



PARECER SEI Nº 8/2018/ASSEC/SEPRAC-MF

Denúncia de prática anticompetitiva pelas municipalidades de São Paulo e do Rio de Janeiro.

Criação de condições concorrenciais mais favoráveis para taxistas por meio dos aplicativos SPTaxi e Taxi.Rio. Encaminhamento do processo ao Cade, ao MPF, ao TCU e aos tribunais de contas dos municípios de São Paulo e do Rio de Janeiro. Encaminhamento do processo à análise da PGFN, para responder a questões relativas à aplicação de multa por omissão, ou retardamento injustificado de informação por parte do município do Rio de Janeiro. **Provas de adoção de prática equivalente pela prefeitura de Manaus.** Encaminhamento de parecer às autoridades locais.

Processo SEI nº 10099.100195/2018-36

I. Introdução

1. Esta Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência do Ministério da Fazenda recebeu denúncia de que as prefeituras dos municípios do Rio de Janeiro e de São Paulo estariam despendendo recursos públicos com o objetivo de criar vantagem competitiva artificial para taxistas cadastrados nas plataformas *Taxi.Rio* e *SPTaxi*, respectivamente.
2. Na busca por informações oficiais, esta Secretaria realizou pesquisa nos sítios eletrônicos dos governos municipais e requisitou informações por meio de ofícios dirigidos aos prefeitos do Rio de Janeiro e de São Paulo.

II. Das páginas eletrônicas

3. Segundo chamada presente na página da Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro - RJ(1), o aplicativo Taxi.Rio alcançou a marca de dois milhões de corridas, com apenas nove meses de operação:

"Outros números do aplicativo de táxis do município também impressionam: 20.500 taxistas e cerca de 400 mil passageiros cadastrados; avaliação média dos motoristas na faixa de 4,8 (a nota vai até 5); R\$ 56 milhões movimentados no mercado (destes, R\$ 18 milhões são descontos concedidos pelos taxistas); preço médio da corrida de R\$ 19,05. O aplicativo registrou 41 corridas no primeiro dia de funcionamento, em 1/11/2017. Para se ter uma ideia do sucesso do programa, só no último dia 7 de julho, foram realizadas 16 mil corridas.

"Hoje é Dia do Taxista, e nós temos uma boa notícia. O nosso aplicativo completa 2 milhões de corridas em apenas nove meses de operação."

4. Ainda segundo a página:

"A Prefeitura não cobra nada da gente, nenhuma taxa, nem pagamos percentual das corridas. Está excelente", afirmou o taxista Paulo Henrique Galdino da Silva, de 55 anos, que gostaria de fazer também os cursos de inglês oferecidos pela ferramenta, mas reclama da falta de tempo.

Os taxistas mais bem colocados no ranking do serviço levam preferência no cadastramento para trabalhar em grandes eventos, como o carnaval.

(...)

"Agora, se a Prefeitura oferece um serviço mais barato de táxis, com excelência na prestação do serviço, motoristas cadastrados, por que a população vai se arriscar em outros aplicativos que usam filme escuro no vidro e ninguém pode ver quem está dentro?"

5. Segundo tomamos conhecimento, apesar de o serviço de transporte individual de passageiros não ter natureza de serviço público (segundo o art. 12 c/c art. 12-A da Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, trata-se de serviço privado de utilidade pública), a Prefeitura estaria destinando, por meio da Empresa Municipal de Informática e Planejamento S.A. (Iplanrio), recursos do Fundo Especial de Ordem Pública -- arrecadados com multas de trânsito e com taxas pagas pelos aplicativos concorrentes -- para sustentar, gratuitamente, a plataforma *online* fechada Taxi.Rio, de uso restrito de taxistas. O relato é corroborado por matéria de 12 de abril de 2018 do portal G1, segundo a qual (2):

"As empresas que operam o serviço terão que repassar ao município um percentual do valor total das viagens cobradas pelos motoristas. Parte do valor arrecadado será aplicado na melhoria do aplicativo Taxi.Rio, desenvolvido pelo município."

6. Além da destinação, sem licitação, dos recursos públicos para serviço privado, chamariam, ainda, a atenção (i) o fato de o fundo de onde provêm os recursos não prever a destinação dada e (ii) a atuação da Iplanrio como gestora e promotora do aplicativo, inclusive por meio de campanhas publicitárias. A propaganda oficial da Prefeitura do Rio, presente também em página dedicada ao serviço (3) e em redes sociais (ver Figura 1 abaixo), ainda assegura que o aplicativo em questão traz maior segurança aos usuários e aos taxistas, conferindo o peso da afirmação de quem é responsável não só pelos dados da segurança pública, quanto por provê-la.

Figura 1. Publicidade do aplicativo Taxi.Rio no Facebook



The image shows a Facebook post from the page 'IPLAN' dated '1 de novembro de 2017'. The post text is as follows:

Já está disponível o TAXI.RIO, que vai beneficiar a população e os mais de 10 mil taxistas cadastrados, oferecendo descontos, praticidade, segurança e conforto.

Desenvolvido pela Empresa Municipal de Informática - IPLANRIO, o TAXI.RIO é uma plataforma pioneira no país, que reformula o serviço de táxi na cidade e promove comunicação instantânea e maior integração entre taxistas, cidadãos e Prefeitura.

Neste primeiro momento, o app já está disponível em versão Android. Desejamos a todos uma boa viagem.

#prefeituraRIO
#iplanpresente
#TaxiRio
#Mobilidade
#Integração

Below the text is a promotional graphic for the app. It features a yellow taxi on a smartphone screen, with a person standing next to it. The text on the graphic reads: 'O Taxi.Rio já está disponível'.

Figura 1. Publicidade do aplicativo Taxi.Rio no Facebook

Dúvidas? Chega mais!
MUTIRÃO DE CADASTRAMENTO

TAXI.RIO

Dia 16 de dezembro de 9h às 18h.
 Na Prefeitura (Centro Administrativo São Sebastião)
 Serão distribuídas 1500 senhas

RIO
 PREFEITURA
 IPLANRIO

Amigo taxista, esperamos você para o último Mutirão de Cadastramento do ano! Será no próximo sábado, dia 16 de dezembro, das 09 às 18h.

Aproveite esta oportunidade e saia do cadastramento direto para a praça! Mas fique ligado: serão distribuídas mil e quinhentas senhas de atendimento!

Se você tem dúvidas sobre o uso do aplicativo, venha ao mutirão do Taxi.Rio e vamos esclarecer todas elas!

Chega mais!

#vainaboa #vaidetaxirio #taxiriooficial #prefeituraRIO #iplanriopresente

#PraCegoVer: desenho com fundo laranja com contornos de guarda-sóis e coqueiros com mensagem de cima para baixo com a pergunta escrita dúvidas e frase chega mais abaixo está escrito mutirão de cadastramento seguido pela logo do taxi ponto rio e próximo ao rodapé no centro da imagem há o desenho de um taxi amarelo logo abaixo contem as informações dia dezois de dezembro de nove às dezoito horas embaixo na prefeitura centro administrativo são Sebastião e abaixo serão distribuídas mil e quinhentas senhas no canto direito de quem chegar a imagem contém o logo da prefeitura e

7. Ademais, a prefeitura do Rio de Janeiro estaria oferecendo benefícios exclusivamente aos taxistas cadastrados:

Figura 2. Benefícios exclusivos Taxi.Rio (publicidade do aplicativo Taxi.Rio no Facebook)

2000 BOLSAS DE ESTUDO PARA TAXISTAS

Parceria:
TAXI.RIO **ESCOLA TÉCNICA SANDRA SILVA**
 Cursos presenciais e a distância

Taxi.Rio
 Curtir esta página · 24 de dezembro de 2017 ·

Taxista, temos um presente de fim de ano para que você renove suas forças e comece 2018 com mais uma conquista!

O Taxi.Rio e Escola Técnica Sandra Silva firmaram uma parceria que beneficiará os taxistas cadastrados no aplicativo, oferecendo aulas gratuitas nos cursos de qualificação: inglês para turistas, informática básica e relacionamento interpessoal.

As inscrições para concorrer às vagas com...
 Ver mais

Zenaide Teixeira, Leonardo Souza, Maria da Paz e outras 109 pessoas curtiram isso.

65 compartilhamentos 17 comentários

Ver mais 12 comentários

8. Finalmente, a Prefeitura estaria usando, de forma irregular, as informações coletadas dos taxistas e das plataformas concorrentes, em função do seu poder de polícia, para aprimorar a inteligência do aplicativo oficial (em detrimento dos demais aplicativos de carona) e para convidar, pessoalmente, cada taxista a aderir à plataforma (informações a que nenhum aplicativo de táxis concorrente tem acesso). O Taxi.Rio é, também, o único aplicativo a poder ter anúncio na lataria dos táxis do Rio.

9. De forma similar, foi-nos possível identificar que a Prefeitura de São Paulo atribui ao SP Taxi o

oferecimento de um serviço mais barato e mais seguro(4):

"O SPTaxi possibilitará uma corrida mais barata para o passageiro, pois os taxistas poderão aplicar descontos de 10% até 40%. Além do preço, o passageiro terá a segurança de utilizar táxis operados por condutores credenciados e que passam pelas rigorosas vistorias da Prefeitura."

10. Note-se, entretanto, que, além da dinâmica do mercado, a própria página do aplicativo desdiz a garantia de descontos que garantirão a modicidade dos preços:

"É possível não oferecer desconto na corrida?"

Sim. O taxista decide se quer fazer corrida na opção sem desconto e também quanto vai oferecer."

11. Perceba-se, ainda, que, da mesma forma que no município do Rio de Janeiro somente taxistas têm acesso ao Taxi.Rio, em São Paulo somente taxistas podem aderir ao SPTaxi -- não sendo cobrada nenhuma taxa de uso pela municipalidade:

"Neste primeiro momento, a prefeitura não cobrará nenhuma taxa dos taxistas. Futuramente será cobrado um pequeno valor, para a manutenção dos equipamentos, infraestrutura e equipe."

III. Dos ofícios

12. Detectada a veracidade dos subsídios oferecidos pelas prefeituras do Rio de Janeiro e de São Paulo, seja pela disponibilidade gratuita de aplicativo ao taxista, pelo uso de empresa estatal para a prestação gratuita do serviço de tecnologia da informação, pela publicidade arcada com dinheiro público, ou pela reserva de mercado à SPTáxi, ou à Taxi.Rio na afixação de adesivos nas latarias, ou nos vidros dos táxis (5), enviamos ofícios aos prefeitos de ambos os municípios, como os seguintes questionamentos:

- 12.1. qual o propósito da criação do aplicativo;
- 12.2. qual o custo do aplicativo para os cofres públicos, qual a fonte de custeio e qual a fundamentação legal;
- 12.3. quais as ações de publicidade realizadas pela prefeitura;
- 12.4. a razão da gratuidade do serviço ofertado a privados por meio de empresa pública; e
- 12.5. em que medida a municipalidade coleta e retém informações dos taxistas e dos aplicativos de carona em geral e quais são essas informações.

13. Os ofícios continham a advertência de que, tendo em vista o disposto no art. 40 da Lei nº 12.529, de 2011, c/c o art. 5º do Decreto nº 9.266, de 15 de janeiro de 2018, a resposta deveria ser enviada até o dia 15 de setembro de 2018, **sob pena da cominação de multa diária de R\$5.000,00 (cinco mil reais)**.

IV. Da intempestividade

14. Por meio do ofício GP/CGP nº 184, de 10 de setembro de 2018, o Senhor Chefe de Gabinete do Prefeito da Cidade do Rio de Janeiro solicitou dilação do prazo, a fim de colher as informações dos dirigentes da Iplanrio, SMTR, SMF e Seop. Por meio do Ofício SEI nº 6/2018/ASSEC/SEPRAC-MF, recebido no dia 18 de setembro pela prefeitura, foi concedida dilação até o dia 1º de outubro. O Ofício SEI nº 6/2018/ASSEC/SEPRAC-MF exigia que a resposta fosse enviada, até aquela data, tanto pela via postal, quanto pela via eletrônica, para os endereços mencionados. Até a presente data, nenhuma resposta chegou, por qualquer via.

V. Da resposta da Prefeitura do Município de São Paulo

15. A prefeitura do município de São Paulo enviou, tempestivamente, explicações para os questionamentos enviados por esta Secretaria. Os esclarecimentos foram prestados pelo Departamento de Transportes Públicos da Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes.

16. Segundo os esclarecimentos:

- 16.1. em linha com a denúncia, a construção do aplicativo SPTáxi ocorreu após a assinatura do acordo de cooperação entre as prefeituras do Rio de Janeiro e de São Paulo;
- 16.2. a construção do aplicativo foi delegada à assessoria técnica do Secretário Municipal de Mobilidade e Transportes, que coordenou os trabalhos até a inauguração do aplicativo em abril de 2018;
- 16.3. o Departamento de Transportes Públicos da Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes participou de reuniões sobre o fornecimento de informações do cadastro de condutores, de licenças e sobre o tratamento das reclamações feitas pelo aplicativo. Esse esclarecimento também está de acordo com a denúncia de que a prefeitura estaria usando do seu poder de polícia para favorecer o aliciamento dos taxistas pelo SP Taxi, em detrimento de outros aplicativos para taxistas;
- 16.4. ainda segundo o Diretor do Departamento de Transportes Públicos, o aplicativo viabilizava:
 - 16.4.1. o cumprimento da obrigação legal de instituir uma ferramenta de avaliação do serviço;
 - 16.4.2. o planejamento e a gestão do transporte por táxis;
 - 16.4.3. assegurar a qualidade e a segurança dos serviços de táxi;
 - 16.4.4. aumentar o canal de comunicação com a prefeitura, facilitando a gestão dos transportes por meio de reclamações, elogios e denúncias;
 - 16.4.5. usar o aplicativo para comunicação do taxista com a zeladoria urbana, transmitindo

informações sobre acidentes, semáforos, condições do asfalto, etc.;

16.4.6. em linha com a denúncia, auxiliar o Departamento de Transportes Públicos na mensuração da tarifa;

16.4.7. facultar ao prestador a concessão de desconto;

16.5. o aplicativo foi o objeto da contratação da Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Município de São Paulo (Prodam-SP) pela prefeitura, por meio do Departamento de Transportes Públicos;

16.6. conforme denunciado, a contratação voltava-se para a "implantação e customização de aplicativo para realização de chamadas aos táxis cadastrados e gerenciados pelo Departamento de Transportes Públicos da Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes, bem como solução para os condutores receberem chamadas, ampliando a oferta do serviço na Cidade de São Paulo". Conforme se percebe, em que pese aos diversos objetivos discriminados pelo diretor do Departamento de Transportes Públicos, o cerne da contratação dos serviços da Prodram-SP era a ampliação da oferta dos serviços de táxi;

16.7. conforme denunciado, o contrato tinha o valor de R\$ 5.025.100,30 (cinco milhões e vinte e cinco mil e cem reais e trinta centavos) -- dinheiro público utilizado, de forma alegadamente irregular, para subsidiar os serviços privados de táxi;

16.8. embora a prefeitura de São Paulo não faça publicidade, o aplicativo recebe publicidade dos motoristas cadastrados. Essa resposta reflete não só o denunciado, como a nossa observação *in loco* e nas mídias sociais sobre o uso de adesivo do aplicativo na lataria;



Tal Mãe, tal filho!



Taxi.Rio

Curtir esta página · 13 de maio ·

Ao longo da vida, uma mulher interpreta uma longa lista de papéis. Um dos mais importantes é ser mãe.

Desejamos à todas as MÃES um PARABÉNS especial neste grande dia!

Uma homenagem para:
Mãe-taxista Wanja da Silva e seu filho-taxista Bruno da Silva (foto).

#vainaboa #vaidetaxirio #taxiriooficial
#prefeituraRIO #iplanpresente

#pracegover: Fotografia de uma mulher localizada no canto esquerdo em pé, na diagonal, apoiando a mão esquerda no capô do carro com a logomarca do taxi ponto rio estacionado na rua, perto de alguns prédios localizados atrás do automóvel. Ela está sorridente ao lado do filho do sexo masculino localizado no canto direito, apoiando a mão direita no capô do carro.

16.9. conforme denunciado, o aplicativo está sendo usado gratuitamente pelos taxistas. A resposta ressalta que a gratuidade se dará somente durante a fase experimental do aplicativo -- cujo termo final não é detalhado. Se o projeto para Manaus (v. conclusão) servir como proxy do horizonte programado para os municípios de São Paulo e do Rio de Janeiro, os subsídios durarão, pelo menos, dois anos;

16.10. apesar de termos indagado sobre a coleta de informações dos taxistas e dos motoristas de aplicativo em geral, o Departamento de Transportes Públicos limitou-se a responder que coleta dados dos taxistas "para o posterior tratamento destes dados, proporcionando base de estudos que poderão ser realizados pela Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes". O fato de a prefeitura de São Paulo ter-se omitido quanto ao questionamento acerca da coleta dos dados dos demais aplicativos não nos impediu de identificar que a coleta de dados comercialmente sensíveis dos aplicativos de carona é uma realidade no Brasil, inclusive em municípios vizinhos como Niterói.

VI. Questões concorrenciais

17. Conforme entendimento externado na Nota Técnica SEI nº 11/2018/ASSECC/SEPRAC-MF, juntada como manifestação desta Seprac na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5956 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5959, a relação entre a defesa da concorrência e políticas públicas com possíveis efeitos anticompetitivos é abordada pela doutrina *Parker v Brown*, mais conhecida, no Brasil, como doutrina *state action*. Construída jurisprudencialmente pelos tribunais norte-americanos, a doutrina foi internalizada por segundas decisões do Cade(6), em particular a partir da leitura de Calixto Salomão Filho(7). Segundo o Professor Titular do Departamento de Direito Comercial do Largo de São Francisco, a substituição da concorrência pela regulação dependeria da presença concomitante de dois elementos: i) a constatação da existência de uma política expressa de substituição da competição pela regulação; e ii) a existência de ativa e constante supervisão do

cumprimento das obrigações regulatórias pelo administrado.

18. A partir de uma análise detalhada dos *leading cases* norte-americanos, Taufick(8) revisita a literatura para explicar que, segundo concebido pela jurisprudência dos tribunais federais dos Estados Unidos, a substituição da concorrência por uma política pública deve ser pontual, limitando-se ao estritamente necessário para que aquela seja implementada.

“Contrariamente aos ensinamentos de Calixto Salomão Filho e à jurisprudência que [vinha] se consolidando no Cade, **a substituição da concorrência pela regulação pugnada pela doutrina *Parker v. Brown* há de ser excepcional, limitando-se ao estritamente necessário.** Por um lado, isso implica afirmar que ela é mais restrita que o afirmado por Salomão Filho, porquanto não demanda a plena substituição da concorrência, mas a sua isenção apenas nos limites estritamente necessários.

Por outro lado, ressalte-se, isso nos leva a afirmar que **a isenção é, casuisticamente, mais ampla e não abarca, apenas, as concessões, mas qualquer posicionamento manifesto por um dos poderes soberanos no sentido de substituir a concorrência. Sendo desnecessário estendê-la a todos os aspectos de determinado setor, torna-se mais factível admiti-la mais largamente e em pequenas doses.**

Esse comportamento paradoxal, ainda não analisado pela jurisprudência do Cade [até então disponível], é que confere a benéfica convivência entre a regulação e a concorrência, tornando-as complementares em lugar de superpostas. Vale frisar que, da forma posta por doutrina e jurisprudência brasileiras, tem-se caminhado no sentido de servir à substituição da regulação pela concorrência, em sentido inverso àquele no qual foi concebida a isenção *Parker v. Brown*.” [grifamos]

“O julgamento de *Parker v. Brown* trouxe importantes contribuições ao antitruste norte-americano. A maior parte dos achados faz alusão à separação entre as competências regulatórias estaduais e federais. Contudo, **a sua singular contribuição aos estudos dos pontos de enfrentamento entre concorrência e regulação, no Brasil, não é trivial: trata-se da isenção antitruste conferida aos poderes Legislativo e Executivo no ensejo da soberana implantação e implementação de políticas públicas. E, mesmo sendo natural, no direito brasileiro, por determinação legal, enfrentar atos anticoncorrenciais praticados por agentes estatais, seguindo a doutrina *state action*, essa submissão só se estenderia aos entes de mercado sujeitos ao direito privado, como empresas públicas e sociedades de economia mista – tipologias que o direito norte-americano desconhece. O ato do regulador, ato público em sentido estrito, estaria coberto pela doutrina inaugurada em *Parker v. Brown*.**” [grifamos]

19. Entrementes, ao estudar cada um dos casos que contribuiu para o aperfeiçoamento dentro da jurisprudência norte-americana, Taufick explicita que a “isenção antitruste conferida aos poderes Legislativo e Executivo no ensejo da soberana implantação e implementação de políticas públicas” não confere imunidade concorrencial ao destinatário de qualquer atividade instigada por uma política pública. Nesse sentido, somente a atividade ativamente supervisionada pelo Poder Público, com o objetivo de alcançar o bem que se buscava alcançar com a política pública, é amparada pela doutrina *Parker v. Brown*, sob pena de estar-se afastando a concorrência com o objetivo de promover interesses rentistas que, como tais, derivem a sua renda da proteção legal contra a concorrência conferida pelo Estado, em detrimento do bem-estar social.

“A supervisão ativa não é um dado em si, mas a aferição da relevância daquela política pública que ensejou a substituição da concorrência nos limites do necessário. A concorrência, observe-se, não deve, nessa linha, ser afastada sem que haja motivo relevante para tanto. A aferição da relevância se dá pelo registro da qualidade da supervisão pelo regulador.” [grifamos]

20. Esse posicionamento fica ainda mais transparente quando o autor aborda o caso *Cal. Liquor Dealers v. Midcal Aluminum, Inc.* (445 U.S. 97 (1980)):

“Afirmado o princípio da imunidade concorrencial para políticas públicas, o caso *Cal. Liquor Dealers v. Midcal Aluminum, Inc.* (445 U.S. 97 (1980)) ou, simplesmente, *Midcal*, fez crescer que, para a efetiva caracterização da imunidade, era imprescindível a supervisão ativa do regulador – sem o que a política pública (*state action*) se converteria em atividade eminentemente privada (*private action*). Trata-se do princípio norteador do voto divergente do ministro White em *NASD* – o qual, embora divergisse nas conclusões da decisão dos seus homólogos, trouxe princípios que já eram apontados na jurisprudência daquele tribunal.

Em *Midcal* foi analisado o sistema de precificação para o vinho adotado no estado da Califórnia. Nesse modelo, o produtor de vinho e os atacadistas tinham o dever de definir os preços a serem cobrados pelos atacadistas em contratos a serem registrados com o estado. O atacadista vendendo abaixo do valor pactuado poderia ser multado ou ter a sua licença suspensa ou revogada. Nesse sentido, um atacadista acusado de vender vinho a preço mais baixo que aquele estabelecido ajuizou ação junto ao Tribunal de Apelação da Califórnia, à qual foi dado provimento por se entender haver violação ao *Sherman Act*.

Esse entendimento foi confirmado pela Suprema Corte, segundo a qual havia fixação de preço de revenda, dado que o produtor poderia sustar a concorrência definindo os preços cobrados pelos atacadistas. Apontou, ainda, que o envolvimento da administração não é suficiente para estabelecer a imunidade *Parker v. Brown*: embora houvesse uma clara política pública expressa e articulada visando permitir a fixação de preços de revenda, não se preenchia o segundo requisito, qual seja a supervisão ativa pela própria administração (*actively supervised by the State itself*). De acordo com o sistema, a administração simplesmente autorizava os preços determinados pelos

produtores e punia quem os desafiasse – de tal modo que não estabelecia os preços, não analisava a sua razoabilidade, não regulava os termos dos contratos, não monitorava as condições do mercado e não procedia ao reexame do programa. Segundo observado, a política concorrencial nacional não poderia ser ofuscada por uma fina capa (*gauzy cloak*) de envolvimento da administração em algo que se torna, essencialmente, um acordo privado de fixação de preços. Não havia, ademais, prova que indicasse que o sistema adotado ajudava de qualquer modo a sustentar os pequenos retalhistas ou a conter o consumo de álcool pelos californianos e, que, portanto, indicasse que esse mesmo sistema fosse reputado mais relevante para o estado da Califórnia que a proteção da concorrência.

É interessante notar, a partir dessa última observação, que, apesar da falta de uma ativa supervisão, o tribunal apelou, também, aos próprios resultados da regulação, a fim de verificar se haveria razoabilidade em percebê-la como efetiva política pública. Não vejo, nessa análise material da regulação, um interesse do tribunal em definir peremptoriamente se a matéria era passível de ser regulada e se essa regulação poderia afastar a defesa da concorrência – o que viria a consistir em indevida ingestão de um poder soberano (judiciário) em outro (executivo ou legislativo). Vejo, sim, uma análise *ad cautelam* da Suprema Corte que, apesar de não encontrar supervisão ativa formal, teria tentado verificar a existência de algum efeito positivo sobre o mercado que indicasse, eventualmente, uma autorregulação que pudesse suprir essa ativa supervisão. Ou seja, a Suprema Corte tentava, sim, verificar se, sob qualquer ponto de vista, ela estaria ingerindo em uma política pública – e não, em sentido inverso, simplesmente analisando se, ainda que houvesse supervisão ativa, poderia ser estendida àquele caso a isenção *Parker v. Brown*. Aliás, os casos já analisados permitem concluir que a Suprema Corte utiliza a supervisão ativa como critério de aferição da relevância do programa para o estado. No presente caso, a cautela em relação a esse pressuposto – que não deixa de ser presunção relativa – levou a que o tribunal averiguasse, ainda, se a regulação não era, de fato, efetiva para, só então, afastar plenamente a imunidade concorrencial.” [grifamos]

21. Primeiramente, é imperativo registrar que, no presente caso, não estamos diante da situação de expressa substituição da concorrência pela regulação. Segundo o art. 3º c/c art. 12 c/c art. 12-A da Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, o transporte individual de passageiros é um **serviço privado**. Ainda nesse sentido, note-se que o substitutivo do Deputado Daniel Coelho, cuja redação foi a sanção presidencial(9), alertava, precisamente, para a necessidade de preservar a competição em um mercado de serviços privados e, até certo ponto, entre os serviços de transporte privado de passageiros e o serviço de transporte público de passageiros(10):

"Este Plenário não pode colocar mais de 500 mil pessoas em situação de desamparo; ele não pode fechar os olhos para 90% da população brasileira, que têm o direito de escolher. O cidadão trabalha duro, tem o seu dinheiro e tem o direito de escolher se vai usar o táxi, se vai usar o Uber, se vai usar o transporte coletivo.

Se nós estamos preocupados com o sistema de táxi—como eu também estou—, vamos construir uma pauta positiva para ele. Não será proibindo os aplicativos, como Uber, 99 e Cabify e essas empresas que trazem inovação, que vamos viabilizar o sistema de táxi, mas modernizando-o, e não trazendo aquilo que é antigo, que está ultrapassado no sistema, para esses novos aplicativos, que, com certeza, trazem soluções para a mobilidade e, acima de tudo, oportunidade de renda para os brasileiros."

22. Tampouco estamos diante de um mercado em que haja supervisão ativa por parte do poder público. Aliás, essa insuficiência de fiscalização repercutiu na defasagem do transporte individual de passageiros por táxis, por exemplo, em termos de segurança, conforto e custo-benefício, em relação à demanda de bem-estar população em geral. Foi essa defasagem, precisamente, que criou uma janela de oportunidade para a eleva a adesão dos cidadãos aos serviços mais cômodos, seguros e eficientes ofertados pelas plataformas de serviços de carona.

23. Inexistindo, portanto, autorização legal e fiscalização que justifiquem o favorecimento pelo Estado de uma solução de transporte individual de passageiros em detrimento de outra, inexistente, tampouco, razão para que o Estado faça uso de vultosos recursos públicos com o objetivo de oferecer vantagem competitiva para os taxistas em relação aos prestadores de serviço privado individual de passageiros. Registre-se que, hoje, já há aplicativos que oferecem a possibilidade de contratar serviços de táxis, no Brasil, como o 99, o EasyTaxi e o WayTaxi/Va de Taxi, o Taxibeat e o SaferTaxi. A inovação do SPTaxi e do Taxi.Rio está em usar os recursos dos contribuintes, inclusive recursos financeiros e dados colhidos das plataformas concorrentes, para subsidiar o taxista, criando uma vantagem competitiva artificial.

24. Dado o subsídio, o taxista nada paga ao intermediário. Em plataformas como Uber, Cabify e 99, as plataformas podem reter valores tão altos como 25% por corrida, como ocorria, até recentemente, com o Uber-X. Isso quer dizer que o motorista do táxi teria um *markup* de 25% sobre o valor de cada corrida sobre o qual poderia, se necessário, oferecer descontos para equiparar o valor da sua corrida ao do Uber-X, sem que, para tanto, precisasse operar abaixo do seu lucro ordinário. Essa diferença pode, a depender da diferença dos valores cobrados pelos serviços ao longo do dia, asfixiar o motorista do aplicativo justamente nos picos de demanda, quando ele, explorando o preço dinâmico, esperaria ganhar um pouco mais que a apertada margem que tira ao longo do dia. Como a tabela do taxista leva a uma menor variação, ou inalteração da tarifa durante o pico da demanda, ele poderia, mesmo com pequenos descontos, ter lucros extraordinários garantidos: como o valor pago diariamente ao titular da outorga é fixo, o acúmulo de corridas nos horários de pico por parte do taxista teria o efeito de cobrir os seus custos fixos e comprimir as margens dos concorrentes (aplicativos).

25. Um dos dados mais interessantes da investigação foi verificar que ambos os programas definem que os municípios passarão, um vez implementada a fase de testes, a cobrar dos taxistas pelo serviço. A indefinição do horizonte temporal dessa etapa, contudo, pode levar a um efeito similar aos preços predatórios: o município subsidia os taxistas até que as plataformas não entendam ser mais rentável operar naquela localidade.

Assim que os aplicativos concorrentes deixem o mercado, os taxistas, agora sem concorrência, deixariam de contar com o subsídio -- que se perderia a sua *raison d'être*.

26. Esse efeito advém de outras estratégias colocadas em curso, paralelamente. Os programas dos municípios também leva a que a prefeitura restrinja o acesso a determinados eventos mais lucrativos a taxistas cadastrados no programa. Como citado no início da nota, "[O]s taxistas mais bem colocados no ranking do serviço levam preferência no cadastramento para trabalhar em grandes eventos, como o carnaval". Somado a tudo isso, há, ainda -- como também apresentado mais acima -- prêmios de incentivo à adesão ao programa municipal (como prêmios limitados a taxistas cadastrados) e a garantia vinda do Estado de que é mais seguro usar os serviços dos taxistas cadastrados, do que os demais.

27. Por fim, com a regulamentação dos serviços privados de transporte individual de passageiros, as prefeituras passaram a ter acesso à base de dados dos motoristas de cada plataforma, o que facilita a sua abordagem com relação a esses profissionais, inclusive incentivando a migração para o serviço de táxi. Mais do que isso, as prefeituras passaram a exigir, sob o argumento de reforçar a segurança pública -- mas também para evitar que os veículos façam transporte além da área regulada -, que dados sobre a área de coleta de passageiros seja informada. Exemplo pode ser tirado da nota abaixo, extraída do site oficial da prefeitura de Niterói:

"Os valores arrecadados com a outorga serão destinados ao Fundo de Mobilidade Pública e serão usados para investimentos em melhorias no sistema de mobilidade urbana, para ações de educação no trânsito e segurança viária. As empresas serão obrigadas a manter um espaço físico (loja ou escritório) na cidade para atendimento aos clientes, onde receberão reclamações e poderão tirar dúvidas, além do tradicional atendimento virtual. Elas também poderão instalar pontos fixos de embarque de passageiros, como os que já existem em aeroportos, em espaços privados na cidade. **As empresas também ficam obrigadas a enviar mensalmente à prefeitura um relatório com todos os dados de operação na cidade, com quantidade de veículos cadastrados, número de pessoas transportadas, etc. Esses relatórios serão levados em conta no planejamento das ações da prefeitura para melhorar a mobilidade na cidade.**" [grifamos]

28. Essas informações, quando bem utilizadas, oferecem dados concorrencialmente valiosos sobre o competidor. A depender do grau de desagregação das informações solicitadas, é possível ao regulador descobrir, por exemplo, quais os pontos de maior e menor movimentação, qual o preço cobrado em cada corrida, qual o nome e o hábito de de cada passageiro. Além de concorrencialmente relevantes, inclusive para o aliciamento desses clientes, esses dados oferecem informações sensíveis sob o ponto de vista da proteção da privacidade.

29. A ausência de uma *Chinese Wall* -- separação estrutural, ou operacional -- no acesso a esses dados leva, em última instância, a que o Estado, fazendo uso de acesso que lhe é franqueado para fins regulatórios, use esses mesmos dados para conferir vantagem competitiva ao agente econômico menos eficiente. O seu uso para fins comerciais, transferindo informações tratadas por uma plataforma privada para outra plataforma também privada (subsidiada pelo poder público) representa a premiação do comportamento de carona que desincentiva a inovação e promove o rentismo.

VII. Conclusão

30. Note-se que a criação de subsídios municipais aos taxistas em detrimento de um ambiente concorrencialmente neutro está-se tomando uma tendência. Recentemente, a prefeitura de Manaus anunciou o lançamento do Táxi Manaus(11). Nesse caso, o horizonte do subsídios foi estimado pela prefeitura em dois anos, prazo suficientemente longo para tornar a atividade dos aplicativos concorrentes economicamente inviável.

"O 'Táxi Manaus' já está disponível nas plataformas Android e iOS e é fruto de um compromisso do prefeito Arthur Virgílio Neto, atendendo um pedido do Sindicato dos Taxistas. A prefeitura coordenou o desenvolvimento da ferramenta e **após dois anos** vai entregar a gestão da mesma ao Sindicato dos Taxistas do Amazonas (Sintáxi-AM), o que inclui manutenção e licença, por meio de uma comissão gestora.

'O Táxi Manaus é um aplicativo, em que o grande beneficiário é o usuário, com super desconto, sem surpresa no final da corrida, e a gente vai estar contribuindo com a mobilidade urbana da cidade de Manaus', explicou Márcio Fleury, coordenador da comissão gestora do aplicativo.

Além disso, o Táxi Manaus foi desenvolvido sob a coordenação da Secretaria Municipal de Comunicação (Semcom), que atua nas diversas mídias, com rádio, televisão e internet, com uma campanha de marketing para divulgar e incentivar o uso da ferramenta." [grifamos]

31. O uso de recursos públicos para subsidiar os serviços mais ineficientes e premiar o comportamento rentista dos grupos de pressão tem o potencial de reduzir o prêmio pela inovação, promover a predação do inovador pelo carona e eliminar a concorrência que os aplicativos introduziram no transporte privado individual de passageiros, com o efeito de, nos próximos anos, reduzir o bem-estar da população.

32. Além de uma afronta à livre concorrência, esse comportamento pode representar uso indevido dos recursos públicos em benefício de atividade de cunho privado, com efeito deletério ao bem-estar do consumidor.

33. Por esse motivo, com o fito de investigar os efeitos deletérios sobre a competição e a legalidade dos gastos públicos, recomenda-se o envio da presente nota:

33.1. Ao Senhor Presidente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, para que, nos termos do art. 66, §6º, instaure inquérito, ou processo administrativo;

33.2. Ao Senhor Prefeito da Cidade do Rio de Janeiro - RJ, para ciência e providências;

- 33.3. Ao Senhor Prefeito do Município de São Paulo - SP, para ciência e providências;
- 33.4. Ao Senhor Prefeito de Manaus - AM, para ciência e providências;
- 33.5. Ao Senhor Presidente do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, para investigar a legalidade de gastos públicos voltados para conferir vantagem competitiva a agente privado;;
- 33.6. Ao Senhor Presidente do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, para investigar a legalidade de gastos públicos voltados para conferir vantagem competitiva a agente privado;;
- 33.7. Ao Senhor Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, para investigar a legalidade de gastos públicos voltados para conferir vantagem competitiva a agente privado;
- 33.8. Ao Senhor Presidente do Tribunal de Contas da União, como sugestão de pauta para discussão pela Corte de Contas;
- 33.9. Ao Senhor Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, para investigar a lisura dos gastos públicos e os seus efeitos sobre a concorrência;
- 33.10. Ao Senhor Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, para investigar a lisura dos gastos públicos e os seus efeitos sobre a concorrência;
- 33.11. Ao Senhor Procurador-Geral de Justiça do Estado do Amazonas, , para investigar a lisura dos gastos públicos e os seus efeitos sobre a concorrência;
- 33.12. À Senhora Procuradora Geral da República, para investigar a lisura dos gastos públicos e os seus efeitos sobre a concorrência.
34. Por fim, encaminhe-se a presente nota ao Senhor Procurador Geral da Fazenda Nacional, para que se manifeste sobre os seguintes quesitos:
- 34.1. a quem compete julgar a infração acessória do art. 40, quanto a recusa, omissão ou retardamento injustificado de informação ou documentos solicitados pela Seprac, na qualidade de sucessora da Seae: à Seprac, ou ao Cade?
- 34.2. caso seja competência monocrática do Secretário da Seprac, a competência para proceder à cobrança seria de qual órgão: da PGFN, ou da AGU? A quem deveria o Secretário da Seprac remeter a decisão, para a sua liquidação e execução?

Notas de rodapé:

- (1) <http://prefeitura.rio/web/guest/exibeconteudo?id=8193413>
- (2) Disponível em <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/prefeitura-do-rio-regulamenta-uber-e-destina-parte-do-valor-a-ser-arrecadado-ao-taxiio.ghtml>>. Acesso em 15 de outubro de 2018.
- (3) Disponível em <<http://prefeitura.rio/web/taxiio>>. Acesso em 15 de outubro de 2018.
- (4) <https://sptaxi.prefeitura.sp.gov.br/>
- (5) constatamos *in loco*, a afixação desses adesivos -- que representam uma reserva de mercado, dada a proibição de uso de publicidade de outro aplicativos, como 99, no exterior do táxi. No caso do Rio de Janeiro, a proibição está prevista no art. 4º da Resolução SMTR nº, de 30 de junho de 2017.
- (6) Citam-se, aqui, algumas das primeiras, entre as quais destacam-se: Processo Administrativo nº 08012.007443/99-17, Processo Administrativo nº 08012.006207/98-48, Processo Administrativo nº 53500.000359/1999, Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de Concentração nº 08012.155/97-97, Ato de Concentração nº 08012.003267/2007-14.
- (7) Regulação da atividade econômica. São Paulo: Malheiros, 2001.
- (8) Imunidade Parker v Brown: releitura das doutrinas state action e pervasive power no ordenamento jurídico brasileiro. *In* Revista da PGBC – v. 3 – n. 2 – dez. 2009. PP. 75-104. Publicado também em Revista ANTT, vol. 2, nº 2, novembro de 2010.
- (9) Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/camara/noticias/noticias/TRANSPORTE-E-TRANSITO/553935-CAMARA-APROVA-REGRAS-PARA-APLICATIVOS-DE-TRANSPORTE-LICENCA-E-PLACA-VERMELHA-NAO-SERA-NECESSARIAS.html>>. Acesso em 15 de outubro de 2018.
- (10) Parecer proferido em Plenário pelo Relator, Dep. Daniel Coelho (PSDB-PE), pela Comissão Especial, que conclui pela constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa; e adequação financeira e orçamentária das Emendas nºs 1, 2 e 3; e, no mérito, pela rejeição da Emenda nº 1, e aprovação das Emendas nºs 2 e 3. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_pareceres_substitutivos_votos?idProposicao=2088280>. Acesso em 15 de outubro de 2018.
- (11) Disponível em <<http://www.manaus.am.gov.br/noticia/taxi-manaus/>>. Acesso em 15 de outubro de 2018.

Brasília, 15 de outubro de 2018.

Documento assinado eletronicamente

ROBERTO DOMINGOS TAUFICK

Assessor do Secretário

De acordo.

Documento assinado eletronicamente

ANGELO JOSÉ MONT'ALVERNE DUARTE

Secretário de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência, substituto



Documento assinado eletronicamente por **Angelo José Mont'Alverne Duarte, Secretário(a) de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência Substituto(a)**, em 16/10/2018, às 18:24, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Roberto Domingos Taufick, Assessor(a)**, em 16/10/2018, às 18:38, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **1269595** e o código CRC **2167D3A4**.
