúdo e resultado, mediante a comparação das vantagens e encargos atribuídos a cada um dos contratantes. (...) De acordo com este princípio, a justiça contratual tona-se um dado relativo não somente ao processo de formação e manifestação da vontade dos declarantes, mas sobretudo relativo ao conteúdo e aos efeitos do contrato, que devem resguardar um patamar mínimo de equilíbrio entre as posições econômicas de ambos os contratantes.

Dessa maneira, tal equilíbrio econômico deve ser perseguido durante toda a relação contratual – desde o momento da formação do vínculo, até o pagamento do avençado.

Pode-se afirmar que o princípio do equilíbrio econômico remete à concepção de um “meio termo”. Nesse sentido, tal princípio seria, no âmbito específico da Teoria Contratual, corolário não só do princípio da igualdade substancial, mas também, de um princípio mais geral, que é o princípio da proporcionalidade. Assim, a ideia de equilíbrio

econômico aliada à de proporcionalidade não significa uma equivalência absoluta entre as prestações, mas sim, como defende PERLINGIERI (1999), uma vedação “à desproporção macroscópica e injustificada entre elas”.

Assim, em conformidade com o princípio da igualdade substancial, que é pressuposto da justiça social, o contrato não deve servir de instrumento para que, sob um equilíbrio meramente formal, as prestações a serem suportadas por um dos contratantes lhe acarretem excessiva onerosidade em favor do outro.

Conforme sustenta NEGREIROS (2002, p.156):

A incidência do princípio da igualdade substancial nas relações contratuais traz para o seio da teoria contratual a tormentosa discussão acerca do que deva ser considerada uma relação contratual “justa”, eis que a justiça contratual deixa de ser concebida como uma decorrência lógica da autonomia da vontade, na medida em que o contrato livremente pactuado pode ser, não obstante, um contrato injusto.

Nesse contexto, a teoria adotada neste trabalho como marco teórico é a que preconiza a existência do equilíbrio econômico contratual nos contratos de modalidade *built to suit*, mesmo diante da existência de cláusulas que diferenciam esse tipo de contratação de uma locação comum.

No entendimento de PERLINGIERI (*apud* MORAES, 2005, p. 108):

(...) Para a qualificação do concreto negócio será necessário examinar cada particularidade do regulamento contratual, visto que, uma cláusula aparentemente acessória pode ser, em concreto, o elemento individualizador da função daquele contrato. Supera-se, dessa forma, a técnica da subsunção, da forçada inserção do fato na norma e da premissa menor na premissa maior, obtendo-se, como resultado, uma qualificação-interpretação mais compatível com a manifestação de vontade das partes.

Observa-se que, em tais tipos de contratação, não ocorre desigualdade econômica que justifique uma tutela mais protetiva de um dos contratantes, diversamente do que evidenciam alguns dispositivos da lei nº 8.245/91, que visam assegurar o acesso à moradia, na locação residencial, e a função social da propriedade por meio da exploração de certo ramo empresarial, na locação não residencial. O princípio do equilíbrio econômico se faz presente nos contratos *built to suit* através das condições negociais estabelecidas pelas próprias partes, que colocam em voga o poder negocial de grandes sociedades empresárias e empresários.

Assim sendo, tem-se que a aferição da economicidade contratual está intrinsicamente ligada ao tipo de contrato sob análise, já que cada contrato tem uma feição específica e, portanto, uma função social e econômica diferente.

2.2 A incidência do princípio do equilíbrio econômico nos contratos *built to suit*

À luz do exposto, tem-se nos contratos *built to suit* uma modalidade negocial típica de sociedades empresárias que dispõem de poder razoavelmente equivalente, tanto para optarem por contratar ou não, quanto para determinarem o conteúdo do contrato. Por isso, pode-se afirmar que a especificação inicial de deveres e direitos de cada parte em nada ofende o princípio do equilíbrio econômico desses contratos, que pode ter sua ocorrência facilmente verificada.

Primeiramente, é importante distinguir certas modalidades de relação contratual que influenciem diretamente na verificação acerca do equilíbrio econômico. Os contratos de consumo, por exemplo, diferenciam-se em vários aspectos dos contratos negociados por refletirem uma desigualdade econômica que assume dimensão coletiva.

Há também que se ressaltar a possibilidade de tratamento diferenciado quando a contratação *built to suit* se dá na modalidade de adesão. Isso pode ocorrer, pois, em sua grande maioria, especialmente nas relações com bancos, as contratações são realizadas mediante prévia publicação de edital, com as condições do negócio. Nesses casos, o fato de ser de adesão, em si, não indica por si só o desequilíbrio, uma vez que o locador adere com o seu conhecimento acerca do mercado e assume riscos ao aderir às cláusulas de renúncia à revisional e de imposição de multa correspondente à totalidade dos aluguéis vincendos.

A questão é que, em relação empresarial da espécie, por ter o contrato função de investimento no mercado imobiliário, verifica-se que o contratante aderente, *in casu* o locador, não é vulnerável como o consumidor. A adesão em si não indica uma disparidade a ponto de configurar excessiva onerosidade para o locador, mas apenas, uma possibilidade de ocorrerem certos abusos.

Nas palavras de GOMES (1991, p. 131):

Para haver contrato de adesão no exato sentido da expressão, não basta que a relação jurídica se forme sem prévia discussão, aderindo uma das partes à vontade da outra. Muitos contratos se estipulam desse modo sem que devam ter essa qualificação. A predominância eventual de uma vontade sobre a outra e até a determinação unilateral do conteúdo, não constituem novidade. Sempre que uma

parte se encontra em relação à outra numa posição de superioridade, ou, ao menos, mais favorável, é normal que queira impor sua vontade, estabelecendo as condições do contrato. A cada momento isso se verifica, sem que o fato desperte a atenção dos juristas, justo porque essa adesão sem dá sem qualquer constrangimento se a parte pode dispensar o contrato. O que caracteriza o contrato de adesão propriamente dito é a circunstancia de que aquele a quem é proposto não pode deixar de contratar, porque tem necessidade de satisfazer a um interesse que, por outro modo, não pode ser atendido. Assim, quem precisa viajar, utilizando-se de determinado meio de transporte, há de submeter-se às condições estipuladas pela empresa transportadora, pois não lhe resta outra possibilidade de realizar o intento. A alternativa é contratar ou deixar de viajar, mas se a viagem é necessária, está constrangido, por essa necessidade, a aderir às cláusulas fixadas por aquele que pode conduzi-lo. Esse constrangimento não configura, porém, coação, de sorte que o contrato de adesão não pode ser anulado por esse vício de consentimento.

Em suma, o que se tem é que esses contratos de adesão podem dar ensejo a abusividades, explicitando alguma espécie de disparidade entre os contratantes. Por isso, quando são pactuados com essas características, guardam maior publicismo e tornam legítima a imposição de medidas de tutela ao aderente, a fim de reequilibrar as condições de contratação das partes.

Em poucas palavras, anota Rodrigo Bercovitz Rodriguez Cano (*apud* NEGREIROS, 2002, p. 370):

“A contratação em massa, especialmente através do contrato de adesão, embora não sendo a fonte exclusiva de todos os males contratuais, representa, sem dúvida, o modo mais comum de desequilíbrio, de abuso e de exploração na contratação. E entre suas vítimas principais está o consumidor.”

Em contrapartida, tem-se uma situação diferenciada nos contratos negociados que não são pactuados na modalidade de adesão. Esses admitem alto grau de privatismo, de tal maneira que se pode, a princípio, confiar nos resultados produzidos pela liberdade contratual. Isso é de fundamental importância, uma vez que demonstra que a natureza da atividade em causa e a forma que as partes externam a sua autonomia da vontade são fatores expressamente invocados para legitimar a intervenção do Estado nos contratos.

Segundo Anelise Becker (*apud* NEGREIROS, 2002, p. 200):

O grau de disparidade de poder negocial dos contratos determina a intensidade da aplicação do princípio da equivalência e, portanto, a maior ou menor desproporção entre as prestações necessárias para tornar lesonário o contrato, que deve ser interpretado como um todo. (...) Apenas nas situações marcadas por um alto grau de privatismo é necessária a prova da desproporção entre as prestações intercambiadas e das situação de inferioridade para que se presuma o aproveitamento, e por conseguinte, configure-se a lesão, se não elidida aquela presunção. Quando a situação de inferioridade é típica, basta a prova da desproporção.

Ou seja, também nos casos em que há uma relação de consumo, supõe-se uma inferioridade típica, podendo-se verificar uma desproporção de prestações que justifique determinada intervenção para reequilibrar o contrato. Contudo, equiparar todas as situações a esse tipo de inferioridade não é a melhor saída, já que é necessário sempre considerar o contexto negocial e a função de cada contrato.

Nos casos da contratação *built to suit*, a essência é dar aos contratantes segurança e certeza relativamente às transações econômicas e a seus efeitos futuros. Isso permite aos contratantes celebrar o contrato livremente, convencionando as cláusulas necessárias e indispensáveis a implantação dessa modalidade de locação, tendo como objetivo final a manutenção do equilíbrio financeiro entre as partes.

Isso traz a seguinte indagação: ofenderiam ao princípio do equilíbrio econômico contratual a pactuação, numa contratação *built to suit*, da cláusula de renúncia à revisão dos aluguéis, bem como da cláusula penal compensatória que estipula multa contratual, no caso de rescisão antecipada pelo locatário, correspondente a todos os alugueis vencidos do período restante da contratação?

Considerando os aspectos funcional e dinâmico dos contratos, outra resposta não resta senão a afirmação de que essas condições não ofendem o equilíbrio econômico nessas modalidades de contratação.

Esse equilíbrio se verifica à medida que ao empreendedor-locador é dada a oportunidade de não ser surpreendido com a revisão dos aluguéis, de maneira que essa contraprestação mensal é calculada com vistas a cobrir os investimentos por ele realizados. Ressalta-se que ao locatário tal previsão também aproveita, uma vez que garante ao mesmo que não será dada ao locador a possibilidade de revisão do aluguel a fim de majorá-lo, efetivando a segurança jurídica tão buscada pelas partes quando da contratação.

Enfim, tem-se que a cláusula penal, da mesma maneira, não implica em fator de desequilíbrio. A natureza do negócio é extremamente relevante para fins de valoração da cláusula penal, o que determina que uma cláusula penal de certo valor pode se mostrar aceitável no âmbito de um contrato negocial em que as partes já tem um certo dispêndio com suas prestações, mas se afigurar excessiva em outras modalidades contratuais. Sendo assim, não seria justo que o empreendedor-locador tivesse sua indenização reduzida por inadimplência exclusiva do locatário, inadimplência a que o mesmo não deu causa. Nesse sentido, tem-se que a multa penal compensatória também não poderia ser inferior ao preço

estabelecido para a remuneração do investimento efetuado pelo locador, sob pena de desvirtuar o equilíbrio financeiro do contrato.

Portanto, como segue, tem-se que o Equilíbrio Econômico acontece em tais contratações de tal maneira que a renúncia à revisão dos alugueis e também a cláusula penal não afetam o direito do locador e nem o do locatário de receber ou pagar aquilo que havia sido previamente ajustado em função do negócio contratado.

Noutros termos, é a própria autonomia privada que deve estabelecer as bases do equilíbrio econômico em contratos da espécie, considerando sua especial função no mercado imobiliário e o consentimento livre de ambas as partes. Nesses negócios celebrados entre sociedades empresárias, a manutenção do equilíbrio econômico originariamente assentado com a delimitação dos riscos contratuais pelos próprios contratantes, mediante as cláusulas de renúncia à revisional e de imposição de multa equivalente à totalidade dos aluguéis vincendos, reforça também a incidência do princípio da obrigatoriedade dos contratos, essencial à segurança jurídica de relações da espécie, que comumente envolvem expressivo conteúdo econômico.

3. A CLÁUSULA DE RENÚNCIA À REVISIONAL E PENAL COMPENSATÓRIA COMO PILARES DO EQUILÍBRIO NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS *BUILT TO SUIT*

Partindo da noção de igualdade substancial, tem-se como principal objetivo desse trabalho esclarecer como as cláusulas especiais de contratar permitem a efetiva igualdade de condições entre locador-empendedor e locatário nos contratos *built to suit*.

Em linha de princípio, reafirma-se tratar-se de um tipo especial de contratação, marcado por aspectos próprios ligados à sua função negocial. Nesse sentido, enuncia ZANETTI (2011, p. 115-116):

(...) não se pode tratar o *built to suit* como se fosse mera soma de contratos diversos, sob pena de contrariar o que foi externado e querido pelas partes. A bem da verdade, o *built to suit* é um contrato objetivamente complexo, visto que o empreendedor se obriga ao menos duas prestações principais. Na generalidade dos casos, o *built to suit* é pactuado em um mesmo contrato, sem que seja possível dissociar a prestação devida pela construção e pela posterior cessão do uso e fruição do bem.

O que ocorre nessas contratações é um sistema de contrapartidas que enuncia deveres e direitos a cada um dos contratantes. E são esses deveres, previamente acordados no ato da contratação, que vão efetivamente proporcionar o equilíbrio econômico do contrato, uma vez que atuam ora em proteção ao locatário, ora em proteção ao locador-empendedor.

Em contrapartida às prestações de construção e/ou reforma substancial do empreendimento, o locatário paga uma remuneração cujo valor é superior àquele praticado pelo mercado em uma locação de imóvel urbano não residencial.

Diante disso, vale transcrever as considerações feitas por GASPARETTO (2009, p. 56), as quais apontam:

Em virtude dessa característica do contrato e da remuneração estabelecida, o prazo da locação exerce papel fundamental, já que constitui parte integrante do pagamento, pela contratante, das obrigações executadas pela contratada. O período de locação e o aluguel representam uma fórmula, ajustada previamente pelas partes, que corresponde ao preço de toda a operação econômica realizada pela contratada com a contratante, e não a mera contraprestação pelo uso e gozo do imóvel, razão pela qual uma das principais características do contrato é a necessidade de permanência da locatária no imóvel pelo período previsto no contrato, condição imprescindível à viabilidade de toda a operação econômica e que, se inadimplida, deve acarretar o pagamento integral da penalidade prevista.

O locador-empendedor precisa de alguma garantia contratual que lhe assegure o retorno dos seus investimentos, ao passo que, considerando que o locatário está ciente da pactuação do valor do aluguel, bem como do prazo contratual e aceita essas condições, tem-se que essa cláusula penal é de fundamental importância para não permitir um futuro desequilíbrio econômico de prestações, principalmente, atuando em proteção ao locador-empendedor.

Além do mais, também atua em consonância com a regra do artigo 473, *caput* e parágrafo único do Código Civil:

Art. 473. A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.
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 efeitos depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.

Assim, nessas modalidades de contratação, visando à proteção ao locador-empendedor, a rescisão unilateral é hipótese que não deveria ocorrer. Contudo, no caso do locatário deixar o imóvel antes do termo final, em nada ofende a proporcionalidade ou razoabilidade a incidência das penalidades previstas na cláusula penal compensatória nos exatos moldes em que foi acertada. Ela funciona como forma de estabelecer uma indenização ao locador-empendedor pelos investimentos feitos. A característica de tal multa, ao não admitir preço inferior ao preço estabelecido para a remuneração do investimento efetuado pelo locador, em nada ofende ao princípio do equilíbrio econômico no contrato no que tange às prestações do locatário, uma vez que o mesmo sabia de todas essas condições ao realizar o negócio. A antecipação dos alugueis, a título de prefixação de perdas e danos, não ofende o equilíbrio-financeiro desses contratos, mas, sim, atua como garantia e contrapeso a renúncia à ação revisional de aluguel, que favorece também o locatário, protegendo o locador que poderia entrar em desequilíbrio econômico se não reavesse os investimentos que fez.

Ainda, ao se analisar a previsão do artigo 413 do Código Civil, ao magistrado é dado o dever de rever a cláusula penal nos casos em que a obrigação for cumprida em parte ou em que a mesma for excessiva. Isso dá ao magistrado a possibilidade do uso da equidade.

Segundo entendimento de PRINGSHEIM (*apud* NETO 2004, p. 18):

O recurso à equidade como critério intermediador no processo de realização do Direito, pode deixar clara a inadequação da norma jurídica devido a, por exemplo, um processo de mudanças sociais, exigindo uma reflexão sobre o Direito e sua aplicação, donde dizer-se, também, ser a equidade a consciência do Direito.

Não obstante isso, não se observa nos contratos *built to suit*, a princípio, a possibilidade de redução da cláusula penal compensatória valendo-se da equidade. Tal prática desconsideraria a autonomia das partes no ato da contratação e a função a que esses contratos *built to suit* se propõem.

Obviamente, o cumprimento de parte do prazo contratado pelo locatário não pode servir de justificativa para a redução da cláusula penal, já que o locador-empendedor fez seus investimentos considerando a integralidade dos alugueis que seriam recebidos. Sendo assim, a rescisão antecipada é prejudicial, uma vez que o deixa a mercê de reaver seus investimentos iniciais para acomodar as instalações ao interesse do locatário. E, ainda, não há que se falar em onerosidade, uma vez que tal multa é previamente pactuada, tendo o locatário ciência da obrigação do pagamento dos alugueis mensais e desse caráter de contraprestação do aluguel, que remunera não só o uso do imóvel, mas, também, o que gastou o locador para deixá-lo adequado para suas atividades.

Então, salvo se o devedor conseguir a demonstração de que, mesmo com cumprimento apenas parcial da obrigação, o locador-empendedor não sofrerá prejuízos, não há que se falar em redução equitativa da cláusula penal, devendo o juiz confirmar a sua validade. Além dessa hipótese, chama-se a atenção também para o fato de que tais contratações, podem ocorrer na modalidade de adesão, pelo que dessa maneira, o contratante não tinha opção de contratar de maneira diversa.

Quando contratados sob a forma de adesão, tem-se que um contrato negociado migra para um contrato padronizado com a correspondente mitigação da autonomia privada. Sendo assim, no plano das relações de adesão, o que ocorre é uma adesão geral àquelas condições gerais, sem efetivamente verificar quais suas implicações e consequências no caso concreto. Por isso, é preciso tutelar de maneira diferenciada as relações *built to suit* que ocorrem na modalidade de adesão, uma vez que as mesmas caracterizam um contexto contratual em que pode se instalar com mais facilidade um abuso, que, por sua vez, ensejará um desequilíbrio, dando maior margem ao magistrado para uma eventual revisão.

BENEMOND (2013, p. 96) apresenta uma boa técnica jurídica para resolver os conflitos nesses casos. É o que assim dispõe:

Assim, a boa técnica jurídica determina que se estabeleça no *built to suit* o contexto e as condições nas quais as partes celebram o contrato, de forma que se possa considerar a natureza e a finalidade do negócio, tanto no momento de estipulação da cláusula penal, quanto em eventual pedido de sua redução ou de indenização – adicional – por perdas e danos (lembrando que, neste último caso,

é preciso estabelecer tal possibilidade no contrato), principalmente em caso de denúncia antecipada pelo contrato pela contratante.

Disso infere-se que realizar uma redução na cláusula penal nos contratos *built to suit*, além das hipóteses acima descritas, seria prejudicar a própria função do negócio, pois, conforme já foi exposto, o locador-empendedor faz uso do mercado de capitais para financiar o empreendimento, sendo certo que uma eventual redução não prejudicaria apenas o mesmo, mas, também, os investidores ou pessoas jurídicas que de alguma forma confiaram na rentabilidade do empreendimento.

Tratando da cláusula de renúncia à ação revisional de aluguel, também se entende da mesma maneira. A forma em que ela é pactuada não implica ofensa à razoabilidade e ainda tem-se que a mesma é elemento essencial à manutenção do equilíbrio do contrato. Em raciocínio semelhante ao da cláusula penal compensatória, entende-se que, no ato da contratação, o empendedor-locador já se encontra em relativo equilíbrio, uma vez que o mesmo possui a possibilidade de pactuar um aluguel e um prazo que irá garantir o retorno de seus investimentos. Dessa maneira, a cláusula de renúncia à ação revisional de aluguel, apesar de servir também ao interesse do locador, destaca-se como garantia de equilíbrio das prestações para o locatário, dando ao mesmo a segurança de que não será surpreendido com um aumento do aluguel pactuado, que não estará sujeito às variações de mercado, mas, sim, ao que foi previamente estabelecido pelas partes.

Ressalta-se nesse quadrante, que não é objetivo de tal trabalho a discussão acerca da constitucionalidade ou não de tal cláusula de renúncia, por suposta ofensa a Inafastabilidade da Tutela Jurisdicional. Nessas modalidades contratuais pressupõe-se a permissibilidade das partes pactuarem de maneira a procederem tal renúncia, visto que, a própria lógica negocial e empresarial do contrato, não implica em ofensa a nenhum critério constitucional de aferição.

Apesar desse importante viés de dar segurança jurídica ao locatário, destaca-se também o caráter contraprestacional do aluguel, atuando mais uma vez em garantia ao locador de retorno de seus investimentos. Assim, conforme já explicitado, o valor da remuneração nesse tipo de contrato é acima dos valores de mercado, motivo pelo qual entende-se que a regra do artigo 19 da Lei de Locações não deve ser aplicada ao *built to suit*.

Nesse sentido, expõe ZANETTI (2011, p. 118):

O *build to suit* tem por objetivo trocar a construção em dado imóvel, seguida da cessão de seu uso e fruição, por certo pagamento. A preservação do escopo contratual, impede, assim, que o valor da locação seja revisto com arrimo no

artigo 19 da Lei nº 8.245/91. A remuneração devida pelo ocupante não se confunde com um simples aluguel. O locatário paga apenas pela cessão temporária do uso e fruição do imóvel. A prestação do ocupante, por sua vez, também tem em mira remunerar os gastos incorridos com a construção, levada a efeito especialmente para atender suas necessidades. Permitir a revisão do valor para que o ocupante passe a pagar apenas pelo uso e fruição, violenta o pactuado e priva o sentido econômico da operação contratada.

Ou seja, não seria adequado, em princípio, a revisão judicial do contrato, alegando-se desproporcionalidade do valor do aluguel ao valor de mercado, uma vez que o pagamento efetuado ao empreendedor-locador possui diversas finalidades, que não só remunerá-lo pelo uso e fruição do imóvel. Disso tem-se também, mais uma vez, a necessidade de hipóteses de contratação com prestações bem delineadas, evitando mudanças substanciais no contrato que possam acarretar entre os contratantes a imposição de prestações excessivas.

Ressalta-se nesse quadrante, que alguns autores defendem a possibilidade de revisão judicial do aluguel com base na teoria da excessiva onerosidade superveniente, em consonância com o que determina o artigo 317 do Código Civil:

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.

Contudo, a manutenção do aluguel no valor pactuado não implica uma prestação onerosamente excessiva ao locador, pois o mesmo expôs sua vontade no momento da contratação estando ciente do valor do aluguel e de sua função de retorno de seus investimentos. Sendo assim, não há a assunção de riscos que perpassa a *álea* normal desse tipo de contratação, não se justificando, assim, a revisão da prestação.

MARTINS-COSTA (2003, p. 253) corrobora esse entendimento. A autora afirma que:

O que se quer afirmar é que o “imprevisível” é o que não poderia ser legitimamente esperado pelos contratantes, de acordo com sua justa expectativa, a ser objetivamente avaliada, no momento da conclusão do ajuste.

Dessa maneira, ao se requerer a revisão contratual, é preciso comprovar que houve manifesta desproporção entre a prestação acordada e a prestação devida, considerando todas as finalidades que a remuneração possui nos contratos *built to suit* e as circunstâncias nas quais o contrato foi celebrado. Não sendo possível tal comprovação, não é possível, em

princípio, rever o valor do aluguel a ser pago pelo locatário ao locador-empresendedor, ou vice-versa, nesses contratos.

Daí resulta que uma boa análise de riscos nem sempre resulta na possibilidade de sua eliminação. Mas, nos contratos empresariais da espécie, as garantias de cumprimento de obrigações contratuais contribuem para a mitigação dos riscos, basicamente ao permitir que estes sejam transferidos ou partilhados entre partes economicamente capazes de suportá-los.

Os recentes julgados têm demonstrado que o julgador está atento a essas condições, reconhecendo nos contratos *built to suit* contratos atípicos e não simplesmente de mera locação.

Isso tem levado a prevalência do acordo firmado entre as partes no caso da renúncia à ação revisional de locação, afastando qualquer eventual nulidade por ofensa ao artigo 45 da Lei de Locações. Até porque, há que se levar em conta a recente reforma introduzida pela Lei nº 12.744, que introduziu o artigo 54-A, § 1º, admitindo-se a renúncia ao direito de revisão do valor dos alugueis, durante o prazo de vigência do contrato desses tipos de locação ajustada.

E essa é a posição que tem prevalecido na jurisprudência brasileira, conforme se observa nos entendimentos abaixo colacionados:

“LOCAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL C. C. DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL IMPEDITIVA DE REVISÃO DO ALUGUEL. ARTIGO 45 DA LEI Nº 8.245/91. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. PREVALÊNCIA DO CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES. IMPROCEDÊNCIA RECONHECIDA. RECURSO IMPROVIDO. A renúncia à revisão do valor do aluguel durante o prazo da locação é perfeitamente admissível, sem implicar violação à norma do artigo 45 da Lei nº 8.245/91, porque referente a direito patrimonial, que é disponível, afigurando-se incabível a intervenção do Poder Judiciário, no caso, para modificar o que as partes livremente ajustaram.” (TJSP, Acórdão em Apelação nº 0147192-16.2009.8.26.0100. Relator: RIGOLIN, Antonio. Publicado em 22/10/2013).

“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.
 - Se a parte deseja a revisão de contrato por onerosidade superveniente, possui interesse de agir, pois necessita de provimento jurisdicional que, caso concedido, será útil ao direito que alega possuir.
 - Caso constatada irregularidade no procedimento adotado, este deve ser adaptado, aproveitados os atos praticados que não causem prejuízo às partes.
 - 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.” (TJMG, Agravo de Instrumento Cv 1.0702.11.051869-4/002, Relator(a): Des.(a) Gutemberg da Mota e Silva , 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/11/2012, publicação da súmula em 07/12/2012).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUERES. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE REJEITA PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO ENTENDENDO QUE, A CLÁUSULA DE RENÚNCIA AO DIREITO DE REVISÃO DE ALUGUEL É NULA POR FERIR O ART. 45 DA LEI 8.245/91. DECISÃO REFORMADA. RENÚNCIA POSSÍVEL. DIREITO QUE É DISPONÍVEL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. INTERESSE DE AGIR INEXISTENTE. AGRAVO PROVIDO.

A revisão do valor do aluguel é direito disponível das partes e, portanto não é nula cláusula contratual que expressamente pactue a renúncia à revisão, porque esse direito não é atingido pelo art. 45 da lei 8.245/91.” (TJPR, Agravo de Instrumento 272183-7, Relator: FANCHIN, Marcos de Luca. Primeira C. Cível (extinto TA), julgamento em 30/11/2004).

O Superior Tribunal de Justiça também já se posicionou favoravelmente à manutenção das cláusulas anteriormente pactuadas, afirmando a manutenção da autonomia privada:

“AGRAVO INTERNO. LOCAÇÃO. VALOR PACTUADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. CLÁUSULA DE RENÚNCIA. VALIDADE. PRECEDENTES. 1. Havendo, no contrato de locação, cláusula expressa de renúncia ao direito de revisão, fica impedida a alteração, no prazo original, do valor fixado para o aluguel. 2. Agravo interno ao qual se nega provimento.” (STJ - AgRg no RESp: 692603 SP 2004/0125153-0, Relator: Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Data de Julgamento: 18/05/2010, T6 - SEXTA TURMA).

“LOCAÇÃO - RENUNCIA - AÇÃO REVISIONAL. CLAUSULA LIVREMENTE PACTUADA PELAS PARTES, NA QUAL O LOCADORRENUNCIA AO DIREITO DE INGRESSO COM AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUEISPELO PRAZO AVENÇADO, NÃO OFENDE AO DISPOSTO NO ART. 45 DA LEI DO INQUILINATO. PARA CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO, OS PARADIGMAS INVOCADOSDEVEM GUARDAR SIMILITUDE COM A DECISÃO REPROCHADA. RECURSO NÃO CONHECIDO.” (STJ - RESp: 127355 SP 1997/0025086-5, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 21/10/1997, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 24/11/1997 p. 61265).

Seria, portanto, inconcebível, nos contratos *built to suit*, aceitar a ação revisional de aluguel, tampouco a denúncia unilateral do contrato com uma eventual redução da multa penal compensatória, como preceitua a Lei de Locações e também o Código Civil de 2002.

Embora o arcabouço contratual que envolve a operação em tela contemple, também, um contrato de locação, tal contratação não pode ser encarada de modo autônomo, desconsiderando o seu caráter negocial. Acrescenta-se ainda que por se tratar de contrato paritário, ou seja, não sendo a renúncia ao direito de pleitear judicialmente a ação revisional e

a prefixação da cláusula penal compensatória disposição de direito unilateral, tais cláusulas são válidas e eficazes por força do princípio da boa-fé e função social do contrato.

São cláusulas convencionadas por vontade livre das partes, enquanto na administração de seus interesses patrimoniais disponíveis, portanto, válidas e eficazes para a preservação do equilíbrio econômico nessas modalidades de contratação.

CONCLUSÃO

Diante do que foi exposto, demonstrou-se que, no decorrer dos últimos anos, o mercado imobiliário brasileiro cresceu significativamente. Isso fez com que empreendedores imobiliários captassem no mercado de capitais grandes somas para financiar seus empreendimentos, diminuindo a dependência dos investimentos públicos nesse sentido. E uma das formas que esse mercado mais se utiliza para gerar créditos imobiliários é a das operações denominadas *built to suit*. Elas são entabuladas como resultado de uma complexa operação em que o empreendedor-locador constrói um empreendimento imobiliário, por encomenda, com fins a atender um determinado locatário. Em contrapartida, esse locatário remunerará o empreendedor-locador por meio de um contrato de longo prazo e com aluguel já prefixado, logo no ato da contratação.

Essa modalidade negocial de contratação assegura às partes, de forma transparente, a possibilidade de pactuarem acerca da renúncia do direito de pedir a revisão contratual dos alugueis, e, também, da cláusula penal compensatória correspondente à totalidade dos alugueis vincendos, no caso de rescisão antecipada. Assim, a principal questão que gira em torno dessas cláusulas seria sua suposta ofensa ao princípio do equilíbrio econômico do contrato.

Isso porque alguns alegam que ocorre o engessamento do contrato e que, com a aplicação da cláusula penal compensatória em tais moldes, seria imputada ao locatário uma prestação excessiva, passível de ser revisada pelo magistrado. Contudo, após discorrer sobre o assunto, o que se tem é que em nada essas cláusulas ofendem a liberdade contratual das partes ou seus interesses, correlacionados à própria função do contrato.

Sustentou-se que a redução ou não aplicabilidade da cláusula penal compensatória nos contratos *built to suit* poderia trazer enormes prejuízos ao empreendedor-locador, causando-lhe uma diminuição injustificada em seu patrimônio. Nesse sentido, ele não teria como reaver aquilo que financeiramente dispensou ao empreendimento, nem teria condições de liquidar as operações realizadas no mercado financeiro ou de capitais, que tiveram como fonte de pagamento os alugueis pactuados na contratação.

Por isso, também a renúncia pelas partes à possibilidade de pleitear a revisão dos valores locatícios, na medida em que firmada paritariamente entre locador-empendedor e locatário, também não ofende o princípio do equilíbrio econômico do contrato, mas, sim, contribui para a segurança jurídica e financeira dessas operações, permitindo que os

contratantes tenham os valores pactuados bem delineados e não sujeitos a alterações de mercado.

Trata-se de uma alocação de riscos pelos contratantes, que detêm conhecimento de mercado suficiente para arcar com os mesmos, conhecimento este que inclusive os faz optar por tal espécie de contrato, com sua particular função de investimento. Ambos assumem os riscos de não permitirem uma revisão dos alugueis aos valores de mercado, pois isso seria prejudicial ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Além disso, a assunção de riscos também resta evidente quando o locatário aceita a cláusula penal compensatória em valor correspondente à soma de todos os alugueis vincendos, até o prazo final de contratação. O mesmo assume o risco de arcar com uma multa contratual vultosa em caso de rescisão antecipada, mas, em contrapartida, desonera-se de realizar os investimentos iniciais no empreendimento, que correm a expensas do locador-empendedor.

Por isso, considerando que o contrato *built to suit* abrange tanto a construção e/ou reforma substancial, quanto a cessão do uso e fruição do imóvel, mediante o pagamento de remuneração, ninguém melhor do que as próprias partes para fazer a avaliação das cláusulas e garantias contratuais, diante da possibilidade de eventuais prejuízos.

Noutros termos, é a própria autonomia privada que deve estabelecer as bases do equilíbrio econômico em contratos da espécie, considerando sua especial função no mercado imobiliário e o consentimento livre de ambas as partes. Nesses negócios celebrados entre sociedades empresárias, a manutenção do equilíbrio econômico originariamente assentado com a delimitação dos riscos contratuais pelos próprios contratantes, mediante as cláusulas de renúncia à revisional e de imposição de multa equivalente à totalidade dos alugueis vincendos, reforça também a incidência do princípio da obrigatoriedade dos contratos, essencial à segurança jurídica de relações da espécie, que comumente envolvem expressivo conteúdo econômico.

E, justamente por isso, somente em situações extraordinárias e excepcionais que porventura extrapolem os riscos ordinários previstos pelas partes é que se entende cabível a intervenção do Judiciário para revisar o contrato e restabelecer o equilíbrio perdido.

Entende-se que nessas modalidades de contratação, o princípio do equilíbrio econômico tem sua incidência garantida pelas cláusulas especiais de contratação. Se não houvesse multa contratual que garantisse o recebimento dos alugueis até o termo final do contrato, o locador-empendedor não estaria resguardado em seus interesses e, nessa mesma

linha, a ausência da cláusula de renúncia à revisão dos valores dos alugueis acarretaria insegurança jurídica.

Nesse ponto, é importante salientar que a jurisprudência brasileira ainda não se posicionou sobre a possibilidade ou não de redução da cláusula penal compensatória em tais circunstâncias, mas, em contrapartida, tem mantido as condições livremente pactuadas nos contratos *built to suit* no que tange à cláusula de renúncia à revisional de aluguel.

Ressalta-se que à luz do comentário acima, não se pretende impor que as condições de contratação são intangíveis. Mas, sim, que as mesmas, ao se tratar dos contratos *built to suit*, tendem a ser mantidas, salvo raras hipóteses em que o contrato negocial não foi bem delineado ou que as prestações garantidas por tais cláusulas se tornaram comprovadamente excessivas e desproporcionais. É o exemplo do contrato de adesão com comprovado abuso contratual ou mesmo quando fica comprovado que o empreendedor-locador já recuperou seus investimentos mesmo antes do prazo final do contrato, não sendo razoável, nesses casos, a imputação da cláusula penal ao locatário no valor anteriormente contratado.

REFERÊNCIAS

ALVES, Paulo Roberto Rodrigues. **O desenvolvimento do Sistema Financeiro Imobiliário e da Securitização de Recebíveis Imobiliários na redução do déficit habitacional brasileiro**. Tese (Mestrado em Economia) - Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/port/public/publ/ie_ufrj_cvm/Paulo_Roberto_Rodrigues_Alves.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2014.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **“Princípios do Novo Direito Contratual e Desregulamentação do Mercado, Direito de Exclusividade nas Relações Contratuais de Fornecimento, Função Social do Contrato e Responsabilidade Aquiliana do Terceiro que Contribui para Inadimplemento Contratual.”** In: *Revista dos Tribunais*, nº 750. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr. 1998.

BAPTISTA, Luiz Olavo. PRADO. Maurício Almeida. **(Org) Construção Civil e Direito**. São Paulo: Lex Magister. 2011.

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

BOULOS, Daniel M. **Operação Built to suit no Brasil é regulada pelo Código Civil**. *Revista Consultor Jurídico*, out de 2008. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-out-19/operacao_built-to-suit_regulada_codigo_civil>. Acesso em: 06 jun. 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 13 de jun. de 2014.

_____. **Lei nº 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 13 de jun. de 2014.

_____. **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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9514.htm>. Acesso em 13 de jun. de 2014.

_____. **Lei nº 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 13 de jun. de 2014.

_____. **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. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12744.htm>. Acesso em 13 de jun. de 2014.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. RESp: 127355 SP 1997/0025086-5, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 21/10/1997, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 24/11/1997 p. 61265. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199700250865&dt_publicacao=24-11-1997&cod_tipo_documento=>>. Acesso em 13 de jun. de 2014.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg no RESp: 692603 SP 2004/0125153-0, Relator: Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Data de Julgamento: 18/05/2010, T6 - SEXTA TURMA. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=973371&sReg=200401251530&sData=20100607&formato=PDF>. Acesso em 13 de jun. de 2014.

_____. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Agravo de Instrumento Cv 1.0702.11.051869-4/002, Relator(a): Des.(a) Gutemberg da Mota e Silva, 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/11/2012, publicação da súmula em 07/12/2012. Disponível em: < <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=2&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&palavras=Revisional%20Aluguel&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&listaOrgaoJulgador=1-10&listaRelator=2-3176914&dataPublicacaoInicial=07/12/2012&dataJulgamentoInicial=27/11/2012&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em 13 de jun. de 2014.

_____. **Tribunal de Justiça do Paraná**. Agravo de Instrumento 272183-7, Relator: FANCHIN, Marcos de Luca. Primeira C. Cível (extinto TA), julgamento em 30/11/2004. Disponível em: < http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1224518/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-272183-7#integra_1224518>. Acesso em 13 de jun. de 2014.

_____. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Acórdão em Apelação nº 0147192-16.2009.8.26.0100. Relator: RIGOLIN, Antonio. Publicado em 22/10/2013. Disponível em: < <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7112748&cdForo=0>>. Acesso em 13 de jun. de 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Teoria das obrigações contatuais e extracontratuais**. In: _____. Curso de Direito Civil. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. VI.

FERNANDES, Wanderley (Coord.). **Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais** – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012 – (Série GVlaw).

FIGUEIREDO, Luis Augusto Haddad. **Built to Suit**. Revista de Direito Imobiliário. vol.35 nº 72. São Paulo: Revista dos Tribunais. Jan./Jun. 2012.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). **Função Social no Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2007.

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

GOMES, Orlando. **Contratos**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao Novo Código Civil**. In: TEIXEIRA, Sávio de Figueiredo (coord.). Rio de Janeiro, vol. V, tomo II, Forense, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **A Causa dos Contratos**. Revista Trimestral de Direito Civil. Vol. 21 (jan/mar 2005) – Rio de Janeiro: Padma, 2000.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: Novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NETO, Francisco dos Santos Amaral. A equidade no Código Civil Brasileiro. Revista CEJ, Brasília, nº 25, p. 16-23, abr/jun. 2004. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/615/795>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Teoria Geral das Obrigações**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil** - Introdução ao Direito Civil Constitucional. Tradução de: Maria Cristina De Cicco. 1. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959, t. XXVI, § 3.112.

ROSENVALD, Nelson. **Cláusula Penal – A pena privada nas relações negociais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

ZANETTI, Cristiano de Souza. **Build to suit: qualificações e consequências**. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; PRADO, Mauricio Almeida (organizadores). Construção Civil e direito. São Paulo: Lex Magister, 2011.