



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5020387-10.2020.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR RUBENS SCHULZ

AGRAVANTE: CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE FLORIANOPOLIS S.A.

AGRAVADO: ASHTA AROMAS DA AMAZONIA LTDA

RELATÓRIO

Concessionária do Aeroporto Internacional de Florianópolis S.A. (Floripa Airport) interpôs agravo de instrumento contra decisão interlocutória, que, nos autos da Ação Revisional de Contrato de Cessão Temporária de Uso de Área n. 5036740-56.2020.8.24.0023, ajuizada por Ashta Aromas Da Amazônia Ltda. (Biosfera Eco Bahia Artigos Ecológicos Ltda.), deferiu o pedido de tutela de urgência, a fim de *"DETERMINAR que a ré isente a parte autora da parcela mínima prevista em contraprestação contratual até o restabelecimento da quantidade de 50% do número de voos do período anterior à pandemia, bem como se abstenha de inserir o nome da parte autora no cadastro de inadimplentes, e que providencie a abertura dos portões 10 em diante (embarque e desembarque) para fins de viabilizar o fluxo de passageiros ao comércio local"* (Evento 20 dos autos de origem).

Em suas razões recursais, a agravante sustenta que a teoria da onerosidade excessiva não é aplicável à hipótese sob julgamento, porque a expressiva queda do fluxo de passageiros e aeronaves causou danos a todos os envolvidos no setor aeroportuário, e não só aos cessionários, de modo que não está caracterizado o desequilíbrio contratual. Alega que a receita do aeroporto, formada, basicamente, por receitas tarifárias e receitas alternativas (como a contraprestação que é paga pelos cessionários), depende do fluxo de passageiros e aeronaves e, em virtude da pandemia, caiu em aproximadamente 95% (noventa e cinco por cento) nos últimos meses. Afirma que o aeroporto (concessionária de serviço público) deve à União diversos encargos, sem desconto ou vinculação com o retorno dos voos, notadamente porque o próprio contrato de concessão firmado com o ente federativo estabelece que a não efetivação da demanda projetada ou sua redução por qualquer motivo é um risco assumido pela Concessionária quando da elaboração da sua proposta. Afirma que são inaplicáveis as disposições da lei de locações ao caso concreto, posto que a complexidade da atividade aeroportuária denota que a relação jurídica firmada com o agravado possui implicações que ultrapassam a esfera do direito privado. Discorre que isentou a cobrança da parcela mínima da agravante e demais cessionários durante a vigência dos decretos estaduais 525/2020 e 535/2020 e do decreto municipal 21.368/2020, possibilitou a adequação dos horários de funcionamento das lojas de acordo com a demanda de voos e concedeu prorrogação no pagamento das prestações. Afirma que o aumento do número de passageiros não compete à agravante, sobretudo porque a definição e organização da malha aérea essencial é definida pela Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) e pelas companhias aéreas. Alega que, no contrato de cessão de uso firmado com a agravada, afastou-se a responsabilidade da agravante por danos indiretos, como a perda de lucro. Por fim, quanto ao fechamento dos portões, afirma que a medida, autorizada pela ANAC, está de acordo com as determinações e orientações dos órgãos de saúde e vigilância. Assim, pugna pela reforma da decisão agravada, a fim de que o pleito de tutela provisória de urgência formulado pela agravada seja totalmente indeferido (evento 1 - INIC1).



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O pedido liminar de suspensão da decisão agravada foi parcialmente deferido, a fim de "(i) *suspender a decisão que isentou a agravada do pagamento da contrapartida mínima, reduzindo-se, contudo, em 50% (cinquenta por cento) a contrapartida mínima ajustada e (ii) suspender a decisão que determinou a abertura dos portões 10, 11, 12 e 13, condicionando-se a manutenção da presente liminar, nesse ponto, à comprovação da prorrogação do prazo estabelecido pela ANAC, nos termos da fundamentação*" (evento 19).

Irresignada com a decisão monocrática, a parte autora/agravada interpôs agravo interno (evento 24).

A parte ré/agravante juntou petição acompanhada do Ofício nº 70/2020/SRA-ANAC, em que a Superintendência informou a concessionária ré da decisão de estender, até 30 de setembro de 2020, as condições permitidas para operação em contingência, apresentadas no Ofício nº 40/2020/SRA-ANAC (evento 26 - OUT5).

Apresentadas as contrarrazões ao agravo de instrumento e a contramituta ao agravo interno (evento 28 e 29), os autos vieram conclusos para julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

De início, cumpre destacar que o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade recursal, conforme a exegese dos arts. 1.007, 1.015, inciso I, 1.016 e 1.017 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que concedeu a tutela antecipada, a fim de isentar a autora/agravada do pagamento da contraprestação mínima ajustada no contrato de cessão temporária de uso até o restabelecimento da quantidade de 50% (cinquenta por cento) do número de voos do período anterior à pandemia, bem como determinou a abertura dos portões de embarque 10, 11, 12 e 13 fechados provisoriamente pela concessionária ré como medida de redução dos custos operacionais.

Conforme é cediço, a concessão da tutela de urgência é admitida "*quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*" (art. 300, *caput*, do Código de Processo Civil).

Considerando que o Ofício nº 70/2020/SRA-ANAC, em que a Superintendência informou a concessionária ré da decisão de estender, apenas até 30 de setembro de 2020, as condições permitidas para operação em contingência, apresentadas no Ofício nº 40/2020/SRA-ANAC (evento 26 - OUT5), mantém-se incólume o capítulo decisório agravado que determinou a abertura dos portões de embarque próximos ao estabelecimento comercial da agravada (portões 10, 11, 12 e 13).

Com isso, passa-se ao exame do pleito de antecipação dos efeitos da tutela de isenção da contraprestação mínima originalmente ajustada pelos litigantes, garantindo-se o pagamento apenas do percentual sobre o faturamento ou, subsidiariamente, de aluguel mínimo proporcional ao fluxo de passageiros.



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Neste particular, a agravante afirma, em síntese, que a teoria da imprevisão não é aplicável à hipótese sob julgamento, sobretudo porque a expressiva queda do fluxo de passageiros e aeronaves causada pela pandemia da Covid-19 gerou prejuízos a todos os envolvidos no setor aeroportuário, e não só aos cessionários.

Pois bem.

É evidente que a atual crise econômica e social decorrente da pandemia da Covid-19 se traduz em fato extraordinário e imprevisível, que impactou a atividade aeroportuária em seus diversos setores (companhias aéreas, aeroportos, clientes, fornecedores, cessionários, entre outros), alterando, de forma radical, as condições econômicas dentro das quais as diversas relações jurídicas atinentes à operação aeroportuária foram originalmente celebradas.

A significativa redução dos voos, por força das atuais circunstâncias fáticas e da malha aérea essencial definida pela Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) e pelas companhias aéreas, prejudicou todas as partes envolvidas no setor, o que inclui a concessionária (aeroporto) e as cessionárias (lojistas), cujas receitas dependem, inevitavelmente, do fluxo de passageiros e aeronaves.

O fato de o evento extraordinário e imprevisível ter prejudicado todas as partes envolvidas na relação jurídica contratual, por si só, não é óbice à incidência da teoria em comento.

Nesse viés, tratando da resolução/revisão por alteração superveniente das circunstâncias, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald ensinam que "*exigir que a alteração das circunstâncias atinja apenas uma das partes em benefício da outra implica esvaziar substancialmente este modelo jurídico*" (FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de Direito Civil. Contratos. 9. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p. 667).

In casu, o conjunto fático-probatório denota que a agravante ofereceu extrajudicialmente proposta emergencial, isentando a cobrança da parcela de garantia mínima apenas entre 18-3-2020 e 21-4-2020 (período em que os estabelecimentos ficaram fechados por força dos decretos) e prorrogando o pagamento de 70% (setenta por cento) da contraprestação mínima devida nos meses de maio/2020 e junho/2020 para os meses de outubro (20%), novembro (20%) e dezembro (30%) do corrente ano (Evento 1 - EMAIL 16 dos autos de origem).

Veja-se que não houve a redução da contrapartida mínima, apenas a prorrogação das prestações. Além disso, a proposta se limitou aos meses de março a junho de 2020.

Assim, ao que tudo indica, a proposta oferecida não foi capaz de reequilibrar a base econômica do contrato firmado pelos litigantes, que, em tese, foi rompida pelo evento extraordinário em comento.

Aliás, a princípio, é insubsistente a tese de que o risco, na hipótese, deve ser suportado somente pela agravada, pois, como dito, se trata de fato extraordinário, que não está coberto pelos riscos do negócio (fato fora da álea contratual).

Do mesmo modo, o fato de a atividade exercida pelo aeroporto se tratar de serviço público e estar amparada em contrato de concessão firmado com a União não afasta a incidência da teoria da imprevisão e da onerosidade excessiva, consagradas nos artigos 317 e



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

478 do Código Civil, respectivamente, sobretudo porque, conforme os ditames do artigo 25 da Lei n. 8.987/95, a relação jurídica de direito material celebrada pelos litigantes (contrato de cessão temporária de uso) é regida pelas normas de direito privado:

Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenuie essa responsabilidade.

§ 1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.

§ 2º Os contratos celebrados entre a concessionária e os terceiros a que se refere o parágrafo anterior reger-se-ão pelo direito privado, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros e o poder concedente (grifou-se).

A partir dessas premissas apreciadas mediante cognição sumária, dada a provisoriedade da tutela objeto do presente recurso, verifica-se a probabilidade do direito do agravante à excepcional intervenção no domínio contratual mediante a revisão dos termos ajustados, com fundamento na teoria da imprevisão.

Não obstante, entende-se, a princípio, que, com a isenção da contraprestação mínima originalmente ajustada pelas partes, o aeroporto agravante suportaria sozinho os prejuízos advindos do rompimento da balança econômica do contrato.

Nesse contexto, deve-se buscar viabilizar, na medida do possível, a minimização dos efeitos da crise, com a diluição dos danos entre os contratantes, até porque nenhum deles deu causa ao ocorrido e, como dito, todos estão sendo prejudicados.

Assim, há que se reformar a decisão agravada, a fim de reduzir a contraprestação mensal mínima para 50% (cinquenta por cento) do originalmente pactuado pelos litigantes até que seja comprovadamente restabelecido, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) do número de voos do período anterior à pandemia.

Frisa-se que a medida tem cunho provisório, já que, apenas depois de cognição exauriente é que se terá condições de averiguar a exata forma de afastar o desequilíbrio contratual.

Aliás, o indeferimento da tutela provisória, ao menos na extensão estabelecida por este juízo, gera risco patrimonial à agravada, que suportaria sozinha o ônus do tempo do processo num contexto em que, mais do que nunca, se exige a colaboração de todos.

De outro lado, também importante destacar, a exemplo do que tem sido levado em consideração em outras situações similares ao caso sob julgamento, que para efeito de análise de tutelas antecipadas, fundadas em desequilíbrio contratual, por conta da situação da pandemia atualmente vivenciada, é de fundamental importância a análise da postura adotada pela parte adversa, no sentido de também procurar, extrajudicialmente, equilibrar a situação contratual, ainda que provisoriamente, com abatimento de valores ou prorrogação de prazo para pagamento.

Fica tal observação, como sugestão, conforme já havia sido mencionado na decisão monocrática que deferiu parcialmente o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso, nos termos da fundamentação, ficando prejudicado o agravo interno ante o julgamento do recurso principal.

Documento eletrônico assinado por **RUBENS SCHULZ, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **599109v31** e do código CRC **d05a1b88**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): RUBENS SCHULZ

Data e Hora: 21/7/2021, às 15:12:0

5020387-10.2020.8.24.0000

599109.V31