

A CONTRATAÇÃO *BUILT TO SUIT* E OS ASPECTOS POLÊMICOS DAS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 12.744/2012

BUILT TO SUIT AGREEMENT AND CONTROVERSIAL ASPECTS BROUGHT BY ACT 12.744/2012

PAULO ROQUE KHOURI

Mestre em Direito Civil Contratual pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Pós-Graduado em Direito do Consumo pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Especialista em Direito Econômico pela Fundação Getúlio Vargas. Advogado. paulo@khouriadvocacia.com.br

LUCAS SALIM VILELA PEDRAS

Pós-graduado em Direito Privado pelo Instituto Brasileiro de Direito Público – IDP. Advogado. lucas.svpedras@gmail.com

Recebido em: 14.04.2016

Aprovado em: 06.09.2016

ÁREA DO DIREITO: Civil; Comercial/Empresarial

RESUMO: O presente artigo tem por objeto a análise do contrato *built to suit* e das disposições introduzidas pela Lei 12.744/2012 à Lei 8.245/1991 – Lei de Locações, a partir de uma metodologia bibliográfica e de análise qualitativa dos julgados apresentados. Para tanto, recorre-se ao Código Civil e ao auxílio interpretativo da jurisprudência e das jornadas de Direito Civil e Direito Comercial. Pretende-se, assim, uma reflexão sobre o alcance deste contrato no ordenamento jurídico e no cotidiano empresarial, notadamente no que diz respeito às cláusulas preço e penal, sob a ótica de sua natureza jurídica e do princípio da autonomia da vontade nas relações paritárias.

PALAVRAS-CHAVE: *Built to suit* – Autonomia da vontade – Cláusula penal – Cláusula preço – Relações paritárias.

ABSTRACT: This article aims at the analysis of built to suit agreement and the provisions introduced by Act 12.744/2012 to Act 8.245/91 – Leases Act, from a bibliographic methodology and qualitative analysis of the case-law presented. Therefore, recourse to the Civil Code and the interpretive aid case-law and Private and Commercial Law decisions. The aim is thus a reflection on the reach of this agreement on the legal system and daily business, especially with regard to price and penalty clauses, from the perspective of its legal nature and the principle of freedom of choice in the relations between equals.

KEYWORDS: Built to Suit – Freedom of choice – Penalty clause – Price clause – Relations between equals.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Contrato típico ou atípico? – 2.1. Da perspectiva jurisprudencial sob a natureza do contrato *built to suit* – 3. Da intangibilidade da cláusula penal – 3.1. Da Lei 12.744/2012 e do art. 413 do CC – 4. Da intangibilidade da cláusula preço – 4.1. Da intangibilidade da cláusula preço e dos arts. 317 e 478 do CC – 5. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

O contrato *built to suit*, cuja expressão norte-americana é traduzida para o nosso vernáculo como “construído para servir” ou “construção sob medida”, encontra o seu nascedouro nos Estados Unidos e na Europa, como alternativa de investimento.

No Brasil, o surgimento dessa figura contratual, por meio da Lei 12.744/2012, que alterou a Lei 8.245/1991, pautou-se em constantes mudanças no cenário imobiliário, provenientes da instabilidade econômica e da restrição de crédito no mercado.

Dentre essas mudanças, está o aparecimento da figura contratual *built to suit*, apta a socorrer o investidor que não logra êxito em encontrar um imóvel adequado às suas pretensões e não dispõe, ou não pretende, imobilizar um capital para construí-lo.

Para tanto, este investidor busca um empreendedor que o construa nos moldes propostos, para depois alugá-lo por período hábil a amortizar os investimentos por este realizado. Embora aparentemente simples, este contrato envolve inúmeras outras figuras contratuais, de modo a dificultar a sua subsunção, única e exclusivamente, à Lei de Locações.

O escopo deste artigo, nesse contexto, é debater os problemas que orbitam o contrato *built to suit* e demonstrar que muitas soluções podem ser encontradas por meio do princípio da autonomia vontade, sem se olvidar, em qualquer caso, dos preceitos de ordem pública imanentes a essa contratação.

2. CONTRATO TÍPICO OU ATÍPICO?

O contrato *built to suit*, até recentemente, era tratado como um contrato atípico entre as doutrinas especializadas sobre o tema, tendo em vista não apresentar em nosso ordenamento jurídico nomenclatura própria e regras específicas que lhe fossem afetas.

Com o advento da Lei 12.744/2012, parte dessa doutrina passou a admitir a sua natureza típica em nosso direito, em razão da introdução do art. 54-A à Lei de Locações, muito embora a terminologia empregada, extraída do empresariado norte-americano, pouco explicasse os detalhes desse negócio jurídico.

Vale realizar, neste ponto, um paralelo com a figura contratual do arrendamento mercantil (*leasing*). Conquanto essa espécie de contrato esteja prevista na Lei