

# PROTECÇÃO DA PATENTE NO ESPAÇO EXTERIOR

Chen Zhijie<sup>1</sup>

*Aluno do Curso de Mestrado em Língua Chinesa, Faculdade de Direito,  
Universidade de Macau*

## I. Introdução

A actividade no espaço sideral tem vindo a transitar gradualmente de um modelo de monopólio estadual para um estado de coexistência com um modelo de comercialização, com a participação de instituições privadas<sup>2</sup>. Os direitos e interesses das instituições privadas, enquanto direitos privados, por teoria devem ser protegidos pela lei interna de cada Estado, pois a inviolabilidade dos direitos subjectivos dos particulares constitui o fundamento de base para a protecção jurídica da propriedade intelectual<sup>3</sup>. Os direitos de propriedade intelectual caracterizam-se, nomeadamente, pela sua natureza territorial estrita, isto é, a sua aquisição tem como pressuposto o seu reconhecimento pela lei de um Estado – a menos que por força de tratado internacional ou acordo de reciprocidade bilateral, tais direitos não têm eficácia extraterritorial<sup>4</sup>. Já quanto às regras reguladoras da actividade do espaço exterior, prevê-se expressamente no Tratado sobre os Princípios que Regem as Actividades dos Estados na Exploração e Utilização do Espaço Exterior, Incluindo a Lua e Outros Corpos Celestes (Tratado do Espaço

---

1 Faculdade de Direito da Universidade de Hong Kong (M.Phil), membro da Society of International Economic Law (SIEL), advogado na RPC. Endereço electrónico: Zhijie.CHEN@hku.hk. O autor gostaria de manifestar os seus agradecimentos ao Dr. Zhao Yun, Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de Hong Kong, e ao Dr. Rostam J. Neuwirth, Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, pela inspiração que foi dada na elaboração da presente exposição. Todas as incorrecções ou imprecisões do presente texto são da responsabilidade do autor.

2 Zhao Yun, *Comercialização do Espaço Exterior e a Nova Evolução da Lei do Espaço Exterior*, Beijing, Intellectual Property Publishing House, 2008, p. 82.

3 Wu Handong, “Repensar a natureza de direito privado da propriedade intelectual”, in *Revista das Ciências Sociais*, 2005, n.º 10, p. 58.

4 Wu Handong, *Lei da Propriedade Intelectual*, Beijing, Law Press, 2009, pp. 10-16.

Exterior, TEE), que o espaço exterior não poderá ser objecto de apropriação nacional por reivindicação de soberania<sup>5</sup>. Aparentemente, “as limitações estritas decorrentes da territorialidade da propriedade intelectual constituem um obstáculo à protecção da propriedade intelectual no espaço exterior, que se encontra fora do âmbito da soberania dos Estados.”<sup>6</sup> Não obstante, há autores que avançam com a ideia de que a protecção da propriedade intelectual no espaço exterior assume particular importância para o desenvolvimento sustentável e para a comercialização do espaço exterior<sup>7</sup>.

No seguimento da promulgação e entrada em vigor da *Outline of the National Intellectual Property Strategy*, foi publicado o *Promotion Plan for the Implementation of the National Intellectual Property Strategy in 2011*. Devemos dizer que, quer no plano legislativo, quer no plano da aplicação da lei, quer no plano judicial, a RPC tem alcançado resultados fascinantes na protecção das patentes<sup>8</sup>. Paralelamente, a indústria aeronáutica foi determinada como sendo uma estratégia de desenvolvimento do Estado. Neste contexto, torna-se necessário estudar a viabilidade e o eventual quadro jurídico da protecção da patente no espaço exterior, quer sob o ponto de vista estratégico, quer sob a perspectiva do direito.

Atenta a relevância e premência da protecção da patente no espaço sideral, o presente texto irá abordar algumas questões desta temática, avançando algumas sugestões-quadro preliminares, tendo em consideração a evolução concreta da questão no momento actual. Na segunda parte da exposição iremos analisar o sentido da protecção da patente no espaço exterior; já numa terceira parte, iremos estudar os possíveis problemas da construção de um sistema de protecção da patente no espaço exterior, com uma exposição sintética das soluções avançadas pela doutrina e a posição adoptada; assentando nestas bases, a quarta parte do texto adiantará uma concepção do regime das patentes no espaço exterior. Por último, serão apresentadas algumas sugestões para o aperfeiçoamento da lei das patentes da RPC.

## **II. Sentido da protecção da patente no espaço exterior**

---

5 Art. 2.º do TEE.

6 Xia Degen, “Sobre a estratégia legislativa da propriedade intelectual no espaço exterior do Interior da China”, in *East China Economic Management*, Vol. 23, n.º 11, 2009, p. 84.

7 A. M. Balsano, “Intellectual Property within Public International Research Organizations: The Example of the European Space Agency,” *The Proceedings of the 36th Colloquium on the Law of Outer Space*, IISL 3 (1993).

8 “Os resultados fascinantes da evolução da propriedade intelectual em 10 anos”, disponível em <http://www.nipso.cn/zhuanti/rss/>, última data de consulta em 22/05/2012.



Hoje em dia, as grandes potências espaciais encontram-se incessantemente a desenvolver actividades de comercialização do espaço exterior, v.g., os serviços de lançamento de satélites, as comunicações via satélite, a teledeteção via satélite, a navegação por satélite, as experiências no espaço exterior e as viagens espaciais. O desenvolvimento de tais actividades no espaço exterior não poderá deixar de implicar com o problema do direito de patente – a questão, por exemplo, de saber a quem pertence a patente dos produtos resultado de experiências científicas realizadas numa estação do espaço exterior<sup>9</sup>. Por outro lado, desde os anos 80 do século XX<sup>10</sup>, a intervenção de instituições privadas levou a que a actividade no espaço sideral tenha vindo a transitar gradualmente de um monopólio estadual para um estado de coexistência com a actividade privada e comercial. A questão que mais preocupa os investidores é decerto a dos direitos de propriedade sobre os seus investimentos. Por outro lado, a internacionalização da actividade espacial tem levado a que cada vez mais projectos que inicialmente eram desenvolvidos unilateralmente tenham vindo a ser objecto de cooperação bilateral ou até internacional, como é o caso da criação de estações espaciais. Todos estes factores reclamam a existência de um regime jurídico expresso e eficaz que permita assegurar a protecção dos direitos e interesses das partes intervenientes. Não obstante, acontece que o sistema jurídico do espaço exterior se revela desarticulado com a realidade e, como alguns autores indicam, a equivocidade e incerteza do respectivo sistema jurídico vigente, mais do que qualquer outra dificuldade técnica, representa o maior obstáculo ao desenvolvimento do espaço exterior<sup>11</sup>.

Sob a perspectiva de protecção das patentes, a equivocidade e incerteza do sistema jurídico são prejudiciais à inovação intelectual no espaço sideral. Há autores estrangeiros que evidenciam este problema a dois níveis. Em primeiro lugar, diz-se que os efeitos dos estímulos das instituições de natureza governamental em novos investimentos são limitados, pois esse estímulo é geralmente feito através da concessão de subsídios pelos governos; mais eficaz seria fazer uso do regime das patentes, embora de mais difícil aplicação<sup>12</sup>. Em

9 WIPO, Intellectual Property and Space Activities (Issue paper prepared by the International Bureau of WIPO and submitted to the OECD Futures Project “Space Commercialization”), April 2004, disponível em [http://www.wipo.int/patent-law/en/developments/pdf/ip\\_space.pdf](http://www.wipo.int/patent-law/en/developments/pdf/ip_space.pdf), at Para. 20.

10 A. M. Balsano & J. Wheeler, “The IGA and ESA: Protecting Intellectual Property Rights in the Context of ISS Activities,” in *The International Space Station: Commercial Utilization from a European Legal Perspective* (F.G. von der Dunk ed., Boston: Martinus Nijhoff, 2006), p. 64-65.

11 Vide nota 1, p. 5.

12 Henry R. Hertzfeld & Frans G. von der Dunk, “Bringing Space Law into the Commercial World: Property Rights without Sovereignty,” *Chicago Journal of International Law*, Vol. 6, Issue 1 (2005), p. 83-99.

segundo lugar, aponta-se para o problema da incerteza do sistema jurídico vigente quanto à propriedade dos investimentos no espaço exterior, o que precisamente impossibilita a obtenção da recompensa nos lucros potenciais após o investimento de grande capital de exploração na fase inicial<sup>13</sup>, dissuadindo fortemente a iniciativa de virem a participar em mais actividades espaciais. Deve, assim, dizer-se que a introdução de um mecanismo inequívoco de protecção das patentes no espaço exterior, de aplicação horizontal, poderá contribuir em certa medida para a eliminação dos referidos obstáculos. Se é à lei que cabe aperfeiçoar a situação e a política de controlo, será o legislador quem determinará o êxito ou o fracasso da indústria aeronáutica<sup>14</sup>.

A extensão do mecanismo de protecção das patentes ao espaço exterior poderá fazer diminuir as despesas dos governos nas actividades espaciais. Um mecanismo de protecção prospectivo poderá também evitar potenciais problemas decorrentes da falta de legislação sobre a patente no espaço exterior e da ocorrência de litígios<sup>15</sup>. Por outro lado, um tal mecanismo será benéfico para evitar o monopólio da indústria aeronáutica pelos governos de cada Estado, promovendo a participação activa de instituições privadas no desenvolvimento do espaço exterior<sup>16</sup>. Por último, um mecanismo inequívoco de protecção das patentes no espaço exterior de aplicação horizontal proporcionará uma base jurídica para a participação de instituições privadas nas actividades do espaço exterior, protegendo-se as expectativas legítimas dos investidores com a certeza jurídica de que aí advém, com reflexos positivos na promoção de mais investimentos no estudo e desenvolvimento do espaço exterior<sup>17</sup>.

### **III. Questões jurídicas da protecção da patente no espaço exterior e propostas de solução**

#### **i. Questões de direito: territorialidade e não afirmação da soberania**

Embora se tenha consciência da necessidade premente de regulamentação das patentes no espaço exterior, a construção do respectivo sistema depara-se com alguns obstáculos legislativos, já do consenso da doutrina do sector do direito internacional, que se traduzem na existência de conflitos entre algumas normas

---

13 Frederick M. Abbott et al., *International Intellectual Property in an Integrated World Economy* (New York: Aspen Publishers, 2007), p. 5-6.

14 Vide nota 1, p. 5.

15 David Irimes, "Promoting Space Ventures by Creating an International Space IPR Framework," *European Intellectual Property Review*, Vol. 33, Issue 1 (2011), p. 37-38.

16 Idem.

17 Christopher Miles, "Assessing the Need for an International Patent Regime for Inventions in Outer Space," *Tulane Journal of Technology & Intellectual Property*, Vol. 11, (2008), p. 70.

dos tratados internacionais sobre a propriedade intelectual e dos tratados sobre o espaço exterior.

No direito internacional, não existem normas expressas que definem a hierarquia entre os tratados internacionais celebrados por diferentes sujeitos de direito internacional. Nem mesmo o chamado Tratado dos Tratados, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, trata do assunto<sup>18</sup>. É pois inevitável que surjam conflitos de normas quando se aplicam tratados celebrados por diferentes sujeitos de direito internacional. No que em concreto respeita à protecção das patentes no espaço exterior, refira-se que a questão do conflito de normas dos tratados internacionais sobre a propriedade intelectual e dos tratados sobre o espaço exterior se reconduz à contraposição dos conceitos de territorialidade estrita da propriedade intelectual, por um lado, e da “não afirmação da soberania” no espaço exterior, por outro.

Os tratados internacionais sobre as patentes actualmente em vigor são basicamente a Convenção de Paris para a Protecção da Propriedade Industrial (CPPPI) e o Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio (Acordo TRIPS). Até à data, praticamente todas as grandes potências espaciais aderiram à CPPPI<sup>19</sup>. O Acordo TRIPS, enquanto um dos 3 pilares do direito da WTO, integrou nele a CPPPI, estabelecendo o padrão mínimo de protecção da propriedade intelectual<sup>20</sup>. Ora, embora estes tratados internacionais conformem um quadro jurídico básico para a protecção das patentes, o certo é que os tratados sobre o espaço exterior parecem consubstanciar um obstáculo jurídico a essa protecção<sup>21</sup>. De seguida iremos abordar em concreto as normas conflituantes dos tratados em causa.

Em primeiro lugar, a CPPPI, no seu art. 4.º-bis, estabelece a autonomia das patentes obtidas para a mesma invenção em diferentes países<sup>22</sup>. A expressão

18 Li Haopei, *Teoria Geral do Direito dos Tratados*, Beijing, Law Press, 2003, pp. 15-33.

19 Contracting Parties of Paris Convention, *Treaties and Contracting Parties*, [http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty\\_id=2](http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=2) (última consulta em 22/05/2012).

20 He Xiaoyong, *Estudo Temático sobre o Direito da WTO*, Beijing, Law Press, 2010, p. 322.

21 O quadro jurídico fundamental da actividade espacial é composto pelos seguintes tratados: TEE, Acordo Relativo ao Salvamento dos Astronautas, Regresso dos Astronautas e Restituição dos Objectos Lançados no Espaço Extra-Atmosférico (Acordo de Salvamento), Convenção sobre Responsabilidade Internacional por Danos Causados por Objectos Espaciais (Convenção de Responsabilidade), Convenção Relativa ao Registo de Objectos Lançados no Espaço Exterior (Convenção do Registo), e Acordo que Regula as Actividades dos Estados na Lua e noutros Corpos Celestes (Acordo da Lua).

22 Reza assim o art. 4.º-bis da CPPPI: “As patentes requeridas nos diferentes países da União por nacionais de países da União serão independentes das patentes obtidas para a mesma invenção nos outros países, aderentes ou não à União.”

“diferentes países” revela a característica da territorialidade das patentes. A TEE, por seu turno, estabelece expressamente no art. 1.º que a exploração e utilização do espaço exterior constituem apanágio de toda a Humanidade e que haverá liberdade de acesso e de investigação científica no espaço exterior. O art. 2.º reforça a ideia de “não afirmação da soberania” no espaço exterior, não podendo este ser objecto de apropriação<sup>23</sup>. Assim, não pertencendo o espaço exterior ao âmbito de soberania territorial de qualquer Estado, perante uma acção de responsabilidade extracontratual por violação de patente, será difícil determinar qual o tratado internacional e a lei de qual Estado que serão aplicáveis ao caso. Embora o TEE preveja expressamente no seu art. 8.º que o Estado sob cujo registo está inscrito um objecto lançado no espaço exterior manterá a jurisdição e o controle sobre tal objecto e sobre o pessoal do mesmo<sup>24</sup>, a verdade é que, não estando o direito de patente expressamente regulado nos tratados sobre o espaço exterior, tal não será objecto de protecção directa. E mesmo que se possa invocar a lei interna do Estado sob cujo registo esteja inscrito um objecto lançado no espaço exterior para tutelar as actividades espaciais realizadas dentro desse objecto, sempre se coloca na prática a questão da jurisdição territorial. Vejamos, por outro lado, o art. 12.º do TEE, que prevê que todas as estações, instalações, equipamento e veículos espaciais na Lua e os outros corpos celestes estarão disponíveis para os representantes dos Estados Partes em base de reciprocidade<sup>25</sup>. A mesma norma consta do art. 15.º do Acordo da Lua<sup>26</sup>. Entendemos, assim, que na falta de normas que regulem a patente no espaço exterior, apenas com base nos tratados sobre o espaço exterior, nos tratados sobre a propriedade intelectual e na lei interna das potências espaciais, será extremamente difícil garantir a protecção da patente dos resultados obtidos nas actividades espaciais desenvolvidas.

Em segundo lugar, o conflito de normas dos tratados traduz-se ainda no conflito dos princípios estruturantes de cada tratado. Refira-se, a título de exemplo, que o Acordo TRIPS, no seu preâmbulo, declara expressamente que os direitos de propriedade intelectual são direitos privados<sup>27</sup>. Ora, daqui resulta claramente um contraste com os princípios estruturantes do TEE, segundo os quais a exploração e utilização do espaço exterior constituem apanágio de toda a Humanidade, e o espaço exterior não pode ser objecto de apropriação nacional<sup>28</sup>. Enquanto o art.

---

23 Arts. 1.º e 2.º do TEE.

24 Art. 8.º do TEE.

25 Art. 12.º do TEE.

26 Art. 15.º do Acordo da Lua.

27 Preâmbulo do Acordo TRIPS, par. 4.º.

28 Vide nota 22.



28.º do Acordo TRIPS confere direitos exclusivos ao titular de uma patente<sup>29</sup>, o art. 1.º do TEE estabelece a liberdade de exploração e utilização do espaço exterior, sem qualquer discriminação. Um outro conflito evidente tem que ver com a norma do art. 11.º do Acordo da Lua, segundo o qual a Lua e seus recursos naturais são património comum da humanidade<sup>30</sup>. Sobre o que se deve entender por “património comum”, há autores que entendem que o espaço exterior pertence à “humanidade”, e não a qualquer particular ou Estado em concreto, razão pela qual nenhum Estado pode celebrar com outro negócio bilateral sobre esse objecto<sup>31</sup>.

Embora ainda não haja solução sobre como conciliar os conceitos contraditórios de “territorialidade” da propriedade intelectual, por um lado, e da “não afirmação da soberania” no espaço exterior, por outro, na prática internacional tem-se conseguido fazer estender a protecção das patentes ao espaço exterior, resolvendo os problemas concretos. O Acordo IntergoverNamental de 1988, no seu art. 21.º, veio regular especificamente a questão da protecção da propriedade intelectual no espaço exterior<sup>32</sup>. O Acordo veio estender o âmbito territorial de protecção da propriedade intelectual, “estabelecendo expressamente o princípio da territorialidade segundo a propriedade: uma invenção realizada numa parte integrante de uma estação espacial internacional considera-se tê-lo sido no território dos Estados da União Europeia sob cujo registo está inscrita aquela parte integrante”<sup>33</sup>. Com efeito, esta determinação de jurisdição assemelha-se à norma do art. 8.º do TEE, segundo a qual o Estado Parte sob cujo registo está inscrito um objecto lançado no espaço exterior manterá a jurisdição e o controle sobre tal objecto e sobre o pessoal do mesmo<sup>34</sup>. Há também autores do Interior da China que o designem por quase-territorialidade<sup>35</sup>. Segundo este princípio, se um produto espacial derivar de um laboratório norte-americano, os EUA, enquanto Estado sob cujo registo está inscrito o laboratório, é naturalmente titular do respectivo direito de patente. Só que, na aplicação prática, subsistem ainda dúvidas sobre se é possível determinar rigorosamente a quem pertence o direito de patente. Resumem-se em três aspectos.

---

29 Art. 28.º do Acordo TRIPS: o titular de uma patente tem o direito de impedir que qualquer terceiro, sem o seu consentimento, pratique os seguintes actos: fabricar, utilizar, pôr à venda, vender ou importar para esses efeitos esse produto.

30 Art 11.º do Acordo da Lua.

31 Vide nota 14, pp. 38-40.

32 Art. 21.º do Acordo IntergoverNamental. Vide nota 1, p. 93.

33 Vide nota 1, p. 94.

34 Art. 8.º do TEE.

35 Zheng Youde, “A protecção do direito de patente das invenções da China no espaço exterior”, in Revista Propriedade Intelectual, n.º 6, 2007, p. 32.

*Primo*, nos termos do art. 21.º do Acordo IntergoverNamental, o produto espacial obtido em objecto espacial registado em nome da Agência Espacial Europeia é tido como sido produzido no território dos Estados da UE. O mesmo é dizer que todo o Estado da UE pode invocar o direito de patente sobre o produto. Coloca-se então a questão de saber qual será a lei aplicável, atendendo a que cada Estado Europeu tem a sua própria lei de patente, nem sempre semelhantes entre si. *Secundo*, este Acordo não resolve a questão sobre a quem pertence o direito de patente dos resultados derivados de outras actividades espaciais, como seja a actividade desenvolvida na superfície celestial, já fora da estação espacial. Pode ser que a questão não foi considerada pelos Estados Membros por não ser um problema muito acentuado no momento da sua celebração. Só que, hoje em dia, a questão já reclama uma regulação urgente, pois já são mais os Estados que dispõem de tecnologias que permitam a realização de actividades espaciais na superfície da Lua ou de outros corpos celestes. *Tertio*, o Acordo IntergoverNamental foi assinado apenas por algumas potências espaciais com influência na altura, sem que dele sejam partes a Rússia, a China ou a Índia, o que mostra o relativamente apertado âmbito de vinculatividade do Acordo. Assim, embora o Acordo tenha certo valor de referência para a legislação da patente no espaço exterior, atendendo às grandes mutações a nível da conjuntura político-económica, poderá ser necessário criar um novo tipo de sistema para a protecção das patentes no espaço exterior, de forma a proporcionar um quadro jurídico de base mais compreensivo para o desenvolvimento das actividades espaciais.

Importa referir que, no plano do direito interno, o Código dos EUA, Cap. 35, § 105, contém uma regulamentação específica para a protecção das patentes no espaço exterior<sup>36</sup>. À semelhança do Acordo IntergoverNamental, não obstante se faça estender a protecção territorial à propriedade intelectual, parece não regular outras actividades espaciais desenvolvidas fora dos objectos lançados no espaço (v.g., nas superfícies dos corpos celestes). Por outro lado, se não houver sido celebrado qualquer acordo internacional com os EUA, coloca-se a questão de saber se as patentes de um Estado sob cujo registo esteja inscrito determinado objecto espacial são protegidas ao abrigo da lei dos EUA. Questão esta que não parece encontrar resposta no direito positivo em vigor.

Como se disse, em relação às invenções obtidas fora dos objectos espaciais, seja na Lua, seja noutros corpos celestes, uma vez que não há resposta para a questão da jurisdição de protecção da respectiva patente, também há dúvidas sobre a qualificação dos actos geradores de responsabilidade extracontratual nestes

---

36 Vide “35 U.S.C. 105 Inventions in outer space”.

“(a) Any invention made ... between the United States and the state of registry,” disponível em [http://www.uspto.gov/web/offices/pac/mpep/documents/appx1\\_35\\_U\\_S\\_C\\_105.htm](http://www.uspto.gov/web/offices/pac/mpep/documents/appx1_35_U_S_C_105.htm).

casos<sup>37</sup>. Por esta razão, são ainda relativamente raras as acções de responsabilidade extracontratual sobre patentes nestes moldes. Porém, pode vir a haver, e por isso interessa estudar, acções de responsabilidade extracontratual sobre a jurisdição, pela extensão da protecção territorial à propriedade intelectual no espaço exterior. Há quem, de forma relativamente detalhada, através do exemplo de 3 casos, fez salientar a complexidade da determinação da jurisdição quando surjam conflitos de responsabilidade extracontratual no espaço sideral. Os 3 exemplos dados, que aqui não vamos expor, respeitam a 3 situações diversas de violação dos direitos de patente, uma em satélite, uma em nave espacial manualmente pilotada e outra em estação espacial internacional<sup>38</sup>.

Pelo exposto, pode concluir-se que o conflito entre o quadro de protecção das patentes erguido pelas Convenções sobre a propriedade intelectual, por um lado, e a “não afirmação da soberania” no espaço exterior sugerida pelos tratados sobre o espaço exterior, por outro, continua a existir nos dias que correm. Apesar de na prática se fazer estender a protecção das patentes ao espaço exterior, com fundamento em tratados internacionais ou em lei interna dos Estados, tal solução mostra-se manifestamente insuficiente, pelas razões já apontadas. Uma solução relativamente boa passará provavelmente pela conciliação da natureza territorial da propriedade intelectual com a “não afirmação da soberania” no espaço exterior. Segue-se, abaixo, um apanhado de algumas sugestões avançadas pela doutrina.

## **ii. Propostas de solução**

Considerando que o sistema jurídico da protecção das patentes no espaço exterior se revela altamente incompleto, e em face dos obstáculos jurídicos à construção de um sistema mais aperfeiçoado, a doutrina do direito internacional avançou com algumas propostas, que se concentram na alteração dos tratados internacionais sobre o espaço exterior.

Atento o regime da propriedade intelectual em geral, para resolver o problema da contraposição da natureza territorial da propriedade intelectual com a “não afirmação da soberania” no espaço exterior, há autores estrangeiros que sugerem a desvinculação das grandes potências espaciais do TEE e do Acordo da Lua, apontando que esta poderá ser a solução mais directa e mais eficaz. Estes autores fundam a sua posição na alteração da conjuntura político-económica. A celebração do TEE e do Acordo da Lua – dizem – teve como objectivo principal garantir a utilização pacífica do espaço exterior durante a guerra fria, de forma a

---

37 Hertzfeld & Dunk, vide nota 11.

38 Stephan Luginbuehl- tradução de Li Weiwei, “Da protecção das patentes das invenções no espaço exterior – sob uma visão da União Europeia”, in Revista Propriedade Intelectual, Vol. 17, n.º 102, 2007, pp. 41-43.

reprimir o armamento espacial. No momento em que os tratados foram pensados, não foi considerada a hipótese da comercialização do espaço exterior, ao passo que hoje a humanidade mostra depender cada vez mais dos resultados oferecidos pela comercialização espacial no seu dia a dia, v.g., a comunicação via satélite, a televisão por satélite, etc. Todavia, este sector da doutrina mostra também alguma reserva quanto à viabilidade da solução proposta, uma vez que a desvinculação dos tratados poderá trazer efeitos negativos para os Estados nas suas relações políticas<sup>39</sup>.

Há, por outro lado, autores que sufragam a revisão dos tratados para resolver os problemas decorrentes do relacionamento entre os tratados sobre o espaço exterior e os tratados sobre a propriedade intelectual<sup>40</sup>. Em concreto, em relação aos arts. 1.º e 2.º do TEE, sugerem a eliminação das expressões referentes ao apanágio comum da humanidade, acrescentando a menção à protecção das patentes no espaço exterior decorrentes da sua exploração ou utilização pelos Estados, de modo a não violar o disposto na CPPPI, no Acordo TRIPS e no Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes. De igual modo, sugere-se a alteração do art. 11.º do Acordo da Lua em moldes semelhantes. Inclina-mo-nos mais para esta posição, uma vez que praticamente todas as principais potências espaciais são partes nos tratados sobre a propriedade intelectual e sobre o espaço exterior (à excepção do Acordo da Lua), pretendendo resolver o problema em conjunto e de boa-fé. Com o impulso das instituições de interesse de cada Estado, não é de excluir a hipótese de revisão dos tratados. Todavia, a realização de tal desiderato reclamará um período de tempo mais longo, dado que as alterações só entrarão em vigor após a ratificação pela maioria dos Estados membros.

#### **IV. Concepção do regime das patentes no espaço exterior**

Embora juridicamente seja importante conciliar a relação entre a natureza territorial da propriedade intelectual e a “não afirmação da soberania” no espaço exterior, há autores que entendem que, devido à extrema valorização da protecção das patentes por parte da comunidade internacional<sup>41</sup>, a barreira entre os dois referidos domínios jurídicos não é inultrapassável<sup>42</sup>.

A doutrina tem divergido quanto à concepção de um regime das patentes no espaço exterior. Há uma parte que se propõe analisar a sua viabilidade com base no modelo plasmado no Acordo Intergovernamental, embora rapidamente

---

39 Vide nota 14, pp. 35-47, 44-45.

40 Michael J. Listner, It's time to rethink international space law, *Space Law Review* (May 31, 2005), disponível em <http://www.thespacereview.com/article/381/1> (última consulta em 29/02/2012).

41 Balsano & Wheeler, vide nota 9.

42 Vide nota 1, p. 101.

refutada por outro sector da doutrina, que levanta a questão de saber como atribuir juridicamente o direito de patente nos projectos de cooperação de desenvolvimento de estações espaciais internacionais, em que cada Estado se responsabiliza por uma parte do projecto. De onde concluem pela incerteza do direito<sup>43</sup>. Assentando nestas bases, parece que a melhor solução passa pela negociação entre as partes, embora não seja a solução para o problema a longo prazo. Outros autores tentam pela via da interpretação extensiva, interpretando, por exemplo, “navio”, na CPPPI, como abrangendo objectos espaciais, ou invocando a norma do Acordo TRIPS atributiva da patente e de outros direitos exclusivos, sem discriminação em razão do local da invenção<sup>44</sup>. Entendemos não ser muito viável o recurso a este tipo de interpretação extensiva das normas dos tratados sobre a propriedade intelectual. Mesmo que se o faça, sempre se deve cumprir as regras de interpretação de tratados definidas nos arts. 31.º e 32.º da Convenção de Viena<sup>45</sup>. Entendemos pois que, quer pelo elemento literal, quer pelo elemento sistemático, quer ainda pelo elemento teleológico, não é muito plausível que se faça equiparar objecto especial com navio.

Outras posições reconduzem-se à criação de um regime jurídico internacional especial, destinado à protecção das patentes no espaço exterior. Há autores que sugerem a celebração de um novo tratado<sup>46</sup>, ou introduzir a sua disciplina no quadro do Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes, sob um capítulo autónomo com a epígrafe “Patentes no espaço exterior”, criando uma instituição especial para os pedidos de patentes – v.g., os Serviços para as Patentes no Espaço Exterior<sup>47</sup>. Quanto a nós, somos de concordar e sufragar esta posição. Por considerações procedimentais, a elaboração de um novo tratado internacional pressupõe a existência de um longo período de tempo antes da sua entrada em vigor, durante o qual se mantém a situação de imperfeição do direito vigente. A introdução da respectiva disciplina no Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes pode vir a resolver alguns problemas num período de tempo relativamente mais curto. Assim, entendemos que a construção de um regime jurídico internacional para as patentes no espaço exterior pode realizar-se a dois níveis. A curto prazo, pode considerar-se alterar o Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes, resolvendo primeiro a questão mais premente das patentes no

---

43 B.E. Erickson and G.C. Fisher, *Space Patents: Intellectual Property in Outer Space*, Presented at the Eight Mars Society Convention (“Space Patents”) (August 12, 2005), <http://www.marshome.org/files2/SPACE-PATENTS-MS2005.ppt> (última consulta em 29/02/2012).

44 Vide nota 1, p. 98.

45 Zhang Naigen, *Os Mecanismos de Resolução de Conflitos da WTO – o Exemplo do Acordo TRIPS*, Shanghai, Shanghai People’s Publishing House, pp. 116-123, 157-168.

46 Vide nota 1, p. 44.

47 Vide nota 1, p. 97.

espaço exterior. A longo prazo, ter-se-á de considerar a elaboração de uma Convenção dos Direitos de Propriedade Intelectual no Espaço Exterior ou um Tratado das Patentes no Espaço Exterior, pois surgirão certamente mais problemas, sendo os produtos provavelmente diversos dos produtos da Terra, pelo que a disciplina da patenteação (considerações de inovação, criatividade e utilidade industrial), dos pressupostos da responsabilidade extracontratual e dos limites da indemnização, terá de ser diferente da que consta actualmente dos tratados sobre patentes.

### **V. Aperfeiçoamento da lei das patentes da RPC**

A RPC tem promovido empenhadamente a protecção da propriedade intelectual, tendo alcançado resultados notáveis sob a influência de factores internos e externos<sup>48</sup>. Não obstante, a legislação sobre as patentes no espaço exterior, ao que parece, não tem sido objecto de suficiente valorização pelas autoridades<sup>49</sup>. Com efeito, afigura-se necessário e urgente integrar a questão da protecção das patentes no espaço exterior na estratégia de desenvolvimento da propriedade intelectual do Estado, de maneira a responder às necessidades decorrentes da comercialização e privatização do espaço exterior na RPC<sup>50</sup>. Tal como foi dito, a comercialização e

---

48 Os factores de que se fala referem-se essencialmente aos factores do Interior da China e aos factores do exterior do país. De entre os primeiros salienta-se a Outline of the National Intellectual Property Strategy, sendo que os factores externos residem sobretudo na pressão externa exercida pelos EUA na protecção dos direitos de propriedade intelectual, como por exemplo no caso da WTO entre a RPC e os EUA (DS362), em decorrência do qual, para acatar a decisão da instituição de recurso da WTO, a RPC alterou o art. 4.º da lei sobre os direitos de autor e as regras da lei da protecção alfandegária respeitantes ao destino dos bens objecto de violação do respectivo direito de propriedade intelectual, mantendo assim a uniformidade da lei interna da RPC com as normas do regime jurídico da WTO.

49 Tomando como exemplo a National Patent Development Strategy (2011-2020), um plano decenal sobre o desenvolvimento das patentes, não se abordou a questão da protecção das patentes no espaço exterior.

50 De acordo com um inquérito feito pela OCDE, em 2009 na RPC havia 29 empresas (empresas do Estado, joint ventures e empresas privadas) dedicadas à indústria da produção aeronáutica, referindo, citando os dados dos Serviços de Estatística da RPC, que o volume de negócios destas empresas em 2009 foi de 140 mil milhões de renminbis (cerca de 20 mil milhões de USD). Foi ainda revelado o grau de comercialização do espaço exterior na RPC: de 1995 a 2009, a proporção do volume de negócios entre as empresas do Estado ou empresas de propriedade do Estado e as empresas privadas é de cerca de 50%/50%. Vide *The Space Economy at Galance* (Paris: OECD, 2007), pp. 102-103. No *China's Space Activities in 2011* foi relatado que nos últimos anos a RPC tem prestado serviços comerciais de lançamento de satélites a vários países, estando a ser promovida a comercialização das comunicações por satélite. De momento está a ser construída uma estação espacial da RPC, pelo que dentro de curto período de tempo se irá deparar com problemas de patente nas estações espaciais. Vide *China's Space Activities in 2011* (texto integral), 29/12/2011, disponível em [http://news.xinhuanet.com/politics/2011-12/29/c\\_111331864.htm](http://news.xinhuanet.com/politics/2011-12/29/c_111331864.htm), última consulta em 29/02/2012, 3.ª parte “missões principais nos futuros 5 anos”.



privatização do espaço exterior reclamam um sistema jurídico inequívoco e seguro, que forneça as devidas garantias jurídicas para o Governo ou para as instituições privadas que pretendam explorar ou utilizar o espaço exterior.

Atendendo a que de momento está inacta a legislação interna sobre as patentes no espaço exterior, torna-se imperativo que o legislador e a doutrina coloquem a questão na ordem do dia. Como a actividade legiferante é todo um processo complexo que exige um alto grau técnico, entendemos que são de ponderar alguns factores aquando da sua legislação. Em primeiro lugar, a lei deve orientar-se pelas condições sócio-económicas da RPC e pela conjuntura internacional, devendo reflectir as necessidades do Interior da China e proteger os interesses do Estado. A elaboração da proposta de lei deverá passar por uma avaliação política e jurídica ponderada. Por outro lado, deve ter-se em atenção a legislação sobre o espaço exterior a nível internacional, nomeadamente sobre a propriedade intelectual ou as patentes, participando activamente no respectivo processo. Um exemplo é o da Convenção da Organização da Ásia-Pacífico para a Cooperação Espacial, que no seu art. 22.º disciplina a propriedade intelectual<sup>51</sup>. A participação na elaboração dos tratados sobre o espaço exterior pode, por um lado, dar a saber as mais recentes tendências legislativas, o que contribuirá para uma alteração prospectiva das respectivas políticas a nível interno, e pode também, por outro lado, evitar eventuais litígios desnecessários em virtude do conhecimento pouco aprofundado das normas aquando da assinatura do tratado. A doutrina dominante da RPC entende que o modelo principal ora adoptado é o da aplicação directa dos tratados internacionais, à excepção de alguns casos em que a aplicação é indirecta. Ora, é expectável que, uma vez tornando-se Estado Parte, os tratados serão muito provavelmente aplicados directamente<sup>52</sup>. De onde, os efeitos vinculativos dos tratados poderão ser directos e evidentes. Por outro lado, esta solução também reflecte como a RPC tem cumprido as suas obrigações internacionais<sup>53</sup>. Por último, a legislação interna deverá harmonizar a lei sobre o espaço exterior e a lei sobre as patentes, em ordem a garantir a articulação entre os diplomas legais e a uniformidade na sua aplicação.

A via legislativa é uma das formas efectivas de realizar a protecção das patentes. Quanto à construção de um sistema interno de protecção das patentes no espaço exterior, entendemos que, por considerações procedimentais, a solução mais adequada seria aditar uma norma de “protecção das patentes no espaço exterior” à Lei das Patentes da RPC em vigor. Ou seja, tendo já a Lei

---

51 Art. 22.º da APSCO.

52 Xue Hanqin & Jin Qian, “International Treaties in the Chinese Domestic Legal System,” *Chinese Journal of International Law*, Vol. 8, Issue 2 (2009), pp. 299-311.

53 China’s Space Activities in 2011, vide nota 49, preâmbulo.

sido objecto de algumas revisões com êxito, a experiência profunda poderá ser benéfica para iniciar tempestivamente um processo de revisão legal, o que aliás poderá ter lugar a qualquer momento, em articulação com a *National Patent Development Strategy*, ora em promoção. Quanto ao teor concreto, diremos que, com base nas considerações acima tecidas, a norma poderá inspirar-se no § 105 do Cap. 35 do Código dos EUA. Por outro lado, a RPC está de momento a elaborar um diploma legal interno sobre o espaço exterior, por forma a colmatar o vazio legal nesse domínio. Entendemos que a tal norma de “protecção das patentes no espaço exterior” poderá também ser introduzida na proposta de lei sobre o espaço exterior, embora a disciplina jurídica concreta deva constar da correspondente norma a introduzir na Lei das Patentes. Pretende-se, com esta solução, garantir a coerência entre os diplomas e a certeza jurídica. A construção de um sistema-quadro de protecção das patentes no espaço exterior poderá, pelo menos, suprir as insuficiências na legislação da RPC que actualmente se verificam. No que em concreto respeita ao conteúdo das normas, requerendo alto grau técnico e revestindo grande complexidade, tal deverá ser objecto de estudos mais aprofundados a desenvolver quer pelo órgão legislativo, quer pela Administração, quer pela doutrina da RPC.

## **VI. Conclusão**

Perante o aceleramento do processo de comercialização e privatização do espaço exterior, as instituições privadas começam a preocupar-se com a questão dos seus direitos de propriedade sobre o produto das actividades extensas. Todavia, as normas existentes reguladoras da patente manifestam uma equívocidade e incerteza a nível do direito positivo. Reconhecida a relevância da protecção das patentes no espaço exterior para a exploração e utilização desse espaço, torna-se imperativo colmatar o vazio legal no que à protecção das patentes no espaço exterior diz respeito.

A construção de um regime das patentes no espaço exterior requer a prévia remoção de certos obstáculos jurídicos, que se reconduzem essencialmente à contraposição da natureza territorial da propriedade intelectual à “não afirmação da soberania” no espaço exterior. Quanto a este problema, mais prática parece ser a solução da revisão dos tratados internacionais em vigor, proposta por um sector da doutrina, visando resolver o conflito entre o regime jurídico internacional do espaço exterior e o regime jurídico internacional da protecção das patentes, através, a final, da introdução da protecção das patentes no espaço exterior no quadro jurídico internacional.

Por seu turno, a lei interna constitui igualmente uma via importante de protecção das patentes no espaço exterior, pelo que se afigura oportuno estudar, por parte do órgão legislativo, dos serviços governamentais e da doutrina sobre o

direito do espaço exterior e da propriedade intelectual, como introduzir a protecção das patentes no espaço exterior no ordenamento jurídico da RPC, sendo que a solução de momento mais realística passa pelo aditamento de normas na legislação já existente sobre a respectiva matéria. Paralelamente, a RPC deve participar activamente na negociação dos tratados internacionais sobre o espaço exterior, uma vez que o princípio *pacta sunt servanda* promove a aplicação conjunta dos tratados, constituindo outrossim um instrumento importante de protecção das patentes dos resultados alcançados no espaço exterior.