

Defesa da Concorrência e Patentes Essenciais: Análise da Evolução da Jurisprudência do CADE

Antitrust Law and Standard Essential Patents: Analysis of the Evolution of CADE's Decision Practice

Gabriel de Aguiar Tajra¹, Yan Villela Vieira², Ademir Antonio Pereira Junior³

Resumo

O CADE é uma das principais agências de defesa da concorrência no mundo que já emitiu decisões sobre a interface entre patentes essenciais e antitruste. A despeito da relevância do CADE, discussões acadêmicas sobre o tema ainda são escassas no Brasil. O presente artigo busca suprir parte dessa lacuna ao sistematizar a jurisprudência do CADE envolvendo patentes essenciais a partir de uma perspectiva crítica. Conforme constatado, o tema central das decisões do CADE diz respeito a alegações de *hold-up* por meio da obtenção de medidas liminares. Não obstante, os critérios para identificar em que circunstâncias o uso de medidas liminares por titulares de patentes essenciais no Brasil pode (ou não) suscitar preocupações concorrenciais ainda não são claros. Dessa forma, discutem-se sugestões para se restringir investigações antitruste a casos em que há incentivos exclusionários claros por parte dos titulares de SEPs e estabelecer a recusa de propostas de mediação/arbitragem por implementadores como *safe harbor* para que titulares de patentes essenciais possam buscar medidas liminares, a fim de garantir segurança jurídica.

Palavras-Chave: Patentes Essenciais, *Hold-up*, Medidas Liminares, Antitruste, FRAND, Abuso de Posição Dominante.

1. Mestrando em Direito pela Harvard Law School. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo - FDRP/USP. Advogado associado ao escritório Del Chiaro Pereira Advogados. ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-1056-8433>. E-mail: gat@dcpa.com.br.
2. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - FD/USP. Pós-graduado pela Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. Advogado associado ao escritório Del Chiaro Pereira Advogados. ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-2806-7046>. E-mail: yvv@dcpa.com.br.
3. Mestre em Direito pela Stanford Law School. Doutor e Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - FD/USP. Sócio do escritório Del Chiaro Pereira Advogados. ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-4821-9095>. E-mail: apj@dcpa.com.br.

Gabriel, Yan e Ademir representaram titulares de patentes essenciais em investigações antitruste no Brasil. Contudo, o artigo reflete exclusivamente a opinião dos autores e não foi sujeito a qualquer forma de financiamento ou apoio de terceiros.

[Recebido/Received; Aceito/Accepted; Publicado/Published: 24/07/2026]

DOI: <https://doi.org/10.18256/2238-0604.2026.v22i.5385>

Abstract

CADE is one of the main antitrust agencies in the world that has already issued decisions on the interface between standard-essential patents and antitrust. Despite CADE's relevance, academic discussions on the topic are still scarce in Brazil. This article seeks to partially fill this gap by discussing CADE's decisions involving standard-essential patents from a critical perspective. As noted, CADE's decisions concern allegations of patent hold-up through injunctions. Nonetheless, the criteria to identify under which circumstances the use of injunctions by standard-essential patent holders in Brazil may (or not) raise competition concerns are still unclear. Thus, we discuss suggestions to restrict antitrust investigations to cases where SEP owners have clear exclusionary incentives and to establish the refusal of mediation/arbitration proposals by implementers as a safe harbor for standard-essential patent owners to seek injunctions, in order to ensure legal certainty.

Keywords: Standard Essential Patents, *Hold-up*, Injunctions, Antitrust, FRAND, Abuse of Dominance.

I. Introdução

Padrões técnicos são regras contendo requisitos para que produtos sejam compatíveis e interoperáveis com uma determinada tecnologia. Exemplos de padrões técnicos incluem desde ferrovias e telégrafos até CDCs, DVDs, USB, PDF, Bluetooth, Wi-Fi e redes móveis como o 5G. Como tecnologias incorporadas ao padrão são indispensáveis à implementação do padrão, patentes que protegem essas tecnologias são consideradas essenciais ao padrão ("*Standard Essential Patents*" - SEPs). A natureza da patente essencial, portanto, implica que, para a implementação de um padrão técnico, é impossível não se utilizar de todas as tecnologias protegidas por essas patentes.

Discussões sobre a interface entre patentes essenciais a padrões e antitruste não são novas. Há décadas, iniciativas de desenvolvimento de padrões geram discussões sob a perspectiva concorrencial. Diferentes questões suscitadas por tribunais e agências de defesa da concorrência já envolveram desde preocupações com coordenação quanto com supostas "tendências monopolísticas"⁴.

Mais recentemente, as discussões envolvendo a interface entre patentes essenciais e antitruste ganharam novo fôlego entre o final da década de 1990 e início dos anos 2000⁵. Isso se deveu especialmente a iniciativas da Federal Trade Commission (FTC) e da Comissão Europeia contra Dell⁶ e Rambus⁷ em casos em que se alegava a prática de "emboscada de patentes" (*patent*

4. Para uma perspectiva sobre a evolução histórica do tema, vide: CONTRERAS, Jorge. A Brief History of FRAND: Analyzing Current Debates in Standard Setting and Antitrust Through a Historical Lens. *Antitrust Law Journal*, vol. 80, 2015, pp. 39-120.

5. No âmbito da União Europeia também já existia discussão inicial, mas não havia uma política direcionada: UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. *Communication from the Commission: Intellectual Property Rights and Standardization*, 1992. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51992DC0445>. Acesso em: 17 jun. 2026.

6. ESTADOS UNIDOS. Federal Trade Commission. *In the Matter of Dell Computer Corporation*, 1996. Disponível em: <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/cases-proceedings/931-0097-dell-computer-corporation>. Acesso em: 17 jun. 2026.

7. UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. *Commission confirms sending a Statement of Objections to Rambus*, 2007. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/memo_07_330. Acesso em: 17 jun. 2026.

ambush), por meio do qual as empresas supostamente adotaram estratégias no âmbito de processos de padronização para evadir compromissos de licenciamento em termos FRAND⁸.

Contudo, foi especialmente a partir do início da década de 2010, no ápice da ‘Guerra dos Smartphones’⁹, que discussões envolvendo a interface entre antitruste e patentes essenciais ganharam ainda maior tração. Naquele período, autoridades como o CADE¹⁰, a Comissão Europeia¹¹ e o FTC¹² iniciaram investigações para apurar alegações de que o ajuizamento, por um titular de patente essencial a padrão, de ação de infração de patente com pedido de liminar na forma de tutela inibitória constituiria uma espécie de abuso de posição dominante. Desde então, discussões sobre o uso de medidas liminares por titulares de patentes essenciais continuaram em alta não só no âmbito acadêmico¹³, mas também em uma série de casos - especialmente na esfera judicial. Mais recentemente, o CADE foi novamente instado a se manifestar sobre o tema em uma investigação iniciada em 2024, tornando-se uma das poucas autoridades de defesa da concorrência a discutir a interface entre patentes essenciais e antitruste nos últimos anos.

A despeito da posição do CADE como uma das poucas autoridades de defesa da concorrência que já discutiram casos envolvendo a interface entre antitruste e patentes essenciais, o papel do antitruste e seus limites de atuação ainda são pouco explorados na academia em âmbito nacional e internacional. O presente artigo pretende suprir parte dessa lacuna ao analisar a evolução da jurisprudência do CADE envolvendo patentes essenciais a partir de uma perspectiva crítica. Para tanto, no segundo capítulo, discutiremos a principal interface entre patentes essenciais e antitruste no Brasil, notadamente envolvendo casos em que se alega haver uso de medidas liminares para supostamente extrair royalties excessivos de implementadores (*hold-up*). No terceiro capítulo, detalharemos os principais precedentes do CADE envolvendo patentes essenciais e outras iniciativas da autoridade sobre o tema. No quarto capítulo, apresentaremos uma discussão sobre a jurisprudência do CADE a partir de uma perspectiva crítica. Ao final, apresentaremos considerações e propostas para assegurar que o antitruste no Brasil continue funcionando como um instrumento relevante de política pública voltado à proteção da concorrência enquanto interesse da coletividade, e não de empresas específicas.

8. CONTRERAS, Jorge. A Brief History of FRAND: Analyzing Current Debates in Standard Setting and Antitrust Through a Historical Lens. *Antitrust Law Journal*, vol. 80, 2015, p. 44.
9. Vide LIM, Daryl. Standard Essential Patents, Trolls, and the Smartphone Wars: Triangulating the End Game. *Penn State Law Review*, Vol. 119, 2024, pp. 14-22.
10. BRASIL. CADE. Procedimento Preparatório nº 08700.008409/2014-00 (TCT v. Ericsson), arquivado definitivamente em 28 jul. 2015.
11. UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. *Caso AT.39985 - Motorola - Enforcement of GPRS Standard Essential Patents*, 2014. Disponível em: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39985/39985_928_16.pdf. Acesso em: 14 jun. 2026; UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. *Caso AT.3993 - Samsung - Enforcement of UMTS Standard Essential Patents*, 2014. Disponível em: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39939/39939_1501_5.pdf. Acesso em: 14 jun. 2026.
12. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Federal Trade Commission. *Motorola Mobility LLC, and Google Inc., In the Matter of*, 2013. Disponível em: <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/cases-proceedings/1210120-motorola-mobility-llc-google-inc-matter>. Acesso em: 14 jun. 2026.
13. Vide, por exemplo, GERADIN, Damien. SEP Licensing After Two Decades of Legal Wrangling: Some Issues Solved, Many Still to Address. *Competition Policy International*, 2020.

II. A interface entre defesa da concorrência e patentes essenciais no Brasil: a teoria do *hold-up* por meio da ameaça de medida liminar

O desenvolvimento de padrões por meio de Organizações de Desenvolvimento de Padrões (*Standard Development Organizations* - SDOs) reúne interessados em definir requisitos técnicos e colaborar para o desenvolvimento de tecnologias que garantem interoperabilidade.

Durante o desenvolvimento de padrões, titulares de patentes essenciais são convidados a voluntariamente se comprometer a estarem preparados para oferecer licenças em termos justos, razoáveis e não discriminatórios (*Fair, Reasonable and Non-Discriminatory* - FRAND). O compromisso FRAND possui dois principais objetivos: (i) garantir que implementadores, incluindo concorrentes, acessem o padrão sem obstáculos indevidos nos termos de licenciamento; e (ii) permitir que agentes que fazem investimentos significativos em pesquisa e desenvolvimento possam ter um retorno adequado sobre investimentos. O FRAND não é um termo pré-fixado pelas SDOs, mas um valor em aberto a ser definido durante negociações de boa-fé entre titulares e implementadores de patentes essenciais¹⁴.

A despeito do compromisso FRAND, alguns implementadores passaram a alegar que os titulares de patentes essenciais poderiam teoricamente extrair royalties excessivos no contexto de negociações de licenciamento. A teoria promovida para sustentar tais alegações recebeu “emprestado” o nome de *hold-up*¹⁵. No âmbito de licenciamento de patentes essenciais, as discussões sobre a teoria do *hold-up* têm origem em artigo publicado em 2007¹⁶. Em particular, essa teoria propõe que titulares de patentes essenciais podem tentar explorar poder de mercado decorrente da essencialidade de patentes para extrair royalties excessivos porque o implementador enfrenta efeitos de aprisionamento (*lock-in*) quando da negociação dos termos de licenciamento, considerando que o implementador já realizou investimentos irreversíveis no desenvolvimento de produtos que implementam o padrão. Nesse sentido, o *hold-up* poderia ser observado especialmente quando o titular da patente essencial se utiliza do direito de exclusividade da patente para apresentar ação de infração com pedido de tutela inibitória (i.e., cessação da infração), dado que o implementador seria então forçado a aceitar termos excessivos de licenciamento em razão do risco de exclusão de produtos do mercado¹⁷.

De outro lado, literatura recente também tem apresentado preocupação com a capacidade de implementadores se valerem da natureza pública e intangível das invenções que compõem padrões técnicos para implementar patentes essenciais enquanto atrasam e evitam negociações de licenciamento com o objetivo de reduzir o valor dos royalties a serem pagos (estratégia

14. PENTHEROUDAKIS, Chryssoula; BARON, Justus. *Licensing Terms of Standard Essential Patents*, JRC Science for Policy Report, 2017, pp. 33-5.
15. A teoria do *hold-up* tem origem na literatura econômica sobre investimentos específicos em produtos físicos e oportunismo em relações contratuais. Vide: KIEFF, Scott; LAYNE-FARRAR, Anne. Incentive Effects from Different Approaches to Holdup Mitigation Surrounding Patent Remedies and Standard-Setting Organizations. *Journal of Competition Law and Economics*, 2013, pp. 4-8.
16. A teoria do *patent hold-up* (referida no presente artigo como meramente *hold-up*) foi inaugurada em: LEMLEY, Mark; SHAPIRO, Carl. Patent Holdup and Royalty Stacking, *Texas Law Review*, Vol. 85, 2007, pp. 1991-2049.
17. LEMLEY, Mark; SHAPIRO, Carl. Patent Holdup and Royalty Stacking, *Texas Law Review*, Vol. 85, 2007, pp. 1991-2049 (argumentando que “we show using bargaining theory that the threat to obtain a permanent injunction greatly enhances the patent holder’s negotiating power, leading to royalty rates that exceed a natural benchmark range based on the value of the patented technology and the strength of the patent”).

conhecida como *hold-out* ou *reverse hold-up*)¹⁸. Segundo essa perspectiva, apenas a ameaça de uma tutela inibitória (seja em medida liminar ou provimento final) é capaz de criar os incentivos suficientes para implementadores infratores irem à mesa de negociação, dado que, na ausência de tutela inibitória, a pior hipótese para o implementador seria ter que pagar, na forma de indenização, os mesmos valores de royalties que deveriam ter sido pagos desde o início, mas com múltiplos anos de atraso e com o deslocamento do ônus de iniciar e conduzir litígios judiciais para o titular de SEP¹⁹.

Enquanto o *hold-up* constitui essencialmente uma potencial violação de natureza contratual ao compromisso FRAND, existem também discussões sobre potenciais repercussões concorrenciais. No Brasil, a principal discussão envolvendo a interface entre patentes essenciais e antitruste diz respeito à alegação de que o *hold-up* pode configurar conduta de abuso de posição dominante nos termos da Lei nº 12.529/2011.

Mesmo a parte da literatura que reconhece que o *hold-up* por meio da ameaça de tutela inibitória poderia, em tese, ser examinada como possível abuso de posição dominante²⁰, reconhece que não é qualquer tipo de medida judicial que pode configurar uma conduta anticompetitiva. Primeiro, é largamente compartilhado o entendimento de que uma violação antitruste por *hold-up* só é possível quando, antes de tudo, há uma violação contratual ao compromisso FRAND²¹. Segundo, reconhece-se, no geral, que a tutela inibitória não pode ser uma ameaça em abstrato, sendo necessário avaliar o risco de exclusão de produtos do mercado segundo a estrutura legal aplicável e as condições do caso concreto²². Terceiro, considera-se tipicamente que uma posição dominante não deve ser presumida em razão da mera inserção da tecnologia patenteada em um padrão, mas deve ser avaliada no caso concreto a partir das condições do mercado, do padrão em análise e do implementador em questão²³. Quarto, a conduta do titular da patente deve resultar em prejuízo ao processo competitivo e à concorrência²⁴.

18. Vide: MOSSOF, Adam. Institutional Design In Patent Law: Private Property Rights Or Regulatory Entitlements, *Southern California Law Review*, Vol. 92, 2019, p. 939 (“This occurs when a company decides that it “economically gains from deliberately infringing [on a] patent” because it knows the patent owner will not receive an injunction and thus it will pay less in legal fees and in court-ordered damages than it would have paid in a license obtained from the patent owner”).
19. OSENGA, Kristen. Efficient Infringement in the SEP Space. In: *5G and Beyond: Intellectual Property and Competition Policy in the Internet of Things*. Cambridge University Press: United Kingdom, 2023, pp. 11-128 (explicando que “This behavior is particularly attractive when the infringer believes that, even if it is found to have infringed a valid patent, it will not be enjoined from continued infringement. At worst, absent injunctive relief, the infringer will need only pay damages for past infringement, approximating what it would have paid if it had licensed the technology ex ante, and then a royalty rate for future infringement. Essentially, the infringer is in no worse a position that it would be had it accepted a license and may even be in an improved position if the royalty rate set by a court is lower than it could have obtained via negotiation”).
20. LAYNE-FARRAR, Anne. *Patent Holdup and Royalty Stacking Theory and Evidence: Where Do We Stand After 15 Years of History?* OCDE, 2014.
21. HOVENKAMP, Herbert. Frand and Antitrust. *Cornell Law Review*, v. 105, 2020 (argumentando que “FRAND is no different. While it has its flaws, the standard setting process and the use of standard essential patents is well settled and has produced significant benefits within a competitive environment. In that case the best use of antitrust law is to police the competitive process within that system”).
22. TSILIKAS, Haris. *Antitrust Enforcement and Standard Essential Patents: Moving beyond the FRAND Commitment*, Munich Intellectual Property Law Center, 2015, p. 24. (“However, for the hold-up hypothesis to realise the most fundamental requirement is that the implementer faces a credible threat of injunction. Only in face of exclusion from the market for the standard-compliant goods will the implementer be forced to agree upon whatever terms imposed by the SEP-holder”).
23. ESTADOS UNIDOS. DOJ. *Statement of Interest of the United States* (Disney Enterprises, Inc. v. InterDigital, Inc.), 2026, pp. 10-12
24. OHLHAUSEN, Maureen K. The Elusive Role of Competition in the Standard-Setting Antitrust Debate,

Nesse sentido, segundo entendimentos de diferentes agências de defesa da concorrência e tribunais ao redor do mundo, o uso de uma medida liminar na forma de tutela inibitória por um titular de patente essencial contra um implementador pode constituir espécie de abuso de posição dominante apenas em situações excepcionais. O entendimento prevalecente é o de que o titular de patente essencial apenas abusa de sua posição dominante caso o pedido de tutela inibitória seja utilizado contra um implementador que está disposto a licenciar em termos FRAND (*willing licensee*). Quando o titular de uma patente essencial utiliza o pedido de tutela inibitória (seja ou não em sede de liminar) contra um implementador que não está disposto a licenciar em termos FRAND (*unwilling licensee*), não há abuso de posição dominante²⁵.

A discussão sobre o que caracteriza a disposição de um implementador em negociar em termos FRAND é decidida caso a caso. Embora existam variações de entendimento entre diferentes tribunais e jurisdições, o principal precedente sobre o tema²⁶ indica que a identificação de um implementador disposto (*willing licensee*) envolve uma análise referente à conduta negocial de ambas as partes: (i) o titular de patentes essenciais deve primeiro negociar de boa-fé, especialmente ao informar a infração de patente e oferecer uma licença em termos FRAND; e (ii) o implementador deve confirmar a disposição em obter uma licença em termos FRAND e negociar e agir diligentemente, em conformidade à sua palavra (ou seja, não podem incorrer uma estratégia deliberada de dilação das negociações, que pode configurar o *holdout* e tornar legítimo o uso da tutela inibitória como resposta a essa estratégia). Dessa forma, há uma “coreografia” que garante critério de segurança (*safe harbor*) para ambas as partes²⁷, evitando que titulares de patentes essenciais abusem de uma eventual posição dominante, de um lado, e que, de outro implementadores ‘peguem carona’ em investimentos de terceiros (*free-riding*)²⁸.

A teoria do *hold-up* por meio da ameaça de uma tutela inibitória possui particular relevância no Brasil em razão da posição específica do país no panorama internacional de licenciamento de patentes essenciais. O Brasil é um forte mercado consumidor de tecnologias padronizadas, considerando sua larga população e o uso intensivo de equipamentos que implementam patentes essenciais²⁹. Ademais, a legislação de proteção à propriedade intelectual no Brasil garante a cessação da infração como principal remédio disponível, diferentemente de outras jurisdições

Stanford Technology Law Review, vol. 20, 2017, p. 140 (“A recurring source of confusion lies in the relationship between harm to competition, anticompetitive effects, and antitrust injury. Lifting a competitive constraint yields poor market outcomes, which in turn inflict the antitrust injury necessary for a private litigant to state a claim. But the violation focuses on the dissolved market constraint, not the ultimate price and output effects. Antitrust doctrine does not focus on consumer harm directly. It scrutinizes the means by which that harm materializes”).

25. SIDAK, Gregory. The meaning of FRAND, Part II: Injunctions. *Journal of Competition Law & Economics*, vol. 11, pp. 201-269.
26. UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. *Huawei Technologies Co. Ltd contra ZTE Corp. e ZTE Deutschland GmbH*, 2015. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:62013CJ0170>. Acesso em: 14 jun. 2026.
27. LAROCHE, Pierre; ZINGALES, Nicolo. *Injunctive Relief in FRAND Disputes in the EU? Intellectual Property and Competition Law at the Remedies Stage*, TILEC Discussion Paper No. 2017-004, 2017, pp. 1-42.
28. UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. *Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements*, 2023, p. 98 (“The requirements imposed by the Court of Justice in *Huawei v ZTE* on implementers of standard-essential IPR to avoid being subject to an injunction by a national court should normally provide sufficient protection against hold-out tactics within the European Union”).
29. A título de exemplo: BRASIL. ANATEL. *4G já é utilizado por metade dos usuários do país*. Disponível em: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/assuntos/noticias/4g-ja-e-utilizado-por-metade-dos-usuarios-do-pais>. Acesso em: 14 jun. 2026.

estrangeiras cujos sistemas de PI privilegiam a reparação de danos³⁰. Dessa forma, titulares de patentes essenciais envolvidos em disputas globais com implementadores têm apresentado ações de infração de patentes essenciais buscando medidas liminares no Brasil³¹. Alguns desses litígios judiciais envolvendo patentes essenciais no Brasil acabaram chegando ao CADE para análise sob a perspectiva concorrencial. É o que se passa a discutir.

III. Jurisprudência do CADE e outras iniciativas

O CADE emitiu até o presente decisões relevantes em duas investigações antitruste envolvendo alegações de abusos de posição dominante por titulares de patentes essenciais. Em ambos os casos, o objeto principal das investigações diz respeito à utilização da ameaça de tutela inibitória (por meio de medidas liminares) para supostamente forçar implementadores a aceitarem condições abusivas de licenciamento (*hold-up*)³². Conforme detalhado adiante, as duas investigações revelam aspectos particulares da análise antitruste.

a. TCT v. Ericsson (2015)

Em 2014, a TCT apresentou representação³³ ao CADE contra a Ericsson. A TCT é uma empresa que fabrica dispositivos móveis que implementam patentes essenciais ao 2G e 3G. A Ericsson é titular de patentes essenciais ao 2G e 3G e não concorria com a TCT em mercados que implementam patentes essenciais ao 2G e 3G³⁴.

Segundo a representação da TCT, a Ericsson teria abusado de posição dominante ao apresentar ações judiciais de infração de patentes essenciais a padrões de redes móveis de segunda e terceira gerações (2G e 3G) com pedidos de medidas liminares no Brasil. Para a TCT, a conduta configuraria exercício abusivo de direito de propriedade intelectual e *sham litigation*, nos termos do artigo 36, inciso I e § 3º, inciso XIX, da Lei n.º 12.529/2011. A Superintendência-Geral (SG) do CADE instaurou então Procedimento Preparatório.

Em 2015, contudo, a SG decidiu arquivar o Procedimento Preparatório. A decisão da SG é fundamentada na premissa de que a disputa sobre os termos de licenciamento entre Ericsson e TCT era limitada a uma questão privada, sem interesse público subjacente que justificasse a conversão do Procedimento Preparatório em Inquérito Administrativo pelo CADE em razão da

30. Enquanto a Constituição Federal assegura o direito à propriedade industrial (art. 5º, XXIX) e a inafastabilidade do judiciário (art. 5º, XXXV), a Lei de Propriedade Industrial garante o direito a cessação da infração (art. 42 e 209, Lei n.º 9.279/1996). Nesse sentido, os tribunais superiores entendem que a legislação nacional privilegia a cessação da infração (cf. REsp n.º 1.315.479/SP, Min. Rel. Marco Aurelio Bellizze, 14/03/2017 - decidindo que “compreende-se ser a tutela inibitória forma mais eficaz de proteger o interesse jurídico, uma vez que a posterior reparação não é capaz de restituir as partes ao real status quo ante”).

31. ZINGALES, Nicolo; SADAMI, Arthur; Tajra, Gabriel, et al. *Litígios de Patentes Essenciais: Uma Perspectiva Brasileira*, FGV Direito Rio, 2025.

32. O CADE não conta com precedentes específicos envolvendo patentes essenciais no contexto de condutas colusivas. Em junho de 2011 o CADE aprovou sem restrições a criação de um *pool* entre Sony, Philips, Panasonic, Hitachi, Samsung e Cyberlink para o licenciamento de patentes essenciais ao padrão Blu-ray no contexto do Ato de Concentração n.º 08012.008810/2009-23. A análise da operação foi bastante simples e o CADE decidiu que o pool de patentes seria pró-competitivo porque fomentava o acesso a patentes essenciais em razão da redução de royalties.

33. BRASIL. CADE. Procedimento Preparatório n.º 08700.008409/2014-00 (TCT v. Ericsson), arquivado definitivamente em 28 jul. 2015.

34. Por transparência, nota-se que um dos autores representou a Ericsson neste processo.

inexistência de questão concorrencial³⁵. A decisão da SG pode ser subdividida em dois pontos centrais.

Primeiro, a SG entendeu que não existiam indícios de que a conduta da Ericsson teria alguma espécie de racionalidade anticompetitiva que justificasse a competência do CADE. Considerando que a Ericsson não concorria com a TCT em mercados à jusante que implementavam patentes essenciais ao 2G e 3G, a conduta da Ericsson não constituiria espécie de conduta exclusionária porque não buscaria afetar um rival para dominar mercado relevante. Ademais, a Ericsson não teria benefícios econômicos decorrentes de uma conduta anticompetitiva, já que o custo marginal para licenciar um implementador adicional seria próximo de zero - ou seja, não licenciar a TCT seria danoso à Ericsson³⁶.

Segundo, a SG entendeu que o uso de uma medida liminar por um titular de patente essencial não configura, em qualquer situação, exercício abusivo de propriedade intelectual. Em especial, o direito do titular de patente essencial de pleitear uma medida liminar é um direito constitucional que pode ser razoavelmente exercido na hipótese de o titular da patente essencial estar negociando de boa-fé e o implementador estiver adotando condutas para atrasar as negociações (*holdout*). No caso, existiam indícios de que a Ericsson teria negociado de boa-fé considerando o período de negociação de quase uma década, propostas de arbitragem e a existência de acordos com outros implementadores no mercado³⁷. Nesse sentido, a apresentação de ação de infração com pedido liminar era justificável.

O Tribunal Administrativo do CADE não avocou o caso para revisar a decisão da SG, que se tornou definitiva. Dessa forma, a decisão da SG em TCT v. Ericsson constitui o primeiro precedente do CADE envolvendo suposto abuso de posição dominante no contexto de licenciamento de patentes essenciais, bem como a primeira decisão na América Latina sobre o tema.

b. Lenovo v. Ericsson (2025)

Em 2024, a Lenovo apresentou Representação ao CADE com pedido de medida preventiva contra a Ericsson³⁸. A disputa envolvia os termos de licenciamento de patentes essenciais da Ericsson

35. BRASIL. CADE. Procedimento Preparatório nº 08700.008409/2014-00 (TCT v. Ericsson), Nota Técnica nº 11/2015/CGAA1/SGA1/SG/CADE, §26, disponibilizada em 01 jun. 2015 (afirmando que “Percebe-se, então, que os fatos trazidos ao conhecimento deste órgão estão ligados a relação privada entre partes, o que significa que, embora as ações praticadas pela Representada possam ter impactado a atividade econômica da Representante e, possivelmente, a saúde financeira da empresa, tal fato ocorreu pautado em elementos e fundamentos razoáveis, não constituindo infração da ordem econômica, visto não ter o poder de causar impacto anticoncorrencial no mercado”).
36. Ibid, §20-1 (afirmando que “conclui-se não haver traços de racionalidade econômica na tese apresentada pela Representante. Segundo informações dos autos, a ERICSSON não mais figura como concorrente da TCT no mercado de telefonia móvel, ou seja, as empresas não são rivais em nenhum mercado de aparelhos ou dispositivos. As atividades desempenhadas pela ERICSSON atualmente restringem-se a atuação em pesquisa e desenvolvimento tecnológico da área de telecomunicação, não comercializando aparelhos celulares, tampouco tablets. Assim, não se verifica, a princípio, racionalidade na tentativa de exclusão da TCT do mercado, já que tal fato não traria benefícios à ERICSSON”).
37. Ibid, §17-9 (afirmando que “destaca-se que a titularidade das patentes P19811615-0 e P19405405-3, em função das quais se originaram os processos judiciais, é reconhecidamente da Representada, o que a torna legítima a pleitear judicialmente a defesa destes bens, por força do artigo 42 da Lei de Propriedade Industrial nº 9.279/1996 [...] tanto (i.) a existência de demanda arbitral instaurada pela ERICSSON contra o grupo TCL, na qual se pretende a resolução do impasse com a determinação do valor dos royalties, bem como (ii.) o extenso período sobre o qual se arrastam as negociações e (iii.) a efetiva contratação de licenciamento em termos FRAND com diversos outros compradores, são outros fortes fundamentos a evidenciar a razoabilidade do pleito da ERICSSON na propositura das demandas judiciais apontadas”).
38. BRASIL. CADE. Inquérito Administrativo nº 08700.003442/2024-16 (Lenovo v. Ericsson), em andamento. Anote-se que os autores representam a Ericsson neste processo.

aos padrões de redes móveis de quinta geração (5G). Enquanto a Lenovo atua como fabricante de dispositivos móveis, implementando as patentes essenciais da Ericsson ao padrão 5G, a Ericsson não compete diretamente com a Lenovo em mercados à jusante que implementem esse padrão.

Segundo a Representação da Lenovo, a Ericsson estaria supostamente abusando de sua posição dominante decorrente da titularidade de patentes essenciais ao padrão 5G ao apresentar ação de infração no Brasil com pedido de medida liminar para forçar a Lenovo a aceitar termos de royalties excessivos (*hold-up*). Além disso, a Lenovo alegou que teria apresentado uma proposta de licença provisória para a Ericsson limitada ao Brasil enquanto inexistente acordo sobre os termos de um licenciamento global, mas a Ericsson teria insistido na negociação de uma licença global. Para a Lenovo, a conduta da Ericsson configuraria espécie de abuso de posição dominante na forma de exercício abusivo do direito de propriedade intelectual, nos termos do art. 36, §3º, inciso XIX da Lei nº 12.529/2011. A Lenovo apresentou pedido de medida preventiva junto ao CADE para forçar que a Ericsson aceitasse uma licença temporária limitada ao Brasil. A SG instaurou então Procedimento Preparatório.

Em 2024, a SG decidiu indeferir o pedido de medida preventiva da Lenovo por considerar inexistente o requisito da probabilidade do direito (*fumus boni iuri*) necessário para concessão de medida preventiva³⁹. O entendimento da SG é condizente com o precedente TCT v. Ericsson (2015) e foi fundamentado na premissa de que os indícios preliminares indicavam que a disputa de licenciamento entre Lenovo e Ericsson era limitada a uma questão privada, sem interesse público subjacente que justificasse uma intervenção da SG na forma de uma medida preventiva ou na conversão do Procedimento Preparatório em Inquérito Administrativo⁴⁰. A decisão da SG pode ser subdividida em dois pontos centrais.

Primeiro, a SG entendeu que não existiam indícios de uma clara teoria de dano concorrencial que justificasse a competência do CADE. Considerando que a Ericsson não concorria com a Lenovo em mercados à jusante que implementam patentes essenciais ao 5G, a conduta da Ericsson não poderia ser caracterizada como estratégia exclusionária para excluir um rival e dominar mercado relevante. Ademais, a Ericsson não teria benefícios econômicos decorrentes da conduta, considerando que seria prejudicada ao não licenciar a Lenovo em razão da perda de receita de licenciamento e enfraquecimento da sua posição de barganha em face de um mercado de implementadores mais concentrado⁴¹.

Segundo, a SG entendeu que o pedido de uma medida liminar por um titular de patente essencial não configura, em qualquer situação, uma espécie de abuso de posição dominante na

39. A SG não precisou decidir sobre o requisito do perigo na demora (*periculum in mora*), considerando que os requisitos para concessão da medida preventiva são cumulativos e a inexistência de probabilidade do direito preclui por si só a possibilidade de concessão de medida preventiva.

40. BRASIL. CADE. Inquérito Administrativo nº 08700.003442/2024-16 (Lenovo v. Ericsson), Nota Técnica nº 59/2024/CGAA4/SGA1/SG/CADE, §134-5, disponibilizada em 03.12.2024 (afirmando que “O que se pode afirmar até o presente momento, com base nos elementos acostados aos autos, é a existência de uma negociação conflituosa entre Representantes e Representada pelo preço a ser cobrado pelo uso das duas patentes essenciais, em que os dois lados buscam obter a melhor condição negocial possível. Uma decisão que atendesse ao pleito das Representantes nesse contexto equivaleria a definir, ainda que indiretamente, qual o preço a ser praticado entre duas empresas que não concorrem no mesmo mercado relevante, o que não é o papel da Autoridade Concorrencial”).

41. Ibid, §109-112 (“Representada e Representantes não concorrem em nenhum dos mercados relacionados à denúncia. Adicionalmente, não se identifica, seja com base na teoria, seja a partir dos elementos acostados aos autos, um claro racional anticompetitivo na exclusão das Representantes do mercado de smartphones. Com efeito, não se vislumbra de que modo a exclusão de um ofertante de smartphones seria benéfica para uma empresa que não produz smartphones, mas ao contrário se beneficia do crescimento do mercado de smartphones 5G”).

forma de exercício abusivo de propriedade intelectual. Na hipótese de disputa de licenciamento em nível global em que o implementador se recusa a tomar uma licença, o uso de uma medida liminar em um tribunal nacional é um instrumento legítimo para reequilibrar a relação negocial e incentivar o implementador a negociar uma licença⁴². Ademais, a SG avaliou a conduta negocial da Ericsson e entendeu que não existiria indício de recusa injustificada a uma licença⁴³.

Após a decisão de indeferimento da medida preventiva, a Lenovo recorreu da decisão da SG ao Tribunal do CADE por meio de Recurso Voluntário⁴⁴. Contudo, após a interposição do Recurso Voluntário, mas antes de sua apreciação pelo Tribunal do CADE, Ericsson e Lenovo celebraram acordo global de licenciamento de patentes essenciais referentes ao 5G. Dessa forma, a Lenovo apresentou manifestação nos autos voluntariamente desistindo do Recurso Voluntário.

Em 2025, o Tribunal do CADE decidiu homologar a desistência do Recurso Voluntário apresentado pela Lenovo, mas determinou que a SG convertesse o Procedimento Preparatório em Inquérito Administrativo para investigar indícios de venda casada e discriminação. Diferentemente das decisões da SG exaradas até aquele momento, o entendimento exarado no voto do Conselheiro Relator Gustavo de Lima foi baseado na premissa de que uma disputa de licenciamento de patentes essenciais é matéria de questão concorrencial de interesse público, de forma que o CADE tem o dever de ofício de investigar indícios de infração à ordem econômica⁴⁵. Em especial, o Conselheiro indicou que disputas envolvendo o licenciamento de patentes essenciais podem recair sob a competência do CADE em razão da mera essencialidade da patente para implementação do padrão⁴⁶, de forma que podem demandar escrutínio antitruste com base na doutrina de *essential facility*⁴⁷.

A decisão foi posteriormente implementada pela SG, que instaurou inquérito administrativo. O inquérito segue em investigação pela SG.

42. Ibid, §125 (“o não pagamento pelo uso das patentes não se resume ao Brasil. Na ausência de um acordo global, exceto por eventuais decisões judiciais, como a que ocorreu no Brasil, as Representantes seguem sem pagar pelo uso das patentes essenciais da Representada. Tal postura, evidentemente, pressiona a Representada a aceitar termos menos favoráveis, uma vez que atualmente não recebe nada pelo uso de suas patentes pelas Representantes. Logo, a forma esperada que a Representada possui para contrabalançar essa situação é ingressar com ações judiciais por violação de seus direitos patentários”).
43. Ibid, §129-30 (“os termos FRAND possuem uma dimensão procedimental, por meio da qual os detentores de patentes essenciais devem negociar em termos justos, razoáveis e não discriminatórios. Ao mesmo tempo, o preço final cobrado pelo uso da patente não pode extrapolar o teto do intervalo informado quando da declaração da essencialidade da patente. Quanto ao aspecto procedimental, não há nos autos elementos que indiquem que a Representada, por razões injustificadas, tenha se negado a negociar com as Representantes.”).
44. BRASIL. CADE. Recurso Voluntário nº 08700.010219/2024-17 (Lenovo v. Ericsson), julgado em 23 abr. 2025.
45. BRASIL. CADE. Recurso Voluntário nº 08700.010219/2024-17 (Lenovo v. Ericsson), Voto do Relator, Ementa (“eventual acordo entre as partes não afasta a necessidade de se apurar a possível conduta infracional, uma vez o titular dos bens jurídicos protegidos pela Lei Defesa da Concorrência é a coletividade, não a empresa representante (parágrafo único do art. 1º da LDC). Nesse caso, deve o CADE proceder de ofício a apuração, ainda que a empresa representante desista da sua representação”).
46. BRASIL. CADE. Recurso Voluntário nº 08700.010219/2024-17 (Lenovo v. Ericsson), Voto do Relator, §62-4 (“Uma das hipóteses que atrai a atuação das autoridades de defesa da concorrência são as chamadas Patentes Essenciais ao Padrão, ou SEPs (standard essential patent). [...] O problema está quando tal tecnologia, adotada por padrão em uma determinada indústria, é patenteada por uma empresa específica. Nesse caso, a não autorização para uso da patente pode efetivamente excluir um concorrente de um mercado relevante, transformar-se em uma indevida barreira de entrada ou mesmo permitir a criação de um monopólio”).
47. Ibid, §88 (“adoto como premissa do meu voto que patentes que sejam consideradas essenciais ao cumprimento de um determinado padrão de interoperabilidade, como ocorre nas patentes SEPs da telefonia 5G, atraem a atuação desta Autoridade de Defesa da Concorrência, da mesma forma como esta autoridade atua diante de estruturas essenciais (*essential facility doctrine*)”).

c. Estudo do DEE

Em julho de 2025, o Departamento de Estudos Econômicos (DEE) do CADE publicou estudo intitulado “Patentes Essenciais”⁴⁸. A estrutura do documento divide-se em seis capítulos. Após a introdução, o segundo capítulo traça um panorama geral sobre diferentes formas de licenciamento de patentes essenciais, as premissas dos compromissos contratuais de licenciamento em termos FRAND, metodologias de cálculo de royalties, o papel das organizações de desenvolvimento de padrões e o princípio da territorialidade patentária. O terceiro capítulo busca analisar os principais reflexos anticoncorrenciais mapeados no setor, com ênfase na identificação de patentes fraudulentas, recusa de contratar, *sham litigation*, riscos de coordenação entre membros de SDOs, além dos fenômenos de *hold-up* e *hold-out*. Na sequência, o quarto e o quinto capítulos sistematizam o arcabouço regulatório de propriedade intelectual e a respectiva jurisprudência em diversas jurisdições, abrangendo as experiências do Brasil, Estados Unidos, União Europeia, China, Japão, Coreia do Sul e Índia. As considerações finais encerram o estudo como sexto capítulo.

O estudo elaborado pelo DEE não busca apresentar teses ou entendimentos definitivos sobre a interface entre Defesa da Concorrência e patentes essenciais, mas sim garantir um mapeamento do estado da arte sobre um tema cada vez mais relevante no cenário nacional. Segundo o diagnóstico do DEE⁴⁹, tribunais estrangeiros têm identificado que a essencialidade das patentes tende a conferir poder de mercado a seus titulares. Ademais, o documento anota que há entendimento majoritário de que titulares de patentes essenciais podem exercer o direito de medidas liminares quando implementadores estão adotando uma estratégia de *hold-out*, embora o uso contra um implementador que efetivamente está disposto a licenciar possa caracterizar abuso de posição dominante. Nesse sentido, é importante avaliar a conduta negocial tanto do titular das patentes essenciais quanto do implementador.

IV. A jurisprudência do CADE em uma perspectiva crítica

Conforme observado, a jurisprudência do CADE envolvendo a interface entre patentes essenciais e antitruste envolve essencialmente investigações de supostos abusos de posição dominante. Em especial, ambos os casos analisados pelo CADE dizem respeito à teoria do *hold-up* através da ameaça de medidas liminares. As decisões do CADE são pioneiras na América Latina⁵⁰.

As decisões do CADE sobre a teoria do *hold-up* através da ameaça de uma medida liminar discutem essencialmente dois grandes tópicos: (i) a competência do CADE para investigar disputas de licenciamento entre titulares e implementadores de patentes essenciais;

48. BRASIL. CADE. *Patentes Essenciais*. Brasília: CADE, 2025. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/contribuicoes-do-cade/Contribui%C3%A7%C3%B5es-do-Cade-Patentes-Essenciais.pdf>. Acesso em: 08 jun. 2026.

49. BRASIL. CADE. *Patentes Essenciais*. Brasília: CADE, 2025, pp. 136-140. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/contribuicoes-do-cade/Contribui%C3%A7%C3%B5es-do-Cade-Patentes-Essenciais.pdf>. Acesso em: 08 jun. 2026.

50. OCDE. *Competition and Intellectual Property in Latin America and the Caribbean*, 2025, p. 19 (observando que “While discussions on the licensing of SEPs are still incipient in LAC, CADE has recently examined a landmark case on the topic. The Brazilian experience underscores the growing importance of this issue and may be informative for other LAC jurisdictions, which could also face similar challenges in the future.”).

e (ii) a razoabilidade do uso de medida liminar na forma de tutelas inibitórias. Contudo, os entendimentos do CADE se alteraram substancialmente entre 2014 e 2025.

A decisão do CADE em TCT v. Ericsson (2014) sinalizou que a análise antitruste no âmbito de disputas envolvendo o licenciamento de patentes essenciais assume caráter excepcional e demanda sólida fundamentação econômica⁵¹. Em especial, o CADE restringiu sua competência para investigação de casos em que há clara racionalidade anticompetitiva em razão de incentivos exclusionários ou vantagens econômicas decorrentes da conduta e reconheceu a razoabilidade da medida liminar como instrumento para combater infração de patentes essenciais quando há negociações de longo prazo e proposta de arbitragem pelo titular de patente essencial antes do ajuizamento da ação de infração. Dessa forma, o CADE se aproximava dos entendimentos exarados por outras autoridades relevantes de defesa da concorrência ao redor do globo, como o FTC e a Comissão Europeia⁵².

O voto do Relator em Lenovo v. Ericsson (2025) parece ter sugerido expandir a possibilidade de atuação do CADE em disputas de licenciamento de patentes essenciais para casos que não envolvam conduta exclusionária⁵³. Embora o voto do Relator não seja conclusivo - apenas fundamenta a instauração de inquérito e continuidade das investigações - há nele elementos que se deslocam da lógica tradicional de aplicação do antitruste e da jurisprudência consolidada do CADE.

Primeiro, o voto não identifica um racional exclusionário nem explica como uma conduta meramente exploratória (se existente) poderia efetivamente gerar prejuízo à concorrência, expandindo a possibilidade de escrutínio antitruste para além dos limites tradicionalmente fixados pela jurisprudência do CADE - que historicamente reconhece que práticas exploratórias (e.g. aumento de preços no exercício de poder de mercado) não são de competência do CADE na ausência de elemento exclusionário (i.e. viabilizam a exclusão de concorrentes para a dominação de um mercado)⁵⁴. A inexistência de um fundamento claro para estabelecer a competência do

51. PEREIRA Jr., Ademir Antonio. TCL v. Ericsson: Brazil's First Standard Essential Patents Antitrust Investigation, *ABA Section of Antitrust Law*, v. 18, 2015.

52. Por exemplo, a Comissão Europeia também estabelecia como "safe harbor" que um implementador poderia evitar uma ação de infração de patente com pedido de medida liminar ao aceitar que os termos de licenciamento fossem determinados por um terceiro independente, de forma que a recusa de proposta de arbitragem poderia configurar critério objetivo para que um titular de patente essencial possa buscar uma medida liminar: UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. *Antitrust decisions on standard essential patents (SEPs) - Motorola Mobility and Samsung Electronics - Frequently asked questions*, 2014. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/memo_14_322/MEMO_14_322_EN.pdf. Acesso em 21 jun. 2026. (esclarecendo que "The Motorola decision provides a "safe harbor" for standard implementers who are willing to take a licence on FRAND terms. If they want to be safe from injunctions based on SEPs by the patent holder, they can demonstrate that they are a willing licensee by agreeing that a court or a mutually agreed arbitrator adjudicates the FRAND terms").

53. OCDE. *Competition and Intellectual Property in Latin America and the Caribbean*, 2025, p. 19 ("The Tribunal concluded that SEP holders' licensing strategies may constitute a competition infringement, especially when the patents in question cover essential technologies like 5G and are held by firms with a dominant position. This decision marks a shift in CADE's approach, as previous cases involving SEPs treated licensing disputes as private matters that did not raise competition concerns").

54. Vide, por exemplo, Acompanhamento de Mercado nº 08700.003929/2019-23, Anexo da Nota Técnica nº 29/2022/DEE/CADE (observando que "a Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio (CDEIC) da Câmara de Deputados, em 2004, entendeu que deveria ser retirado do texto legal as expressões "preço excessivo" e "aumento arbitrário dos lucros", por compreender que não caberia ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) ser o "xerife dos preços" no Brasil. Por este motivo, tem-se que o Legislador, também, preferiu a retirada de tal conduta do rol de condutas puníveis no âmbito do art. 36, par. 3º. da Lei 12.529/2011 (...). O CADE apenas pode agir baseado em alguma racionalidade econômica. Assim, a menos que se esteja diante de uma prática como cartel, que claramente não possui efeitos benéficos

CADE em disputas de licenciamento de patentes essenciais cria insegurança jurídica e pode reduzir os incentivos à inovação no Brasil. De um lado, titulares de patentes essenciais têm menores incentivos para registrar e exercer direitos de patentes no Brasil em razão dos maiores riscos de investigações antitruste. De outro, implementadores têm maior capacidade de solicitar investigações oportunistas, instrumentalizando o CADE para ganhar vantagens privadas em negociações de licenciamento. Isso pode aumentar os incentivos para que implementadores não dispostos a licenciar (*unwilling licensees*) adotem estratégias de *hold-out*.

Ademais, a aplicação da doutrina de *essential facilities* não parece adequada para casos de patentes essenciais. A doutrina de *essential facilities* foi historicamente construída para casos de condutas exclusionárias que envolvem bens rivais (i.e., bens cujo uso por uma empresa diminui as possibilidades de uso por outras empresas)⁵⁵. Portanto, sua aplicação para casos de patentes essenciais, que não são bens rivais, e em situações em que o titular de SEPs não possui incentivos exclusionários, altera as premissas sobre incentivos econômicos na raiz da doutrina das *essential facilities*. Em particular, titulares de patentes essenciais são incapazes de prevenir o seu uso não autorizado - exceto por meio de uma ação judicial - e detêm incentivos para licenciamento a implementadores, notadamente para monetizar suas tecnologias e aumentar suas próprias receitas.

V. Considerações finais

O CADE é uma agência de defesa da concorrência líder no âmbito de discussões envolvendo a interface entre patentes essenciais e antitruste. Em especial, o CADE é uma das poucas autoridades de defesa da concorrência ao redor do globo que se manifestou sobre o tema, e a única na América Latina.

A recente decisão no caso *Lenovo v. Ericsson* demanda atenção, dado que contém elementos que contradizem a prática tradicional do CADE de rejeitar alegações de conduta meramente exploratória, sem elemento exclusionário. Em particular, essa decisão propõe expandir a competência do CADE para analisar disputas de licenciamento de patentes essenciais em razão da mera 'essencialidade' da patente, mesmo que não haja, no caso, elemento exclusionário, dado que o titular da patente não compete com o implementador em mercados que implementam as SEPs.

A inexistência de um critério claro para identificar disputas de licenciamento de patentes essenciais que efetivamente envolvem potenciais efeitos sobre a concorrência, e não apenas sobre empresas específicas interessadas em maximizar seus ganhos em negociações privadas, pode reduzir os incentivos à inovação e aumentar os incentivos para apresentação de representações oportunistas ao CADE.

Importante destacar que a decisão em *Lenovo v. Ericsson* não é conclusiva sobre o mérito, não constituindo, portanto, precedente para análises posteriores - a decisão apenas justificou a

aos consumidores, a mera cobrança de preços ou discriminação de preços, não pode ser um ilícito por si só, sob pena de paralisar indevidamente a economia, sem a existência de qualquer regra de convivência mínima.”).

55. HOVENKAMP, Herbert. *Federal Antitrust Policy: The law of competition and its practice*. Estados Unidos: Thomson West, 2005, p. 309-12 (“The so-called ‘essential facility’ doctrine is one of the most troublesome, incoherent and unmanageable of bases for Sherman §2 liability. The antitrust world would almost certainly be a better place if it were jettisoned, with a little fine tuning of the general doctrine of refusal to deal to fill any gaps [...] The trend in judicial decisions is to limit the essential facility doctrine to refusals to deal with firms that compete with the defendant in some markets [...] a refusal to deal with a customer who is not a competitor is generally explained by reasons that have nothing to do with a competitor”).

continuidade das investigações. Nesse sentido, o CADE ainda deve se manifestar de modo mais claro e conclusivo sobre o tema.

Em decisões futuras, seria recomendável que o CADE estabelecesse critérios objetivos para identificar quais disputas de licenciamento de patentes essenciais podem efetivamente suscitar potenciais preocupações concorrenciais. O caso TCT v. Ericsson havia feito isso de forma clara - apenas casos com elemento exclusionário, em que o titular da SEP tivesse incentivos para excluir concorrentes e dominar um mercado relevante, seriam de competência do CADE. É fundamental que o CADE mantenha sua prática de proteção da concorrência enquanto interesse da coletividade, e não de proteção dos interesses de empresas específicas.

Além disso, seria positivo o estabelecimento de um 'safe harbor' para o uso de tutela inibitória (inclusive por meio de medidas liminares) em ações de infração de patentes essenciais a fim de garantir que titulares de patentes essenciais tenham clareza sobre em que situações o uso de tutela inibitória em ações judiciais pode caracterizar abuso de posição dominante. Em linha com a jurisprudência estrangeira, um 'safe harbor' possível é a isenção de responsabilidade antitruste para titulares de SEPs que, após a notificação de infração e apresentação de proposta de licenciamento a um implementador que não aceita os termos propostos e não engaja em negociações efetivas, tenham buscado resolver uma disputa sobre valores de royalties por meio de mediação/arbitragem neutra que, ainda assim, seja recusada pelo implementador.

Na hipótese de o implementador recusar uma proposta de resolução de conflito por meio de mediação/arbitragem neutra, o titular de patente essencial não tem outra alternativa a não ser recorrer aos tribunais nacionais e respectivos remédios da legislação nacional, de forma que essa atuação não deveria configurar abuso de posição dominante. Dessa forma, a recusa de propostas de mediação/arbitragem por implementadores poderia ser usada como *safe harbor* para que titulares de patentes essenciais possam buscar medidas liminares por meio de ações judiciais de infração de patentes.

Referências

- BRASIL. ANATEL. *4G já é utilizado por metade dos usuários do país*. Disponível em: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/assuntos/noticias/4g-ja-e-utilizado-por-metade-dos-usuarios-do-pais>. Acesso em: 14 jun. 2026.
- BRASIL. CADE. *Patentes Essenciais*. Brasília: CADE, 2025. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/contribuicoes-do-cade/Contribui%C3%A7%C3%B5es-do-Cade-Patentes-Essenciais.pdf>. Acesso em: 08 jun. 2026.
- BRASIL. CADE. *Procedimento Preparatório nº 08700.008409/2014-00* (TCT v. Ericsson), Nota Técnica nº 11/2015/CGAA1/SGA1/SG/CADE, disponibilizada em 01 jun. 2015.
- BRASIL. CADE. *Inquérito Administrativo nº 08700.003442/2024-16* (Lenovo v. Ericsson), Nota Técnica nº 59/2024/CGAA4/SGA1/SG/CADE, disponibilizada em 04 dez. 2024.
- BRASIL. CADE. *Recurso Voluntário nº 08700.010219/2024-17* (Lenovo v. Ericsson), Voto do Relator, disponibilizado em 29 abr. 2025.
- ESTADOS UNIDOS. Federal Trade Commission. *In the Matter of Dell Computer Corporation*, 1996. Disponível em: <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/cases-proceedings/931-0097-dell-computer-corporation>. Acesso em: 17 jun. 2026.

- ESTADOS UNIDOS. Federal Trade Commission. *Motorola Mobility LLC, and Google Inc., In the Matter of*, 2013. Disponível em: <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/cases-proceedings/1210120-motorola-mobility-llc-google-inc-matter>. Acesso em: 14 jun. 2026.
- ESTADOS UNIDOS. Department of Justice. *Statement of Interest* (Disney Enterprises, Inc. v. InterDigital, Inc.), 2026.
- GABISON, Garry. Worldwide FRAND licensing standard. In: *American University Business Law Review*, vol. 8, n. 2, 2019, pp. 139-170.
- GALETOVIC, Alexander; HABER, Stephen. The Fallacies of Patent Holdup Theory. *Journal of Competition Law & Economics*, vol. 13, 2017, pp. 1-44.
- GERADIN, Damien. SEP Licensing After Two Decades of Legal Wrangling: Some Issues Solved, Many Still to Address. *Competition Policy International*, 2020.
- HOVENKAMP, Herbert. *Federal Antitrust Policy: The law of competition and its practice*. Estados Unidos: Thomson West, 2005.
- HOVENKAMP, Herbert. Frand and Antitrust. *Cornell Law Review*, v. 105, 2020.
- JAPÃO. Escritório de Patentes do Japão. *Guide to Licensing Negotiations Involving Standard Essential Patents*, 2020.
- KIEFF, Scott; LAYNE-FARRAR, Anne. Incentive Effects from Different Approaches to Holdup Mitigation Surrounding Patent Remedies and Standard-Setting Organizations. *Journal of Competition Law and Economics*, 2013.
- LAYNE-FARRAR, Anne. *Patent Holdup and Royalty Stacking Theory and Evidence: Where Do We Stand After 15 Years of History?* OCDE, 2014.
- LEIH, Sohvi; TEECE, David. Antitrust, Standard Essential Patents, and the Fallacy of the Anticommons Tragedy: Legal and Industrial Policy Concerns. *Berkeley Technology Law Journal*, Vol. 32, 2017, pp. 1301-1312.
- LEMLEY, Mark; SHAPIRO, Carl Patent Holdup and Royalty Stacking, *Texas Law Review*, Vol. 85, 2007, pp. 1991-2049.
- MOSSOF, Adam, Institutional Design In Patent Law: Private Property Rights Or Regulatory Entitlements, *Southern California Law Review*, Vol. 92, 2019, pp. 921-948.
- OCDE. *Competition and Intellectual Property in Latin America and the Caribbean*, 2025.
- OHLHAUSEN, Maureen K. The Elusive Role of Competition in the Standard-Setting Antitrust Debate, *Stanford Technology Law Review*, vol. 20, 2017, pp. 93-142.
- OSENGA, Kristen. Efficient Infringement in the SEP Space. In: *5G and Beyond: Intellectual Property and Competition Policy in the Internet of Things*. Cambridge University Press: Reino Unido, 2023, pp. 11-128
- PENTHEROUDAKIS, Chryssoula; BARON, Justus. *Licensing Terms of Standard Essential Patents*, JRC Science for Policy Report, 2017.
- PEREIRA Jr., Ademir Antonio. TCL v. Ericsson: Brazil's First Standard Essential Patents Antitrust Investigation, *ABA Section of Antitrust Law*, v. 18, 2015.
- REINO UNIDO. Suprema Corte. *Unwired Planet v. Huawei*. Disponível em: <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2018-0214>. Acesso em 28 jun. 2026.

SIDAK, Gregory. The Meaning of FRAND, Part II: Injunctions, *Journal of Competition Law & Economics*, vol. 11, 2015, pp. 201–269.

TSILIKAS, Haris. *Antitrust Enforcement and Standard Essential Patents: Moving beyond the FRAND Commitment*, Munich Intellectual Property Law Center, 2015.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. *Antitrust decisions on standard essential patents (SEPs) - Motorola Mobility and Samsung Electronics - Frequently asked questions*, 2014. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/memo_14_322/MEMO_14_322_EN.pdf. Acesso em 21 jun. 2026.

UNIÃO EUROPEIA. *Caso AT.39985 - Motorola - Enforcement of GPRS Standard Essential Patents*, 2014. Disponível em: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39985/39985_928_16.pdf. Acesso em: 14 jun. 2026.

UNIÃO EUROPEIA. *Caso AT.3993 - Samsung - Enforcement of UMTS Standard Essential Patents*, 2014. Disponível em: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39939/39939_1501_5.pdf. Acesso em: 14 jun. 2026.

UNIÃO EUROPEIA. *Commission confirms sending a Statement of Objections to Rambus*, 2007. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/memo_07_330. Acesso em: 17 jun. 2026.

UNIÃO EUROPEIA. *Communication from the Commission: Intellectual Property Rights and Standardization*, 1992. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51992DC0445>. Acesso em: 17 jun. 2026.

UNIÃO EUROPEIA. *Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements*, 2023.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. *Huawei Technologies Co. Ltd contra ZTE Corp. e ZTE Deutschland GmbH*, 2015. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:62013CJ0170>. Acesso em: 14 jun. 2026.

ZINGALES, Nicolo; SADAMI, Arthur; Tajra, Gabriel, et al. *Litígios de Patentes Essenciais: Uma Perspectiva Brasileira*, FGV Direito Rio, 2025.