

Os contratos *built to suit* e a ausência de renúncia ao direito de revisão

Farley Menezes

1. Introdução

Em relação aos contratos regidos pelo art. 54-A, da Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991 (“Lei de Locações”)¹, os chamados contratos de locação *built to suit* (“Contratos BTS”), especificamente no tocante à faculdade trazida pelo seu parágrafo primeiro², parte da doutrina³ afirma que a ausência de expressa renúncia ao direito à revisão, segundo os termos do art. 19 da Lei de Locações, implica a presença de tal direito nos Contratos BTS.

Esse entendimento pode eventualmente ter tido influência em algumas decisões judiciais nesse sentido⁴.

Neste artigo, vamos explorar as razões pelas quais, a nosso ver, essa linha de raciocínio pode estar equivocada, na medida em que ignora aspectos conceituais importantes dos Contratos BTS, e assim agrega a essa modalidade contratual atípica um risco que não lhe deveria ser “típico” (i.e., próprio, natural, ordinário)⁵.

2. O direito à revisional nos Contratos BTS

1 Introduzido pela Lei nº 12.744, de 19 de dezembro de 2012

2 “Art. 54-A (...)

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

3 São eles: Alexandre Junqueira Gomide, Sílvio de Salvo Venosa e Luiz Antônio Scavone Júnior, respectivamente, nas seguintes obras:

(a) GOMIDE, Alexandre Junqueira. Contratos de built to suit: aspectos controvertidos decorrentes de uma nova modalidade contratual. 2017.

(b) VENOSA, Sílvio de Salvo. Lei do Inquilinato comentada: doutrina e prática. 2021; e

(c) SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. A Lei 12.744/2012 e o Contrato “built to suit” – “locação por encomenda”

4 A título meramente ilustrativo, podemos colacionar esses dois exemplos do Tribunal de Justiça do Paraná: Agravo de Instrumento 0031907-74.2020.8.16.0000 e Agravo de Instrumento 0058770-67.2020.8.16.0000.

5 Segundo BALESTREIRO FILHO, Marcos Alberto. **O Contrato built to suit e as ações locatícias**: “Em uma visão geral sobre esse conjunto de decisões, pode-se observar que, na pandemia do Covid-19, a cláusula de renúncia ao direito de revisão foi fundamental para a preservação da alocação de riscos e dos termos originais dos contratos built to suit. Nas demandas propostas com fulcro no artigo 19 da Lei do Inquilinato, a presença da mencionada disposição contratual foi suficiente para afastar pleito autoral de fixação de aluguel provisório, enquanto, nas demandas ajuizadas com espeque nos artigos 317 e 478 a 480 do Código Civil, ainda que admitida a revisão do contrato, a presença da cláusula fez com que o órgão julgador adotasse uma posição mais cautelosa na concessão de tutela provisória e, em um dos casos, no próprio julgamento do mérito.”

Os Contratos BTS são aqueles por meio dos quais é avençada a “*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*”, e em relação aos quais, “*prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato respectivo*” (Art. 54-A, *caput*, da Lei das Locações⁶).

Essas características dos Contratos BTS, delineadas no art. 54-A da Lei de Locações⁷, são de vital importância para diferenciar esses contratos dos contratos de locação típicos, traçando uma linha divisória bastante evidente no plano material, porém preservando a intersecção de seus respectivos conjuntos de regras no que diz respeito às “*disposições procedimentais*” da Lei de Locações, uma vez que ambos estão sob a égide dessas regras.

Dentre essas *disposições procedimentais*, interessa-nos, para os propósitos deste artigo, tratar especificamente da ação revisional prevista no artigo 19 da Lei de Locações, a qual, portanto, integra aquelas *disposições acima referidas*. Esse artigo assim dispõe:

“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.”

Pelo disposto no §1º, do art. 54-A, Contratos BTS que estipulem a renúncia ao direito de revisional a que se refere o art. 19 acima reproduzido, não estariam de qualquer forma sujeitos ao exercício desse direito, seja pelo empreendedor-locador ou pelo locatário, durante o prazo de vigência desses contratos.

Cabe-nos agora explorar a razão pela qual a Lei de Locações autoriza que as partes afastem esse direito do Contrato BTS, para, no passo seguinte, procurar

6 “Art. 54-A. Na locação não residencial de imóvel urbano na qual o locador procede à prévia aquisição, construção ou substancial reforma, por si mesmo ou por terceiros, do imóvel então especificado pelo pretendente à locação, a fim de que seja a este locado por prazo determinado, prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato respectivo e as disposições procedimentais previstas nesta Lei.”

7 Dispositivo que tem importante função principiológica no tocante aos Contratos BTS.

entender os impactos que a ausência de tal renúncia expressa pode vir a (deveria) ter nesses contratos.

Diferentemente dos contratos de locação típicos, que disciplinam tão somente a cessão onerosa do uso e gozo de imóveis, os Contratos BTS contemplam estrutura econômica, funcional e de distribuição de riscos bastante mais complexa e sofisticada, incumbindo-lhes a função de revestir juridicamente (e mantê-los em pé, à maneira de alicerces) negócios empresariais que compreendem elementos múltiplos, conforme se verá adiante.

Por meio do ajuste celebrado entre o empreendedor-locador e o pretendente a ocupante – na modelagem mais comum dos Contratos BTS –, fica o empreendedor-locador (ou terceiro) encarregado de comprar, construir e/ou reformar substancialmente determinado imóvel, promovendo as necessárias adequações com vistas a conferir a tal imóvel características sob medida, encomendadas pelo locatário. Este, por sua vez, por razões diversas, tem interesse na ocupação de um imóvel com um grau maior de personalização – tal imóvel deverá contemplar características que, no todo, melhor atendam às necessidades do pretendente a ocupante.

Trata-se, enfim, da chamada “customização”, anglicismo que nos auxilia a bem compreender parte dos fundamentos estruturais distintivos dessa modalidade contratual.

Para assegurar o retorno do investimento do empreendedor-locador na aquisição, construção ou substancial reforma do imóvel, o locatário obriga-se a pagar aqueles aluguéis⁸ derivados do Contrato BTS por um prazo determinado, o qual será certamente, no mínimo, o necessário para que o empreendedor-

⁸ Nos Contratos BTS, a utilização do termo “aluguel” para se referir à contraprestação paga pelo ocupante ao empreendedor-locador guarda alguma impropriedade, pois pode passar a impressão que estamos a falar simplesmente de um aluguel nos moldes de um contrato de locação típico, o que não é fidedigno, pois, diferentemente deste último, que diz respeito apenas à contraprestação paga pela cessão de uso e gozo do imóvel, no caso dos Contratos BTS, além da remuneração pelo uso e gozo do imóvel, o “aluguel” remunera também o investimento do empreendedor-locador, devendo ser suficiente para que tal investimento tenha seu retorno (*payback*) no curso do contrato. Assim, uma nomenclatura mais aderente à realidade poderia, a título sugestivo, ser: “aluguel-prestação”, “aluguel-parcela”, dentre outras.

locador possa obter o retorno de seus investimentos (i.e., investimento propriamente dito e lucratividade)⁹.

Conforme apontamos em artigo publicado no Migalhas, em 8 de abril de 2024¹⁰, esses aluguéis a que o locatário se obriga a pagar, na integralidade, durante todo o prazo do Contrato BTS, carregam uma função dúplice, pois, para além de incumbir-lhes assegurar o retorno do investimento do empreendedor-locador, remunerando-o conforme o contrato, também devem servir de contraprestação à ocupação, *per se*, do imóvel pelo locatário¹¹.

Sob a ótica do empreendedor-locador, o Contrato BTS representa o lastro do investimento na aquisição, construção e/ou reforma substancial de um determinado imóvel, para customizá-lo para o pretendente a locatário. Em tese, esse investimento será tão mais atrativo para o empreendedor-locador quanto maior for a segurança e previsibilidade de seu retorno e lucratividade – elementos que o empreendedor-locador, idealmente, deveria levar em consideração, promovendo as necessárias análises de riscos, ainda no período de formação do Contrato BTS.

Uma vez de posse das conclusões derivadas dessas análises, e assumindo que foram feitas de boa-fé, de maneira técnica e criteriosa, o empreendedor-locador estaria munido dos elementos hábeis a auxiliá-lo na precificação do Contrato BTS, e serão esses elementos que, também, poderiam guiá-lo na redação das cláusulas do Contrato BTS.

O retorno do investimento do empreendedor-locador é, pois, da própria essência formativa e operacional dos Contratos BTS, na medida em que, se ausente esse retorno, a racionalidade econômica do contrato restaria prejudicada.

9 Nos termos do §2º, do art. 54-A, “[e]m 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.”. Este dispositivo representa mais um reforço na segurança de retorno, pelo empreendedor-locador, de seu investimento em aquisição, construção ou substancial reforma de determinado imóvel, para fazer frente às demandas de customização do pretendente a ocupante.

10 Disponível em www.migalhas.com.br, por meio do seguinte link: <https://abrir.link/oWCSg>.

11 Conforme esclarecemos naquele artigo: “Juridicamente, vale dizer, não há como dissociar uma função da outra nem distinguir os valores que supostamente caberiam a cada uma delas, pois fazem parte de um complexo negocial único e indivisível. Essa ‘separação’ é apenas para fins conceituais e de melhor entendimento da natureza *sui generis* do Contrato BTS.”

Lembremos do disposto no inciso V, §1º, art. 113 do Código Civil, com a redação dada pela Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, segundo o qual, a “*interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: (...) V – corresponder a qual seria razoável negociação das partes sobre a parte discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração.*” (grifamos)

Ora, não nos parece adequada, portanto, a concepção de um Contrato BTS, cujo elemento *retorno do investimento do empreendedor-locador* não integre, substancialmente, sua racionalidade econômica. A presença desse elemento é a garantia da preservação da matriz de risco paradigmática de um modelo tradicional de Contrato BTS, *comme il faut*.

Por outro lado, a ausência desse elemento privaria o Contrato BTS de parte essencial de sua função social última – em síntese, o Contrato BTS estaria em alguma medida desnaturado¹².

Aqui, mesmo diante de um cenário que parece consolidado em parte da doutrina e jurisprudência, cabe-nos então perguntar: Ao facultar que seja “*convencionada a renúncia ao direito de revisão dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato de locação*”, estaria a Lei de Locações, a partir daí, automaticamente autorizando a presença desse direito naqueles Contratos BTS que porventura não contassem expressamente com essa renúncia?

Responder a essa questão teórica requer, evidentemente, caminhar pelo terreno das ideias, abstraindo outros elementos do contrato que, numa análise *in concreto*, caso a caso, poderiam dar ensejo a conclusões diversas. Esse é o *disclaimer*, portanto, que precisa ser feito: A análise aqui é puramente teórica e foca exclusivamente nos prováveis efeitos da ausência de uma renúncia ao direito de revisão do contrato, sob a égide do art. 19 da Lei de Locações,

12 Em acórdão proferido no âmbito da Apelação nº 9156991-70.2008.8.26.0000, do Tribunal de Justiça de São Paulo, na declaração de voto divergente nº 22.970, o Desembargador Marcondes D’Angelo assim se manifestou: “*Trata-se [o Contrato BTS], pois, de um contrato atípico, com normas próprias que, se ignoradas, o desnaturam.*”

considerando um Contrato BTS que, idealmente, reúna todos os outros elementos estruturais próprios dessa modalidade contratual¹³.

Diante de um caso concreto, poderíamos porventura nos deparar com outras evidências volitivas que, talvez, pudessem suprir a ausência dessa renúncia expressa e, ao final, afirmá-la ao invés de afastá-la, ou vice-versa.

Portanto, abstraindo esses elementos concretos, que por causalidade poderiam nos guiar até conclusões distintas, pensamos que, por princípio, tendo em mente o conceito que alicerça os Contratos BTS, numa interpretação sistemática, não poderíamos pensar essa faculdade da Lei de Locações como uma autorização para a aplicação de tal direito no Contrato BTS, quando ausente a renúncia expressa.

Isso porque, dentro da *quadra jurídica* dos Contratos BTS, é pressuposto fundamental (*sine qua non*) que o investimento do empreendedor-locador seja retornado em algum momento da vida do Contrato BTS – mesmo quando de seu término antecipado pelo locatário¹⁴.

Elaborando o mesmo pensamento de outra forma, podemos dizer que a celebração do Contrato BTS e a garantia e previsibilidade do retorno de seu investimento, é a condição por que/pela qual (*conditio per quam*) o investidor leva adiante o investimento em aquisição, construção ou reforma substancial de determinado imóvel, customizando-o para fazer frente às demandas do pretendente a ocupante.

Nesse passo, é preciso lembrar que os Contratos BTS, não raro, servem de lastro para operações no mercado de capitais, as quais em geral se dão por meio de securitização via certificados de recebíveis imobiliários (CRIs), ou por meio de fundos de investimento imobiliários, ocasião em que, a legítima expectativa

13 Propositamente, não estamos estendendo a análise desenvolvida neste artigo para as hipóteses de revisão contratual de que tratam os arts. 317 e 478 do Código Civil, de modo que nosso foco é apenas na hipótese de revisão em conexão com o art. 19 da Lei de Locações.

14 Lembrando que, na hipótese de denúncia antecipada do Contrato BTS pelo locatário, este está obrigado a “cumprir a multa convencional, que não excederá, porém, a soma dos aluguéis a receber até o termo final da locação”, nos termos do §2º do art.54-A. Nesta hipótese, esse pagamento antecipado dos aluguéis devidos até o termo final da locação teriam por fim trazer a valor presente o montante total dos aluguéis-parcelas derivados do Contrato BTS, preservando assim o retorno do investimento.

de retorno do investimento ultrapassa as fronteiras do empreendedor-locador para alcançar a esfera de interesses de terceiros investidores.

Portanto, no curso ordinário dos fatos da vida, não vislumbramos hipótese na qual um empreendedor-locador investiria um montante vultoso – como via e regra são os investimentos no âmbito dos Contratos BTS –, sem garantia e previsibilidade (i.e., às cegas) do retorno de seu investimento, o que seria o caso, fatalmente, se tal direito à revisão fosse autorizado pela simples ausência de renúncia expressa ao direito de revisão no Contrato BTS¹⁵.

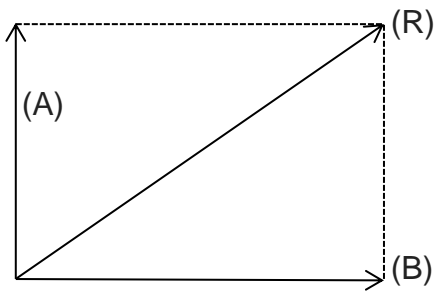
A nosso ver, a inaplicabilidade do disposto no art. 19 da Lei de Locações deve ser entendida como imanente à modalidade contratual dos Contratos BTS: é da própria essência desses contratos, sendo, pois, elemento fundamental da manutenção do seu equilíbrio de interesses, da sua racionalidade econômica e, por conseguinte, da sua segurança jurídica.

Ao descrever o Contrato BTS a partir de um investimento em aquisição, construção ou substancial reforma, de modo reflexo a lei inclui em sua tutela o retorno desse investimento. Não fosse assim, estaríamos a percorrer via de mão única, na qual a tutela jurídica abarcaria a “ida” do investimento (quando ele é feito), mas não a “volta”, ou seja, seu retorno.

Logo, se é pacífico que o “aluguel”, nos Contratos BTS, seja a resultante¹⁶ (R) do vetor “*investimentos realizados pelo empreendedor-locador na aquisição, construção ou reforma substancial de um determinado imóvel*” (A), com o vetor “*remuneração pelo uso e gozo, per se, do imóvel*” (B) (gráfico abaixo para fins meramente ilustrativos), a nosso sentir seria impreciso afirmar, nessa mesma clave de raciocínio, que a simples ausência de cláusula no contrato que afaste o direito à revisional sujeitaria esse mesmo contrato ao disposto no art. 19 da Lei de Locações.

¹⁵ Evidentemente, um Contrato BTS carrega a natureza atípica e, portanto, estranha à revisional, por um determinado prazo, qual seja, aquele necessário para que o empreendedor-locador tenha o retorno (*payback*) de seus investimentos. A partir desse ponto, o Contrato BTS, ainda que originalmente tenha reunido os elementos próprios de um contrato atípico, passa a estar submetido à regência de um contrato típico, e então, muda a lógica que, antes do decurso do referido prazo, protegia o contrato da revisional, e esta passa a lhe ser aplicável, segundo os termos da Lei de Locações.

¹⁶ Utilizamos aqui elementos do cálculo vetorial para ilustrar, matematicamente, os elementos que compõem o “aluguel” em um Contrato BTS.



Pois, enquanto resultante da soma de (A) e (B), o aluguel deixa de ser apenas um ou outro e passa a ser essa resultante (R) propriamente dita, a qual, por sua vez, é, em si, diversa das partes que a integram. Implica dizer: deixa de ser mera remuneração pelo uso e fruição do imóvel e passa também a remunerar a o capital investido e os riscos assumidos pelo empreendedor-locador, e deste modo, faz romper a linha de conexão principiológica com a revisional da Lei de Locações.

Imaginemos um contrato que reúna todas as características materiais de um Contrato BTS, e este esteja a revestir um negócio jurídico cujos elementos constitutivos sejam aqueles próprios dessa modalidade contratual. Neste exemplo hipotético, falta ao contrato a previsão de renúncia expressa ao direito de revisão do art. 19 da Lei de Locações. A nosso ver, a simples ausência desse “apêndice” da renúncia expressa – como se a pairar sobre o contrato como uma espada de Dâmocles – não deveria ser suficiente para submetê-lo à revisional do artigo supra referido, pois a renúncia a essa revisional é parte integrante da substância material e estrutural do contrato.

Em síntese, ainda que sujeitos às “*disposições procedimentais*” da Lei de Locações, os Contratos BTS adotam estrutura tal, que, por princípio, é totalmente incompatível e inconsistente com a presença irrestrita do direito à revisional previsto no art. 19 da referida lei. É, pois, de incompatibilidade e inconsistência conceitual que falamos.

Conceitualmente, esse dispositivo somente teria cabimento em um Contrato BTS após o retorno do investimento do empreendedor-locador, momento a partir do qual, se o contrato permanecer vigente, este mudará de quadratura jurídica e passará a operar como um contrato de locação típica. Antes do atingimento desse marco (*milestone*), qualquer aplicação incondicional do direito à revisional

ao Contrato BTS penalizaria bem jurídico sob a tutela da lei, impondo a esse contrato um risco que não lhe é próprio, haja vista sua racionalidade econômica específica, a qual é, em larga medida, diversa dos contratos de locação típicos.

Em uma perspectiva teleológica, também não nos parece ter sido esse o objetivo do legislador ao formular o dispositivo do parágrafo primeiro do art. 54-A, iniciando-o com um “[p]oderá”. Parece-nos mais razoável pensar a interpretação desse dispositivo em gradiente, ou seja, ao dispor que “[p]oderá ser *convencionada a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato de locação*”, quis o legislador, na verdade, facultar às partes, se assim porventura fizer sentido negocial para ambas, prever o direito à revisão do contrato de acordo com determinadas condições, afinal, “quem pode o mais, pode o menos”.

Ao fim e ao cabo, essa possibilidade de revisão segundo determinadas condições representaria “preço”. Ao precificar o Contrato BTS, o empreendedor-locador poderia eventualmente aceitar correr maior risco em relação ao direito de revisional (i.e., aceitar esse direito, porém desde que condicionado a determinadas condições pré-acordadas, tais como: prazo, limites de valor etc.), e em razão disso, precificar mais caro o seu investimento. Com tal estrutura, talvez pudéssemos vislumbrar algum componente com efeito similar à *renda variável* de alguma forma integrado ao Contrato BTS.

Essa faculdade é, portanto, tributária da autonomia privada das partes, que, no caso dos Contratos BTS, envolvem grau de soberania e autodisciplina com um marcador mais forte que nos contratos de locação típicos – uma vez que estes últimos estão sujeitos a um maior dirigismo contratual.

No que diz respeito aos Contratos BTS, a autonomia privada das partes, mais do que um princípio a orientar-lhes o comportamento, integra a própria essência daqueles contratos, dado que, em relação a eles, devem prevalecer unicamente “*as condições livremente pactuadas no contrato respectivo*”.

Estaríamos certamente diante de um cenário diverso se acaso as partes expressamente submetessem o Contrato BTS ao direito de revisão nos termos do art. 19 da Lei de Locações, sem nenhum tipo de modulação. Nesta hipótese

– embora estranha tal como um “ornitorrinco jurídico” –, não nos parece caber dúvida, diante dos termos do art.54-A e também das disposições dos artigos 421, 421-A e 425 do Código Civil, que tal regramento seria válido e plenamente eficaz.

O que, aliás, só reforça a nossa conclusão a respeito dos efeitos da ausência de renúncia expressa a tal direito de revisão, pois a ausência de expressa renúncia não deveria ser lida e interpretada com os mesmos efeitos de uma expressa submissão do contrato ao direito à revisional pelas partes.

3. Conclusão

Embora parte da doutrina e mesmo jurisprudência tenham se manifestado no sentido de que os Contratos BTS, que porventura não contem com renúncia expressa ao direito à revisão, estariam sujeitos à aplicação do disposto no art. 19 da Lei de Locações, entendemos que, por princípio, tal dispositivo somente teria lugar nesses contratos a partir do momento em que o empreendedor-locador tivesse o retorno do seu investimento em aquisição, construção ou substancial reforma de um determinado imóvel, a fim de fazer frente às especificações de uso do pretendente a ocupante. Implica dizer que, salvo estipulação diversa das partes com vistas a modular a aplicação do direito à revisional, tal direito somente poderia ter cabimento após transcorrido o prazo original do Contrato BTS (i.e., prazo estipulado pelas partes para viabilizar o retorno acima referido).

Entender de forma diversa, ou seja, que tal direito à revisão caberia antes do retorno do investimento do empreendedor-locador, especificamente em caso de ausência de renúncia expressa a tal direito, colocaria esses contratos em uma posição de demasiada vulnerabilidade em relação ao seu equilíbrio contratual, sujeitando-os a um grau de risco que certamente não deveria estar compreendido em sua matriz de risco típica, haja vista sua peculiar estrutura. A nosso ver, tal entendimento é incorreto também porque fere a tutela jurídica desse retorno do investimento.

Quer nos parecer, portanto, que, sob uma perspectiva teleológica e sistêmica, a interpretação mais adequada para essa faculdade trazida pelo legislador, de termos um Contrato BTS que não afaste a revisional expressamente, como mais

um aceno à soberania da autonomia privada das partes, facultando a estas que disponham a respeito como lhes aprouver. E não que a ausência dessa previsão expressa coloque o contrato na mira de um risco estranho à matriz de sua racionalidade econômica ordinária.

Como sugestão, em sede *de lege ferenda*, propomos que, em eventual revisão da Lei de Locações, seja reforçada a presença do conceito de retorno do investimento do empreendedor-locador nos Contratos BTS, de modo que sua integração a essa modalidade contratual se dê também no plano da lei, a qual passaria a dispor a respeito desse elemento como parte integrante das características fundamentais desses contratos, integrando-o de maneira mais clara e evidente em sua tutela. Assim, a lei poderia dispor, por exemplo, que, salvo se acordado pelas partes de forma distinta, o direito à revisional não se aplica aos Contratos BTS antes do retorno do investimento do empreendedor-locador.

Esse pequeno ajuste poderia contribuir para a higidez sistêmica do mercado de Contratos BTS, na medida em que uniformizaria questão essencial de sua estrutura, evitando que alguns contratos estejam sujeitos à revisão do art. 19 da Lei de Locações, pela simples eventualidade de não prever expressamente sua não aplicação.