

LOCAÇÃO *BUILT TO SUIT*: EXPRESSA PREVISÃO LEGAL

Marcelo Braga de Andrade¹

Sumário: 1. Introdução; 2. As inovações trazidas pela Lei n.º 12.744/2012; 3. Conclusão; 4. Referências.

1. Introdução

Anos após ter sido iniciada a utilização deste formato de negócio jurídico no Brasil, enfim o legislador voltou os olhos em direção a tão engenhoso modelo de locação.

Para quem não conhece, *Locação Built to Suit* nada mais é do que o negócio jurídico que expressa a tradução livre da expressão em inglês: construído para servir, feito para servir.

Locação com construção ajustada é a expressão em português mais utilizada para se referir a esta espécie de contrato em que o empreendedor/investidor procede à edificação de imóvel ou mesmo a uma significativa reforma, de modo a adequar o bem às necessidades específicas de um determinado interessado (locatário), mediante prévio ajuste de valor locativo e prazo contratual, dentre outros pormenores.

Os tempos em que se obtinha fácil retorno em investimentos ficaram para trás, ao menos por enquanto, e ganhar dinheiro com simples aplicações financeiras não é mais algo tão palpável como outrora. A taxa básica de juros experimentou seguidas reduções e, como consequência, rentabilizar aplicações começou a perpassar, quase que obrigatoriamente, por investir ao menos parte dos ativos em algo real, palpável, e não somente em ativos unicamente financeiros.

Este rápido contexto econômico visa dimensionar a importância das denominadas operações estruturadas, que por meio de múltiplos negócios jurídicos permitem o investimento nas mais diversas atividades empresariais com um nível razoável de segurança e controle dos investimentos. Segundo a BM&FBOVESPA (BRASIL, 2013):

As operações estruturadas permitem ao participante realizar operações ou assumir posições de forma concomitante em diferentes mercados, modalidades ou vencimentos, de forma que na soma das diversas partes resulte o negócio desejado (...)

Nesta senda, ganham espaço as modalidades de investimento ligadas à efetiva geração de signos de riqueza (produtos, serviços, as próprias empresas, e em particular aluguel).

Esta redução de juros levou o mercado brasileiro a importar modalidades de investimentos já há muito conhecidas no mercado internacional, dentre as quais o *Private Equity* (Fundo de Investimento em Participações - FIP) e a *Locação Built to Suit*, à qual voltaremos nossa atenção nesse momento.

A Lei n.º 9.514/1997 (BRASIL, 1997), que criou o Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI), foi o pontapé inicial que impulsionou o mercado imobiliário por meio da criação de mecanismos aptos a fazer circular créditos decorrentes de operações imobiliárias lastreados

¹ [Advogado Graduado pela Universidade Salvador – UNIFACS, Pós-graduado em Direito Processual Civil pela UFBA - Universidade Federal da Bahia, Pós-graduando em Direito Tributário pelo IBET – Instituto Brasileiro de Estudos Tributários. Membro efetivo da Comissão Técnica Regional Nordeste de Assuntos Jurídicos da ABRAPP – Associação Brasileira das Entidades de Previdência Complementar. Atua em Direito Empresarial com foco em Previdência Complementar \(Fundos de Pensão\), Investimentos, Direito Imobiliário e Contencioso Cível.](#)

pelos próprios imóveis, por meio de alienação fiduciária em garantia, dinamizando a execução das garantias.

Apesar de não tratar expressamente da Locação *Built to Suit*, foi a partir da Lei n.º 9.514/1997 que a contratação desta modalidade de negócio começou a se tornar mais comum no Brasil, já que rompidos ali diversos paradigmas de extrema proteção ao mutuário (devedor), característica marcante do Sistema Financeiro da Habitação – SFH.

Mitigado, ainda que pouco, o caráter protecionista do mercado imobiliário brasileiro, empreendedores comerciais e industriais começaram a utilizar a Locação *Built to Suit* como forma de se estabelecerem em imóveis física e conceitualmente adequados às suas atividades, sem que para isso fosse necessária a imobilização de grandes somas de capital e, além disso, possibilitando a redução da carga tributária mediante contabilização do aluguel mensal como despesa operacional. E mesmo aqueles empreendedores que não dispunham de grande soma de capital para destinar à construção de uma sede optaram por ter acesso a este considerável “privilégio” via locação com construção ajustada.

No outro pólo, companhias securitizadoras começaram a organizar o “financiamento” de operações *Built to Suit* por meio da emissão de CRI's, os Certificados de Recebíveis Imobiliários de que trata a Lei n.º 9.514/1997, que são negociados em mercado sob a fiscalização da Comissão de Valores Mobiliários², viabilizando *funding* para outras operações.

Até o fim de 2012 as Locações *Built to Suit* não encontravam previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro, o que lhes impunha a aplicação dos princípios gerais do direito para solucionar conflitos. Deste modo, apesar das cláusulas ajustando o contrato às especificidades do investimento efetuado na aquisição, construção ou reforma do imóvel e na destinação para a qual o bem fora concebido ou adequado “ao gosto do freguês”, não raro a interpretação judicial destes contratos esbarrava em limites e garantias conferidas ao locatário pela Lei de Locações – lei n.º 8245/1991 (BRASIL, 1991), diploma legislativo concebido para reger locações de natureza absolutamente distinta daquelas celebradas com construção ajustada.

Esta ausência de regramento legal específico, sem sombra de dúvidas, obstaculizou o aumento do número de operações *Built to Suit*, já que a insegurança é ingrediente deveras temido por qualquer investidor. Tal circunstância acabou por impingir ao investidor interessado em realizar uma operação *Built to Suit* ou mesmo em adquirir CRI's emitidos com lastro em Locações *Built to Suit* a obrigação de efetuar uma análise do locatário mais detalhada do que a habitual, implicando, praticamente, na restrição das operações a locatários sociedades de economia mista, empresas públicas ou grandes corporações de muitíssimo sólida reputação.

Exemplificativamente, a Lei de Locações permite ao locatário, após 3 (três) anos de vigência do contrato, requerer judicialmente a revisão do valor do aluguel. Prevê, também, que a multa decorrente de rescisão da locação por iniciativa do locatário será reduzida na proporção do tempo que o contrato vigeu, ao que se acrescenta a sedimentação de entendimento

² Art. 6º O Certificado de Recebíveis Imobiliários - CRI é título de crédito nominativo, de livre negociação, lastreado em créditos imobiliários e constitui promessa de pagamento em dinheiro.

Parágrafo único. O CRI é de emissão exclusiva das companhias securitizadoras.

jurisprudencial no sentido de que o valor máximo desta multa é o equivalente a três vezes o valor locativo mensal.

A oscilação dos posicionamentos jurisprudenciais, a bem da verdade, é um fator de risco para qualquer atividade desenvolvida no Brasil, mas o fato de demandas envolvendo Locações *Built to Suit* não gozarem de entendimento firmado pelos tribunais superiores sempre resplandeceu como fator potencializador de riscos para este tipo de operação, deixando muitos investidores reticentes, ainda que determinadas decisões prestigiem o contrato como lei entre as partes (*pacta sunt servanda*), a exemplo da seguinte:

LOCAÇÃO DE IMÓVEIS – AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUÉIS – Contrato atípico (*built to suit*) que encerra amplo feixe de direitos e deveres, relativos a contratos de construção, empreitada, financiamento e incorporação imobiliária, além de outras características próprias.

– Cláusula de renúncia à revisão do valor da remuneração mensal paga pela autora válida e eficaz, na medida em que firmada paritariamente com a ré enquanto na livre administração de seus interesses patrimoniais disponíveis, não se confundindo com a renúncia ao direito constitucional de ação (CF, art. 5º, inc. XXXV) – Carência de ação confirmada. [...] (BRASIL, 2011)

Este cenário de insegurança jurídica acaba por prejudicar investidores e também os integrantes do setor produtivo. Os primeiros pela limitação da oferta de ativos de rentabilidade interessante; os segundos pela limitação de acesso a uma modalidade de negócio que pode ser de grande valia às sociedades empresárias dos mais diversos setores.

2. As inovações trazidas pela Lei n.º 12.744/2012

Com o fito de delimitar os contornos da Locação *Built to Suit*, surge a Lei n.º 12.744, de 19/12/2012, publicada no dia imediatamente posterior e de vigência imediata, que altera a redação da Lei de Locações (n.º 8.245/1991), acrescentando-lhe algumas disposições que, sob a ótica do investidor, atribuem maior segurança à operação *Built to Suit*.

Vejam-se, pois, na íntegra, as normas inseridas no ordenamento jurídico pátrio pela Lei nº 12.744/2012, já transcritas nas alterações que imprimiu na Lei de Locações (n.º 8.245/1991):

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.

.....

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. (BRASIL, 2012)

A nova redação do artigo 4º da Lei de Locações (BRASIL, 1991) confere especialidade às locações com construção ajustada, e cria uma regra de exceção no tocante à limitação do valor da multa rescisória, remetendo o leitor ao artigo 54-A, inserido para versar especialmente sobre as locações *Built to Suit*.

O artigo 54-A, por sua vez, materializa a inovação legislativa propriamente dita. Define a locação com construção ajustada e, logo em seguida, cria um verdadeiro regime de exceção para o instituto, afirmando textualmente que prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato de locação.

À primeira vista, afirmar que entre as partes contratantes prevalece o que contrataram pode soar redundante e irrelevante. Tratando-se, no entanto, de Lei de Locações, prestigiar o *pacta sunt servanda* é medida a ser comemorada, sim. Isto porque o diploma legislativo é marcado por uma série de regras insculpidas especificamente para proteger os direitos do locatário, a exemplo da proibição de cláusulas de renúncia ao direito à renovação compulsória e à revisão do valor locativo; da vedação à dupla garantia (que é contravenção penal, inclusive) e à retomada antecipada imotivada.

Sem olvidar ao princípio da boa-fé objetiva, que rechaça as cláusulas abusivas, a norma veiculada no *caput* do artigo 54-A representa grande avanço para as operações *Built to Suit*, pois retira do campo subjetivo e traz para a lei a ideia de que o contrato de locação com construção ajustada deve ser instrumento apto a garantir ao investidor o mínimo de previsibilidade em seu investimento.

Assim, podem ser ajustadas as condições necessárias a enquadrar a operação em uma relação *Risco x Retorno* que se mostre interessante para quem desembolsa elevadas quantias para a aquisição, construção ou significativa reforma de imóvel urbano, sem que o investidor fique sujeito às variações de entendimentos jurisprudenciais capitaneadas pela proteção ao locatário característica das locações em geral, que na prática podem fazer ruir toda a estrutura jurídica da operação e resultar em grandes perdas financeiras.

Aclarada esta diferenciação de linha interpretativa logo no *caput* do artigo 54-A, segundo a qual deverá, em regra, prevalecer o quanto pactuado nas operações *Built to Suit*, a alteração legislativa ressalva a aplicabilidade das disposições procedimentais já previstas no bojo da Lei de Locações e veicula, em seguida, duas normas específicas relacionadas à revisão do valor do aluguel (§1º) e à multa por denúncia antecipada (§2º) do contrato de locação com construção ajustada.

Estas duas disposições específicas retratam exatamente os pontos de tensão entre locador e locatário em operações *Built to Suit* que mais comumente são submetidos à análise do Poder Judiciário.

Por se tratar de uma operação estruturada – e não de um simples aluguel – que tem por pano de fundo a “encomenda” de um imóvel para uma atividade específica e o investimento de considerável soma em dinheiro para aquisição, construção ou reforma de imóvel para que este fique “sob medida” para as atividades do locatário, não restam dúvidas de que o locador/investidor tem o justo direito ver concretizada uma expectativa de retorno, que é representada pelo aluguel livremente ajustado e respectivo fator de reajuste.

E é elementar que a concretização de tal expectativa de retorno não será sequer palpável sem que seja lícita a renúncia contratual do locatário ao direito de revisão do valor locativo.

De igual modo, a denúncia antecipada do contrato, pelo locatário que se comprometeu a pagar um determinado preço por um prazo previamente estipulado (geralmente longo), resplandece como um fator tendente a causar desequilíbrio contratual e, conseqüentemente, gravosos prejuízos ao investidor, se a este último não for lícito pactuar uma multa apta a lhe compensar os investimentos que realizou.

Essa é a regra em qualquer contrato. Não há razões para que seja de modo diverso em locações com construção ajustada. E bem por isso que a norma veiculada pelo parágrafo segundo do novel artigo 54-A da Lei de Locações é de grande valia para o promissor mercado de locação com construção ajustada, na medida em que salvaguarda os direitos do investidor/locador sem aviltar os do locatário, que só estará obrigado a pagar a título de indenização, quando der causa ao fim prematuro do contrato, quantia não superior à soma dos valores dos aluguéis vincendos até o termo final da locação.

3. Conclusão

Pode-se dizer, com tranqüilidade, que o ambiente regulatório das operações *Built to Suit* deu um salto qualitativo de grande importância, ainda que não haja expressa previsão sobre a aplicabilidade das novas regras aos contratos em curso e aos que serão renovados automaticamente, de modo consensual ou compulsório.

Tardia, porém a tempo de surtir efeitos positivos. É o que se entende por melhor definição para a Lei n.º 12.744/2012, que ajuda a traçar os contornos de uma modalidade de investimento que tem tudo para crescer sensivelmente nos próximos anos no Brasil, sobretudo em função do aumento da demanda por imóveis comerciais e industriais e do apetite dos investidores institucionais por diversificação dos seus investimentos.

4. REFERÊNCIAS

BRASIL. Comissão de Valores Imobiliários. Disponível em: < <http://www.bmfbovespa.com.br/pt-br/regulacao/regulamentos-e-normas/procedimentos-operacionais/derivativos/outras-operacoes-estruturadas.aspx?idioma=pt-br> >. Acesso em 18 ago. 2013.

_____. Senado Federal. *Subsecretaria de Informações*, Publicado no Diário Oficial da União em 18 de outubro de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8245.htm>. Acesso em: 18 ago. 2013.

_____. Senado Federal. *Subsecretaria de Informações*, Publicado no Diário Oficial da União em 20 de novembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9514.htm>. Acesso em: 18 ago. 2013.

_____. Senado Federal. *Subsecretaria de Informações*, Publicado no Diário Oficial da União em 19 de dezembro de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L12744.htm>. Acesso em: 18 ago. 2013.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n.º 992.08.037348-7. 25ª Câmara Cível. Julgado em: 04/05/2011. Registrado em: 14/06/2011. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5190108>>. Acesso em 18 ago. 2013.