



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**  
**OFÍCIO DO MPF JUNTO AO CADE**

**ILUSTRÍSSIMOS SENHOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, ALEXANDRE CORDEIRO MACEDO, E SENHOR CONSELHEIRO-RELATOR, LUIS HENRIQUE BERTOLINO BRAIDO:**

**[VERSÃO PÚBLICA]**

**ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº: 08700.000726/2021-08**

**REQUERENTES:** CLARO S.A. (CLARO), TELEFÔNICA BRASIL S.A. (TELEFÔNICA), TIM S.A. (TIM), OI S.A. (OI).

**TERCEIROS INTERESSADOS:** ALGAR TELECOM S.A. (ALGAR), ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES COMPETITIVAS (TELCOMP), ASSOCIAÇÃO NEOTV (NEOTV), INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (IDEC) E SERCOMTEL TELECOMUNICAÇÕES S.A. (SERCOMTEL)

**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, na função de *custos legis*, com fundamento no artigo 127 da Constituição, no artigo 6º, inciso XIV, alínea “b”, e inciso XV, da Lei Complementar nº 75/1993, nos artigos 20 e 57, inciso II, da Lei nº 12.529/2011, no artigo 3º, inciso VI, da Resolução Conjunta CADE/PGR nº 01/2016, apresenta **MEMORIAIS** a serem sustentados oralmente de forma resumida (artigo 32, § 1º, do Regimento Interno do CADE<sup>1</sup>), por ocasião da sessão de julgamento do presente Ato de Concentração, conforme as razões a seguir expostas.

<sup>1</sup> Nos moldes do AC nº 08700.006373/202061, julgado na 178ª Sessão Ordinária, de 26.5.2021.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**  
**OFÍCIO DO MPF JUNTO AO CADE**

**1. DOS FATOS**

**1.1. Do APAC nº 08700.005805/2020-16**

1. Em **12 de novembro de 2020**, foi formulada **Representação ao CADE pela ALGAR TELECOM S/A em face das empresas Telefônica, Tim e Claro** para investigação de possível prática de infração de *gun jumping*, tendo em vista a violação ao disposto no artigo 88, §§ 3º e 4º, da Lei nº 12.529/2011, e nos termos dos arts. 10 e 11 da Resolução nº 24/2019, além dos artigos 111 e 122 do RICADE (SEI 0829849).

2. Na mesma data, foram remetidos ofícios às empresas investigadas (SEI 0829507) para que enviassem: **a)** atas das reuniões realizadas entre as partes para discutir a possível aquisição; **b)** protocolo antitruste ou qualquer documento que regule o relacionamento entre as partes; **c)** acordo firmado entre as compradoras para adquirir os ativos móveis da Oi; **d)** todas as comunicações entre as partes realizadas até o momento para tratar desse assunto, inclusive trocas de e-mail; e **e)** qualquer outro documento e/ou informação relevante.

3. Em 9 de dezembro de 2020, as empresas Claro, Telefônica e Tim, conjuntamente, apresentaram parte dos documentos solicitados (SEI 0842174).

4. O pedido deu origem à instauração de **Procedimento Administrativo para Apuração de Ato de Concentração nº 08700.005805/2020-16 - APAC**, conforme o **Despacho SG nº 307** (SEI 0873618).

**1.2. Do PA nº 1.00.000.022265/2020-65 - MPF/CADE e do PP nº 1.30.001.000424/2021-11 - MPF/PRRI**

5. Em **17 de dezembro de 2020**, o Ministério Público Federal junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) instaurou o **Procedimento Administrativo interno nº 1.00.000.022265/2020-65**, visando a averiguação dos fatos ocorridos no mercado nacional de telefonia móvel, a partir de representação formulada pela empresa Algar Telecom S.A. à Superintendência-Geral do CADE (SG/CADE), igualmente encaminhada ao MPF



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**  
**OFÍCIO DO MPF JUNTO AO CADE**

junto ao CADE, relativa ao leilão parcial de ativos da empresa Oi S.A., e consequente compra pelo consórcio formado pelas operadoras Telefônica, Tim e Claro.

6. Do mesmo modo, em **2 de fevereiro de 2021** a PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO (NÚCLEO CÍVEL/TUTELA COLETIVA) instaurou o **Procedimento Preparatório nº 1.30.001.000424/2021-11**, objetivando “*apurar possíveis irregularidades relacionadas à arrematação, pelo consórcio formado pelas empresas Vivo-Telefônica, Claro e TIM, dos ativos da rede móvel da empresa Oi S.A., gerando maior concentração no mercado de telefonia móvel*”.

**1.3. Do Ato de Concentração nº 08700.000726/2021-08**

7. Na data de **8 de fevereiro de 2021**, as empresas Telefônica, Tim e Claro apresentaram **Formulário de Notificação de Ato de Concentração nº 08700.000726/2021-08 ao CADE** (SEI 0865040) acerca da aquisição da “*totalidade das ações de emissão de 3 (três) sociedades de propósito específico (“SPEs Ativos Móveis”) livres e desembaraçadas de quaisquer ônus ou gravames, para cujo capital a Oi S.A. – Em Recuperação Judicial (“Oi”), Oi Móvel S.A. – Em Recuperação Judicial (“Oi Móvel”) e Telemar S.A. (“Telemar”, em conjunto com Oi e Oi Móvel, o “Grupo Oi”, as “Devedoras” ou as “Recuperandas” e, em conjunto com as Compradoras, as “Partes”) contribuirão, por meio de operações societárias e/ou contratuais, todos os ativos, obrigações e direitos relacionados às atividades de telefonia móvel do Grupo Oi (“UPI Ativos Móveis”), conforme previsto e expressamente autorizado pelo aditamento ao plano de recuperação judicial da Oi e outras (“Plano Aditado”) aprovado pela assembleia geral de credores realizada em 8.9.2020 (“AGC”)*”, cuja aquisição envolve:

- Alienação de ativos, obrigações e direitos da UPI Ativos Móveis;
- Celebração de Contratos de Prestação de Serviços de Transição; e
- Celebração de Contrato de Fornecimento de Capacidade de Transmissão de Sinais de Telecomunicações em Regime de Exploração Industrial.

8. A referida Operação é resultante da compra da Oi Móvel no âmbito da Recuperação Judicial do Grupo Oi.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**  
**OFÍCIO DO MPF JUNTO AO CADE**

9. A SG/CADE emitiu o Parecer nº 11/2021, concluindo pela **impugnação da operação com recomendação de aprovação mediante a celebração de Acordo em Controle de Concentrações** (SEI 0977211).

#### **1.4. Da Recuperação Judicial do Grupo Oi**

10. Em **20 de junho de 2016**, o **Grupo Oi** requereu o **pedido de recuperação judicial** com base na Lei de Recuperação Judicial e Falências (Lei nº 11.101/2005), cujo processamento foi deferido em 29 de junho de 2016, pelo Juízo da 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro (Processo nº 0203711- 65.2016.8.19.0001).

11. Em 8 de setembro de 2020, foi aprovado o aditamento do Plano de Recuperação Judicial pela Assembleia Geral de Credores do Grupo Oi.

12. O Plano de Recuperação Judicial e o Aditamento do Plano Original previram a segregação de ativos, passivos e direitos das Recuperandas em **5 Unidades Produtivas Isoladas (UPIs)** associadas à operação em telefonia e dados no mercado móvel (**UPI Ativos Móveis**), à infraestrutura passiva (**UPI Torres e UPI Data Center**), à operação de redes de telecomunicações (**UPI InfraCo**) e à operação em TV (**UPI TVCo**).

#### **1.5. Do Leilão da Oi Móvel S.A.**

13. Já em **10 de março de 2020**, a Oi publicou fato relevante informando que recebeu manifestações de terceiros interessados na aquisição da UPI Ativos Móveis.

14. Ainda em **10 de março de 2020**, a **Telefônica** publicou fato relevante no qual manifestou, em **conjunto com a Tim**, ao Bank of America Merrill Lynch (BofA), assessor financeiro do Grupo Oi, o interesse em iniciar tratativas com vistas a uma **potencial aquisição da UPI Ativos Móveis**.

15. Em 18 de julho de 2020 a Oi informou, por meio de fato relevante, que recebeu, sem identificar interessados, propostas vinculantes de terceiros pela UPI Ativos Móveis. Nesta



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**  
**OFÍCIO DO MPF JUNTO AO CADE**

mesma data, a Claro, Telefônica e Tim publicaram, cada uma, fato relevante informando que aprovaram a apresentação de oferta vinculante para aquisição do negócio móvel do Grupo Oi.

16. Em **22 de julho de 2020**, a Oi celebrou **Acordo de Exclusividade** com a **Highline do Brasil II Infraestrutura de Telecomunicações S.A.** (Highline), que apresentou, até aquela data, a melhor oferta vinculante, de **mais de 15 bilhões**, portanto acima do preço mínimo estabelecido, para **aquisição da UPI Ativos Móveis**. Este Acordo de Exclusividade possibilitava pré-qualificar a Highline, na condição de *stalking horse*, garantindo o direito de cobrir (*right to top16*) outras propostas recebidas. A vigência inicial deste Acordo de Exclusividade era até 3 de agosto de 2020.

17. Ainda em **22 de julho de 2020**, a **Algar** fez comunicado ao mercado em que esclareceu sobre um **possível interesse da empresa em adquirir o negócio móvel do Grupo Oi**, informando estar continuamente estudando e avaliando oportunidades de aquisições, parcerias e outras alternativas estratégicas.

18. Em **27 de julho de 2020**, a Claro, Telefônica e Tim informaram que aprovaram a **prorrogação e revisão da oferta vinculante apresentada**, conjuntamente, para **aquisição da UPI Ativos Móveis**, no valor total de **R\$ 16.500.000.000,00** (dezesesseis bilhões e quinhentos milhões de reais). Esta proposta conjunta considerava, adicionalmente, a possibilidade de assinar com o Grupo Oi contratos de longo prazo para uso de infraestrutura. Em 28 de julho de 2020, a Oi publicou fato relevante informando ter recebido no dia anterior uma oferta vinculante revisada e apresentada conjuntamente pela Claro, Telefônica e Tim.

19. No dia **7 de agosto de 2020**, foi celebrado outro **Acordo de Exclusividade**, desta vez, entre Oi, Claro, Telefônica e Tim. Este Acordo de Exclusividade visava pré-qualificar a Claro, Telefônica e Tim, na condição de *stalking horse*, garantindo-lhes o **direito de cobrir (*right to top*) outras propostas**. Sua vigência inicial era até o dia 11 de agosto de 2020 e seria renovado automaticamente por períodos iguais e sucessivos, salvo se houvesse manifestação em contrário por qualquer das partes.

20. Em **7 de setembro de 2020**, a Oi publicou<sup>2</sup> fato relevante acerca da **Proposta Vinculante apresentada em conjunto pela Claro, Telefônica e Tim**. A partir desta Proposta

<sup>2</sup> <https://api.mziq.com/mzfilemanager/v2/d/6aebbd40-9373-4b5a-8461-9839bd41cbbb/30af2e44-55b7-31cc-6774-65f16947f0ef?origin=1%3E> Acessado em 03/02/2021.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**  
**OFÍCIO DO MPF JUNTO AO CADE**

Vinculante Tim, Telefônica e Claro se qualificaram na condição de “*stalking horse*”, assim como no direito de apresentarem a melhor oferta “*right to top*”, além de já ter sido prevista a segregação dos ativos móveis da Oi e a criação de SPEs.

21. Saliente-se que a “**Oferta Vinculante Final**” foi juntada, em inglês, nos autos do presente Ato de Concentração (SEI 0865175) e menciona, em sua Cláusula 2, a **segregação da UPI Ativos Móveis em SPEs**, referindo-se ao **Anexo I** (este último, **não juntado aos autos**).

22. Ainda, consta da Oferta Vinculante Final, que o grupo Claro, Telefônica e Tim se comprometem a adquirir a UPI Ativos Móveis pelo valor de R\$ 16.500.000.000,00 (dezesesseis bilhões e quinhentos milhões de reais), dos quais R\$756.000.000,00 (setecentos e cinquenta e seis milhões de reais) referem-se a serviços de transição a serem prestados por até 12 meses pela Oi, acrescidos do compromisso de celebração de contratos de longo prazo de prestação de serviços de capacidade de transmissão junto à Oi, na modalidade *take or pay*, cujo valor presente líquido (VPL) é de R\$ 819.000.000,00 (oitocentos e dezenove milhões de reais).

23. Em **8 de setembro de 2020** foi aprovado o “**Aditamento ao Plano de Recuperação Judicial da Oi**” (<https://recuperacaojudicialoi.com.br/pecas-processuais/>) pela Assembleia de Credores, no qual constou a **forma de alienação** da UPI Ativos Móveis, o **recebimento da proposta vinculante pela Tim, Telefônica e Claro** (“TTC”) e que o Contrato de Compra e Venda UPI Móveis foi elaborado levando em consideração a **Proposta Vinculante UPI Ativos Móveis**, que **contempla a necessidade de segregação de ativos entre a Tim, Telefônica e Claro** (“TTC”), que o **Grupo estava automaticamente habilitado** e que estava **dispensado de apresentar proposta fechada**. Também foi previsto que, **acaso a Proposta Vinculante UPI Ativos Móveis não fosse a Proposta Vencedora, as cláusulas referentes à segregação de ativos previstas no Contrato de Compra e Venda da UPI Ativos Móveis seriam desconsideradas**:

**5.3.9.1. Alienação da UPI Ativos Móveis.** *O Procedimento Competitivo para a alienação da UPI Ativos Móveis será realizado em certame judicial, nos termos e condições previstos neste Plano e no respectivo Edital, por meio da apresentação de propostas fechadas para aquisição de 100% (cem por cento) das ações de emissão da SPE Móvel,*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**  
**OFÍCIO DO MPF JUNTO AO CADE**

*5.3.9.1.2. Com o objetivo de viabilizar a alienação da UPI Ativos Móveis, acessar o maior número possível de interessados e maximizar o valor a ser gerado para pagamento aos Credores, o Grupo Oi contratou os serviços de assessores financeiros para prospecção e interação com eventuais interessados na aquisição da UPI Ativos Móveis. Tais medidas resultaram no recebimento pelo Grupo Oi de uma proposta vinculante para aquisição da UPI Ativos Móveis apresentada pelas sociedades Telefônica Brasil S.A., TIM S.A. e Claro S.A. (“Grupo Interessado”), cuja cópia consta do Anexo 5.3.9.1.2 (“Proposta Vinculante UPI Ativos Móveis”) e foi usada como base para definição do Preço Mínimo UPI Ativos Móveis. A Proposta Vinculante UPI Ativos Móveis, observadas as premissas, é uma proposta vinculante conjunta, firme, irrevogável e irretratável para a aquisição da UPI*

*Ativos Móveis e 100% das ações de emissão da SPE Móvel pelo Grupo Interessado.*

**5.3.9.1.3.** *Em razão da apresentação da Proposta Vinculante UPI Ativos Móveis, cada uma das sociedades integrantes do Grupo Interessado estará automaticamente habilitada a participar, em conjunto com as demais sociedades integrantes do Grupo Interessado, do Procedimento Competitivo de alienação da UPI Ativos Móveis descrito na Cláusula 5.3.9.1.4 e suas subcláusulas abaixo, já que preenche todas as Condições Mínimas e Condições UPI Ativos Móveis, e estará dispensada da apresentação de proposta fechada nos termos da Cláusula 5.3.9.15 e do cumprimento ao disposto nas Cláusulas 5.3.9.1.4.6 e 5.3.9.7 abaixo.*

**5.3.9.1.3.1.** *Para fins de clareza, o Contrato de Compra e Venda UPI Ativos Móveis foi elaborado levando em consideração a Proposta Vinculante UPI Ativos Móveis, que contempla a necessidade de segregação de ativos entre a TIM, Telefônica e Claro. Dessa forma, as Recuperandas ficam desde já expressamente autorizadas e obrigam-se a constituir tantas SPEs Móveis quantas forem necessárias para, nos termos da legislação vigente e do Contrato de Compra e Venda UPI Ativos Móveis e da Proposta Vinculante UPI Ativos Móveis, viabilizar a segregação dos ativos, obrigações e direitos da UPI Ativos Móveis entre TIM, Telefônica e Claro, conforme venha a ser indicado no plano de segregação estabelecido no Contrato de Compra e Venda UPI Ativos Móveis. Caso a Proposta Vinculante UPI Ativos Móveis não seja a Proposta Vencedora, conforme a Cláusula 5.3.9.9(iii), as cláusulas referentes à segregação de ativos previstas no Contrato de Compra e Venda da UPI Ativos Móveis serão desconsideradas.*

**5.3.9.1.3.2.** *Em razão da apresentação da Proposta Vinculante UPI Ativos Móveis, o Grupo Interessado está automaticamente habilitado a participar do Procedimento Competitivo de alienação da UPI Ativos Móveis descrito na Cláusula 5.3.9.1.4 e suas subcláusulas abaixo, já que preenchem todas as Condições Mínimas e Condições UPI Ativos*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**  
**OFÍCIO DO MPF JUNTO AO CADE**

24. Em **10 de novembro de 2020** foi **publicado o Edital para o Leilão da UPI Ativos Móveis da Oi** (Edital): Edital de Alienação Judicial de Unidade Produtiva Isolada por meio de Propostas Fechadas – Recuperação Judicial Grupo Oi (Disponível em: <<https://recuperacaojudicialoi.com.br/wp-content/uploads/2020/11/edital-upi-ativos-moveis.pdf>>).

25. No Edital constou a “alienação judicial de Unidade Produtiva Isolada (“UPI)” no bojo da Recuperação Judicial do Grupo Oi, e definiu que o processo competitivo entre os potenciais interessados se daria na modalidade de propostas fechadas, baseado nos artigos 60, 141 e 142, inciso II, da Lei nº 11.101/2005.

26. O objeto da alienação judicial, portanto, foi a **UPI Ativos Móveis**, que corresponde a **100% das ações de emissão da SPE Móvel**.

27. A alienação judicial da Oi Móvel compreendeu os ativos previstos no Plano de Recuperação Judicial e aditamento a seguir elencados:

- **Base de clientes** de Serviço Móvel Pessoal;
- Termos de autorização de uso de **radiofrequências vigentes**;
- **Elementos de rede móvel**, seja de acesso ou núcleo da rede; e
- **Sistemas e plataformas** utilizados exclusivamente para operação móvel.

28. O Edital do Leilão da Oi Móvel estabeleceu o preço mínimo da UPI Ativos Móveis em R\$ 16.563.000.000,00 (dezesesseis bilhões, quinhentos e sessenta e três milhões de reais), dos quais R\$ 15.744.000.000,00 (quinze bilhões, setecentos e quarenta e quatro milhões de reais) correspondem a 100% das ações da SPE Móvel e R\$ 819.000.000,00 (oitocentos e dezenove milhões de reais) se referem ao valor presente líquido do Contrato de Capacidade. O Edital estabeleceu referido preço mínimo, tendo como base os termos e condições previstas na Proposta Vinculante encaminhada em 7 de setembro de 2020, pela Claro, Telefônica e Tim (“TTC”).

29. Em **14 de dezembro de 2020** foi realizada a audiência virtual de abertura das propostas fechadas para venda da Oi Móvel. Segundo a **Ata de Audiência do Leilão, a exceção da Proposta Vinculante encaminhada em 7 de setembro de 2020 pela**



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**  
**OFÍCIO DO MPF JUNTO AO CADE**

**Telefônica, Tim e Claro (“TTC”), não houve outro interessado em participar do procedimento competitivo.** Na mesma data, Telefônica, Tim, Claro e Oi publicaram fato relevante, anunciando o resultado do Leilão.

30. Em **29 de janeiro de 2021**, a Telefônica, Tim, Claro e Oi anunciaram a celebração do **Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças**, que teve por objeto a venda da Oi Móvel. Segundo informado pelas Compradoras, a **Claro será responsável pelo pagamento de R\$ 3.700.000,00** (três bilhões e setecentos milhões de reais), a **Telefônica por R\$ 5.500.000,00** (cinco bilhões e quinhentos milhões de reais) e a **Tim por R\$ 7.300.000,00** (sete bilhões e trezentos milhões de reais), representando em torno de **22%, 33% e 44%** do valor total de **R\$ 16.500.000.000,00** (dezesseis bilhões e quinhentos milhões de reais), respectivamente.

## **2. DOS FUNDAMENTOS**

### **2.1. Da Prática de Conduta Concertada entre Concorrentes Antecedente à Aquisição da Oi Móvel**

31. As **condutas restritivas horizontais** consistem na tentativa de **reduzir ou eliminar a concorrência no mercado**, seja estabelecendo **acordos entre concorrentes no mesmo mercado relevante** com respeito a preços ou outras condições, seja praticando preços predatórios. Em ambos os casos, a conduta visa, de imediato ou no futuro, em conjunto ou individualmente, o **aumento de poder de mercado** ou a **criação de condições necessárias para exercê-lo com maior facilidade**, nos termos da Resolução Cade nº 20/1999<sup>3</sup>.

32. Segundo a Superindência-Geral do CADE<sup>4</sup>: “**A conduta concertada entre concorrentes pode ser entendida como uma forma de coordenação entre empresas que, independentemente da formalização de um acordo propriamente dito, substitui conscientemente**

<sup>3</sup> Resolução Cade nº 20/1999, Anexo I. Disponível em

<<http://www.cade.gov.br/assuntos/normas-e-legislacao/resolucao/resolucao-no-20-de-9-de-junhode-1999.pdf>>.

Acessada em 1º.2.2022.

<sup>4</sup> Nota Técnica nº 05/2021 (SEI 0874908), acolhida pelo Despacho SG nº 07/2021 (SEI 0874928), nos autos do Processo Administrativo nº 08700.011835/2015-02 (apura a adoção de condutas comerciais concertadas ea prática de condutas unilaterais com o objetivo ou a potencialidade de limitar a livre concorrência, dominar mercado relevante de bens ou serviços, aumentar arbitrariamente os lucros e exercer de forma abusiva a posição dominante, em tese, praticada pelas empresas Oi, Claro e Telefônica no bojo de licitação pública).



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**  
**OFÍCIO DO MPF JUNTO AO CADE**

*os riscos da concorrência por uma cooperação prática entre potenciais concorrentes. Ainda que tácitas, tais condutas concertadas são, também, uma forma de conluio, pois **reduzem a competição entre agentes do mercado, aumentam o poder de mercado das firmas que fazem parte do acordo e podem culminar com a exclusão de rivais**”.*

33. Entende-se por **consórcio** a celebração de um **acordo entre empresas para a realização de uma atividade específica**, em que não há criação de uma nova pessoa jurídica, nem alteração das personalidades jurídicas de seus integrantes.

### **2.1.1. Do Consórcio e a Esfera Antitruste**

34. No âmbito do Direito Administrativo, a Lei das Licitações expressamente autoriza que o ente público ou privado licitante admita a participação de empresas em consórcio (artigo 33). Tal modelo é justificado a partir da análise do objeto da licitação e das características do mercado.

35. Isto porque, em regra, as empresas participam individualmente em processos licitatórios, sejam públicos ou privados. No entanto, por razões de ordem técnica, de elevada complexidade de execução, por motivos econômico-financeiros ou por inviabilidade de parcelamento do material do objeto licitado, ou até para evitar a demasiada restrição de possíveis licitantes, é possível, e até recomendável, dadas as razões anteriormente citadas, a associação de empresas (*v.g.*, consórcio) para melhor executar o contrato.

36. Logo, pode-se dizer que serão as características do caso concreto e do mercado em análise, que nortearão se a atuação do consórcio em determinado procedimento de aquisição, ainda que legalmente previsto, terá o potencial de causar ou se efetivamente causará prejuízos à livre concorrência e efeitos nocivos à Ordem Econômica.

37. A SG/CADE já exarou manifestação a respeito dos efeitos pró-competitivos ou anticompetitivos da atuação de consórcios em licitações públicas no Processo Administrativo nº 08700.0046172013-41 (“Cartel do Metro”). Naqueles autos foi salientado que:

“A atuação de consórcios em licitações públicas pode ter efeitos pró-competitivos ou anticompetitivos, a depender das características do mercado e do objeto licitado. De um lado, o



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**  
**OFÍCIO DO MPF JUNTO AO CADE**

consórcio pode incrementar a competitividade em determinado certame, ao permitir a participação de empresas em contratações das quais, se não fosse pela oferta na forma consorciada, não poderiam participar isoladamente, por ausência de capacidade técnica ou financeira. Por outro lado, como explicitado acima, há a possibilidade de empresas – que poderiam participar sozinhas da licitação – formarem consórcio com o intuito de, ao se aliarem a potenciais competidores, eliminarem a concorrência e dividirem o mercado entre si.”

38. O ex-Conselheiro do CADE João Paulo Resende ao proferir o seu Voto nos autos do Processo Administrativo nº 08012.001377/2006-52, mencionou justificativas para a utilização de consórcios em licitações, afirmando que:

“Consórcios são um instrumento permitido em diversas licitações, em especial de grande porte como é o caso dos projetos em questão, como uma forma de permitir a participação de empresas que sozinhas não poderiam participar da licitação, ou seja, com o fim de aumentar a concorrência da licitação. Contudo, eles podem (e no presente caso foram) utilizados como um mecanismo para implementação da divisão de mercado do cartel.”

39. De fato, os entes licitantes, em cada esfera de atuação, possuem atribuição e competência para, dadas as características do caso concreto e do mercado envolvido, delinear a melhor forma de execução do contrato, estipulando a participação de empresas individualmente ou em consórcio.

40. No entanto, a **previsão legal da formação de “consórcios” em licitações** (artigo 33 da Lei nº 8.666/1993) ou a **possibilidade de sua formação em razão da ausência de norma proibitiva no caso de leilões privados**, assim como a **definição do melhor modelo de participação pelos órgãos licitantes**, até mesmo em setores regulados, evidentemente **não pode ser traduzido em imunidade antitruste.**

41. O que se quer dizer é que, ainda que exista a presunção de licitude e legitimidade da formação de consórcios em licitações públicas ou privadas, tal presunção não é absoluta, demandando a análise do caso concreto, e a intervenção da autoridade competente nas situações que assim exigirem.

42. **Havendo indícios de práticas anticompetitivas**, nos termos do artigo 36 da Lei nº 12.529/2011, como no caso em análise, **é dever da autoridade antitruste investigá-las**,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA  
OFÍCIO DO MPF JUNTO AO CADE

ainda que se tenham operado sob o manto da permissão do consórcio entre adquirentes diante da ausência de norma proibitiva.

43. A OCDE já externou preocupação com a atuação “cooperativa” dos adquirentes, diante do alto risco de comportamento coordenado das empresas associadas, na hipótese de continuarem potencial ou efetivamente competindo pelo mesmo mercado, seja como um “consórcio”, seja nos mercados a montante, a jusante ou horizontalmente:

“Se a natureza ‘cooperativa’ de uma *joint venture* plena prevalece é tratada ou apreciada sobre as regras ou acordos dos adquirentes (e não sobre as regras de controle de fusões). Em geral, a ‘Autoridade Italiana de Controle de Aquisições’ considera que **o risco de coordenação do comportamento das duas empresas associadas é alto se, depois da transação, ambas continuarão potencial ou efetivamente competindo pelo mesmo mercado relevante geográfico ou de produto, seja como um consórcio, seja nos mercados a montante, a jusante ou horizontalmente...**”<sup>5</sup> (grifou-se)

44. Ressalte-se que para a OCDE o significado de fusão “Merger” é “aquisição”, “joint venture” ou qualquer forma de negócio, aglutinação, combinação ou transação que se adéque ao escopo e definições das leis de defesa da concorrência de um país-membro para regular a combinação ou combinação de negócios<sup>6</sup>.

### 2.1.2. Do Consórcio formado entre as empresas Tim, Telefônica e Claro (“TTC”) no bojo do Leilão para aquisição da Oi

45. Fato que antecedeu o contrato de compra e venda da Oi Móvel pelas empresas **Tim, Telefônica e Claro** (objeto do AC nº 08700.000726/2021-08 entre Oi, Tim, Telefônica e Claro), foi a celebração de um Consórcio, denominado pelas partes de “**ACORDO**”, entre as empresas **Tim, Telefônica e Claro (“TTC”)**, na data de 17.7.2020 (SEI 0865175).

46. No bojo do leilão da Oi Móvel, as empresas Tim, Telefônica e Claro (“TTC”) formaram um consórcio com a finalidade de **apresentarem, de forma conjunta, “Oferta Vinculante” para a aquisição da Oi Móvel.**

5 OECD. Definition of Transaction for the Purpose of Merger Control Review. Disponível em: < <https://www.oecd.org/daf/competition/Merger-control-review-2013.pdf> >. Acesso em: 1º de fevereiro de 2022.

6 OECD. Recommendation of the Council on Merger Review. OECD Legal Instruments. Disponível em: < <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0333> >. Acesso em: 1º de fevereiro de 2022.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA  
OFÍCIO DO MPF JUNTO AO CADE

47. Tal conduta se formalizou por intermédio dos documentos intitulados **“Framework Agreement” - “Acordo”** (SEI 0865175) e **“Exclusivity Agreement” - “Acordo de exclusividade”** (SEI 0865175), ambos **datados de 17.7.2020.**

48. Referidos contratos **regulamentaram a relação estabelecida entre as compradoras que antecedeu a aquisição da Oi Móvel, como verdadeiro contrato de parceria**, tal qual um **consórcio, apesar de assim não ter sido denominado.**

49. A questão da denominação, entretanto, não é relevante diante da aplicação do **princípio da irrelevância/instrumentalidade das formas** nos procedimentos relativos à **análise de atos de concentração**, cujo instrumento de análise deve dar eficácia à ampla e plena salvaguarda do direito material violado ou ameaçado com a concentração, cujo objetivo da instrumentalidade deve afastar todo e qualquer apego excessivo a formas ou rituais que podem revelar completa inoperância prática.

50. Referido consórcio, apesar de presumido lícito e legítimo, na medida em que não vedado no leilão para aquisição da Oi Móvel, previu cláusulas que feriram a concorrência, como adiante será explicitado.

51. Ressalte-se que o presente caso envolve o mercado do **serviço autorizado de telecomunicações**, altamente regulado e concentrado, características que restringem a **liberdade ilimitada atinente às negociações privadas e a própria autonomia da vontade das partes contratantes.**

52. Ainda assim, as cláusulas constantes do “Framework Agreement” - “Acordo” (SEI 0865175) e do “Exclusivity Agreement” - “Acordo de exclusividade” (SEI 0865175) foram **negociadas conjuntamente entre as três maiores concorrentes** do Setor de Telefonia Móvel do País, culminando na **prática de condutas concertadas, diante da operação de divisão do negócio empreendida conjuntamente entre as consorciadas.**

53. [ACESSO RESTRITO]



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**  
**OFÍCIO DO MPF JUNTO AO CADE**

54. A inserção da **cláusula “right to match”** (item ii) conferiu ao grupo o direito de cobrir o melhor dentre os demais lances eventualmente apresentados no Leilão, assim como a **“Oferta Vinculante”** e a cláusula **“stalking horse”** (previstas no “Acordo de Exclusividade” - SEI 0865175), considerou a oferta conjunta da Tim, Telefônica e Claro (“TTC”) o “lance mínimo” e vinculante para fins do primeiro leilão.

55. Esclareça-se que **a questão ora posta não diz respeito às cláusulas em si**, pois plenamente legítimas, mas ao fato de que **as cláusulas foram previstas em contrato conjunto formado entre as três gigantes do Setor**, em nítida **divisão de ativos** da Oi Móvel entre as três concorrentes, que já detém elevado **market share** no setor de telecomunicações, passando a possuírem **98% do Serviço Móvel Nacional**.

56. [ACESSO RESTRITO]

57. A partir da referida Cláusula 2.2. de “responsabilidade solidária”, as compradoras Tim, Telefônica e Claro (TTC) foram consideradas perante a Oi (vendedora) como **“única compradora”**, na medida em que **atuaram em conjunto na Oferta Vinculante e no SPA** (Contrato de Compra de Ações). Desta forma, o **consórcio** estipulou, claramente, que **perante a vendedora Oi, as compradoras deveriam ser tratadas como “única parte”**, quando, **na realidade, Tim, Telefônica e Claro (“TTC”) pretendiam adquirir os ativos da Oi de forma segregada**.

58. [ACESSO RESTRITO]

59. [ACESSO RESTRITO]

60. [ACESSO RESTRITO]

61. No **“Acordo de Exclusividade”** (“Exclusivity Agreement” - SEI 0865175) também há comprovação do **consórcio/acordo** realizado e da pactuação entre Tim, Telefônica e Claro (“TTC”) como um **Grupo/Clube/Time**.

62. Não há dúvidas, portanto, acerca da formação de **Consórcio/Parceria/Acordo** entre as **três gigantes do setor de telefonia móvel** e da **pactuação conjunta de cláusulas que**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA  
OFÍCIO DO MPF JUNTO AO CADE

regulamentaram a relação entre as empresas, como fato antecedente ao contrato de aquisição da Oi Móvel.

63. A atuação consorciada, no caso em tela, substituiu conscientemente os riscos da concorrência entre as empresas líderes do mercado, gerando potenciais efeitos deletérios ao desenvolvimento do mercado.

64. A ação concertada se efetivou por meio de uma **cooperação entre os principais concorrentes**, com a nítida **finalidade de burlar a lei**, uma vez que, **a partir da constituição do consórcio o grupo “TTC” angariou condições financeiras para a oferta de “proposta vinculante”** na modalidade **“right to top”**, em valor superior à última proposta recebida pela Oi Móvel (proposta da Highline, em valor superior a R\$ 15 bilhões). **Por meio desse arranjo o Grupo Tim, Telefônica e Claro (“TTC”) conseguiu adquirir 100% das ações da Oi Móvel, segregando o mercado (divisão do negócio) entre as adquirentes (44% Tim, 33% Telefônica e 22% Claro).** Ou seja, primeiro foi arquitetado o acordo/consórcio para depois, com a aquisição garantida, consolidar a divisão do mercado de atuação.

65. [ACESSO RESTRITO]

66. A cláusula mais grave, no entanto, é aquela que se refere à própria divisão do negócio entre as partes (Tim, Telefônica e Claro), como se em um mercado privado estivessem.

67. O **agrupamento das três gigantes do setor de telecomunicações para oferecimento de oferta vinculante e conjunta no Leilão e a adjacente equação da “divisão do negócio”,** conforme consta no **Item 4 do “Framework Agreement” – “Divisão do Negócio”,** evidenciam não só a **formação de um consórcio**, mas a própria **divisão de mercado**, a provável troca de informações sensíveis e a ilicitude da integração prematura (SEI 0865175):

ANEXO 4.1  
DIVISÃO DO NEGÓCIO

Acordo de divisão de ativos entre a Telefônica Brasil S.A. (“VIVO”), TIM S.A. (“TIM”) e Claro S.A. (“CLARO”), pressupondo uma potencial aquisição conjunta do negócio de serviços móveis realizado pela Oi Móvel S.A. – Em Recuperação Judicial



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA  
OFÍCIO DO MPF JUNTO AO CADE

68. A divisão tratou dos compradores por código de área, da segregação de espectro, alocação de preço base, distribuição de limites monetários, dentre outras questões.

69. O negócio envolve grande fatia do mercado autorizado de telefonia móvel pertencente à Oi, de modo que, por se tratar de produtos e serviços relativos à **cartela de clientes**, compradores por **código de área, espectro, alocação do preço base, serviço de roaming internacional**, dentre outros inúmeros itens, é provável a **troca de informações sensíveis subjacente à divisão do negócio**, tal qual prevista no acordo.

70. Supondo-se que cada uma das empresas consorciadas não teria condições financeiras para oferecer proposta superior àquela já ofertada pela concorrente Highline, e se foi essa a principal razão para a realização do consórcio (razão financeira), tal justificativa evidentemente não poderia resultar no aumento da **concentração de mercado**, já altamente dominado e concentrado na mão das três Gigantes do Setor. Ou seja, o Acordo realizado entre Tim, Telefônica e Claro (“TTC”) em vez de diluir a concentração já existente entre as três gigantes do setor, **acabou por causar maior concentração econômica e afastar um efetivo concorrente: a Highline.**

71. O alegado princípio da eficiência, utilizado para justificar a união das três gigantes, não pode prevalecer frente ao **princípio da competitividade**, pilar da concorrência saudável, promovedor de inovação, e de melhores condições para o bem-estar do consumidor.

**2.2. Da Prática de Condutas Anticompetitivas a partir da Conduta Concertada: Exclusão de Efetivo Concorrente e Divisão de mercado**

72. Verifica-se que o Grupo Tim, Telefônica e Claro (“TTC”) pretendeu **excluir concorrente do processo de aquisição da Oi Móvel**, ferindo o **princípio da competitividade**, na medida em que:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA  
OFÍCIO DO MPF JUNTO AO CADE

- **Inicialmente, Tim e Telefônica pretendiam oferecer proposta conjunta**<sup>7</sup>;
- Em **22 de julho de 2020**, a Oi celebrou **Acordo de Exclusividade com a Highline** do Brasil II Infraestrutura de Telecomunicações S.A. (Highline), **que apresentou, até aquela data, a melhor oferta vinculante** (superior a **15 bilhões**), para aquisição da UPI Ativos Móveis. Este Acordo de Exclusividade possibilitava pré-qualificar a Highline, na condição de *stalking horse*, garantindo o direito de cobrir (*right to top*)<sup>16</sup> outras propostas recebidas. A vigência inicial deste **Acordo de Exclusividade era até 3 de agosto de 2020**.
- Ainda em **22 de julho de 2020**, a **Algar fez comunicado ao mercado** em que esclareceu sobre um **possível interesse da empresa em adquirir o negócio móvel do Grupo Oi**, informando estar continuamente estudando e avaliando oportunidades de aquisições, parcerias e outras alternativas estratégicas.
- [ACESSO RESTRITO]
- No dia **7 de agosto de 2020**, foi celebrado outro **Acordo de Exclusividade**, desta vez, **entre Oi, Claro, Telefônica e Tim**. Este Acordo de Exclusividade visava pré-qualificar a Claro, Telefônica e Tim, na condição de *stalking horse*, garantindo-lhes o **direito de cobrir (*right to top*) outras propostas**. Sua vigência inicial era até o dia 11 de agosto de 2020 e seria renovado automaticamente por períodos iguais e sucessivos, salvo se houvesse manifestação em contrário por qualquer das partes.

73. [ACESSO RESTRITO]

74. Portanto, verifica-se que **aquele potencial cenário de rivalidade foi radicalmente alterado**. O que, inicialmente, parecia ser uma área fértil para uma acirrada competição entre os interessados, passou a **centrar-se em um único e isolado interessado: o consórcio Tim, Telefônica e Claro (“TTC”)**.

75. De fato, a **condição do consórcio como “stalking horse”**, com a previsão de garantia do direito de cobrir (“right to top”) outras propostas, **já na alçada dos R\$ 16,5 bilhões afastou potenciais interessados à aquisição da Oi Móvel, principalmente a concorrente Highline, que sozinha já havia ofertado mais de R\$ 15 bilhões pela aquisição**.

<sup>7</sup> Aliança entre Tim e Vivo isola Claro, que atua nos bastidores: <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2020/03/12/alianca-entre-tim-e-vivo-isola-claro-que-atua-nos-bastidores.ghtml>  
Acesso em 28/01/2022.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA  
OFÍCIO DO MPF JUNTO AO CADE

76. Desse modo, ao formarem o consórcio, as gigantes do País burlaram a lei, causaram sérios danos concorrenciais, concreto e imediatos, feriram os princípios da razoabilidade, transparência e competitividade, na medida em que **tal “modelo” de “acordo”/“oferta conjunta”**:

- **não foi comunicado à autoridade antitruste**, a despeito de ser esta obrigatória;
- ao invés de diluir a concentração já existente entre as três gigantes do setor, **acabou por causar maior concentração econômica**;
- **excluiu efetivo interessado** no processo competitivo para a aquisição dos ativos móveis, devido à negociação conjunta de cláusulas pelas três gigantes;
- **dividiu os ativos da quarta maior concorrente**, coordenada entre as três gigantes, sem autorização legal para tanto;
- constitui-se, na essência, em verdadeira **coordenação prévia**, ao arrepio da lei, entre as três gigantes do setor para, posteriormente, consolidarem a segregação dos ativos da Oi Móvel adquiridos pelas mesmas.

77. [ACESSO RESTRITO]

78. [ACESSO RESTRITO]

79. Portanto, na essência, ocorreu verdadeira **coordenação prévia** – em afronta à lei – **entre as três gigantes do Setor** para, **posteriormente, com o aditamento ao Edital** (que incluiu a criação das SPÉs, cuja aprovação ocorreu em 8.9.2020), **segregar os ativos da Oi Móvel**, adquiridos pelas mesmas.

80. Pode-se mencionar como **divisão de mercado e não simplesmente divisão dos ativos da Oi Móvel**, pois o Serviço Móvel Pessoal (SMP) é um mercado fortemente concentrado, dominado por quatro *players* de atuação nacional (justamente Tim, Telefônica, Claro e Oi), com mais de 98% de participação de mercado, fato de conhecimento das empresas envolvidas.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA  
OFÍCIO DO MPF JUNTO AO CADE

81. Ora, a **SG/CADE** já se manifestou em diversas oportunidades, em especial no Ato de Concentração da **Claro-Nextel** (AC nº 08700.002013/2019-56), que o **Serviço Móvel Pessoal (SMP) é um mercado fortemente concentrado**, dominado por quatro *players* de atuação nacional, com mais de **98% de participação de mercado**, fato de conhecimento das empresas envolvidas.

82. No **mercado nacional de serviços móveis de voz e dados**, por exemplo, a SG/CADE apurou que o **HHI do mercado antes da operação** girava em torno de **2.573 pontos**, enquanto **pós-operação** (o que refletirá um cenário de divisão de mercado em **31,18% à Claro, 38,01% à Telefônica e 29,16% à Tim**) o **índice alongou para 3.269 pontos**, com um **delta HHI de 693 pontos**, tornando o mercado indiscutivelmente ainda mais concentrado (SEI 0977220).

83. Segundo o “**Índice de Concentração e Nexo de Causalidade**” do **Guia de Análise de Atos de Concentração Horizontal**, é preocupante a concentração que ocasione concentração superior a 2.500 pontos.

84. Neste ponto, é esclarecedor o **Parecer do Professor Alessandro Octaviani**, ao afirmar que a **operação proposta pelo “consórcio” trata de simples divisão dos ativos da quarta maior concorrente**, coordenada entre as três gigantes, sem autorização legal para tanto (SEI 0958677):

16. No entanto, a Operação proposta pelo Consórcio evidentemente não é um remédio *fix-it-first*, mas sim se trata de simples divisão dos ativos da quarta maior (que está deixando o mercado), coordenada entre as três gigantes, sem autorização legal para tanto, trazendo um inconcebível aumento de poder de mercado às remanescentes, que, materialmente articuladas entre si, estão a fazer o desenho concorrencial do mercado.

17. O *fix-it-first* é uma modalidade de **remédio** estrutural para atos de concentração em que as partes identificam um comprador adequado e negociam a alienação dos ativos para tal comprador antes mesmo de obter autorização sobre a operação, seja antecipadamente ou durante a análise da autoridade antitruste, para que **os problemas concorrenciais sejam solucionados, e não agravados**<sup>5</sup>. A nota distintiva do instituto,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA  
OFÍCIO DO MPF JUNTO AO CADE

85. O consórcio também **permitiu à adquirente que não poderia individualmente adquirir ativo por vedação regulamentar, pudesse participar da aquisição integral dos ativos da Oi Móvel pelo Grupo Tim, Telefônica e Claro (“TTC”)**, como é o caso da **Claro relativamente à aquisição dos espectros**, que em virtude de sua operação anterior de **aquisição da Nextel** (AC nº 08700.002013/2019-56, Claro-Nextel) por já haver atingido o seu percentual de espectros autorizado pela Regulamentação da Anatel<sup>8</sup>, não mais poderia adquirir individualmente referido ativo no Leilão, cuja vedação pôde ser “contornada” com a formação do consórcio, pois na “divisão do mercado” que o Grupo TTC faria após a aquisição de 100% da Oi Móvel, a Claro não receberia nenhum Direito de Uso de Radiofrequência (por já haver atingido o seu percentual máximo), o que seria dividido apenas entre a Tim e a Telefônica. Porém, com a aquisição de 100% dos ativos pela via do consórcio, estaria possibilitado o acesso a outros ativos (*v.g.*, Base de clientes, Elementos de rede móvel e Sistemas e plataformas). Ou seja, a participação individual no Leilão seria obstada por não mais poder adquirir espectros, mas pela via do consórcio poderia participar da divisão dos demais ativos da Oi Móvel, o que efetivamente ocorreu na apresentação da presente operação ao CADE.

86. Portanto, as atividades perpetradas durante a implementação do consórcio entre Tim, Telefônica e Claro (“TTC”) são indicativas da **consumação prematura do consórcio, da prática de conduta concertada entre concorrente, assim como de condutas exclusionárias**.

87. Saliente-se que **condutas concertadas** são, também, uma **forma de conluio**, pois **reduzem a competição entre agentes do mercado, aumentam o poder de mercado das**

<sup>8</sup> No AC nº 08700.002013/2019-56 (Claro-Nextel), a SG-CADE afirmou que: “As Requerentes submeteram à ANATEL a petição de Anuência Prévia para realizar operação de transferência de controle e de outorgas, processo que permanece em análise naquela Agência. No entanto, já há no processo uma análise quanto à concentração de espectro pelas Requerentes, que é descrita abaixo: Informamos que na fase final de elaboração do Regulamento que estabelece os limites máximos de espectro de radiofrequência (aprovado pela Resolução nº 703, de 01/11/2018), esta gerência deu suporte a Gerência de Monitoramento das Relações entre Prestadoras (CPRP) na construção de uma base de dados que permitisse apurar de forma rápida o impacto de aquisições nos limites máximos de espectro. Após consulta a referida base, verificamos que, **com a aquisição do Grupo Nextel pela Claro, o limite máximo de 35% do espectro abaixo de 1 GHz é superado nas seguintes áreas de prestação: AR 91 (estado do Pará); AR 92 (estado do Amazonas); AR 98 (estado do Maranhão); AR 63 (estado do Tocantins); AR's 11 e 12 (estado de São Paulo), municípios do Rio de Janeiro/RJ, Porto Alegre/RS e Brasília/DF. Observamos ainda que para o município de Jundiá/SP, pertencente a AR11, é ultrapassado o limite máximo de 40% de espectro em caráter primário para faixas de radiofrequências abaixo de 1 GHz. Uma análise pormenorizada destes limites consta no documento SEI nº 4008138.” (Parecer nº 15/2019 – SEI 0658129).**



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**  
**OFÍCIO DO MPF JUNTO AO CADE**

**firmas que fazem parte do acordo** e podem **culminar com a exclusão de rivais**, além da **total ausência de competitividade entre elas**. Tais práticas foram evidenciadas a partir do **acordo Tim, Telefônica e Claro (“TTC”)**, considerando que foi identificado o seguinte quadro fático:

- **desenvolvimento de estratégias conjuntas de compras de produtos** (no caso, a aquisição dos ativos da Oi Móvel);
- **gestão unificada para tomada de decisões do negócio**;
- **integração de força de compra** entre as partes;
- cláusula de **não-concorrência no negócio**;
- **compartilhamento de investimento**;
- **compartilhamento de aquisição futura**;
- **compartilhamento de plano de expansão**;
- **compartilhamento de estratégias competitivas**;
- **compartilhamento e pactuação sobre o preço ofertado** e de sua vinculação;
- **compartilhamento do custo** envolvido para aquisição de concorrente.

88. Evidente, portanto, o abuso na **definição de cláusulas de contratação** que **regulamentaram a relação entre os agentes econômicos**, como também **na atividade das partes durante a implementação do consórcio**.

89. Logo, apresenta-se **comprovada a formação de consórcio** entre as empresas **Tim, Telefônica e Claro (“TTC”)** no bojo do leilão para a venda de ativos da Oi Móvel, operação que deveria ter sido notificada à autoridade antitruste, em respeito à Lei nº 12.529/2011.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA  
OFÍCIO DO MPF JUNTO AO CADE

**2.3. Do Gun Jumping**

**2.3.1. Da configuração do consórcio como ato de concentração e ausência de prévia notificação ao CADE**

90. A Lei nº 12.529/2011 prevê o controle prévio de atos de concentração econômica (artigo 88, § 2º), definidos no artigo 90, como sendo operações nas quais: **(i)** duas ou mais empresas anteriormente independentes se fundem; **(ii)** uma ou mais empresas adquirem, direta ou indiretamente, por compra ou permuta de ações, quotas, títulos ou valores mobiliários conversíveis em ações, ou ativos, tangíveis ou intangíveis, por via contratual ou por qualquer outro meio ou forma, o controle ou partes de uma ou outras empresas; **(iii)** uma ou mais empresas incorporam outra ou outras empresas; ou **(iv)** duas ou mais empresas celebram contrato associativo, **consórcio** ou *joint venture*.

91. O artigo 88, § 3º, da Lei nº 12.529/2011, obriga as partes a **absterem-se de concluir o ato de concentração antes de finalizada a análise prévia do CADE**, sob pena de possível **declaração de nulidade da operação**, de **imposição de multa** e a possibilidade de **abertura de processo administrativo** contra as partes envolvidas. Assim, devem ser preservadas até a decisão final da operação as condições de concorrência entre as partes envolvidas (artigo 88, § 4º).

92. O artigo 107, § 1º, do Regimento Interno do CADE, determina que **as notificações dos atos de concentração devem ser protocoladas, preferencialmente, após a assinatura do instrumento formal que vincule as partes e antes de consumado qualquer ato relativo à operação:**

“Art. 107. O pedido de aprovação de atos de concentração econômica a que se refere o art. 88 da Lei nº 12.529, de 2011, será prévio.

§ 1º As notificações dos atos de concentração devem ser protocoladas, preferencialmente, **após a assinatura do instrumento formal que vincule as partes e antes de consumado qualquer ato relativo à operação.**”

93. Ademais, o seu artigo 107, § 2º, determina às partes envolvidas em um ato de concentração manterem as estruturas físicas e as condições competitivas inalteradas até a avaliação final do órgão antitruste. Em especial, restam vedadas “*quaisquer transferências de*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA  
OFÍCIO DO MPF JUNTO AO CADE

ativos e qualquer tipo de influência de uma parte sobre a outra, bem como a troca de informações concorrencialmente sensíveis que não seja estritamente necessária para a celebração do instrumento formal que vincule as partes”.

94. Como amplamente exposto, o **Contrato celebrado entre Tim, Telefônica e Claro (“TTC”)**, consistente no **“Framework Agreement” - “Acordo”** (SEI 0865175) e no **“Exclusivity Agreement” - “Acordo de exclusividade”** (SEI 0865175), ambos **datados de 17 de julho de 2020**, assinados para regular a relação do Grupo das três maiores concorrentes no bojo do leilão da Oi Móvel, na realidade **configurou consórcio** e, como tal, **deveria ter sido notificado à autoridade antitruste**, ao menos na data de sua assinatura.

95. No entanto, no **formulário para notificação do Ato de Concentração** relativo à compra da Oi Móvel, as adquirentes **declararam que “que em nenhum momento houve a constituição de qualquer veículo societário para a realização da oferta ou a celebração de contrato de consórcio”** entre as adquirentes (SEI 0865041).

### **2.3.2. Da atuação do Consórcio para impedir a entrada de concorrente no Setor**

96. O fato de **declararem que não houve a formação de consórcio ou vínculo societário** entre as três maiores concorrentes do setor **já seria grave, pois não reflete a realidade**, porém **o problema mais grave** não foi apenas a ausência de notificação à autoridade antitruste acerca da concentração e provável troca de informações prematuras, mas o fato de que, **por meio desse arranjo**, o grupo conseguiu apresentar **“Oferta Vinculante”** e **qualificar-se como “stalking horse”**, garantindo-lhes o **direito de cobrir (right to top) outras propostas** em leilão realizado no bojo de Processo de Recuperação Judicial da venda da Oi Móvel, **formando um preço base de R\$ 16,5 bilhões pelo Grupo Tim, Telefônica e Claro (“TTC”)**, portanto **superior aos mais R\$ 15 bilhões oferecidos pela Highline**, ou seja, um **preço base superior com a garantia de juntas as três maiores concorrentes do setor cobrirem qualquer outra proposta**, com isso se **tornando um consórcio imbatível economicamente** que efetivamente conseguiu **impedir a entrada de concorrente no setor**, como anteriormente mencionado.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**  
**OFÍCIO DO MPF JUNTO AO CADE**

97. Vale lembrar que o “**Acordo de Exclusividade**” visava **pré-qualificar** a Tim, Telefônica e Claro (“TTC”), na condição de **stalking horse**, garantindo-lhes o **direito de cobrir (right to top) outras propostas**. Sua vigência inicial era até o dia 11 de agosto de 2020 e seria renovado automaticamente por períodos iguais e sucessivos, salvo se houvesse manifestação em contrário por qualquer das partes.

98. Ressalte-se que a **formação e formalização documental do referido consórcio entre as concorrentes Tim, Telefônica e Claro (“TTC”) antecedeu o Leilão e o Contrato firmado entre Tim, Telefônica, Claro e Oi para a aquisição da Oi Móvel no âmbito da Recuperação Judicial, notificado ao CADE em 8 de fevereiro de 2021.**

**2.4. Da elevada Concentração de Mercado e da Possibilidade de Exercício de Poder de Mercado**

99. Inicialmente, cumpre destacar que o mercado relevante definido pela SG/CADE da presente operação foi entre **(i)** prestação de serviços móveis de voz e dados, no varejo, aos consumidores finais; e **(ii)** acesso às redes móveis em atacado prestado através de Estações Rádio Bases – ERBs e faixa do espectro de radiofrequência.

100. O critério geográfico estabelecido no mercado relevante de prestação de serviços móveis de voz e dados foram as **regiões de registros (DDD)** e o **nacional**; os mercados de acesso às redes móveis em atacados foram definidos em **nacional** o acesso às redes móveis, por **código nacional** nos casos das ERBs, e **cenário nacional** por **código nacional** em caso dos direitos de uso de Radiofrequência.

101. Conforme apontado pela SG/CADE (SEI 0977220), a **divisão do mercado nacional de serviços móveis de voz e dados** está distribuído, quantitativamente, em **16,11% à Oi, 33,32% à Telefônica, 22,79% à Tim e 1% para a Algar**. Logo, trata-se de um setor em que **98% do mercado está concentrado em quatro grandes MNOs:**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA  
OFÍCIO DO MPF JUNTO AO CADE

Tabela 2 – Estrutura do mercado de serviços móveis de voz e dados, nacional (Pré-  
operação) – agosto de 2020

Total (acessos)	Oi (%)	Claro (%)	Telefônica (%)	Tim (%)	Algar (%)	Sercomtel (%)	Outros (%)
227.292.346	16,11	26,13	33,32	22,79	1,00	0,02	0,63

Fonte: Anatel. Elaboração própria.

102. No mercado nacional de acesso às redes móveis em atacado, relativamente às Estações Rádio Base - ERBs novamente se nota uma demasiada concentração de mercado (SEI 0977220):

Tabela 7 – Quantidade de Estações Rádio Base de cada operadora – junho de 2021

Operadora	Quantidade	Percentual
Claro	30.781	29,80%
Telefônica	26.902	26,04%
Tim	25.959	25,13%
Oi	18.882	18,28%
Algar	731	0,71%
Sercomtel	48	0,05%
Total	103.303	100,00

103. O Espectro de Radiofrequência regulado pela resolução Anatel nº 703/2018, apesar de estabelecer limites regulatórios de 35% do somatório do espectro das subfaixas até 1 GHz (podendo se estender até 40%) e 30% entre 1 GHz e 3 GHz, tais limites não são suficientes para afastar a concentração de mercado existentes entre as principais MNOs, agravado mais ainda pela escassez do bem, usufruído plenamente apenas mediante leilão da Anatel, conforme se infere do Parecer nº 11/2021 da SG/CADE (SEI 0977220):

Tabela 10 – Estrutura de capacidade de uso de espectro de radiofrequência menor que 1 GHz

Total (MHz)	Oi (%)	Claro (%)	Telefônica (%)	Tim (%)	Oi+Telefônica (%)	Oi+Tim (%)	Δ HHI
4.720	5,97	34,94	32,18	26,91	33,35	31,72	323

Tabela 11 – Estrutura de capacidade de uso de espectro de radiofrequência entre 1 GHz e 3 GHz

Total (MHz)	Oi (%)	Claro (%)	Telefônica (%)	Tim (%)	Oi+Telefônica (%)	Oi+Tim (%)	Δ HHI
13.480	21,19	33,01	25,63	19,77	35,31	31,68	737



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**  
**OFÍCIO DO MPF JUNTO AO CADE**

104. Além da já elevada concentração de mercado, com a eliminação de um *player* o **mercado nacional de SMP será reduzido de quatro concorrentes para três, reduzindo ainda mais a rivalidade**, bem como surgindo preocupações concorrenciais ainda mais acentuadas.

105. No **mercado nacional de serviços móveis de voz e dados**, por exemplo, a SG/CADE apurou que o **HHI do mercado antes da operação** girava em torno de **2.573 pontos**, enquanto **pós-operação** (o que refletirá um cenário de divisão de mercado em 31,18% para a Claro, 38,01% para a Telefônica e 29,16% para a Tim) o **índice alongou para 3.269 pontos**, com um **delta HHI de 693 pontos**, tornando o mercado indiscutivelmente concentrado (SEI 0977220).

106. Segundo o “Índice de Concentração e Nexo de Causalidade” do Guia de Análise de Atos de Concentração Horizontal, apresenta-se **preocupante a concentração que ocasione concentração superior a 2.500 pontos** (SEI 0977220):

**“Concentrações que geram preocupações em mercados altamente concentrados: operações que resultem em mercados com HHI acima de 2.500 pontos**, e envolvam variação do índice entre 100 e 200 pontos ( $100 \leq \Delta HHI \leq 200$ ) têm potencial de gerar preocupações concorrenciais, sugerindo uma análise mais detalhada. Operações que resultem em mercados com HHI acima de 2.500 pontos, e envolvam variação do índice acima de 200 pontos ( $\Delta HHI > 200$ ) presumivelmente geram aumento de poder de mercado. Essa presunção poderá ser refutada por evidências persuasivas em sentido contrário.” (grifou-se)

107. A operação reflete **sobreposições horizontais nos 67 Códigos Nacionais – CNs** (SEI 0977220), além de se analisar um **mercado com elevadas barreiras a novos entrantes**, seja de **ordem regulatórias** ou **financeiras**, num **mercado altamente concentrado**.

108. Além da alta concentração de mercado, não se pode olvidar a **alta probabilidade de atuação coordenada entre as três principais Operadoras de Rede Móvel – MNOs**, com a **elevação do preço e diminuição da qualidade diante da eliminação do único *player* com elevado *market share* e executor de estratégias disruptivas, capaz de rivalizar efetivamente**. Aliás, empresas como a Oi, denominadas de *mavericks*, constituem um



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**  
**OFÍCIO DO MPF JUNTO AO CADE**

complicador para a coordenação entre concorrentes, como denota do próprio Guia de Análise de Atos de Concentração Horizontal (SEI 0977220):

“No que se refere à possibilidade de efeitos coordenados gerados pela operação, é importante considerar que empresas do tipo maverick podem dificultar a formação de cartéis, caso estejam dispostas e sejam capazes de ampliar sua produção diante de uma restrição de oferta por parte das empresas em conluio.”

109. Também, questiona-se os incentivos existentes para as três principais Operadoras de Rede Móvel – MNOs celebrem acordos com as MNOs regionais e as Operadoras de Rede Móvel Virtual – MVNOs, suas concorrentes, a preços competitivos, levando em consideração que tanto Tim, Telefônica e Claro atuam no mercado de varejo, voltado ao consumidor final.

110. Por fim, não há evidências sólidas que levem a crer numa iminente entrada de um novo *player* no mercado de Serviço Móvel Pessoal – SMP e, conseqüentemente, indicativos que afastem preocupações de cunho concorrenciais, como incentivos ao **fechamento de mercado** e possibilidade de **atuação coordenada**, tampouco há demonstração sólida que o **benefício da operação seja repassada aos consumidores**, condição indispensável para que Atos de Concentração que tenham como objeto a eliminação de um concorrente sejam aprovados, nos termos do artigo 88, § 5º c/c o § 6º, inciso II, da Lei nº 12.529/2011.

## **2.5. Dos Remédios Propostos**

111. Os remédios propostos pelas requerentes para a aprovação da Operação são, em síntese:

### **a) Oferta de Referência de Produtos de Atacado *Roaming* Nacional (ORPA *Roaming* Nacional)**

112. A Oferta de Referência de Produtos de Atacado *Roaming* Nacional (ORPA *Roaming* Nacional) consistiria em nova oferta de *Roaming* para o acesso de Prestadoras de Pequeno Porte (PPP), cujo remédio auxiliaria novos concorrentes consigam entrar em mercados



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**  
**OFÍCIO DO MPF JUNTO AO CADE**

móveis, pois permite que operadoras regionais consigam viabilizar, em âmbito nacional, a cobertura de telefonia aos seus clientes. Tais acordos independem da disponibilidade de infraestrutura de rede própria com abrangência equivalente. Conforme o Parecer SG/CADE nº 11/2021, Parágrafo 739 (SEI 0977216): *“O compromisso de ORPA Roaming Nacional diz respeito à apresentação de uma nova Oferta de Referência de Produtos de Atacado para o provimento de Roaming Nacional a Prestadoras de Pequeno Porte. O Roaming Nacional é um tipo de acordo firmado entre prestadoras de serviços móveis, que possibilita a conectividade para atendimento de usuários visitantes transitórios e não permanentes de outras redes de telecomunicações móvel, em áreas onde suas prestadoras de origem não possuem outorga para a prestação dos serviços de telefonia móvel.”*

**b) Oferta de Referência MVNOs**

113. Na Oferta de Referência para as Operadoras de Rede Móvel Virtual – MVNO’s, trata-se de agentes que não possuem redes ou frequência próprias e atuam somente no mercado de varejo, que operam por meio de contratos de aluguel com as Operadoras de Rede Móvel - MNO’s. A oferta visaria facilitar o acesso ao maior número de MVNO’s ao mercado, conforme referido no Parecer SG/CADE nº 11/2021, Parágrafo 741 (SEI 0977216): *“A obrigação de oferta de Referência Operadoras de Rede Móvel Virtual – MVNO, é de apresentar nova versão de Oferta de Referência destinada a Operadoras de Redes Móveis Virtuais. As MVNOs não possuem redes ou frequências próprias e operam por meio de contratos com as MNOs, seja como representantes prestação de serviços móveis de voz e dados, seja para o compartilhamento da rede móvel e a consequente aquisição de lotes de dados, minutos e SMS para revenda ao varejo. A Oferta de Referência MVNO pode facilitar o acesso a um maior número de MVNOs ao mercado e, expande as formas de atuação das MVNOs na medida em que a proposta garante acesso a serviços em todas as tecnologias disponíveis, bem como viabiliza a aplicação a Internet das Coisas (IoT).”*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**  
**OFÍCIO DO MPF JUNTO AO CADE**

**c) Oferta de RAN Sharing**

114. A Oferta de *RAN Sharing* buscaria fomentar a entrada de Prestadoras de Pequeno Porte em áreas não atendidas pelas grandes operadoras. Além disso, teriam acesso a até 80% do espectro adquirido da Oi pela Tim e pela Telefônica. Investimentos conjuntos, firmados a partir da Oferta de *Ran Sharing*, poderiam contar com a garantia de expansão de infraestrutura e soluções para compartilhamento de rede, conforme se depreende do Parecer SG/CADE nº 11/2021, Parágrafo 735 (SEI 0977216): *“RAN sharing é uma modalidade de compartilhamento de infraestrutura ativa de redes de telecomunicações, que pode incluir o compartilhamento do espectro de radiofrequência, por meio da celebração de acordos horizontais entre prestadoras de serviços móveis. A depender do caso, os contratos de RAN sharing podem gerar algumas eficiências, por exemplo: (i) redução do CAPEX das operadoras para a implementação de infraestrutura de redes; (ii) maior velocidade para expansão de redes móveis; (iii) maior velocidade para a disponibilização de novas tecnologias; (iv) minimização de impactos nos espaços urbanos; e, (v) caso haja compartilhamento de radiofrequências, melhor aproveitamento do uso desse recurso.”*

**d) Oferta de Radiofrequências**

115. As Oferta de Radiofrequências consistem na Oferta de Aluguel de Espectro de Radiofrequência, que é um **bem público, escasso e outorgado mediante Leilão da Anatel**. Trata-se de **insumo indispensável** para prestação dos serviços de voz e dados pelas operadoras telefônicas. Para efetivar a oferta, as interessadas devem observar as regras do edital do Leilão e questões técnicas impostas pela Resolução Anatel nº 671/2010, conforme se observa do Parecer SG/CADE nº 11/2021, Parágrafo 736 (SEI 0977216): *“O acesso a faixas do espectro de radiofrequência é o meio pelo qual é feita a transmissão de dados e voz que caracteriza a prestação desse serviço. O espectro consiste em recurso finito, que não comporta ilimitados usos simultaneamente, uma vez que a sua utilização desordenada em uma mesma área geográfica compromete a emissão, transmissão e recepção dos sinais, de modo que nem todos os interessados podem explorá-lo ao mesmo tempo. Assim, a cláusula de aluguel de espectro contribui para a redução de barreiras à entrada no mercado e pode favorecer o*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**  
**OFÍCIO DO MPF JUNTO AO CADE**

*surgimento de novos players, bem como a possibilidade de expansão dos serviços de PPP já em atividade no mercado.”*

**e) Trustee de Monitoramento**

116. O *Trustee* de Monitoramento seria definido como a pessoa física ou jurídica, contratada pelas adquirentes Tim, Telefônica e Claro, sob a supervisão do CADE, para atuar como consultora independente no monitoramento das obrigações assumidas no âmbito do Acordo em Controle de Concentração – ACC, tendo algumas atribuições, conforme o Parecer SG/CADE nº 11/2021, Parágrafo 743 (SEI 0977216): “**(i)** Apresentar de Plano de Trabalho detalhado; **(ii)** Monitorar o cumprimento das obrigações; **(iii)** Apresentar, ao CADE, relatórios semestrais; **(iv)** Apresentar, ao CADE, atestado de cumprimento das etapas dos compromissos; **(v)** Comunicar, ao CADE, qualquer obstáculo que o impeça ou retarde injustificadamente o integral cumprimento do Plano de Trabalho; **(vi)** Reportar, ao Cade, se concluir que qualquer das Compradoras não está materialmente cumprindo com as disposições do ACC; **(vii)** Conduzir processo de mediação de conflitos que por ventura possam ocorrer entre as Compromissárias, ofertantes de serviços, e agentes interessados em contratar esses serviços; **(viii)** Manter confidencialidade em relação às informações confidenciais.”

**2.6. Das considerações sobre os Remédios Propostos**

117. Com a devida vênia, os citados remédios propostos afiguram-se remédios comportamentais tênues, antigos e ineficazes para afastar os riscos concorrenciais decorrentes da presente Operação.

118. A oferta de Referência de Produtos de Atacado **Roaming Nacional** e de **Operadoras de Rede Móvel Virtual – MVNOs** são modelos já adotados no mercado de telefonia móvel e **disciplinado pela Resolução Anatel nº 550/2010, não sendo um mecanismo inovador que seja eficiente para corrigir as potenciais distorções causadas pela presente Operação.**



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**  
**OFÍCIO DO MPF JUNTO AO CADE**

119. O Ato Anatel nº 9.157, de 23.11.2018 (SEI nº 3517973), previu os Valores de Referência de Atacado de Roaming Nacional, líquidos de contribuições sociais, para as prestadoras pertencentes a Grupos detentores de Poder de Mercado Significativo no Mercado Relevante de Roaming Nacional nas Áreas de Registro (AR). Já na regulação assimétrica de controle de preço a ANATEL deve verificar a presença dos valores orientados a custos, ainda que esses sejam alcançados a partir da aplicação de condições de desconto por volume e/ou prazo. As redes de telecomunicações, especialmente no caso do Serviço Móvel Pessoal (SMP), estão todas interconectadas nos termos do artigo 146 da Lei nº 9.472/1997, e eventuais necessidades de ampliação ou adaptação das redes decorrentes exclusivamente de novas solicitações de roaming devem ser tratadas em regime livre pactuação entre os interessados, cabendo à parte que sentir prejudicada ou com direito violado requerer a intervenção do Regulador (artigo 102 da Resolução Anatel nº 612/2013).

120. A utilização do Roaming pelos operadores virtuais, a Resolução nº 550/2010 regulamenta a operação virtual no SMP, estabelecendo duas modalidades de operação virtual, a “Autorização” ou o “Credenciamento”. Na hipótese da “Autorização”, quanto ao Roaming o operador virtual é exatamente como um operador tradicional, devendo firmar seus acordos conforme o seu interesse. Já no “Credenciamento”, a Resolução nº 550 estabelece no seu artigo 16 que ele pode, de comum acordo, utilizar os acordos de Roaming da Prestadora Origem (operador tradicional que suporta a operação virtual), assim como os acordos de uso de radiofrequências desta com as demais autorizadas do SMP, ou firmar os seus próprios acordos.

121. Quanto às ofertas de referência destinadas a Operadoras de Rede Móvel Virtual (MVNOs), é regulada pela Resolução Anatel nº 550/2010, e está baseada no regime de livre pactuação, inclusive no tocante aos valores, podendo ser operacionalizada a partir das modalidades de Autorização ou Credenciamento, que sendo realizada por Credenciamento, o Contrato de Representação entre o Credenciado e a Prestadora Origem tem a sua eficácia condicionada à homologação da Anatel (artigo 23 do Regulamento aprovado pela Resolução nº 550/2010). Segundo a Anatel, na atualidade existem 124 operadores virtuais credenciados (Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/paineis/competicao/contratos-panorama>). Do mesmo modo, a necessidade de ampliação ou adaptação das redes em decorrência de



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**  
**OFÍCIO DO MPF JUNTO AO CADE**

novas solicitações de operação virtual são tratadas pelo regime de livre negociação entre as partes, cabendo ao prejudicado ou quem tenha seu direito violado requerer a intervenção do Regulador (artigo 102 da Resolução Anatel nº 612/2013).

122. Por sua vez, a oferta de **RAN Sharing também não se mostra um remédio inédito**, pelo contrário, **trata-se de um recurso já utilizado pelas Operadoras de Rede Móvel – MNOs**, e igualmente **não se mostra eficiente para corrigir as potenciais distorções causadas pela presente Operação**.

123. Apesar de a possibilidade de exploração industrial estar prevista desde a Resolução Anatel nº 73/1998, segundo a Anatel somente em 2012 foi submetido o primeiro pedido de compartilhamento de rede de acesso, e posteriormente foi editada a Resolução Anatel nº 671/2016, para dar tratamento mais detalhado a esse tipo de contratação, cujo regime é de livre pactuação, inclusive quanto aos valores. Os contratos de exploração industrial devem ser submetidos à Anatel para anuência prévia, exceto em algumas situações particulares (artigo 41, § 6º, da Resolução nº 671). Também segundo a Anatel atualmente existem 16 contratos de RAN *Sharing* vigentes (Disponível em: <https://informacoes.anatel.gov.br/paineis/competicao/contratospanorama>). Quanto a necessidade de ampliação ou adaptação das redes, decorrente de novas solicitações de RAN *Sharing*, bem como a dinâmica de uso do espectro a ser compartilhado, são tratadas no âmbito da livre pactuação, restando ao que se sentir prejudicado ou que tenha seu direito violado, solicitar a intervenção da Agência Reguladora, por meio de Reclamação Administrativa (artigo 102 da Resolução nº 612/2013).

124. Quanto ao remédio comportamental de **oferta de Radiofrequência**, mediante a “Celebração de Contrato de Cessão Temporária e Onerosa de Direitos de Uso de Radiofrequência”, **está cercado de incertezas e inconsistências**.

125. [ACESSO RESTRITO]

126. A questão que se coloca é o questionamento quanto aos reais incentivos existente para que potenciais entrantes realizarem altos investimentos em infraestrutura visando, temporariamente, utilizar os espectros de radiofrequência concedidos mediante leilão da Anatel à Oi Móvel e transferidas para Tim e Telefônica (a Claro já preenche o percentual de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA  
OFÍCIO DO MPF JUNTO AO CADE

espectros autorizado pela Regulação da Anatel), com a obrigação da cessão ficar condicionada aos municípios com menos de 100 mil habitantes (requisito analisado abaixo), ou seja, em locais não tão rentáveis quanto às grandes cidades.

127. [ACESSO RESTRITO]

128. Não se mostra crível que Tim e Telefônica assumam o compromisso de apenas as **“ofertas de RAN Sharing e Radiofrequência terão como base os municípios com população inferior a 100 (cem mil) habitantes”** (Parecer SG/CADE nº 11/2021, Parágrafo 738 - SEI 0977216), seja porque se tratam de **regiões menos lucrativas**, seja porque são **locais onde as Operadoras não cumprem sequer suas metas de qualidade** (v.g., centenas de Ações Civis Públicas e Ações Coletivas de Consumo propostas pelos Ministérios Públicos Federal e Estadual, responsabilizando as Operadoras por não atenderem as Metas de Qualidade das redes de voz e dados do Serviço Móvel Pessoal – SMP), cidades menores estas, que em sua maioria, a **cobertura de tecnologia é apenas 2G**. Fica nítido que **a assunção de tal obrigação é vazia e no máximo voltada às “franjas” de mercado**, espaço pouco explorado pelas principais Operadoras de Rede Móvel – MNOs e que pouco interfere na alta concentração das três principais MNOs, de modo a **afastar toda e qualquer possibilidade de rivalidade ser estabelecida** com as mesmas por um entrante.

129. Nos termos do artigo 1º, § 1º, inciso I c/c o artigo 3º, inciso XIV, da Resolução Anatel nº 671/2016<sup>9</sup>, o **Espectro de Radiofrequência** constitui um **bem público e limitado, concedido mediante Leilão realizado pela Anatel**, tratando-se de um **insumo imprescindível à prestação dos serviços de voz e dados**. Por consequência, **não se trata apenas de um recurso que confere vantagem competitiva aos que o possuem**, mas de um **bem indispensável para que os agentes econômicos possam atuar no Setor de Telecomunicação**.

130. Segundo Parecer SG/CADE nº 11/2021 (SEI 0977216), a **Tim, Telefônica e Claro (“TTC”) passarão a deter nacionalmente – após a operação – aproximadamente 95% da**

<sup>9</sup> Art. 1º, § 1º: I - a constatação de que o **espectro de radiofrequências é um recurso limitado**, constituindo-se em **bem público**, administrado pela Agência; (...) Art. 3º: XIV - **espectro de radiofrequências: bem público**, de **fruição limitada**, administrado pela Anatel, correspondente ao espectro eletromagnético abaixo de 3000 GHz, cujas ondas eletromagnéticas se propagam no espaço sem guia artificial e que é, do ponto de vista do conhecimento tecnológico atual, passível de uso por sistemas de radiocomunicação;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA  
OFÍCIO DO MPF JUNTO AO CADE

**capacidade de uso dos Espectros menores que 1GHz e aproximadamente 98% dos Espectros entre 1 e 3 GHz** (SEI 0977216):

446. Por sua vez, as três Requerentes em conjunto passam a deter nacionalmente 98,35% do mercado nacional de serviços móveis de voz e dados. Além disso, em todos os 67 DDDs, o CR<sub>3</sub> é superior a 75%. Em relação ao mercado de **acesso às redes móveis em atacado**, as Requerentes passam a deter praticamente a totalidade (100%) das ERBs tanto nacionalmente quanto por DDD. Passam também a possuir ~95% da capacidade de uso de espectro menor que 1GHz e ~98% do espectro entre 1 e 3 GHz no País.

131. Devido à alta concentração dos espectros outorgados às operadoras Tim, Telefônica, Claro e Oi (praticamente a totalidade), com a aprovação da Operação **as três gigantes da telefonia móvel terão a capacidade para fecharem o mercado**, tanto para empresas que atuam no mercado *downstream*, como no caso das Operadoras de Rede Móvel Virtual - MVNOs, quanto para impedir que surja um futuro entrante no mercado horizontal de redes móveis, indicando uma elevada barreira à entrada.

132. Em razão da elevada barreira à entrada, quase que intransponível para novos concorrentes, torna-se dificultoso conjecturar no mercado de telefonia móvel brasileiro o advento de um novo 4º *player*, que por sua vez depende de um bem público, limitado, imprescindível para atuar e que estará em posse exclusiva de seus concorrentes, os quais não possuem incentivos ou obrigação para lhe facultar ou facilitar o acesso.

133. **Remédios de ordem comportamental** demandam **constante e dificultoso monitoramento**, além de terem **prazo definido** e período limitado de solução, costumam **não ser efetivo para reduzir elevadas barreiras à entrada**, como ocorre na presente Operação, na qual as **obrigações a serem assumidas já estão previstas na Regulação da Anatel**, portanto não representam concessão alguma, agravado pelo fato de que a sua eventual aprovação resultará na **modificação da configuração do Mercado de Telefonia Móvel brasileiro**, presumivelmente de forma **irreversível**.

134. Corroborando a descrença na aplicação de remédios comportamentais em determinados mercados com o objetivo de corrigir problemas concorrenciais, é oportuno relembrar o entendimento do ex-Conselheiro João Paulo de Resende, que apontou o seu



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA  
OFÍCIO DO MPF JUNTO AO CADE

ceticismo relativamente aos compromissos comportamentais, conforme exposto no Voto proferido no Ato de Concentração nº 08700.004494/2018-53 (SEI 0590014):

“Tenho destacado cada vez mais, e com certa veemência, meu **ceticismo em relação a solução de compromissos comportamentais**. Já é quase um senso comum, por constar em qualquer manual de defesa da concorrência, **que remédios comportamentais trazem grande dificuldade de monitoramento**. Essa dificuldade é agravada no Brasil, onde é quase um esporte nacional o hábito de assumir compromissos e não cumpri-los, encontrando-se brechas e jeitinhos...” (destacou-se)

“Para além da vastamente documentada dificuldade com remédios comportamentais, outro motivo que desaconselha sua adoção é que **remédios comportamentais têm prazo de validade**. Normalmente, conforme jurisprudência do CADE, cinco anos. Isso quer dizer que, embora tenhamos identificado um problema concorrencial, **estariamos dispostos a aplicar uma solução que só o resolva por um período limitado, talvez cinco anos**. Tal tipo de raciocínio só faz algum sentido se a autoridade tiver firmes expectativas de que, nesse prazo, alguma mudança estrutural ocorrerá no mercado que trará uma solução definitiva, como a entrada de um novo agente com verdadeira capacidade de rivalizar, a instituição de uma regulação setorial mais perene, ou uma forte mudança tecnológica.” (destacou-se)

“Por fim, também depõe contra a adoção de remédios comportamentais o fato de que, quase sempre, os compromissos assumidos são **compromissos de não abusar a posição dominante adquirida com a integração**, como não discriminar, não excluir, não fechar mercado etc. Mas fato é que todas essas obrigações já são impostas pela própria legislação de defesa da concorrência, de modo que seria uma redundância custosa para a autoridade da concorrência. Poder-se-ia argumentar que um ACC nesses termos facilitaria a possível reversão da operação em caso de descumprimento. Mas a experiência da defesa da concorrência no Brasil já revelou que, uma vez aprovada, nenhuma operação é revertida. Por isso foi corretamente tão aclamada a evolução trazida pela Lei 12.529 de análise prévia de atos de concentração. (destacou-se)

135. Não bastasse, tanto a oferta de *RAN Sharing* quanto a oferta de Radiofrequência apenas está restrita aos Proponentes de Pequenos Porte (PPP), podendo resultar no fechamento de mercado a um potencial *player* que, ganhando mercado fundado em sua



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**  
**OFÍCIO DO MPF JUNTO AO CADE**

eficiência, **dependa de insumos escassos**, que **estarão concentrados na Tim, Telefônica e Claro (“TTC”)**, conforme de infere da minuta do [ACESSO RESTRITO]

136. Em que pese tenham sido propostos remédios comportamentais, não há indicativos concretos que possibilitem a entrada de um novo *player*, uma vez que as Operadoras de Rede Móvel Virtual – MVNOs permanecem restritas às franjas de mercado, enquanto as Operadoras de Rede Móvel – MNOs locais possuem um insignificante *market share*, tornando-as incapazes de rivalizarem de fato com as principais Operadoras da Telefonia Móvel nacional.

### **3. DA CONCLUSÃO**

137. Em vista do exposto, o Ministério Público Federal opina:

- a)** pela **não aprovação** do presente Ato de Concentração entre Tim, Telefônica, Claro e Oi, devido às violações à concorrência (Lei nº 12.529/2011);
- b)** pela **determinação** de conclusão do APAC nº 08700.005805/2020-16, a fim de que seja analisada a prática da infração de *gun jumping* pelas empresas Tim, Telefônica e Claro, por violação ao disposto no artigo 88, § 3º, da Lei nº 12.529/2011, que prevê a aplicação da pena de nulidade da operação, diante dos efeitos concretos apontados; e
- c)** a **determinação** de instauração de processo administrativo em face das empresas Tim, Telefônica e Claro, para apuração da ocorrência de conduta concertada entre concorrentes e eventuais práticas exclusionárias.

Brasília/DF, data da assinatura digital.

WALDIR ALVES  
Procurador Regional da República  
Representante do MPF junto ao CADE