

A não incidência da revisional de aluguel em contratos de "built-to-suit"

Thiago D'Aurea Cioffi Santoro Biazotti*

A integração mundial e seus reflexos no mercado brasileiro são inegáveis, graças a isso o país passou a receber uma nova cultura econômica e financeira, paralela a todas as demais influências que o progresso estrutural projetou e ainda projeta.

Neste cenário, o Brasil, que antes não era pólo atrativo para sociedades multinacionais, em especial pela sua então galopante inflação e mercado consumidor de baixo poder aquisitivo, agora, passou a ser um dos países emergentes mais ambicionados por sociedades que procuram se expandir e obter lucro, ao lado da China, Índia e Rússia e países desenvolvidos.

Com isso, estas sociedades multinacionais ingressaram em nosso país e trouxeram na bagagem novos conceitos e parâmetros quanto a atividades que exercem, dispostas a padronizar suas atuações pelo mundo [01], impondo ao mercado interno a adaptação a esta nova realidade com formas completamente inéditas de atuação. Dentre elas, especificamente no ramo da construção civil, nota-se o contrato de built-to-suit, ou como preferem alguns, operação de built-to-suit, com agudo reflexo em nosso ordenamento jurídico.

A dinâmica do mercado traz algumas imprecisões quanto aos motivos e momentos do surgimento e idealização do contrato de built-to-suit, mas tudo leva a crer que esta recentíssima espécie contratual nasceu do desinteresse de sociedades não imobiliárias em

imobilizar seu capital, aplicando seus recursos em suas atividades, em seus "objetivos fins", que, como ressaltado, não são objetivos imobiliários.

Antes do surgimento desta espécie contratual, empresas multinacionais, cujos objetivos eram completamente estranhos à construção civil, se viam obrigadas a ser proprietárias dos imóveis que ocupavam, seja para alocar seu pessoal administrativo, sua sede, seja para comportar sua linha de produção.

O que para muitos poderia parecer bastante atrativo, já que o imóvel é um "bem de raiz" e, portanto, um investimento seguro, com o passar dos anos, sobretudo pela dinâmica da sociedade, trazia uma série de complicações a estas sociedades que não vislumbravam na imobilização do seu capital retorno algum, muito pelo contrário, o prejuízo era imanente.

Logo de início se podia constatar que a própria construção imobiliária em si se apresentava problemática, desde a procura do imóvel (levando-se em consideração sua localização), passando pela aquisição do terreno, indo à construção dos prédios e finalizando-se com a depreciação do bem e, até mesmo, o completo desinteresse por um imóvel que um dia foi considerado adequado.

Para que se tenha idéia, as sociedades chegavam ao ponto de ser proprietárias de verdadeiros "micos", pois, depois de comprarem e edificarem em determinado terreno em determinada época, alguns anos após a localização física da indústria não mais interessava, seja porque a área não era mais pólo industrial seja porque outra área, muito mais estruturada, surgiu e passou a ser mais atrativa e rentável. Mas o empresário não conseguia alienar o imóvel por um valor minimamente razoável, e muito menos lhe dar destinação diversa, e, com isso, obter recursos para sair desta área pouco atrativa.

Além disto, para adquirir um terreno e edificar um prédio, as sociedades se "descapitalizavam" e, ao invés de centrarem suas aptidões e esforços às atividades que realmente entendiam e era experts, acabavam metendo os pés pelas mãos no ramo da construção civil. Com isso, o objeto central da sociedade se via sem combustível

econômico e o dinheiro deveria ser capitado no mercado a taxas de juros altíssimas (sobretudo em tempos atuais de crise), onerando o produto final com a conseqüente perda de mercado para a concorrência.

Notado o despropósito, estas sociedades chegaram à seguinte conclusão: não lhes interessava, por qualquer ângulo, salvo raríssimas exceções, serem proprietárias dos imóveis que ocupavam, por maiores e mais especiais e peculiares que poderiam ser.

Assim, o ideal seria procurar no mercado imobiliário proprietários de imóveis que pudessem atender as especificações e peculiaridades pretendidas para que, ao invés de adquiri-los, pudessem locá-los e, quando não mais lhe interessassem, fossem despreocupadamente desocupados.

Aqui mais um problema. Essas sociedades, irremediavelmente, sobretudo por serem multinacionais [02], precisavam de imóveis, senão completamente peculiares, consideravelmente especiais, seja pela localização física, seja pelas dimensões e, até mesmo, em alguns casos, pela sua disposição interna, apesar desta singularidade não desnaturar o contrato de built-to-suit, como se verá logo mais.

Por óbvio que esses imóveis não eram (ou são) encontrados em qualquer esquina, muito pelo contrário, sequer encontrados eram (ou são), já que impossível imaginar algum investidor que, inteligentemente, se antecipasse a esta demanda e construísse os imóveis pretendidos. Pior, mesmo que estes imóveis existissem, graças às peculiaridades, por mais inexpressivas que fossem, os tornariam imprestáveis ou, então, teriam de passar por uma considerável reforma que poderiam inviabilizá-los economicamente para fins de locação pura e simples.

Portanto, e ante a completa ausência de imóveis com essas características, as sociedades multinacionais, bem como os investidores ou empreendedores do ramo imobiliário, mutuamente passaram a se procurar e propor o preenchimento desse nicho mercadológico

completamente acéfalo, já que seria interessante tanto às empresas não imobiliárias quanto às imobiliárias.

De forma bastante simples, sobretudo para que a idéia seja entendida, essas sociedades multinacionais escolhem o terreno (localização física e dimensão), escolhem a construtora e com ela elabora um projeto especialíssimo de construção e se comprometem a locar o imóvel por um período de tempo bastante longo, que pode chegar, em alguns casos, a 20 anos.

Porém, tanto o terreno quanto a contratação da construtora [03] ficam sob a responsabilidade do investidor imobiliário, apesar da futura "locatária", expressamente, anuir, muitas vezes com participação ativa no projeto executivo.

Por motivos evidentes, o valor da remuneração (aluguel) pago pela "locatária" não é uma simples e ordinária fórmula que equivale aos que são pagos por empresas que ocupam imóveis semelhantes, pois esta espécie negocial é um verdadeiro investimento, atrelado às condições e oportunidades vigentes à época, já que para consolidar o empreendimento não basta ao investidor vontade, muito pelo contrário, além do propósito tem de captar recursos no mercado, adquirir o terreno indicado pela empresa nas condições apresentadas pelo mercado, contratar a construtora, erigir o empreendimento em prazo determinado e, por fim, contabilizar no custo o possível não aproveitamento do imóvel ao final da locação, já que, certamente, terá seriíssimas dificuldades para encontrar outro "locatário" com a mesma ou parecida configuração.

Ademais, no início da elaboração e realização dos contratos de built-to-suit, os poucos profissionais que se atreviam a se inserirem neste avançado ramo acreditavam e defendiam que a grande peculiaridade desta espécie contratual que a diferenciava de outras, em especial do contrato de locação, é que o prédio erigido a pedido dessa sociedade se destinava exclusivamente à sua utilização, e teria haveria dificuldade de ser utilizado por qualquer outra sociedade, daí o seu caráter personalíssimo.

Não há como negar que alguns contratos de built-to-suit prevêm a construção de prédios que, realmente, dificilmente poderiam ser utilizados por outras empresas, como se nota, por exemplo, na construção de uma torre para determinada empresa de telefonia, porém, este não é, efetivamente, o grande diferencial desta espécie contratual.

Assim como acontece com institutos recentes, que precisam de tempo e desenvolvimento pragmático para evoluir, sobretudo conceitualmente, nota-se que muito mais importante que esta peculiaridade contratual (e física) - que pode não existir em alguns contratos de built-to-suit - é a especialidade e singularidade dos sujeitos contratuais (ativo e passivo), singularidade que efetivamente o caracteriza como contrato personalíssimo.

Em resumo, a essencialidade mesmo do contrato de built-to-suit, obviamente, além das características acima apontadas, está em quem será o investidor, quem será o construtor e quem será a futura "locatária", pois o investidor só abraçou o negócio porque sua futura "locatária" será determinada sociedade, esta sociedade só firmou o contrato de built-to-suit porque o investidor será aquele determinado investidor, bem como a construtora será determinada construtora.

Esta pessoalidade se desmistifica e se concretiza com as inúmeras informações societárias e econômicas a que estão obrigadas as partes a prestar, já que, enquanto a sociedade não pode correr o menor risco do imóvel não ser erigido nos moldes aprazados, já que sua atividade depende dele, o investidor, a seu turno, não pode se preocupar em não ver o retorno do seu investimento.

Ademais, tal essencialidade garante, até mesmo, a viabilidade do negócio, já que autoriza a captação menos dispendiosa de dinheiro no mercado, já que muitas operações de built-to-suit são viabilizadas com a emissão de Certificado de Recebíveis Imobiliários, os famosos CRIs, ou seja, mais fortes e valiosos os CRIs quanto mais robusta, segura e rentável for a futura "locatária", já que a possibilidade de não cumprir suas obrigações, no caso, é bastante reduzida, e tudo isto certamente é sopesado desde do início, antes de ser materializado o próprio contrato.

Numa analogia não tão exata, mas útil, a idéia destes Certificados de Recebíveis Imobiliários lastreados em contratos de built-to-suit é idêntica a dos Títulos Públicos emitidos pelos Estados. Assim, os Títulos Públicos americanos podem não remunerar a largas taxas de juros como os Títulos Públicos brasileiros, mas, em contrapartida, são muito mais seguros, e a possibilidade de um portador de um Título Público americano levar um calote é praticamente nula, por isto que investe nele, em contrapartida ao que investe nos Títulos Públicos brasileiros, que procuram maior rentabilidade e, por conseguinte, acabam por aceitar menor segurança.

Ainda, deve-se somar a isto a expectativa temporal para o empreendimento se concretize, pois, além das especialidades atinentes à construção, aos sujeitos contratuais, existe a situação do mercado econômico na ocasião em que a sociedade-cliente pretende firmar o negócio, questão que trará impacto ao valor do negócio e da remuneração mensal.

Não é demais anotar que nesta oportunidade não se pretende esgotar o assunto atinente aos contratos de built-to-suit, e muito menos imiscuir-se em diversas outras relações negociais que deles são provenientes, como a securitização dos recebíveis, até porque seria pretensão inalcançável quando se trata de um instituto tão recente e em desenvolvimento.

Com isso, tomar-se-á como conceito desta espécie contratual o apresentado por Alexandre Tadeu Navarro, em sua "Tributação das Operações Imobiliárias" [04], já que, além completa, é um dos únicos, senão único, publicado em série.

"A operação de built-to-suit consiste na aquisição do terreno previamente escolhido pelo cliente; elaboração de projeto especialíssimo de construção e/ou adaptação de edificação, também nos termos pré-definidos pelo cliente, para que atenda de maneira plena às suas necessidades de local e estrutura física específica; e locação do imóvel por longo prazo, que deverá ser integralmente cumprido pelo locatário.

Através da locação, que é o ato final da contratação complexa, o cliente ficará obrigado a pagar a locação pelo período integral do contrato, independentemente da sua permanência no local, visto que a remuneração pela locação tem como fulcro a remuneração de todo o investimento, feito de início pelo locador na expectativa de retorno no longo prazo e representado pela aquisição do terreno e subsequente desenvolvimento da construção especialmente para aquele cliente, de sorte que, enquanto não retornar integralmente o investimento o locador estará impossibilitado de rescindir o contrato, a menos que pague ao locador a devida indenização."

Em conclusão, o contrato de built-to-suit está longe de ser uma espécie contratual simples, pelo contrário, é composto de uma série de complexidades por conta das inúmeras obrigações assumidas pelas partes que dele participam, tais como a aquisição, pelo investidor, de um terreno indicado pela empresa, a contratação de uma construtora para realização das obras cujo projeto foi traçado nos moldes indicados pela sociedade, e, ainda, a captação de recursos pelo investidor no mercado, comprometendo-se a sociedade a permanecer no imóvel e pagar os "aluguéis" por um longo período de tempo, suficiente ao retorno financeiro traçado.

Da atipicidade do contrato de built-to-suit

Muito comum aos operadores do direito, assim que esta nova espécie contratual passou a ser realizada e desenvolvida no Brasil, procurou-se, a todo custo, ajustá-la a uma das espécies contratuais prevista na legislação, apesar do artigo 425 do Código Civil admitir, sem qualquer sobressalto, a estipulação de contratos atípicos [05], desde que observadas as normas gerais fixadas na lei.

De pronto, os mais apressados logo passaram a classificar esta nova espécie contratual como um novo contrato de locação de imóveis, regido pela lei n. 8.245/91, e, apesar de

completamente equivocado, não se pode ignorar que a locação é uma das relações complexas que o integram e, talvez, por ser de execução continuada, ganhou destaque no contrato de built-to-suit.

Com isso, inicialmente, além de muitos contratos de built-to-suit, expressamente, preverem a incidência da lei n. 8.245/91, até hoje as expressões "locador", "aluguel" e "locatário" são utilizadas indiscriminadamente, sem qualquer prejuízo, apesar de não serem claramente adequadas.

A rigor, estas expressões, ao serem utilizadas em contratos de built-to-suit, não se apresentam equivocadas, em absoluto, até porque a natureza contratual não se faz ou se transforma pelas conceituações ou expressões descritas pelas partes, mas sim pelas relações e realidades jurídicas verificadas no contrato.

Todavia, não se nega que o foram porque a relação locatícia, dentre outras tantas lá existentes, como a aquisição do terreno e a captação de recursos no mercado, ganhou importância tamanha que aos menos familiarizados com a relação se dá a impressão tratar-se de um puro e simples contrato de locação, embora não o seja.

Por outro lado, a locação, como afirmado, é uma das relações negociais e deve ser considerada e reafirmada, sobretudo por existir a obrigação da empresa "locatária" que se traduz numa contraprestação periódica pela utilização do imóvel. Porém, esta contraprestação não remunera apenas e tão-somente a utilização do imóvel, mas também a utilização do imóvel, pois remunera o investidor pela aquisição do terreno, a construtora pela construção do edifício nos moldes preconizados, a captação de recursos no mercado e, até mesmo, os entevros que serão encontrados ao final do contrato de built-to-suit para que imóvel seja locado a outro interessado ou destinado a qualquer outra finalidade.

Desta feita, conquanto a relação locatícia seja uma das que integram o contrato de built-to-suit, não é a única, pelo contrário, existe em comunhão a outras tantas relações que tornam

o contrato de built-to-suit extremamente complexo é completamente diverso de um puro e simples contrato de locação.

Assim, ainda que sejam utilizadas muitas disposições legais previstas na lei n. 8.245/91, outras tantas não o serão, já que completamente incompatíveis à noção do contrato de built-to-suit, independentemente das partes, expressamente, previrem qualquer inaplicabilidade.

Importante alertar, como se observa acima, que não se trata de um afastamento espontâneo das partes quanto a determinadas normas atinentes às locações comuns, mas sim uma não incidência que descaracterizaria todo o contrato de built-to-suit e o tornaria espécie completamente diversa da aqui assinalada.

Nesta esteira de raciocínio, já que o contrato de built-to-suit não apresenta qualquer previsão legal específica, com regras pré-determinadas que o qualifiquem, pela clássica classificação esposada, trata-se de um contrato atípico, mas, por mais incrível que possa parecer, com regras próprias que, se ignoradas, o desnaturam, como toda e qualquer outra espécie contratual, ainda que atípica, como o contrato de built-to-suit.

Tais regras próprias, que se pode conceituar como balizas, podem ser resumidas ao cumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo investidor e garantia de que seu investimento obterá retorno, ou seja, observância aos princípios da boa-fé contratual, função social do contrato e manutenção do equilíbrio sócio-econômico do contrato.

Com isso, ao investidor cabe a aquisição do terreno e a contratação de construtora para construção do prédio, bem como, e por óbvio, a garantia de que a empresa o utilizará sem sobressaltos pelo prazo estipulado, enquanto à empresa "locatária" cabe remunerar o investidor nos moldes previstos, sempre observando o retorno integral do investimento.

Note que as obrigações do investidor, se não imediatas, são cumpridas em curto espaço de tempo, em contrapartida às obrigações da empresa "locatária" que podem se protelar por

10, 15 e até 20 anos, mas sempre, em qualquer das hipóteses, deve traduzir e garantir o retorno do investimento que foi previsto antecipadamente no contrato de built-to-suit.

Da inaplicabilidade da revisional de aluguel aos contratos de built-to-suit

Constatou-se, após a exposição a respeito do contrato de built-to-suit, que este negócio traz peculiaridades que impedem sua classificação, ainda que assemelhada, a qualquer outra espécie contratual, nem sequer ao contrato de locação, traduzindo-se, assim, num contrato dito atípico.

Todavia, como acima ressaltado, esta atipicidade do contrato de built-to-suit não o divorcia de suas regras peculiares, todas previstas contratualmente, dispostas a manter, acima de tudo, o equilíbrio contratual.

Recorde-se, ao investidor cabe a aquisição do terreno e a contratação da construtora, indicados pela sociedade-cliente, bem como a obediência ao projeto executivo para realização da obra, que além de ser realizada materialmente nos moldes dispostos no projeto, deve ser entregue no prazo limite fixado, enquanto à sociedade "locatária" cabe o pagamento da retribuição mensal previamente estipulada que passou a ser denominada por "aluguel".

A mensuração desta retribuição mensal, que a diferencia do típico aluguel em contratos de locação pura e simples, não leva em consideração apenas o valor de mercado do imóvel e a realidade locatícia da região, em absoluto, e nem poderia ser assim, já que a relação negocial no contrato de built-to-suit não se confunde com a locação. Tal mensuração se dá após uma análise complexa do custo para aquisição do terreno, para realização da construção, para captação de recursos no mercado, e posterior utilização do imóvel e, até mesmo, capacidade de adimplemento da própria retribuição pela sociedade "locatária".

Neste cenário não é demais observar com extrema razoabilidade que o valor da retribuição mensal ("aluguel") em contratos de built-to-suit não possuem qualquer similitude com o aluguel em uma locação pura e simples, e são, quando comparados a eles, superiores, como não poderia deixar de ser.

Entretanto, tal como o investidor, a empresa que firmou o contrato de built-to-suit está ciente de que a retribuição mensal a que está obrigada a pagar é superior se comparada a um mero aluguel em uma locação pura e simples, e, além de estar ciente disto, tem nítido e claro conhecimento dos motivos que levam a esta superioridade, até porque são realidades completamente distintas e incomparáveis.

Isto, contudo, não traz prejuízo algum à sociedade "locatária", muito pelo contrário, já que não encontraria no mercado um imóvel com os contornos e especificidades daquele que foi construído pelo investidor e, ainda, se ao invés de locar tivesse de construir, seus gastos seriam muito, mas muito maiores, inviabilizando sua expansão.

Assim, para que o negócio se mantivesse equilibrado durante toda a execução do contrato, ao investidor duas realidades deveriam se manter, o fluxo constante e invariável dos recebimentos (salvo as variações previstas no próprio contrato, como a correção monetária) e a impossibilidade de rescisão contratual antes do prazo acordado, salvo se admitido pelo próprio investidor com o pagamento pela empresa de indenização antecipadamente estipulada no próprio contrato.

O fluxo constante e invariável dos recebimentos é imprescindível ao contrato de built-to-suit porque as relações negociais dele provenientes criam tentáculos e se irradiam para todo o mercado, sobretudo por conta da captação dos recursos, muitas vezes valendo-se da securitização de recebíveis imobiliários.

Em resumo, trata-se de um verdadeiro investimento, cuja responsabilidade assumida pela sociedade "locatária" com o pagamento da retribuição mensal é o grande centro, já que

dessa remuneração serão cumpridas todas as demais obrigações provenientes e que, somente por conta da existência delas, o contrato de built-to-suit se viabilizou, ou seja, é uma verdadeira cadeia de relações e investimentos que estão intimamente acopladas ao "aluguel" pago pela "locatária", e todos aqueles que integram esta série de relações têm ciência disto.

Não é exagerado afirmar, muito pelo contrário, que a "locatária" só ocupa o imóvel que idealizou, isto é, o contrato de built-to-suit só foi firmado e viabilizado porque todas as figuras que direta ou indiretamente influenciaram em sua consolidação estavam seguras de que a retribuição mensal, que remunera o capital investido, não sofreria redução e muito menos solução de continuidade, caso contrário, o investidor realizaria outros negócios, a construtora construiria outros imóveis, e a sociedade locatária construiria seus próprios imóveis, como era antigamente.

Como advertido, por conta da ausência de regulamentação específica deste novo negócio as partes passaram a declarar que ao contrato de built-to-suit se aplicariam as normas previstas na lei n. 8.245/91, Lei de Locações, e não que não se aplicam, em definitivo, mas se aplicam apenas no que couber, no que for compatível e não desnaturar esta nova realidade contratual que é o contrato de built-to-suit..

Assim, e como se sabia, tanto investidor como futura "locatária", a retribuição mensal não poderia sofrer redução ou solução de continuidade, sob pena de se inviabilizar toda a operação, e, com isso, avizinhavam-se dois grandes problemas, quais sejam, a possibilidade do "aluguel" ser revisado e, ainda, a possibilidade de rescisão contratual com o pagamento de uma singela multa contratual que, no mais das vezes, não ultrapassa três aluguéis vigentes.

Os contratantes, ressabiados sobre como o novo contrato seria encarado e classificado pela doutrina e jurisprudência, somado à declaração de que as regras da lei n. 8.245/91 lhe seriam aplicáveis, acrescentavam, expressamente, que o direito à revisão dos aluguéis estava renunciado e a rescisão (obviamente, antes do prazo previsto) estaria impedida salvo

admissão pelo investidor e o pagamento de indenização que se traduziria, exatamente, no valor das parcelas ainda não pagas, ou seja, que restavam pela execução completa e normal do contrato.

O grande receio dos investidores era que, no futuro, fosse possível, nos termos do artigo 19 e 68 e seguintes da lei n. 8.245/91, a revisão do valor da retribuição paga mensalmente pela empresa, primeiro porque o "aluguel" num contrato de built-to-suit é realmente superior aos aluguéis de imóveis assemelhados, que de fato poderiam existir, depois porque a revisão do "aluguel", para menor, representaria, simplesmente, a falência do contrato, eis que se instalaria um desequilíbrio contratual tamanho que seria impossível mantê-lo, com prejuízos a todos os investidores, seja o investidor que é parte e integra o contrato de built-to-suit, seja a instituição financeira, se for o caso, seja os demais investidores que por ventura sofressem os reflexos desta revisão.

Aliás, e resumidamente como a ocasião admite, a revisional de aluguel é instituto peculiar e atrelado exclusivamente à locação habitual, previsto unicamente para proteger o locatário, parte nitidamente mais fragilizada, que se via refém em um aumento abusivo do aluguel por circunstâncias econômicas acarretadas pela inflação desmedida, sem que à época existisse qualquer dispositivo que amenizasse a disparidade criada, embora a revisional também pudesse ser utilizada pelo locador, realidade que, decisivamente, não se constata em contratos de built-to-suit.

Sem maiores tormentos, a pretensão da revisão do "aluguel" em contratos de built-to-suit não suportaria uma análise mais acurada se posta frente ao princípio da função social do contrato e da boa-fé contratual.

Ora, pela função social do contrato almeja-se, dentre outras providências, como muito bem colocado pelo Enunciado 21 do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal – CEJ, a tutela externa do crédito, ou seja, o contrato deixou de influenciar, causar reflexos e dizer respeito apenas aos contratantes, oferecendo efeitos a terceiros que, a princípio, parecem estranhos à relação, mas não são.

No contrato de built-to-suit, seja quando emitidos os mencionados Certificados de Recebíveis Imobiliários, seja quando utilizado capital próprio do investidor "locador", a tutela externa do crédito não apenas é ansiada como imprescindível para que o contrato se viabilize, já que a segurança jurídica dos investidores depende da manutenção do recebimento constante e invariável do que foi acordado, e aqui se traz a observância do princípio da segurança jurídica, corolário ao assunto.

Pela boa-fé, dita objetiva, a revisão do "aluguel", da mesma forma, estaria afastada, não só porque trazia prejuízos inconcebíveis aos atuantes contratuais, mas porque, assim como o investidor, a sociedade "locatária", ao firmar o contrato, tinha plena consciência de que a remuneração não diz respeito apenas ao valor de mercado do imóvel e da realidade locatícia da região, mas também está atrelada à aquisição do terreno, à contratação da construtora e à remuneração do capital investido e todos seus consectários. Portanto, o "aluguel", desde o primeiro mês devido, apresenta-se superior se comparados aos cobrados em imóveis que poderiam ser assemelhados, se existentes.

Assim, a sociedade "locatária", ao pretender a revisão do que paga mensalmente, age com nítida e destacada deslealdade, já que, para seu único e exclusivo benefício, acarretará o desequilíbrio contratual e prejuízo aos envolvidos direta e indiretamente no negócio.

Não bastassem esses princípios, e tomado analogicamente, já que diz com a rescisão unilateral, o artigo 473, parágrafo único, do Código Civil [06], impõe e garante ao investidor o retorno do seu investimento, ante o que qualquer manobra tendente a prejudicá-lo seria ilegítima.

O assunto, a princípio, pode parecer muito pouco efetivo, ainda mais por ter sido, até agora, muito pouco explorado pela doutrina e levado em poucas ocasiões ao Poder Judiciário [07], mas, atualmente, há, aproximadamente, R\$ 1.000.000.000,00 em investimentos nesta espécie contratual, e a admissibilidade da revisão do "aluguel", que nada mais é que o

suporte de tais investimentos, acarretaria a derrocada deste novo instituto e um impacto neste mercado, seja aos investidores seja ao próprio mercado de trabalho, sem proporções.

Assim, passou-se, dentre os profissionais do mercado, a se discutir quanto à possibilidade e a validade de uma cláusula contratual que renuncia ao direito da revisional de aluguel, que para muitos seria uma cláusula nula de pleno direito em contratos de locação, nos termos do artigo 45 da lei n. 8.245/91.

A princípio, sobretudo pela mais recente posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça [08], a cláusula contratual que apresenta a renúncia à revisional de aluguel não pode ser considerada nula de pleno direito, ainda que alegada a quem possa interessar, seja porque foi firmada com liberdade pactual, mas, principalmente, porque, no caso em desenvolvimento, há uma forte razão para valer, que nada mais é que a manutenção do equilíbrio contratual, sem a qual o contrato e o instituto estariam condenados à completa extinção.

No entanto, em minha modesta opinião, a discussão quanto à validade ou invalidade da cláusula renunciativa à revisional de aluguel é estéril, pois a resolução da questão se encontra num momento anterior a isto tudo e, até esta ocasião, não notado por muitos.

Como ressaltado, o contrato de built-to-suit não se assemelha a quaisquer das espécies contratuais previstas pela legislação nacional, sequer a locação, apesar de trazer obrigações a ela atinentes.

Assim, o contrato de built-to-suit é um contrato atípico, tomando as disposições gerais do Código Civil, mas não se comprometendo a qualquer disposição que regula outra espécie contratual, já que realidade completamente distinta e não equiparável.

Com isso, a adoção, por empréstimo, de disposições completamente particulares a outras espécies contratuais não pode ser feita de outra forma que não expressamente, ou seja, se a

norma se aplicar ao contrato de built-to-suit, as partes, expressamente, o dirão, caso contrário, não se aplica, salvo, por óbvio, às que são naturalmente aplicáveis.

É o que se dá, sem qualquer sobressalto, com a revisional de aluguel, prevista nos artigos 19 e 68 e seguintes da lei n. 6.245/91, que, naturalmente, não se aplica ao contrato de built-to-suit, e não se aplica não porque as partes renunciaram à sua incidência, em absoluto, não se aplica porque a natureza do contrato de built-to-suit não a admite, ou seja, enquanto nos contratos de locação pura e simples a revisional de aluguel se impõe, embora com a possibilidade de renúncia, no contrato de built-to-suit ela é impensável, já que o desnaturaria, e, a rigor, dispensaria a inclusão da cláusula renunciativa.

Neste cenário, a inclusão de cláusula renunciativa ao direito de revisar o aluguel em contratos de built-to-suit é completamente dispensável, pois a revisão do "aluguel" não se compatibiliza com esta espécie contratual, não é da sua essência, não é da sua natureza, pelo contrário, a revisão dos aluguéis trará o desequilíbrio contratual que é mantido pela engenharia econômico-financeira traçada inicialmente.

De qualquer modo, não se faz vista grossa quanto ao ineditismo do assunto e da falta de solidez na doutrina e, principalmente, jurisprudência, o que impõe toda espécie de precaução àquele que pode se sentir prejudicado por uma manobra mais oportunista e ardilosa de seu contratante, e dentre eles se insere a previsão, expressa, da renúncia ao direito de revisão o aluguel.

Ademais, tem-se notícia de que os Tribunais brasileiros foram pouco movimentados a se manifestar sobre o assunto, e das poucas decisões proferidas, todas em agravo de instrumento de liminares que fixaram alugueres provisórios, reconheceu-se a natureza peculiar do contrato de built-to-suit, talvez não com o espeque interpretativo aqui trabalhado.

Neste enfoque, embora o Judiciário não tenha enfrentado fortemente o tema, bem como a doutrina ser ainda bastante acanhada, é destacadamente inoportuna e inconcebível a revisão

do "aluguel" em contratos de built-to-suit, que, aliás, dispensaria, pela sua natureza, qualquer cláusula renunciativa a este direito, utilizada, apenas, por precaução (o que se faz bem), mormente para que se evitem maiores percalços no futuro.

Conclusão

Da rápida e singela exposição, que não ostenta a mínima pretensão em esgotar e soterrar o assunto, mas sim convidar os operadores do direito a uma breve reflexão, até porque a realidade do contrato de built-to-suit é extremamente recente, já é possível a extração de algumas conclusões.

De início, apesar do conceito do contrato de built-to-suit evoluir a cada dia, é possível afirmar que se configura como um contrato em que uma das partes, normalmente uma sociedade [09] que não atua no ramo imobiliário, contrata um investidor (normalmente outra sociedade) imobiliário para que adquira, sob sua indicação ou participação, terreno específico sobre o qual será erigido edifício ou edifícios, seja para alocar sua sede seja para sua linha de produção, realizados por construtora [10] contratada pelo investidor, também sob a batuta da empresa, que poderá participar do projeto executivo da construção, normalmente após a captação de recursos no mercado [11], comprometendo-se a empresa a "alugar" o imóvel por prazo extenso e pagar um "aluguel" previamente estipulado entre as partes.

A composição estrutural para mensuração do "aluguel" leva em consideração não apenas a ocupação e utilização do imóvel, como numa locação pura e simples, mas, também, a aquisição do terreno, a contratação da construtora, o custo da captação do capital no mercado e, ainda, o desenvolvimento da realidade imobiliária quanto ao imóvel a ser erigido, bem como todas as demais circunstâncias econômico-financeiras incidentes sobre operações financeiras como esta.

Portanto, a remuneração paga no contrato de built-to-suit não remunera apenas a utilização do imóvel, longe disto, remunera outras tantas prestação existentes, dentre elas, também, a utilização do imóvel.

Com isso, e ao que mais importa para o debate, além das típicas obrigações do investidor e da sociedade, imprescindível para a manutenção do equilíbrio contratual e, por conseguinte, para solidez do contrato e dos investimentos, que a retribuição mensal ("aluguel") seja constante e invariável (salvo as variações previstas contratualmente, como, por exemplo, correção monetária), bem como impedida a resilição unilateral do contrato (solução de continuidade) sem que seja paga a devida indenização.

Com tais características, pueril notar que o contrato de built-to-suit não se assemelha a qualquer outra espécie contratual prevista na legislação pátria, seja no Código Civil seja em qualquer outra lei esparsa, nem sequer ao contrato de locação, apesar de algumas regras concernentes à locação deverem ser observadas, classificando-se, assim, como contrato atípico.

Embora contrato atípico, longe a idéia do contrato de built-to-suit não adotar regras próprias e que lhe são peculiares, caracterizando-se, quiçá, como verdadeiros princípios, tal como a impossibilidade estanque de redução do "aluguel", que, repita-se, não está suscetível aos humores do mercado imobiliário.

Disto se constata que a revisional de aluguel, apesar dos contratantes firmarem cláusula renunciativa, é impensável em contratos de built-to-suit, não pela prévia renúncia, mas sim porque a natureza do contrato não a admite, primeiro porque não se confunde, apesar das similitudes, ao contrato de locação pura e simples, para o qual a revisional de aluguel foi idealizada, depois porque a admissão da revisional de aluguel traria um completo desequilíbrio contratual e o faria ruir.

Por outro lado, como acima advertido, o instituto ainda é muito recente e está em plena constituição, sobretudo de conceitos, sendo bastante acanhada doutrina e jurisprudência, e, por precaução, por enquanto, interessante e útil a imposição da cláusula renunciativa da revisão do aluguel, não porque sem ela o "aluguel" possa ser revisado, mas sim para que se evitem maiores transtornos em uma possível discussão judicial.

BIBLIOGRAFIA

GOMES, Orlando. Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Alexandre Tadeu Navarro Pereira. Tributação das Operações Imobiliárias. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, V. III. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

Notas

GONÇALVES, Alexandre Tadeu Navarro Pereira, Tributação das Operações Imobiliárias, p.

Inicialmente o contrato de built-to-suit era utilizado quase que exclusivamente por empresas multinacionais, seja por conta da cultura empresarial que exerciam seja pela porte que ostentavam, porém, atualmente, é realizado indiscriminadamente tanto por empresas multinacionais como por empresas nacionais.

Não desnatura o contrato de built-to-suit a confusão entre o investidor imobiliário e a construtora, ou seja, a empresa de construção civil pode ser a própria construtora do

empreendimento ou, então, contratar outra construtora para sua realização, lembrando, apenas, que a construtora recebe o aval da futura 'locatária'.

p. 73.

A classificação de contratos com típicos e atípicos talvez não prime pelo rigor científico, pois, ainda os contratos ditos atípicos possuem previsão legal (artigo 425 CC), ainda que geral, ou seja, estão tipificados, apenas suas maiores especificidades não foram regidas pela legislação, apesar de dispositiva, o que se fará por acordo de vontades no próprio contrato. Porém, inquestionável a preferência científica a esta classificação que a de contratos nominados e inominados. Entretanto, classificações não são certas ou erradas, mas sim úteis ou inúteis, e a classificação dos contratos em típicos e atípicos, inegavelmente, é útil. O dispositivo legal justifica e legitima a previsão em contrato de built-to-suit que impede o "locatário" de rescindir unilateralmente o contrato, salvo se permitido e paga indenização que representaria as parcelas ainda faltantes e a serem adimplidas até o término de sua regular e normal execução.

Processo n. 053.11.2007.114275-7, 5ª Vara Cível do Fórum Regional de Pinheiro, Comarca em São Paulo – Capital; Agravos de Instrumento n. 787.154-0/3, 790.333-0/4 e 893.786-0/7.

Recursos Especiais ns. 243.283/RJ e 127.355/SP.

Também não desnatura o contrato de built-to-suit ser o cliente pessoa física, e não jurídica. Sob a figura do investidor imobiliário pode se concentrar, também, a construtora, senão a mesma pessoa jurídica, pessoa jurídica diversa que integra o mesmo Grupo Empresarial. A captação de recursos no mercado financeiro não é característica essencial do contrato de built-to-suit, já que o investidor poderá utilizar no negócio capital próprio, mantendo-se a natureza do investimento.

* Advogado

Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11928>

Acesso em: 04 de novembro de 2008.

