

FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL

O *built to suit* e a eficácia parcial da cláusula de vigência

BRUNO MAGLIONE NASCIMENTO

Projeto de pesquisa apresentado ao
Mestrado Profissional da FGV Direito SP,
sob orientação do professor André Rodrigues Corrêa

Versão de 14.09.2018

1. Tema, contexto, objetivos e delimitação de escopo

Tema. O tema escolhido é “O *built to suit* e a eficácia parcial da cláusula de vigência”.

Contexto. Historicamente o mercado imobiliário sempre buscou se adequar às necessidades da sociedade e, portanto, constantemente se reinventa na busca de soluções que atendam ao dia a dia e que sejam compatíveis com a realidade econômica do momento.

Em virtude desta constante mutação, é possível afirmar que há anos as atividades não se limitam à construção de imóveis focados para habitação, pelo contrário. Embora o déficit de habitação ainda seja um problema relevante na sociedade brasileira, com a expansão dos centros urbanos e abertura da economia para capital estrangeiro, surgiu um enorme mercado vinculado a reurbanização, com a criação de novos centros comerciais, lajes corporativas, shopping centers, hospitais e enormes redes de supermercado.

Paralelamente, ao mesmo tempo em que essas enormes obras de infraestrutura passaram a ocorrer em todo o país, as empresas de um modo geral também buscaram se reinventar na busca de potencializar seu lucro. O conceito tradicional de “saúde financeira”, vinculado à propriedade de bens imóveis, passou gradativamente a ser modificado e a imobilização de ativos passou a ser vista como outros olhos.

Com o advento da Lei n. 10.931/04, que alterou a Lei n. 9.515/97, novos títulos de crédito foram criados, em especial a Cédula de Crédito Imobiliário, e a locação empresarial ganhou novos contornos, principalmente em virtude dos novos produtos criados pelo mercado e que passaram a atrair locadores, locatários e até mesmo investidores que identificarem um novo nicho de investimento.

No mercado imobiliário também surgiram novas modalidades contratuais dentro deste contexto (*sale & lease back*, Certificados de Recebíveis Imobiliários [CRIs], e outros contratos

de empreitada mais sofisticados como o EPCT), e o *built to suit* (“BTS”) surgiu como opção para atender os anseios do locatário, que deseja um imóvel sob medida e que ao mesmo tempo não deseja mobilizar grande parte de seu patrimônio, o que em muitos casos inviabilizaria seu negócio, e até mesmo os anseios do locador, que com um contrato estável e de longo prazo pôde se capitalizar tendo a securitização de recebíveis como opção.

Criou-se, portanto, um novo nicho focado na contratação de empresas especializadas na construção de imóveis personalizados que atendessem plenamente as necessidades particulares de cada interessado/contratante e, ao mesmo tempo, permitisse que tais empresas permanecessem focadas na manutenção de seus negócios.

Esta nova indústria, especializada na construção de plantas industriais, lajes corporativas modulares, polos industriais e outros imóveis empresariais personalizados, ganhou força e, conseqüentemente, os contratos foram se tornando mais sofisticados para atender as necessidades do mercado.

Por se tratar de um contrato complexo, o BTS passou a ser uma excelente alternativa, uma vez que possui diversos benefícios econômicos (contábeis, melhora nos índices de liquidez, securitização de recebíveis, modernização das instalações, dentro outros) para as partes e, ao mesmo tempo, passou a expor o judiciário a novos questionamentos.

Embora não seja uma inovação contratual brasileira, utilizado no exterior como modalidade contratual desde 1950¹, o BTS ganhou maior destaque no Brasil a partir de 2012 com a Lei Federal 12.744/12, alterou o *caput* do art. 4º e inserir o art. 54-A da Lei nº 8.245/91, trazendo, ao menos em tese, maior segurança jurídica para as partes envolvidas:

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.

¹ BENEMOND, Fernanda Henneberg. Contratos Built to Suit. 2 ed. São Paulo: Almedina, 2015, p.

§ 2o Em caso de denúncia antecipada do vínculo locatício pelo locatário, compromete-se este a cumprir a multa convencional, que não excederá, porém, a soma dos valores dos aluguéis a receber até o termo final da locação.

Dentro deste contexto, muito se discute na doutrina e no judiciário sobre a importância de proteção para o investidor (locador), justificando a possibilidade de renúncia a direitos materiais previstos na lei do inquilinato como o da revisional (art. 19) e o de denunciar o contrato pagando multa proporcional (art. 4º), visando garantia a segurança jurídica necessária para buscar o retorno financeiro do investimento para construir/adequar o imóvel ao locatário.

Contudo, pouco se fala sobre os riscos sob os quais o locatário ficará exposto. Pouco se fala, portanto, sobre o tratamento dado ao BTS pela Lei de Registros Públicos que o considera um contrato integralmente atípico e, portanto, sem direito às proteções previstas pela Lei nº 8.245/91². Evidente a insegurança jurídica e a ausência de tratamento igualitário entre locador e locatário no contexto do BTS.

Objetivos e delimitação do escopo. O objetivo do trabalho é refletir sobre a incompatibilidade entre a Lei de Locações, que incluiu o BTS como modalidade contratual, a despeito da discussão doutrinária sobre a tipicidade ou não desta modalidade contratual, e a Lei dos Registros Públicos, que possui rol taxativo (*numerus clausus*) do que pode ser levado à registro perante o Registro de Imóveis e, conseqüentemente, impede que a cláusula de vigência (prevista expressamente no art. 8 da Lei de Locações) possa trazer efeitos *erga omnes* em um BTS. A incompatibilidade abordada analisará os riscos sob os quais as partes estarão expostas e, portanto, enfrentará a essência do negócio jurídico entabulado pelas partes, visando trazer segurança jurídica para o mercado e potencial elevação do volume de negócios. Embora existam outras discussões sobre a rol da Lei de Registros Públicos, o trabalho limitará a análise ao BTS.

2. Justificativa da relevância prática e do potencial inovador

Com a reflexão profunda sobre o tema, o trabalho servirá como ferramenta aos profissionais do direito, judiciário, construção civil, incorporadores, bem como os principais *players* do mercado para a adoção de melhores práticas. O potencial inovador, por seu turno, é facilmente justificado se considerarmos que o BTS ainda não é uma ferramenta contratual difundida e a divergência doutrinária sobre sua tipicidade faz com que ainda permaneça aberta

² 1ª VRPSP, Processo 0038666-47.2012.8.26.0100, Rel. Marcelo Martins Berthe, j. 05-11-2012, in DJ 22-11-2012.

a discussão sobre que sua registrabilidade perante o Registro de Imóveis tal qual a locação, trazendo insegurança para o mercado e partes envolvidas.

O tema, portanto, ainda é sombrio e o mercado contorna a situação nomeando os contratos como “CONTRATO DE LOCAÇÃO E OUTRAS AVENÇAS com base no art. 54-A da Lei 8.245/91, tipo *built to suit*”, evitando destaque na modalidade contratual, para minimizar as chances de questionamento.

Contudo, embora hoje em dia possa se afirmar que a maior parte dos contratos não é levada a registro, uma vez que os locatários ainda se sentem seguros por acharem que não surgirá nenhum outro interessado em ocupar um imóvel tão específico, feito sob medida, a ausência de definição sobre o tema talvez seja a porta de entrada para uma enxurrada de decisões com negativa de registro.

Importante, ainda, destacar, que talvez o problema até já exista, mas que esteja mascarado sob a égide da confidencialidade das arbitragens, instrumento usualmente utilizado para resolução de conflitos envolvendo o BTS e os contratos imobiliários mais sofisticados.

De qualquer maneira, considerando que o BTS ainda é um contrato pouco difundido (potencial de ser muito mais utilizado e o mercado vem registrando esse crescimento), com o passar dos anos, considerando o aumento de investimento de capital estrangeiro (pós crise) e a difusão do BTS com alternativa (residencial ou com o poder público), o problema com o registro perante o Registro de Imóveis, para fazer valer a cláusula de vigência, talvez torne a situação insustentável.

O debate sobre o assunto tem sido superficial até aqui, razão pela qual é latente a importância de aprofundar a análise do tema e propor soluções práticas que tragam maior segurança jurídica para as partes envolvida e, conseqüentemente, auxilie o mercado.

3. Familiaridade com objeto da pesquisa

Com mais de 10 anos de experiência na solução de conflitos, contenciosos e consultivos, relacionados ao mercado imobiliário, acompanhei não apenas a evolução do mercado, mas também o surgimento de novos modelos de negócio e de práticas mais sofisticadas. Por outro lado, pude vivenciar as dificuldades encontradas pelas partes ao judicializar os problemas.

Como membro efetivo da Comissão Especial de Direito Urbanístico da OAB/SP participei de diversos encontros coordenados pela OAB/SP e pelo SECOVI e, ainda, de seminários organizados no STJ pelo Ministro Luis Felipe Salomão para fomentar a discussão entre os principais *players* do mercado em busca de novas soluções.

4. Modelo de pesquisa

A pesquisa será desenvolvida através da exploração e reflexão crítica sobre as melhores práticas jurídicas, com sugestão de adequação dos modelos contratuais usualmente utilizados. Com base na legislação vigente (Lei 8.245/91 [Lei de Locações], Lei 12.744/12 [Lei que alterou a Lei de Locações e positivou o BTS], Lei 6.015/73 [Lei dos Registros Públicos] e Lei 10.406/02 [Código Civil]) o trabalho apresentará modelos de estruturação destes instrumentos, além de apresentar recomendações das melhores práticas de negociação para celebração do acordo e, quiçá, alterações legislativas.

5. Quesitos

Quesito 1 – A classificação do BTS (contrato típico, atípico ou misto) é irrelevante ou de fato representa efeitos práticos para os contratantes?

Quesito 2 – Qual a relevância dos aspectos econômicos que orbitam ao redor do BTS?

Quesito 3 – O rol previsto na Lei dos Registros Públicos é taxativo (*numerus clausus*)? Há algo que de fato impeça o BTS de ser levado à registro perante o Registro de Imóveis?

Quesito 4 – Qual a eficácia da cláusula de vigência ante a irregistrabilidade do BTS perante o Registro de Imóveis? Há uma incompatibilidade entre a LRP e a dinâmica da autonomia privada?

Quesito 5 – Qual a melhor prática contratual para evitar que o judiciário ou o Registro de Imóveis quebre a lógica contratual inicialmente projetada pelas partes? Que aprimoramentos podem ser introduzidos na prática atual para garantir a segurança jurídica desejada por ambas as partes?

6. Fontes de pesquisa e forma de acesso

As principais fontes a serem pesquisadas são a legislativa e bibliográfica, na medida em que há legislação vigente sobre o tema. A utilização de doutrina tradicional será importante para oferecer sustentação à discussão sobre os reflexos econômicos e estabelecer os pilares conceituais.

Além da análise da jurisprudência, para a realização do trabalho serão, ainda, realizadas entrevistas prévias com profissionais, *players* do mercado, oficiais dos registros de imóveis e

representantes do poder judiciário, a fim de entender com precisão os interesses que permeiam suas decisões.

7. Bibliografia preliminar

AGHIARIAN, Hércules. Curso de direito imobiliários. 12. ed. ver., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015.

AVVAD, Pedro Elias. Direito imobiliário – Teoria Geral e Negócios imobiliários. 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

BENEMOND, Fernanda Henneberg. Contratos Built to Suit. 2 ed. São Paulo: Almedina, 2015.

CAMARGO, Estela L. Monteiro Soares de. Direitos de Superfície. In: Novo direito imobiliário e registral. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

CHALUB, Melhim Namem. Direitos Reais. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro – vol. 3 – Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 33ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. Sistemas de registro de imóveis. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, Orlando. Direitos Reais. 21ª edição. São Paulo: Forense, 2012.

GOMIDE, Alexandre Junqueira. Contratos Built to Suit: aspectos controvertidos decorrentes de uma nova modalidade contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Contratos e atos unilaterais. v. III. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARINELLI, Gabriel Machado. Responsabilidade civil pré-contratual pela ruptura injustificada das negociações preliminares. São Paulo: Contracorrente, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Condomínio e incorporações. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. Instituições de Direito Civil – Volume III – Contratos. 25ª edição. São Paulo: Forense, 2017.

RIZZARDO, Arnaldo. Condomínio edilício e incorporação imobiliária. 6. Ed., ver., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SCAVONE, Luiz Antonio. Direito imobiliário – Teoria e prática. 13. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TEIXEIRA, Tarciso. Compromisso e promessa de compra e venda: distinções e nova aplicações dos contratos preliminares. 2. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: contratos – 18. ed – São Paulo: Atlas, 2018. (Coleção Direito Civil; V. 3).

8. Sumário preliminar

Introdução

1 A importância da classificação do *built to suit*

1.1 Origem do instituto e evolução histórica

1.2 Classificação jurídica do *built to suit* e a divergência doutrinária

1.2 Aspectos práticos da classificação

2 Análise jurídico econômica do *built to suit*

2.1 Importância da interpretação dos contratos com base nos aspectos econômicos

3 A Lei de Registros Públicos e os contratos imobiliários

3.1 A Lei de Registros Públicos e a dinâmica da autonomia privada

3.2 A controvérsia sobre o rol previsto na Lei de Registros Públicos (*numerus clausus*) e a registrabilidade do *built to suit* perante o Registro de Imóveis

4. Recomendações práticas

Conclusão

Referências

9. Cronograma de execução

Atividade	2018			2019												Horas	
	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12		
Levantamento bibliográfico/julgados	■	■	■														[60h]
Leitura e fichamento da bibliografia e dos julgados			■	■	■	■											[84h]
Entrevistas				■	■	■	■	■									[30h]
Redação do texto						■	■	■	■	■	■						[160h]

