

**ILMO(A). SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DA 7ª  
RODADA DE CONCESSÕES DE AEROPORTOS DA AGÊNCIA NACIONAL DE  
AVIAÇÃO CIVIL - ANAC**

*Referente ao Edital do Leilão nº 01/2022*

**VIBRA ENERGIA S. A.**, sociedade anônima, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 34.274.233/0001-02, com sede nesta cidade, na Rua Correa Vasquez, nº 250, Cidade Nova, por seu representante legal, vem, respeitosamente, perante V. S.<sup>a</sup>, , conforme instrumento de procuração anexo, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao Edital de Pregão do Leilão nº 01/2022, com base no art. 41, §1º da Lei n. 8.666/1993 e nos itens 1.20 a 1.24 do Edital do Leilão n. 01/2022, aduzindo os fatos e fundamentos a seguir:

-I-

**TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO**

1. Primeiramente, cumpre esclarecer que, consoante o edital do leilão e a legislação aplicável, o prazo para impugnação do Ato Convocatório é de até cinco dias úteis antes da data fixada para o recebimento das propostas.

2. Considerando que os prazos nos procedimentos licitatórios são contados com a exclusão da data de começo e a inclusão da data de término, e a data fixada para a

abertura da sessão pública do Leilão é 04/07/2022, e o prazo para impugnar o Edital em exame se encerra em 27/06/2022.

3. Nessa monta, é indubitável a tempestividade desta Impugnação, posto que atende ao prazo previsto.

**-II-**

**DO EDITAL**

4. O edital referente ao Leilão Nº 01/2022 traz como objeto a Concessão para a Ampliação, Manutenção e Exploração dos Aeroportos integrantes dos Blocos Aviação Geral, Bloco Norte II e Bloco SP/MS/PA/MG, conforme disposto na Minuta do Contrato e dos Anexos, correspondente ao Bloco de Aeroportos, a ser remunerada por meio de Receitas Tarifárias e Não Tarifárias.

**-III-**

**VICIOS DO EDITAL**

**III.1- Da necessidade de excluir os Itens 11.11.4 e 11.11.4.1 do Edital**

5. Analisando-se o edital em referência, verificamos que os itens 11.11.4 e 11.11.4.1 do Edital causam uma intervenção estatal excessiva no domínio econômico, sem respaldo na regulação em vigor, senão vejamos:

6. Referidos itens trazem a seguinte disposição:

*11.11.4. A Concessionária deverá submeter à ANAC, para análise e eventuais medidas cabíveis, os contratos que envolvam a construção e/ou operação de*

*infraestruturas de dutos e hidrantes nos aeroportos, previamente à sua assinatura ou sub-rogação.*

*11.11.4.1. A ANAC poderá, por motivos concorrenciais, determinar que a Concessionária estabeleça restrições à participação das empresas operadoras de infraestruturas de dutos e hidrantes nas atividades de distribuição e revenda de combustíveis no aeroporto.*

7. Como se nota, os itens preveem a possibilidade de a ANAC, por motivos concorrenciais, determine à Concessionária o estabelecimento de restrições à participação das empresas operadoras de infraestrutura de dutos e hidrantes nas atividades de distribuição e revenda de combustíveis no aeroporto.

8. Ocorre que a lei 13.874/2019 preconiza a liberdade dos agentes em estabelecer seus modelos de negócios (v.g. arts.3º VIII, 4º IV, V, VI, VII). Assim, a previsão acima destacada confere à ANAC uma elevada interferência sobre a liberdade econômica dos agentes, fato que invariavelmente inibirá a diversidade de modelos de negócio e poderá impactar negócios acordados anteriormente, conseqüentemente, eliminando as sinergias decorrentes da verticalização e reduzindo a atratividade a investimentos em infraestrutura.

9. Não se questiona a possibilidade de o Poder Concedente alterar determinado modelo de negócio, contudo, quando tal mudança tem o condão de afetar agentes com contratos em curso e não se apresenta os racionais e os benefícios, este tipo de atuação do órgão público é passível de questionamento sob o viés legal, conforme regras e princípios de ordem pública que determinam a transparência, motivação e estudo aprofundado de impactos no setor a partir de suas decisões, como ato administrativo.

10. Da forma como proposta, as Cláusulas ferem o princípio da previsibilidade ao não apresentarem critérios objetivos a serem seguidos pela ANAC para o estabelecimento das circunstâncias merecedoras de restrições. Ou seja, a escolha das

situações merecedoras de restrições e a forma que isso se dará está inteiramente entregue ao poder discricionário da Agência.

11. Não se põe em questionamento o fato desta conceituada Agência Reguladora atuar sempre pautada no respeito aos princípios do ordenamento jurídico. Porém, a previsibilidade é um dos alicerces básicos do princípio da segurança jurídica. Por meio dela exige-se da atuação estatal a maior estabilidade possível, a fim de proporcionar certeza e calculabilidade por parte dos cidadãos em relação aos efeitos jurídicos dos atos normativos.

12. E um dos pressupostos da previsibilidade é exatamente a redução da margem de discricionariedade, de forma a trazer a segurança necessária para a decisão de investir.

13. Sobre este aspecto, importante pontuar que os itens ora impugnados versam sobre o mérito administrativo do objeto da licitação.

14. Isso porque o mérito administrativo diz respeito à conveniência e oportunidade da Administração em valorar a motivação e a escolha do objeto do ato administrativo. Ou seja, diz respeito ao campo de liberdade suposto na lei para que o administrador, segundo critérios de conveniência e oportunidade, se decida entre duas ou mais soluções admissíveis perante ele.

15. O entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello, acerca do mérito administrativo, pode ser resumido nos seguintes termos:

*“Mérito do ato é o campo de liberdade suposto na lei e que efetivamente venha a remanescer no caso concreto, para que o administrador, segundo critérios de conveniência e oportunidade, decida-se entre duas ou mais soluções admissíveis perante a situação vertente, tendo em vista o exato atendimento da finalidade legal, ante a impossibilidade de ser objetivamente identificada qual delas seria a única adequada” (BANDEIRA DE MELLO,*

Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 11. ed., São Paulo: Malheiros, 1999, p. 635).

16. Contudo, no caso ora analisado, **não se trata de um campo de liberdade afeto ao Administrador.**

**17. Isso porque, quando a Administração atua no exercício de competências discricionárias, deve fazê-lo dentro dos limites legais, e, ainda, dentro de limites legítimos, o qual corresponde à racionalidade, oportunidade e razoabilidade do agir administrativo na consecução do interesse público.**

18. Neste sentido, leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, citado por Di Pietro (2007, p.194):

*“Sobremodo no Estado de Direito, repugnaria ao senso normal dos homens que a existência de discricção administrativa fosse um salvo conduto para a administração agir de modo incoerente, ilógico, desarrazoado e o fizesse precisamente a título de cumprir uma finalidade legal, quando - conforme se viu - a discricção representa, justamente, margem de liberdade para eleger a conduta mais clarividente, mais percuciente ante as circunstâncias concretas, de modo a satisfazer com a máxima precisão o escopo da norma que outorgou esta liberdade. **Também não se poderiam admitir medidas desproporcionadas em relação às circunstâncias que suscitaram o ato - e, portanto, assintóticas com o fim legal - não apenas porque conduta desproporcional é, assim mesma, comportamento desarrazoado, mas também porque representaria um extravasamento de competência.**”*

19. Assim sendo, verifica-se que o Poder concedente não agiu com proporcionalidade, estabelecendo uma cláusula por deveras genérica e prejudicial aos interesses dos investidores/particulares já instalados no aeroporto, que permite uma interferência direta da ANAC no objeto da concessão, sem trazer fundamentos técnicos que justificasse tal interferência.

20. Note-se que as cláusulas contratuais impugnadas atribuem à ANAC prerrogativas que não estão previstas em nenhuma regulação em vigor e que serão exercidas em face de terceiros que não são signatários dos contratos de concessão, quais sejam, as empresas que operam Parques de Abastecimento de Aeronaves – PAAs e realizam abastecimento de aeronaves mediante a utilização de infraestrutura dutoviária/hidrantes, que, no caso, são as distribuidoras de combustíveis, vide o modelo de operação adotado no país.

21. E pior: impõe ao novo operador aeroportuário o dever de apresentar à ANAC, previamente à assinatura ou à sub-rogação, contratos que disponham sobre a construção ou operação de infraestruturas de hidrantes, contemplando em sua previsão a necessidade de escrutínio prévio da ANAC a respeito de todo e qualquer contrato, em vigor ou a ser celebrado durante o prazo da concessão, que disponha sobre a operação ou construção de infraestrutura de hidrantes, interferindo claramente em instrumentos contratuais que já foram celebrados, em claro descompasso com o ato jurídico perfeito.

22. Em suma, a proposta atrai diversas dúvidas e incertezas, especialmente para os agentes de mercado, inclusive quanto à delimitação dos ativos sob direito de uso, responsabilidades e operação destes para o modelo proposto e, até mesmo, eventual necessidade de adequações perante outros órgãos reguladores e de fiscalização, como a ANP.

23. Vale lembrar que diversos aspectos sobre acesso às infraestruturas no aeroporto estão sob ampla discussão na própria ANAC, surpreendendo o mercado e os potenciais investidores com o presente Edital.

24. Logo, essa mudança do *status quo* gera para o investidor um ambiente de desconfiança para a realização de novos investimentos. Vale lembrar que a construção das infraestruturas já existentes na localidade exigiu da distribuidora planejamento e investimentos intensivos e de longo prazo, os quais foram realizados na expectativa de existência de uma regulação transparente, confiável e previsível, sendo certo que a

previsão editalícia põe em xeque a possibilidade de a distribuidora amortizar os investimentos já realizados no aeródromo.

25. Assim, diante do exposto, e na linha da racionalidade econômica adotada no Código Brasileiro de Aeronáutica, entende-se que tal previsão, caso aceita, deveria ao menos prever, já no presente edital, a indenização correspondente caso se admita a possibilidade de a ANAC alterar, por meio de cláusula editalícia, o contrato firmado com outras distribuidoras.

26. Neste sentido, oportuno trazer a previsão contida no art. 40 do Código Brasileiro de Aeronáutica, a qual é clara em prever indenização caso haja o término do contrato sem a correlata amortização dos investimentos:

*Art. 40. Dispensa-se do regime de concorrência pública a utilização de áreas aeroportuárias pelos concessionários ou permissionários dos serviços aéreos públicos, para suas instalações de despacho, escritório, oficina e depósito, ou para*

*abrigo, reparação e abastecimento de aeronaves.*

*§ 1º O termo de utilização será lavrado e assinado pelas partes em livro próprio, que poderá ser escriturado, mecanicamente, em folhas soltas.*

*§ 2º O termo de utilização para a construção de benfeitorias permanentes deverá ter prazo que permita a amortização do capital empregado.*

27. Por fim, importante pontuar que a atratividade para a realização de investimentos é determinada pela garantia de pluralidade de agentes e modelos de negócio, sendo inapropriado concluir que um agente que porventura seja único detentor de infraestrutura em uma determinada localidade é um monopolista, sem a devida realização de uma análise de mercado.

28. Essa possível restrição à verticalização, inclusive, não se harmoniza com a própria intenção desta conceituada Agência em promover o livre acesso de terceiros à infraestrutura. Ora, se de um lado a ANAC pretende, conforme exposto em sua Consulta Pública para alteração da Resolução 302, assegurar o livre acesso para que terceiros possam atuar na prestação de serviços auxiliares ao transporte aéreo, não há sentido, de outro lado, querer impedir que esses terceiros atuem na distribuição de combustíveis

de aviação. E essa situação se mostra possível de ocorrer na medida em que o edital não define os critérios para estabelecimento da restrição.

29. O acesso de terceiros ao aeródromo pode ser plenamente garantido (i) ao não restringir ex-ante a atuação dos agentes verticalizados; (ii) buscar maior compatibilização dos instrumentos infralegais entre os agentes Reguladores; (iv) ao considerar as particularidades do contexto atual e as transformações do mercado; e (v) atuar ex-post sobre eventuais conflitos e abusos, sendo certo que a previsão expressa no edital, na forma como colocada nos itens 11.11.4 e 11.11.4.1 não são medidas Proporcionais e Razoáveis, sendo incongruente com a legislação em vigor, traga grande insegurança jurídica para os investidores já instalados na localidade, sem ao menos trazer previsão de indenização no caso de a ANAC alterar um contrato que já se encontra vigente perante terceiros.

#### **-IV-**

#### **DO PEDIDO**

26. Pelo exposto, a VIBRA ENERGIA S. A. requer:

- (i) o recebimento da presente Impugnação e que, ao final, seja provida, determinando-se: (a) A exclusão das Cláusulas 11.11.4 e 11.11.4.1 da Minuta de Contrato – Anexo 23 do Edital n. 01/2021;

27. Diante de todo o exposto, fica atingido o instrumento convocatório, devendo novo edital ser elaborado, considerando as devidas adequações apontadas, e republicado, não havendo como se realizar o ato previsto para o próximo dia 04/07/2022.

Termos em que pede deferimento.

Rio de Janeiro, 27 de junho de 2022.

Tiago Dezordi Pereira  
**VIBRA ENERGIA S. A.**

Tiago  
Dezordi  
Pereira

Assinado de forma  
digital por Tiago  
Dezordi Pereira  
Dados: 2022.06.27  
17:12:37 -03'00'