

Revista Brasileira de Direito Civil

IBDCivil

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL

ISSN 2358-6974

VOLUME 5

JUL/SET 2015

Doutrina Nacional / Ana Carla Harmatiuk Matos / Débora Simões da Silva/ Ivana Pedreira Coelho/ Judith Martins-Costa/Paula Moura Francesconi de Lemos Pereira

Doutrina Estrangeira / António Pinto Monteiro

Pareceres /Ana Carolina Brochado Teixeira /Anna Cristina de Carvalho Rettore

Atualidades / Paula Greco Bandeira

Vídeos e Áudios / Paulo Lôbo

APRESENTAÇÃO

A **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil** tem por objetivo fomentar o diálogo e promover o debate, a partir de perspectiva interdisciplinar, das novidades doutrinárias, jurisprudenciais e legislativas no âmbito do direito civil e de áreas afins, relativamente ao ordenamento brasileiro e à experiência comparada, que valorize a abordagem histórica, social e cultural dos institutos jurídicos.

A RBDCivil é composta das seguintes seções:

- Editorial;
- Doutrina:
 - (i) doutrina nacional;
 - (ii) doutrina estrangeira;
 - (iii) pareceres;
- Atualidades;
- Vídeos e áudios.

Endereço para contato:

Rua Primeiro de Março, 23 – 10º andar

20010-000 Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Tel.: (55) (21) 2505 3650

Fax: (55) (21) 2531 7072

E-mail: rbdcivil@ibdcivil.org.br

EXPEDIENTE

Diretor

Gustavo Tepedino - Doutor em Direito Civil pela Università degli Studi di Camerino, Professor Titular de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil

Conselho Editorial

Francisco Infante Ruiz - Doutor em Direito Civil e Internacional Privado pela *Universidad de Sevilla*, Professor Titular de Direito Civil (Direito Privado Comparado) na *Universidad Pablo de Olavide* (Sevilla), Espanha.

Gustavo Tepedino - Doutor em Direito Civil pela *Università degli Studi di Camerino*, Professor Titular de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil.

Luiz Edson Fachin – Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Professor Titular de Direito Civil da Universidade Federal do Paraná, Brasil.

Paulo Lôbo - Doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo, Professor Titular da Universidade Federal de Pernambuco, Brasil.

Pietro Perlingieri – Professor Emérito da *Università del Sannio*. Presidente da *Società Italiana Degli Studiosi del Diritto Civile - SISDiC*. Doutor honoris causa da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

Coordenador Editorial

Aline de Miranda Valverde Terra

Carlos Nelson de Paula Konder

Conselho Assessor

Eduardo Nunes de Souza

Fabiano Pinto de Magalhães

Louise Vago Matieli

Paula Greco Bandeira

Tatiana Quintela Bastos

CONTROVÉRSIAS SOBRE O ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA LEI DO INQUILINATO NOS CONTRATOS “BUILT TO SUIT”

Controversies about the ambit of application of Tenancy Law in “built to suit” contracts

Paula Moura Francesconi de Lemos Pereira
Doutoranda e Mestra em Direito Civil pela UERJ.
Pós-graduada em Advocacia pela CEPED-UERJ.
Pós-graduada em Direito da Medicina pelo Centro de Direito Biomédico da Universidade de Coimbra.
Professora da Pós-Graduação *Latu Sensu* do Curso de Direito Civil-Constitucional do Centro de Estudos e Pesquisas no Ensino de Direito (CEPED-UERJ) e da Pós-Graduação da PUC-RJ.

Resumo: A liberdade contratual consagrada no ordenamento jurídico brasileiro e a diversidade de situações jurídicas decorrente de novas necessidades urbanas e econômicas têm refletido diretamente no campo imobiliário. Entretanto, juntamente com as inovações contratuais surgem incertezas, especialmente, na regulação dessas novas relações jurídicas, havendo indagações acerca da legislação aplicável às novas formas de negócios jurídicos. É o que ocorre com os contratos denominados “built to suit”, que possuem um misto de objetos que vão desde a realização da obra, da obtenção de financiamento, até a cessão de uso da coisa, acarretando controvérsias acerca da aplicação da lei do inquilinato, entre outras. Dessa forma, cabe ao aplicador do direito enfrentar as causas relacionadas a esse novo tipo contratual, os princípios aplicáveis, a fim de definir seu enquadramento no sistema jurídico.

Palavras-chave: *Built to suit*; Direito Imobiliário; Lei do Inquilinato; Liberdade contratual.

Abstract: The contract freedom devoted in the Brazilian juridical system and the diversity of juridical relations derived from new economic and urban needs, have been reflecting directly in the real estate field. However, together with the contract innovations some uncertainties come up, specially in the ruling of these new juridical relations, raising inquiries around the applicable legislation in the new aspects of juristic act. It occurs with the “built to suit” contracts, that have a mix of subjects which range from the construction accomplishment, capital investment to the use remise, among others, leading to controversies around the application of the Tenancy Law. Thus, it is suitable to the law operator to face the causes related to this new contractual type the applicable principles, in order to define its framing in the juridical system.

Keywords: Built to suit; Real Estate Law; Tenancy Law; Contractual Freedom.

Sumário: Introdução – 1. O contrato de locação de imóvel urbano e sua regulação – 2. A finalidade da lei do inquilinato e seu âmbito de aplicação – 3. Caso controverso quanto à aplicação da lei do inquilinato: contrato “built to suit” – 4. Considerações finais.

Introdução

As mudanças econômicas e sociais acarretam o surgimento de novas necessidades e, com isso, o aumento da diversidade de situações jurídicas interpessoais, que, aliadas à liberdade contratual consagrada no ordenamento jurídico, permitem a criação de novos contratos para atender aos interesses das partes.

Nas relações contratuais, a autonomia da vontade, além de conferir liberdade de contratar, faculdade da parte interessada de realizar o contrato por sua livre conveniência, confere a liberdade contratual, que se refere ao conteúdo englobado pela vontade, podendo as partes livremente dispor sobre o que pretendem estabelecer. Em virtude dessa liberdade, as partes podem criar diversas espécies de contratos que não os exclusivamente previstos em lei (art. 425 do Código Civil - CC), cuja qualificação demanda do intérprete maior tarefa.

Esses novos contratos acabam sendo classificados pela doutrina como contratos atípicos, além dos mistos, conexos, coligados, restando a controvérsia acerca de sua qualificação, a fim de delimitar os efeitos jurídicos por eles produzidos e que se refletem no seu enquadramento legal.

Nesse contexto se enquadra o contrato “build to suit”, também chamado de “built to suit” (“construído para servir”, “construir sob encomenda”), cujo objeto e forma são livres, mas que devem observar as normas cogentes existentes e os princípios contratuais.

O “built to suit” é considerado um modelo de negócio jurídico utilizado mais no campo imobiliário, voltado à maximização do aproveitamento econômico, financeiro, fiscal da utilização do espaço físico destinado ao desenvolvimento de determinada atividade empresária. Nele há a figura do investidor, empreendedor contratado pelo futuro usuário para construir o imóvel observando as especificações necessárias para o desenvolvimento de sua atividade. O investidor viabilizará um empreendimento segundo os interesses futuros de um usuário, que irá utilizá-lo durante um período preestabelecido, geralmente, acima de 8, 10 anos, garantindo o retorno do investimento e a remuneração pelo uso do imóvel.

Em razão dos vários objetos presentes nessa espécie contratual, que vão desde a realização da obra, obtenção de financiamento até a cessão de uso da coisa, e da ausência de lei específica regendo essa relação contratual, surge a indagação acerca da qualificação jurídica, das normas jurídicas aplicáveis ao “built to suit”.

Será que essa espécie de contrato demandaria tratamento próprio em virtude das bases sobre as quais se erige? Para estabelecer a disciplina jurídica aplicável seria possível decompô-lo em partes e aplicar a norma de cada tipo contratual? Ou se aplica o tipo contratual preponderante? Ou seria suficiente, em razão de uma interpretação unitária, a aplicação dos princípios contratuais?

Um dos principais questionamentos e que será abordado neste estudo é aquele que se refere à aplicação da lei do inquilinato, eis que uma das obrigações pactuadas é o pagamento pela cessão do uso do imóvel construído sob encomenda, que se dá cumulativamente com a remuneração pelos investimentos realizados pelo empreendedor e que são diluídos durante a relação estabelecida ao longo do período contratual.

A lei de locação de imóvel urbano, Lei nº 8.245/91, tem um cunho extremamente intervencionista cujo objetivo é compatibilizar com o mercado locatício os valores constitucionais, existenciais e patrimoniais, atinentes à moradia, à estabilidade da pessoa humana em sua residência (art. 1º, III, art. 6º, ambos da Constituição Federal), ao fundo empresarial, à livre iniciativa e à propriedade privada (art. 5º, XXIII, Constituição Federal). Tudo isso de forma a assegurar o crescimento do setor de construção, da oferta de imóveis, mas salvaguardando o interesse dos contratantes mais vulneráveis.

A regulação especial da locação de imóveis urbanos foi uma opção legislativa para disciplinar o contrato de locação tendo em vista o aspecto funcional, os interesses constitucionais acima referidos dignos de tutela e que contribuem para o desenvolvimento da economia do país. Por isso, seu âmbito de abrangência se restringe aos contratos de maior intensidade social ou que não têm regulação específica.

No tocante ao “built to suit”, diversos interesses estão envolvidos, tanto por parte do investidor que pretende receber os valores investidos com lucro, como do usuário que quer desenvolver sua atividade empresarial sem imobilizar seu capital. Portanto, seria esta uma relação paritária, ou uma típica relação locatícia?

Caberá ao intérprete analisar esse contrato em cotejo com a expectativa econômica, as causas que o sustentam, os princípios constitucionais vigentes e a *ratio* das legislações pertinentes.

1. O contrato de locação de imóvel urbano e sua regulação

O contrato de locação, pela tradição romana adotada pelo Código Civil de 1916, tratava de três espécies de locação: i) de coisas (*locatio conductio rerum*), em que o locador cedia ao locatário o uso de uma coisa mediante determinada soma em dinheiro; ii) de serviços (*locatio conductio operarum*), quando alguém se obrigava a prestar serviços em favor de outrem, recebendo, em troca, certo pagamento; e iii) locação de obra ou empreitada (*locatio conductio operis*) verificada no fato de alguém confiar a outrem a execução de uma obra por determinado preço.

No entanto, a expressão “locação” atualmente é utilizada para designar apenas o contrato pelo qual se formaliza a transferência temporária de uso e gozo de bem infungível mediante uma contraprestação.

A locação de coisas está regulada nos arts. 565 a 578 do Código Civil, dos quais se pode extrair alguns elementos desse contrato: i) a coisa, que é um bem não fungível, devendo ser devolvido pelo locatário; não consumível (art. 85 e 86, 569, IV, do CC); corpórea ou incorpórea; móvel ou imóvel; inteira ou fracionada; ii) o preço, a contraprestação pelo uso da coisa, que deve guardar certa proporcionalidade entre o valor do bem e o aluguel cobrado, pelo que tem que ser sério, sob a pena de desconfigurar a locação caso irrisório; iii) o consentimento (art. 104, I, 115 e ss, do CC) para o qual não é necessário a capacidade de disposição, pois a locação transfere tão somente o uso da coisa, tratando-se de ato de mera administração. Por isso, a simples posse jurídica habilita a locação, como ocorre em se tratando de usufrutuário e do próprio locatário;¹ iv) o tempo da locação, eis que é da essencialidade da locação a temporariedade, podendo o contrato ser por prazo determinado ou indeterminado, com efeitos diversos em razão do prazo; e v) forma, que na locação é livre, podendo o contrato ser escrito ou verbal, embora o verbal

¹ “[...] 1. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é possível a cobrança dos aluguéis pelo locador, sem a exigência de prova da propriedade, sendo suficiente a apresentação do contrato de locação para a instrução da execução extrajudicial. [...]” (STJ, REsp 706594/PR, Relator(a) Ministra Laurita Vaz, Órgão Julgador Quinta Turma, Data do Julgamento 10/09/2009). “[...] 1. Tendo em vista a natureza pessoal da relação de locação, o sujeito ativo da ação de despejo identifica-se com o locador, assim definido no respectivo contrato de locação, podendo ou não coincidir com a figura do proprietário. 2. A Lei nº 8.245/91 (Lei de Locações) especifica as hipóteses nas quais é exigida a prova da propriedade para a propositura da ação de despejo. Nos demais casos, é desnecessária a condição de proprietário para o seu ajuizamento” (STJ, REsp 1196824/AL, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Órgão Julgador Terceira Turma, Data do Julgamento 19/02/2013, Data da Publicação 26/2/2013)

possa gerar problemas de prova,² e o escrito trazer certos benefícios e direitos (Súmula 442 do STF e art. 129, 1º, da Lei nº 6.015/77).³

O contrato de locação se caracteriza por ser bilateral, oneroso, comutativo, consensual, de execução continuada, não solene e impessoal. Isso porque depende do acordo de duas vontades, uma relação de corresponsabilidade com prévio conhecimento das partes a propósito da prestação e contraprestação seguidas no tempo, ou seja, o que cada parte deve cumprir e deve receber uma da outra, auferindo vantagens, sendo que o locador obtém retribuição econômica. O acordo de vontades é livre e basta a tradição da coisa, admite, em princípio, cessão, sublocação, e sucessão em virtude de morte de qualquer dos contratantes.

Na diversidade de espécies de locação de coisa, o presente estudo se restringe à locação de imóveis urbanos, cujas características e elementos são, praticamente, os mesmos dessa espécie contratual, mas está regido por legislação especial, conforme diretiva do próprio Código Civil (art. 2.036).

Partindo da concepção genérica de locação de coisas, pode-se definir o contrato de locação de imóvel urbano como o contrato pelo qual alguém (locador) se obriga a ceder a outrem (locatário ou inquilino) o uso ou gozo do imóvel urbano, por certo tempo, determinado ou não, mediante remuneração.

O objetivo principal desse contrato é a transferência da posse direta do imóvel do locador para o locatário.

A lei do inquilinato, Lei nº 8.245/91, marcou a longa trajetória da legislação intervencionista em matéria de locação predial urbana. O propósito da lei e suas alterações foi o de compatibilizar valores constitucionalmente tutelados atinentes à moradia e à livre iniciativa, o fundo de comércio, ampliando a autonomia contratual de forma a dinamizar o setor, estimular construções, aumentar a oferta de imóveis para locação.

Sucessivas leis especiais foram editadas para reger a locação de imóveis urbanos em virtude de forte pressão dos setores econômicos, movimentos migratórios em

² Há presunção de veracidade das declarações apostas em documentos assinados (art. 219 do Código Civil); o contrato de locação admite qualquer forma legal de prova (art. 212 do Código Civil); a simples prova testemunhal é subsidiária; e para a cobrança executiva dos aluguéis o contrato deve ser escrito (artigo 585, IV CPC).

³ A Lei nº 8.245/91, em seu artigo 8º, prescreve que para fazer valer a locação em face do adquirente, o contrato por prazo determinado deve estar averbado no Registro de Imóveis e ter cláusula de vigência no caso de alienação.

direção às cidades, escassez de imóveis, demonstrando um movimento pendular, ora beneficiando o locador, ora o locatário.

O imóvel urbano é uma coisa e a locação de coisas é regulada pelo Código Civil, embora haja lei especial que disciplina esse tipo de contrato. Quando entrou em vigor o Código Civil de 2002, indagou-se, ainda que parcialmente, se a Lei nº 8.245/91 teria sido revogada pelo Código Civil. O próprio artigo 2.036 das Disposições Finais e Transitórias do Código Civil tratou da questão ao dispor: “a locação de prédio urbano que está sujeita a lei especial, por esta continua a ser regida”.

Além disso, o art. 79 da Lei nº 8.245/91 dispõe que o Código Civil e o Código de Processo Civil (CPC) se aplicam de forma subsidiária, remetendo a sua incidência quando a lei do inquilinato é omissa.

Outra indagação a respeito das normas aplicáveis ao contrato de locação de imóvel urbano é se incide o Código de Defesa do Consumidor (CDC), se a figura do locatário e até do fiador se inserem no conceito de consumidor.⁴ Isso implicaria na incidência de diversas normas benéficas ao consumidor-locatário, como o art. 51, 52, § 1º do CDC, entre outros.

O locatário, na lição de Ederson Silva,⁵ é consumidor porque utiliza produto (bem imóvel) por determinado período, como destinatário final, eis que o uso é para si próprio, para sua utilização. O consumidor realiza um contrato de uso e gozo do bem de outrem para com o fornecedor (proprietário do imóvel), que receberá certa quantia em dinheiro por dispor do bem durante um determinado lapso temporal. Seria relação de consumo tanto para uso residencial como não residencial (arts. 2º, 3º e 29, do CDC).⁶

⁴ STJ, AgRg no AREsp 508335/SC, Relator Ministro Raul Araújo, Órgão Julgador Quarta Turma, Data do Julgamento 23/06/2015.

⁵ SILVA, Ederson Ribas Basso. A aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de locação. *Revista de Direito Privado*, n. 10, v. 3, 2002. 93-106.

⁶ V. MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. O novo regime das relações contratuais. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.363. “[...] 1. O contrato de administração imobiliária possui natureza jurídica complexa, em que convivem características de diversas modalidades contratuais típicas - corretagem, agenciamento, administração, mandato -, não se confundindo com um contrato de locação, nem necessariamente dele dependendo. 2. No cenário caracterizado pela presença da administradora na atividade de locação imobiliária se sobressaem pelo menos duas relações jurídicas distintas: a de prestação de serviços, estabelecida entre o proprietário de um ou mais imóveis e essa administradora, e a de locação propriamente dita, em que a imobiliária atua como intermediária de um contrato de locação. [...]” (STJ, REsp 509304/PR, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Órgão Julgador Terceira Turma, Data do Julgamento 16/05/2013).

Sílvio de Salvo Venosa⁷ defende a aplicação do “microsistema”⁸ do consumidor, naquilo que completar e se harmonizar com a lei inquilinária, sempre que o locador se posicionar como fornecedor, na definição do art. 3º do CDC, ou o locatário for consumidor, seja pela definição genérica do art. 2º, seja pela mais específica do art. 29.

A jurisprudência pátria⁹ já teve oportunidade de se pronunciar a respeito da aplicação da lei consumerista no que diz respeito, mais especificamente, ao limite da multa moratória prevista nos contratos de locação de imóvel. E é pacífica quanto à não incidência, afastando a regulação pelo CDC.

2. A finalidade da lei do inquilinato e seu âmbito de aplicação

A lei do inquilinato, apesar de estar em vigor há mais de 23 anos, vem sofrendo alterações, algumas de cunho material, outras processuais, valendo citar a Lei nº 12.744, de 19 de dezembro de 2012, que alterou o art. 4º e acrescentou o art. 54-A; a Lei nº 12.112, de 9 de dezembro de 2009, que alterou de forma substancial a lei do inquilinato, modificando os arts. 4º, 12, 39, 40, II, X, 59, VI, VII, § 3º, 62, I, II, III, parágrafo único, 63, 64, 68, II, IV, V, 74; a Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, que acrescentou o inciso IV ao art. 37, e incisos VIII e XI ao art. 40; a Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004, que incluiu o parágrafo único no art. 32; a Lei nº 9.256, de 9 de janeiro de 1996, que alterou o art. 53 e parágrafo 3º do art. 63.

A despeito dessas alterações, e mesmo restando inalterado o art. 1º da lei do inquilinato, que de forma expressa restringe seu âmbito de incidência, ainda persistem diversas controvérsias acerca de sua aplicação e qualificação de certos negócios jurídicos que envolvem o uso de bem imóvel.

O artigo 1º da Lei nº 8245/91 delimita o seu campo de atuação à regulação de imóvel urbano e, no parágrafo único, exclui de forma expressa a aplicação dessa legislação especial para: i) locações de imóveis públicos; ii) vagas autônomas; iii), apart-hotéis; iv) publicidade; v) arrendamento mercantil.

⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Lei do inquilinato comentada: doutrina e prática: Lei nº 8.245/91*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 23-28.

⁸ A ideia de microsistema é contrária à visão do sistema jurídico unitário: PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 186-219, *passim*.

⁹ AgRg no AREsp 143946/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Órgão Julgador Terceira Turma, Data do Julgamento 21/06/2012; TJRJ, Apelação 0027234-58.2010.8.19.0209, Des. Marcelo Lima Buhatem, Quarta Câmara Cível, Julgamento 28/08/2012; Súmula TJRJ nº 61: “É válida, e não abusiva, a cláusula inserida em contrato de locação de imóvel urbano, que comina multa até o limite máximo de 10% sobre o débito locativo, não se aplicando a redução para 2%, prevista na Lei n. 8.078/90 (CPDC).”

O legislador disciplina o contrato de locação tendo em consideração o aspecto funcional,¹⁰ apenas as espécies locatícias que regulam interesses considerados dignos de tutela diferenciada pelo sistema constitucional merece maior intervencionismo estatal, como as que envolvem moradia, o habitat da pessoa humana e o fundo de empresa, instituição social geradora de empregos e que contribui para o desenvolvimento do país. Inexistindo tais finalidades, dispensa-se a proteção, logo, são excluídos os contratos de menor intensidade social.

A primeira delimitação está que a locação é de imóvel urbano, haja construção ou não, salvo exceções legais, pelo que se exclui a locação de imóveis rústicos ou rurais, locação de frutos, de máquinas, serviços ou de obras considerando imóvel urbano.

O critério utilizado para a distinção entre imóvel rústico e urbano é a preponderância do uso, a atividade econômica e não a localização. Para o direito civil imóvel urbano é aquele utilizado para habitação do locatário com sua família, ou para o desenvolvimento de atividade comercial, industrial, ou de prestação de serviço, independentemente de sua localização. Já o imóvel rural, é aquele destinado ao cultivo da terra ou pecuária.

O Estatuto da Terra, Lei nº 4.504/1964, em seus arts. 92 a 95 regula a locação rústica, também chamada arrendamento rural,¹¹ aplicando supletivamente o Código Civil. A locação residencial, industrial ou comercial que houver nesses casos é acessória, não perdendo a característica de rústica.

Em casos que envolvam imóveis urbanos ou rurais deve o intérprete, portanto, analisar a prevalência de interesse na utilização da coisa que deu causa ao consenso contratual.¹²

¹⁰ A análise fundada no perfil funcional conduz a um juízo de valor muito mais completo do negócio jurídico, não limitado ao mero juízo de licitude e permitindo verificar se o ato não é abusivo e se é digno de proteção pelo ordenamento. SOUZA, Eduardo Nunes de. Função negocial e função social do contrato: subsídios para um estudo comparativo. In *Revista de Direito Privado*, v. 54. São Paulo: abr-jun/2013, p. 66.

¹¹ “[...] 4. Como instrumento típico de direito agrário, o contrato de arrendamento rural também é regido por normas de caráter público e social, de observação obrigatória e, por isso, irrenunciáveis, tendo como finalidade precípua a proteção daqueles que, pelo seu trabalho, tornam a terra produtiva e dela extraem riquezas, dando efetividade à função social da terra. [...]” (REsp 1339432/MS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Órgão Julgador Quarta Turma, Data do Julgamento 16/04/2013, Data da Publicação 23/04/2013)

¹² “[...] Cuida a hipótese de Ação de Despejo, objetivando a rescisão da locação residencial de imóvel rural. - Cláusula oitava que determina ser o imóvel destinado a uso residencial. - Aplicação da Lei nº 8.245/91, por tratar-se de locação residencial, aplicando-se o Código Civil, subsidiariamente. - Estatuto da Terra que se aplica a imóveis rurais, mas quando destinados a atividades agropecuárias, o que não é o caso” (TJRJ, Apelação 0055738-44.2006.8.19.0038, Des. Caetano Fonseca Costa, Setima Camara Cível, Julgamento: 04/11/2009).

A lei do inquilinato também não se aplica quando o imóvel objeto de locação pertence a pessoas de direito público e privado integrantes da Administração Pública, inclusive, sociedade de economia mista, empresa pública (art. 173, § 1º, 37, XXI, CF).¹³

Nesses casos diferenciam-se duas situações: i) Administração Pública como locatária, alugando bem particular, na qual está despida de seu poder de supremacia perante a outra parte, nessa hipótese se aplica a Lei nº 8.245/91; e ii) Administração Pública como locadora, alugando bem público ou de uso dominical (arts. 98 a 103 do CC). Nesse caso, dependerá de haver ou não lei formal dispendo sobre a forma de cessão de uso e gozo da coisa, pois, apesar de o contrato de locação ser matéria de Direito Civil (art. 22, I, CF), pode haver leis formais que disponham sobre a contratação em razão da autonomia do Direito Administrativo e das pessoas políticas (Art. 24 da Lei nº 8.666/93). Caso não exista tal lei, aplica-se a lei de locação. O Decreto-Lei nº 9.760/46, por exemplo, dispõe sobre os imóveis da União e em seus arts. 86 a 98 dispõem acerca da locação.

O aluguel de estacionamento de vaga de garagem também não está regido pela lei do inquilinato. Mas, para uma melhor compreensão, é importante definir sua natureza jurídica, diferenciar as espécies de vaga de garagem, que são: i) de parte comum de uso comum; ii) de parte comum de uso exclusivo: “direito a uma vaga na garagem”; iii) de parte privativa acessória à unidade: a vaga tem fração ideal, mas é vinculada à unidade; e iv) de parte privativa principal, ou seja, unidade autônoma: a vaga tem uma certidão do RGI própria, não vinculada a nenhum apartamento, ou então nos casos de edifício garagem.

O artigo da lei de locação, art. 1º, parágrafo único, alínea “a”, se refere às vagas ou espaços para estacionamento de veículos que são bens autônomos, que não sejam acessórios a outros contratos, como a locação de apartamento residencial com direito a uma vaga de garagem.

A locação de vaga autônoma de garagem ou espaço para estacionamento é regida pelo Código Civil e pelas disposições contratuais,¹⁴ como ocorre no caso do

¹³ STJ, AgRg no REsp 1042799/RJ, Relator(a) Ministra Laurita Vaz, Órgão Julgador Quinta Turma, Data do Julgamento 03/05/2011.

¹⁴ “[...] 1. O contrato de locação de espaço para estacionamento em condomínio edilício, firmado com empresa administradora, configura, na sua essência, mera terceirização dos serviços de controle de estacionamento de veículos automotores. 2. Como os usuários se utilizam do espaço alugado, apenas como meio para a procura das atividades exercidas nas unidades condominiais, não conferem ao locador o reconhecimento de ponto ou fundo comercial protegido pela Lei nº 8.245/9 na forma do art. 1º, parágrafo único, letra “a”, item 2, desse Diploma Legal, tais contratos são regidos pelo Código Civil” (TJSP, Proc. nº

inquilino residencial que alugar a vaga de garagem ou quando é feito o aluguel de vagas de garagem em edifícios residenciais para terceiros (art. 1.338 do CC) caso a convenção de condomínio ou regulamentação própria permita (art. 1.331, § 1º,¹⁵ 1.335, I, 1.336, IV, § 2º, 1.337, 1.338, todos do CC).

Questão controvertida e que já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça¹⁶ é se a locação urbana para exploração de serviço de estacionamento se submete à lei do inquilinato ou ao Código Civil. De acordo com a Corte Superior aplica-se a referida lei por se tratar de locação não residencial com fins econômicos, não se enquadrando na exceção do art. 1º, parágrafo único, *a*, item 2, da lei do inquilinato.

Outro imóvel objeto de locação que restou afastado da lei do inquilinato é o apart-hotel, unidade cuja locação compreende também os serviços regulares correlatos, assemelhando-se, nesse aspecto, aos hotéis. O contrato, para ser excluído da lei do inquilinato, deve ter como objeto a utilização conjunta da unidade e dos serviços (exemplo: telefonia, serviço de quarto, lavanderia, restaurante etc.), não basta estar o apartamento inserido nesse tipo de prédio.

A doutrina¹⁷ divide essa locação de apart-hotéis em duas espécies: i) locação realizada diretamente pelo proprietário, nesse caso aplica-se a lei do inquilinato; e ii) locação feita pela administradora do apart-hotel, em que se destacam dois elementos: a prestação de serviços regulares, e a autorização do poder público para seu funcionamento, caso seja exigida.

Para Nagib Slaib Filho e Romar Navarro de Sá¹⁸ as locações de apart-hotéis, hotéis-residências ou equiparados são contratos atípicos, mistos, cujos núcleos são a prestação de serviços e a cessão de uso e gozo do imóvel.

1251655002, 26ª Câmara de Direito Privado, Apelação C7 Revisão nº 1251655- 0/2, Comarca de São Paulo, Processo 145918/07 10.V.Cível. 14 de Abril de 2009).

¹⁵ Enunciado 91 do Conselho de Justiça Federal: “Art. 1.331 - A convenção de condomínio ou a assembleia geral podem vedar a locação de área de garagem ou abrigo para veículos estranhos ao condomínio.”

¹⁶ “Direito Civil. Locação urbana para exploração de Estacionamento. Incidência da Lei nº 8.245/1991. A locação de prédio urbano para a exploração de serviço de estacionamento submete-se às disposições da Lei n. 8.245/1991. A locação que objetiva a exploração de serviço de estacionamento não se compreende na exceção contida no art. 1º, parágrafo único, *a*, item 2, da Lei n. 8.245/1991, que prevê que as locações de vagas autônomas de garagem ou de espaços para estacionamento de veículos continuam regulados pelo Código Civil e pelas leis especiais. Precedentes citados: REsp 1.046.717-RJ, DJe 27/4/2009, e REsp 769.170-RS, DJ 23/4/2007” (STJ, AgRg no REsp 1.230.012-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/10/2012).

¹⁷ TEPEDINO, Gustavo. *Anotações à Lei do Inquilinato (arts. 1º a 26)*. In Temas de Direito Civil, I, 4 ed revista e atualizada, renovar, 2008, p. 161-199.

¹⁸ SÁ, Romar Navarro de; SLAIBI FILHO, Nagib. *Comentários à lei do inquilinato*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

O que definirá a aplicação da lei do inquilinato é a destinação, pois, caso se alugue um apartamento no apart-hotel sem a utilização dos serviços será regido pela lei de locação. Deve-se analisar o conteúdo de acordo com o consenso entre as partes.

Os espaços destinados à publicidade, informação sobre produto ou serviços que se veicula por qualquer forma ou meio de comunicação, também podem ser objeto de locação, mas, nesse caso, não se aplica a lei do inquilinato. A lei que regula dependerá se o espaço é bem privado ou público.

O arrendamento mercantil, leasing (Súmula 293 do STJ), é regulado por legislação própria como a Lei nº 6.099/74.

Por fim, as terras dos indígenas também não se submetem à lei do inquilinato, pois tem disciplina própria e está amparada no art. 231, § 4º e 6º, CF. O art. 18 da Lei nº 6.001/73 veda o arrendamento das terras indígenas.

A lei do inquilinato, ao trazer esse rol de situações jurídicas excluídas do seu âmbito de incidência, no entanto, não resolve todos os problemas, pois existem outros contratos sobre os quais ainda pendem questões quanto ao enquadramento na lei de locação de imóvel urbano, haja vista suas peculiaridades.

Quanto às outras formas contratuais, que não envolvem os objetos acima apontados, insta abordar o que se depreende da qualificação contratual para fins de melhor definir a incidência ou não da lei do inquilinato para determinadas situações jurídicas não expressamente tipificadas na lei ou que, mesmo que por ela tratadas, ainda parem dúvidas.

A qualificação do contrato é de fundamental importância, pois determina os efeitos jurídicos produzidos por uma determinada relação contratual. Mas nem sempre o fato se encaixa na norma abstrata. As especificidades do objeto concreto devem ser analisadas em cotejo com o significado das normas pertinentes, a fim de melhor obter a qualificação e, por conseguinte, definir as consequências jurídicas.

A qualificação contratual acaba se amparando na liberdade do intérprete que fará o enquadramento legal, embora este não possa se afastar nem da verificação das situações concretas, e muito menos dos princípios que regem os contratos, entre eles o da liberdade de contratar, da boa-fé, da função social do contrato (arts. 421 e 422 do CC), do equilíbrio, entre outros.

Para uma qualificação não se está adstrito ao critério da subsunção,¹⁹ pois outros fatores e valores devem ser considerados. Na qualificação deve ser analisado o merecimento de tutela, quais efeitos serão produzidos em um diálogo entre fato e norma, fato e relação, fato e efeito.

A regulação do contrato também observa os predicados que guiam todo o sistema como a justiça social, a erradicação da pobreza, o valor social do trabalho, a livre-iniciativa, a solidariedade, a dignidade da pessoa humana.

Supera-se o debate tradicional entre as teorias da vontade e da declaração para observar a função concreta perseguida pela autonomia e os interesses tutelados pelo ordenamento jurídico pátrio – a legítima confiança construída pelas partes.

O método de qualificação dos contratos pode partir da “causa dos contratos”,²⁰ entendida como função objetiva, a razão justificadora e a finalidade prática que o contrato persegue. Por esse método, o intérprete deve cotejar a causa abstrata prevista no tipo²¹ com a causa concreta (função econômico-individual, expressa pelo valor).

O que se pretende é a constitucionalização do processo de qualificação contratual, a busca da normativa mais adequada à realização dos preceitos constitucionais. Por isso, o intérprete deve priorizar o perfil funcional e não o perfil estrutural no momento de fazer a valoração do ato de autonomia em consonância com os princípios gerais e constitucionais do ordenamento jurídico.

O intérprete, ao se deparar com um contrato, em geral, leva em consideração em primeiro lugar se o contrato seria típico ou atípico, a fim de estabelecer a

¹⁹ “A subsunção do contrato concreto na disciplina do contrato (singular ou em espécie) acaba por tornar difícil, se não mesmo excluir, a aplicabilidade àquela *fattispecie* concreta de uma série de regras e de princípios presentes no contrato em geral ou ainda no ordenamento jurídico (compreendido como sistema unitário ao qual cada contrato concreto não se pode eximir).” PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 364.

²⁰ “Para a qualificação do concreto negócio será necessário examinar cada particularidade do regulamento contratual porque uma cláusula aparentemente acessória pode ser, em concreto, o elemento individualizador da função daquele contrato. Supera-se, desta forma, a técnica da subsunção, da forçada inserção do fato na norma e da premissa menor na premissa maior, obtendo-se, como resultado, uma qualificação-interpretação mais compatível com a manifestação de vontade das partes.” BODIN de MORAES, Maria Celina. A causa do contrato. *Civilistica.com - Revista Eletrônica de Direito Civil*, v. II, p. 1-18, 2013.

²¹ De acordo com Pedro Pais de Vasconcelos, “os índices do tipo são aquelas qualidades ou características que têm capacidade para o individualizar, para o distinguir dos outros tipos e para o comparar, quer com os outros tipos, na formação de séries e de planos, quer com o caso, na qualificação e concretização.” O autor enumera os seguintes índices de tipo mais comuns: a causa, entendida como função, o fim, o *nomem* dado pelas partes, o objeto, a contrapartida, a configuração, o sentido, as qualidades das partes, a forma do contrato. VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Contratos atípicos*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 118 e 120.

lei que seria aplicada, como, por exemplo, a lei do inquilinato, o Código Civil, e/ou o CDC.

No entanto, essa classificação entre contratos típicos e atípicos, não é pacífica. Carlos Nelson Konder²² considera que essa distinção é relativizada e a classificação nesses termos, se ainda tem algum valor, é puramente descritiva. Para ele, o juízo acerca da relação entre o contrato concreto e o tipo é analógico, pois um contrato não será puramente típico ou atípico, o que ocorre é um “juízo de prevalência, diverso do esquema da subsunção, não significa seu encastelamento em um núcleo isolado de normas”. É possível aplicar a um contrato considerado típico normas de outros tipos que encontrem justificção para sua incidência concreta, o que demandará uma justificção mais extensa do que a aplicação das normas pertencentes àquele mesmo modelo.

A aplicação da lei do inquilinato também já foi objeto de acirrado debate pela doutrina que diverge acerca da classificação dos contratos de locação de imóveis situados em *shopping center*²³ em razão de suas peculiaridades e diversidade de cláusulas contratuais nele previstas. Essas cláusulas não encontram previsão expressa na lei do inquilinato como, por exemplo, as que estabelecem pagamento de despesas de obra feita de forma antecipada, a *res sperata*, um aluguel mínimo fixo, aluguel percentual, o 13º aluguel.

Por isso, parte-se da verificação se esses contratos seriam típicos ou atípicos, se regulado pela lei do inquilinato ou pelo Código Civil, e/ou pelo CDC.²⁴

²² “Da mesma forma, a nítida dicotomia entre contratos típicos e atípicos é provocada pela rigidez pelo modelo subsuntivo dos elementos essenciais, pois se o contrato concreto possui os elementos referidos pelo tipo legal é automaticamente enquadrado para sofrer os efeitos predeterminados, mas se não há esse encaixe mecânico é banido para um limbo onde sofrerá apenas a incidência das normas gerais, como preceituado pela redação do novo artigo 425 do Código Civil.” KONDER, Carlos Nelson. *A constitucionalização do processo de qualificação dos contratos no ordenamento jurídico brasileiro*. Tese de doutorado UERJ, 2009, p.146.

²³ A lei do inquilinato dispõe acerca das locações em espaços de shopping em dois artigos, no art. 52, § 2º, e 54, o objetivo é proteger o fundo de comércio, a parte mais fraca da relação contratual. Para Venosa e Godoi a lei de locação espanca qualquer dúvida no sentido de que a relação jurídica é de locação, cabendo, inclusive, a ação renovatória, ação de despejo, consignação em pagamento, revisão de aluguel. Não desfigurando a relação principal de locação o fato de se acrescentar em vários outros pactos típicos e atípicos. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Lei do inquilinato comentada: doutrina e prática: Lei nº 8.245/91*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2013. GODOI, Rafael. A inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de locação de shopping centers. *Revista Forense*. n. 396, v. 104, 2008, p. 603-617.

²⁴ No que diz respeito à aplicação do CDC aos contratos de *shopping center*, doutrina e jurisprudência pátria têm se posicionado contrariamente, pois o lojista não seria um consumidor vulnerável, nem se enquadraria nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.078/90, porque possui capacidade empresarial, poder de discernimento e de alteração do pacto, desde o momento em que decide locar um espaço para comercialização. Tratar-se-ia de uma relação paritária. A respeito do tema merece citar as seguintes decisões: TJRJ, Apelação 0015051-89.2009.8.19.0209, Des. Mario Guimaraes Neto, Decima Segunda Camara Cível, Julgamento: 07/05/2013; TJRJ, Apelação 0008511-06.2005.8.19.0002, Des. Vera Maria Soares Van Hombeeck, Primeira Camara Cível - Julgamento: 08/07/2010); “[...]. Conquanto a relação entre lojistas e administradores de Shopping

Álvaro Villaça de Azevedo²⁵ defende ser preferível a referência aos contratos típicos e atípicos, sendo certo que os primeiros se ajustam em qualquer dos tipos, dos moldes, dos modelos contratuais estabelecidos em lei; os segundos não, pois a atipicidade indica a ausência de tratamento legislativo específico. Por isso, utiliza-se a seguinte classificação: contratos atípicos, em sentido amplo, que podem ser: i) contratos atípicos propriamente ditos, em sentido estrito; ii) contratos mistos: a) com elementos somente típicos; b) com elementos somente atípicos; e c) com elementos típicos e atípicos. Para ele, o método de análise deve ser o das prestações que compõem os contratos (dar, fazer e não fazer), para melhor entender sua natureza, já que as obrigações integram a essência das convenções. Trata-se de um posicionamento objetivo, sem cogitações sobre a causa negocial.

3. Caso controverso quanto à aplicação da lei do inquilinato: contrato “built to suit”

O crescimento da economia, o aumento da distribuição de rendas, o maior acesso ao crédito têm acelerado o desenvolvimento da construção civil e, com isso, a necessidade do emprego de técnicas contratuais mais aprimoradas, que permitam atender aos novos contornos do ramo imobiliário.

Para atender às indústrias, o ramo hoteleiro, os estabelecimentos educacionais, as instituições financeiras, o comércio, entre outros setores, desenvolveu-se nova espécie contratual, uma modalidade de operação imobiliária que pode ser traduzida como “construção sob medida”, “construído para servir”, denominado “*build to suit*” ou “*built to suit*.”²⁶

Center não seja regulada pelo CDC, é possível ao Poder Judiciário reconhecer a abusividade em cláusula inserida no contrato de adesão que regula a locação de espaço no estabelecimento, especialmente na hipótese de cláusula que isente a administradora de responsabilidade pela indenização de danos causados ao lojista. [...]” (STJ, RÉsp. 1.259.210/RJ, Relator: Rel^a Min^a Nancy Andrighi, Decisão: Publ. em 7/8/2012).

²⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Atipicidade mista do contrato de utilização de unidade em centros comerciais e seus aspectos fundamentais. *Revista dos Tribunais*. n. 716, v. 84, 1995. 112-137.

²⁶ “Como conceito, temos que o contrato build to suit é uma modalidade de negócio jurídico, realizado pela necessidade e interesse do destinatário em um determinado bem, com características específicas e peculiares, não encontrado ou indisponível no mercado, viabilizado por terceira pessoa, que se compromete a construir ou a empreender o negócio desejado, por si ou por outrem, mediante remuneração convencional” (CASAGRANDE, Emmanuel; HASAGAWA, Luís. Contrato build to suit - aspectos jurídicos e a possibilidade de sua revisão judicial In HILÚ NETO, Miguel; BARROS, Aline Cardoso de (Coord. et al.) *Questões atuais de direito empresarial*. V. II, 1. ed. São Paulo :MP, 2009, p. 247). Segundo Gasparetto, “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

Nesse contrato²⁷ um empreendedor, geralmente um investidor, que detém a *expertise* no ramo, se obriga a realizar certa construção, conforme especificações do contratante, viabilizando um empreendimento imobiliário segundo os interesses de um usuário que irá utilizá-lo por meio de cessão de uso e fruição do imóvel por um período previamente estabelecido e mediante o pagamento de um determinado valor.²⁸

O pagamento tem início após a construção e visa remunerar o empreendedor, que permanece como proprietário ou detentor de direito real de aquisição do imóvel, até o final do contrato, tanto pelo valor investido na execução da obra como pelo uso da coisa.

Essa relação contratual, em regra, é longa e pretende, por um lado, garantir o lucro ao empreendedor, o retorno do investimento, a remuneração pelo uso do imóvel e, por outro, permitir ao contratante, também chamado de ocupante, o desenvolvimento de sua atividade sem imobilizar seu capital e em conformidade com suas necessidades, até porque, muitas vezes as características construtivas visadas pelo ocupante não se encontram à disposição no mercado imobiliário tradicional.

Os empreendedores costumam assumir a forma de sociedade de propósito específico (SPE) para segregar o risco da operação e demais negócios, e contratam uma construtora²⁹ para a execução da obra, ficando apenas com a coordenação

disponibilizada, por meio de locação, à empresa contratante, por determinado tempo ajustado entre as partes” (GASPARETTO, Rodrigo Ruede. *Contratos built to suit: um estudo da natureza, conceito e aplicabilidade dos contratos de locação atípicos no direito brasileiro*. São Paulo: Scortecci, 2009).

²⁷ Thiago Biazotti explica quanto às partes envolvidas e às obrigações nele ajustadas. De um lado, o “investidor a quem cabe a aquisição do terreno, a contratação da construtora indicada pela sociedade-cliente, bem como a obediência ao projeto executivo para realização da obra, que além de ser realizada nos moldes do projeto deve ser entregue no prazo fixado”. Do outro, a “locatária a quem cabe o pagamento de aluguel, de retribuição mensal previamente estipulada (...)”. BIAZOTTI, Thiago D’Aurea Cioffi Santoro. A não incidência da revisional de aluguel em contratos de “built-to-suit”. *Boletim do Direito Imobiliário*. Ano XXIX, n. 24, agost. 2009, p 4.

²⁸ O *built to suit* não se confunde com os contratos de locação em que os locatários acordam realizar obras no imóvel com abatimento no valor do aluguel, consoante seguinte ementa: “LOCAÇÃO Ação revisional do aluguel proposta pelas locadoras julgada procedente Insurgência da locatária apoiada na alegação de que se trata de contrato da modalidade “built to suit” Prova, no entanto, que afasta a validade dessa tese Locadoras que, além do terreno, contribuíram com vultosa quantia para construção do prédio destinado à locação Responsabilidade da locatária pela construção, arcando também com parte dos custos da obra, no caso, para adequá-la às suas necessidades Concessão de desconto no aluguel para fins de ressarcimento destas despesas Aluguel revisando fixado de acordo com o apurado pelo perito judicial Apelação não provida e recurso adesivo conhecido e não provido.” TJSP, Apelação 0220331-98.2009.8.26.0100, Relator(a): Sá Duarte, Comarca: São Paulo Órgão julgador: 33ª Câmara de Direito Privado, Data do julgamento: 27/01/2014, Data de registro: 30/1/2014

²⁹ “[...] que a atuação da apelante não resultou na celebração do contrato de locação na modalidade conhecida como “built to suit” com a empresa demandada, que unicamente ficou responsável pela construção do imóvel que se destinaria à locação, mas não logrou promover a aproximação com o locador, cujo objetivo foi alcançado por outra empresa, a quem se reputam os créditos da mediação no próprio contrato de locação. A demandada, em outras palavras, embora tivesse participado da operação “built to suit” como construtora, sua

dos trabalhos, mas assume a responsabilidade.³⁰ Os fundos necessários para obra são obtidos junto à agentes financeiros por ele escolhido. Para viabilizar os empréstimos necessários para edificação cedem os créditos futuros e previstos nos contratos, podendo oferecer garantia por meio da alienação fiduciária (Lei nº 9.514/97) ou securitização com emissão de títulos mobiliários.

Esse modelo tem origem estrangeira³¹ e vem sendo incorporado no Brasil com a elaboração de contratos com cláusulas diferenciadas para assegurar o interesse de ambas as partes. E, em virtude das peculiaridades desse contrato, existe controvérsia acerca de sua qualificação. Isso porque a cessão de uso e fruição do imóvel construído “sob encomenda” com o pagamento de uma remuneração apresenta características do contrato de locação de imóvel urbano, sobre o qual incide a Lei nº 8.245/91, a despeito de outros tipos contratuais envolvidos como o contrato de empreitada, entre outros. Seria esse contrato típico, atípico, misto,³² coligado,³³ ou conexo?³⁴

posição no negócio não decorreu da mediação da apelante, ou de atuação que de alguma forma tivesse resultado na aproximação dela com a locadora” (TJSP, 0036632-84.2007.8.26.0000 Apelação Relator(a): Amorim Cantuária, Comarca: São Paulo, Órgão julgador: 25ª Câmara de Direito Privado, Data do julgamento: 11/5/2011)

³⁰ “[...] No modelo de construção 'build to suit', há um contrato inicial entre a incorporadora e os terceiros que utilizarão efetivamente o bem. Na presente hipótese, tal relação originária já previa a responsabilidade da ora recorrente, que ficara incumbida de escolher o empreiteiro, por eventual má prestação de serviços deste. [...] Recurso especial parcialmente provido” (STJ, REsp 885910/SP, Relator(a) Ministra Nancy Andrichi, Órgão Julgador, T3 - Terceira Turma, Data do Julgamento 15/04/2008, Data da Publicação 5/8/2008).

³¹ Em virtude da escassez de obras a respeito do contrato *build to suit*, não há um registro histórico a respeito da origem dessa espécie contratual, mas segundo Emmanuel Casagrande e Luis Hasegana esse contrato adentrou em nosso sistema pelo direito comparado, do Direito Norte Americano, além de ser prática difundida na Europa (CASAGRANDE, Emmanuel; HASAGAWA, Luís. Contrato build to suit - aspectos jurídicos e a possibilidade de sua revisão judicial. In HILÚ NETO, Miguel; BARROS, Aline Cardoso de (Coord. et al.) *Questões atuais de direito empresarial*. V. II, 1. ed. São Paulo: MP, 2009, p. 243).

³² Na conexão contratual há existência de mais de um negócio, ligados entre si, já no contrato misto há uma pluralidade de elementos de distintos tipos contratuais reunidos em um único negócio jurídico. Logo, quando houver um único contrato, será um contrato misto, já quando houver vários serão contratos conexos. KONDER, Carlos Nelson. *Contratos Conexos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 149.

³³ Cláudia Lima Marques aponta três espécies: grupos de contratos, rede de contratos e contratos conexos stricto sensu. Estes últimos, que seriam análogos aos contratos coligados, são definidos como os “contratos autônomos que, por visarem à realização de um negócio único (nexo funcional), celebram-se entre as mesmas partes ou entre partes diferentes e vinculam-se por esta finalidade econômica supracontratual comum, identificável seja na causa, no consentimento, no objeto ou nas bases do negócio” (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 94-95).

³⁴ Nos contratos conexos cada qual é causa do outro, há uma unidade econômica, coligação dos contratos necessária ou voluntária, e exemplo clássico citado pela doutrina são os contratos que envolvem postos de gasolina. “[...] I - O contrato celebrado entre Distribuidora de Combustíveis e "Posto de Gasolina" tem natureza contratual de locação.” (STJ, Resp nº 688.280 – DF, Relator Ministro Felix Fischer, Data do Julgamento 4 de agosto de 2005). “[...] 4. O contrato celebrado entre empresa distribuidora de combustíveis e posto de abastecimento de automóveis, em que há pactos adjacentes ao aluguel do imóvel onde se desenvolverá a atividade comercial, possui natureza jurídica de locação, de modo que as relações negociais decorrentes dessa avença serão regidas pela Lei nº 8.245/91. Precedentes. [...]” (STJ, REsp 839147 / PR,

A maior dificuldade no tratamento do tema é a delimitação da disciplina jurídica que lhe é aplicável. Devemos decompor o contrato “built to suit” e fazer incidir a norma correspondente a cada contrato típico nele identificado? Ou, então, aplicar o regime atinente ao tipo contratual elencado como preponderante?

O “built to suit” envolve, portanto, diversos objetos como: a operação de crédito imobiliário; o contrato de locação não residencial; o contrato de empreitada global; o financiamento à construção; a cessão de crédito do contrato de locação; a securitização dos créditos do contrato de locação; a assunção de responsabilidade, entre outros. Entretanto, o foco do presente estudo é o contrato de locação, haja vista a forma como é feito o pagamento ao contratante, um aluguel diferenciado, e outras peculiaridades do contrato que acarretam a controvérsia acerca de sua regulação pela lei do inquilinato.

Cristiano Zanetti³⁵ defende que o “built to suit” é um contrato complexo, eis que o empreendedor se obriga a, pelo menos, duas prestações principais, ao qual não se permite afirmar a aplicação da lei do inquilinato, pois não se trata de locação, o escopo é diverso. Não há uma simples cessão de uso e fruição de um imóvel qualquer, e sim de obra construída para atender as necessidades, por isso o pagamento não é só pela cessão, como ocorre na locação, mas para remunerar a obra. No entanto, não afasta o uso da lei do inquilinato por analogia caso necessário para atingir sua finalidade.

Para Thiago Biazotti³⁶ essa espécie de contrato não se assemelha a nenhuma outra existente, nem sequer ao contrato de locação, traduzindo-se em um contrato atípico. Mas isso não o afasta de regras peculiares como o equilíbrio contratual. O aluguel³⁷ desse tipo contratual é diferenciado, pois seu valor não é igual ao aluguel normal, não leva em consideração apenas o valor de mercado do imóvel, mas também os custos para aquisição do terreno e realização de construção, a fim de manter o equilíbrio durante a execução do contrato, considerando os investimentos realizados.

Relator(a) Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Órgão Julgador, Sexta Turma, Data do Julgamento 23/06/2009, Data da Publicação/Fonte DJe 3/8/2009).

³⁵ ZANETTI, Cristiano de Souza. Build to suit: Qualificação e consequência. In: BAPTISTA, Luiz Olavo. *Construção civil e direito*. São Paulo: Lex Editora, 2011, p. 101 – 122.

³⁶ BIAZOTTI, Thiago D'Àurea Cioffi Santoro. A não incidência da revisional de aluguel em contratos de “built-to-suit”. *Boletim do Direito Imobiliário*. Ano XXIX, n. 24, agost. 2009, p 3-7.

³⁷ Todavia, em que pese o entendimento supra, o valor do aluguel por si só não interfere na incidência ou não da lei de locação aos contratos de *built to suit*, pois esta consagrou no art. 17 a liberdade na fixação do valor do aluguel, periodicidade, e escolha do índice de reajuste (art. 2º, Lei 10.192/2001), restringindo apenas sua estipulação em moeda estrangeira e vinculado a salário mínimo.

Esse também é o posicionamento de Luiz Figueiredo³⁸ para quem o contrato “built to suit” se enquadra na definição de contrato atípico, pois, a uma só vez, encampa e modifica características de contratos típicos (como o de locação, por exemplo), mas a eles não se amolda, até porque aborda aspectos não regulados pela lei.

Para Silvio de Salvo Venosa³⁹ esse contrato afasta-se da locação ortodoxa da lei do inquilinato, não podendo se subsumir integralmente a ela, eis que existem certas disposições que são inaplicáveis como, por exemplo, a revisional de aluguel após três anos de vigência do contrato, sob a pena de acarretar desequilíbrio na relação. Por isso, conclui que submeter esse contrato integralmente à lei de locação representa risco para o empreendimento e os investidores.

A Lei nº 12.744, de 19 de dezembro de 2012, incluiu na Lei nº 8.245/91 o art. 54-A e alterou o art. 4º, que dispõem acerca do “built to suit”. O art. 54-A, *caput*, acaba por definir o “built to suit”, eis que versa sobre a “locação não residencial de imóvel urbano na qual o locador procede à prévia aquisição, construção ou substancial reforma, por si mesmo ou por terceiros, do imóvel então especificado pelo pretendente à locação, a fim de que seja a este locado por prazo determinado”. Referido dispositivo legal é expresso quanto à aplicação das normas procedimentais da lei do inquilinato a essa espécie contratual, mas deixa às partes o poder de livre disposição, de pactuar.

Os posicionamentos supramencionados são anteriores à alteração da Lei nº 8.245/91 pela Lei nº 12.744/2012, e os argumentos utilizados para afastar a incidência da lei do inquilinato ao “built to suit” são relevantes por colocar em xeque sua incidência em algumas matérias que poderiam ou não ser objeto de livre disposição: i) possibilidade de rescindir o contrato com pagamento de singela multa contratual (art. 4º da Lei 8.245/91); ii) direito à renovatória (arts. 51, 71 a 75 c/c art. 45, Lei nº 8.245/91); iii) direito à revisão do aluguel e de renúncia a esse direito⁴⁰ (art. 19, 45 e 68 Lei nº 8.245/91); e iv) possibilidade de sublocação ou comodato do imóvel sem anuência do empreendedor (art.

³⁸ FIGUEIREDO, Luiz Augusto Haddad. Built to suit. *Revista de Direito Imobiliário*, vol. 72, jan. 2012, p. 161.

³⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Lei do inquilinato comentada: doutrina e prática: Lei nº 8.245/91*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

⁴⁰ “[...] 1 - Não viola o art. 19 e nem o art. 45, ambos da Lei nº 8.245/91 e, muito menos conflita com a súmula 357-STF, a disposição contratual, livremente pactuada pelas partes, na qual o locador renuncia ao direito de propor ação revisional de aluguel, considerando-se ratificada se, após renovação da avença, continua a integrar os seus termos sem nenhuma objeção da parte interessada. Precedente desta Corte”. REsp 243283/RJ Relator(a) Ministro Fernando Gonçalves, Órgão Julgador Sexta Turma, Data do Julgamento 16/03/2000 (AgRg no REsp 692703/SP Relator(a) Ministro Celso Limongi, Órgão Julgador T6, Data do Julgamento 18/05/2010 Data da Publicação 07/06/2010).

13 da Lei nº 8.245/91).

A denúncia antecipada, ou seja, a que ocorre antes do término do contrato de locação por prazo determinado, é permitida tanto pelo locador como pelo locatário, para as locações reguladas pelo Código Civil, sendo que, no primeiro caso, o locador deve ressarcir as perdas e danos do locatário e, no segundo, o pagamento do aluguel pelo tempo que faltasse, conforme previsto no Código Civil de 1916 (art. 1.193) e no vigente (art. 571).

A Lei de locação, no entanto, não permite ao locador reaver o imóvel locado durante o prazo estipulado contratualmente. As exceções a essa regra estão elencadas em *numerus clausus* na própria lei (art. 9º). Assim, mesmo que ocorram situações supervenientes ao contrato, inclusive, de força maior, o locador não poderá reaver o imóvel antes do prazo.

O locatário, por sua vez, pode denunciar o contrato por prazo determinado, mesmo que esteja inadimplente, mas pagará multa, com caráter indenizatório e não punitivo, proporcional⁴¹ ao prazo de cumprimento do contrato, cujo teto é a soma dos valores das mensalidades a cumprir na avença até o termo final da locação,⁴² conforme art. 4º da Lei nº 8.245/91.

Haverá dispensa do locatário de pagar a multa se a devolução do imóvel decorrer de transferência, pelo seu empregador, privado ou público, para prestar serviços em localidades diversas daquela do início do contrato, devendo fazer a notificação prévia, com 30 dias de antecedência e por escrito (art. 4º, parágrafo único).

Para a maioria da doutrina, em se tratando de “built to suit”, não é compatível a incidência de simples multa para o caso de rescisão antecipada, tendo em vista todo investimento feito pelo empreendedor para construção de imóvel nos moldes formulados pelo contratante, pelo que não bastaria uma multa proporcional ao tempo faltante do contrato. Por essa razão, afasta-se essa multa e as partes podem estipular, como

⁴¹ O valor da multa contratual foi objeto de alteração pela Lei nº 12.112/2009, que ressaltou que deve ser proporcional ao prazo do contrato, pelo que deve ser calculada levando em consideração o tempo em que o contrato foi cumprido e o que faltava para completar a duração do prazo convencionado. THEODORO JUNIOR, Humberto. *Inovações na lei do inquilinato: visão esquemática das alterações provocadas pela lei nº 12.112, de 09.12.2009*. Rio de Janeiro: GZ editora, 2010. Caso não tenha previsão contratual caberá ao juiz arbitrá-la, e se a multa prevista for excessiva, pode ser pleiteada a diminuição por medida judicial, aplicando o disposto no art. 413 do Código Civil. A respeito do tema: TJRJ, Apelação 0011877-27.2008.8.19.0203, Des. Katya Monnerat - Julgamento: 17/02/2011 - Sétima Câmara Cível; TJRJ, Apelação 0117278-39.2008.8.19.0001, Des. Elton Leme, Décima Sétima Câmara Cível, Julgamento: 02/02/2011.

⁴² TJRJ, Apelação 0108764-05.2005.8.19.0001, Des. Elton Leme, Sexta Câmara Cível, Julgamento: 18/08/2010.

defende Marcelo Valença,⁴³ uma indenização prefixada,⁴⁴ calculada com base na remuneração pela utilização do imóvel, que será aplicada, em média, entre os últimos quatro a dois anos do prazo da locação, ou remuneração global prefixada, em que há amortização do investimento feito pelo empreendedor na aquisição do terreno e na edificação das construções durante um prazo de, em média, 10 a 15 anos iniciais do prazo de locação.

A lei do inquilinato foi alterada pela Lei nº 12.744/2012 que modificou o art. 4º referente à multa por rescisão antecipada e fez exceção para os casos do contrato “built to suit” (art. 54, §2º). Dessa forma, afastou eventuais dúvidas a respeito do tema e até mesmo o argumento contrário à aplicação da lei do inquilinato a essa espécie contratual pelo simples fato de não incidir o art. 4º da Lei nº 8.245/91.

Nesse diapasão, insta trazer à baila decisão unânime proferida pela Primeira Turma do Tribunal Federal da 3ª Região⁴⁵ que julgou questão atinente ao pagamento de indenização por rescisão antecipada em contrato atípico “built to suit”. De acordo com o Desembargador relator, José Lunardelli, aplica-se cláusula contratual que estabeleceu o pagamento pelo locatário de perdas e danos em caso de rompimento antecipado do pacto, eis que se trata de contrato paritário, em que há situação de igualdade entre as partes, com cláusulas livremente pactuadas, não havendo que falar na imposição unilateral de condição, típica dos contratos de adesão. Logo, deve o investidor ser

⁴³ Marcelo Valença defende a impossibilidade de rescisão contratual em contratos de “built-to-suit” antes do prazo acordado, salvo se admitido pelo próprio investidor com pagamento de indenização pela locatária previamente prevista no contrato (VALENÇA, Marcelo José Lomba. Built to suit – operação de crédito imobiliário estruturada. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. Ano 8, jan.-mar. 2005, p. 328-343).

⁴⁴ BIAZOTTI, Thiago D’Àurea Cioffi Santoro. A não incidência da revisional de aluguel em contratos de “built-to-suit”. *Boletim do Direito Imobiliário*. Ano XXIX, n. 24, agost. 2009, p 3-7.

⁴⁵ “[...] 1 - 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. 2 - Na hipótese, discute-se o alcance da cláusula que estipula o valor das perdas e danos decorrentes da rescisão unilateral do negócio jurídico, em prazo inferior ao do contrato. 3 - Ressalte-se que o contrato em tela é paritário, ou seja, as partes se encontram em situação de igualdade e as cláusulas foram livremente pactuadas, não havendo falar na imposição unilateral de condição, típica dos contratos de massa (por adesão), os quais se submetem a regramento específico e admitem certa relativização, razão pela qual descabe discussão acerca da validade ou eficácia da cláusula questionada. 4 - A cláusula nº. 15.1 do instrumento em tela é expressa ao prever que a locação não poderia ser rescindida antes de transcorridos cento e vinte meses de vigência do contrato. Assim, inafastável a conclusão de que o descumprimento de tal obrigação, vale dizer, a rescisão antecipada do negócio, importa no pagamento das perdas e danos prefixadas” (TRF3, AC 00256248420084036100, Relator(a) Desembargador Federal José Lunardelli, Órgão julgador, Primeira Turma, Fonte e-DJF3 Judicial, 1 data:12/1/2012).

ressarcido pelo rompimento antecipado do contrato.

Há de ressaltar o disposto no parágrafo único do art. 473 do Código Civil, referente à rescisão unilateral do contrato, que deve observar a natureza e o vulto dos investimentos feitos pela parte contrária.

O direito à renovatória previsto na Lei nº 8.245/91 para as locações não residenciais (art. 51) é inafastável pela vontade das partes, consoante disposição expressa no art. 45 do referido diploma legal, eis que decorre de norma de ordem pública, instrumento da intervenção estatal na autonomia privada para garantir o fundo de comércio, senão de forma mais ampla o fundo de empresa, próprio de toda atividade empresarial lucrativa. Logo, para aqueles que posicionam o “built to suit” sob o regime da Lei nº 8.245/1991, seria nula cláusula contratual que afastasse esse direito.

Admitida a renovatória, e sendo o contrato omissivo ou contrário, o valor da remuneração a vigorar deverá ser aquele de mercado, calculado por perícia, com base, também, nas particularidades que emanam das prestações atribuídas a cada parte no contrato de “built to suit”, ou seja, o investimento realizado pelo empreendedor.

Para Luiz Augusto Figueiredo,⁴⁶ a renovação só está autorizada se prevista pelas partes e rege-se pelos termos do contrato, aplicável, quando for o caso, o disposto no art. 473, parágrafo único, do Código Civil.

No que tange ao direito à revisional, este foi garantido pelo legislador visando combater o efeito inflacionário que desnatura a comutatividade dos contratos de trato sucessivo.

A renúncia ao direito de revisão já era objeto de discussão nos típicos contratos de locação de imóvel urbano, haja vista a controvérsia acerca do campo de abrangência do disposto no art. 45, Lei de Locação, pois existem dois grupos de nulidades: i) a nulidade expressamente declarada na lei; e ii) a nulidade que decorre de atos que visem ilidir os objetivos da lei. Portanto, seria o direito à revisional decorrente de norma de ordem pública?

Os Tribunais Superiores e os Tribunais de Justiça⁴⁷ têm considerado válida a cláusula de renúncia, desde que livremente pactuado entre as partes.

⁴⁶ FIGUEIREDO, Luiz Augusto Haddad. Built to suit. *Revista de Direito Imobiliário*, vol. 72, jan. 2012, p. 161.

⁴⁷ Súmula nº 357 STF: “É lícita a convenção pela qual o locador renuncia, durante a vigência do contrato, à ação revisional do art. 31 do Decreto nº 24150, de 20/4/1934”. “[...] 1. Havendo, no contrato de locação, cláusula expressa de renúncia ao direito de revisão, fica impedida a alteração, no prazo original, do valor fixado para o aluguel. 2. Agravo interno ao qual se nega provimento” (STJ, AgRg no REsp 692703 / SP)

No contrato “built to suit” a maior preocupação na possibilidade de revisão contratual é que a incidência dessa norma afastaria o interesse dos empreendedores no mercado, visto que teriam receio de fazer um investimento cujas regras podem ser facilmente alteradas, o que seria um risco considerável, tendo em vista as vultosas quantias envolvidas. Além disso, alterar a remuneração estipulada pode gerar desequilíbrio da relação, haja vista que o valor fixado se destina não só ao pagamento pelo uso do imóvel, mas a amortizar os investimentos efetuados para realização do negócio.⁴⁸

A citada Lei nº 12.744/2012, que acrescentou o art. 54-A à Lei nº 8.245/91, foi expressa quanto à possibilidade de as partes renunciarem ao direito de revisão do valor dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato de locação (parágrafo 1º), restando indagação da aplicação da revisão quando não prevista e por força da lei.⁴⁹

A respeito do direito à revisão nos contratos “built to suit”, merece ressalva o posicionamento da já referida Primeira Turma do TRF da 3ª Região, que, em decisão sobre revisão em contrato “built to suit”, de relatoria do Desembargador José Lunardelli,⁵⁰ afasta a revisão do contrato firmado entre as partes com escopo de adequar o aluguel mensal pactuado à realidade de mercado, por não se tratar de contrato típico de

Relator(a) Ministro Celso Limongi, Órgão Julgador Sexta Turma, Data do Julgamento 18/5/2010, Data da Publicação/Fonte DJe 7/6/2010).

⁴⁸ Para Luis Figueiredo a aplicação da regra geral de revisão judicial dos contratos deve ser adequadamente ponderada, impondo-se, quando aplicável, avaliar se recomendável que o seja com mitigada força (FIGUEIREDO, Luiz Augusto Haddad. Built to suit. *Revista de Direito Imobiliário*, vol. 72, jan. 2012, p. 161).

⁴⁹ A 31ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já se pronunciou sobre a aplicação da Lei do Inquilinato no que tange ao direito à revisional em contrato built to suit, consoante seguinte julgado: “[...] Fixação provisória de aluguel. Arbitramento no limite de 80% do valor pretendido e intermediário entre aqueles apresentados pelas partes. Discussão sobre tipo de contrato que ultrapassa os limites deste recurso. Agravo improvido” (TJSP, Agravo de Instrumento 0023966-41.2013.8.26.0000, Relator(a): Armando Toledo, Comarca: Jacareí, Órgão julgador: 31ª Câmara de Direito Privado, Data do julgamento: 18/06/2013).

⁵⁰ “[...] 2- 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. 3 - Tipo de negócio jurídico que não se submete preferencial ou exclusivamente à Lei do Inquilinato. [...] 5 - Não se pode admitir a pretensão da autora de promover revisão do contrato firmado entre as partes com escopo de adequar o aluguel mensal pactuado à realidade de mercado, como se de contrato típico de locação se tratasse. 6 - A única razão da alteração dos valores pactuados foi a correção pelo índice IGP-M, divulgado pela FGV, o qual, nos termos da cláusulas 5.1 e 5.2 foi eleito livremente entre as partes como fator de reajuste anual. Ora, se o quantum originalmente pactuado afigurava-se razoável para a autora, não há que se falar em onerosidade excessiva, na medida em que o reajuste decorreu apenas da aplicação do fator de correção escolhido pelas partes, importando entendimento diverso em violação ao princípio do pacta sunt servanda. [...]” (TRF3, AC 00097693620064036100, Relator(a) Des. Federal José Lunardelli, Órgão julgador Primeira Turma, 12/01/2012).

locação, estando as partes em situação de paridade.

Por fim, no que diz respeito à possibilidade de sublocação ou comodato, o empréstimo do imóvel locado de forma gratuita e temporária para terceira pessoa, a lei do inquilinato estabelece a necessidade de sua anuência, subordinando ao consentimento prévio e por escrito do locador (art. 13 da Lei nº 8.245/91, Súmula 411 do STF⁵¹). O objetivo é combater a proliferação de vínculos não autorizados, que debilitam a qualidade das moradias e contribuem para a deterioração do parque imobiliário.⁵²

Quando diante de contratos “built to suit”, Marcelo Valença⁵³ defende o cabimento da sublocação e empréstimo, pois, se durante o período de amortização o ocupante é responsável pelo pagamento da remuneração global, independentemente de usar ou não o imóvel, nada mais equitativo do que sublocar ou dar em comodato. Diferente de quando o ocupante estiver utilizando o imóvel e pagando aluguel referente ao mês utilizado, pois, nesse caso, deverá ter a anuência expressa do empreendedor.

O exame da conceituação, das características, das especificidades do contrato denominado “built to suit” em cotejo com as legislações vigentes auxiliam a qualificação dessa espécie contratual. Mas isso, por si só, não é suficiente, sendo necessário analisar sua finalidade (produção e geração de riqueza), a causa concreta em cotejo com os princípios constitucionais que ao mesmo tempo que protegem a liberdade contratual, obrigatoriedade, a relatividade dos contratos,⁵⁴ asseguram a função social do contrato, a boa-fé nas relações (arts. 421 e 422, ambos do CC), o equilíbrio econômico.

Considerar o contrato “built to suit” pelo processo simplista da subsunção como contrato atípico ou misto, por si só, não é suficiente e traduziria uma interpretação em descompasso com o ordenamento jurídico pátrio, que deve ser lido de forma totalitária, à luz de todos os valores constitucionais.

Nesse sentido, o contrato “built to suit” conforma uma nova espécie de contrato, reclamando tratamento próprio, coerente com as bases sobre as quais se erige e seria orientado pela disciplina contratual geral do Código Civil, a lei do inquilinato, tudo

⁵¹ Súmula nº 411: “O locatário autorizado a ceder a locação pode sublocar o imóvel”.

⁵² “[...] A sublocação constitui uma nova locação estabelecida entre locatário e sublocatário, criando uma segunda relação contratual contemporânea à locação.” TEPEDINO, Gustavo. *Anotações à Lei do Inquilinato* (arts. 1º a 26). In *Temas de Direito Civil, I*, 4 ed revista e atualizada, renovar, 2008, p. 181, 182.

⁵³ VALENÇA, Marcelo José Lomba. Built to suit – operação de crédito imobiliário estruturada. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. Ano 8, jan.-mar. 2005, p. 328-343.

⁵⁴ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. “Princípios do Novo Direito Contratual e Desregulamentação do Mercado, Direito de Exclusividade nas Relações Contratuais de Fornecimento, Função Social do Contrato e Responsabilidade Aquiliana do Terceiro que contribuiu para Inadimplemento Contratual.” *Revista dos Tribunais*, abr. 1998, p. 113-120.

no que for compatível com a causa concreta a relação contratual em apreço. E, mesmo que esse contrato não contenha todos os caracteres mencionados na lei abstrata, podem submeter-se às normas lá previstas.

4. Considerações finais

A qualificação dos contratos exige do intérprete um extenso conhecimento do negócio jurídico e de suas peculiaridades, assim como de todo o ordenamento jurídico e dos princípios constitucionais e gerais que o regem, devendo apreciar sua função e causa concreta. O objetivo é identificar as normas aplicáveis ao caso concreto com vistas a uma qualificação funcionalizada.

O contrato “built to suit”, modalidade de operação imobiliária que pode ser traduzida como construção sob medida, como amplamente abordado, tem características próprias e é composto por diversos objetos, os quais, por si só, já configurariam mais de um tipo contratual, como, por exemplo, a empreitada e a locação de imóvel urbano. Isso porque, por esse contrato um investidor viabiliza um empreendimento imobiliário segundo os interesses de um futuro usuário que irá utilizá-lo por um período previamente estabelecido, garantindo o retorno do investimento e a remuneração pelo uso do imóvel.

Classificar o contrato “built to suit” como contrato típico, atípico, misto, conexo, coligado, por si só não é suficiente para qualificá-lo, pois não basta apontar a legislação aplicável por um critério subsuntivo. O que se pretende não é alcançar um valor absoluto, preestabelecer um tipo contratual, mas sim analisar o contrato de acordo com juízo de merecimento de tutela dos interesses envolvidos.

Dessa forma, não se deve rotular o contrato “built to suit” como tipicamente de locação de imóvel urbano, mas será regido pela lei do inquilinato observadas as especificidades de cada acordo entabulado entre as partes, tanto para aplicação da multa contratual por rescisão antecipada, renovatória, revisional e sublocação.

O regime jurídico contratual é uno e não deve ser cindido, sob a pena de insegurança jurídica; por isso, a interpretação desse contrato não deve ser feita por rótulos, mas em conformidade com os princípios contratuais da boa-fé, da função social e do equilíbrio econômico, considerando as expectativas econômicas desse contrato e das causas que o sustentam.

Dessa forma, o contrato “built to suit” orientar-se-á, não só pela disciplina contratual geral do Código Civil, mas também pela lei do inquilinato, no que for compatível com sua causa concreta, com a *ratio* das normas típicas, considerando o sistema como um todo.

Recebido em 05/10/2015

1º parecer em 26/10/2015

2º parecer em 30/11/2015