

**UNIVERSIDADE DE ARARAQUARA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO E GESTÃO DE CONFLITOS  
MESTRADO PROFISSIONAL**

**MAYRA ROSANE MELO**

**A INSERÇÃO DE CLÁUSULA ARBITRAL NOS CONTRATOS DE BUILT TO SUIT  
COMO FORMA DE GESTÃO DE CONFLITOS**

**ARARAQUARA - SP  
2023**

MAYRA ROSANE MELO

**A INSERÇÃO DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ARBITRAL NOS  
CONTRATOS DE BUILT TO SUIT COMO FORMA DE GESTÃO DE CONFLITOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, curso de Mestrado Profissional, da Universidade de Araraquara – UNIARA – como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestre em Direito.

**Linha de pesquisa:** Poder judiciário e Gestão de Conflito

**Orientadora:** Dra. Jamile Gonçalves Calissi

ARARAQUARA – SP  
2023

## FICHA CATALOGRÁFICA

M485i Melo, Mayra Rosane

A inserção de cláusula arbitral nos contratos de built to suit como forma de gestão de conflitos/Mayra Rosane Melo. – Araraquara: Universidade de Araraquara, 2023.

101f.

Dissertação (Mestrado)- Programa de Pós-graduação em Direito e Gestão de Conflitos – Mestrado Profissional- Universidade de Araraquara- UNIARA

Orientador: Profa. Dra. Jamile Gonçalves Calissi

1. Negócio jurídico imobiliário. 2. Contratos imobiliários.  
3. Métodos adequados de solução de conflitos. 4. Cláusula escalonada.  
5. Desjudicialização. I. Título.

CDU 340

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO E GESTÃO DE CONFLITOS**

Aos vinte e oito de abril do ano de dois mil e vinte e três a Comissão Examinadora, constituída pelos professores abaixo assinados, submeteu ao **EXAME DE DEFESA**, a pesquisa intitulada "A INSERÇÃO DE CLÁUSULA DE ARBITRAL NOS CONTRATOS DE BUILT TO SUIT COMO FORMA DE PREVENÇÃO DE CONFLITOS", desenvolvida pela discente **MAYRA ROSANE MELO**, regularmente matriculada no Curso de **Mestrado Profissional** junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Gestão de Conflitos, de acordo com a Subseção I – do Regulamento Geral do Programa de Pós-Graduação em Direito e Gestão de Conflitos desta instituição.

Realizadas as arguições, foram atribuídos os seguintes conceitos:

<b>BANCA</b>	<b>CONCEITO APROVADO</b>	<b>CONCEITO REPROVADO</b>
Prof <sup>ª</sup> Dr <sup>ª</sup> . Jamile Gonçalves Calissi (orientadora)	(x)	( )
Prof. Dr. Albino Gabriel Turbay	(x)	( )
Prof <sup>ª</sup> Dr <sup>ª</sup> . Aline Ouriques Freire Fernandes	(x)	( )

Em função dos resultados obtidos no exame, o pós-graduando foi considerado ( **x** ) **APROVADA** ou NÃO APROVADA ( ), podendo submeter-se à prova de defesa do trabalho com o qual se candidato ao título de **Mestra**.

**COMISSÃO EXAMINADORA****ASSINATURA**

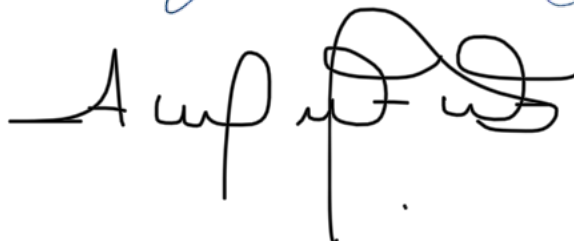
Prof<sup>ª</sup> Dr<sup>ª</sup>. Jamile Gonçalves Calissi (orientadora)

J MILE GONCALVES  
C LISSI  
Assinado de forma digital por  
JAMILE GONCALVES CALISSI  
Dados: 2023.05.24 19:31:21  
-03'00'

Prof. Dr. Albino Gabriel Turbay



Prof<sup>ª</sup> Dr<sup>ª</sup>. Aline Ouriques Freire Fernandes



Mayra Rosane Melo

**A INSERÇÃO DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ARBITRAL NOS  
CONTRATOS DE BUILT TO SUIT COMO FORMA DE GESTÃO DE CONFLITOS**

Dissertação de Mestrado, apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Araraquara - UNIARA, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

**Linha de pesquisa:** Poder judiciário e Gestão de Conflito

**Orientadora:** Dra. Jamile Gonçalves Calissi

Data da defesa: 28/04/2023

Membros componentes da Banca Examinadora:

---

**Presidente e Orientador:** Profa. Dra. Jamile Gonçalves Calissi  
Universidade de Araraquara.

---

**Membro Titular:** Profa. Dra. Aline Ouriques Freire Fernandes  
Universidade de Araraquara.

---

**Membro Titular:** Prof. Dr. Albino Gabriel Turbay  
Universidade Paranaense.

**Local:** Universidade de Araraquara

Dedico este trabalho ao meu pai, que já não está mais conosco fisicamente, mas que tenho certeza que se sentiria orgulhoso em ver o quanto evoluí e o que alcancei.

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por guiar meus passos ao longo da vida e nunca me abandonar nos momentos mais difíceis. A minha mãe, Maria, e minha irmã, Kellen, por me apoiarem e me incentivarem a perseguir meus objetivos, cuidando de mim com carinho e dedicação.

Ao meu companheiro, Nelson, por sempre estar ao meu lado, abrindo mão dos seus próprios objetivos para me ajudar a alcançar os meus.

Também sou grata ao meu eterno professor, Rafael Catani Lima, e à professora Joana Cristina Paulino Bernardes, pela confiança no meu trabalho e pela oportunidade na docência.

À minha querida orientadora, Jamile Gonçalves Calissi, pela paciência, dedicação e brilhantismo na condução das aulas, que foram fundamentais para a elaboração desta pesquisa e para a minha formação profissional.

Agradeço também a todos os professores que contribuíram para a minha jornada acadêmica durante o mestrado. Por último, expresso minha gratidão à UNIARA, por oferecer um ensino de qualidade e por todo o acolhimento e presteza de seus funcionários.

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar o negócio jurídico conhecido como *built to suit* (BTS), o qual é regido por meio de contratos empresariais complexos que estabelecem uma série de direitos e obrigações entre as partes envolvidas. Esse tipo de operação tem sido amplamente utilizado no exterior e passou a ser reconhecido no Brasil devido ao forte crescimento do setor imobiliário e à necessidade de grandes empreendimentos se instalarem no país. Embora previsto em lei, sua natureza jurídica é diversa de uma locação ordinária, especialmente em razão da paridade da relação jurídica e econômica de cada contratante. Dessa forma, por se tratar de um negócio jurídico complexo, sua regulamentação requer uma análise mais cuidadosa para verificar as regras aplicáveis em relação à Lei de Locações de Imóveis Urbanos (Lei 8.245/91). Verifica-se ainda que a intervenção judicial deve ser excepcional em relação às obrigações assumidas nos contratos, em virtude da liberdade de contratar nas situações em que ambas as partes são economicamente suficientes, devendo prevalecer a importância do *pacta sunt servanda* nas relações contratuais. Além disso, as transações comerciais e imobiliárias realizadas nessas operações são de grande vulto, sendo fundamental a preservação não só da identidade das partes, mas de todo o aspecto negocial. Para a construção deste trabalho, optou-se por uma pesquisa bibliográfica sobre aspectos normativos e conceituais do tema, bem como pelo emprego do método comparativo, por meio do qual se analisa o conceito de *built to suit* a partir da experiência jurídica estrangeira, além da verificação dos principais conflitos ocasionados nas operações de *BTS*. Acredita-se que a inclusão de cláusula compromissória arbitral pode ser uma alternativa eficaz para a resolução de conflitos, garantindo maior segurança às particularidades do negócio e respeitando as disposições contratuais pré-estabelecidas como forma de minimizar os riscos que possam surgir por meio de intervenção judicial. Além disso, é importante ressaltar que a arbitragem desempenha um papel fundamental no desafogamento do Poder Judiciário, contribuindo para a busca de um dos fundamentos do direito, que é a pacificação social.

**Palavras – chave:** Negócio jurídico imobiliário; Contratos imobiliários; Métodos adequados de solução de conflitos; Cláusula escalonada; Desjudicialização.



## **ABSTRACT**

The present work aims to analyze the legal business known as build to suit (BTS), which is governed by complex business contracts that establish a series of rights and obligations between the parties involved. This type of operation has been widely used abroad and has come to be recognized in Brazil due to the strong growth of the real estate sector and the need for large enterprises to set up in the country. Although provided for by law, its legal nature is different from an ordinary lease, especially due to the parity of the legal and economic relationship of each contracting party. Thus, as it is a complex legal transaction, its regulation requires a more careful analysis to verify the applicable rules in relation to the Urban Property Lease Law (Law 8.245/91). It is also verified that judicial intervention must be exceptional in relation to the obligations assumed in the contracts, due to the freedom to contract in situations where both parties are economically sufficient, and the importance of pacta sunt servanda must prevail in contractual relations. In addition, the commercial and real estate transactions carried out in these operations are of great importance, and it is essential to preserve not only the identity of the parties, but the entire business aspect. For the construction of this work, a bibliographical research on normative and conceptual aspects of the theme was chosen, as well as the comparative method, through which the concept of build to suit is analyzed from the foreign legal experience, in addition to the verification of the main conflicts caused in BTS operations. It is believed that the inclusion of an arbitration commitment clause can be an effective alternative for conflict resolution, ensuring greater security for the particularities of the business and respecting the pre-established contractual provisions as a way to minimize the risks that may arise through judicial intervention. Furthermore, it is important to point out that arbitration plays a fundamental role in unburdening the Judiciary, contributing to the pursuit of one of the foundations of law, which is social pacification.

**Keywords:** Real estate legal business; real estate contracts; Appropriate Dispute Resolution; Escalation clause; Dejudicialization.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

**ADRs** - *Alternative Dispute Resolution ou Appropriate Dispute Resolution;*

**AREsp** - Agravo em Recurso Especial;

**BTS** - *Built to suit;*

**CEJUSC** - Centro judiciário de solução de conflitos e cidadania;

**CNJ** - Conselho Nacional de Justiça;

**MASC** - Métodos adequados de solução de conflitos;

**MESC** - Métodos extrajudiciais de solução de conflitos;

**NUPEMEC** - Núcleo permanente de métodos consensuais de resolução de conflitos;

**RAD** – Meio de Resolução adequada de disputas;

**SE** – Sentença estrangeira;

**SFI** - Sistema de Financiamento Imobiliário;

**STJ** – Superior Tribunal de Justiça;

**TJSP** – Tribunal de Justiça de São Paulo;

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>15</b>
<b>2 CONTRATOS DE BUILT TO SUIT</b> .....	<b>20</b>
2.1 DEFINIÇÃO .....	20
2.2 ORIGEM E DESENVOLVIMENTO .....	23
2.3 NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE <i>BUILT TO SUIT</i> .....	25
2.3.1 Contratos típicos e atípicos .....	26
2.3.2 Contratos atípicos mistos e contratos coligados .....	28
2.3.3 A tipicidade dos contratos de <i>built to suit</i> .....	29
<b>3 BUILT TO SUIT NO DIREITO COMPARADO</b> .....	<b>32</b>
<b>4 BUILT TO SUIT NO DIREITO BRASILEIRO</b> .....	<b>39</b>
4.1 CONTRATO DE <i>BUILT TO SUIT</i> NA LEI DE LOCAÇÕES .....	39
4.2 PRINCÍPIOS CONTRATUAIS ESPECÍFICOS .....	42
4.2.1 Princípio da autonomia da vontade .....	42
4.2.2 Princípio da obrigatoriedade dos contratos ( <i>pacta sunt servanda</i> ) .....	43
4.2.3 Princípio da boa-fé contratual .....	45
4.2.4 Princípio da função social dos contratos .....	47
4.3 DA APLICABILIDADE DA LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA .....	49
4.4 CONFLITOS ORIUNDOS DOS CONTRATOS DE <i>BUILT TO SUIT</i> E SUAS PARTICULARIDADES .....	51
4.4.1 Revisão das cláusulas contratuais em razão da onerosidade excessiva .....	51
4.4.2 Revisão contratual em virtude de evento imprevisível .....	54
4.4.3 Multa estipulada por denúncia antecipada .....	56
<b>5 O MODELO MULTIPORTAS BRASILEIRO PARA A SOLUÇÃO DOS CONFLITOS</b> .....	<b>62</b>
5.1 ARBITRAGEM COMO MÉTODO DE GESTÃO DE CONFLITOS .....	69
5.1.1 Institucionalização da Lei de Arbitragem no Brasil .....	73
5.1.2 Natureza jurídica da arbitragem .....	76
5.1.3 A utilização de cláusula compromissória cheia nos contratos de <i>BTS</i> .....	81
5.1.4 Cláusula escalonada <i>med-arb</i> .....	86
<b>6 CONCLUSÃO</b> .....	<b>90</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>94</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O negócio jurídico denominado como *built to suit (BTS)*, conhecido e desenvolvido originalmente nos Estados Unidos, se popularizou no Brasil no final dos anos 1990 e perto dos anos 2000, graças ao desenvolvimento econômico do país, ao forte aquecimento do mercado imobiliário, além do incentivo à economia através de políticas públicas elaboradas por parte do Governo Federal, o que gerou oportunidade para a iniciativa privada explorar esse tipo de operação.

A ocorrência desse desenvolvimento derivou de muitos fatores. A situação do Brasil começou a melhorar em meados de 1994, quando o Plano Real permitiu que a inflação estabilizasse. A partir dessa nova fase econômica, a população começou a experimentar certa estabilidade e expectativas positivas acerca do aquecimento do mercado imobiliário.

Em 1997, ocorreu a promulgação da Lei 9.514/1997 que criou o Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI) e instituiu a Alienação Fiduciária de Bens Imóveis. De forma bem resumida, o incentivo econômico proveniente do Governo com a promulgação da Lei 9.514/1997 permitiu que o setor imobiliário, que necessitava de créditos para o desenvolvimento de suas atividades, tivesse acesso a novas formas de financiamento imobiliário, de forma segura para os credores e cedentes de créditos.

Tais condições impulsionaram os investimentos no mercado imobiliário, e não apenas por empresas nacionais, mas também pela procura por investidores estrangeiros que passaram a notar o Brasil como um mercado promissor. Essas circunstâncias de evolução no mercado brasileiro geraram a necessidade de adaptação das empresas brasileiras à nova realidade de mercado e a necessidade de obter meios eficazes e menos custosos de se investir nesse novo tipo de negócio.

Em 2004, foi promulgada a Lei 10.931/2004 que incentivou a utilização da garantia da alienação fiduciária de imóveis e a criação do patrimônio de afetação. Assim, a evolução e aperfeiçoamento das regras existentes estimulou o desenvolvimento do mercado. A criação de inovações na legislação garantiu mais estabilidade às negociações e facilitou a atuação de agentes financeiros, compradores de imóveis, construtores e incorporadores.

Em 2006, o resultado do mercado econômico nacional apresentava condições estáveis, e empresas atuantes no mercado imobiliário, que já tinham se tornado conhecidas e de sucesso notório, passaram a atuar de forma mais intensa no sistema financeiro de mercado de capitais, inclusive abrindo capital na Bolsa de Valores e vendendo suas ações.

O bom cenário dessa ação financeira e um período de altíssimos investimentos no mercado imobiliário possibilitou o acesso das construtoras e incorporadoras a captarem recursos financeiros no mercado de capitais para adquirir imóveis com rapidez e a desenvolver projetos dos mais variados empreendimentos. Diante do crescimento das operações no setor imobiliário, empresários e empreendedores modernizaram sua atuação e passaram a buscar produtos e serviços de alta qualidade, que podiam atender seus anseios e expectativas de negócio.

Essa condição fez com que empreendimentos necessitassem de um local estrategicamente definido e com a obra já construída para desenvolver sua atividade, sem que seu capital fosse imobilizado em sua execução.

Diante disso, surgiram no Brasil as operações denominadas *built to suit (BTS)*, um novo tipo de contratação aprimorada que passou a ser aceita no mercado imobiliário brasileiro, pois através do crescente investimento empresarial, muitas empresas necessitavam de edificações específicas que atendessem às suas peculiaridades em decorrência de novos tipos de contratos na construção civil.

Logo, os contratos de *BTS* consistem em contratos de longa duração em que uma empresa contratante necessita de um imóvel construído com especificações precisas para o desenvolvimento de suas atividades. Em razão disso, ela contrata outra empresa, na maioria das vezes do ramo imobiliário ou da construção civil, para que esta identifique e adquira um terreno ou imóvel e sobre ele construa ou reforme uma unidade comercial que atenda às exigências específicas da empresa contratante, podendo ser tanto em relação à localização quanto às características físicas da planta do imóvel. Uma vez construída, tal unidade será disponibilizada para o contratante por meio da locação e por determinado tempo ajustado entre as partes que permita o retorno financeiro do investimento e o lucro esperado.

Em linhas gerais, percebe-se que as operações de *BTS* demandam altos investimentos pela empresa contratada no início das obras e só ao término da construção a contratada obterá o rendimento almejado, mediante o pagamento de determinada remuneração a título de aluguel.

Embora se trate de operações relativamente recentes, esse tipo de contratação vem sendo utilizado com frequência no Brasil desde o final dos anos 1990. Contudo, sua normatização somente foi regulamentada na legislação brasileira no ano de 2012, através da Lei 12.744, de 19 de dezembro de 2012, que inseriu essa modalidade de construção ajustada na Lei de Locação de Imóveis Urbanos (Lei 8.245, de 18 de outubro de 1991). Até então, os contratos eram regulados pela própria Lei de Locações e também pelas normas do Código Civil.

Entretanto, embora haja legislação específica para regulamentar a matéria e a similaridade com um contrato de locação, há preocupação de que a Lei do Inquilinato, também conhecida como Lei de Locação de Imóveis Urbanos, não seja suficiente para tratar de um contrato tão complexo quanto o *BTS*. Isso porque as características desses contratos vão além da simples remuneração pelo uso do bem e incluem a obrigação de remunerar a construção ou reforma do imóvel. Além disso, as condições livremente pactuadas entre as partes prevalecerão, desde que respeitadas as normas cogentes. Assim, neste contexto, buscou-se traçar um panorama sobre os contratos empresariais e a legislação vigente que regulamenta, de forma mínima, os contratos de *BTS*.

Nesse contexto, o objetivo deste estudo é examinar a natureza e classificação do negócio de *BTS*, a fim de compreender seus efeitos, dada a sua complexidade e abrangência. Esse tipo de contrato gera diversas obrigações complexas para ambas as partes envolvidas, e por isso, é importante identificar as principais regras que lhe são aplicáveis.

Devido a essa complexidade, as negociações de *BTS* devem ser conduzidas com cuidado, buscando um equilíbrio que mantenha o interesse de ambas as partes no negócio.

Além disso, é fundamental destacar a importância do princípio do *pacta sunt servanda*, que preconiza o cumprimento fiel dos termos contratados para garantir um nível adequado de segurança nas relações contratuais. É importante ressaltar que a intervenção judicial deve ser uma medida excepcional, uma vez que a liberdade de contratar é um direito das partes, especialmente quando ambas possuem capacidade econômica suficiente.

Outrossim, é importante considerar a viabilidade de incluir nos contratos de *built to suit* um método adequado de solução de controvérsias, a fim de agilizar a resolução de possíveis conflitos e proporcionar uma decisão mais técnica. Essa medida pode ser especialmente benéfica, uma vez que uma decisão judicial desfavorável pode ter efeitos prejudiciais para uma rede de partes envolvidas no negócio.

Portanto, justifica-se a importância deste estudo, uma vez que pode auxiliar no desenvolvimento de instrumentos contratuais de *BTS* com características específicas desse tipo de locação, e assim, viabilizar a inclusão de uma cláusula compromissória arbitral. A inclusão dessa cláusula pode ser particularmente interessante, já que busca minimizar os riscos que possam surgir por meio de intervenção judicial.

É importante destacar que dependendo da complexidade da operação, uma contratação que não siga regras ou condições essenciais pode resultar não apenas em insucesso, mas

também na responsabilização da parte que causou o desfazimento do negócio pelos danos e prejuízos sofridos pelos demais agentes envolvidos na operação.

Por isso, é relevante analisar os pontos mais polêmicos, que frequentemente exigem um volume significativo de debates durante as negociações de contratações de BTS, bem como a tipicidade do contrato, a ação revisional de aluguel e a multa pela rescisão antecipada do contrato.

Assim, o objetivo deste estudo é investigar a validade e a eficácia da autonomia da vontade das partes em um contexto de gestão de conflitos que eventualmente possam surgir a partir dos contratos de *built to suit*.

O trabalho apresentado é composto por seis capítulos, incluindo a introdução e a conclusão. Nos primeiros capítulos, serão abordados a questão conceitual e a evolução histórica dos contratos *BTS*, por meio de uma análise teórica e bibliográfica aprofundada. Já no terceiro capítulo, será realizada uma análise comparativa do contrato em diferentes sistemas jurídicos, com o objetivo de aprimorar o contrato de *BTS* por meio da compreensão de modelos contratuais adotados em outros países.

O quarto capítulo dedica-se à interpretação das normas a serem aplicadas nos contratos de *BTS*, demonstrando seus princípios norteadores e a aplicabilidade da Lei de Liberdade Econômica, com relação à Lei de Locações. O capítulo quinto apresenta questões conflituosas envolvendo os contratos de *BTS*, ilustrando decisões do Tribunal Paulista e Tribunais Superiores, além de discutir a necessidade de elaboração dos contratos contendo descrição minuciosa dos termos, para reduzir os efeitos de uma intervenção judicial.

Por fim, o sexto capítulo propõe a inserção de cláusula compromissória arbitral nos contratos de *BTS*, como forma de resolução de conflitos que possam surgir após a adoção do contrato.

Para o desenvolvimento do presente trabalho, foi realizada uma pesquisa teórica por meio de análise bibliográfica, que aborda publicações sobre aspectos normativos e conceituais relacionados ao tema. A pesquisa realizada tem uma natureza qualitativa e um conteúdo descritivo, que visa alcançar interpretações possíveis do contrato estudado, utilizando premissas teóricas e doutrinárias para expor a conceituação da matéria e analisar a tipicidade desse tipo de relação contratual.

Além disso, foram utilizados métodos como o procedimento dedutivo, que consiste em compreender casos particulares a partir de princípios gerais, visto que o estudo jurídico se baseia em normas gerais de conhecimento doutrinário dos institutos legais. Também foi

empregado o método comparativo, por meio do qual se analisa o conceito de *built to suit* a partir da experiência jurídica estrangeira, com foco em referências bibliográficas produzidas tanto no Brasil quanto nos Estados Unidos da América.

Por esse motivo, é recomendável que o contrato de *built to suit* descreva de forma minuciosa os critérios e procedimentos que serão adotados pelas partes. As condições e cláusulas do contrato deverão ser bem elaboradas e alinhadas de modo a prevalecer as condições pactuadas, para que haja coerência e harmonização entre todos os prazos, condições de aperfeiçoamento do negócio, em especial entre os valores e obrigações assumidas em rede. Pois qualquer disposição, norma ou interpretação que possibilite uma quebra contratual, acarretará um verdadeiro desequilíbrio contratual.

Cabe mencionar ainda que a evolução e crescimento contínuo do setor imobiliário nacional dependem do constante aperfeiçoamento das práticas contratuais, através de regras e instrumentos jurídicos que se mostrem convenientes para cada demanda específica, bem como a criação de um ambiente que permita a prática segura do empreendedorismo.



## 2 CONTRATOS DE BUILT TO SUIT

### 2.1 DEFINIÇÃO

Os contratos de *BTS* são contratos de longa duração, mediante os quais uma das partes, o locatário, contrata a construção de um imóvel de acordo com suas especificidades e recebe do locador o edifício nos termos de sua encomenda. Trata-se de realização de grandes empreendimentos realizados sob encomenda.

Consiste em um modelo de contrato no qual o empreendedor imobiliário reforma ou edifica determinado imóvel sob medida ao contratante, e ao final da obra cede seu uso por tempo determinado. É comum que o empreendedor realize a aquisição do terreno, a construção ou reforma substancial do imóvel, com objetivo de já promover a locação, uma vez que o projeto é feito nos moldes solicitados pelo futuro locatário.

Luiz Antonio Scavone Junior (2017) aponta que o contrato *built to suit* é um contrato de locação não residencial mediante o qual o locador, ou alguém por ele contratado, em razão de especificações descritas pelo locatário no contrato, leva a efeito a aquisição, construção ou reforma do imóvel antes da ocupação, de acordo com as necessidades do locatário, submetendo o pacto à Lei do Inquilinato.

No mesmo sentido, Rodrigo Ruete Gasparetto (2011) conceitua contrato *built to suit* como 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 disponibilizada, por meio de locação, à empresa contratante, por determinado tempo ajustado entre as partes.

Como visto, o contrato de *built to suit* decorre de um negócio jurídico em que uma das partes, o empreendedor imobiliário, reforma ou edifica um imóvel de acordo com as diretrizes transmitidas pelo ocupante que, ao final da obra, receberá por cessão o uso da edificação por determinado período (GOMIDE, 2017).

Tomando por base a ideia trazida pelos autores trata-se de um contrato que traduz um investimento econômico que une interesses do investidor e do tomador do investimento. Define-se assim como locador o dono do imóvel, ou aquele que procura o terreno, e que desenvolve sob medida o projeto, cobrando um aluguel pelo uso da construção, para atender as necessidades do locatário. Este se obriga a indicar as características do imóvel de que precisa,

passar as especificações das construções de que necessita e pagar o valor do aluguel, sendo este o contratante do investimento.

O contrato de *built to suit* surgiu no Brasil como forma de possibilitar aos empresários investirem em suas atividades, ao invés de destinarem seu capital em ativos imobilizados, viabilizando seus recursos financeiros para sua produção. (GOMES, 2019).

Ainda segundo Fernanda Henneberg Benemond (2015), o *built to suit* consiste em um modelo de negócio na qual a parte interessada em ocupar um imóvel para o desenvolvimento de sua atividade (contratante) contrata um empreendedor para a construção ou reforma por ele próprio, ou por terceiros, de um edifício, de forma a atender as especificações e os interesses da contratante, e após o término da construção ou reforma substancial, ceder o uso e fruição (locação) do empreendimento por um valor que permita ao empreendedor recuperar a quantia investida na execução da obra, bem como o período de uso e fruição do imóvel, de modo a lhe proporcionar certa margem de lucro. Normalmente esses contratos são celebrados por prazo determinado.

Nos Estados Unidos esse tipo de operação é conhecida como *build to suit*, traduzido para o português “construir para se adequar”, ou seja, são acordos entre empresas comerciais e incorporadoras, em que a primeira contrata a segunda para construir um novo edifício para fins comerciais, além de permitir que uma empresa personalize a construção de um novo espaço comercial sem comprometer o capital de giro potencial em imóveis<sup>1</sup>. (REFFKIN, 2022, tradução nossa).

Esse tipo de negócio contratual também é definido pelo *Financial Dictionary by Farlex* (2007, tradução nossa) como: “um acordo em que um proprietário concorda em construir um edifício de acordo com as especificações exatas de um inquilino e, em seguida, arrendar o imóvel ao inquilino, de preferência a longo prazo<sup>2</sup>”.

Como se nota, o locador adquire um imóvel e sobre ele constrói algo nas exatas condições, termos e características que são demandadas pelo locatário. São desenvolvimentos de plantas industriais ou grandes edifícios comerciais, construções com determinadas características bem específicas. Vale ressaltar que esse tipo de operação é muito comum para

---

<sup>1</sup> No original: *build-to-suit leases are agreements between commercial businesses and developers, wherein the former commissions the latter to build a new building for commercial business purposes. A build-to-suit lease agreement allows a business to customize the construction of a new commercial space without tying up potential working capital in real estate.*

<sup>2</sup> No original: *An arrangement in which a property owner agrees to construct a building according to a tenant's exact specifications, and then to lease the property to the tenant, preferably on a long-term basis.*

atender grandes empreendimentos, como: fábricas de desenvolvimento do setor automotivo, centros de distribuição, hipermercados e frigoríficos.

A título de exemplo, imagine uma instituição de ensino superior, cujo foco é fornecer educação de qualidade e investir em tecnologia de ponta e capacitação de professores ao invés de mobilizar seu capital com a construção de um *campus*. Assim, um investidor imobiliário adquire um imóvel e realiza a construção do prédio de acordo com as especificações e necessidades da instituição. Em função disso, o retorno do capital com os rendimentos desejados será garantido pelo aluguel que, na verdade, tem a função de remunerar o proprietário pela cessão do uso, mas também pelos custos financeiros de elevado investimento. Ao final da locação, será mantida a propriedade daquele que construiu ou adaptou.

Ademais, para que tal modalidade contratual possa encontrar eficácia plena do ponto de vista econômico, é imperioso que a contratada tenha a garantia de que o contratante realizará o pagamento de toda a remuneração devida, de modo a recuperar o investimento realizado e obter o lucro naturalmente esperado. De outro lado, o contratante espera atender à sua demanda através do imóvel customizado, sem precisar imobilizar seu capital para isso. (RUBINIAK, 2019).

Essa abordagem permite que o contratante conserve seu capital para outros fins importantes, como expansão de negócios ou investimentos em outras áreas. Além disso, o contratante não precisa se preocupar com as responsabilidades e custos associados à propriedade, como manutenção, impostos e seguros. Isso permite que ele concentre seus esforços em seu negócio principal.

Por outro lado, o proprietário da propriedade pode se beneficiar de um fluxo constante de receita de aluguel durante o período de locação. Isso pode ajudar a melhorar o fluxo de caixa e fornecer uma fonte de renda estável a longo prazo. Além disso, o proprietário pode ter maior controle sobre a qualidade da propriedade e garantir que atenda às necessidades específicas do contratante.

Via de regra, na prática negocial, a contratada é quem adquire o terreno, realiza as construções e como alternativa para o financiamento da obra, é comum a esse modelo de negócio a realização de empréstimos e a securitização dos créditos de locação, mediante antecipação dos recebíveis ao empreendedor<sup>3</sup>. No entanto, o presente estudo não objetiva

---

<sup>3</sup> A securitização é uma das formas de captação de recursos em que a companhia securitizadora realiza a aquisição dos créditos do contrato de BTS e emite títulos lastreados na promessa de pagamento dos aluguéis, que são então oferecidos a investidores no mercado. (RUBINIAK, 2019).

demonstrar os modelos de captação de recursos e nem mesmo identificar o tratamento fiscal dos negócios jurídicos envolvidos nas operações de *built to suit*.

Compreender a origem e evolução dos contratos de *BTS* é importante para entender como essa modalidade de contrato se consolidou no mercado imobiliário brasileiro e como ela pode ser uma alternativa viável para empresas que buscam expandir seus negócios sem se preocupar com os custos e responsabilidades associados à propriedade.

## 2.2 ORIGEM E DESENVOLVIMENTO

Estudos indicam que o contrato de *built to suit* tem origem norte-americana e são tipos de contratos imobiliários no qual uma empresa contrata um desenvolvedor imobiliário para construir um imóvel sem a necessidade de imobilizar seu capital. É conhecida no Brasil como “operação de construção sob medida” ou “contrato de locação por encomenda”. (CILLI, 2004).

Segundo entrevista realizada por Fábio Cilli (2004) com empresários do setor imobiliário, a operação de *built to suit* foi desenvolvida originalmente nos Estados Unidos, seguida pela Europa e Ásia e vem sendo explorada globalmente desde os anos de 1950.

A literatura alienígena encontrada sobre o assunto não é de cunho estritamente acadêmico científico. As informações aqui analisadas decorreram de artigos do setor imobiliário de *sites* norte-americanos. Todavia, os artigos não afirmam com precisão a data exata do surgimento e o tratamento jurídico destinado a esse tipo de contratação.

Um artigo publicado em 11 de novembro de 1996, pelo *Washington Business Journal* já anunciava a oferta de instalações sob medida para o usuário que estava com dificuldade em encontrar um espaço de escritório adequado para seu mercado. A publicidade ainda mencionava que pela primeira vez em mais de uma década, muitas empresas estavam investigando a viabilidade de uma instalação sob medida<sup>4</sup>. (KRAMER, 1996, tradução nossa).

Na verdade, esse tipo de operação já vinha sendo realizada há várias décadas. Em outro artigo publicado pela *The American College of Real Estate Lawyers*, a principal organização de advogados imobiliários dos Estados Unidos da América, de autoria do advogado membro Robert Harms Bliss (2005, tradução nossa) faz menção a operações realizadas nos Estados Unidos. Em uma delas, o autor cita uma obra desenvolvida no final da década de 1940: o *Preston Center Shopping* no norte de Dallas estava sendo desenvolvido, e na época, o

---

<sup>4</sup> No original: *For the first time in more than a decade, many corporations are inquiring into the feasibility of a build-to-suit facility.*

proprietário sublocou a um interessado por um período de 25 anos com opção de renovação por mais 25 anos<sup>5</sup>.

Este instrumento chegou ao Brasil perto dos anos 2000 em um momento de forte desenvolvimento no país, como um instrumento que permitisse efetivamente a exploração do capital econômico para fazer negócios imobiliários. À medida que o tempo foi passando, a legislação foi se adaptando ao novo cenário, e a legislação foi se aperfeiçoando. (ZACCARELLI, 2019).

A evolução do sistema imobiliário e a estabilidade econômica advinda do Plano Real (Lei 9.069/1995) foram grandes conquistas e fatores determinantes para o desenvolvimento do país, possibilitando o acesso ao mercado de capitais e o crescimento do poder aquisitivo da população, trazendo a confiança necessária para a realização desse tipo de investimento. (GOMES, 2019).

Com a promulgação da Lei 9.514/1997, responsável pela implementação do Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI), a instituição da alienação fiduciária de bens imóveis foi essencial para o desenvolvimento econômico, pois criaram-se regras para o financiamento imobiliário alavancando o sistema de garantias do direito brasileiro.

Assim, a Lei 9.514/1997 possibilitou o crescimento das operações imobiliárias e a possibilidade de construtoras e incorporadoras captarem recursos financeiros no mercado de capitais, o que ocasionou maiores aproximações entre as instituições financeiras e o setor imobiliário. (GOMES, 2019).

Com a abertura do mercado de capitais e a criação de uma nova fonte de recursos, o empreendedor imobiliário utilizou da criação dos certificados de recebíveis imobiliários (CRI)<sup>6</sup> e da securitização de créditos imobiliários para obter a antecipação de receitas visando o desenvolvimento de suas atividades.

Tais títulos comportam a verdadeira alma de estímulo ao desenvolvimento do Sistema Financeiro, como papéis negociáveis em livre mercado, lastreados pela garantia dos próprios contratos de alienação fiduciária ou pelos próprios imóveis em seu valor de mercado. (AGHIARIAN, 2015).

---

<sup>5</sup> No original: *In the late 1940's, Preston Center Shopping Center in North Dallas was being developed and the developer wanted the crown jewel of anchor tenants, Neiman-Marcus, who, at that time, only had one location in downtown Dallas. The landlord leased (actually, subleased) to Neiman-Marcus for a term of 25 years with a 25 year renewal option.*

<sup>6</sup> Certificado de recebíveis imobiliários são títulos que geram direito de crédito ao investidor, destinados a financiar transações no mercado imobiliário, como contratos de aluguéis de longo prazo e é obtido somente através de instituições específicas securitizadoras de créditos imobiliários.

Dessa forma, com a possibilidade de securitização de créditos imobiliários; a criação dos certificados de recebíveis imobiliários; a possibilidade de criação das companhias securitizadoras de créditos imobiliários; a instituição do regime fiduciário sobre estes títulos imobiliários; e a alienação fiduciária de bens imóveis em garantia das operações de financiamento imobiliário, estabeleceram-se novos mecanismos para o desenvolvimento do mercado financeiro imobiliário.

A securitização de créditos imobiliários permitiu que o empreendedor pudesse financiar seu projeto e empreendimento antecipando seu fluxo de caixa futuro (pagamento das parcelas futuras de contratos de compra e venda dos imóveis, ou no caso dos contratos *built to suit*, pagamento dos aluguéis vincendos) por meio da emissão de um título representativo desses créditos, o certificado de recebível imobiliário, livremente negociável no mercado de capitais. (SCAVONE, 2017).

A partir de 1997, o mercado imobiliário brasileiro estava aquecido e em pleno desenvolvimento, o que fez diversos ramos da economia desmobilizarem seus ativos, ocasionando uma alta procura de imóveis para locação por parte dos empreendedores imobiliários na aquisição de imóveis para posterior locação (ZACARELLI, 2019).

Nessa medida, os investimentos passaram a ser insuficientes, pois diante das complexidades das operações empresariais, necessitava-se de construções peculiares, edificadas especialmente para cada especificidade. Assim, diante da necessidade de se ampliar as plantas industriais no país e atender as peculiaridades de cada empresa, surgiram aqui as operações denominadas *built to suit*.

Nesse sentido, é importante entender a natureza jurídica dos contratos de *BTS* e como eles se consolidaram como uma modalidade viável de negócio imobiliário.

### 2.3 NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE *BUILT TO SUIT*

A atividade empresária é dinâmica, e não raro incita a estruturação de novas formas contratuais. Nesses casos, a regulamentação jurídica assertiva e específica surge depois de consolidado seu uso, com objetivo de conferir segurança jurídica, que somadas aos regulamentos gerais do direito contratual, nortearão a conduta e as decisões judiciais.

Sob a égide de uma natureza jurídica complexa, o *BTS* estrutura-se por múltiplas finalidades e pela combinação de objetos de negócios que permitem a construção de uma sistemática própria.

Atendendo às especificidades ímpares de cada contrato, o referido contrato permite o desenvolvimento de atividades pré-definidas que, embora instaladas num espaço físico terceirizado, foram idealizadas com um nível de sofisticação e detalhes que só poderia ser vislumbrado em um imóvel próprio.

Devido à combinação de inúmeros negócios jurídicos: construção, locação do bem por prazo alongado e contraprestação financeira, o *BTS* se revela uma verdadeira simbiose construída por meio de regramentos e características muito específicas, o que a tornam incapaz de ser abarcada por uma regra comum.

Na tentativa de atribuir a natureza jurídica aos contratos de *BTS* como sendo típico, atípico ou atípico misto, imperiosa a avaliação dos conceitos básicos sobre cada uma dessas formas contratuais.

### **2.3.1 Contratos típicos e atípicos**

O contrato consiste em um negócio jurídico, de natureza unilateral, bilateral ou plurilateral, dependendo do acordo ou vontade das partes.

As relações contratuais se constituem sobre formas disciplinadas na lei e esta procura regulamentar as situações e espécies mais comuns, identificando-as por uma denominação privativa (GONÇALVES, 2012).

No Direito Romano, distinguem-se contratos nominados de inominados. Os contratos nominados eram modelos contratuais completos e geravam efeitos jurídicos. Tal formalismo Romano não admitia, de início, proteção aos contratos inominados. O fundamento contratual no Direito Romano antigo residia no nominalismo (VENOSA, 2017).

Conforme assevera Sílvio de Salvo Venosa (2017), no Direito atual não há distinção quanto à forma de tratamento. O contrato faz lei entre as partes, *pacta sunt servanda*, pouco importando seja ele nominado/inominado, ou modernamente falando, típico ou atípico.

De acordo com Antunes Varela (1977, p. 152) contratos nominados ou típicos são “espécies contratuais que têm *nomem iuris* e servem de base à fixação dos esquemas, modelos ou tipos de regulamentação específica da lei”.

Nessa linha, os contratos típicos são espécies contratuais com denominação legal e que possuem regulamentação específica da lei. Inserem-se numa figura que tem disciplina legal pois recebem do ordenamento jurídico regulamentação e denominação legal própria. (DINIZ, 2014).

Segundo a classificação dos autores, os contratos típicos são regulados por lei, e o Código Civil brasileiro e as leis especiais regulamentam suas espécies. São exemplos de

contratos típicos: compra e venda, doação, locação, prestação de serviços, empreitada, corretagem, seguro, fiança, dentre outros.

No entanto, o legislador não consegue acompanhar o avanço ligeiro da sociedade e as situações que levam as pessoas a contratar. Situações que não são previstas ou que não foram tipificadas no ordenamento jurídico surgem diariamente e recebem o nome de contratos inominados, ou seja, atípicos.

Contratos inominados, ou atípicos, não recebem do ordenamento jurídico uma denominação própria, ou seja, decorrem de um acordo de vontades, não tendo, porém, características e requisitos regulamentados por lei. (GONÇALVES, 2012).

Se a avença contratual tiver por objeto regular relações negociais menos empregadas na sociedade e não descritas e especificadas na lei, estaremos diante de um contrato atípico ou inominado (VENOSA, 2017).

O Código Civil brasileiro autoriza a celebração dessa espécie, através do princípio da liberdade de contratar, prevista em seu artigo 425, que disciplina que “é lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código”. (BRASIL, 2002).

Para que esses contratos sejam válidos, se faz necessário o consenso das partes, que elas sejam capazes, e que o objeto seja lícito e não contrarie a lei e os bons costumes.

Como nem todos os contratos encontrados nas relações sociais são típicos, o legislador não consegue prever todas as situações em que as pessoas resolvem se relacionar ou contratar, principalmente através da liberdade contratual. Assim, as formas tradicionais vão se agregando a outros modelos contratuais, fruto da constante evolução e desenvolvimento da vida econômica.

Aliás, como também lembra Caio Mário da Silva Pereira (2022), quando a sociedade cria novos negócios, estabelece novas relações jurídicas, e então surgem outros contratos afora aqueles que recebem o batismo legislativo, ou que não foram tipificados, e por esta razão se consideram atípicos ou inominados.

Dessa forma, nos contratos atípicos, a determinação formal é ajustada pelas partes, dada a autonomia da vontade e concedida pelo ordenamento jurídico. Realizada a contratação, observada as normas gerais, se insere um negócio jurídico válido e eficaz.

Se no campo dos contratos típicos, podem as partes valer-se das normas descritas na lei e não requer a menção de todas elas, já no campo dos contratos atípicos se faz necessário uma minuciosa especificação dos direitos e obrigações de cada parte, já que não possuem uma disciplina legal.



Assim, imperioso ressaltar que quando um contrato atípico se aproxima de um contrato típico, é necessário identificar mais do que só a distinção de um contrato típico ou atípico, e sim, é essencial interpretar a intenção das partes e a sua finalidade contratual. Necessário constatar a existência de normas que regem a relação jurídica, os princípios gerais que regem os negócios jurídicos e os contratos em particular e verificar se sua interpretação se dará através da analogia de um contrato semelhante.

### **2.3.2 Contratos atípicos mistos e contratos coligados**

Os contratos atípicos dividem-se em contratos atípicos propriamente dito ou atípicos mistos e se formam de elementos originais ou resultam da fusão de elementos de outros contratos, disposto a atender interesses não disciplinados na lei (GOMES, 2009).

Carlos Roberto Gonçalves (2012) classifica o contrato como atípico por não se enquadrar em nenhum tipo contratual legal, e misto por reunir em seu conteúdo elementos de outros tipos contratuais previstos no ordenamento jurídico.

Os contratos mistos em partes utilizam regras de um contrato típico e empregam elementos de outros contratos, e assim formam uma nova espécie contratual não especificada em lei, descaracterizando sua tipicidade. Eles surgem como um contrato típico, de forma natural, através dos usos e costumes.

Entretanto, não se confunde com contratos coligados, que são aqueles em que vários contratos são celebrados entre as partes, ou seja, existe uma pluralidade de contratos que se unem uns aos outros devido à complexidade do negócio.

Para Caio Mário da Silva Pereira (2022), os contratos coligados são resultados de uma hipercomplexidade contratual e que devem se conectar com outras situações jurídicas que a estes interesses estejam ligados, ocorrendo uma conexão funcional entre os contratos, de modo que a execução fiel de um contrato fica subordinada à execução do outro. No entanto, não se confundem com o conceito de contratos mistos, em que na própria estrutura contratual são inseridos elementos específicos de um tipo contratual e elementos derivados exclusivamente da vontade das partes.

Nos contratos coligados, um depende do outro, mas não se fundem, conservam-se sua individualidade própria, distinguindo-se dos contratos mistos. Podem ter uma dependência bilateral, ou seja, dois contratos completos, embora autônomos, condicionam-se reciprocamente em sua existência e validade. Cada qual é a causa do outro e formam uma unidade econômica. Já a dependência unilateral verifica-se quando não há reciprocidade. Um

só dos contratos é que depende do outro. Tal coligação requer a subordinação de um contrato a outro, na sua existência e validade. Os contratos permanecem, no entanto, individualizados (GOMES, 2009).

Em resumo, a distinção entre contratos coligados e contratos atípicos e mistos é essencial para se compreender as peculiaridades de cada um desses tipos de contratos. Enquanto os contratos coligados mantêm sua individualidade e são regidos pelas regras próprias do tipo que se ajustam, os contratos mistos apresentam desafios adicionais, pois não possuem disciplina legal específica e requerem a aplicação de regras jurídicas que podem variar de acordo com o caso concreto.

Assim, para garantir a segurança jurídica das relações contratuais, é fundamental que sejam observadas as diferenças entre esses tipos de contratos e que sejam adotadas as medidas necessárias para que sejam respeitadas as regras jurídicas aplicáveis a cada um deles. Dessa forma, será possível evitar conflitos e prejuízos para as partes envolvidas, assegurando a efetividade dos contratos e a proteção dos direitos envolvidos.

### **2.3.3 A tipicidade dos contratos de *built to suit***

O contrato de *BTS* era considerado, até 2012, um contrato atípico, pois não havia regulamentação específica na legislação para identificar seus elementos essenciais, e mesmo após o advento da Lei 12.744/12 regulamentando os contratos de construção ajustada na Lei de Locações, ainda existe divergência doutrinária acerca da tipicidade desse tipo de contratação.

Em síntese, entende-se por contratos típicos aqueles que recebem do ordenamento jurídico regulamentação específica em lei, e contratos atípicos aqueles que não possuem regramento próprio na legislação, podendo ser admitidos pelo legislador como resultado da liberdade de contratar, conforme preceitua o Código Civil.

Na linha de contratos atípicos, surgem os chamados contratos atípicos mistos, que se originam de elementos próprios e combinam elementos de outros contratos, dando lugar a um novo tipo não disciplinado especificamente em lei, caracterizados pela própria vontade das partes em sua liberdade de contratar (GOMES, 1994).

Contratos mistos não correspondem a um único modelo típico, mas sim a vários tipos que foram modificados, formando uma nova espécie contratual não prevista em lei. Na medida em que a operação de *BTS* e sua estrutura combinam prestações típicas de um contrato de locação e também de empreiteira, insere um misto de elementos jurídicos típicos em um único contrato.

Mesmo após a entrada em vigor da Lei 12.744/2012, que alterou o artigo 4º da Lei de locação de imóveis urbanos (Lei 8.245/91) e incluiu o artigo 54-A, passando a dispor sobre a locação nos contratos de construção ajustada, o *BTS* passou a ser previsto no ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, muitos juristas entendem que a regulamentação não foi suficiente para conferir a tão almejada tipicidade contratual.

Luiz Antonio Scavone Junior (2017) defende a ideia de que os contratos de *built to suit* são típicos, pois sua abrangência foi ampliada através da Lei 12.744/12 que estabeleceu definição legal para o tema.

O mesmo raciocínio é defendido por Daniel Cardoso Gomes (2019). Segundo o autor, a lei ampliou a abrangência da norma e tipificou uma prática que já era adotada pelo mercado como operações de *built to suit*.

Em sentido contrário, Juliana Braido Zacarelli (2015) é adepta ao posicionamento de contrato atípico misto, pelo fato de que as partes contratantes determinam as regras que serão aplicadas no desenvolvimento da relação contratual, até mesmo na solução de eventuais conflitos que surjam no decorrer do cumprimento das obrigações contratuais.

O entendimento acima também é defendido por Alexandre Gomide (2017). Na opinião do autor os contratos de *built to suit* nunca poderão ser entendidos como um contrato de locação simplesmente. Isso porque, além da locação, sempre haverá a empreitada, denotando assim um contrato atípico misto. Argumenta ainda que a Lei do Inquilinato não é suficiente para regular esse tipo de contratação em razão da complexidade que extrapola a mera locação comercial.

Na mesma linha de pensamento, Fernanda Henneberg Benemond (2015) defende que os contratos de *built to suit* classificam-se como atípicos mistos, pois não existe regulamentação específica razoavelmente completa para o tipo contratual, além de apresentar elementos típicos de empreitada e locação, formando-se uma nova espécie contratual. Aduz ainda que o próprio artigo 54-A da Lei de Locações estabelece que nos contratos de *built to suit* prevalecerão as condições livremente pactuadas entre as partes, corroborando o entendimento de atipicidade do tipo contratual.

Embora o *BTS* só tenha sido introduzido no ordenamento jurídico em 2012, já vinha sendo utilizado no mercado há muito tempo, especificamente por sua estrutura diferenciada e eficiente para o desenvolvimento das atividades econômicas e a necessidade de novas ferramentas e estruturas operacionais que permitissem alavancar os projetos para se adaptarem à nova realidade verificada pelo dinamismo do negócio imobiliário.

Nesse sentido, vale destacar que o referido instituto foi regulamentado em razão de sua utilização em larga escala, o que gerou a necessidade de regulamentação específica para solidificar as dificuldades e os possíveis conflitos decorrentes de sua utilização.

De fato, com a evolução jurisprudencial reconhecendo esse tipo de contratação e consolidando essa modalidade de negócio na legislação brasileira, e por se tratar de um contrato cujas várias particularidades possíveis determinam sua complexidade, se comparado a um contrato de locação comum, se faz necessário tecer considerações acerca da legislação locatícia que tornou sua utilização importante e necessária para o desenvolvimento de empreendimentos imobiliários.

Sobretudo, é necessário verificar se sua aplicação é suficiente para suprir as demandas e diversidades exigidas pelo dinamismo do setor, além de uma interpretação à luz dos princípios que norteiam as bases negociais devendo reconhecer o interesse das partes à época da contratação e observando as limitações estabelecidas na legislação competente para resultar em segurança jurídica às partes.

A tipicidade contratual dos contratos de *BTS* é importante para entender as suas particularidades e implicações legais, pois por ser um contrato complexo, exige uma interpretação adequada das normas aplicáveis e das condições estabelecidas pelas partes. Além disso, é fundamental observar as limitações impostas pela legislação competente, principalmente pela Lei de Locações, a fim de garantir a segurança jurídica das partes envolvidas na negociação.

### **3 BUILT TO SUIT NO DIREITO COMPARADO**

O contrato de BTS, embora seja um modelo contratual mais comum nos Estados Unidos e na Europa, vem sendo cada vez mais utilizado no Brasil, principalmente em razão das suas vantagens econômicas e estratégicas para empresas e investidores.

Como centro de grandes renovações nos negócios, os Estados Unidos da América têm direcionado com sofisticação alguns negócios empresariais também no Brasil. O modelo referencial para o BTS é o americano, ou seja, se baseia num mercado mais desenvolvido e arrojado, podendo presumir fragilidades e incompatibilidades desafiadoras tanto para a correlação prática, quanto no que diz respeito à segurança jurídica (RUBINIAK, 2019).

Fato é que a cultura negocial norte-americana é ousada e a simbiose construída por meio de regramentos e características se torna incapaz de ser abarcada por uma legislação comum tipificada como a nossa. Mas a importância de associar a uma análise de direito comparado é fundamental para evidenciar a problemática da “importação” direta desse modelo contratual sob as regras da legislação nacional

Além disso, o direito comparado é um elemento necessário de toda ciência e de toda a cultura jurídica por ser útil nas investigações históricas, ser de extrema importância para conhecer e aprimorar nosso sistema nacional e compreender os modelos espelhados nos sistemas de outras nações.

Conforme afirma Arnaldo Rizzardo (2015), o direito comparado coloca-se como fonte do direito, em vista a adoção de teorias vindas de outros povos, da inspiração em princípios alienígenas na formulação de leis, da informação que se colhe em escritos e estudos de cientistas do direito sítos em outros países, e sobre a formação dos principais institutos jurídicos, que muito contribuiram para o desenvolvimento do nosso direito.

No mais, os contratos são objetos de estudo no direito comparado, tanto que a maioria das obras existentes sobre direito contratual concentram-se nas diferenças e semelhanças entre as normas jurídicas de diversos países. Ainda assim, há uma escassez de estudos que procuram entender soluções de controvérsias através de outras estruturas políticas e econômicas.

Como já mencionado, o contrato de *BTS* consiste em um modelo de contrato de locação de origem norte-americano. Muito embora se tenham notícias sobre como o direito dos contratos difere de um país para outro, ainda pouco se sabe como teria ocorrido o desenvolvimento deste tipo de contratação antes de chegar ao Brasil, haja vista que os trabalhos acadêmicos que tratam sobre o assunto não indicam com precisão a fonte dessas informações.

Em virtude do desenvolvimento da economia e das diversas importações de institutos do direito norte-americano, há necessidade de estudo para se compreender o mercado econômico e um sistema jurídico tão diverso do nosso.

O sistema brasileiro incorpora cada vez mais institutos que se formaram nos Estados Unidos. Exemplos clássicos no direito contratual são os contratos de *leasing*<sup>7</sup> e *factoring*<sup>8</sup>, modalidades de investimentos empresariais.

As imitações de um país estrangeiro afetam-nos diretamente. É necessário criar consciência jurídica internacional, para que o país não fique em posição de extrema inferioridade perante as demais regiões. Importa, hoje, muito mais do que conhecer unicamente a legislação de um país, harmonizá-la dentro de um contexto mundial.

O estudo do direito contratual exclusivamente nacional deve vir posicionado em um contexto maior. O próprio sistema jurídico deve ser posto em cotejo com sistemas antagônicos.

Não se pode olvidar a importância do direito estrangeiro, em determinadas questões da compreensão em situações não raramente disciplinadas na legislação local. Numa época de acentuada comunicação, de crescente globalização, as culturas interpenetram-se e se fundem em todos os campos, tendo grande relevância a influência dos sistemas jurídicos de outros países (RIZZARDO, 2015).

Quanto mais complexo o sistema de mercado, mais desenvolvido deve ser a estrutura do direito contratual. Antes, porém, de compreender as normas jurídicas que regulamentam os contratos de *built to suit*, é de suma importância se atentar a diferença dos sistemas jurídicos, pois quando o conflito se opera, é através do ordenamento jurídico que se emprega o conjunto sistemático de regras que determinam os atos e se verifica a eficácia da estrutura normativa.

Na visão de Miguel Reale (2013), não há uniformidade entre os diversos países e quanto às formas de elaboração do direito, sendo relativamente natural que o Direito norte-americano seja um bom paradigma comparativo para o Brasil.

Para o autor as fontes formais do direito constituem muito mais do que indicar apenas os processos de produção de normas jurídicas. Tais processos pressupõem sempre uma estrutura

---

<sup>7</sup> *Leasing* significa alugar. No Brasil também é conhecido como arrendamento mercantil. É uma operação contratual pela qual uma empresa (arrendadora) adquire ou fabrica determinado bem que cede para uso da arrendatária, mediante pagamento de contraprestações periódicas. No término do contrato, a arrendatária pode renová-lo, devolver o bem à arrendadora ou adquiri-lo pelo valor residual. (TOLEDO, 2006).

<sup>8</sup> *Factorings* são empresas que realizam prestação de serviço de compra de direitos creditórios (cheques, boletos, etc.). O principal motivo dessa operação é o de antecipar o fluxo financeiro futuro para a empresa quando essa realiza vendas a prazo, já que, ao entregar o fluxo futuro para a factoring, o valor que seria recebido no futuro é antecipado para a data atual. (ABREU; SILVA, 2016).

de poder, desde o poder capaz de assegurar o adimplemento das normas por ele emanadas ou a garantia de execução outorgada pelo Estado. (REALE, 2013).

René David (1978) sustenta que quando se estuda um sistema estrangeiro, é necessário saber que as ideias no nosso país, referentes às relações que existem entre estas diferentes fontes possíveis das regras jurídicas, não são as mesmas em todos os países e que os métodos de raciocínio, aplicados pelos juristas para a descoberta das regras de direito e desenvolvimento do corpo do direito, podem ser, por consequência, variados.

Cada direito constitui de fato um sistema: emprega um certo vocabulário, correspondente a certos conceitos; agrupa as regras em certas categorias; comporta o uso de certas técnicas para formular regras e certos métodos para as interpretar; está ligado a uma dada concepção da ordem social, que determina o modo de aplicação e a própria função do direito. (DAVID, 1978).

Cabe, nesse sentido, distinguir os dois tipos de sistemas jurídicos, limitando-se de um modo mais pragmático aos sistemas adotados pelo Brasil e pelos Estados Unidos da América, o qual, na pesquisa em comento, ocupa uma situação proeminente.

O primeiro sistema de direitos que merece atenção, é o sistema romano-germânico. Ele agrupa os países nos quais a ciência do direito se formou sobre a base do direito romano. As regras de direito são concebidas nestes países como sendo regras de conduta, estreitamente ligadas a preocupações de justiça e de moral. Determinar quais devem ser essas regras é a tarefa essencial da ciência do direito. Uma outra característica dos direitos romano-germânico reside no fato destes direitos terem sido elaborados, antes de tudo, por razões históricas, com vista a regular as relações entre os cidadãos; os outros ramos do direito só mais tardiamente e menos perfeitamente foram desenvolvidos, partindo dos princípios do direito civil, que continua a ser o centro por excelência da ciência do direito. (DAVID, 1978)

O sistema romano-germânico também conhecido como *civil law*, pelo qual as normas surgem vinculadas a preocupações de justiça e moral. Há predominância da lei como fonte do direito. As obras de doutrina, preocupam-se em ser dogmáticas e interpretar os textos legislativos, relegando a jurisprudência e a prática do direito em plano secundário. (VENOSA, 2022).

No sistema romano-germânico, ou *civil law*, ao qual filia-se o direito brasileiro, a lei prepondera como o centro gravitador do direito e as outras fontes subordinam-se à lei, de forma mais ou menos acentuada. Ainda, neste nosso sistema, a posição enfatizada da lei é reforçada

pela presença da codificação. Para o jurista de formação românica, todo raciocínio jurídico estará sempre em mira, tendo como ponto de partida a lei. (VENOSA, 2022).

O segundo sistema que merece destaque é o *common law*, sistema que nasceu na Inglaterra e que se expandiu pelo mundo da cultura e civilização daquele país, dominante principalmente em países de língua ou influência inglesa e fortemente desenvolvido nos Estados Unidos da América.

As características tradicionais da *common law* são muito diferentes da família de direito romano-germânico. A *common law* foi formada pelos juízes que tinham de resolver litígios particulares, e hoje ainda é portadora, de forma inequívoca, da marca desta origem (DAVID, 1978).

Assim, o sistema do *common law* tem a tradição dos povos anglo-saxões, nos quais o direito se revela muito mais pelos usos e costumes e pela jurisdição do que pelo trabalho abstrato e genérico dos parlamentos. Trata-se, mais propriamente, de um direito misto, costumeiro e jurisprudencial. (REALE, 2013).

Ademais, é oportuno recordar que o direito da *common law* teve um desenvolvimento diverso nos Estados Unidos da América, pois este país conquistou uma Constituição escrita que se coloca no topo da pirâmide normativa. Desse modo, a nação norte-americana possui na realidade um direito misto, com muita influência do *civil law*.

No sistema da *common law*, a lei é vista como apenas uma dentre as várias fontes. Seu papel não se sobrepõe às demais modalidades, como o costume, a jurisprudência, os princípios gerais. Fenômeno marcante desse sistema é o fato de a lei e o direito de origem jurisprudencial conviverem como dois sistemas distintos dentro do mesmo ordenamento. Ainda quando existam códigos, e muitos desses países os têm, essas fontes são vistas como consolidação do direito consuetudinário anteriores à codificação, sendo interpretadas com base em precedentes jurisprudenciais. Não há que se entender que esse sistema inglês seja costumeiro, na acepção estrita da palavra, mas jurisprudencial, baseado em *cases*. (VENOSA, 2022).

René David (1978) apresenta classificação através de experiências culturais distintas. Os direitos do sistema romano-germânico são elaborados, antes de tudo, por razões históricas, com vistas a assegurar as relações entre os cidadãos, sendo parte dos princípios do direito civil, que continua a ser o centro por excelência da ciência do direito. Os sistemas de *common law*, em contrapartida, visam em regra dar solução a um processo através do costume local e da jurisprudência.



Portanto, enquanto no nosso sistema a primeira leitura é a lei escrita, e subsidiariamente, a jurisprudência, na *common law* o caminho é inverso: primeiro os *cases*, e a partir da constatação de uma lacuna, vai-se à lei escrita. Na verdade, tal atitude reflete a mentalidade de que o *case law* é a regra e o *statute* é o direito de exceção (SOARES, 1997).

Em contrapartida, sendo nosso direito pertencente ao sistema romano-germânico, o Estado tende a desempenhar um papel mais robusto em todos os aspectos. O Estado, por meio do Poder Legislativo e do Poder Judiciário, vai mais longe na provisão e na fiscalização das cláusulas substantivas do contrato para assegurar a sua conformidade com valores e objetivos sociais mais amplos (PARGENDLER, 2017).

Ainda assim, o direito contratual nos sistemas anglo-saxônico e romano-germânico espelham o papel mais amplo do Estado nessas diferentes tradições: os arranjos do direito e da execução dos contratos são mais liberais nos sistemas de *common law* e mais intervencionistas nos sistemas de *civil law* (PARGENDLER, 2017).

Essa visão coaduna-se com as conclusões de Ian Roderick Macneil (1962, tradução nossa) que assevera sobre as dimensões da liberdade contratual. A *common law* favorece apenas uma versão estreita desta liberdade, no sentido de ausência de restrições (*freedom from restraint*). No entanto, a tradição romano-germânica consagra com maior força a outra faceta da liberdade contratual, o “poder contratual” (*power of contract*), que consiste na capacidade de assegurar sanções jurídicas para casos de descumprimento<sup>9</sup>.

É inegável a tendência de maior intervenção do Estado com respeito às cláusulas contratuais na *civil law* do que na *common law*.

Tradicionalmente, no direito empresarial, a maioria das normas legais tem natureza dispositiva prevista no código ou na legislação, aplicando-se somente na ausência de acordo das partes, que podem livremente estipular em sentido contrário, desde que observadas as normas cogentes.

Nos sistemas da família romano-germânico, a jurisprudência constitui fonte subsidiária do direito, ao contrário dos sistemas da *common law*. Ainda assim, a fonte jurisprudencial tem adquirido crescente eficácia nos últimos anos no direito brasileiro, em grande parte por força do fenômeno crescente de judicialização de inúmeras demandas políticas

---

<sup>9</sup> No original: *Power of contract is one of the two sides of freedom of contract. On one hand, freedom of contract is a freedom from restraint, an immunity from legal reprisal for making or receiving promises. On the other hand, it is not really a freedom of contract, but a power of contract, a power to secure legal sanctions when another breaks his promise.*

da sociedade, às quais o judiciário tem sido chamado a responder de forma mais ágil, e em certos aspectos, com maior representatividade social que o próprio Legislativo.

Percebe-se, assim, que embora haja figuras contratuais semelhantes no direito norte-americano e que podem ter dado origem ao modelo de *built to suit* realizado no Brasil, não há uma estrutura contratual sólida que espelha exatamente a mesma formatação e definição das regras aplicáveis.

À primeira vista, é possível notar que apesar da estrutura pré-definida dos contratos de *built to suit*, a presença da liberdade contratual e o amplo espaço de atuação que as partes têm em disciplinar as disposições do contrato que são livremente escolhidas por elas, pode levar a concluir que a presença do sistema anglo-saxônico denominado *common law* representa um modelo na prática jurídica empresarial deste tipo de contratação.

Tal percepção decorre da cultura jurídica anglo-saxã que adota uma abordagem em que os tribunais são menos propensos a interferir nas cláusulas do contrato, sendo suas decisões amparadas pela jurisprudência. “Na *common law* a regra só surge depois de um fato ocorrido e tem como fonte o *case law*”. (CALISSI, 2013, p. 171).

Em que pese a sistematização dos contratos de *built to suit* e o controle das cláusulas contratuais pelo Estado o ordenamento jurídico brasileiro, “diante de um caso concreto, se socorre nos artigos dos códigos para resolver a questão imposta, na *common law*, os especialistas buscam os precedentes no *case law* para a resolução do conflito”. (CALISSI, 2013, p. 171).

Como é cediço, a presença da liberdade contratual, principalmente nos negócios empresariais, proporciona às partes a absoluta estruturação dos seus negócios jurídicos. A presença dos sistemas anglo-saxônicos proporciona um papel na liberdade contratual ante a visão clássica do *pacta sunt servanda*, representando a mínima intervenção judicial no contrato negociado pelas partes. Em particular, a análise oferecida aqui salienta a grande preocupação com a redação cuidadosa das regras contratuais.

O cuidado com a redação das cláusulas contratuais nas negociações de *BTS* se revelam necessárias em face da complexidade desse tipo de contratação, o que implica na necessidade de formular uma redação com maior cautela e de se levar em consideração fatores diversos daqueles empregados em uma locação comum.

Em outros países, os contratos de *BTS* podem ter algumas particularidades, como por exemplo a possibilidade de serem utilizados para a construção de imóveis residenciais, enquanto no Brasil o seu uso é mais comum para imóveis comerciais e industriais. Além disso,

a forma como as partes negociam os termos e condições dos contratos de *BTS* pode variar de acordo com a cultura e tradições jurídicas de cada país.

O sistema norte-americano, em razão da natureza do direito contratual do *common law*, é mais suscetível à atuação da liberdade contratual. De modo que “importar” esse modelo de negócio para uso no Brasil desperta o debate quanto à regulamentação, a segurança jurídica e as consequências para a definição das regras a serem aplicadas em caso de surgimento de um litígio.

É importante adequá-lo às necessidades de uma sociedade composta por regime de mercado, além de aproveitar a comparação para buscar paradigmas de criação e interpretação de normas jurídicas hoje em vigor no Brasil atinentes à regulação dos contratos de *BTS* a partir do modelo da *common law*.

A análise deste instituto ao longo da pesquisa e sua aplicação jurídica acerca da intervenção judicial deve ocorrer pois a liberdade contratual é muito mais ampla do que o permitido pelo regramento legislativo da Lei de Locações (Lei 8.245/91).

Assim, conhecendo a míngua de normas específicas e o cuidado para não gerar incertezas interpretativas para sua aplicação na prática, torna-se necessário compreender a natureza jurídica desses contratos na legislação brasileira a fim de obter o aprimoramento dessa modalidade contratual, conforme será abordado nos próximos capítulos.

## **4 BUILT TO SUIT NO DIREITO BRASILEIRO**

### **4.1 CONTRATO DE *BUILT TO SUIT* NA LEI DE LOCAÇÕES**

Antes da regulamentação do contrato de *BTS* na Lei de Locações, existiam decisões judiciais que entendiam que esse tipo de contratação não se submetia exclusivamente ao regime jurídico das locações por se tratar de um contrato que continha elementos de contratos de construção, empreitada, financiamento e incorporação. Por essa razão, se questionava a aplicabilidade do diploma legal.

Veja-se o trecho do voto do Desembargador Antônio Benedito Ribeiro Pinto, do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferido nos autos da Apelação Cível nº. 9156991-70.2008.8.26.0000 no ano de 2011:

O negócio jurídico firmado entre as partes não se submete exclusiva ou preferencialmente ao regime jurídico das locações de imóveis urbanos para fins residenciais ou comerciais (Lei nº 8.245/91). **A avença contempla em seu bojo amplo feixe de direitos e obrigações às partes que extrapolam os limites da pura locação de imóvel, o que põe a legislação especial da locação em segundo plano quanto ao negócio jurídico sob exame**, que deve ser regido pela autonomia da vontade privada, em atenção ao princípio da liberdade de contratar. (BRASIL, 2011, grifo nosso).

Nesse meio tempo, o projeto de Lei nº 6.562/2009, de autoria do Deputado Federal Carlos Bezerra, já estava em tramitação. Inicialmente, o objetivo do projeto era afastar a aplicação da Lei de Locações nas contratações de *built to suit*. No entanto, a lógica inicial foi invertida após uma emenda, passando a considerar a aplicação da Lei de Locações nessa modalidade de contratação.

Assim, o contrato de *built to suit* foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei 12.744 de 19 de dezembro de 2012, que alterou o artigo 4º da Lei de Locações de Imóveis Urbanos (Lei 8.245/91). A legislação passou a constar expressamente que a redução proporcional da multa rescisória (prevista em locações comuns), não se aplicaria aos contratos de *BTS*, e incluiu o artigo 54-A, que dispõe especificamente sobre esse tipo de operação.

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.** (Incluído pela Lei nº 12.744, de 2012)

§ 1º **Poderá ser convencionada a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato de locação.** (Incluído pela Lei nº 12.744, de 2012)

§ 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.**(Incluído pela Lei nº 12.744, de 2012). (BRASIL, 1991, grifo nosso).

Nesse cenário, a inserção desse dispositivo na Lei de Locações à época foi considerada uma mudança importante, principalmente devido ao desenvolvimento do setor imobiliário, que exigia mudanças diante do cenário econômico mundial e para atender às demandas e diversidades que o dinamismo da indústria e das empresas emergentes exigia.

Diferentemente de um contrato de locação comercial urbano, o contrato de *built to suit* possui algumas peculiaridades e se caracteriza pela cessão de imóvel construído de acordo com as necessidades do locatário, ou seja, a cessão temporária de uso de imóvel mediante pagamento de uma retribuição denominada aluguel e submetida à Lei de Locações (SCAVONE, 2017).

Além disso, importante destacar que o *built to suit* foi inovador, e por sua estruturação, possibilitou em muitos casos alavancar o financiamento imobiliário, já que o proprietário é quem aporta os recursos necessários para o imóvel corresponder às expectativas e adequação às atividades que o inquilino pretende desenvolver no local.

Por mais que este tipo de contrato esteja inserido na legislação, poderão ser livremente pactuados entre as partes seus termos e condições. A própria lei garante essa possibilidade. O parágrafo primeiro do artigo 54-A prevê a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis durante a vigência do contrato, diferentemente do que ocorre nas locações comuns.

Outrossim, havendo denúncia antecipada do contrato pelo locatário, este será responsável pela multa contratual convencionada, diferenciando-se também das locações comuns em que o locatário poderá denunciar o contrato durante o prazo estipulado, desde que pagando a multa pactuada, “proporcional” ao período de cumprimento do contrato.

Tais disposições visam primordialmente garantir que o valor do aluguel mensal e o prazo do contrato privilegiam não só a contraprestação pelo uso do bem, mas sobretudo o retorno do investimento realizado no imóvel pelo locador.

Dessa forma, o que diferencia o tratamento jurídico dado a um contrato de locação comum de um de natureza *built to suit* é o maior prestígio à autonomia da vontade das partes que deve ser conferido a este último, em detrimento do regramento geral previsto na Lei nº 8.245/91.

Além disso, é importante destacar que a Lei de Locações possui normas cogentes que servem para disciplinar certas relações jurídicas e amparar a desigualdade econômica existente em nossa sociedade. Por isso, a regulamentação obrigatória serve para proteger a parte mais desfavorecida na relação contratual, a fim de prevenir possíveis abusos da parte

economicamente mais forte. A relação entre grandes empresas e consumidores é o maior exemplo de desigualdade econômica existente entre as partes contratantes.

Em regra, as normas de ordem pública são obrigatórias, ou seja, devem ser absolutamente cumpridas, não podendo as partes contratantes renunciar a quaisquer direitos a elas inerentes, exceto nos casos expressamente permitidos por lei.

Por outro lado, com a regulamentação do contrato BTS na Lei de Locações, houve uma ampliação da autonomia da vontade das partes em detrimento dos princípios de proteção ao locatário. Isso significa que as cláusulas poderão ser livremente pactuadas entre as partes, e em tese, não sofrerão nulidade, uma vez que não dificilmente existirá a "vulnerabilidade" do locatário nesse tipo de relação.

Nesse contexto, considera-se um contrato paritário entre as partes, pois o custo operacional do locatário é consideravelmente mais baixo, visto que o investimento dele na construção, reforma ou adaptação do imóvel é quase inexistente quando comparado ao investimento realizado pelo locador.

No entanto, no caso dos contratos em comento, é necessária uma análise mais detalhada sobre o caráter vinculante das disposições da Lei de Locações, tendo em vista a premissa de que não há desequilíbrio econômico entre as partes nesse tipo de contrato.

É necessário, portanto, examinar quais normas tidas como de ordem pública os contratos *built to suit* não podem contrariar.

Além disso, não obstante essas importantes previsões, o legislador manteve-se omissivo sobre alguns outros pontos extremamente relevantes, como sobre os tipos de garantias que podem ser exigidas, sobre os procedimentos em relação a eventuais ações renovatórias e revisionais, entre outros pontos que poderiam ter sido melhor abordados na Lei nº 12.744/2012. Em muitos casos, essa falta de previsão legal gera insegurança jurídica tanto para o locador quanto para o locatário, podendo inviabilizar a conclusão do negócio.

O contrato *BTS* trouxe inovações significativas para o mercado imobiliário brasileiro, permitindo que empresas de diversos segmentos tenham acesso a imóveis sob medida para o desenvolvimento de suas atividades. A regulamentação dessa modalidade contratual na Lei de Locações representou um avanço para a autonomia da vontade das partes, mas ainda existem pontos de incerteza que demandam análises mais detalhadas.

Portanto, é importante que os contratantes estejam atentos às particularidades e cláusulas do contrato, bem como aos direitos e deveres estabelecidos pela legislação aplicável, a fim de garantir a segurança jurídica do negócio. Além disso, é fundamental que o legislador

continue aperfeiçoando a regulamentação desse contrato, com o objetivo de tornar essa modalidade cada vez mais acessível e segura para os envolvidos.

É fundamental, portanto, que as partes envolvidas em um contrato de BTS estejam cientes de seus direitos e obrigações, bem como dos limites legais que regem essa modalidade contratual. Além disso, esses contratos são regidos por uma série de princípios que visam garantir uma relação contratual justa e equilibrada entre as partes envolvidas. Dentre esses princípios, destacam-se a autonomia da vontade e o *pacta sunt servanda*. A autonomia da vontade é um dos princípios mais importantes nesse tipo de contrato, pois permite que as partes negociem livremente as cláusulas do contrato, desde que não contrariem as normas de ordem pública e os princípios da boa-fé objetiva e o da função social do contrato. A seguir, serão analisados os princípios que norteiam esse tipo de relação contratual.

## 4.2 PRINCÍPIOS CONTRATUAIS ESPECÍFICOS

### 4.2.1 Princípio da autonomia da vontade

O princípio da autonomia da vontade das partes repousa no princípio clássico do direito contratual. Significa o poder que as partes detêm de provocar, mediante declaração de vontade, o nascimento de um direito, ou obrigar-se a ele, através da vontade unilateral ou pelo concurso de vontades, exercendo mediante contrato conduta para o futuro, relativamente às relações disciplinares da lei.

De acordo com Orlando Gomes (2022), o conceito de liberdade de contratar se apóia sob três aspectos: a) liberdade de contratar propriamente dita; b) liberdade de estipular o contrato; c) liberdade de determinar o conteúdo do contrato.

Para Maria Helena Diniz (2014), a autonomia da vontade se funda na liberdade contratual dos contratantes de estipular livremente a disciplina de seus interesses. A autora esclarece ainda que a criação dos contratos atípicos nasce do princípio da liberdade de contratar, isto é, o poder de decidir, segundo seus interesses, a relação jurídica contratual.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2012), desde o Direito Romano, as pessoas são livres para contratar. O princípio da vontade das partes se alicerça na ampla liberdade dos contratantes disciplinar seus interesses, tendo elas a faculdade de celebrar ou não contratos, sem qualquer interferência do Estado.

É importante ressaltar que a liberdade contratual não é absoluta, uma vez que encontra limites nas normas de ordem pública e na função social do contrato. Em situações em que o interesse individual entra em conflito com o interesse coletivo, é essencial que prevaleça o

interesse da coletividade. De acordo com Maria Helena Diniz (2014), essa limitação à supremacia da ordem pública impede a realização de convenções que sejam contrárias aos bons costumes, sendo que o contrato deve ter alguma utilidade social, de modo que os interesses dos contratantes estejam em conformidade com o interesse da coletividade.

A liberdade contratual encontra amparo no artigo 421 do Código Civil, que assim dispõe: “A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato”. Estabelece ainda em seu artigo 425: “É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código” (BRASIL, 2002).

Em linhas gerais, a autonomia da vontade é o princípio que garante às partes envolvidas em um contrato o direito de manifestar livremente a sua vontade, ou seja, é a liberdade de agir que cada pessoa possui para satisfazer seus anseios. Isso significa que cada indivíduo pode expressar sua vontade real e buscar alcançar o objeto de seu interesse por meio do contrato firmado.

A autonomia privada é um princípio que tem se desenvolvido no direito privado, e que decorre do princípio da autonomia da vontade, diferenciando-se deste no que diz respeito à criação de normas. Enquanto a autonomia da vontade se refere à liberdade de cada indivíduo de expressar sua vontade e celebrar um contrato, a autonomia privada se refere à capacidade das pessoas de criar suas próprias normas, a partir de sua vontade particular, com o objetivo de que elas mesmas as executem e respeitem.

Importante frisar que o Código Civil de 2002 limitou a autonomia privada na liberdade de contratar se não observados os princípios da boa-fé objetiva, a função social do contrato e o equilíbrio contratual.

Segundo Humberto Theodoro Júnior (2014), é na livre iniciativa que a Constituição apóia o projeto de desenvolvimento econômico que interessa a toda sociedade. O desenvolvimento econômico deve ocorrer vinculadamente ao desenvolvimento social.

Em suma, a autonomia privada, derivada do princípio da autonomia da vontade, concede às partes a liberdade de escolher o tipo de contrato, seu conteúdo, prazo e forma de cumprimento das obrigações. Essa liberdade é capaz de estimular a ordem econômica e o desenvolvimento nacional, desde que a finalidade social da contratação seja respeitada, evitando o intervencionismo estatal.

#### **4.2.2 Princípio da obrigatoriedade dos contratos (*pacta sunt servanda*)**



Por força deste princípio, todas as estipulações determinadas em contrato deverão ser cumpridas. Ele é conhecido também pelo brocardo jurídico *pacta sunt servanda*, que significa que “os pactos devem ser cumpridos”.

Pelo princípio da força obrigatória, o contrato é lei entre as partes e obriga os contratantes ao cumprimento das cláusulas estipuladas mediante o acordo de vontades. Significa dizer que o contrato cria um vínculo na qual nenhuma das partes pode desligar-se de forma unilateral.

Ao analisar a força obrigatória dos contratos, Orlando Gomes (2022, p.65) destaca:

Dada ao princípio da força obrigatória dos contratos, essa inteligência larga não se apresenta como corolário exclusivo da regra moral de que todo homem deve honrar a palavra empenhada. Justifica-se, ademais, como decorrência do próprio princípio da autonomia da vontade, uma vez que a possibilidade de intervenção do juiz na economia do contrato atingiria o poder de obrigar-se, ferindo a liberdade de contratar.

Deve-se observar que ninguém é obrigado a contratar. A legislação concede a cada um a liberdade de escolha dos termos da avença de acordo com a anuência do outro contratante. Assim, como foram as partes que livremente escolheram os termos a que se vincularam, não cabe ao Estado preocupar-se com rigidez das cláusulas aceitas pelos contratantes, cada um que suporte os prejuízos provenientes do contrato.

O aludido princípio tem fundamento: na necessidade de segurança nos negócios, que deixaria de existir caso uma das partes contratantes desistisse do negócio, causando uma desordem; na intangibilidade ou na imutabilidade do contrato, decorrente da convicção de que o acordo deve ser cumprido (*pacta sunt servanda*), não podendo ser alterado nem mesmo pelo juiz; na regra que qualquer modificação ou resolução deverá ser bilateral e o inadimplemento atribui à parte lesada o direito de fazer uso dos instrumentos do Judiciário para obrigar a outra a cumprir, ou indenizar as perdas e danos. (GONÇALVES, 2012).

Esse princípio também sofre limitações, como é o caso da teoria da imprevisão, quando eventos extraordinários, não previstos, determinam uma brusca alteração de fato ao cumprimento das obrigações, acarretando consequências imprevisíveis e gerando uma onerosidade excessiva que justificaria uma alteração contratual para restaurar o equilíbrio.

Relativizar o princípio da obrigatoriedade dos contratos, no entanto, deve ser analisado com cautela, sendo imprescindível que haja segurança jurídica nos contratos, no sentido da manutenção e continuidade da obrigação, sem deixar de observar as regras da boa-fé objetiva, do equilíbrio contratual e da função social do contrato. Em outras palavras, as partes devem honrar as obrigações assumidas e cumprir com o que foi acordado, dentro dos limites da lei e dos princípios da boa-fé e da função social do contrato

### 4.2.3 Princípio da boa-fé contratual

O princípio da boa-fé impõe às partes contratantes uma regra de conduta que vai além da intenção da declaração de vontade das partes. Impõe às partes o dever de agir com honestidade, lealdade e probidade para que haja confiança recíproca para os contratantes no esclarecimento dos fatos e das cláusulas durante a formação das tratativas e no cumprimento do contrato, evitando que haja um comportamento desleal dos contratantes e impeça ações que dificulte a execução das tratativas, além do dever de garantia do interesse social e a ordem pública.

A cláusula geral da boa-fé encontra respaldo especialmente no artigo 422 do Código Civil que assim preceitua: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.” (BRASIL, 2002). Por se tratar de uma norma que exige comportamento leal dos contratantes nas tratativas negociais sendo incompatível com quaisquer condutas abusivas.

De acordo com Orlando Gomes (2022, p. 68), é necessária a colaboração das partes para que haja segurança jurídica na execução do contrato:

Ao princípio da boa-fé empresta-se ainda outro significado. Para traduzir o interesse social de segurança das relações jurídicas, diz-se, como está expresso no Código Civil alemão, que as partes devem agir com lealdade e confiança recíprocas. Numa palavra, devem proceder com boa-fé. Indo mais adiante, aventa-se a ideia de que entre o credor e o devedor é necessária a colaboração, um ajudando o outro na execução do contrato. A tanto, evidentemente, não se pode chegar, dada a contraposição de interesses, mas é certo que a conduta, tanto de um como de outro, subordina-se a regras que visam a impedir dificulte uma parte a ação da outra.

Segundo esse princípio, é preciso ater-se mais à intenção do que à interpretação literal da linguagem, em prol do interesse social e da segurança das relações jurídicas. As partes deverão agir com lealdade e confiança recíprocas, contribuindo mutuamente na formação e na execução do contrato. (DINIZ, 2014).

Dessa forma, justamente por se tratar de uma cláusula geral para aplicação do direito obrigacional, o sistema civil deve estabelecer a conduta que deveria ter sido adotada pelo contratante, especialmente observando a finalidade social do contrato e a ordem pública.

O princípio da boa-fé se divide em boa-fé objetiva e boa-fé subjetiva, contendo as duas espécies fundamentos básicos, que são a lealdade e a honestidade.

Modernamente, distingue-se a boa-fé subjetiva, que se refere a um estado subjetivo ou psicológico do indivíduo, da boa-fé objetiva, correspondente a uma regra de conduta, um

modelo de comportamento social, algo, portanto, externo em relação ao sujeito (GOMES, 2022).

A boa-fé subjetiva está intimamente relacionada à crença do indivíduo, seu estado de consciência ou convencimento individual da parte ao agir. Assim, a boa fé subjetiva é aquela ligada a uma avaliação individual do sujeito que alimenta expectativas que crê serem verdadeiras.

Para José Fernando Simão (2006), a boa-fé subjetiva denota um estado de consciência ou conhecimento individual de obrar em conformidade com o direito. Ela se aplica no campo dos direitos reais e é subjetiva pois se analisa a intenção do sujeito da relação jurídica.

Já a boa-fé objetiva se classifica como regra de conduta pois é fundada na atitude tomada e exerce ainda múltiplas funções, desde a fase anterior à formação do vínculo, passando pela sua execução, até a fase posterior ao adimplemento da obrigação.

Por se tratar de um princípio amplo e possuir diferentes papéis no campo contratual, Orlando Gomes (2022), ao discorrer sobre o tema, classifica as funções do princípio da boa-fé de forma tripartite: a função interpretativa, que se trata da interpretação das regras pactuadas pelo acordo de vontades; a função supletiva, que atua criando deveres expressos cuja finalidade é assegurar o perfeito cumprimento da prestação e a plena satisfação dos envolvidos, além de resguardar os deveres de informação e sigilo; e a função corretiva, atuando principalmente no controle das cláusulas abusivas e como parâmetro para o exercício das posições jurídicas.

A incidência da boa-fé objetiva pode ocorrer em diversas situações, como no inadimplemento absoluto do contrato, ou seja, com a violação positiva da obrigação contratual. Logo, se uma das partes vier a descumprir seu dever, estará ofendendo a boa-fé objetiva, caracterizando o inadimplemento contratual, independentemente de culpa (DINIZ, 2014).

Segundo Humberto Theodoro Júnior (2014), para aferir a boa-fé objetiva na formação e execução do contrato, e portanto, para exigir-se do contratante alguma prestação derivada de dever acessório, recorre-se aos costumes, já que todo contratante, na atual concepção da teoria dos contratos, está obrigado a agir de acordo com os usos e costumes observados pelas pessoas honestas.

Assim, através da função do princípio da boa-fé, as partes devem agir com lealdade e confiança recíprocas para que não ocorra espaço para dúvidas e interpretação subjetivas, o que acarretaria prejuízo à segurança jurídica dos contratos.

Através da aplicação do princípio da boa-fé objetiva, as partes devem buscar uma relação contratual pautada na confiança recíproca e na transparência, evitando assim possíveis

conflitos e interpretações subjetivas que possam prejudicar a segurança jurídica do contrato. O princípio do *pacta sunt servanda*, que significa "os pactos devem ser cumpridos", é também um corolário do princípio da boa-fé objetiva e implica que as partes devem cumprir com as obrigações assumidas no contrato de forma integral e fiel.

Desse modo, a boa-fé objetiva e o princípio do *pacta sunt servanda* são essenciais para garantir a estabilidade e a confiabilidade dos contratos, contribuindo para a segurança jurídica e o desenvolvimento das relações econômicas.

#### **4.2.4 Princípio da função social dos contratos**

A função social do contrato, diferentemente do princípio da boa-fé, não fica restrito ao relacionamento travado entre os próprios sujeitos do negócio, mas consiste em abordar a liberdade contratual sobre a sociedade e não apenas no campo das relações entre as partes. (THEODORO, 2014).

Atualmente, com o desenvolvimento social das atividades econômicas, a função do contrato ampliou-se. A liberdade contratual é exercida em razão da autonomia da vontade que a lei outorga às pessoas. A função social do contrato serve para limitar a autonomia da vontade quando tal autonomia esteja em conflito com o interesse social e este deva prevalecer.

O Código Civil em seu artigo 421 dispõe que: "A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato." (BRASIL, 2002). Por força desse princípio, a liberdade de contratar sofre limites da função social.

De acordo com Caio Mário da Silva Pereira (2022, p.30):

A função social do contrato, portanto, desafia a concepção clássica de que os contratantes tudo podem fazer, porque estão no exercício da autonomia da vontade. Reconhece-se, ao revés, que a autonomia da vontade é limitada pela função social do contrato, dada a repercussão da relação contratual sobre interesses extracontratuais socialmente relevantes, a demandar maior controle da atividade das partes. Em nome do princípio da função social do contrato se pode evitar a inserção de cláusulas que venham injustificadamente a prejudicar terceiros ou mesmo proibir a contratação de determinado objeto, em razão do interesse maior da coletividade.

Dessa forma, como a função social do contrato aborda a liberdade contratual em seus reflexos sobre terceiros e não apenas em relação às partes contratantes, esses terceiros, que não são partes nos contratos, devem respeitar seus efeitos no meio social, já que o negócio jurídico tem papel relevante no desenvolvimento econômico da sociedade. Esses terceiros, alheios à relação jurídica, têm também o direito de evitar reflexos prejudiciais que o contrato, afastado da sua função jurídica, possa ter na esfera de quem não participou de sua estipulação.

No ano de 2019, através da Lei 13.874/2019, denominada Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, alterou-se a redação do artigo 421 do Código Civil como acima mencionado. A redação anterior impunha que a liberdade contratual será exercida “em razão” e nos limites da função social do contrato. Quando o legislador retirou a expressão “em razão”, ele o fez com a intenção de que somente estará amparado juridicamente o contrato que, fruto do exercício legítimo da liberdade contratual, está fundamentado, na origem, em sua função social (PEREIRA, 2022).

Ademais, a Lei 13.874/2019, incluiu o parágrafo único dispondo que: “Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.” (BRASIL, 2002).

O propósito da lei visou dar mais flexibilidade nas relações negociais, valorizando a autonomia privada e o livre exercício de qualquer atividade econômica, desburocratizando-as e conferindo-lhes segurança jurídica, mas que não se encontra afastada preponderância da função social do contrato. (RIZZARDO, 2022).

Assim, nas relações contratuais privadas, o legislador teve a intenção de atender exclusivamente os interesses das partes contratantes de modo a dar absoluta segurança jurídica na obrigatoriedade do cumprimento dos pactos, admitindo-se intervenção mínima do Poder Público e excepcionalidade na revisão de seu teor, mas não invalidou tipos de relações regidas por leis especiais, como aquelas regidas por normas de ordem pública em nome do princípio da função social do contrato e em razão do interesse maior da coletividade.

O princípio da função social nos contratos de *BTS* refere-se à necessidade de considerar não apenas os interesses das partes contratantes, mas também o impacto social e econômico do empreendimento em questão.

Nesses contratos específicos, o princípio da função social pode ser interpretado de diversas formas, mas em geral envolve a análise da finalidade social do empreendimento. É importante avaliar se o projeto de construção e desenvolvimento do imóvel atende às necessidades sociais da região em que será construído. Por exemplo, se o *BTS* será utilizado para a construção de um hospital ou escola, sua finalidade social estará clara.

Além disso, em relação ao impacto ambiental, a construção e operação de um imóvel podem ter impactos significativos no meio ambiente, e é importante que as partes contratantes levem em consideração esses impactos ao negociar os termos do contrato.

A geração de empregos e renda nos contratos de *BTS* geralmente envolvem a construção de um novo imóvel, o que pode gerar empregos e renda na região.

Além da responsabilidade social corporativa, as empresas envolvidas em contratos de *BTS* devem ser responsáveis não apenas pelos resultados financeiros, mas também pelo impacto social e ambiental de suas atividades. É importante que elas estejam comprometidas com a ética, transparência e sustentabilidade em suas operações.

Conseqüentemente, o princípio da função social nos contratos de *BTS* envolve a análise cuidadosa dos impactos sociais e ambientais do empreendimento, bem como a consideração dos interesses da comunidade local e de outras partes interessadas envolvidas no projeto. Isso pode ajudar a garantir que os contratos de *BTS* sejam justos e equilibrados, e que contribuam para o desenvolvimento sustentável da região que estiver inserido.

#### 4.3 DA APLICABILIDADE DA LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA

A liberdade econômica, a autonomia da vontade das partes e a autonomia privada vêm sendo privilegiadas nas relações contratuais, principalmente em situações em que as partes são paritárias em ambas as pontas da negociação. Nos contratos de *BTS*, o caput do artigo 54-A da Lei 8.245/91 define que "prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato respectivo e as disposições procedimentais previstas nesta Lei". (BRASIL, 1991).

Isso significa que, em contratos de *BTS*, as partes têm maior liberdade para negociar os termos e condições do contrato, sem a intervenção excessiva do Estado.

A lei também trouxe outras mudanças relevantes para os contratos de *BTS*, como a possibilidade de negociação de prazos mais longos de locação, desde que haja acordo entre as partes, além de alterações nas regras de renovação e revisão dos contratos. Essas mudanças visam incentivar o investimento em imóveis comerciais e industriais, facilitando a adaptação desses imóveis às necessidades específicas dos locatários e aumentando a segurança jurídica para os investidores.

Com base no princípio da autonomia privada, que norteia o direito contratual, isso significa dizer que as partes têm a liberdade de estabelecer as normas que serão aplicadas no negócio jurídico pactuado, desde que não ultrapasse as disposições legais cogentes (Lei do Inquilinato), a boa-fé e a função social do contrato.

Neste vagar, verifica-se a importância da boa-fé objetiva, não podendo as partes afastarem os deveres oriundos deste princípio, sendo incompatível com qualquer prática abusiva com intuito de impedir situações de abuso de direito.

É evidente que se torna complicado discutir a intervenção do Estado e a discussão de algumas cláusulas contratuais em que uma das partes tem a intenção de rever a própria

declaração de vontade, como por exemplo, a revisão dos valores a título de aluguéis em decorrência do momento de excepcionalidade vivenciado através da pandemia COVID-19, ou de outras crises, alegando o caso fortuito, força maior e a teoria da imprevisão.

Algumas decisões do Tribunal Paulista vêm privilegiando a questão da autonomia da vontade e a obrigatoriedade do cumprimento do contrato (*pacta sun servanda*):

LOCAÇÃO DE IMÓVEIS AÇÃO DECLARATÓRIA C.C. REVISIONAL PRETENSÃO DE REDUÇÃO DO VALOR DO ALUGUEL IMPERTINÊNCIA - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA A JUSTIFICAR A INTERVENÇÃO JUDICIAL NO CONTRATO RECONHECIMENTO DO REGIME DE BUILT TO SUIT - OBRAS EXECUTADAS NOS IMÓVEIS ALUGADOS DE AMPLA REESTRUTURAÇÃO, COM DIVERSAS MELHORIAS REALIZADA PELA RÉ (LOCADORA) PARA PROPICIAR PLENO ATENDIMENTO À ATIVIDADE PROFISSIONAL DESEMPENHADA PELAS AUTORAS (LOCATÁRIAS) REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS EM RAZÃO DE PANDEMIA DESCABIMENTO - SENTENÇA MANTIDA RECURSO NÃO PROVIDO. Não trazendo a parte apelante fundamentos suficientes a modificar a sentença de primeiro grau, que reconheceu a ausência de justa causa a lastrear a intervenção judicial no contrato em apreço, mesmo diante de contexto mundial atípico, em razão de pandemia, sob pena de violar a autonomia da vontade, de rigor a manutenção integral da sentença, cujos fundamentos se adotam como razão de decidir. (BRASIL, 2020).

APELAÇÃO CÍVEL - Locação - Imóvel não residencial - Embargos à Execução - Execução de título executivo extrajudicial lastreado em contrato de locação *built to suit* - Multa penal pela rescisão antecipada do contrato pela locatária - Sentença de improcedência dos embargos - Recurso das embargantes - Julgamento antecipado da lide - Cerceamento de defesa - Inocorrência - Desnecessidade de dilação probatória - Prova literal acostada aos autos, suficiente para a formação do convencimento do Juízo a quo - Locadora que não necessita comprovar os gastos com a construção do imóvel locado pela modalidade *built to suit* - Alegação de inexistência de título executivo extrajudicial - Afastamento - Contrato de locação - Título de obrigação líquida, certa e exigível - Dicação dos arts. 784, VIII e 783, ambos do CPC - Mérito - Cláusula expressa do contrato de locação que prevê pagamento de multa penal pela rescisão antecipada do contrato pela locatária, equivalente a 20% da soma dos alugueres faltantes para o término do contrato - Caracterização - **Princípio pacta sunt servanda que vincula as partes no direito contratual - Inteligência do art. 54-A introduzido à Lei nº 8.245/91 pela Lei nº 12.744/2012 e que modificou o art. 4º da lei de locação - Cobrança da multa que tem fundamento legal e contratual** - Verba honorária sucumbencial - Percentual estabelecido livremente pelas partes no contrato de locação, corretamente aplicada na planilha de débito pela exequente/embargada - Inexistência de cobrança de honorários contratuais - Observação que se faz apenas por este acórdão, de ofício, para afastamento do percentual de mais 10% de verba honorária sucumbencial constante do dispositivo da sentença - Sentença mantida, com observação - RECURSO DESPROVIDO, com observação. Sem majoração dos honorários advocatícios em fase recursal, porquanto vedado ultrapassar o limite máximo previsto no art. 85, § 11, parte final, do CPC. (BRASIL, 2020, grifo nosso).

Ao afirmar que nos contratos de *BTS* devem prevalecer os termos pactuados, o legislador reconhece que nesse tipo de contrato há uma relação de igualdade entre as partes, que possui regras especiais que regem o uso e a ocupação da propriedade e não precisa ser protegida por estruturas rígidas como no típico contrato de locação.

Relevante demonstrar que o artigo 54-A da Lei de Locações dispõe sobre a possibilidade de renúncia a algumas normas tidas como de ordem pública, como por exemplo, a revisional de aluguéis. Além disso, prevê também que se o contratante romper o contrato, diferentemente do que ocorre numa locação comum, ele pode, desde que previsto em contrato, ser condenado a pagar a indenização total pactuada.

Portanto, não há dúvida de que no contexto dos contratos *BTS* o princípio da autonomia da vontade é muito relevante. É garantido aos contratantes o direito de moldar suas bases contratuais de acordo com seus próprios interesses, na certeza de que os termos do contrato devem ser rigorosamente cumpridos.

De modo geral, a intervenção estatal se dará de forma excepcional, quando de fato a situação demandar, pois a liberdade econômica só ratifica a vontade das partes, como o artigo 54-A já deixou claro. A Lei de Liberdade Econômica reforça a presunção legal na supremacia do liberalismo contratual para as relações envolvendo os contratos de *built to suit*.

#### 4.4 CONFLITOS ORIUNDOS DOS CONTRATOS DE *BUILT TO SUIT* E SUAS PARTICULARIDADES

##### 4.4.1 Revisão das cláusulas contratuais em razão da onerosidade excessiva

Através do princípio da obrigatoriedade dos contratos e pelo princípio da autonomia da vontade, a ordem jurídica concede a cada um a liberdade de contratar e definir os termos do pacto contratual. Sendo o contrato válido e eficaz, vincula o dever de cumprimento da obrigação, não cabendo ao Poder Público preocupar-se com a severidade das cláusulas aceitas.

Nas locações em geral, a Lei 8.245/91 determina que após três anos de vigência do contrato, poderão as partes (locador e locatário) pedir revisão judicial do aluguel, a fim de ajustá-lo ao preço de mercado. Tal ajuste, na maioria das vezes, pode ocorrer para adaptar-se à realidade de mercado e restabelecer o equilíbrio inicial do contrato.

Diferentemente do que ocorre nos contratos de locação comum, nos contratos de *built to suit* a alteração trazida pela Lei 12.744/12, através do artigo 54-A dispõe que prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato respectivo, e que poderá ser convencionada a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato de locação (BRASIL, 1991).

Note-se que nos contratos de *BTS* poderá ser estipulada cláusula de renúncia à revisão do valor dos aluguéis. Como se sabe, o valor do aluguel de um contrato com tantas especificidades como o *BTS* é superior aos contratos de locação comum, pois o valor pago pelo



contratante ao empreendedor contratado serve para remunerar a construção ou a reforma substancial do imóvel e não apenas pelo seu uso e fruição.

Neste mesmo sentido, afirma Cristiano Zannetti (2011) que o contrato de *BTS* tem por objetivo trocar a construção em dado imóvel, seguida da cessão de seu uso e fruição, por certo pagamento. A preservação do escopo contratual impede, assim, que o valor da locação seja revisto com arrimo no artigo 19 da Lei nº 8.245/1991. A remuneração devida pelo ocupante não se confunde com um simples aluguel. O locatário paga apenas pela cessão temporária do uso e fruição do imóvel. A prestação do ocupante, por sua vez, também tem em mira remunerar os gastos incorridos com a construção, levada a efeito especialmente para atender suas necessidades. Permitir a revisão do valor para que o ocupante passe a pagar apenas pelo uso e fruição violenta o pactuado e priva de sentido econômico a operação contratada.

Dessa forma, rever o contrato de *BTS* como se de locação fosse conduz a um resultado bem diverso do que simplesmente adequar ao valor de remuneração de mercado, pois o pagamento devido pelo contratante é bem superior àquele devido pelo locatário em uma locação comum. A razão para impor a cláusula de renúncia é simples: o locatário apenas remunera o uso e a fruição do imóvel, ao passo que o contratante paga pela reforma ou pela construção do imóvel empreendido.

Em relação a propositura de ação revisional para modificar o valor de locação nos contratos de *built to suit* o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em recente julgamento, assim se manifestou:

LOCAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUEL. CONTRATAÇÃO "BUILT TO SUIT". HIPÓTESE EM QUE A PARTE DEMANDADA PROMOVEU A CONSTRUÇÃO DE HOSPITAL NO IMÓVEL, SEGUNDO AS ESPECIFICAÇÕES DA AUTORA. PLEITO DE REDUÇÃO DO ALUGUEL SOB A ASSERTIVA DA ALTERAÇÃO DO VALOR LOCATIVO. INADMISSIBILIDADE. PRAZO CONTRATUAL AINDA NÃO ESGOTADO. HIPÓTESE EM QUE A CONTRAPRESTAÇÃO CONVENCIONADA TRADUZ, SOBRETUDO, O RETORNO DO CAPITAL INVESTIDO, E NÃO APENAS A REMUNERAÇÃO PELO USO DA COISA. CONTRATAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA DISCIPLINA LEGAL ESPECÍFICA. IRRELEVÂNCIA DA AUSÊNCIA DE RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO DE REVISÃO. IMPROCEDÊNCIA RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO. 1. **As partes realizaram a contratação na modalidade "Built to Suit", que envolveu, por parte da contratada, a construção de hospital em imóvel mediante indicação e com as especificações da parte contratante, que passou a desfrutá-lo a título de locação.** 2. **A fixação do aluguel, segundo a livre estipulação das partes, levou em conta não apenas a finalidade de servir de contraprestação pelo uso do bem, mas, sobretudo, de retorno do investimento realizado no local.** 3. **Assim, diante dessa particularidade, inviável se apresenta cogitar de revisão do valor da contraprestação enquanto não se esgotar o prazo estabelecido no contrato.** Tratando-se de negócio jurídico realizado antes da entrada em vigor da lei que disciplinou a matéria, introduzindo o artigo 54-A na Lei 8.245/1991, não tem relevância o fato de o contrato não conter previsão específica de renúncia ao direito

de revisão do contrato por quaisquer das partes. **A impossibilidade de revisão do aluguel, é da essência da contratação, por envolver equação financeira, de modo que qualquer iniciativa em sentido diverso implicaria ofensa ao princípio da boa-fé objetiva.** 4. Inviável se apresenta o acolhimento do pleito de revisão do aluguel enquanto não ocorrer o termo do prazo contratual previsto pelas partes (1º de dezembro de 2025). Daí advém a improcedência do pedido. (BRASIL, 2022, grifo nosso).

No julgado acima, a parte contratada se obrigou a construir um hospital no imóvel, atendendo exatamente aos interesses da locatária (contratante), de modo que a contraprestação contratual compreendesse não apenas a figura do aluguel pelo exercício da posse direta, mas a contrapartida do investimento realizado no seu interesse.

No caso em questão, o contratante entrou com uma ação revisional de aluguel buscando a redução do valor locatício. O juízo de primeira instância acolheu parcialmente o pedido e fixou um novo valor de locação. A contratada, por sua vez, recorreu da decisão alegando, em resumo, que o contrato de Built to Suit possui natureza jurídica paritária entre as partes e que não houve desequilíbrio contratual ou onerosidade excessiva que justificasse a intervenção do Poder Judiciário.

O Tribunal Paulista reformou a decisão anterior, estabelecendo que não é possível considerar a adequação do aluguel ao valor de mercado antes do término do prazo estipulado pelas partes. Além disso, o Tribunal destacou que a contraprestação não se limita apenas à remuneração pelo uso do imóvel, mas também representa o retorno do investimento feito pela parte contratada, que, por isso, tem direito a receber o valor integral durante o prazo acordado (BRASIL, 2022).

O julgamento do recurso está em consonância com a opinião expressa por Juliana Rubiniak (2019), segundo a qual a remuneração mensal não deve ser interpretada como aluguel, mas como uma parcela do valor total da contraprestação devida pela contratação do negócio. Isso ocorre porque a remuneração abrange o pagamento pelo uso do espaço, promoção de obras e investimento realizado pela parte contratada.

Cabe ressaltar que, em casos de contratos paritários como o *BTS*, a revisão só deve ser feita de forma a preservar o equilíbrio original do contrato e não pode resultar em um enriquecimento indevido de uma das partes em detrimento da outra. Portanto, é recomendável que as partes estabeleçam cláusulas específicas que regulamentem a revisão contratual em casos de onerosidade excessiva.

Desse modo, entende-se que nem todos os contratos podem ser passíveis de revisão. No entanto, como exceção à regra, a revisão é possível havendo algum evento superveniente que acarrete no desequilíbrio contratual afetando a base objetiva do negócio e acarretando prejuízo

para uma parte e enriquecimento para o outro. Questões dessa natureza envolverão sempre uma análise criteriosa pelo julgador no caso concreto.

#### **4.4.2 Revisão contratual em virtude de evento imprevisível**

A teoria da imprevisão consiste na faculdade do juiz rever o contrato e estabelecer o desfazimento ou a revisão forçada do contrato, quando por eventos imprevisíveis e extraordinários a prestação de uma das partes tornar-se exageradamente onerosa (GONÇALVES, 2012).

Justifica-se a relativização do poder vinculante dos contratos em certas circunstâncias especiais, como na ocorrência de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, que deixam a prestação de uma das partes onerosa.

Originada da cláusula *rebus sic stantibus* (estando assim as coisas), abreviação da fórmula em latim: *contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*, segundo qual nos contratos de trato sucessivo ou a termo, o vínculo obrigatório entende-se subordinado à continuação daquele estado de fato vigente ao tempo da estipulação, ou seja, nos contratos de prestações sucessivas, haverá uma cláusula implícita de que a convenção não permanece em vigor se as coisas não permanecerem como eram no momento da celebração (RIZZARDO, 2021).

Com relação à imprevisibilidade, Orlando Gomes (2022) atesta que não basta apenas o evento imprevisível; é necessário que a obrigação tenha se tornado excessivamente onerosa, chegando até na impossibilidade de pagamento pelo devedor que justificaria a resolução do contrato. Assim, a onerosidade excessiva não implica, tão somente, na impossibilidade superveniente de cumprir a obrigação, mas dificulta de forma extrema o adimplemento. Em resumo, se trata de dificuldade, e não de impossibilidade.

A Teoria da imprevisão é prevista pelo Código Civil e passou a ter aceitação inclusive na seara do direito privado. Judith Martins-Costa (2006) esclarece que constituem condições de incidência da teoria a imprevisibilidade e a isto significa dizer que se houver alteração superveniente das condições necessárias à subsistência do contrato, alteração essa não levada em conta pelas partes no momento da pactuação, não se pode exigir que a parte prejudicada seja obrigada a cumprir rigidamente o que o contrato havia estabelecido.

O Código Civil regulamentou expressamente a revisão contratual em razão de modificações supervenientes em seu artigo 317, que assim dispõe: 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. (BRASIL, 2002).

Além da revisão contratual, o código possibilita à parte prejudicada pedir a resolução do contrato. O artigo 478 do Código Civil autoriza a resolução em casos de contrato de execução continuada ou diferida: “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”. (BRASIL, 2002).

Muito embora este dispositivo permita a revisão dos contratos de longa duração por onerosidade excessiva em razão de fatos imprevisíveis, a questão é de enorme fragilidade.

Recentemente, o Brasil foi assolado com a crise sanitária do Coronavírus (FIOCRUZ, 2020), que afetou significativamente o setor da construção civil e a economia em geral. Os contratos de *BTS* também sofreram impactos diretos com a paralisação das obras e dos serviços devido ao isolamento social. O Judiciário recebeu inúmeras ações de revisão de contratos por parte dos locatários/contratantes em virtude da impossibilidade de adimplemento das obrigações assumidas, fundamentados na teoria do caso fortuito e da força maior.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu questões de revisão dos contratos de *BTS* desencadeados pela pandemia:

**APELAÇÃO. SUBLOCAÇÃO COMERCIAL. REGIME BUILT TO SUIT. PRETENSÃO DE REVISÃO DA CLÁUSULA PENAL. Impossibilidade. Recorrente que sublocou da parte recorrida espaço para estabelecimento de escola de futebol licenciada pelo FC Barcelona. **Rescisão antecipada do contrato decorrente de dificuldades financeiras da sublocatária anteriores à pandemia da COVID-19. Cláusulas penal moratória e compensatória correspondente a 50% do valor dos alugueres vincendos. Manutenção. As partes reconheceram contratualmente que estavam diante de modalidade de sublocação pactuada sob o regime built to suit, negócio jurídico em que o imóvel temporariamente cedido tem a sua estrutura adequada ao escopo da atividade econômica a ser exercida pelo locatário. Houve evidente adaptação visual do imóvel sublocado para garantir a identidade da empresa recorrente, sendo clarividente a necessidade de conformação estruturante de localidade e de pessoal visando propiciar condições adequadas para destinação da res locata. Priorização do pacta sunt servanda. Inteligência do art. 54-A, caput e § 2º da Lei nº 8.245/91. SUCUMBÊNCIA. Decaimento recíproco de pretensões. Sentença reformada exclusivamente para a readequação do ônus sucumbencial. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (BRASIL, 2021, grifo nosso)****

Neste mesmo sentido, em situação análoga ao acórdão acima mencionado:

**LOCAÇÃO DE IMÓVEIS – AÇÃO DECLARATÓRIA C.C. REVISIONAL – PRETENSÃO DE REDUÇÃO DO VALOR DO ALUGUEL – IMPERTINÊNCIA – AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA A JUSTIFICAR A INTERVENÇÃO JUDICIAL NO CONTRATO – RECONHECIMENTO DO REGIME DE BUILT TO SUIT – OBRAS EXECUTADAS NOS IMÓVEIS ALUGADOS DE AMPLA**

REESTRUTURAÇÃO, COM DIVERSAS MELHORIAS REALIZADA PELA RÉ (LOCADORA) PARA PROPICIAR PLENO ATENDIMENTO À ATIVIDADE PROFISSIONAL DESEMPENHADA PELAS AUTORAS (LOCATÁRIAS) – REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS EM RAZÃO DE PANDEMIA – DESCABIMENTO - SENTENÇA MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO. Não trazendo a parte apelante fundamentos suficientes a modificar a sentença de primeiro grau, que reconheceu a ausência de justa causa a lastrear a intervenção judicial no contrato em apreço, mesmo diante de contexto mundial atípico, em razão de pandemia, sob pena de violar a autonomia da vontade, de rigor a manutenção integral da sentença, cujos fundamentos se adotam como razão de decidir. (BRASIL, 2020).

A favor desse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) manteve a decisão do Tribunal Paulista no AREsp 1893500/SP privilegiando a autonomia da vontade das partes, ainda que considerada a situação de pandemia, pois as disposições inseridas pela Lei 12.744/2012 visam primordialmente garantir o valor locatício e o prazo do contrato, privilegiando não só a contraprestação pelo uso do bem, mas também o retorno do investimento realizado no local pelo locador (BRASIL, 2021)

Defensora dessa teoria, Juliana Braido Zacarelli (2019) entende que a interferência do Poder Judiciário nas avenças contratuais deverá ser graduada de acordo com as características da categoria contratual posta em análise.

Daniel Cardoso Gomes (2019) destaca que o Poder Judiciário não pode ser omissivo em situações dessa natureza, no entanto, não se deve esquecer de que a intervenção externa nesse tipo de contrato deve ser a exceção e não a regra, uma vez que a intervenção de forma desmedida pode resultar em uma enorme insegurança jurídica às partes interligadas na contratação.

O pedido de revisão judicial do negócio jurídico em virtude de acontecimento extraordinário e imprevisível deve ser analisado pelo legislador considerando o tipo de atividade desenvolvida, a qualidade das partes envolvidas e a extensão dos deveres de garantia.

Cabe ressaltar que em casos de contratos paritários como o *BTS*, a revisão deve ser feita de forma a preservar o equilíbrio original do contrato e não pode resultar em um enriquecimento indevido de uma das partes em detrimento da outra. Além disso, a revisão deve ser feita de forma razoável, de modo a não afetar negativamente a viabilidade econômica do projeto.

Nesse sentido, cabe ao julgador analisar, com base nas particularidades do caso concreto, se caberá sua interferência na relação contratual. Ressalta-se que a interferência judicial nos contratos de *built to suit* deve ser a exceção e não a regra, sob pena de incitar um ambiente de insegurança jurídica no cumprimento das obrigações contratuais, tornando o próprio contrato sem nenhum valor e inviabilizando a concretização dos negócios.

#### **4.4.3 Multa estipulada por denúncia antecipada**

De acordo com os ensinamentos de Arnaldo Rizzardo (2021), o contrato tem por finalidade a criação do vínculo jurídico entre as partes, constituindo fonte de obrigações e determinando obediência às suas cláusulas. Assevera ainda, que uma das mais importantes consequências do contrato é a irretratabilidade, visto que, a partir do momento da sua convenção, a desconstituição unilateral é proibida.

Desta forma, a rescisão unilateral é contemplada pelo artigo 473 do Código Civil que assim dispõe: “A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte”. Em contrapartida, nos termos do parágrafo único estabelece que em situações de grandes investimentos, é permitida a rescisão unilateral, somente depois de um prazo razoável, que permita a recuperação do capital gasto (BRASIL, 2002).

Nos contratos de locação, a quebra imotivada e antecipada do contrato, antes do término do prazo previsto, pega de surpresa o outro contratante, lhe ocasionando transtornos e prejuízos. Apesar disso, de acordo com o artigo 4º da Lei de Locações, não pode o locador reaver o imóvel alugado, mesmo que se proponha a ressarcir o locatário com eventuais perdas e danos. No entanto, no curso do prazo do contrato só se admite que o locador possa reaver o imóvel nas hipóteses elencadas em *numerus clausus* na própria lei, como a falta de pagamento dos aluguéis e encargos, a infração legal ou contratual e a necessidade de realizar obras urgentes, determinadas pela autoridade pública, e que não possam ser feitas com a presença do inquilino no imóvel (CAPANEMA, 2017).

Já o locatário poderá devolver o imóvel ao locador antes do advento do termo final do contrato, embora pagando multa proporcionalmente ao período de cumprimento do contrato. A denúncia da locação, a qualquer tempo, é faculdade do locatário, contra a qual não poderá se opor o locador (CAPANEMA, 2017).

Nos contratos de BTS, ao contrário das locações ordinárias, a redução proporcional da multa prevista em contrato com base no período efetivamente cumprido da avença contratual não cabe em caso de denúncia antecipada pelo locatário. É importante destacar que essa exceção foi introduzida no parágrafo 4º pela Lei 12.744/12.

Assim, nos contratos de *built to suit*, em caso de denúncia antecipada do contrato, o artigo 54-A, parágrafo segundo, estabelece que: “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” (BRASIL, 1991).

Dessa forma, nos contratos de *BTS* o contratante que desocupar antecipadamente o imóvel ficará sujeito ao pagamento da multa convencional em contrato, o qual não poderá ultrapassar a somatória dos valores que seriam pagos até o regular encerramento do pacto contratual.

A cláusula penal nesses contratos tem como função prevenir que o contratante/locatário quebre antecipadamente o contrato, antes do decurso de seu prazo e pegue de surpresa o contratado/locador lhe ocasionando prejuízo. Sua finalidade é estimular o cumprimento do contrato e fazer com que o contratado tenha o retorno de seu investimento realizado.

A denúncia imotivada por parte do locatário se diferencia dos contratos de locações comuns, pois de acordo com o artigo 4º da Lei de Locações, não poderá o locador reaver o imóvel locado, mesmo que este se proponha a ressarcir o locatário de eventuais perdas e danos. No entanto, poderá o locatário devolver o imóvel pagando a multa pactuada, proporcional ao período de cumprimento do contrato, ou na sua falta, a que for judicialmente estipulada (BRASIL, 1991).

Embora a Lei de Locações seja uma norma de direito privado, ela contém normas cogentes, de ordem pública, como é o caso do artigo 4º da referida lei, que estabelece a multa proporcional ao período de cumprimento do contrato nos casos de denúncia antecipada. Essa questão já foi motivo de controvérsia nos contratos de *BTS* antes do advento da Lei 12.744/2012. Ao introduzir o parágrafo segundo ao artigo 54-A na Lei 8.245/91 que estipulou cláusulas penais diferentes aos contratos de locação comum dos contratos de *BTS*, a validade da cláusula penal foi superada.

Antes da introdução dos contratos de *BTS* na Lei de Locações, o amparo legal que validava a cláusula penal diferenciada das locações comuns era o artigo 473 do Código Civil, segundo o qual: “[...] dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos”. (BRASIL, 2002).

Dessa forma, poderia o contratante denunciar o contrato desde que indenizasse o empreendedor, não cabendo a redução proporcional da multa prevista em contrato com base no período efetivamente cumprido da avença contratual.

Importante salientar que o limite estabelecido para a cobrança da multa está em consonância com o artigo 412 do Código Civil: “o valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.” (BRASIL, 2002)

Note-se que a finalidade da multa contratual, segundo Sílvio de Salvo Venosa (2020), é de que as convenções devem ser cumpridas (*pacta sunt servanda*), não só as locações, mas os contratos em geral, e fixado o prazo determinado, ambas as partes contam com o cumprimento desse prazo. A quebra antecipada do contrato por um dos contratantes, antes do decurso do prazo, ocasionaria prejuízos e contratempos ao contratado. É por essa razão que em qualquer contrato, o contratante que não cumpre o prazo fica sujeito a uma indenização em favor da outra parte.

Juliana Braido Zacarelli (2019) reforça a importância da aludida cláusula de multa contratual, como uma penalidade apta a garantir o cumprimento do acordo entre as partes e garantir a restituição ao investidor de todos os valores por ele despendidos.

Para a autora, em um negócio jurídico *built to suit*, é essencial que a remuneração pactuada em contrato seja integralmente arcada pela contratante ao longo do prazo acordado, sob pena de ocasionar enormes prejuízos à contratada, que irá arcar com recursos próprios (ou através de endividamento no mercado de capitais ou perante instituições financeiras) com os valores necessários para a aquisição do terreno (em alguns casos) e para a construção ou reforma do prédio (principalmente, mas sem limitação, materiais de construção e acabamento, elaboração de todos os projetos necessários, equipamentos de obra e funcionários para sua execução), sendo que a contratante apenas iniciará o pagamento da contraprestação após a entrega da posse do imóvel.

Para a autora, nos contratos de *built to suit*, não há que se falar em aplicação do artigo 413 do Código Civil, no qual a penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista as particularidades do negócio.

No mesmo sentido, Alexandre Junqueira Gomide (2017) assevera que ao considerar o caráter empresarial do *built to suit*, bem como a norma especializada trazida pelo art. 54-A, §2º, que já impõe uma limitação à multa contratual, a aplicação analógica do art. 413 do Código Civil poderia ensejar em poder muito grande ao juiz, que desconhecendo as tratativas, a operação econômica e características dessa modalidade contratual, poderia reduzir a multa contratual em valores que confronta com a segurança jurídica que se espera de um contrato *built to suit*. Prevaler a aplicação analógica do art. 413 do Código Civil implicaria uma desvalorização do princípio da autonomia privada.

Fábio Cilli (2004) também reforça a importância de aludida cláusula penal ao afirmar que caso a legislação brasileira não garantisse o cumprimento das disposições pactuadas entre



as partes em caso de desistência da parte contratante, estipulando uma penalidade capaz de garantir o retorno de tudo aquilo que foi investido com o projeto, os processos de *built to suit* no Brasil poderiam ser considerados como de risco elevado, o que na prática inviabilizaria a maioria dos projetos.

Judith Martins-Costa (2008), por sua vez, afirma que a finalidade da regra do artigo 413 do Código Civil é evitar que a cláusula penal se transforme em instrumento de ilegítimo exercício para o enriquecimento injustificado de uma das partes, levando a ruína da outra. Para a autora, se a multa estipulada para o inadimplemento total torna-se “grande demais”, o que viabiliza a redução da cláusula penal são duas hipóteses: quando a obrigação principal tiver sido cumprida em parte; ou quando o montante da penalidade for manifestamente excessivo, levando-se em conta a tipicidade do negócio e a utilidade para o credor da prestação em parte cumprida.

Nesse contexto, por sua vez, entende Fernanda Henneberg Benemond (2015) que nada impediria que o juiz reduzisse a multa, haja vista, que não pode haver enriquecimento sem causa de uma das partes. Resilido o contrato pelo contratante e paga a cláusula penal, estaria o empreendedor livre para locar o referido imóvel novamente, tendo um considerável aumento patrimonial.

Contudo, importante ressaltar que dada a particularidade do imóvel, dependendo do grau de customização ou reforma realizada para atender as exigências do locatário, o empreendedor pode não conseguir reaproveitar o imóvel para ser ocupado por terceiro, levando um tempo considerável para locá-lo novamente, acarretando prejuízo ao locador em ter o retorno de seu investimento.

Note-se que a finalidade da multa em caso de denúncia antecipada nos contratos de *built to suit* é no sentido de forçar o contratante a cumprir integralmente suas obrigações contratuais, na medida que o empreendedor receba todos os investimentos por ele despendidos e a indenização pela expectativa de lucro que se espera obter. É evidente que nesses tipos de contrato, durante mais da metade do prazo de vigência, o empreendedor ficará apenas recebendo o retorno de tudo aquilo que investiu para atender aos interesses da contratante.

Desse modo, todos os aspectos e condições contratuais devem ser considerados em caso de surgimento de conflito e ninguém melhor do que as próprias partes para fazer a avaliação de seu prejuízo em caso de inadimplemento das obrigações. Por isso, a elaboração do contrato é de extrema importância, principalmente para deixar esclarecido as condições e a convenção das cláusulas penais, respeitando os limites estabelecidos no art. 54-A da Lei de Locações. A

cláusula de multa por denúncia antecipada deve estar prevista no contrato de forma clara e objetiva, estabelecendo o valor da multa a ser paga pela parte locatária em caso de rescisão antecipada.

Por outro lado, não raras as vezes o Poder Judiciário, com sua estrutura de regramentos e formalidades, retarda por anos a solução da divergência e muitas vezes não oferece o melhor caminho para nenhuma das partes. Nessa esteira, se faz necessário estruturar um método eficiente para a composição dos conflitos que envolvam direitos patrimoniais disponíveis, especialmente em negócios jurídicos complexos, como é o caso de *built to suit*.

## 5 O MODELO MULTIPORTAS BRASILEIRO PARA A SOLUÇÃO DOS CONFLITOS

O Tribunal Multiportas ou “*multidoor courtroom*” como é conhecido nos Estados Unidos da América, foi idealizado por Frank Sander, professor emérito da faculdade de direito de Harvard. Sander apresentou o conceito Tribunal Multiportas pela primeira vez em 1976, em uma conferência chamada “Pound Conference”<sup>10</sup>, a convite do então presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos, Warren Burger, para discutir os problemas enfrentados pela administração da justiça Americana e apresentar a ideia dos novos modelos de resolução de conflitos. (CRESPO *et al.*, 2013).

O conceito do Tribunal Multiportas refere-se à criação de um órgão que oriente os casos levados ao tribunal para o método de resolução de conflitos mais adequado, poupando tempo e dinheiro ao tribunal e aos participantes ou litigantes.

Ou seja, o Tribunal Multiportas é o complexo de opções que cada pessoa tem à sua disposição para buscar solucionar o conflito a partir de diferentes métodos. Tal sistema pode ou não ser articulado pelo Estado e envolve métodos heterocompositivos e autocompositivos. Cada uma das alternativas corresponde a uma porta que a pessoa se dispõe a abrir, descortinando-se a partir daí um caminho proposto pelo método escolhido (SALLES; LORENCINI; SILVA, 2021).

A título de exemplificação, pense em um indivíduo que, ao buscar o Poder Judiciário, encontre um leque de opções em que o resultado “sentença judicial” passa a ser uma dentre as várias opções disponíveis. Nesse cenário, haveria como que uma antessala em que novas portas estariam à disposição, cada uma correspondendo um método diferente.

Em geral, trata-se de um tribunal comprometido em apoiar e induzir a adoção de métodos mais adequados de resolução de disputas, tais como a mediação, a conciliação, a negociação, a arbitragem e outros outros sistemas de justiça.

Na experiência norte-americana, a escolha do método mais adequado passa geralmente pelo preenchimento de um questionário em que as características do conflito e os valores buscados pelas partes são explicitados (SALLES; LORENCINI; SILVA, 2021).

---

<sup>10</sup> A ideia teria sido exposta em 1976, por ocasião de uma Conferência (Pound Conference), copatrocinada pela American Bar Association (ABA), equivalente à Ordem dos Advogados do Brasil, órgãos oficiais e presidentes de tribunais. A conferência tinha como pano de fundo um discurso proferido setenta anos antes (1906) em um evento da ABA, pelo professor de Harvard, Roscoe Pound, denominada The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice. A Conferência de 1976 foi comandada pelo Chief Justice Warren Burger, então presidente da Suprema Corte norte-americana, e contou, entre os palestrantes, com um discurso do Professor Frank E. A. Sander, também de Harvard, intitulado Varieties of Dispute Processing. A base do Fórum de Multiportas (Multidoor courtroom) e vários aspectos envolvendo a relação entre tribunais e ADR foram expostos nessa ocasião. (SALLES; LORENCINI; SILVA, 2021).

Considerando o amplo panorama apresentado, a ideia inicial foi examinar as diferentes formas de resolução de conflitos e observar cada um dos processos, para ver se encontraria algum tipo de classificação para aplicar aos conflitos, e quais portas seriam mais adequadas a quais conflitos. Vislumbrou-se ainda a ideia de que o Tribunal Multiportas poderia ou não estar ligado ao sistema judiciário (SANDER *apud* CRESPO, 2013).

Assim, os objetivos almejados pelo Tribunal Multiportas era trazer formas alternativas de solução de controvérsias, sendo usada a palavra "alternativa" como um substituto para o mecanismo tradicional de resolução de disputas. Uma vez que as disputas poderiam ser resolvidas por outros meios além da adjudicação judicial. Os objetivos almejados pelo movimento alternativo emerge do descongestionamento do Poder Judiciário, visando aumentar o envolvimento da comunidade no processo de resolução de disputas e facilitar o acesso à justiça para fornecer uma resolução de disputas mais eficaz. (SANDER, 1985, tradução nossa).

Neste contexto, o modelo Americano "*multidoor courtroom*" tornou-se projetos pilotos e foi aperfeiçoado e implementado em diversos estados, além de se tornar uma ideia que repercutiu no âmbito nacional e mais ainda internacionalmente.

Foi a partir dessa nova perspectiva que surgiram, nos Estados Unidos, as ADRs (*Alternative Dispute Resolution*), expressão empregada para designar todo e qualquer procedimento destinado à solução de controvérsias que seja alheio à intervenção judicial.

Essa tendência aos meios alternativos estimulou a proliferação desses institutos nos Estados Unidos da América, que foram utilizados, inclusive, para amenizar a crise de acesso à justiça, como já haviam evidenciado Bryan Garth e Mauro Capelletti, ao incentivarem as ondas reformatórias da justiça que visavam superar os obstáculos de acesso à justiça, de modo a apontar na terceira onda renovatória a necessidade de promover meios alternativos de resolução de conflitos. Assim, como já mencionado, os Estados Unidos da América passaram a vivenciar essa reforma a partir da década de 1970 com a utilização desses mecanismos alternativos de acesso à justiça (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

O tema dos métodos alternativos de resolução de conflitos faz parte da Terceira Onda Renovatória de acesso à justiça, como destacado na famosa pesquisa intitulada Projeto Florença, apresentada em parte no livro "Acesso à Justiça" de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988).

A realidade do processo muitas vezes dificulta o acesso dos cidadãos a um sistema jurídico igualmente acessível e capaz de produzir resultados justos nos planos individual e social. Segundo os autores, o "acesso" é o ponto central da moderna processualística e cada

uma das três ondas renovatórias do processo busca solucionar um gargalo específico, como a inacessibilidade dos economicamente hipossuficientes, a ausência de representação de interesses difusos e a falta de mecanismos processuais mais eficazes para a tutela jurisdicional.

Além da reforma dos procedimentos judiciais, criação de procedimentos especiais (como a tutela diferenciada), mudança dos métodos para a prestação dos serviços judiciais e simplificação do direito, os autores também defendem a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios como uma forma de melhorar o acesso à justiça (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

A pesquisa, denominada Projeto Florença (*Florence Access-to-Justice Project*)<sup>11</sup>, revelou várias barreiras ao acesso efetivo à justiça. Os autores observaram que a sociedade estava vivendo períodos de duras críticas ao funcionamento dos sistemas jurídicos. Quase 50 (cinquenta) anos após a pesquisa ser publicada, realiza-se uma releitura constante dessas ondas renovatórias, inclusive no Brasil (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

No Brasil, a adoção dos métodos de resolução de conflitos tem grande influência de experiências estrangeiras, com a incorporação de modelos utilizados em outras jurisdições. Sem negar a evolução histórica e a tradição da *civil law* no direito brasileiro, deve-se ao direito norte-americano o fato de emprestar aos diferentes meios de solução o rótulo de alternativos. Também coube a ele o tratamento dos meios alternativos sob a forma de um gênero, congregando várias espécies, e popularizar a expressão ADR (*Alternative Dispute Resolution*), fruto do que se convencionou chamar *ADR movement* (SALLES; LORENCINI; SILVA, 2021).

A nomenclatura usada pela doutrina de língua inglesa é *Alternative dispute resolution* (ADR). Atualmente já se fala em Meios Adequados para Solução de Conflitos, tendo em vista que se deve pensar no método mais correto para a solução do conflito trazido pelas partes. Também conhecido como Métodos Adequados de Solução de Conflitos - MASC e rotineiramente se apresenta como Meios Extrajudiciais de Solução de Conflitos - MESC. (CAHALI, 2020).

Faz-se referência às mencionadas *ADR movement* como *Alternative Dispute Resolution*, assim como há quem adote a expressão ADR como *Appropriate Dispute Resolution*. Também são conhecidos como Métodos de Resolução Adequada de Disputas (RAD).

---

<sup>11</sup> O professor Mauro Cappelletti desencadeou, conjuntamente com os professores Bryant Garth e Earl Johnson Jr., a mais significativa pesquisa mundial sobre acesso à justiça já realizada. O Projeto Florença (*Florence Access-to-Justice Project*) reuniu uma elevada equipe multidisciplinar de advogados, sociólogos, antropólogos, economistas e formuladores de políticas, de cerca de trinta países diferentes. O resultado final dessa pesquisa comparativa foi condensado em um tratado de cinco volumes intitulado "Access to Justice". (GLOBAL ACCESS TO JUSTICE).

Para Carlos Alberto Carmona (2012, p. 32):

A terminologia tradicional, que se reporta a “meios alternativos” parece estar sob ataque, na medida em que uma visão mais moderna do tema aponta meios adequados (ou mais adequados) de solução de litígios, não necessariamente alternativos. Em boa lógica, é razoável pensar que as controvérsias tendam a ser resolvidas, num primeiro momento, diretamente pelas partes interessadas (negociação, mediação, conciliação); em caso de fracasso deste diálogo primário, recorrerão os conflitantes às fórmulas heterocompositivas (processo estatal, processo arbitral). Para evitar esta contradição, soa correta a referência a métodos adequados de solução de litígios, não a métodos alternativos. Um sistema multiportas de resolução de disputas, em resumo, oferecerá aos litigantes diversos métodos, sendo necessário que o operador saiba escolher aquele mais adequado ao caso concreto.

Em outras palavras, a explicação para a mudança da terminologia é justificada pela comunidade jurídica como sendo em muitos casos a representação da resolução natural, adequada, efetiva e justa das disputas. Sendo difícil defini-los como “alternativas”, mas sim como “adequados” ou “apropriados” para resolução de conflitos. Para muitos, a utilização da palavra “alternativa” dá a impressão de diminuir os métodos de resolução de conflitos em relação ao Poder Judiciário. Os MASCs, são na verdade, como todos os demais métodos de resolução de conflitos, inclusive o judicial, um meio adequado para a solução de determinados casos, dada as características peculiares de certas disputas.

No Brasil, a história recente dos MASCs tem um atraso de vinte anos em relação à experiência na norte-americana, mas se desenvolveu por meio de argumentos e etapas relativamente semelhantes: Em parte como uma solução para o desafogamento do Poder Judiciário, a diminuição dos custos de um processo e a maior participação dos envolvidos na decisão a ser alcançada. Inicialmente foi baseada na arbitragem privada, difundiu-se posteriormente pela conciliação e mediação.

Em 1996, o Brasil instituiu a possibilidade de as partes resolverem seus conflitos mediante a arbitragem privada (Lei 9.307/96), realizada perante um cenário de julgadores contratados, com poderes para proferir um julgamento sobre o caso com eficácia correspondente à decisão judicial estatal. A opção das partes pela arbitragem, feita em contrato prévio ou por pacto diante do surgimento da disputa, significaria uma renúncia à apreciação jurisdicional estatal e as obrigaria a se submeter e a cumprir a decisão arbitral, sem que isso significasse comprometimento do direito de garantia da ação (SALLES; LORENCINI; SILVA, 2021).

A arbitragem ganhou mais espaço ao confirmar sua constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal e com a confirmação de sua eficácia perante o Poder Judiciário em

suas diversas decisões. Desde então, a arbitragem vem se desenvolvendo em disputas empresariais e até mesmo avançando em disputas de cunho doméstico.

Como adiante se verá, a arbitragem foi revigorada no Brasil pela Lei n. 9.037/96, que alinhou as antigas disposições ao tratamento dos demais países, mais familiarizados com o instituto. Recentemente, a Lei n. 13.129/2015 introduziu algumas alterações que a aperfeiçoaram e a ampliaram. Pode-se afirmar que hoje a arbitragem é bastante utilizada no país e está em franca expansão. (GRINOVER, 2016).

Desde então, o uso da arbitragem parece ter derrubado as primeiras camadas de resistência cultural ao uso do MASCs. Com o passar do tempo, a “crise da justiça” aliada ao alto custo da arbitragem levou a uma ampliação da experiência para outros métodos.

A esperança de que os acordos reduzissem o número de processos judiciais alimentou um sistema que Ada Pellegrini Grinover intitulou de "justiça consensual": mecanismos de resolução de disputas que buscam a justiça por meio do acordo de vontades entre os litigantes (SALLES; LORENCINI; SILVA, 2021)

Visando um sistema multiportas integrado com o Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) desenvolveu a política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário brasileiro por meio da Resolução no 125/2010. Essa ação teve como objetivo promover a mediação e a conciliação para trazer uma nova perspectiva para a solução de disputas no âmbito judicial.

Em termos legislativos, já se desenvolvia uma campanha em prol da conciliação, realizada anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça desde 2006. A campanha tinha o objetivo de promover a conciliação e a mediação no maior número possível de processos em todos os tribunais do país, além de conscientizar a população sobre os métodos autocompositivos.

Enfim, a resolução 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, representou um marco na trajetória das alternativas oferecidas pelo judiciário para a solução de controvérsias, propostos através da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos de interesses.

Na sequência, mais iniciativas se consolidaram no sistema brasileiro de tratamento de conflitos. A Lei 13.129/2015 que alterou dispositivos da Lei 9.307/96 (Lei de Arbitragem), ampliando a arbitragem no sistema jurídico brasileiro; A Lei 13.140/2015 certificou o marco legal da Mediação, com disposições sobre a mediação judicial e extrajudicial, e o novo Código

de Processo Civil (Lei 13.105/2015) reforça e estimula a utilização dos métodos adequados de solução de conflitos.

Pode-se afirmar que esses diplomas normativos, que são compatíveis, constituem hoje o minissistema brasileiro de justiça consensual. (GRINOVER, 2016).

E diante deste contexto, é possível afirmar que esses diplomas pavimentaram o caminho do Tribunal Multiportas no Brasil?

Em outros países, como os Estados Unidos da América, existe um amplo leque de instrumentos equivalentes aos jurisdicionais, selecionados conforme sua maior adequação a cada caso concreto nos chamados Tribunais Multiportas. No Brasil, entretanto, os métodos mais utilizados são a negociação, a mediação, a conciliação e a arbitragem, em maior escala no ambiente empresarial.

A incorporação dos métodos adequados de resolução de conflitos desempenha a função de dar tratamento adequado aos conflitos que ocorrem na sociedade.

Para Kazuo Watanabe (2019), o objetivo primordial que se busca com a instituição de uma política pública de tratamento adequado dos conflitos é estimular a participação decisiva de ambas as partes na busca do resultado que satisfaça seus interesses, o que preservará o relacionamento delas, propiciando a justiça coexistencial. A redução do volume de serviços do judiciário é uma consequência importante desse resultado social, mas não seu escopo fundamental. Para o autor, a adoção dos meios consensuais é fundamental para uma transformação social com mudança de mentalidade.

O marco legal do Brasil em termos de sistema multiportas veio com a Resolução 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, a qual proclama o Poder Judiciário brasileiro responsável pela Política Judiciária Nacional de Tratamento adequado de Conflitos de Interesses. Além da Resolução promover ações de incentivo à autocomposição de litígios, ela cria vários órgãos em prol da disseminação dos métodos adequados de solução de conflitos no país, como o núcleo permanente de métodos consensuais de resolução de conflitos (NUPEMEC); os centros judiciários de solução de conflitos e cidadania (CEJUSC); além do programa estimular a participação por todos os órgãos do Poder Judiciário e de entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino.

Contudo, cabe ao Poder Judiciário e ao Conselho Nacional de Justiça a tarefa de implantar e gerenciar os métodos adequados de solução de conflitos, garantindo o acesso de todos à ordem jurídica justa, de formas diversas da jurisdição contenciosa. Assegurando aos



indivíduos o princípio de acesso à justiça, estampado no inciso XXXV do artigo 5.º da Constituição Federal.

Dentro desse panorama, não é possível demonstrar que o sistema de resolução de disputas no Brasil tem os mesmos moldes do Tribunal Multiportas desenvolvido no cotidiano americano.

Em geral, na experiência norte-americana, em um modelo multiportas há quem faça a seleção no momento da escolha do método adequado para a resolução do conflito, podendo ser as partes isoladamente ou em consenso, ou também podendo ser mecanicamente feita por um funcionário do tribunal, por um perito externo, ou ainda pelo próprio julgador. As partes preenchem um questionário de triagem a ser apresentado ao tribunal e o questionário obterá informações para avaliar a adequação do caso.

Esse é um modelo adotado pelos Tribunais da Califórnia nos Estados Unidos da América. As Cortes distritais oferecem uma variedade de processos de Resolução de Disputas (ADR) para ajudar as pessoas a resolver seus conflitos sem julgamento. As partes preenchem um questionário em que as características do conflito e os valores buscados por elas são explicitados. O objetivo do programa é incentivar a utilização da ADR oferecendo às partes uma oportunidade geralmente menos formal, com menor custo e menos demorado do que um julgamento. (JUDICIAL COUNCIL OF CALIFORNIA, tradução nossa).

Nesse sentido, as iniciativas em prol de um sistema multiportas integrado ao Poder Judiciário no Brasil são mais recentes. O Código de Processo Civil procurou alinhar-se à Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça. A opção predominante foi prever a audiência de conciliação ou mediação logo no início do processo.

Destacam-se também, o Setor de Conciliação ou Mediação em Primeiro Grau de Jurisdição do Conselho Superior de Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo, assim como o Setor de Conciliação em Segundo Grau de Jurisdição.

Esses programas, baseados em conciliação e mediação, não oferecem um leque de opções de solução de controvérsias como sugere o sistema multiportas. No entanto, iniciativas que contam com métodos autocompositivos representam o princípio de um sistema multiportas integrado ao judiciário.

No Brasil, apesar de o desenvolvimento no campo de ADR ser relativamente tímido, é possível notar avanços confirmados, principalmente em relação ao desenvolvimento do sistema multiportas, à grande promoção de métodos adequados pela recente política judiciária

brasileira, como maior atenção às leis que regem a matéria, além do compromisso de todos em construir uma justiça conciliativa.

Ao lado desta corrente que realça a participação da sociedade civil, há quem enxergue também a consagração do sistema multiportas pelos agentes econômicos, que viram nos meios adequados uma forma de obter uma solução das controvérsias de maneira mais rápida, favorável ao mundo dos negócios.

A percepção de uma tutela adequada para cada tipo de conflito mudou a forma como a arbitragem, a mediação e a conciliação eram vistas, passando de substitutos ou meras alternativas à jurisdição estatal, para ferramentas mais adequadas à solução de conflitos específicos.

A interpretação atual do princípio constitucional do acesso à justiça, previsto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, tem abrangido de forma mais ampla a arbitragem e a justiça conciliatória, que são consideradas como formas de exercício da justiça e estão incluídas no quadro geral da política judiciária. Percebe-se, portanto, que tanto a arbitragem quanto a justiça consensual integram o conceito de jurisdição, caracterizados hoje como atividades voltadas ao acesso à justiça e à pacificação de conflitos.

O desenvolvimento dos métodos adequados de resolução de conflitos, especialmente da arbitragem, tem se consolidado tanto no âmbito internacional quanto no comercial, representando um novo caminho à disposição dos contratantes para a resolução dos conflitos de interesses, e dessa forma, um importante facilitador do acesso à justiça.

## 5.1 ARBITRAGEM COMO MÉTODO DE GESTÃO DE CONFLITOS

A busca de proteção do capital investido através da captação de recurso investido implica necessariamente que os contratos de BTS não possam ser lidos e interpretados como um negócio jurídico único e isolado, porque dele se derivam outros contratos que são relacionados em rede. Proteger o investimento criando mecanismos de desestímulo a uma rescisão antecipada do contrato protege também todas as partes ligadas ao negócio (MELO; CALISSI; MONTEFUSCO, 2021).

Assim, nesse tipo de contrato, dada a paridade das partes, a tendência é de se privilegiar a autonomia das vontades e se optar pelos outros métodos adequados de solução de conflitos, em detrimento da jurisdição estatal, quando do surgimento de uma controvérsia.

Uma saída, diante da natureza econômica do negócio e como forma de garantir celeridade à solução de eventuais conflitos insurgentes do negócio entabulado seria a inserção

do procedimento arbitral (Lei 9.307/1996), um meio alternativo de solução de conflitos referentes a direitos patrimoniais disponíveis, perfeitamente possível nos casos de *built to suit*. (SCAVONE, 2017).

A arbitragem é muito mais que uma simples disciplina jurídica. É também um conjunto de práticas e valores difundidos no meio jurídico, comercial e empresarial.

Ela é uma prática extrajudicial de solução de conflitos, cuja fundamentação se baseia na busca de um consenso entre as partes. Para isso, os oponentes confiarão a um terceiro a resolução dos litígios resultantes da relação jurídica estabelecida, e ao final do procedimento arbitral, a decisão proferida valerá como título executivo judicial.

Segundo Francisco José Cahali (2020), a arbitragem, ao lado da jurisdição estatal, representa uma forma heterocompositiva de solução de conflitos. As partes capazes, de comum acordo, diante de um litígio, ou por meio de uma convenção, estabelecem a um terceiro, ou colegiado, poderes para solucionar a controvérsia, sem a intervenção estatal, sendo que a decisão terá a mesma eficácia que uma sentença judicial.

Daí o porquê de se falar em mecanismo privado de solução de controvérsias ou método extrajudicial de solução de conflitos (MESC). Pois na busca da melhor alternativa às partes, a arbitragem poderá ser o modelo mais adequado para diversas situações, como em conflitos complexos, que exigem uma análise aprofundada de matérias específicas e requerem estrutura e tratamento mais dedicados, difíceis de serem alcançados no judiciário brasileiro devido às suas características e a morosidade causada pelo enorme volume de trabalho.

A par das informações acerca da disciplina legal, a arbitragem pode ser definida como o meio privado, jurisdicional e alternativo de solução de conflitos decorrentes de direitos patrimoniais e disponíveis e a sentença arbitral, definida como título executivo judicial prolatada pelo árbitro, juiz de fato e de direito, normalmente especialista na matéria controvertida (SCAVONE, 2020).

Segundo Carlos Alberto Carmona (2012), a arbitragem é uma técnica para a solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial, e para que possam recorrer a este meio de solução de controvérsias, os interessados devem possuir capacidade civil e o litígio deverá versar sobre direitos patrimoniais disponíveis.

Na arbitragem a autonomia de vontade das partes prevalece na solução dos conflitos de forma a evitar dúvidas na aplicação da lei. Assim, as partes têm liberdade de escolher o direito

material e processual aplicável à solução da controvérsia, podendo optar pelas regras ordinárias de direito ou por equidade, conforme a expressa vontade das partes ou ainda fazer decidir o litígio com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais do comércio (CARMONA, 2012).

Em outras palavras, a arbitragem resulta de negócio jurídico mediante o qual as partes optam pela solução arbitral, abdicando da jurisdição estatal em razão dos seus direitos patrimoniais disponíveis. Logo, a arbitragem possui a mesma força de uma sentença judicial transitada em julgado, até porque o Código de Processo Civil coloca a sentença arbitral no rol dos títulos executivos judiciais.

Vale lembrar que o legislador quis transferir ao árbitro praticamente todos os poderes que o juiz de direito detém. A Lei n. 9.307/96 afirma textualmente que o árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença por ele proferida não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário. O diploma legal prevê que a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, e sendo condenatória, constitui título executivo. Com isso, por força imperativa de lei, um título que originalmente não advém de um processo judicial passa a ser tratado e equiparado a uma sentença (PINHO; MAZZOLA, 2021).

Nesse sentido, tudo aquilo examinado e decidido no procedimento arbitral recebe, a rigor, o mesmo tratamento das matérias examinadas e decididas num processo judicial.

O árbitro, assim como o juiz, julga, exerce a cognição, avalia a prova, ouve as partes, determina providências, enfim, preside o processo arbitral. Contudo, não tem o poder de coercibilidade, devendo as partes acionar o Poder Judiciário para fazer valer suas decisões.

Dessa forma, as partes ficam livres para definir a composição do tribunal e têm a certeza de que, ao selecionar árbitros com expertise na matéria, o processo será conduzido de forma mais analítica, principalmente no que se refere à produção de provas que refletirá em decisões mais técnicas e precisas.

A arbitragem se inicia pela celebração da convenção de arbitragem, gênero que admite duas espécies: a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. A cláusula compromissória é o negócio jurídico que prevê a sujeição à arbitragem de qualquer litígio futuro vinculado a determinada relação jurídica, ordinariamente de natureza contratual. Já o compromisso arbitral é o ajuste firmado diante de um conflito já existente, por força do qual as partes acordam submeter sua disputa à arbitragem (DOLINGER; TIBURCIO, 2020).

Nota-se que a diferença basilar entre a cláusula compromissória e o compromisso arbitral reside justamente no momento de sua celebração: a primeira é anterior a qualquer disputa e a segunda é instituída em face de um litígio concreto.

Assim, uma vez firmada a cláusula compromissória, os contratantes ficam vinculados a este pacto. Como é natural, a convenção de arbitragem deve atender aos requisitos de validade dos negócios jurídicos, quais sejam: agentes capazes, objeto lícito e forma prescrita ou não proibida pela lei, além da vontade livremente manifestada. Ademais, o art. 1.º da Lei de Arbitragem prevê que pessoas que tenham capacidade civil plena poderão submeter à solução arbitral litígios que envolvam direitos patrimoniais disponíveis (BRASIL, 1996)

A cláusula arbitral compromissória pode ser de duas naturezas: a vazia e a cheia. A cláusula arbitral compromissória vazia prescinde das indicações para a nomeação de árbitros em eventual litígio, o que obriga à notificação da parte para a instauração do juízo arbitral. Também conhecida como cláusula em branco, como o próprio nome sugere, a previsão da arbitragem desta forma traz uma lacuna quanto à forma de instauração do procedimento arbitral, que deverá ser suprida pelo compromisso arbitral quando do surgimento do conflito, celebrado pelas partes diretamente, ou por intermédio do Poder Judiciário (CAHALI, 2020).

A cláusula compromissória cheia é uma ferramenta importante para as partes que desejam se submeter à arbitragem em caso de litígio. Ela estabelece todas as condições necessárias para a realização da arbitragem, como a escolha do árbitro, as normas a serem aplicadas e o local onde será realizada a arbitragem, entre outras previsões. É importante destacar que todas as disposições estabelecidas nesta cláusula serão obrigatoriamente observadas na sentença de homologação, assegurando a validade e a efetividade do procedimento arbitral.

As partes podem ainda estabelecer uma instituição para administrar a arbitragem, assim o regulamento da entidade certamente conterà todas as regras e providências a serem adotadas pelas partes ao pretenderem instaurar a arbitragem para resolução dos conflitos.

Os inconvenientes de uma cláusula arbitral vazia são notórios, de forma que esta deve sempre que possível ser evitada, procurando as partes reportar-se desde logo às regras de um órgão arbitral institucional ou então prever na própria cláusula a forma desejada de nomeação de árbitro, evitando-se controvérsia futura, seja quanto à constituição do órgão arbitral, seja quanto ao desenvolvimento do processo arbitral (CARMONA, 2012).

Entende-se que para o contrato *BTS*, a melhor opção seja a de cláusula compromissória arbitral cheia, tendo em vista a possibilidade de sua estipulação já no próprio contrato de

origem, além da possibilidade de os contratantes estabelecerem as regras procedimentais, a escolha da lei aplicável, o prazo para a prolação da sentença arbitral, a responsabilidade pelo pagamento com as despesas do procedimento, além da escolha de peritos e especificação de provas.

De fato, a arbitragem tende a oferecer decisões mais rápidas e especializadas na resolução de conflitos, pois a escolha de árbitros ou de câmara arbitral especializada, via de regra, possibilita também a escolha por julgadores com habilidades técnicas específicas relacionadas à disputa, que estão preparados para atuar em conflitos mais complexos.

Por outro lado, o Poder Judiciário, com sua estrutura de regras e formalidades, muitas vezes atrasa a resolução da disputa por anos e não oferece o melhor caminho para ambas as partes.

Neste contexto, a arbitragem vem se tornando um meio eficiente de resolver disputas sobre direitos patrimoniais disponíveis, especialmente no caso de negócios jurídicos complexos. No que diz respeito ao mercado imobiliário, as atividades estão se tornando cada vez mais criativas, dinâmicas, extraterritoriais e com alta representatividade financeira.

Assim, a arbitragem torna-se uma alternativa atraente para as partes envolvidas nessas operações financeiras complexas. Além disso, com crescimento constante do setor imobiliário, a utilização do instituto em conflitos contratuais também começa a ser empregado nos contratos de *BTS*.

Neste contexto, a seguir será explorado a evolução histórica do procedimento arbitral no Brasil e a natureza jurídica desse instituto, bem como abordará as vantagens que a escolha da convenção de arbitragem pode trazer para as operações de *BTS*.

### **5.1.1 Institucionalização da Lei de Arbitragem no Brasil**

A arbitragem é um dos métodos mais antigos de resolução de conflitos através da heterocomposição, ou seja, a resolução do conflito por um terceiro imparcial. A forma mais primitiva de resolução de conflitos era a autodefesa ou legítima defesa, em que a satisfação de interesses conflitantes era muitas vezes alcançada por meio do uso da força física. No entanto, essa prática afetava a paz social, a justiça e a segurança, pois o conflito não era resolvido, mas sim intensificado.

Com o passar dos séculos, essa modalidade de resolução de conflitos foi superada e o Estado assumiu o monopólio jurisdicional, pelo menos do ponto de vista tradicional, proibindo que uma das partes impusesse sua justiça pela força. Essa evolução passou pela introdução da

arbitragem facultativa e obrigatória, culminando no monopólio da jurisdição estatal (FICHTNER; MANNHEIMER; MONTEIRO, 2018).

As partes podem resolver o conflito por meio de uma solução adjudicatória, levando seus conflitos à prestação realizada pelo Estado-juiz. É importante observar que a solução judicial não é obtida apenas em juízo, pois a arbitragem também é uma modalidade desse gênero, cujo desenvolvimento é historicamente notório no âmbito internacional.

No Brasil, esse fenômeno começou a ser notado a partir da entrada em vigor da Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996, que regulamentou o instituto da arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro.

A arbitragem já era prevista no Código Civil de 1916 sob o título de negócio jurídico, mas sua utilização era pouco expressiva devido à necessidade de homologação do “laudo arbitral” pelo Poder Judiciário, tornando o processo burocrático e lento. O Código de Processo Civil de 1973 também tratava do juízo arbitral, mas a exigência de homologação judicial do laudo arbitral retirava a efetividade do instituto, tornando-o pouco utilizado (SCAVONE, 2020).

Com a entrada em vigor da Lei 9.307/1996, importantes transformações foram viabilizadas, como a revogação dos dispositivos do Código Civil de 1916, acabando com a necessidade de homologação judicial da sentença arbitral e equiparando o árbitro ao juiz de fato e de direito. A sentença arbitral não ficaria mais sujeita a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário, e o Código de Processo Civil ratificou que a sentença arbitral constitui título executivo judicial.

A Lei de Arbitragem também superou outro grande obstáculo, ao conceder força vinculante à cláusula compromissória. No passado, para que se instaurasse a arbitragem, fazia-se necessária a composição das partes quando já instaurado o litígio, mesmo firmada previamente a cláusula. Caso contrário, diante da recusa de qualquer das partes ao meio extrajudicial, este restaria prejudicado, prosseguindo-se o litígio pela jurisdição estatal. Tudo isso acabava por inviabilizar, na prática, a utilização da arbitragem no Brasil (SALLES; LORENCINI; SILVA, 2021).

Por causa disso, a Lei de Arbitragem teve seu marco legal em 1996, prestigiando a liberdade das partes em buscar a tutela para seus conflitos fora da jurisdição estatal. Atualmente, existindo cláusula compromissória arbitral, preenchidos seus requisitos de admissibilidade, a sua presença no instrumento contratual vincula as partes, impedindo que qualquer delas venha a recusar sua submissão ao juízo arbitral. Dessa forma haverá, por vontade

das partes manifestada na convenção de arbitragem, a exclusão prévia e irretroatável à jurisdição estatal.

A Lei 9.307/1996 é um marco histórico no Brasil, pois prestigia a liberdade das partes em buscar a tutela para seus conflitos fora da jurisdição estatal. Isso rompe com o monopólio do Estado para dirimir as controvérsias ao admitir uma "jurisdição privada" com total independência e eficácia, o que a coloca em posição de destaque em relação a legislações mais avançadas (CAHALI, 2020).

Apesar de momentos de incerteza quanto ao efetivo desenvolvimento da arbitragem no Brasil logo no início da vigência da Lei, a expectativa em relação à decisão do Supremo Tribunal Federal quanto à (in)constitucionalidade da cláusula compromissória e à ratificação da Convenção de Nova York de 1958 sobre reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras foi fundamental para impulsionar a arbitragem no país (NANNI *et al.*, 2020).

Na época, o Supremo Tribunal Federal foi instado a se manifestar sobre a constitucionalidade de alguns artigos da Lei 9.307/1996 em razão da garantia de acesso à justiça prevista no artigo 5.º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988. Por maioria de votos, prevaleceu o entendimento de que a opção voluntária das partes pelo procedimento arbitral não ofenderia o princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional pelo Poder Judiciário (BRASIL, 2001).

Assim, o reconhecimento da constitucionalidade da arbitragem pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da sentença estrangeira (SE 5.206/ES), foi um importante ponto de equilíbrio para a utilização dessa forma de solução de controvérsias no Brasil. Desde então, a arbitragem tem sido amplamente utilizada e reconhecida como uma alternativa eficiente para a resolução de conflitos.

A Lei 9.307/1996 não impõe a utilização da arbitragem, mantendo íntegro aos interessados o acesso à jurisdição estatal. No entanto, como expressão da vontade e liberdade de contratar, nas questões relativas a direitos patrimoniais disponíveis, ela permite que seja eleito o cenário arbitral para a solução do conflito, o que tem se mostrado uma alternativa eficiente e ágil para a resolução de disputas comerciais e empresariais no Brasil (CAHALI, 2020).

É importante destacar que a utilização da arbitragem não exclui a apreciação do Poder Judiciário em casos de lesão ou ameaça a direito das partes. Se a convenção arbitral ou a sentença arbitral contiverem vícios indicados na legislação, cabe ação própria de invalidação



proposta através do Poder Judiciário. Isso garante a proteção dos direitos fundamentais das partes envolvidas e assegura a eficácia da arbitragem como meio de solução de controvérsias.

A Reforma da Lei de Arbitragem (Lei 13.129/2015) foi uma importante mudança na disciplina da arbitragem brasileira. Entre as principais alterações, destacam-se a admissibilidade da arbitragem envolvendo a administração pública, a previsão da carta arbitral e a garantia da preservação do sigilo da arbitragem nos casos em que a cooperação judicial é necessária (FICHTNER; MANNHEIMER; MONTEIRO, 2018).

A reforma também disciplinou as tutelas provisórias, estabeleceu regras sobre as listas de árbitros, alterou o regime da ação de anulação da sentença arbitral e incluiu a chamada arbitragem estatutária.

A preocupação do legislador foi preservar o sistema instituído pela Lei n. 9.307/96, sem descuidar das necessárias atualizações para compatibilizar a arbitragem com alguns institutos do diploma processual e com a jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores. A Reforma de 2015 representou um avanço significativo para a arbitragem brasileira, tornando o processo mais eficiente e seguro (PINHO, MAZZOLA, 2021).

Nos últimos anos, o Brasil adotou medidas efetivas para estimular e conferir efetividade à prática da arbitragem como forma de solucionar litígios de natureza privada. Não apenas como alternativa à jurisdição estatal, já sobrecarregada, mas sobretudo para acelerar a inserção do país no cenário internacional, que adota a arbitragem como forma predominante de solução dos litígios (DOLINGER; TIBURCIO, 2020).

Essa evolução histórica é acompanhada pela doutrina, jurisprudência dos tribunais superiores e pela sociedade em geral, o que demonstra que nos últimos 20 anos o Brasil avançou significativamente em termos de arbitragem.

### **5.1.2 Natureza jurídica da arbitragem**

Definido o conceito de arbitragem e sua institucionalização no Brasil, cabe apresentar o tema da natureza jurídica do instituto, certamente um dos mais complexos da doutrina nacional, com implicações não só teóricas, mas também práticas.

A discussão a respeito da classificação do instituto da arbitragem é antiga. São basicamente quatro teorias sobre a natureza jurídica da arbitragem, sendo elas: a privatista (contratual); a jurisdicionalista (publicista); a teoria mista (contratual-publicista) e a teoria autônoma.

A teoria privatista, também conhecida como contratualista, vê na arbitragem apenas um negócio jurídico. Entende que a arbitragem representa, tão somente, a extensão do acordo firmado entre as partes. A atribuição ao árbitro para decidir nada mais seria do que o cumprimento do contratado. Por lhe serem excluídos os poderes de execução e imposição do decidido, sua investidura se limita à solução por indicação ou delegação das partes, mas sem natureza jurisdicional, privativa do Estado em sua plenitude. O vínculo criado entre o árbitro e a parte é meramente contratual (CAHALI, 2020).

Comprovando essa observação, José Antonio Fichtner, Sergio Nelson Mannheimer e André Luís Monteiro (2018) explicam que a teoria contratualista considera que a arbitragem nasce de um ato de vontade das partes, sujeito à teoria geral das obrigações, e que a decisão proferida pelos árbitros não passa de um reflexo desse acordo privado, insuscetível, assim, de ostentar qualquer caráter jurisdicional, até porque não é emanado do Estado, detentor exclusivo da jurisdição.

Segundo Teori Albino Zavascki (2003), a jurisdição é monopólio estatal e nem se poderia, mediante lei ordinária, igualar ato privado com ato de jurisdição, já que isso importaria rompimento do monopólio da função jurisdicional, que pertence ao Estado por força da Constituição.

No mesmo sentido, Cassio Scarpinella Bueno (2022) entende que o procedimento arbitral tem natureza contratual, uma porque necessita do livre consenso entre as partes que justifica sua instauração e seu desenvolvimento, e outra porque esbarra na necessidade de a sentença arbitral precisar de cumprimento pelo Estado-juiz, se não cumprida espontaneamente.

No Brasil, a teoria contratualista da arbitragem não é majoritária, mas é especialmente defendida pela doutrina processualista, especialmente sob o fundamento de que a jurisdição seria o monopólio estatal.

Já a teoria jurisdicionalista ou publicista confere a arbitragem a natureza jurisdicional. No Brasil, a teoria jurisdicional é amplamente majoritária. Mesmo pela adoção de uma ou de outra teoria, faz-se necessário identificar o que seja jurisdição.

Jurisdição é “a entrega, pelo Estado-juiz, da prestação jurisdicional reclamada, vale dizer, a aplicação autoritativa do direito que na espécie incidiu” (PASSOS, 1988, p. 2); e ainda, a jurisdição “tem por finalidade aplicar as aludidas normas gerais aos casos concretos que são levados à sua apreciação e julgamento” (BARBI, 2010 p. 2-3).

Carlos Alberto Carmona (2012) expressamente afirma que a decisão final dos árbitros produzirá os mesmos efeitos da sentença estatal, constituindo a sentença condenatória título

executivo que, embora não oriunda do Poder Judiciário, assume a categoria de judicial. O legislador optou, assim, por adotar a tese da jurisdicionalidade da arbitragem, pondo termo à atividade homologatória do juiz estatal, fator de emperramento da arbitragem.

Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa (2008) refere-se à arbitragem como forma de exercício jurisdicional, uma vez que os árbitros recebem das partes o poder de decidir o litígio a eles apresentado, aplicando a norma ao caso concreto e, assim, emitindo decisão obrigatória e vinculativa. Para o autor, o procedimento arbitral substitui a jurisdição estatal no que tange ao mérito da discussão travada na arbitragem.

Compartilhando desse entendimento, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2015) atribuem à arbitragem natureza jurisdicional. Apontam ainda que a única diferença entre a jurisdição arbitral e a jurisdição estatal consistiria na circunstância de que o juízo arbitral é atribuído a um privado, investido de jurisdição pela vontade das partes, enquanto a jurisdição estatal é desempenhada pelo Estado, por intermédio de seus juízes e tribunais; mas muito acima disso, predomina o escopo de pacificar sujeitos mediante a solução de seus conflitos, que é inerente a todo exercício da jurisdição, seja pela jurisdição estatal, ou pela jurisdição arbitral.

Também assim, Luiz Antonio Scavone Junior (2020) esclarece que hoje, a arbitragem possui a mesma força de uma sentença transitada em julgado, até porque o Código de Processo Civil coloca a sentença arbitral no rol dos títulos executivos, tratando-se, a toda evidência, de atividade jurisdicional.

Francisco José Cahali (2020) explica que, ao se considerar a jurisdição como poder de solucionar a controvérsia independente da qualidade pública ou privada do agente que irá exercer esta atribuição, é inegável a natureza jurisdicional da arbitragem. Com efeito, a diferença entre jurisdição estatal e arbitral reside no fato de que a primeira, oferecida pelo Estado, está à disposição de qualquer interessado, e uma vez provocada, exige submissão daquele em face de quem é apresentada. Na segunda, as partes livremente escolhem submeter o litígio ao árbitro. Dessa forma, quem atribui ao árbitro a autoridade para a solução da controvérsia são as próprias partes em conflito.

Resumidamente, os defensores da teoria jurisdicional da arbitragem apresentam a seguinte justificativa:

De acordo com o ordenamento constitucional e legal brasileiro, a arbitragem possui natureza jurisdicional, pois (i) a jurisdição não é mais monopólio estatal; (ii) a lei pode legitimamente delegar o exercício da função pública jurisdicional a árbitros quando compatível com a Constituição; (iii) a arbitragem detém as mesmas características da jurisdição estatal; (iv) a sentença arbitral adquire a qualidade de coisa julgada; (v) a sentença arbitral produz os mesmos efeitos da sentença judicial; (vi) a sentença

arbitral doméstica independe de homologação judicial; e (vii) a decisão arbitral não está sujeita a revisão de fundo pelo Poder Judiciário. (FICHTNER; MANNHEIMER; MONTEIRO, 2018, p. 44)

Assim, no exato instante em que as partes, na convenção arbitral, cuja origem é contratual, indicam a forma pretendida para a solução do conflito, já se desperta a jurisdição inerente ao instituto da arbitragem por força da Lei 9.307/1996, a ser provocada quando da instauração do procedimento (CAHALI, 2020).

Ressalta-se ainda que o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu que a atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem tem natureza jurisdicional. O árbitro exerce ação cognitiva na atividade julgadora, no sentido de reconhecer e aplicar o direito no caso concreto, analisando o contexto probatório e as questões de fato e de direito, obedecendo as regras de direito material e processual, tal como se faz no Poder Judiciário<sup>12</sup>.

Em relação à teoria mista, também conhecida como de natureza híbrida, agrega algumas das características da teoria contratualista (privatista) e da teoria jurisdicional (publicista).

Pode-se dizer que a teoria mista tem sua fonte contratual, já que nasce do acordo de vontades expresso na convenção de arbitragem, embora a sentença arbitral possua caráter jurisdicional em razão de seus efeitos. (FICHTNER; MANNHEIMER; MONTEIRO, 2018).

Selma Ferreira Lemes (2007, p. 61) apoia a tese de que “a natureza híbrida melhor se coaduna com a arbitragem, por ser contratual na fonte, mas jurisdicional no objeto”.

Segundo Julian D. M. Lew *et al.* (2003, p. 80), a teoria mista é predominante globalmente, pois a lei moderna e a prática da arbitragem comercial internacional contêm elementos tanto da teoria jurisdicional quanto da contratual. Para os autores, a origem contratual e a função jurisdicional têm uma influência significativa na arbitragem.

*The mixed or hybrid theory has become the dominant world-wide theory as elements of both the jurisdictional and the contractual theory are found in modern law and practice of international commercial arbitration. According to the mixed theory we have a private justice system created by contract. It is also common that such a hybrid system exists de facto. [...]. Thus, both the contractual origin and the jurisdictional function have an important influence on arbitration. An effect of the hybrid or mixed theory is to acknowledge the strong, though not overwhelming, connection between arbitration and the place where the tribunal has its seat.*

---

<sup>12</sup> Confirmando essa orientação, o entendimento 9º da Jurisprudência em teses, elaborada pelo Superior Tribunal de Justiça - Edição nº 122: Da Arbitragem. “A atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem possui natureza jurisdicional, o que torna possível a existência de conflito de competência entre os juízos estatal e arbitral, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça - STJ o seu julgamento” (BRASIL, 2019).

Assim, entende-se como natureza mista, pois a arbitragem é pautada no negócio jurídico contratual em seu fundamento inicial, e também jurisdicional, ante a natureza pública do laudo arbitral e por submeter-se à ordem legal existente.

Por fim, a teoria autônoma reconhece na arbitragem um sistema jurídico de solução de conflitos totalmente desvinculado do sistema jurídico estatal.

Jacob Dolinger e Carmen Tiburcio (2003, p. 96) ensinam que a teoria autônoma “defende a ideia de que a arbitragem internacional tem fundamento e se desenvolve com base nas suas próprias regras, sem qualquer ligação com um sistema jurídico nacional”.

Julian D. M. Lew *et al.* (2003, p. 81-82) sintetizam a teoria autônoma da arbitragem:

*The autonomous theory is a refined mixed theory which develops the regime to reflect the market place. It acknowledges jurisdictional and contractual elements in the arbitration regime, but shifts the focus from the control that the law of seat of arbitration may exercise and the autonomy of parties to the business and legal level where parties agree to and participate in the arbitration process. This theory which prevails today will inevitably dominate arbitration in the years to come.*

Assim, a arbitragem pode exercer o princípio da autonomia privada em seu nível máximo, na medida em que, diante da liberdade de contratar, as partes submetem o conflito à arbitragem, tratando-a como uma jurisdição própria, independente e diversa da jurisdição que integra o sistema jurídico estatal.

Diante de tais colocações, é notório que a doutrina brasileira ainda diverge quanto à natureza jurídica da arbitragem. Em contrapartida, mostra-se forte a corrente que confere à arbitragem natureza jurisdicional. O principal argumento para afastar a natureza contratual é a regra contida no parágrafo único do art. 8º. da Lei 9.307/1996, que garante ao árbitro poder de examinar e afastar ou não a sua competência para o litígio a ele submetido.

Esta regra também é conhecida como *Kompetenz-Kompetenz*, originária do direito alemão. O princípio da competência-competência significa dizer que, com seu acolhimento, atribui-se ao árbitro a capacidade para analisar sua própria competência, ou seja, apreciar a viabilidade de ser por ele julgado o conflito, pela inexistência de vício na convenção ou no contrato (CAHALI, 2020).

Aqueles que consideram a arbitragem como tendo natureza jurisdicional afirmam que o legislador reforçou esse aspecto ao permitir que os árbitros exerçam funções semelhantes às jurisdicionais. Embora a jurisdição seja um atributo exclusivo do Estado e acessível a qualquer interessado, a jurisdição arbitral é conferida por lei e atribuída aos árbitros pelas partes que assim desejarem. Quando as partes concordam, por meio de uma convenção arbitral, que a arbitragem será usada para solucionar conflitos, isso já implica a existência de uma jurisdição,

que é um elemento essencial da arbitragem de acordo com a Lei 9.307/1996, e pode ser acionada assim que o procedimento for iniciado.

Além disso, o procedimento arbitral segue os princípios do contraditório, da isonomia entre as partes e da imparcialidade dos árbitros, garantindo assim que o devido processo legal seja respeitado.

### **5.1.3 A utilização de cláusula compromissória cheia nos contratos de *BTS***

Estabelecido os principais argumentos sobre as teorias existentes a respeito da natureza jurídica da arbitragem, cumpre apresentar as principais vantagens do instituto para as operações de *BTS*, certamente porque a arbitragem como método de resolução de conflitos auxilia positivamente nesses tipos de relações contratuais, de maneira que em razão da complexidade na forma de contratação da operação, a análise do caso concreto estabelecerá a forma de condução do procedimento arbitral e as provas que serão produzidas, sejam elas documentais, periciais, de inspeção e preferencialmente prova oral.

Como já mencionado, a arbitragem é um método privado de solução de conflitos em que as partes envolvidas, sem a presença do Poder Judiciário, escolhem um árbitro ou tribunal arbitral para encontrar a melhor solução para suas desavenças, através da sentença arbitral.

Fundamenta-se na celeridade das decisões e na expertise dos árbitros em relação às questões a serem discutidas decorrentes da relação contratual. Sob essa ótica, a escolha da arbitragem no setor imobiliário pode trazer vantagens na resolução do conflito, haja vista que as operações recebem cada vez mais novas estruturas e diversas formas de investimento que podem ser adaptadas às condições do negócio, como é o caso dos contratos de *BTS*.

As operações do *BTS* costumam ser complexas. Eles incluem operações financeiras, diferentes estruturas de investimento e investidores, diferentes formas legais e tipos de contratos (arrendamento, construção) e muitos riscos. Além disso, as transações comerciais e imobiliárias realizadas no âmbito do *BTS* são de grande vulto, por isso é fundamental preservar as partes, mas também o próprio negócio a partir de um ponto estratégico de visualizar a negociação perante o mercado.

Por vezes os agentes atuantes no setor buscam a solução de seus conflitos de forma judicial, e por falta de conhecimento técnico da matéria e prática de mercado, os juízes e seus auxiliares acabam decidindo a questão sem uma criteriosa análise do negócio jurídico e dos fatos que deram origem à controvérsia. Além disso, a insegurança jurídica é causada pela demora de uma decisão concreta e definitiva sobre a problemática.

Dada a natureza econômica do negócio, recomenda-se o uso de cláusula compromissória, que neste caso é perfeitamente possível. A celeridade do procedimento arbitral e a possibilidade de escolha de um julgador especialista na matéria (caráter técnico e a qualidade das decisões) representam maior vantagem da arbitragem para dirimir as questões oriundas dos contratos de locação por encomenda.

Dentre as vantagens da arbitragem, uma que se destaca é a especialização na matéria a decidir: é possível nomear um árbitro especializado na matéria em litígio ou no objeto do contrato entre as partes. A solução judicial de questões técnicas requer a perícia necessária, que além do dispêndio de tempo, muitas vezes não conta com um especialista em quem as partes confiem do ponto de vista técnico.

Por serem escolhidos pelas partes, os árbitros de determinada arbitragem podem ser especialistas na área do conhecimento que será o objeto central da controvérsia. O art. 13 em seu parágrafo 6.º da Lei 9.307/1996 estipula que o árbitro deve atuar com competência, aí podendo ser entendido como aptidão técnica.

Assim, por exemplo, num conflito relacionado a um contrato de *BTS* complexo, as partes podem eleger como árbitros especialistas em direito imobiliário ou pessoas com larga experiência profissional no setor da construção civil. Da mesma maneira, se o caso necessitar de perícia técnica em determinada especialidade, o contrato poderá estipular a indicação de assistente técnico com formação adequada para elaborar o laudo pericial. Note-se ainda que em casos envolvendo questões técnicas complicadas, é possível nomear um painel arbitral formado por engenheiros, economistas, contadores etc.

O universo dos envolvidos na controvérsia possivelmente sairá ganhando, com um corpo de árbitros que possa, efetivamente, conhecer em profundidade aquela área do conhecimento e contribuir, assim, para a melhor solução do litígio. A familiaridade do árbitro com a matéria objeto do conflito permite não só a prolação de melhores decisões sob o ponto de vista técnico, mas também reduzem-se as chances de erro (FICHTNER; MANNHEIMER; MONTEIRO, 2018).

A especialização do árbitro possibilita a redução de erros nas decisões arbitrais. Embora todos os procedimentos estejam sujeitos a erros, a probabilidade de o árbitro especialista tomar uma decisão errada é teoricamente menor. Reduzir a probabilidade de erro na decisão reduz o risco da relação contratual e torna o contrato mais atrativo para as partes e para o mercado como um todo.

Outro motivo atrativo para a escolha da arbitragem se refere à celeridade reconhecida em relação ao processo judicial. O relatório Justiça em Números de 2022 (ano-base 2021), elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, indica que o Poder Judiciário finalizou o ano de 2021 com aproximadamente 62 milhões de processos em tramitação e a Justiça Estadual, conta com 78,8% dos processos pendentes. Na Justiça Estadual, o crescimento foi de 1 milhão de processos (1,7%) se comparado ao ano de 2020<sup>13</sup> (CNJ, 2022).

Parece evidente que a lentidão dos processos se refere não somente ao volume de demandas propostas, mas também pela falta de servidores, e ao final, o Poder Judiciário brasileiro não vem conseguindo solucionar as lides com a velocidade que as partes esperam e merecem.

A arbitragem, por outro lado, tem todas as condições para se configurar na prática como um processo que pode ser concluído em tempo razoável. Obviamente, como os processos judiciais, a arbitragem requer um certo tempo para resolver a controvérsia, e esse tempo varia de acordo com a natureza da disputa em questão. No entanto, quando bem aplicada, a instituição arbitral tem a capacidade de manter a qualidade e a celeridade da decisão, respeitando ao mesmo tempo a fiel observância dos princípios do devido processo legal e do contraditório, o exame minucioso das provas apresentadas pelas partes, e o precioso conhecimento específico da matéria pelos árbitros.

Aliás, a Lei de Arbitragem estabelece que o procedimento arbitral deva encerrar em seis meses após sua instituição, embora as partes, árbitros e os regulamentos das câmaras arbitrais possam dispor de forma diversa, principalmente para questões mais complexas. De qualquer forma, sempre haverá necessidade de fixação do termo final da arbitragem, afastando o risco de se eternizar o procedimento.

Ainda, um dos motivos consiste no fato de que a sentença arbitral equivale a uma decisão judicial transitada em julgado e o julgamento arbitral se faz em única instância, ou seja, sem a possibilidade de interposição de recursos (CAHALI, 2020).

Outra vantagem se refere à flexibilidade do procedimento arbitral, pois é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar as regras do procedimento arbitral, seja em relação aos prazos, a produção de provas, entre outras regras que melhor lhes parecer.

---

<sup>13</sup> Dos 77,3 milhões de processos em tramitação, aguardando alguma solução definitiva, 15,3 milhões, ou seja, 19,8%, estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório, aguardando alguma situação jurídica futura. Dessa forma, desconsiderados tais processos, tem-se que, em andamento, ao final do ano de 2021, existiam 62 milhões de ações judiciais. (CNJ, 2022).



Aliás, as partes podem escolher o direito aplicável, o que pode ocorrer não apenas em relação ao mérito da causa como também em relação à convenção de arbitragem e ao processo arbitral. A autonomia da vontade é definitivamente um elemento de conexão na arbitragem para fins de definição do Direito aplicável, seja ele direito positivo ou não, estatal ou não (FICHTNER; MANNHEIMER; MONTEIRO, 2018).

Essa conclusão deriva do art. 2º da Lei de Arbitragem, prevê que “a arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes”. O § 1.º, por sua vez, estabelece que “poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública”. Por fim, o parágrafo 2.º desta mesma disposição legal determina que “poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio” (BRASIL, 1996).

Convém mencionar que decidir por equidade significa decidir sem as limitações impostas pela precisa regulamentação legal. No direito processual civil a admissibilidade desta é excepcional, mas nos processos arbitrais podem as partes convencionar que o julgamento seja feito por equidade (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015).

Sendo assim, em resumo, a arbitragem pode ser de direito, e nesse caso, não afrontando a ordem pública e os bons costumes, as partes podem escolher a norma que querem ver aplicada pelo árbitro para solução do seu conflito decorrente de direito patrimonial e disponível. Caso não escolham, o árbitro decidirá com fundamento na lei nacional, ou por equidade, desde que, nesse caso, as partes convencionem a hipótese expressamente e desde que não haja, igualmente, afronta à ordem pública nacional. Ao aplicar a equidade, o árbitro se coloca na posição de legislador e aplica a solução que lhe parecer razoável, seja pela aplicação dos princípios gerais de direito ou pelos usos e costumes, desde que não contrarie norma cogente (SCAVONE, 2020).

O poder concedido ao árbitro de julgar por equidade é uma faculdade, e não uma obrigação. Isso significa que, mesmo que o árbitro seja autorizado a decidir em sentido contrário à lei, ele deve aplicar a norma positivada caso esta leve a uma solução justa para o conflito. Ainda assim, é importante ressaltar que o processo arbitral deve sempre observar os limites da regulamentação e os princípios fundamentais do devido processo legal e da ordem pública. Qualquer desrespeito a esses preceitos pode levar à nulidade do julgamento arbitral (CARMONA, 2012).

Por isso, é fundamental que os árbitros atuem de forma imparcial e em conformidade com a legislação e a ética profissional, garantindo assim a segurança jurídica e a efetividade da arbitragem como método de solução de conflitos.

Deve-se mencionar, ainda, a confidencialidade. Embora a lei não estabeleça pressupostos para o sigilo no procedimento arbitral, geralmente os regulamentos e as convenções dispõem sobre o regime da publicidade, salvo se o procedimento envolver a administração pública. Essa característica é vantajosa para as partes. Não ter seu conflito divulgado preserva a identidade das partes envolvidas e evita uma repercussão negativa no mercado.

Embora os custos com o procedimento arbitral sejam geralmente mais elevados do que com o processo judicial, esse valor representaria uma economia para as partes se diluído no tempo que normalmente leva um processo judicial, além de que a insegurança das decisões judiciais, a demora do processo e eventual falta de conhecimento específico na matéria, podem ao final representar um custo-benefício para as partes em comparação ao Poder Judiciário. Sem falar que em conflitos envolvendo partes hipersuficientes nas duas pontas da negociação, a aplicação desse instituto nas relações de negócios imobiliários, em especial nos contratos de *BTS* se tornam cada vez mais habituais e desejáveis.

De certa forma, o exame dessas qualidades também é importante para poder decidir com certeza se a arbitragem seria a melhor maneira de resolver uma disputa em uma determinada relação jurídica. Porque a arbitragem exige um acordo de vontade, é importante que as partes estejam bem informadas das suas especificidades para que possam tomar uma decisão informada, ponderando os prós e os contras. Essa análise requer reflexão porque, apesar de o instituto estar intimamente ligado à autonomia privada das partes, uma vez pactuada, a arbitragem não admite rescisão ou renúncia unilateral. Uma vez que a convenção de arbitragem tenha sido livremente assinada, a arbitragem é obrigatória e não permite arrependimentos.

Portanto, deve ficar claro que a arbitragem é um bom método de resolução de conflitos e alcança resultados em termos de eficiência processual, confidencialidade, especialidade e rapidez de resposta em comparação com a jurisdição estatal. No entanto, não é isenta de riscos. Tem custos imediatos que podem exceder em muito os da justiça estatal. Além disso, não é um método que pode ser usado em todas as situações.

A legislação brasileira limita a arbitragem àquelas disputas relativas a direitos patrimoniais disponíveis. Mesmo em litígios desta natureza podem surgir situações de grande

desequilíbrio entre as partes, prejudicando a defesa da parte mais fraca no processo arbitral e até mesmo dificultando seu acesso à arbitragem.

Porém, a escolha da arbitragem, nos contratos de *BTS*, pode trazer benefícios ao deslinde da matéria discutida, pois as operações na maioria das vezes são complexas e envolvem estruturas de investimentos e operações financeiras diferenciadas. Além disso, são transações de grande vulto que possuem diversas formatações jurídicas.

Por outro lado, quando não convencionado em contrato o método adequado de solução de conflitos, as partes que atuam no setor procuram o Poder Judiciário para alcançar a solução de seus conflitos. No entanto, tratando-se de matéria tão complexa falta ao julgador e seus auxiliares conhecimento técnico específico acerca da matéria e prática do mercado. Não raras as vezes, a questão é decidida sem a devida análise do negócio jurídico e os fatos que originaram a controvérsia.

Nesse contexto, a convenção de arbitragem no contrato de *BTS* é de todo desejável, especialmente em razão da paridade jurídica e econômica das partes. Assim, considerando a especialidade dos árbitros, a celeridade e a definitividade da decisão, é possível verificar que a arbitragem oferece a melhor relação em comparação ao Poder Judiciário. Aliás, a escolha pelo caráter confidencial do procedimento arbitral é uma característica bem-vinda nas relações comerciais, pois impede a repercussão negativa no mercado.

A inserção de cláusula compromissória nos contratos de *BTS*, tem a intenção de assegurar e garantir às partes a previsão do foro privado da arbitragem para dirimir qualquer controvérsia futura. Sugere-se ainda, a utilização de cláusula compromissória cheia contendo de forma detalhada os elementos concernentes a instituição do procedimento, tais como: a indicação da câmara arbitral, escolha dos árbitros, critério de julgamento, confidencialidade, indicação de auxiliares (peritos) e demais regras aplicáveis ao procedimento.

#### **5.1.4 Cláusula escalonada *med-arb***

O contrato de *BTS* poderá ainda contar com o chamado escalonamento de solução e conflitos, que consiste na previsão pela convenção de dois ou até mais métodos de solução de conflitos a serem exercidos na forma convencionada (CAHALI, 2020).

Também conhecida como cláusula escalonada, nela as partes indicarão a qual método (negociação, mediação, conciliação) as partes deverão se submeter quando do surgimento de um conflito, de forma prévia à arbitragem.

O método mais utilizado atualmente é a previsão expressa de busca pela controvérsia por meio da mediação ou conciliação previamente a arbitragem, também conhecida como cláusula *med-arb*.

Costuma-se recomendar a adoção de cláusulas escalonadas do tipo *med-arb*, cláusulas que integram convenções de mediação e arbitragem, prevendo que, em face de uma controvérsia e como condição para a instauração da arbitragem, as partes se submetam previamente ao procedimento da mediação.

Fernanda Tartuce (2021, p. 345) destaca a relevância da adoção de cláusula contratual de mediação como etapa inicial na abordagem de controvérsias “revela que a busca de saídas conjuntas como fase precedente à instauração de litígio tem sido considerada uma opção interessante ao trato contencioso”.

A aliança formada por meio da arbitragem e mediação tem aspectos positivos importantes em prol de uma resolução adequada do conflito. Considerando as partes envolvidas e o próprio conflito, a mediação e a arbitragem podem formar uma excelente parceria e juntas proporcionar respostas adequadas e eficazes para todas as partes envolvidas (LEVY, 2013).

Neste sentido, a utilização combinada dos dois meios se mostra como um recurso que integra o diálogo ou a decisão que promete amenizar os desgastes gerados pelo conflito, facilitando a comunicação entre os envolvidos, mesmo que não atinjam o acordo e a decisão arbitral se faça necessária.

A utilização combinada da mediação e da arbitragem também acena para redução de custos e tempo na gestão do conflito, sendo que os custos da mediação costumam ser bem menores do que os de uma arbitragem, daí uma das razões para a crescente procura pela mediação.

Nesse sentido, afirma Kazuo Watanabe (2005, p. 685):

[...] além de iniciativas legislativas, há também a tendência, que se nota hoje no mercado, de inclusão, principalmente nos contratos internacionais, de cláusula de mediação necessária antes do início de qualquer processo judicial ou de arbitragem. Isso se deve à percepção dos contratantes de que as soluções amigáveis de conflitos atendem melhor aos interesses deles, e também por causa da preocupação deles quanto à demora e ineficiência dos processos judiciais

A cláusula tipo *med-arb* mostra-se pertinente, em especial nos contratos de execução contínua, de longa duração e de significativa complexidade como é o caso dos contratos de *BTS*. A utilização de cláusula escalonada é atrativa exatamente porque diante de uma controvérsia surgida no curso da execução do contrato, as partes ainda terão um período

prolongado de convivência e buscando soluções consensuais para as diferenças havidas, sendo que a inserção nos contratos se mostra extremamente recomendável.

Esse escalonamento pode ocorrer de duas maneiras: pela previsão inicial de mediação (cláusula med-arb) e caso ela reste infrutífera no sentido de obtenção do acordo, continua-se a gestão do conflito com a arbitragem; ou no sentido inverso, iniciado o procedimento arbitral, ele é suspenso para que a mediação se desenvolva, para em seguida ser retomado para a homologação do acordo ou continuidade do procedimento arbitral (cláusula arb-med). (LEVY, 2013).

A previsão, em regra, recomenda a submissão das partes à sessão de conciliação ou mediação prévia, como requisito à instauração do procedimento arbitral, conforme disposto no artigo 2.º da Lei de Mediação (Lei 13.140/2015), podendo ainda prever a imposição de penalidade no caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação, conforme determina o art. 22 da referida lei.

Cabe às partes a redação das condições, além de convencionarem o que entenderem pertinente a respeito, pois, caso não haja previsão contratual da mediação quanto às regras específicas, o não comparecimento acarretará em penalidade pecuniária específica (art. 22, § 2.º, inciso IV).

Com o advento da Lei de Mediação 13.140/2015, ficou regulada a hipótese de adoção de cláusula de mediação e seus efeitos. Dentre os efeitos destaca-se que o não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação acarretará a aceitação por parte desta de cinquenta por cento das custas e honorários sucumbenciais caso venha a ser vencedora em procedimento arbitral ou judicial posterior, que envolva o escopo da mediação para a qual foi convidada.

No entanto, como o acordo não pode ser imposto, aquele que a ele se opuser poderá comparecer à primeira sessão de mediação e ali mesmo declarar que não pretende dar continuidade ao procedimento. (VASCONCELOS, 2020).

Nesse sentido Fernanda Rocha Lourenço Levy (2013), indica que a convenção de mediação prévia, através da cláusula *med-arb* possui efeito vinculativo positivo, dirigido às partes que devem levar a controvérsia à mediação, honrando o previamente pactuado, além de impedir, portanto, o árbitro de instaurar a arbitragem, sem que antes as partes tenham ao menos participado da reunião inicial de mediação.

A crescente inclusão de cláusulas contratuais que preveem a mediação como primeiro passo para a solução de conflitos mostra que a busca de soluções mútuas como etapa preliminar à instauração de litígios é vista como uma opção interessante para lidar com o litígio.

Dessa forma, quando da elaboração de um contrato, é possível que, para que as partes evitem futuras disputas advindas daquele instrumento, elas optem pela escolha de mediação ou conciliação prévia à instauração da arbitragem como meio amigável de solução do conflito.

Na área contratual, especialmente relativa às relações jurídicas negociais de trato financeiro, constata-se a forte tendência ao afastamento, no máximo grau possível, da atuação do Estado na relação. Como os contratos constituem frequente causa de litígio e os negociantes necessitam de soluções céleres para seus impasses, é importante contar com vias pacíficas para abordá-los.

Assim, a eleição do foro arbitral nos contratos de *BTS* se faz, mais do que pertinente, perfeitamente adequada. O *BTS* é muito mais do que um contrato de locação com empreitada, é uma verdadeira operação financeira. Diferentemente de uma locação ordinária, os valores envolvidos são gigantescos e as partes são gigantescas em ambas as pontas da negociação se comparados à grande maioria das relações locatícias estabelecidas no país.

## 6 CONCLUSÃO

O contrato de *BTS* surgiu como uma solução para o desafio de encontrar imóveis que atendessem às necessidades específicas de empresas em expansão. Conforme as operações empresariais cresceram e se tornaram mais complexas, os investimentos convencionais em imóveis se tornaram insuficientes para atender às demandas por espaços personalizados e peculiares.

Para atender às peculiaridades de cada empresa, era necessário construir edificações especialmente projetadas para suas necessidades. Foi assim que surgiram as operações de *BTS* no país, como uma alternativa para as empresas terem espaços personalizados para atender suas demandas específicas, sem precisarem mobilizar seu capital próprio.

Como se sabe, o *BTS* é um modelo de contrato que permite a construção de imóveis sob medida, por meio da locação por um período determinado de tempo, que geralmente é longo e que permite a amortização dos custos de construção. A cessão do uso e fruição através da locação, permite que o empreendedor recupere a quantia investida na execução da obra e ainda possa obter uma certa margem de lucro.

Trata-se de contratos de longa duração, mediante os quais uma das partes, o locatário, contrata a construção de um imóvel de acordo com suas especificidades e recebe do locador o edifício nos termos de sua encomenda, tratando-se, via de regra, de grandes empreendimentos realizados sob encomenda. Esse modelo de contrato é especialmente vantajoso para empresas que precisam de espaços customizados para suas atividades, como indústrias, centros de distribuição e escritórios corporativos.

Hoje em dia, com a crescente demanda de vendas online pelo *e-commerce*, potencializou a procura por galpões logísticos e centros de distribuição customizados para atender as necessidades específicas de cada empresa. Assim, a tendência é que o *BTS* continue sendo uma opção relevante no mercado imobiliário brasileiro nos próximos anos.

Além de ser relevante para o mercado imobiliário, o contrato de *BTS* possui impactos positivos na economia como um todo, especialmente no mercado financeiro e de capitais. Isso porque os investidores têm acesso a uma variedade de oportunidades de investimento imobiliário, com potencial para gerar retornos atraentes. Além disso, o *BTS* também contribui para o desenvolvimento de novos empreendimentos e negócios, além da geração de empregos, o que pode impulsionar o crescimento econômico do país.

Em outros países, os contratos de *BTS* podem ter algumas particularidades, como por exemplo, a possibilidade de serem utilizados para a construção de imóveis residenciais,

enquanto no Brasil o seu uso é mais comum para imóveis comerciais e industriais, como a própria legislação assim determina. Além disso, a forma como as partes negociam os termos e condições dos contratos de *BTS* pode variar de acordo com a cultura e normas jurídicas de cada país.

De fato, existem evidências de que esse tipo de contrato surgiu nos Estados Unidos da América na década de 1940 e se popularizou a partir da década de 1950. Chegou ao Brasil no final dos anos 1990 e início dos anos 2000, em um contexto de estabilidade econômica e desenvolvimento do mercado imobiliário, que possibilitou o crescimento das operações imobiliárias e o desenvolvimento econômico, pois criaram-se regras para o financiamento imobiliário, a possibilidade de construtoras e incorporadoras captarem recursos financeiros no mercado de capitais.

A regulamentação do *BTS* na legislação brasileira ocorreu apenas em 2012, com a inclusão do artigo 54-A na Lei de Locação de Imóveis Urbanos (Lei 8.245/1991), por meio da Lei nº 12.744/2012. Essa lei estabeleceu regras específicas para a construção por encomenda e para os contratos de *BTS* no Brasil, trazendo mais segurança jurídica e fomentando ainda mais o mercado imobiliário no país.

O *BTS* se tornou uma opção bastante utilizada por empresas que buscavam instalar suas operações em locais específicos, uma vez que permite a construção de imóveis sob medida para atender as necessidades do contratante, sem a necessidade de aquisição de um imóvel já existente.

Em resumo, não imobilizar o capital do contratante em contratos de *BTS* pode ser vantajoso, pois permite que o inquilino conserve seu capital para outros fins importantes, enquanto o proprietário do bem pode comercializar o empreendimento antes de sua efetiva construção, se beneficiar de um fluxo constante de receita de aluguel e ainda permanecer com a propriedade de seu imóvel.

Em que pese a obra em questão possua características únicas, projetadas especificamente para atender às necessidades da contratante, essa individualização pode levar a dificuldades na ocupação do espaço por terceiros após o término do contrato. É importante, portanto, garantir um fluxo constante e ininterrupto de pagamento pelos valores acordados entre as partes, em contrapartida pelos serviços prestados pela contratada.

Embora os contratos de *BTS* já tenham se popularizado e até mesmo recebido reconhecimento normativo, é importante ressaltar que a maioria das transações ainda reflete



estruturas conservadoras. Essa postura conservadora pode ser resultado da míngua legislação que regulamenta a matéria.

Diante a complexidade do contrato de *BTS*, que contém elementos de diferentes tipos de contratos como construção, empreitada, financiamento e incorporação, exige que as partes envolvidas tenham uma visão ampla do negócio. Devido a essas particularidades, é fundamental que esses contratos sejam elaborados com cuidado e de forma clara, a fim de garantir a segurança jurídica e o equilíbrio econômico financeiro da operação. É essencial que os profissionais envolvidos no setor imobiliário estejam atualizados sobre as melhores práticas e estratégias para a realização de contratos de *BTS*, de modo a evitar problemas e garantir o sucesso do empreendimento.

Além disso, o princípio da autonomia da vontade é fundamental nesse tipo de contratação, pois permite que as partes moldem suas bases contratuais de acordo com seus próprios interesses, desde que respeitados os limites legais. No entanto, é importante lembrar que a boa-fé objetiva e a função social do contrato são igualmente relevantes, a fim de evitar abusos e excessos que possam prejudicar alguma das partes ou o interesse coletivo.

Para assegurar a observância desses princípios contratuais, é fundamental que todas as condições e cláusulas contratuais sejam minuciosamente consideradas e avaliadas pelas partes envolvidas, especialmente no que se refere às disposições penais. Logo, a elaboração do contrato deve ser conduzida com rigor e transparência, visando gerenciar possíveis conflitos futuros e proporcionar segurança jurídica a todas as partes envolvidas.

É importante destacar que o contrato *BTS* tem como objetivo reduzir no máximo a intervenção judicial na relação contratual. Por vezes, o Poder Judiciário com sua estrutura de regramentos e formalidades pode retardar a solução de divergências por anos e não oferecer o melhor caminho para nenhuma das partes. Por isso, é recomendável optar pela arbitragem, que pode ser o modelo mais adequado para situações complexas, que exigem uma análise aprofundada de matérias específicas e requerem estrutura e tratamento mais dedicados, difíceis de serem alcançados no judiciário brasileiro.

A celeridade das decisões e a *expertise* dos árbitros em relação às questões decorrentes da relação contratual representam a maior vantagem da arbitragem para dirimir questões oriundas de contratos de locação por encomenda.

Ao optar pela arbitragem no setor imobiliário, há diversas vantagens na resolução de conflitos. Uma delas é a flexibilidade do procedimento arbitral, que permite que as partes ajustem o processo de acordo com as especificidades da causa. Dessa forma, elas podem

convencionar regras como prazos, produção de provas e outras disposições que melhor se adequem às suas necessidades e expectativas.

Para estabelecer um procedimento arbitral adequado, é fundamental que as partes incluam uma cláusula compromissória cheia no contrato, contendo todos os elementos necessários para a instituição do procedimento, como a indicação da câmara arbitral, escolha dos árbitros, critério de julgamento, confidencialidade, indicação de auxiliares (peritos) e outras regras aplicáveis.

Além disso, é possível incluir cláusulas escalonadas do tipo med-arb, com a submissão das partes à sessão de conciliação ou mediação prévia como requisito para a instauração do procedimento arbitral, o que pode reduzir custos e tempo na gestão do conflito.

Por isso, a inclusão da cláusula arbitral compromissória cheia no contrato é uma opção viável e vantajosa para as partes, pois permite que elas estabeleçam regras específicas a serem utilizadas em caso de conflito.

O papel do operador do direito é fundamental na orientação de seu cliente quanto aos riscos e limites do negócio, além de estruturar um método eficiente para a composição dos conflitos que envolvam direitos patrimoniais disponíveis, especialmente em negócios complexos como o *BTS*.

No entanto, é importante destacar que o *BTS*, modelo de negócio importado do sistema americano, apresenta desafios em sua aplicação no Brasil. Diante disso, é necessário considerar as fragilidades e incompatibilidades que podem surgir na prática, bem como a necessidade de estabelecer regras claras para a resolução de litígios.

Portanto, a escolha da arbitragem como método para a resolução de conflitos no setor imobiliário pode trazer vantagens na gestão dessas operações que envolvem diversas formas de investimento e estruturas complexas. Além disso, a arbitragem desempenha um papel fundamental no descongestionamento do Poder Judiciário, promovendo um dos princípios fundamentais do direito, que é a pacificação social. Com a resolução extrajudicial de conflitos, a arbitragem oferece uma alternativa eficiente e ágil para a solução de disputas, reduzindo a sobrecarga do sistema judicial e permitindo que as partes envolvidas obtenham uma solução de forma mais rápida e eficaz.

## REFERÊNCIAS

- AGHIARIAN, Hercules. **Curso de Direito Imobiliário**, 12. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2015. E-book. 9788597000337. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597000337/>. Acesso em: ago. 2022.
- ARAUJO, Yuri Maciel. **Arbitragem e Devido Processo Legal**. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2021. E-book. ISBN 9786556272849. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556272849/>. Acesso em: jan. 2023.
- BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil**, Lei no 5.869, 11 de janeiro de 1973, vol. I, Rio de Janeiro, Forense, 2010.
- BENEMOND, Fernanda Henneberg. **Contratos *built to suit***. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2015.
- BLISS, Robert Harms. **Build-to-suit leases: Tiptoeing through the construction minefield**. The American College of Real Estate Lawyers. 2005 Mid-Year Meeting Tucson. Disponível em: [https://www.acrel.org/page/SemMaterials2009?&hhsearchterms=%22build+and+suit+and+leases%22&#rescol\\_3846281](https://www.acrel.org/page/SemMaterials2009?&hhsearchterms=%22build+and+suit+and+leases%22&#rescol_3846281). Acesso em: jul. 2022.
- BRASIL. **[Constituição (1988)]**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: ago. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: ago. 2022.
- BRASIL. **Lei 13.140 de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm). Acesso em: mar. 2023.
- BRASIL. **Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015**. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113129.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113129.htm). Acesso em: jan. 2023.
- BRASIL. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022). Acesso em: jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995**. Dispõe sobre o Plano Real, o Sistema Monetário Nacional, estabelece as regras e condições de emissão do REAL e os critérios para conversão das obrigações para o REAL, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19069.htm). Acesso em: jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997**. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19514.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19514.htm). Acesso em: jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 1893500 / SP. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2021/0136765-1. RELATOR Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA (1146) ÓRGÃO JULGADOR T4 - QUARTA TURMA DATA DO JULGAMENTO 13/12/2021 DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 16/12/2021**. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=BUILT+TO+SUIT+%22PANDEMIA%22&b=DTXT&p=true&tp=T>. Acesso em: set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência em teses: Da Arbitragem**. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/jt/doc.jsp?livre=%27122%27.tit>. Acesso em: fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Sentença estrangeira 5.206-7**. origem: esp - Reino da Espanha. Relator Presidente: Marco Aurélio. Relator: Sepulveda Pertence (se-agr). decisao publicada, dj:ata nº 40, de 12/12/200. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1624362>. Acesso em: fev. 2022.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil: parte geral do código de processo civil**. v.1. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620674. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620674/>. Acesso em: fev. 2023.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem: mediação: conciliação: tribunal multiportas**. 8. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

CALISSI, Jamile Gonçalves. **O mandado de injunção e as injunctioes inglesa e norte americana**. Revista eletrônica da Faculdade de Direito de Franca. v. 7, n.1, jul/2013, ISSN: 1983-4225. p.165-183. Disponível em: <http://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/222>. Acesso em: dez. 2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 6562/2009**. Altera a redação do art. 4º e acrescenta o art. 54-A à Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, que dispõe sobre as locações de imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes, a fim de tratar da locação nos contratos de construção ajustada. Autor: Carlos Bezerra (PMDB-MT). Situação: Transformado na Lei Ordinária 12744/2012. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=463134>. Acesso em: ago. 2022.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96, 3. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2012. E-book. ISBN 9788522470617. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522470617/>. Acesso em: jan. 2023.

CILLI, Fábio. **Empreendimentos do tipo build-to-suit** – arbitragem do valor de locação em editais de concorrência. Monografia em Gerenciamento de Empresas e Empreendimentos na Construção Civil com ênfase em Real Estate (obtenção de título de MBA – Escola Politécnica da Universidade de São Paulo). São Paulo, 2005. Disponível em: [https://www.realestate.br/dash/uploads/sistema/images/File/arquivosPDF/Mono\\_Fabio\\_Cilli.pdf](https://www.realestate.br/dash/uploads/sistema/images/File/arquivosPDF/Mono_Fabio_Cilli.pdf). Acesso em: set. 2022.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 31. ed. revista e ampliada. Malheiros editores: São Paulo, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2022**. Brasília: CNJ, 2022. Anual. 331. ISBN: 978-65-5972-493-2. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: mar. 2023.

CRESPO, Mariana Hernandez; ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania. **Tribunal Multiportas**: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. – Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012. 188 p. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/10361>. Acesso em: jan. 2023.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**: direito comparado. tradução de Herminio A. Carvalho. Lisboa, Meridiano, 1978.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 30. ed. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2014.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. **Direito internacional privado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. **Direito internacional privado**: arbitragem comercial internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ESCOLA NACIONAL DE SAÚDE PÚBLICA SERGIO AROUCA (ENSP). **A pandemia de Covid-19 é uma crise sanitária e humanitária, dizem pesquisadores**. Cadernos de Saúde Pública. ISSN 1678-4464. 36 nº.7. Rio de Janeiro, julho 2020. Disponível em: <http://cadernos.ensp.fiocruz.br/csp/artigo/1116/a-pandemia-de-covid-19-uma-crise-sanitaria-e-humanit>. Acesso em: ago. 2022.

FARLEX FINANCIAL DICTIONARY. S.V. **Build to Suit**. 2009. Disponível em: <https://financial-dictionary.thefreedictionary.com/Build+to+Suit>. Acesso em: ago. 2022.

FICHTNER, José Antonio.; MANNHEIMER, Sergio Nelson.; MONTEIRO, André Luís. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018. E-book. ISBN 9788530982881. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982881/>. Acesso em: fev. 2023.

GASPARETTO, Rodrigo Ruete. **Contratos built to suit**. São Paulo: Fábrica de Livros, 2011.

GOMES, Daniel Cardoso. **Contratos *built to suit***: novas perspectivas em face da lei nº 12.744/2012. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro. 26. ed. Forense, 2009.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro. Grupo GEN, 2022. E-book. 9786559645640. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645640/>. Acesso em: ago. 2022.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530986810. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986810/>. Acesso em: 06 abr. 2023.

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**, volume 3: contratos e atos unilaterais. 9. ed. - São Paulo: Saraiva, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade**: fundamentos para uma teoria geral do processo. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016.

JUDICIAL COUNCIL OF CALIFORNIA. **Alternative Dispute Resolution (ADR)**. Programs. Disponível em: <https://www.courts.ca.gov/programs-adr.htm>. Acesso em: jan. 2023.

KRAMER, Paul. ***Build-to-suit might answer your office space needs***. Washington Business Journals. Nov 11, 1996. Disponível em: <https://www.bizjournals.com/washington/stories/1996/11/11/focus3.html>. Acesso em: jul. 2022.

LEMES, Selma Ferreira. **Arbitragem na administração pública**: fundamentos jurídicos e eficiência econômica. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Cláusulas escalonadas**: a mediação comercial no contexto da arbitragem. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. E-book. ISBN 9788502205277. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502205277/>. Acesso em: mar. 2023.

LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A.; KRÖLL, Stefan M. ***Comparative international commercial arbitration***. The Hague: Kluwer, 2003. p. 80.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Direito Civil Volume 3 - Contratos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. 9786555596793. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596793/>. Acesso em: ago. 2022.

MACNEIL, Ian Roderick. ***Power of Contract and Agreed Remedies***. Cornell L.Q., v. 47, p. 495-521, 1962. Disponível em: <https://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol47/iss4/1>. Acesso em: dez. 2022.

MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao Novo Código Civil - Vol. V - Tomo I**, 2. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2006. E-book. 978-85-309-6669-0. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6669-0/>. Acesso em: 30 ago. 2022.

MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao Novo Código Civil** - Vol. V - Tomo II, 2. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2008. E-book. ISBN 978-85-309-5605-9. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5605-9/>. Acesso em: 01 nov. 2022.

MELO, Mayra Rosane; CALISSI, Jamile Gonçalves; MONTEFUSCO, Renato Zanolla. **A cláusula arbitral compromissória como meio de resolução de conflitos nos contratos de built to suit**. Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos | e-ISSN: 2525-9679 | Encontro Virtual |v. 7 | n. 2 | p. 49 – 65 | Jul/Dez. 2021. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/view/8279>. Acesso em: jan. 2023.

NANNI, Giovanni Ettore *et al.* **Comitê Brasileiro de Arbitragem e a Arbitragem no Brasil: Obra Comemorativa ao 20º Aniversário do CBAr.** (Coleção CBAr). São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2022. E-book. ISBN 9786556276076. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556276076/>. Acesso em: fev. 2023.

PARGENDLER, Mariana. **O direito contratual comparado em nova perspectiva: revisitando as diferenças entre os sistemas romano-germânico e de common law**. Revista Direito Gv. São Paulo. v. 13 n. 3. issn 2317-6172. p. 796-826. set-dez 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2317-6172201732>. Acesso em: dez. 2022.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro. Forense. Vol. III. 1988.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Contratos** - Vol. III. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. 9786559643387. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643387/>. Acesso em: ago. 2022.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil - Teoria Geral de Direito Civil**. v.I. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559644469. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644469/>. Acesso em: jan. 2023.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555598087. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598087/>. Acesso em: mar. 2023.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**, 27. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. E-book. ISBN 9788502136847. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502136847/>. Acesso em: jan. 2023.

REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do estado**, 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. E-book. ISBN 9788502135437. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502135437/>. Acesso em: jan. 2023.

REED, John H., OH. Andrew D. HALL, Nicholas P., **The Structure and Operation of the Commercial Building Market**. Disponível em:

<https://www.eceee.org/static/media/uploads/site->

[2/library/conference\\_proceedings/ACEEE\\_buildings/2000/Panel\\_4/p4\\_23/paper.pdf](https://www.eceee.org/static/media/uploads/site-2/library/conference_proceedings/ACEEE_buildings/2000/Panel_4/p4_23/paper.pdf). Acesso em: jul. 2022

REFFKIN, Robert. **Build to Suit Leases: Pros and Cons of BTS Leases**. Written by the MasterClass staff. Last updated: Feb 25, 2022. Disponível em:

<https://www.masterclass.com/articles/build-to-suit-leases#what-is-a-buildtosuit-lease>. Acesso em: jun. 2022.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. 9786559641994. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559641994/>. Acesso em: 25 ago. 2022.

RIZZARDO, Arnaldo. **Introdução ao Direito e Parte Geral do Código Civil**, 8. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2015. E-book. ISBN 978-85-309-6832-8. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6832-8/>. Acesso em: 06 jan. 2023.

RUBINIAK, Juliana. **Operações de Built to Suit: A prática e novas tendências**. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia L.; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SANDER, Frank Ernest Arnold. *Alternative Methods of Dispute Resolution*. University of Florida Law Review. v. 37. Rev. 1 (1985). Disponível em:

<https://scholarship.law.ufl.edu/flr/vol37/iss1/1>. Acesso em: jan. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível 1004786-65.2020.8.26.0068**; Relator (a): Rosângela Telles; Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; Foro de Barueri - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 13/10/2021; Data de Registro: 13/10/2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.codigo=RI006I5GB0000>. ago. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível 1006728-08.2020.8.26.0562**; Relator (a): Paulo Ayrosa; Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/11/2020; Data de Registro: 06/11/2020). Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: set. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível 1006728-08.2020.8.26.0562/** Locação de Imóvel. Relator(a): Paulo Ayrosa. Comarca: Santos. Órgão julgador: 31ª Câmara de Direito Privado. Data do julgamento: 06/11/2020. Data de publicação: 06/11/2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: ago. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível 1010336-32.2017.8.26.0008**; Relator (a): Antonio Rigolin; Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VIII - Tatuapé - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 12/07/2022; Data de Registro: 12/07/2022). Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 26 ago. 2022.



SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível 1010336-32.2017.8.26.0008**; Relator (a): Antonio Rigolin; Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VIII - Tatuapé - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 12/07/2022; Data de Registro: 12/07/2022). Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 26 ago. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível 1011093-55.2019.8.26.0008**; Relator (a): Sergio Alfieri; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VIII - Tatuapé - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 04/11/2020; Data de Registro: 04/11/2020). Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: ago. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível. 9156991-70.2008.8.26.0000** - Obrigações - Espécies de Contratos - Locação de Imóvel. Seção Direito Privado 3. Órgão Julgador. 25ª Câmara de Direito Privado. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.foro=990&processo.codigo=RKZ00MB63000>. Acesso em: ago. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Apelação cível nº 0009769-36.2006.4.03.6100/SP**. Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. RELATOR: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI. Data do julgamento: 29 de novembro de 2011. Disponível em: <https://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/1610952>. Acesso em ago/2022.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem**: mediação, conciliação e negociação. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Lei do Inquilinato** - Comentada Artigo por Artigo. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. E-book. 9788530992040. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992040/>. Acesso em: ago. 2022.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito imobiliário** – Teoria e prática. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil**: contratos. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2006.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Estudos de Direito Comparado I** - O que é a "Common Law", em particular, a dos EUA. Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, v. 92, 1997, 163-198. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67360>. Acesso em: dez. 2022.

SOUZA, Sylvio Capanema de. **A Lei do Inquilinato comentada**. – 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021.

THE FREE DICTIONARY. **Built to suit**. The Complete Real Estate Encyclopedia by Denise L. Evans, JD & O. William Evans, JD, The McGraw-Hill Companies, Inc., 2007. Disponível em: <https://financial-dictionary.thefreedictionary.com/built+to+suit>. Acesso em 17 ago. 2022.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v.1. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646579. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646579/>. Acesso em: 09 fev. 2023.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**, 4. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2014. E-book. 978-85-309-5653-0. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5653-0/>. Acesso em: 18 ago. 2022.

VARELA, João de Matos Antunes. **Direito das Obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, v. I. 1977.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530991463. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991463/>. Acesso em: mar. 2023.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: contratos** – 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. v.1. São Paulo: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559772650. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772650/>. Acesso em: jan. 2023.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559771073. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771073/>. Acesso em: jan. 2023.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Lei do Inquilinato Comentada** - Doutrina e Prática. São Paulo: Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788597026474. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026474/>. Acesso em: jan. 2023.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Aspectos da arbitragem institucional**. 12 anos da Lei 9.307/1996. São Paulo: Malheiros. 2008.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos; prefácio Min. Ellen Gracie Northfleet; apresentação Prof. Humberto Theodoro Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

WATANABE, Kazuo. **Cultura da sentença e cultura da pacificação**. In: Yarshell, Flávio Luiz; Moraes, Maurício Zanoide de (coords.). Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo, 2005.

ZACCARELLI, Juliana Braidó. **A intervenção judicial nos contratos built to suit**. Trabalho de conclusão de curso (LL.M Direito dos Contratos) – Insper – São Paulo, 2019. Disponível em: <https://repositorio.insper.edu.br/handle/11224/2509?mode=full>. Acesso em: ago. 2022.

ZANETTI, Cristiano de Souza. **Built to Suit**: qualificações e consequências. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; PRADO, Maurício Almeida (organizadores). Construção Civil e Direito. São Paulo; LexMagister, 2011.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. V. 8. São Paulo: RT, 2003.