

CONTRATO BUILT TO SUIT: UMA ANÁLISE SOBRE A POSSIBILIDADE DE REVISÃO DA CLÁUSULA ECONÔMICA À LUZ DA TEORIA DA IMPREVISIBILIDADE

BUILT TO SUIT CONTRACT: AN ANALYSIS OF THE POSSIBILITY OF REVISING THE ECONOMIC CLAUSE IN THE LIGHT OF THE THEORY OF UNPREDICTABILITY

Ketna Karla do Nascimento Leite¹

RESUMO: O built to suit – também chamado de locação ajustada, é uma modalidade de contrato cada vez mais frequente nas negociações imobiliárias. Nesse tipo de contrato o locador constrói, adquire ou reforma substancialmente um imóvel atendendo as especificações exigidas pelo futuro locatário. Está regido pela Lei do Inquilinato, Lei nº 8.245/91, mas possui algumas particularidades como: a possibilidade de renúncia ao direito de revisão da cláusula econômica e, multa por denúncia antecipada não superior à soma das mensalidades contratuais. Desta forma, o presente estudo visa compreender até que ponto os contratos built to suit não estão expostos à ação revisional de aluguel em razão da cláusula de renúncia pactuada pelas partes. Através da metodologia de pesquisa bibliográfica, o exame foi feito à luz da teoria da imprevisão, demonstrando-se que há outras causas que, embora, se confundam com a teoria, elas são na verdade hipóteses que permitem à sua aplicação. Utilizou-se a título de exemplo, o contexto da pandemia do COVID-19. Para tanto, o trabalho passeia pelo conceito de contrato, seus princípios basilares tais quais: força obrigatória – pacta sunt servanda; autonomia da vontade e função social do contrato. Perpassa pelo contrato de locação fazendo uma distinção com o modelo built to suit, apresentando seu conceito, notas diferenciadoras e funcionalidade da cláusula de renúncia. Ao acolher a teoria da imprevisão, percebeu-se que a revisão do contrato built to suit deve fundamentar-se em um evento superveniente e extraordinário, com efeitos capazes de impactar sobremaneira as relações contratuais. Por fim, destaca-se que o resultado dessa pesquisa não apresenta a solução para todos os casos relacionados ao tema, viabilizando a continuidade do desenvolvimento para futuras pesquisas.

Palavras-chave: Contrato built to suit. Revisão da cláusula econômica. Teoria da imprevisibilidade.

ABSTRACT: The built to suit – also called adjusted leasing, is an increasingly common type of contract in real estate negotiations. In this type of contract, the lessor builds, acquires or substantially renovates a property meeting the specifications required by the future lessee. It is governed by the Tenancy Law, Law nº 8.245/91, but has some peculiarities such as: the possibility of waiving the right to revise the economic clause and, a fine for early termination not exceeding the sum of the contractual monthly fees. In this way, the present study aims to understand the extent to which built-to-suit contracts are not exposed to revisional rent action due to the waiver clause agreed by the parties. Through the methodology of bibliographical research, the examination was carried out in the light of the theory of unpredictability, demonstrating that there are other causes that, although they are confused with the theory, they are actually hypotheses that allow its application. The context of the COVID-19 pandemic was used as an example. Therefore, the work walks through the concept of contract, its basic principles such as: mandatory force - pacta sunt servanda; autonomy of the will and social function of the contract. It goes through the lease contract making a distinction with the built to suit model, presenting its concept, differentiating notes and functionality of the waiver clause. By accepting the theory of unpredictability, it was noticed that the revision of the built-to-suit contract must be based on a supervening and extraordinary event, with effects capable of greatly impacting contractual relations. Finally, it is emphasized that the result of this research does not present the solution for all cases related to the theme, enabling the continuity of development for future research.

Keywords: Contract built to suit. Revision of the economic clause. Theory of unpredictability.

1 INTRODUÇÃO

O contrato tem a função de normatizar as relações tanto sociais quanto comerciais. Para tanto, com base na doutrina e legislação pertinente, o contrato se consubstancia em um acordo de vontade firmado na

conformidade da lei. Sob essa perspectiva, no mercado imobiliário existe a figura do contrato built to suit. Embora, sua utilização no Brasil seja relativamente recente, é uma modalidade contratual já bastante utilizada por empresários americano e europeu.

O modelo foi tipificado no ano de 2012, por meio da Lei nº 12.744, que inseriu o artigo 54-A e seus respectivos parágrafos na Lei do Inquilinato, Lei nº 8.245/1991, além da alteração no artigo 4º. Os parágrafos do artigo supracitado dissertam sobre a cláusula de renúncia ao direito de revisão do valor do aluguel e sobre a multa em caso de denúncia antecipada.

Dito isso, o ajuste realizado através do contrato built to suit configura um negócio jurídico complexo, uma vez que envolve um imóvel com características únicas, por ser baseado exclusivamente nas diretrizes estabelecidas pelo locatário, a fim de atender sua finalidade empresarial. Aliás, cabe notabilizar que é essencial um pré-projeto, contratação de construtora, mobilização de capital, todas, premissas que esculpem um contrato de locação com direitos e deveres adversos, sobre-excedendo um contrato locatício comum.

Assim, o presente tema vem conquistando espaço e relevância na comunidade acadêmica e entre profissionais do ramo imobiliário. Para mais, este trabalho abordará todas as nuances sobre o contrato built to suit, possuindo como objetivo geral entender até que ponto a complexidade que envolve os contratos built to suit inviabiliza a revisão da sua cláusula econômica à luz da teoria da imprevisão, mesmo quando convencionada a cláusula de renúncia.

Como objetivos específicos, o presente estudo irá i) comparar a modalidade de contrato de locação built to suit ao contrato de locação ordinário; ii) identificar quais as principais características do contrato built to suit, o que possibilitará uma melhor compreensão do seu objeto de estudo e, por fim; iii) analisar o contrato built to suit à luz da teoria da imprevisão, localizando a discussão no contexto pandêmico do Covid-19 considerando este como um exemplo de potencial causa de exceção à cláusula de renúncia ao direito de revisão do contrato.

A pesquisa se configura como qualitativa, adotando como método a revisão de literatura narrativa (ROTHER, 2007) por meio da qual se levará em conta, como fontes bibliográficas indiretas da pesquisa, a legislação vigente, a doutrina e a jurisprudência aplicada ao tema.

No tocante à disposição da exposição, em um primeiro momento será feita uma breve abordagem sobre os contratos, apresentando seu conceito, perpassando sobre o contrato de locação, expondo suas disposições legais, transcorrendo sobre o contrato built to suit e, finalizando com uma demarcação sobre algumas notas diferenciadoras do contrato built to suit e os demais contratos de locação. Em um segundo momento, o presente irá discorrer sobre a cláusula de renúncia ao direito de revisão apresentando o entendimento doutrinário sobre sua admissão, qual princípio ela está alicerçada; na sequência, sua incorporação nos contratos de aluguéis e o entendimento sumular de sua licitude, arrematando esse segundo momento com a aplicação da cláusula de renúncia aos contratos built to suit com sua devida fundamentação legal. Seguidamente, o trabalho estruturará a teoria da imprevisão; abordando seu contexto histórico; sua aplicação devido ao desequilíbrio econômico do contrato por onerosidade excessiva, caso fortuíto ou força maior; além de seu reconhecimento como instrumento hábil a afastar a cláusula de renúncia no contrato built to suit.

Por fim, o trabalho versará sobre o contexto da pandemia do Covid-19 como exceção à cláusula de renúncia ao direito de revisão do valor do aluguel e seus possíveis efeitos jurídicos.

1 CONTRATOS

Com base na doutrina e legislação, contrato é um acordo de vontade firmado na conformidade da lei, possuindo como objetivo adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos. Tem a função de normatizar as relações tanto sociais, quanto comerciais. De outra forma, é espécie do gênero negócio jurídico, fonte obrigacional, uma vez que manifesta a vontade das partes, produzindo uma lógica sinalágmática, devendo ser constituído de modo a observar o ordenamento jurídico. Logo, em qualquer sociedade, o contrato é um instrumento fundamental que condensa requisitos e princípios básicos essenciais à segurança jurídica das relações (GONÇALVES, 2019, p. 23).

Ante a vontade das partes, a ordem jurídica confere liberdade de contratar se quiser, com quem quiser, sobre o que quiser, desde que não contrariem preceitos de ordem pública, nem ultrapassem os limites da boa-fé objetiva, da função social, dentre outros requisitos (GONÇALVES, 2019, p. 47). Na verdade, ninguém é obrigado a contratar, devido ao princípio da autonomia da vontade. Todavia, uma vez contratado, a vontade dos sujeitos cria regras de conduta e gera efeitos entre as partes, haja vista que o contrato é lei entre elas. Conseqüentemente, o princípio da obrigatoriedade ou também denominado *pacta sunt servanda*, preconiza que aquilo que foi pactuado tem força obrigatória, compelindo ao cumprimento do contrato em sua plenitude (TARTUCE, 2018).

1.2 Do contrato de locação

O mercado imobiliário, dentre vários campos de atuação, alcança também a locação de imóveis. Essa locação deve ocorrer por meio dos contratos de locação, que visam garantir segurança jurídica aos negócios firmados, conforme dito alhures. Como o próprio nome sugere, o contrato de locação é um documento que registra a vontade expressada entre às partes em realizar um aluguel (uso da coisa), mediante pagamento (GONÇALVES, 2019, p. 139).

Possui previsão na Lei do Inquilinato, Lei de nº 8.245/91, caracterizando-o como um contrato típico. A bem da verdade, a lei de locações possui a finalidade de disciplinar a locação de imóveis urbanos, abrangendo os imóveis para fins residenciais, por temporadas e comerciais (SOUZA, 2017, p. 24). Além da lei específica, o contrato de locação também está disciplinado no artigo 565 do Código Civil de 2002, e instrumentaliza um negócio jurídico, no mínimo entre duas pessoas, estabelecendo uma relação com prestações recíprocas, em que uma parte chamada de (locador) cede o imóvel, na medida em que a outra parte (locatário) se compromete ao pagamento das prestações, ou seja, dos aluguéis.

1.2.1 Do contrato de locação built to suit

O contrato built to suit é uma modalidade de contrato de locação comercial, que possui previsão na lei supra. Foi regulamentado sumariamente pela Lei de nº 12.744/12 ao alterar o artigo 4º e inserir o artigo 54-A e seus parágrafos, que estabelecem a cláusula de renúncia ao direito de revisão do valor do aluguel e, a convenção de multa por denúncia antecipada, na devida ordem (SCAVONE JUNIOR, 2015 p.1.191).

Nessa modalidade, o locador adquire, constrói ou reforma substancialmente um imóvel, atendendo às necessidades de um terceiro (locatário) ou seja, há uma encomenda, daí vem o nome built to suit (locação por encomenda ou construído para servir), ou construção ajustada, tal qual é chamado pela legislação regente. Em outras palavras, o locatário recebe um imóvel, que foi adquirido, construído ou reformado de acordo com o projeto apresentado (SCAVONE JUNIOR, 2015, p. 1.191).

Neste tipo de contratação, o locador visando justificar o investimento feito no imóvel executado por encomenda, entrega-o ao locatário por meio de cessão onerosa, estabelecendo pagamentos mensais através de um contrato firmado por tempo determinado, mas de longo prazo (SCAVONE JUNIOR, 2015, p. 1191).

Assim, condizendo com os parágrafos anteriores, há um contrato bilateral, no qual, considerando que o locador (investidor) entrega o imóvel nos moldes do que foi pedido, o locatário remunera o locador à medida do que foi investido, através de pagamento mensal, compreendendo o aluguel somado ao valor da aquisição, ou aluguel mais valor da empreitada com a reforma ou construção.

Ante o exposto, essa modalidade é extremamente complexa, uma vez que envolve um imóvel com características únicas, baseadas exclusivamente nas diretrizes estabelecidas pelo locatário. Além do mais, diante desse negócio jurídico, é essencial um pré-projeto, contratação de construtora, mobilização de capital ou até mesmo uma securitização dos recebíveis. Configurando assim, um contrato de locação com direitos e deveres diversos do que se convencionaria um contrato locatício comum.

1.3 Contrato de locação e notas diferenciadoras da negociação built to suit

Tendo em consideração tópico oportuno, foi visto que a Lei do Inquilinato, de nº 8.245/91 se aplica às locações de imóveis urbanos - artigo 1º, afastando de sua incidência os imóveis rurais ou rústicos. Abrangendo os imóveis para fins residenciais, não residenciais e por temporada (SOUZA, 2019, p.24). O contrato built to suit, por sua vez, é um típico contrato de locação de imóvel não residencial, também regulamentado pela referida lei, uma vez que passou a ser disciplinado a partir da inserção do art. 54-A, por meio da Lei 12.744/12.

Embora, o contrato built to suit seja um contrato de locação, sendo, claramente, possível visualizar vários aspectos referentes a um contrato de locação comum, possui características peculiares que o conferem uma certa originalidade, como visto em tópico próprio. Inicialmente, para diferenciá-lo, bastaria invocar a necessidade de o locatário fazer um contrato de locação apenas para o uso e gozo do imóvel, em contrapartida ao pagamento de uma remuneração. Enquanto que na locação built to suit, o imóvel é encomendado, atendendo às necessidades apresentadas em um projeto pelo locatário (SCAVONE JUNIOR, 2015, p. 1189).

Consoante Souza (2017), outro ponto importante que distingue o contrato built to suit é o prazo de locação geralmente longo entre 20 e 30 anos. Esse prazo, visa garantir que o locador-investidor tenha seu retorno econômico financeiro, através do recebimento do valor das prestações que remuneram não só o uso, assim como o investimento com a aquisição do imóvel ou reforma substancial.

Com relação a multa por denúncia antecipada, enquanto que nas locações ordinárias, segundo o art. 4º da Lei do Inquilinato, é proporcional ao período de descumprimento do contrato, no contrato built to suit essa multa é elevada, limitando-se ao valor do contrato, em observância ao parágrafo 2º do art. 54-A da lei, ora analisada.

Consoante o art. 19 da lei supra, é possível a revisão da cláusula econômica do contrato de locação a fim de ajustar o aluguel do imóvel ao valor de mercado. Essa revisão pode ocorrer tanto por iniciativa do locador, quanto do locatário. No built to suit as partes podem renunciar a esse direito, expressamente, pactuando a cláusula de renúncia, aumentando a margem de segurança do investidor-locador frente a possíveis reduções do valor acordado.

Ante o exposto, as notas peculiares do contrato built to suit extrapolam os limites de uma simples relação locatícia ao se amparar em uma relação comercial muito mais complexa, havendo uma locação personalizada, dado que o imóvel pode ser construído, adquirido ou reformado substancialmente e, especialmente, para atender às necessidades do locatário.

1.4 Da cláusula de renúncia ao direito de revisão

Scavone Junior (2017), em seu livro “Direito Imobiliário – Teoria e prática”, explana que o direito pode ser subdividido em dois grupos: a) direito patrimonial, e, b) direito não patrimonial. Pois bem, para o autor, como a cláusula de renúncia ao direito de revisão se consubstancia em um direito patrimonial, não há abuso de direito, uma vez que sua convenção, de forma expressa, é considerada válida (SCAVONE JUNIOR, 2017, p. 1.457).

Para Roberto Gonçalves (2019), admiti-se a cláusula de renúncia, porquanto está alicerçada no princípio da autonomia da vontade e no princípio do pacta sunt servanda. Considerando as lições do autor, “O princípio da autonomia da vontade se alicerça exatamente na ampla liberdade contratual, no poder dos contratantes de disciplinar os seus interesses mediante acordo de vontades, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica”. Desta forma as partes possuem a faculdade de celebrar ou não o contrato e dispor sobre suas cláusulas. Já o princípio do pacta sunt servanda é o que dá segurança jurídica à convenção das partes, fazendo com que os contraentes se obriguem a cumprir o acordado.

1.5 Cláusula de renúncia nos contratos de locação

No que tange aos contratos de locação, o direito a revisar o valor do aluguel está estipulado no art. 19 da Lei do Inquilinato, Lei 8.245/91. Direito esse, adquirido, apenas, após decorrido três anos de vigência do

contrato ou do acordo anteriormente realizado. Não obstante, essa previsão, nas lições de Souza (2017), as partes podem estipular a cláusula de renúncia ao direito de ação de revisão de aluguel, na medida em que a cláusula se trata de direito patrimonial, assim, disponível, e, portanto, válida. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já se pronunciou sobre a licitude da renúncia, por meio da súmula 357, in verbis:

“Súmula 357 – É lícita a convenção pela qual o locador renuncia, durante a vigência do contrato, à ação revisional do artigo 31 do Decreto no 24.150, de 20.04.1934.”

Embora, a súmula faça menção ao decreto de nº 24.150/34, ora revogado, que fixava no artigo 31, especificamente, a ação revisional nos contratos comerciais e industriais, o entendimento ainda continua o mesmo, tendo em vista que o tema passou a ser disciplinado pela Lei do Inquilinato. De acordo com a súmula acima, tratando-se de locação, é lícita a disposição contratual que renuncia ao direito de revisão, uma vez que as partes podem dispor livremente por se tratar de direito patrimonial e em razão de sua autonomia da vontade privada. Importa saber que havendo vício no consentimento da renúncia poderá a parte prejudicada anular a cláusula por meio de ação própria (SOUZA, 2017, p. 347).

1.6 Cláusula de renúncia no contrato built to suit

A Lei nº 12.744/2012 ao tipificar o contrato built to suit e inserir o artigo 54-A na Lei do Inquilinato, fixou no parágrafo 1º a possibilidade de se convencionar a cláusula de renúncia durante todo o prazo de vigência do contrato, afastando o direito de qualquer das partes contratantes questionar a cláusula econômica, em juízo, por meio da ação revisional de aluguel. Perante o exposto, reza o art.54-A o seguinte:

Art. 54-A. Na locação não residencial de imóvel urbano na qual o locador procede à prévia aquisição, construção ou substancial reforma, por si mesmo ou por terceiros, do imóvel então especificado pelo pretendente à locação, a fim de que seja a este locado por prazo determinado, prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato respectivo e as disposições procedimentais previstas nesta Lei.

§ 1º Poderá ser convencionada a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato de locação.

§ 2º Em caso de denúncia antecipada do vínculo locatício pelo locatário, compromete-se este a cumprir a multa convencionada, que não excederá, porém, a soma dos valores dos aluguéis a receber até o termo final da locação. (BRASIL, 1991)

A cláusula de renúncia contemplada no parágrafo 1º do art. 54-A, por óbvio, foi fixada para garantir que o investimento feito pelo locador no imóvel negociado não ficasse às margens de uma redução eventual do valor do aluguel, em consideração ao investimento feito para atender necessidades exclusivas do locatário. Nesse diapasão, a referida lógica, inicialmente aplicada a qualquer acordo empresarial é com ainda mais rigor adequada aos contratos built to suit. Nesse caso, a revisão do aluguel que serve para remunerar o investimento do locador, descaracterizaria o contrato (SOUZA, 2017, p. 240).

Convém dizer que, embora o parágrafo não faça menção de sua abrangência, sob pena de figurar como cláusula abusiva e em observância ao equilíbrio contratual, a cláusula de renúncia deve permear os interesses de ambas as partes, ou seja, uma vez convencionada, nem o locador, nem o locatário poderá questioná-la através de uma ação de revisão. Além disso, segundo a doutrina, a renúncia não se constitui de forma

presumida, devendo ser convencionada expressamente. Consequentemente, a cláusula se torna inflexível, devendo ser observada tanto pelas partes quanto pelo órgão julgador (SOUZA, 2017, p. 240).

O autor supracitado salienta que a inflexibilidade da cláusula de renúncia do contrato built to suit é fundamental para o equilíbrio econômico e que o retorno do capital investido é esperado não apenas em razão do prazo contratual, mas também do valor da prestação, já que remunera o investimento e a locação do imóvel. Por consequência, a redução da cláusula econômica romperia com o equilíbrio econômico entre as partes. Diante disso, a cláusula de renúncia veio trazer maior segurança aos investidores devido ao vulto do contrato, pois de outra forma, o contrato built to suit sequer subsistiria e o afastamento da cláusula poderia esquivar o interesse nesse tipo de negociação.

2 TEORIA DA IMPREVISÃO

Esse ponto analítico apresenta a teoria da imprevisão. Resume-se em como ocorre seu *modus operandi* pela legislação e pela jurisprudência. Antes, necessário fazer uma breve abordagem histórica sobre como se deu o seu surgimento. Ressalte-se o caminho percorrido para discorrer acerca de institutos semelhantes como o caso fortuito e força maior que convencionalmente são confundidos com a teoria da imprevisão, todavia, são meramente hipóteses para sua aplicação, assim como a onerosidade excessiva, que como será visto, também não é o mesmo instituto, possuindo elemento distintivo. Somente após esses estudos, será possível entender como se dá aplicação da teoria da imprevisão e a mudança que produz nos contratos.

2.1 Surgimento da teoria da imprevisão

A teoria da imprevisão é bastante antiga, posto que fora fixada no art. 48 do Código de Hammurabi, Rei da Babilônia. O Código, foi o documento arqueológico de leis, mais antigo a integrar às ciências jurídicas. Inicialmente, a teoria era conhecida como *rebus sic stantibus*, uma cláusula considerada implicitamente nos contratos de trato sucessivo, que basicamente desobrigava seu cumprimento quando alterada as condições iniciais por um fato extraordinário, tornando impossível a execução contratual (GONÇALVES, 2019).

Segundo Gonçalves (2019), embora antiga, seu aparecimento durante toda a história foi bastante tímido, dado que apenas entre 1914 e 1918, em meio a I Guerra Mundial, a cláusula teve sua utilização intensificada, porquanto vários negócios jurídicos foram surpreendidos pelo desequilíbrio contratual se tornando excessivamente onerosos. A teoria recebeu diversas denominações. Na Inglaterra, recebeu a denominação de *Frustration of Adventure*, na França, editou-se a Lei Faillot, no Brasil, Arnaldo Medeiros da Fonseca citado por Gonçalves, adaptou-a e a difundiu com o nome de Teoria da imprevisão, inserindo o requisito da imprevisibilidade, não bastando ser um fato extraordinário, o ensejador da revisão contratual.

Vale enfatizar que na França, essa teoria não teve tanta repercussão nos tribunais cíveis. Entretanto, no Brasil, passou a ser amplamente discutida no início do século XX, devido ao aumento gradativo de causas em que se discutia o desequilíbrio contratual por um acontecimento superveniente. A despeito de o Código Civil

de 1916 ser silente quanto à teoria da imprevisão, deixando o tema a cargo da jurisprudência e da doutrina, a matéria foi notadamente admitida, a partir do julgamento do Recurso extraordinário nº 2.657, julgado improcedente, em 1938, pelo Supremo Tribunal Federal, basicamente reconhecendo a possibilidade de revisar os contratos, diante dos fatos imprevisíveis (SCHREIBER, 2020).

Conforme o exposto, a teoria da imprevisão é uma evolução da cláusula rebus sic stantibus. Está baseada na possibilidade de se discutir uma relação contratual lastreada na desproporcionalidade econômica entre as partes, autorizando a adoção de uma medida revisionista em razão do surgimento e reconhecimento de um fato superveniente, extraordinário, não previsto e não imputável às partes contratantes.

2.2 Fundamento jurídico no ordenamento brasileiro

A bem da verdade, a teoria foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro através do artigo 6º, inciso V do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078 de 1990. O inciso elevou a teoria da imprevisão ao patamar de direito básico do consumidor, garantindo a ele, parte mais vulnerável da relação, o direito de rever o contrato em razão de fatos supervenientes capazes de onerar excessivamente as prestações. Importante ressaltar que a legislação não prevê um fato imprevisível, mas tão somente superveniente à formação do contrato, por esta razão passou a ser denominada teoria da base objetiva (GOLÇALVES, 2019).

De outro lado, o Código Civil de 2002, finalmente, regulamentou a teoria da imprevisão, fixando-a nos artigos 317 e, do 478 ao 480 in verbis:

art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado de modo a executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva (BRASIL, 2002, grifos do autor).

De acordo com os dispositivos supracitados, a teoria da imprevisão está baseada, por óbvio, em fatos imprevisíveis capazes de alterar as condições iniciais do contrato. A demonstração de que o evento imprevisível de fato causou uma alteração na base econômica do contrato inicialmente constituído é essencial para a autorização da adoção de uma medida judicial de revisão de modo a corrigir o valor das prestações.

Deveras, o art. 478 também apresenta em sua dicção o evento imprevisível, suscitando a aplicação da teoria da imprevisão. Todavia, é necessário deixar claro que o dispositivo em questão trata da teoria da onerosidade excessiva, uma vez que requer um fato além de imprevisível, seja extraordinário e extremamente oneroso para uma das partes. Aliás, esse também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, assim ratificado nos dizeres do Ministro Relator Paulo de Tarso Sanseverino:

“a intervenção do Poder Judiciário nos contratos, à luz da teoria da imprevisão ou da teoria da onerosidade excessiva, exige a demonstração de mudanças supervenientes das circunstâncias iniciais vigentes à época da realização do negócio, oriundas de evento imprevisível (teoria da imprevisão) e de evento imprevisível e

extraordinário (teoria da onerosidade excessiva), que comprometam o valor da prestação, demandando tutela jurisdicional específica” (SANSEVERINO, 2015).

Muito embora o CC de 2002 ter apresentado a teoria da imprevisão em quatro artigos, poderia ter feito em apenas um, uma vez que seu art. 317 apresenta os requisitos necessários à boa aplicação da teoria: fato superveniente à formação do contrato, imprevisível, desproporção manifesta da prestação devida entre o momento de sua constituição ao momento de sua execução, bem como a devida importância dada à comutatividade da relação contratual. A bem da verdade, os demais dispositivos dão ênfase à onerosidade excessiva, como dito alhures, além de cuidar especialmente dos contratos que subsistem no tempo, inferindo-se que a teoria da imprevisão não se aplica aos contratos de execução imediata.

2.3 Hipóteses de aplicação da teoria da imprevisão

A aplicação da teoria da imprevisão fundada na onerosidade excessiva, pressupõe diversas razões. Sua principal fundamentação está sob o manto do desequilíbrio contratual ocorrido após a constituição do contrato. Em que pese os riscos de uma operação estarem atrelados ao negócio jurídico; o evento superveniente, extraordinário e imprevisível, além de indesejado, uma vez elevando sobremaneira os riscos, impossibilitando a parte onerada excessivamente ao cumprimento do contrato, dá margem ao desfazimento da convenção. Contudo, com fulcro no art. 479 do Código Civil, as partes podem optar por reverterem a cláusula econômica, prezando pela manutenção do contrato, ao invés de resolvê-lo.

No entendimento de Gonçalves (2019), o desfazimento do contrato pode ocorrer nos termos do art. 393 do Código Civil, quando o surgimento de um fato superveniente alheio à vontade dos contraentes impossibilita totalmente o cumprimento da obrigação. Se a impossibilidade do cumprimento ocorrer em razão de um acontecimento julgado improvável pelas partes, o chamado caso fortuito, então, justifica-se a aplicação da teoria da imprevisão, uma vez que os efeitos do fato não era possível evitar.

Por fim, o instituto da força maior acaba recebendo o mesmo tratamento do instituto anterior, haja vista que o evento até poderia ser previsível, entretanto a sua intensidade, não. O suprarreferido risco atrelado à operação sempre há de existir, uns em grau maior, outros em grau menor. Portanto, pode-se dizer que, na força maior, a probabilidade de o evento acontecer até era reconhecido pelas partes do contrato, bem como seus possíveis efeitos, mas a probabilidade de ocorrer na intensidade indesejada, não fazia parte do conhecimento dos contraentes.

Ante o exposto, embora o caso fortuito e a força maior não enseje a imprevisibilidade do evento, a teoria da imprevisão pode ser aplicada, tendo em vista que a cláusula econômica do contrato poderá ser revista e repactuada, diante da impossibilidade de cumprimento, desde que as partes estejam totalmente alheia aos fatos.

Por fim, a resolução por onerosidade excessiva, examinada antecipadamente, também é uma hipótese para a aplicação da teoria da imprevisão. Como visto previamente, não são os mesmos institutos, possuem

elementos próprios. No caso da onerosidade excessiva, a extrema desproporção para uma das partes é atributo essencial.

2.4 Da aplicação da teoria da imprevisão e suas consequências contratuais

Diante de toda argumentação expositiva sobre a teoria da imprevisão, até o presente momento, é possível extrair que se trata de um instrumento que possibilita o fenômeno da revisão contratual ou resolução, devido a um acontecimento superveniente e imprevisível alheio à vontade das partes, a fim de restabelecer o equilíbrio econômico do contrato. Ademais, com base no art. 478 do CC é necessário, além da extraordinariedade do evento, não se aplicando em casos de acontecimentos corriqueiros, a onerosidade excessiva para uma das partes, em detrimento da extrema vantagem para a outra (SCHREIBER, 2020).

A revisão dos contratos é feita de forma judicial dando ao juiz da causa o poder de ajustar a cláusula econômica ao fato imprevisível, que alterou as condições iniciais. Nesse caso, é necessário que o devedor tome a iniciativa de ingressar com a ação de revisão, arguindo a teoria da imprevisão, requerendo a redução da cláusula econômica, ou mesmo a modificação do modo de execução, e apenas em casos extremos, requerer a resolução do contrato, uma vez que seu cumprimento não seria possível (GONÇALVES, 2019). Importante destacar a preferência pela manutenção do contrato, ao invés de resolvê-lo, em face do princípio da conservação dos contratos, em caso da onerosidade excessiva (BRASIL, 2002).

3 A pandemia do Covid-19 como exceção à cláusula de renúncia

A crise do corona vírus, intensificada em março de 2020 quando o então diretor geral da Organização Mundial da Saúde (OMS), Tedros Adhanom, passou a tratar o fato como uma pandemia, transformou o modo de viver da sociedade global, e, claro que as relações contratuais sofreriam um forte abalo. No Brasil, foram vários desafios, dentre eles a inviabilidade de manutenção de contratos de locação, consequência das diversas intervenções governamentais, por assim dizer, suspensão das atividades econômicas de serviços não essenciais, ou até mesmo, fechamento total por um período determinado (CHIARADIA, 2020).

Diante desse fato, é plausível salientar que os contratos de locação foram duramente prejudicados, em que pese, tanto o locador quanto o locatário encontraram dificuldades para continuar adimplentes em relação às obrigações contraídas. A par disso, a questão controversa fica a cargo de saber se diante do contexto da pandemia do COVID-19, o locatário pode pedir a revisão do contrato built to suit, seja prorrogando o prazo de pagamento ou reduzindo as parcelas mensais.

Levando em conta que o evento fez com que surgisse uma instabilidade econômica imensurável, esse contrato imobiliário, encontrou dificuldades de sustentação pela sua natureza, requerendo maior cautela e atenção.

Por ser um contrato complexo e repleto de peculiaridades, uma vez que reúne diversos negócios subjacentes – e não apenas a locação – o BTS apresenta, na mesma proporção, maiores complicações e dificuldades diante do COVID-19, em que a observância dos princípios basilares do negócio jurídico e dos contratos pode ser verdadeira aliada

para solucionar os diversos deslindes frente ao inadimplemento ou à dificuldade de cumprimento das obrigações (DAYRELL, 2020).

Sopesando a previsão trazida pela Lei de Liberdade Econômica, ao fazer as devidas alterações no Código Civil de 2002, no tocante às disposições gerais que regem os contratos e, considerando o exposto pela autora acima, o princípio da Intervenção Mínima e o princípio da Excepcionalidade da revisão contratual são preceitos basilares a serem observados como aliados no momento de solucionar um conflito de interesse em razão de um evento alheio à vontade dos contratantes, que até então presumiam-se paritários. Além do mais, essa ponderação deve ser feita juntamente com a alocação de riscos tanto com relação à natureza do contrato built to suit quanto nos termos da referenciada Lei, como se verifica abaixo.

Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

A par do exposto, é relevante retomar o entendimento estabelecido na Lei do Inquilinato em seu art. 54-A, que no caso do contrato built to suit deverão prevalecer as condições livremente ajustadas pelas partes. No entanto, é pertinente enaltecer o art. 421-A da legislação supra, que por sua vez estabelece que os contratos são presumidamente paritários e simétricos até o momento que se materialize a justificativa do afastamento do que, até então era pura presunção. Assim, a disparidade e assimetria entre as partes contratantes poderá modificar as cláusulas do contrato, a fim de promover o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro.

Destarte, com base no analisado até o presente ponto, entende-se que não basta um acontecimento imprevisível e superveniente para se buscar a modificação da cláusula econômica. Na verdade, este acontecimento deve provocar de fato uma lesão ao autor da ação que sofre com a onerosidade excessiva, visto que houve mudança significativa na base objetiva do contrato.

Outrossim, na opinião de Gomide (2020), embora a dificuldade financeira do locatário possa apresentar um entrave ao adimplemento da obrigação perante o locador, esse não pode ser o ponto crucial para o pedido de revisão. Aliás, o autor bem pontua que a impossibilidade de utilização do imóvel é que configuraria uma situação excepcional, capaz de ensejar a revisão da parcela mensal, que por sua vez, não remunera unicamente a locação do imóvel, mas também a construção, substancial reforma ou até mesmo a aquisição.

Isto posto, ainda que as partes tenham feito uma análise anterior de risco, com o surgimento da pandemia, o diagnóstico foi totalmente alterado, o que pode justificar a perda do objeto contratual, ou, no mínimo, a impossibilidade de realizar seu cumprimento.

Ao ensejo argumentativo, é possível, então, suscitar a Teoria da Imprevisão e enquadrar a pandemia do COVID-19 como um evento extraordinário e imprevisível, sendo razoável perquirir a impossibilidade do cumprimento de algumas obrigações, no caso em debate, o pagamento do valor do aluguel devido a inviabilidade de utilização do imóvel (SCAVONE JUNIOR. 2015, p. 58).

Outra possibilidade é suscitar a Teoria da Força Maior, tendo em vista que à luz dessa teoria, o interessado demonstra a impossibilidade de evitar ou impedir seus efeitos, não respondendo pelo prejuízo decorrente do seu inadimplemento, nesse caso somente restará ao proprietário do imóvel atingido suportar o prejuízo (SCAVONE JUNIOR. 2015, p. 58).

Cabe ressaltar que no primeiro caso é possível a manutenção do contrato, realizando a revisão contratual, ao modificar apenas a cláusula econômica. Já com a evocação da teoria da força maior, ocorre o fim da relação entre as partes. Diante disso, Alexandre Junqueira Gomide acrescenta que essa solução não seria a mais vantajosa, principalmente para o empreendedor, uma vez que está sujeito a maiores riscos do que o futuro locatário, levando em conta que é aquele que despende elevado montante para desenvolver e concluir o projeto.

Ante o exposto, o contrato built to suit possui uma linha tênue que o separa do contrato de locação ordinário, cujas particularidades, dispensam tratamento diferenciado. Mas na seara dos eventos imprevisíveis e supervenientes que produzem um forte desequilíbrio entre as partes, uma vez que torna o contrato demasiadamente oneroso, é imprescindível levar em consideração a equação econômica que tem como fim um investimento condicionado ao retorno financeiro.

Assim, à vista do até aqui apresentado, ao passo que o contrato built to suit se coloca diante de um evento no contexto da pandemia do COVID-19, seus efeitos inimagináveis e imprevisíveis poderão afastar a cláusula de renúncia, uma vez que reste comprovado a impossibilidade de utilização do imóvel, objeto do contrato. Logo não seria tão somente o desajuste financeiro, mas também a extrema alteração da base objetiva, que demonstra efetivamente a inviabilidade de adimplir o negócio jurídico anteriormente pactuado.

4 Da revisão do aluguel no contrato built to suit

Por força do artigo 54-A, parágrafo 1º da Lei do Inquilinato, as partes podem, em comum acordo, pactuar a cláusula de renúncia ao direito de revisão do valor do aluguel. Isso se deve ao fato de a cláusula econômica constituir direito disponível, além de os contraentes estarem sob o manto do princípio da autonomia privada. Por sua vez, em razão do princípio da força obrigatória – *pacta sunt servanda*, aquilo que for convencionado pelas partes, em regra, obriga ao cumprimento em sua totalidade.

Conforme visto, a Lei do Inquilinato que é uma lei especial, disciplina os contratos built to suit, no entanto não prevê nenhuma causa que excepciona a cláusula de renúncia. Cabe destacar que, ao revés da Lei especial, o Código Civil é norma geral, e ao fazer o diálogo das fontes, as lacunas daquela são supridas pelos artigos 317 e 478 da norma geral, já analisados ao longo do trabalho.

Pois bem, nesse diapasão, conclui-se que o contrato built to suit – analisado à luz da Teoria da Imprevisão, mesmo diante de toda complexidade que o envolve, está sujeito a incidência da ação revisional de aluguel, ainda que expressamente as partes tenham renunciado ao direito, uma vez que eventos dessa natureza, supervenientes ao contrato e imprevisíveis, desequilibram de tal modo que podem levar a inexecução do

objeto contratado, onerando excessivamente uma das partes e prejudicando o adimplemento das prestações devidas a título de aluguel.

5 Considerações Finais

O contrato de regência, diante da peculiaridade dos investimentos iniciais do empreendedor-locador com a possibilidade de retorno remuneratório, em um primeiro momento atende às necessidades do locatário, e só após procede a locação do imóvel. Diferencia-se da mera locação que desde logo é dada a posse do bem em contrapartida ao valor do aluguel. O built to suit se destaca pelas suas especificidades como a rigidez da cláusula de renúncia e a multa equivalente à totalização do contrato em caso de denúncia antecipada. Por outro lado, nada obsta que em situações semelhantes ao contexto pandêmico, a parte prejudicada postule a revisão contratual arguindo a Teoria da Imprevisão.

Nesse sentido, é insustentável, sem maiores ponderações, submeter o contrato built to suit às regras da Lei do Inquilinato sem o devido exame de suas particularidades. A bem da verdade, depende também do grau de rigidez com que se observa os fatos face à relação contratual built to suit. Aliás, denotar sobre a elasticidade e graduação do regramento legal está correlacionado à necessidade de compreensão e complementação da legislação especial.

Por fim, o conhecimento adquirido a partir da apropriação do conteúdo teórico está longe de esgotar o tema proposto. Em verdade o contrato built to suit é composto por inúmeras possibilidades de transações e uma análise mais detida dessa temática possibilitaria compreender sua complexidade, o que não foi permitido em razão da ausência de tempo necessário para a finalização desse estudo. A par disso, a pesquisa se ateve ao contexto pandêmico e se observou que a pandemia enquadrada como fato imprevisível possibilitou a revisão do contrato built to suit, embora, não fundamente uma única resposta para todos os casos concretos, mas tão somente se apresente como uma opção, sendo necessário um exame caso a caso, pelo magistrado. Assim, o estudo preconiza a continuidade do desenvolvimento de futuras pesquisas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1321614, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. 2015. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178161840/recurso-especial-resp-1321614-sp-2012-0088876-4> . Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm . Acesso em: 07 nov. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.245 de 18 de Outubro de 1991. Lei de Locações. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm . Acesso em 07 nov. 2021.

CHIARADIA, Janaina. A negociação nos contratos de locação comercial e a (in)aplicabilidade da teoria da imprevisão em tempos de covid-19. Paranáportal, 2020. Disponível em: <https://paranaportal.uol.com.br/opiniao/in-loco-novas->

tendencias-do-direito/inaplicabilidade-da-teoria-da-imprevisao-em-tempos-de-covid-19/. Acesso em: 11 de nov. 2021.

DAYRELL, Amanda. COVID-19 e o Contrato de Built to Suit (BTS). Portal LinkedIn, Belo Horizonte, 28 abr. 2020. Disponível em: <https://www.linkedin.com/pulse/covid-19-e-o-contrato-de-built-suit-bts-amanda-dayrell> . Acesso em: 08 nov. 2021.

GOMIDE, Alexandre Junqueira. A revisão dos contratos built to suit em tempos de pandemia. Portal Migalhas, São Paulo, 26 ago. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/332478/a-revisao-dos-contratos-built-to-suit-em-tempos-de-pandemia> . Acesso em: 08 nov. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais. 16 Edição. São Paulo: Saraiva, 2019.

LINHA do tempo do Coronavírus no Brasil. Sanar, 2020. Disponível em: <https://www.sanarmed.com/linha-do-tempo-do-coronavirus-no-brasil>. Acesso em: 11 de nov. 2021.

ORGANIZAÇÃO Mundial de Saúde declara pandemia do novo Coronavírus. Una-sus, 2020. Disponível em: <https://www.unasus.gov.br/noticia/organizacao-mundial-de-saude-declara-pandemia-de-coronavirus>. Acesso em: 11 nov. 2021.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. Direito imobiliário teoria e prática. 9 Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SCHREIBER, Anderson. Manual de direito civil contemporâneo. 3 Edição. São Paulo, 2020.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único. 8 Edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

Recebido em: 15 de maio de 2022

Avaliado em: 25 de maio de 2022

Aceito em: 25 de agosto de 2022

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade de Petrolina (FACAPE)