Cognitio Juris
ISSN 2236-3009

OS CONTRATOS BUILT TO SUIT À LUZ DO DIREITO COMPARADO

BUILT TO SUIT AGREEMENTS IN THE LIGHT OF COMPARATIVE LAW

Artigo submetido em 07 de setembro de 2023
Artigo aprovado em 17 de setembro de 2023
Artigo publicado em 20 de setembro de 2023

Cognitio Juris
Ano XIII – Número 49 – Setembro de 2023
ISSN 2236-3009

.

Autores:
Bruna de Mello Figueiredo[1]

.

RESUMO:

Este artigo tem por finalidade analisar o contrato de *built to suit* à luz do direito comparado. Para tanto, parte-se do exame da aplicabilidade do contrato nos seguintes países: Brasil e Estados Unidos da América. O contrato de *built to suit* é amplamente utilizado nacionalmente e internacionalmente. Considerado no Brasil, de forma majoritária, uma modalidade de contrato misto atípico que convenciona uma locação de imóvel não residencial e possibilita ao locatário ajustar com o locador a reforma ou construção do bem que será locado, o contrato *built to suit* é largamente utilizado por empresas que desejam expandir ou renovar

suas instalações, sem que para isso descapitalizem. Diante das especificidades encontradas na utilização do contrato de *built to suit* nos países que foram objeto de análise, este artigo irá explorar as semelhanças, diferenças e aspectos à luz do direito comparado.

PALAVRAS-CHAVE: Contrato *built to suit*. Direito Comparado. Brasil. Estados Unidos da América.

ABSTRACT:

This article aims to analyze the built to suit contract in the light of comparative law. To do so, it starts with examining the applicability of the contract in the following countries: Brazil and the United States of America. The built to suit contract is widely used nationally and internationally. Mostly considered in Brazil to be a type of atypical mixed contract that agrees on the leasing of a non-residential property and allows the lessee to agree with the lessor on the renovation or construction of the property to be leased, the built-to-suit contract is widely used by companies who wish to expand or renovate their facilities, without running low on capital. Given the specificities found in the use of the built to suit contract in the countries that were the object of analysis, this article will explore the similarities, differences and aspects in the light of comparative law.

KEYWORDS: Contract built to suit. Comparative law. Brazil. USA.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Conceito do Contrato *Built to Suit*; 2. Contrato *Built to Suit* no Brasil; 2.1 Divergência Sobre a Tipicidade; 2.2 Elementos Essenciais 3. Contrato *Built to Suit* nos Estados Unidos da América 4. Considerações Finais; 5. Referências

INTRODUÇÃO

O presente artigo busca analisar o contrato de *built to suit* à luz do direito comparado. Para tanto, será analisado as semelhanças e diferenças na aplicabilidade do contrato no Brasil e Estados Unidos da América.

O contrato de *built to suit* surgiu na década de 1950 nos Estados Unidos da América, e em tradução livre, significa “construído para servir”.

Essa modalidade de contratação é amplamente utilizada nos meios empresariais. Reconhecido no Brasil, de forma majoritária, como um contrato misto atípico que convenciona uma locação de imóvel não residencial, no qual o locador se compromete em adequar o bem as necessidades do futuro locatário, através de construção ou reforma. Em contrapartida, o locatário assume um aluguel que ultrapassa os valores padrões de mercado, haja vista que a sua natureza engloba o valor da locação e o retorno do investimento realizado pelo locador.

Se por um lado o locatário deixa de descapitalizar com a obra e a adequação do imóvel a sua atividade, resguardando os seus recursos financeiros para outros investimentos, por outro o locador se beneficia com um contrato longo, com valores acima do mercado e cláusulas que lhe asseguram o retorno do seu investimento.

Conforme palavras de Rodrigo Gasparetto[2], “nesta modalidade contratual o locador concorda expressamente em adquirir e construir o imóvel nas condições específicas ditadas pelo locatário.”

No Brasil o contrato de *built to suit* só foi previsto na lei em 19 de dezembro de 2012, com a vigência da lei 12.744, que constou as redações dos artigos 4º[3] e 54-A[4] na lei 8.245 de 18 de outubro de 1991 (lei do inquilinado).

Mesmo com a tardia previsão, já que o contrato de *built to suit* já vinha sendo utilizado a tempos no Brasil com fulcro no artigo 425 do Código Civil[5], a modalidade contratual não foi devidamente regulamentada, pois a sua classificação foi insuficiente para ensejar a tipificação. Como veremos neste artigo, o contrato de *built to suit* não pode ser classificado pura e simplesmente como uma modalidade de contrato de locação comum, mesmo estando presente na Lei do Inquilinado. Isto porque, os contratos *built to suit* englobam elementos e

premissas da locação, da empreitada, e por vezes até de compra e venda, ou seja, trata-se de um contrato complexo.

Este artigo irá se aprofundar na análise do contrato *built to suit* no Brasil, contudo, será estudado em capítulo próprio a modalidade contratual nos Estados Unidos da América, precursor na utilização do contrato.

Almejando trazer clareza ao assunto, será abordado no Primeiro Capítulo o conceito do contrato de *built to suilt,* através de posicionamentos doutrinários nacionais e internacionais.

Neste capítulo será também abordado as vantagens desta modalidade contratual com o objetivo de comprovar sua relevância para o mundo jurídico, bem como sua crescente utilização.

No Segundo Capítulo será estudado o contrato de *buit to suit* no Brasil. Para tanto, será analisado a legislação, a natureza jurídica do contrato e os seus elementos.

Ato contínuo, no Terceiro Capítulo será analisado o contrato de *buit to suit* nos Estados Unidos da América, seus requisitos, conceito e aplicabilidade.

O presente artigo se finda com as Considerações Finais, onde será exposto pontos conclusivos, seguidos de uma análise da importância do contrato de *built to suit* nas relações empresariais, findando com a motivação à continuidade dos estudos aqui realizados.

Para o desenvolvimento do presente artigo foi utilizado o método hipotético dedutivo, baseando-se na pesquisa bibliográfica, com coleta de informações em livros doutrinários, legislação, artigos e jurisprudências.

1. CONCEITO DO CONTRATO BUILT TO SUIT

Antes de adentrarmos no estudo do contrato de *built to suit* à luz do direito comparado, faz-

se necessário conceituá-lo.

Para tanto, iremos trazer o posicionamento de alguns doutrinadores, nacionais e internacionais, em busca de maior clareza sobre o tema.

De acordo com Rodrigo Ruete Gasparetto, o contrato *built to suit*:

"Trata-se de um negócio jurídico por meio do qual uma empresa contrata a outra usualmente do ramo imobiliário ou de construção, para identificar um terreno e nele construir uma unidade comercial ou industrial que atenda às exigências específicas da empresa contratante, tanto no que diz respeito à localização, como no que tange às características físicas da unidade a ser construída. Uma vez construída, tal unidade será disponibilizada, por meio de locação, à empresa contratante, por determinado tempo ajustado entre as partes."[6]

Mantendo a linha de entendimento, Cristiano de Souza Zanett informa que:

"Por força do contrato built to suit, dada pessoa se obriga a levar a efeito certa construção, conforme determinadas especificações e, em seguida, conferir o direito de uso e fruição ao outro contratante, contra o pagamento de determinado valor. Na prática negocial, quem se obriga a construir é qualificado como empreendedor. A parte incumbida do pagamento, por sua vez, costuma ser qualificada como ocupante."[7]

Os autores Jack Friedman, Jack C. Harris e J. Bruce Lindeman, doutrinadores norte-americanos, definem o contrato de *built to suit* como: "um arranjo pelo qual o dono de uma propriedade se oferece a pagar para construir em sua terra um edifício especificado por um potencial inquilino, e então locar o terreno e edifício ao inquilino."[8]

Em relação as vantagens do contrato de *built to suit*, David G. Etter e Wayne E. Etter esclarecem que:

“O motivo pelo qual esses varejistas preferem alugar ao invés de possuir a sua própria edificação é simples: varejistas desejam obter e manter cotas de mercado. Isso requer com que eles entrem novos mercados e mantenham mercados atuais construindo novas lojas. Além do custo de adquirir o terreno e de construção da edificação, cada nova loja requer investimento considerável em estoque, mobília e instalações. Como os varejistas não possuem recursos financeiros ilimitados, eles deixam com que terceiros empreendam na do terreno e na construção. Isso permite com que o varejista abra mais lojas. Implícito nessa escolha está a expectativa de que os lucros sejam maiores caso o varejista opere com mais lojas alugadas em detrimento de um menor número de lojas próprias.”[9]

Para Adriana Navarro, o contrato de *built to suit* teria como um dos grandes atrativos da operação:

“o fato de que o empresário não imobiliza seus recursos financeiros para a aquisição do terreno, tampouco para a construção de suas instalações, o que permite direcioná-

-los para investimentos que visem ao core business, sem contar que o pagamento mensal que faz ao empreendedor pela ocupação do imóvel que lhe foi feito sob medida pode ser contabilizado como despesa operacional, redundando numa redução da carga tributária.”[10]

Sendo assim, o que percebemos é que o contrato de *built to suit* é uma modalidade amplamente utilizada nas relações locatícias não residenciais, com destaque para as finalidades comerciais e industriais.

Apesar de possuir prazo determinado, os contratos de *built to suit* são longínquos se comparados aos contratos de locação não residencial tradicionais. Isso porque, o investimento realizado pelo locador/empreendedor no imóvel objeto de locação, almejando adequar o bem para a atividade do locatário, precisa ter o seu retorno financeiro, ou seja, a natureza do aluguel ultrapassa a mera locação servindo também como remuneração ao investimento do construtor.

No entendimento de Ivanildo Figueiredo:

“A empresa que irá explorar o empreendimento, por motivos operacionais ou de planejamento patrimonial, não tem interesse em imobilizar o seu capital na aquisição do terreno ou na construção, e assim contrata uma locação por longo prazo, entre 10 e 20 anos, firmando compromisso de pagar prestações durante todo esse período, pagamento que servirá para amortizar os custos da construção e remunerar o investimento do construtor.”[11]

Ressalta-se que apesar da origem do contrato ter se dado nos Estados Unidos da América, sua utilização foi difundida em diversos países, incluindo o Brasil, adequando-se a realidade de cada qual.

Os contratos de *built to suit* são protegidos pela liberdade de contratação, onde o princípio da autonomia das vontades deve se fazer presente, prevalecendo as condições livremente pactuadas desde que não contrária as normas legais (Civil Law) ou os precedentes judiciais (Common Law).

Isto posto, após entendermos os conceitos e vantagens do contrato de *built to suit,* que justificam a sua ampla utilização no mercado de locação imobiliária empresarial nacional e internacional, adentraremos na análise do contrato à luz do direito comparado.

2. CONTRATO BUILT TO SUIT NO BRASIL

Importado do mercado imobiliário norte-americano, os contratos de *built to suit*

surgiram no Brasil a partir da década de 1990, momento em que a economia estava mais aquecida, o que estimulou novos investimentos empresariais.

Acompanhando o momento do mercado foi publicado a lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que teve como finalidade promover o financiamento imobiliário em geral, fomentando

o investimento do setor no Brasil.

Em consequência aos estímulos econômicos, novas alternativas contratuais começaram a ser utilizadas por investidores no setor imobiliário em busca de viabilizar negócios, sendo uma delas a importação do modelo de contrato de *built to suit* para o Brasil.

No Brasil o contrato de *built to suit* já era utilizado mesmo antes de sua previsão legal. Essa utilização somada a ausência de norma desaguou em controvérsias jurisprudenciais que trouxeram a época insegurança jurídica aos optantes desta modalidade de contratação.

Embora não houvesse uma descrição legal expressa da modalidade do contrato, os contratantes se utilizavam do artigo 425 do Código Civil[12] para formalizar as tratativas negocias.

Fato é que, nesse tipo de contrato de locação (*built to suit)* o empreendedor/locador para atender as necessidades do futuro empresário/locatário investe antecipadamente vultuosa quantia no imóvel que será locado, almejando adequar o bem de forma personalizada aos objetivos empresariais do empresário/locatário. Por óbvio o empreendedor/locador realiza esse investimento esperando recuperar o capital investido.

Isso porque, diante da peculiaridade da contratação, a natureza da remuneração paga pelo empresário/locatário tem valor superior a mera natureza de aluguel, visto que engloba os gastos da adequação do imóvel ao empreendimento.

Sendo assim, o desamparo legal acarretava uma insegurança aos investidores optantes por esta modalidade de contratação, pois nos casos em que ocorriam a rescisão antecipada do contrato havia controvérsias sobre a proporcionalidade da multa que seria aplicada. Além disso, as decisões judiciais divergiam em relação a ação revisional de aluguel com fulcro no artigo 19 da lei 8.729/91.

Foi somente em 19 de dezembro de 2012, com a vigência da lei 12.744, que o contrato de

built to suit foi regulamentado na lei 8.245 de 18 de outubro de 1991 (Lei do Inquilinado), através dos artigos 4º[13] e 54-A[14].

Urge salientar que o termo no idioma inglês (*built to suit)* não foi utilizado pelo legislador ao realizar a previsão legal, e que apesar de inominada, a modalidade de contratação é utilizada rotineiramente no mercado brasileiro com a nomenclatura norte-americana, que traduzida literalmente significa "construído para servir".

"O verbo to build designa o tempo presente e significa 'construir', enquanto o vocábulo built designa o tempo passado, cuja tradução é 'construído'. Já o termo to suit significa, em sua tradução, 'servir', 'acomodar'. Significa, assim, construir ou construído para servir, sob medida, conforme encomenda, personalizada de acordo com os interesses do destinatário"[15]

Nos termos do artigo 54-A da Lei nº 8.245/91, o contrato de *built to suit* convenciona locação não residencial de imóvel urbano, com prazo determinado, no qual o locador realiza aquisição, construção ou substancial reforma, a fim de adequar o imóvel que será locado as necessidades do locatário. Essa modalidade de contratação no Brasil respeita o princípio da autonomia da vontade, podendo as partes livremente pactuar as regras, desde que respeitado a lei.

Conforme artigo 421-A do Código Civil[16], os contratos civis e empresariais, a princípio, são contratos paritários, garantindo as partes a livre negociação.

O § 1º do artigo 54-A da Lei nº 8.245/91, possibilitou a renúncia ao direito de revisão dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato. A doutrinadora Fernanda Benemond leciona sobre o assunto:

"[...] o objetivo da ação revisional prevista na Lei de Locação é adequar o valor do aluguel ao nível de mercado, seja em favor do locador ou em favor do locatário. Contudo, no contrato

built to suit, o valor pago pela contratante ao empreendedor remunera, além do uso e fruição do empreendimento, a sua construção ou reforma substancial. Assim, o valor da remuneração neste tipo de contrato é, na maioria das vezes, senão sempre, acima do valor de mercado, motivo pelo qual entendemos que o disposto no artigo 19 da Lei de Locação – que trata da possibilidade de revisão contratual do aluguel – não deve ser aplicado ao built to suit."[17]

Em decisão proferida no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP 21910448420178260000)[18], foi reconhecido que não havendo previsão no contrato de *built to suit* quanto à renúncia à revisão contratual, é incabível à revisão, visto que não se trata de simples adequação de valor à realidade de mercado.

Diante das peculiaridades deste contrato (*built to suit),* em caso de inadimplência pelo locatário é possível a cobrança de encargos locatícios pela reforma do imóvel, conforme artigo 54-A, §2º da Lei nº 8.245/91. Isto porque, a remuneração no contrato de *built to suit* não visa apenas atender ao valor de uso do imóvel, mas também amortizar os investimentos realizados pelo locador no imóvel.

Alguns doutrinadores acreditam ter sido inadequado a regulamentação do contrato de *built to suit* na Lei do Inquilinado. No entendimento de Gabriela Wallau Rodrigues,"a existência de forte teor de dirigismo contratual no sistema da Lei do Inquilinato demonstra a inadequação ao contrato de *built to suit* construído sobre modelo de ampla liberdade contratual e assunção de riscos pelas partes"[19]

1.1 Divergência sobre a tipicidade

Desde a vigência da Lei n° 12.744 de 2012, o contrato de *built to suit* foi previsto em nosso ordenamento jurídico, contudo, as divergências em relação ao contrato ser ou não típico ainda pairam no mundo jurídico.

Antes de adentrarmos na discursão doutrinária propriamente dita, necessário se faz conceituar um contrato típico de um contrato atípico.

O doutrinador Silvio Venosa aduz que:

"Se a avença contratual for daquelas descritas e especificadas na lei, estaremos diante de um contrato *típico* (ou nominado, embora não seja a terminologia mais correta [...]). Se a avença contratual tiver por objeto regular relação negocial menos comum ou *sui generis*, mais ou menos empregadas na sociedade, mas não descrita em lei específica, estaremos perante um contrato *atípico* (ou inominado segundo a doutrina mais antiga)."[20]

Fato é que, o legislador ao prever o contrato de *built to suit* na lei 8.245/91 não regulamentou todas as suas características e peculiaridades, e por conta disso, a maior parte da doutrina defende ser um contrato nominal e não típico.

Para a doutrinadora Maria Helena Diniz, há modalidades, de forma excepcional, de contratos nominados e atípico:

"A locação de garagem ou a de estacionamento, p. ex., excepcionalmente [...] É contrato nominado, por ter nomen juris, é atípico por não possuir regulamentação normativa."[21]

O doutrinador Silvio Venosa também reconhece modalidades de contratos nominados e atípicos:

"[...] o contrato pode ser mencionado ou referido por uma lei, que por si só o "nomina", mas não o converte em contrato típico. Por isto, ter um nome no sistema legal não basta, importa que o contrato além de nominado, seja regulado por lei. Esse é o sentido técnico que se dá ao contrato típico."[22]

O Superior Tribunal de Justiça[23] já reconheceu em Recurso Especial nº 1521448, que a modalidade de *built to suit* trata-se de contrato atípico, por não se submeter

preferencialmente ou exclusivamente a lei do inquilinado.

Apesar de haver divergência na doutrina, de forma majoritária prevalece que o contrato de *built to suit* são contratos mistos atípicos, uma vez que a Lei do inquinado foi insuficiente para regulamentar esta modalidade de contrato no Brasil.

1.2 Elementos Essenciais

De acordo com Rodrigo Xavier Leonardo os elementos essenciais para qualificação do *built to suit* no Brasil são: (i) a estipulação da obrigação de fazer, adquirir, construir ou reformar determinado imóvel para posterior cessão de seu uso e/ou fruição onerosamente; (ii) o estabelecimento de determinado preço que será pago pelo uso e/ou fruição do imóvel e que englobe o retorno dos investimentos; e (iii) a determinação de prazo certo para a cessão do uso.[24]

2. CONTRATO BUILT TO SUIT NO ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

Foi nos Estados Unidos da América, década de 1950, que os contratos de *built to suit* tiveram sua origem. Por óbvio estamos diante de um mercado imobiliário expressivamente mais arrojado do que o encontrado no Brasil.

Isso porque o direito contratual da Common Law é mais passível à liberdade de contratação e vontade das partes do que o direito contratual brasileiro (Civil law).

A importação do contrato de *built to suit* para o Brasil esbarrou nas limitações da Lei do Inquilinato e nas regras aplicáveis à locação comercial.

Em artigo publicado, David G. Etter e Wayne E. Etter explicam a modalidade do contrato de *built to suit* nos Estados Unidos:

“Normalmente, os edifícios de varejo de um único inquilino são ocupados por um contrato de

arrendamento de longo prazo. O prazo do arrendamento pode ser de até 20 anos; durante esse período, o inquilino paga ao proprietário um aluguel fixo e assume a responsabilidade de pagar algumas ou todas as despesas operacionais do prédio. O proprietário pode ou não ser responsável pela cobertura e manutenção estrutural. Isso geralmente é chamado de arrendamento triple-net. O pagamento anual do arrendamento pode ou não permanecer constante durante o prazo do arrendamento. Ao final da locação, o investidor entregará o imóvel ao inquilino pelo valor do aluguel inicialmente pactuado, conseguirá um novo inquilino ou vender o prédio."[25]

De acordo com o doutrinador Cilli[26], os requisitos do locatário, ora contratante do *built to suit* nos Estados Unidos, são definidos em documentos chamados requisição para qualificação e requisição para proposta, que em inglês seria respectivamente: *request for qualification* (RFQ) e *request for proposal* (RFP).

As requisições para qualificação são estabelecidas por um edital disponibilizado para consulta prévia dos interessados, e almeja selecionar um número limitado de empresa (futuros locadores) que preencham os requisitos necessários. Já a requisição para proposta, o locatário/contratante disponibiliza características contratuais e técnicas do empreendimento, bem como critérios de seleção do locador/contratado.

Conforme as palavras de Francisco Sales Nunes Junior e Paulo Roberto Pereira

Andery:

"As empresas qualificadas na RFQ então recebem a RFP, edital formal de concorrência, para a apresentação de sua proposta para a implantação do empreendimento. A RFP deve conter informações completas que caracterizam o empreendimento e o contrato. Deve conter ainda todos os requisitos do contratante a serem observados pela contratada, desde a seleção e aquisição do terreno, elaboração e aprovação de projetos, construção e entrega do imóvel. Em resposta à RFP, o empreendedor emite sua proposta para a implantação do

empreendimento nos termos da RFP."[27]

De acordo com estudos realizados por Becker e Foliente[28] poderá também haver requisitos de desempenho na RFP, denominado como *performance based design* (PBD). Esses requisitos são divididos em quatro principais grupos: 1) Funcionalidade: características espaciais e de acessibilidade, serviço, operação e manutenção; 2) Segurança: estrutural, proteção contra incêndio, segurança contra acidentes, segurança para pessoas, segurança patrimonial; 3) Saúde e bem-estar: qualidade do ar, climatização, acústica, conforto visual, higiene, qualidade da água; 4) Sustentabilidade: eficiência energética, durabilidade, impacto ambiental.[29]

Ato contínuo, David G. Etter e Wayne E. Etter ressaltam em seus estudos que apesar de haver dificuldade em prever o mercado em 20 (vinte) anos, há necessidade do investidor avaliar a valorização do imóvel durante o período de detenção, com o objetivo de diminuir o risco de um investimento malsucedido, já que a valorização da propriedade contribui para o sucesso:

"[…].Assim, o investidor deve avaliar cuidadosamente as perspectivas de valorização do imóvel durante o período de detenção, mesmo que a intenção seja a de voltar a arrendar no final do período de detenção – a taxa de arrendamento futuro terá de refletir o valor mais elevado do imóvel no momento final do período inicial de locação. Como a valorização da propriedade contribui significativamente para um investimento bem-sucedido, um investidor pode desenvolver uma estratégia que enfatize a aquisição de propriedades com alto potencial de crescimento. Lojistas de varejo fortes buscarão locais privilegiados com alto potencial de mercado. Esses locais estarão nas principais artérias de tráfego, perto de shoppings regionais e em áreas comerciais estabelecidas. Da mesma forma, um investidor desejará evitar propriedades em locais medíocres que tenham pouco potencial de crescimento. Embora seja difícil prever 20 anos à frente, pode-se esperar que propriedades em comunidades rurais ou menores ou localizadas longe das principais áreas comerciais de

uma comunidade tenham menor potencial de valorização; alguns podem até perder valor."[30]

Fato interessante a trazer à baila é o mencionado pelo autor André Luiz dos Santos Nakamura[31], que cita em sua obra que nos Estados Unidos da América, o *General Services Admnistration*, tem firmado contratos de *built to suit* "por meio do qual o governo adquire a propriedade do terreno e das edificações por uma operação contratual semelhante ao leasing, após um prazo de 20 ou 30 anos de duração.

No Brasil, a Lei 13.190/2015[32] previu a modalidade do contrato de *built to suit*

celebrado pela Administração Pública em seu artigo 47-A[33].

O regime jurídico administrativo contratual do Brasil reconhece a supremacia do interesse público sobre o privado, razão pela qual a aplicação da modalidade do *built to suit,* que pressupõe uma igualdade econômica das partes, necessitou sofrer algumas adequações.

O Tribunal de contas da união no Brasil em orientação deixou claro a necessidade de comprovação da vantagem econômica na contratação do *built to suit*:

"Em relação aos aspectos legais aplicáveis e às exigências técnicas necessárias para a celebração dessa modalidade de contrato da administração, a única distinção que se observa é que, diferentemente dos contratos de locação convencionais, nos quais a compatibilidade com os valores de mercado resta demonstrada por simples pesquisas de preços, nos casos de contratações builtto-suit, deve-se demonstrar que tal modalidade de contratação é mais vantajosa que a realização de benfeitorias em imóvel alugado, constatada a impossibilidade de suprir a demanda de outras formas, a exemplo da permuta (Tribunal de Contas da União – Consulta – Contratos built-to- suit ou de locação sob medida – Processo TC nº 046.489/2012-6. Assunto: Consulta. Entidade: Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT. Consulente: Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT. Data da Sessão:

29.05.2013. Órgão Julgador: Plenário. Relator: André de Carvalho.)”

Os Estados Unidos da América possui mais liberdade em seu regime de contratação, o que viabiliza a utilização de alguns arranjos contratuais sem que haja prejuízo na segurança jurídica, como é o caso dos contratos *built to suit.* É fato que não podemos dizer o mesmo quando a modalidade é aplicada no Brasil.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo buscou analisar o contrato de *built to suit* à luz do direito comparado. Para tanto, foi estudado o modelo de contrato no Brasil e Estados Unidos da América.

No contrato de *built to suit* o empreendedor/locador para atender as necessidades do futuro empresário/locatário investe antecipadamente vultuosa quantia no imóvel que será locado, almejando adequar o bem de forma personalizada aos objetivos empresariais do empresário/locatário. Por óbvio o empreendedor/locador realiza esse investimento esperando recuperar o capital investido.

Em sendo assim, o valor da locação ultrapassa o mero valor do bem, vez que ampara o investimento realizado na obra, que buscou adequar o bem as necessidades do futuro locatário.

Importado dos Estados Unidos da América, o contrato de *built to suit* obteve as suas primeiras aparições no Brasil pela década de 1990.

Conhecido como um contrato misto atípico de extrema complexidade, pois engloba especificidades de diversas modalidades contratuais, o contrato de *built to suit* no Brasil somente foi previsto na legislação em 19 de dezembro de 2012, com a vigência da lei 12.744, que alterou a lei 8.245 de 18 de outubro de 1991 (Lei do Inquilinado), constando os artigos 4º e 54-A .

Amplamente utilizado em todo o mundo e reconhecido como um contrato que viabiliza negócios empresariais de grande porte, o contrato de *built to suit* apresenta diferenças em cada país, uma vez que se adequa a realidade daquela nação.

Nos Estados Unidos da América o contrato apresenta uma maior flexibilidade na liberdade de contratação e na autonomia da vontade se comparado ao Brasil. Isso ocorre porque o país possui um mercado mais arrojado para as práticas comerciais, visto que o direito contratual da Common Law é mais passível à liberdade de contratação, o que torna o ambiente mais aquecido e seguro.

Percebemos claramente essa diferença quando o contrato de *built to suit* é utilizado pela Administração Pública. Nos Estados Unidos a prática é amplamente realizada, apresentando um ambiente muito mais desburocratizado do que no Brasil.

É fato que o contrato de *built to suit* tem uma extrema importância para a economia, impactando no avanço de empresas e no consequente aquecimento do mercado.

Em sendo assim, findamos o nosso artigo ressaltando a importância do tema e a necessidade da manutenção dos estudos em relação aos contratos de *built to suit*, como medida de aprimoramento jurídico, em busca de soluções.

6. REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de jan. de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 04 de junho de 2023.

BECKER, R.; FOLIENTE, G. Performance Based International State of the Art. – PeBBu 2nd International SotA Report. In: CIBdf — International Council for Research and Innovation in Building and Construction-Development Foundation. Rotterdam, 2005

CASAGRANDE, Emmanuel; HASEGAWA, Luís. Contrato Build to Suit – Aspectos jurídicos e a possibilidade de sua revisão judicial. In: HILÚ NETO, Miguel (Org.). Questões atuais de direito empresarial. v. 02. São Paulo: MP, 2009.

CILLI, F. Empreendimentos do tipo build-to-suit: arbitragem do valor de locação em editais de concorrência. 2004. Monografia (MBA em Gerenciamento de Empresas e Empreendimentos na Construção Civil com Ênfase em Real Estate) – Programa de Educação Continuada em Engenharia, USP, São Paulo, 2004.

DINIZ, Maria Helena.Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. V3. – 38.ed – São Paulo: SaraivaJur,2023, p92.

FIGUEIREDO, IVANILDO. Direito imobiliário. São Paulo: Editora Atlas, 2010, p134.

FRIEDMAN, Jack; HARRIS, Jack C.; LINDEMAN, J. Bruce. Dictionary of Real State Terms. 5ª ed. Barron's Published by Houghton Mifflin Company, 2006.

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.

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

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 05 de junho de 2023.

https://assets.recenter.tamu.edu/documents/articles/1168.pdf. Acesso em: 04 de junho de 2023.

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015–2018/2015/lei/L13190.htm. Acesso em: 05 de

junho de 2023.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. O contrato built to suit. In: CARVALHOSA MODESTO. Tratado de direito empresarial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, t. IV, p. 427.

NAVARRO, Adriana. O contrato built to suit como forma de investimento para o mercado. Boletim informativo. Julho/2008. Disponível em https://www. migalhas.com.br/dePeso/16,MI65828,101048O+contrato+de+built+to+suit+como+forma+de

+investimento+para+o+mercado. Acesso em 04 de junho de 2023.

NAKAMURA, André Luiz dos Santos. O built to suit como nova modalidade de contrato administrativo. Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília. V.10,n.1,p.138.(Disponível em: www.gsa.gov/portal/category/21879)

NUNES JUNIOR, F.S.; ANDERY, P.R.P. Análise do processo de definição de requisitos de desempenho em empreendimentos build to suit. In: SIMPÓSIO BRASILEIRO DE GESTÃO E ECONOMIA DA CONSTRUÇÃO, 12., 2021, Maceió. Anais[...] Porto Alegre: ANTAC,

2021. p.1-8. Disponível em: https://eventos.antac.org.br/index.php/sibragec/article/view/496. Acesso em: de junho de 2023.

RODRIGUES, Gabriela Wallau. A incompatibilidade sistemática entre o contrato built-to-suit e a Lei de Locações. Revista Direito & Justiça, São Paulo, v. 41, n. 2, jul-dez 2015, p. 177.

VENOSA. Sílvio de Salvo. Direito Civil: contratos. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017. ZANETTI, Cristiano de Souza. Built to Suit: qualificações e consequências. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; PRADO, Maurício Almeida (organizadores). Construção Civil e Direito. São Paulo; LexMagister, 2011, pág. 102

[1] Bacharel em Direito, pós-graduada em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, pós-graduada em Responsabilidade Civil e Direito do Consumidor pela Universidade Cândido Mendes, e pós-graduada em LL.M. Direito Tributário e Contabilidade Tributária pelo Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais. Mestranda em Direito Comercial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Advogada na área Empresarial. Sócia do escritório Figueiredo & Moriggi Advogados. E-mail: brunademellofigueiredo@hotmail.com

[2] 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.

[3] Art. 4º Durante o prazo estipulado para a duração do contrato, não poderá o locador reaver o imóvel alugado. Com exceção ao que estipula o § 2º do art. 54-A, o locatário, todavia, poderá devolvê-lo, pagando a multa pactuada, proporcional ao período de cumprimento do contrato, ou, na sua falta, a que for judicialmente estipulada.

[4] 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.(Incluído pela Lei nº 12.744, de 2012)

§ 1o Poderá ser convencionada a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato de locação.(Incluído pela Lei nº 12.744, de 2012)

§ 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.

[5] Artigo 425 do Código Civil dispõe que "É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais neste Código"

[6] GASPARETTO, Rodrigo Ruete. Contratos built to suit. São Paulo: Fábrica de Livros, 2011, p. 31.

[7] ZANETTI, Cristiano de Souza. Built to Suit: qualificações e consequências. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; PRADO, Maurício Almeida (organizadores). Construção Civil e Direito. São Paulo; LexMagister, 2011, pág. 102.

[8] FRIEDMAN, Jack; HARRIS, Jack C.; LINDEMAN, J. Bruce. **Dictionary of Real State Terms.** 5ª ed.

Barron's Published by Houghton Mifflin Company, 2006.

Tradução Livre. No Original "an arrangement whereby a landowner offers to pay for construction on his or her land of a building specified by a potential tenant, and then to lease land and building to the tenant."

[9] chromeextension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://assets.recenter.tamu.edu/documents/articles/1168.pdf. Acesso em: 04 de junho de 2023.

Tradução livre. No original: "The reason these retailers prefer to lease rather than to own a building is simple: retailers want to capture and maintain market share. This requires them to enter new markets and to retain present markets by building new stores. In addition to the cost of acquiring the land and constructing the building, each new store requires considerable investment in inventory, furniture and fixtures. Because retailers do not have unlimited financial resources, they let others undertake the land acquisition and construction.

This enables a retailer to open more stores. Implicit in this choice is the expectation that profits will be larger if the retailer operates more leased stores rather than fewer owned stores."

[10] NAVARRO, Adriana. O contrato built to suit como forma de investimento para o mercado. Boletim informativo. Julho/2008. Disponível em https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI65828,101048-O+contrato+de+built+to+suit+como+forma+de+investimento+para+o+mercado. Acesso em 04 de junho de 2023.

[11] FIGUEIREDO, IVANILDO. **Direito** imobiliário. São Paulo: Editora Atlas, 2010, p134.

[12] artigo 425 do Código Civil dispõe que "É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais neste Código"

[13] Art. 4º Durante o prazo estipulado para a duração do contrato, não poderá o locador reaver o imóvel alugado. Com exceção ao que estipula o § 2º do art. 54-A, o locatário, todavia, poderá devolvê-lo, pagando a multa pactuada, proporcional ao período de cumprimento do contrato, ou, na sua falta, a que for judicialmente estipulada.

[14] 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.

[15] CASAGRANDE, Emmanuel; HASEGAWA, Luís. Contrato Build to Suit – Aspectos jurídicos e a possibilidade de sua revisão judicial. In: HILÚ NETO, Miguel (Org.). Questões atuais de direito empresarial. v. São Paulo: MP, 2009.

[16] Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019) – as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019). a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019). – a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

[17] BENEMOND, Fernanda Henneberg. Contratos Built to Suit. Coimbra: Almedina, 2013, p.24.

[18] LOCAÇÃO. LOCADORA QUE REALIZOU A CONSTRUÇÃO DE HOSPITAL NO IMÓVEL, SEGUNDO AS ESPECIFICAÇÕES DA LOCATÁRIA. AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUEL. ARBITRAMENTO PROVISÓRIO. NÃO PREVALECIMENTO. PROVIDÊNCIA NÃO COMPATÍVEL COM A PECULIARIDADE DA CONTRATAÇÃO. CONTRAPRESTAÇÃO QUE NÃO LEVA EM CONTA APENAS A REMUNERAÇÃO PELO USO DA COISA, MAS DEVE COMPREENDER O RETORNO DO INVESTIMENTO REALIZADO. REVOGAÇÃO DA MEDIDA LIMINAR. AGRAVO PROVIDO. 1. As partes realizaram a contratação da locação, tendo a locadora promovido a construção de hospital no imóvel, segundo as especificações da locatária. 2. A fixação do aluguel, segundo a livre estipulação das partes, levou em conta, não apenas a finalidade de servir de contraprestação pelo uso do bem, mas, sobretudo, o retorno do investimento realizado no local. 3. Embora se trate de contrato estabelecido antes da entrada em vigor da Lei 12.744/2012, que inseriu o artigo 54-A na Lei 8.245/1991, a matéria não comporta

tratamento diferenciado, pois incompatível a aplicação pura e simples da Lei 8.245/1991, em sua primitiva redação a essa modalidade contratual. 4. Não há como cogitar, ao menos neste momento, da existência de direito à revisão contratual, pois não se trata de simples adequação de valor à realidade de mercado. 5. Não se deparando, em princípio, com a identificação da probabilidade do direito afirmado, até porque há fundado motivo para se identificar a figura da contratação "built to suit", revoga-se o arbitramento provisório, determinando-se o restabelecimento do estado anterior de coisas. (TJ-SP 21910448420178260000 SP 2191044-84.2017.8.26.0000, Relator: Antonio Rigolin, Data de Julgamento: 07/11/2017, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 07/11/2017)

[19] RODRIGUES, Gabriela Wallau. *A incompatibilidade sistemática entre o contrato built-to-suit e a Lei de Locações. Revista Direito & Justiça*, São Paulo, v. 41, n. 2, jul-dez 2015, p. 177.

[20] VENOSA. Sílvio de Salvo. Direito Civil: contratos. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

[21] DINIZ, Maria Helena.Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. V3. – 38.ed – São Paulo: SaraivaJur, 2023, p 92.

[22] VENOSA. Sílvio de Salvo. Direito Civil: contratos. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

[23] O juiz é o destinatário da prova, cabendo a ele, dentro do seu livre convencimento, dispensar a produção de provas que julgar desnecessárias. Na hipótese, a manifestação do assistente técnico da autora consta dos autos (laudo divergente de fls. 551/573), sendo efetivamente despicienda sua oitiva. As operações imobiliárias denominadas "built to suit" podem ser traduzidas como uma construção sob medida. Consistem em um negócio jurídico similar, em alguns pontos, ao contrato de locação, no qual, todavia, uma parte se encarrega de construir um imóvel customizado para as necessidades do contratante e este se obriga a locar o bem por prazo determinado, por um valor mensal correspondente não somente à contraprestação pelo uso e gozo do imóvel, mas também para remunerar os custos de aquisição do terreno e da construção do imóvel pelo locatário, bem como o capital

investido.Tipo de negócio jurídico que não se submete preferencial ou exclusivamente à Lei do Inquilinato. (Superior Tribunal de Justiça – STJ, Resp nº 1521448 – SP – 2015/0058620-4, Rel. Min. Mouro Ribeiro, d.j, /10/2015, sem grifos no original)

[24] LEONARDO, Rodrigo Xavier. O contrato built to suit. In: CARVALHOSA MODESTO. Tratado de direito empresarial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, t. IV, p. 427.

[25] Tradução livre. Texto original: Typically, single-tenant retail buildings are occupied under a long-term lease. The lease term may be as long as 20 years; during this time, the tenant pays the owner a fixed-lease payment and assumes the responsibility for paying some or all of the building's operating expenses. The owner may or may not be responsible for roof and structural maintenance. This is usually called a triple-net lease. The annual lease payment may or may not remain constant during the term of the lease. At the end of the lease, the investor will release the building to the tenant at the rent initially agreed upon, secure a new tenant or sell the building.

chromeextension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://assets.recenter.tamu.edu/documents/articl es/1168.pdf. Acesso em: 04 de junho de 2023.

[26] CILLI, F. Empreendimentos do tipo build-to-suit: arbitragem do valor de locação em editais de concorrência. 2004. Monografia (MBA em Gerenciamento de Empresas e Empreendimentos na Construção Civil com Ênfase em Real Estate) – Programa de Educação Continuada em Engenharia, USP, São Paulo, 2004.

[27] NUNES JUNIOR, F.S.; ANDERY, P.R.P. Análise do processo de definição de requisitos de desempenho em empreendimentos build to suit. In: SIMPÓSIO BRASILEIRO DE GESTÃO E ECONOMIA DA CONSTRUÇÃO, 12., 2021, Maceió. Anais[…] Porto Alegre: ANTAC, 2021. p.1-8. Disponível em: https://eventos.antac.org.br/index.php/sibragec/article/view/496. Acesso em: de junho de 2023.

[28] BECKER, R.; FOLIENTE, G. Performance Based International State of the Art. – PeBBu 2nd International SotA Report. In: CIBdf — International Council for Research and Innovation in Building and Construction-Development Foundation. Rotterdam, 2005.

[29] NUNES JUNIOR, F.S.; ANDERY, P.R.P. Análise do processo de definição de requisitos de desempenho em empreendimentos build to suit. In: SIMPÓSIO BRASILEIRO DE GESTÃO E ECONOMIA DA CONSTRUÇÃO, 12., 2021, Maceió. Anais[...] Porto Alegre: ANTAC, 2021. p.1-8. Disponível em: https://eventos.antac.org.br/index.php/sibragec/article/view/496. Acesso em: de junho de 2023.

[30] Tradução livre. Texto original: Accordingly, the investor should evaluate carefully the property's prospects for appreciation during the holding period, even if the intention is to re-lease the property at the end of the holding period—the future lease rate will have to reflect the property's higher value at the end of the initial lease period. Because the property's appreciation contributes significantly to a successful investment, an investor might develop a strategy that emphasizes acquiring properties with high growth potential. Strong retail tenants will seek prime locations with high market potential. Such locations will be on major traffic arteries, near regional shopping malls and in established shopping areas. Likewise, an investor will want to avoid properties in mediocre locations that have little growth potential. While forecasting 20 years ahead is difficult, properties in rural or smaller communities or those located away from a community's principal shopping areas might be expected to have less appreciation potential; some may even decline in value.

chromeextension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://assets.recenter.tamu.edu/documents/articl es/1168.pdf. Acesso em: 04 de junho de 2023.

[31] NAKAMURA, André Luiz dos Santos. *O built to suit como nova modalidade de contrato administrativo*. Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília. V.10,n.1,p.138.(Disponível em: www.gsa.gov/portal/category/21879)

[32] https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13190.htm. Acesso em: 05 de junho de 2023.

[33] Art. 47-A. A administração pública poderá firmar contratos de locação de bens móveis e imóveis, nos quais o locador realiza prévia aquisição, construção ou reforma substancial, com ou sem aparelhamento de bens, por si mesmo ou por terceiros, do bem especificado pela administração. § 1o A contratação referida no caput sujeita-se à mesma disciplina de dispensa e inexigibilidade de licitação aplicável às locações comuns. § 2o A contratação referida no caput poderá prever a reversão dos bens à administração pública ao final da locação, desde que estabelecida no contrato.