

15ª Conferência Lusófona de Ciência Aberta (ConfOA)
Acesso Aberto e Dados de Investigação Abertos: sistemas, políticas e práticas
Modalidade: Comunicação oral



DIREITOS DE PUBLICAÇÃO SECUNDÁRIA NA UE: a via legislativa para o acesso aberto

Eduardo Daniel Leonardo dos Santos

Knowledge Rights 21 (KR21) / NOVA Knowledge Centre on Intellectual Property e Sustainable Innovation, Nova School of Law, Universidade NOVA de Lisboa (NOVA IPSI), Lisboa, Portugal

[0009-0004-1330-1256](tel:0009-0004-1330-1256)

eduardo@leonardodossantos.pt

Oumaima Derfoufi

NOVA Knowledge Centre on Intellectual Property & Sustainable Innovation, Nova School of Law, Universidade NOVA de Lisboa (NOVA IPSI), Lisboa, Portugal

[0000-0001-7802-908X](tel:0000-0001-7802-908X)

oumaima.derfoufi@novalaw.unl.pt

RESUMO

O caminho para a abertura do conhecimento científico tem sido desbravado por inúmeras iniciativas, intervenientes e estratégias. Alguns países optaram pela via legislativa, consagrando direitos de publicação secundária. Este direito permite ao autor, em determinadas condições, disponibilizar publicamente as suas obras, para além e independentemente da publicação inicial. Analisam-se sumariamente as legislações de oito países na União Europeia. Oferece-se uma perspectiva crítica sobre o modelo. Conclui-se que a adoção de um direito de publicação secundária deve ser considerada por todos os países. Entre as vantagens, permite libertar investigadores e instituições de algum do peso que atualmente suportam na prossecução de políticas de interesse público.

Palavras-chave: direito de publicação secundária; acesso aberto; direito de autor.

INTRODUÇÃO

A Ciência Aberta visa alcançar o acesso livre e universal ao conhecimento científico, em especial quando produzido no âmbito de políticas de financiamento público à investigação científica.

É amplamente reconhecida a importância da publicação da investigação em acesso aberto, por facilitar os esforços de investigação em curso, no imperativo de promover o intercâmbio de conhecimentos entre instituições académicas e entidades privadas e o direito do público a aceder aos materiais para cujo financiamento contribuiu (*Knowledge Rights* 21, 2023).

No espaço da União Europeia (EU) e do seu mercado único, a harmonização legislativa das exceções e limitações de direito de autor¹ dos diversos países, em especial a exceção para investigação científica (Art. 5.º n.º3 a) da Diretiva InfoSoc, 2001) (Conselho da União Europeia, 2001)², poderia oferecer uma resposta comum às necessidades de acesso à produção científica na UE, para efeitos de ensino e investigação científica. No entanto, por um lado, a adoção da maior parte das exceções de direito de autor consagradas na legislação europeia é meramente opcional para os Estados-membros. Por outro lado, o processo de transposição para a legislação interna permite tal margem de discricção, que na prática resulta em 27 legislações muito diferentes dentro da UE, nesta matéria. Perante esta ausência de tal harmonização legislativa — ou porventura também por causa dela —, a União Europeia tem optado por privilegiar a via do acesso aberto.

Em 2018, a Comissão Europeia recomendou aos Estados-membros a implementação de planos de ação nacionais para a “difusão e acesso aberto das publicações científicas resultantes da investigação financiada por fundos públicos”. O objetivo era incentivar um acesso gratuito, aberto, não discriminatório, tão cedo quanto possível, e a reutilização dos resultados da investigação científica (Comissão Europeia, 2018). A iniciativa incidiu sobre a investigação financiada por fundos públicos, de forma a “evitar a apropriação privada dos resultados do financiamento público” (Angelopoulos, 2022, p. 24, tradução nossa)³.

De facto, os modelos tradicionais de publicação científica facilmente entram em conflito com os objetivos do financiamento público da investigação científica. As políticas públicas de financiamento da investigação científica justificam-se à luz do interesse público em apoiar e poder beneficiar dos resultados dessa investigação, com legítima expectativa de que tal investimento gere retorno. Esse retorno concretiza-se na expansão do conhecimento científico enquanto bem comum da sociedade, que, por definição, deveria estar acessível a todos. Contudo, os modelos tradicionais de publicação

1 Também referidas, no Código de Autor e dos Direitos Conexos português, como “utilizações livres”. Em diante, utilizamos a expressão exceção/exceções de forma lata, abrangendo também as limitações.

2 A título de exemplo, Portugal continua sem consagrar na sua legislação a exceção para fins de investigação científica, em virtude de uma transposição injustificadamente restrita deste artigo.

3 Original: “avoid the private appropriation of the outputs of public funding” (Angelopoulos, 2022, p. 24).

científica são permeáveis a que editores, que desempenham um papel relevante, mas secundário, no contexto global desta cadeia de valor, abusem da sua posição de *gatekeepers* do acesso aos resultados da produção científica. Ao colocarem barreiras económicas significativas no acesso à produção científica, tornam a investigação mais difícil de financiar por parte do Estado e dificultam o trabalho dos investigadores, além de limitarem a disseminação e acesso aos resultados. Não é apenas um problema de acesso de terceiros: 73% dos investigadores concordam que o acesso aos dados de investigação de outros investigadores é vantajoso ou seria vantajoso para os seus próprios esforços de investigação (Berghmans *et al.*, 2017). Isto tem naturalmente efeitos negativos sobre a qualidade da produção científica global.

Contudo, o Acesso Aberto parece um horizonte desejado para o qual não existe uma estrada clara e direta, mas sim muitos caminhos possíveis, por vezes complexos e interligados. Ao longo dos anos, esse caminho tem sido desbravado por inúmeras iniciativas, intervenientes e estratégias. Os desenvolvimentos do Acesso Aberto têm sido alcançados, nomeadamente, mediante a implementação de políticas institucionais, políticas focadas em prestar apoio aos investigadores nas suas decisões quanto a essa matéria, ou políticas de acesso aberto exigidas pelas entidades financiadoras da investigação científica. Destacam-se, a título de exemplo, o Plano S, criado por um consórcio internacional de financiadores e instituições de investigação (Coalition S, 2018); a campanha “Zero Embargo”, da Associação Europeia de Bibliotecas de Investigação (Liber, 2021); ou, em Portugal, a política de acesso aberto da Fundação para a Ciência e Tecnologia (Fundação para a Ciência e a Tecnologia, 2023).⁴

Contudo, alguns países europeus têm optado também pela via legislativa, consagrando nas suas legislações, por iniciativa própria, direitos de publicação secundária (DPS), sob várias formas. O presente trabalho apresenta a via legislativa adotada por esses países como forma de alcançar o Acesso Aberto, oferecendo uma perspectiva crítica sobre esse modelo, incluindo as suas vantagens e limitações.

DESENVOLVIMENTO

Por direito de publicação secundária, entendemos um direito, que por vezes é consagrado igualmente como obrigação, alcançado por via legislativa, permitindo ao autor, e por vezes a outras entidades, disponibilizar publicamente obras para além da sua publicação inicial (publicação secundária), quando verificadas determinadas condições.

A legislação de direitos de publicação secundária da Alemanha, Áustria, Bélgica, Espanha, França, Itália e Países Baixos encontra-se recolhida, traduzida para inglês e disponibilizada pela LIBER e *Knowledge Rights 21* (Tsakonas; Zoutsou; Perivolari, 2023); para a análise da legislação da Bulgária, socorremo-nos do trabalho de Lazarova (2024).

Da análise das legislações dos diversos países, constata-se que, mesmo

4 Atualmente em processo de revisão.

dentro desta estratégia da via legislativa, e num contexto de um grupo de países que tradicionalmente têm corpos legislativos parcialmente aproximados, fruto da esfera de competência legislativa atribuída à União Europeia, as soluções divergem consideravelmente entre si.

Desde logo, os países divergem na implementação dos DPS numa questão fulcral: a natureza da norma. A maioria dos países concebe-os enquanto direitos concedidos ao autor (ou a outras entidades), e que, portanto, poderão ou não ser utilizados, ficando essa escolha nas mãos do titular do direito. Já Espanha e Itália concebem-nos como uma obrigação, que também recai, pelo menos parcialmente, sobre entidades públicas, obrigando-as a garantir que todos os trabalhos que cumprem os requisitos são de facto disponibilizados em acesso aberto. Esta última opção parece ser a mais eficiente numa lógica de generalização da adoção do acesso aberto, já que não faz depender a existência de uma publicação secundária da eventual vontade e ação do titular do direito. Contudo, esse mesmo factor pode fazer com que a sua consagração legislativa seja também mais difícil de alcançar, por eventuais resistências do legislador, em virtude do carácter impositivo da medida.

Outro aspeto essencial prende-se com o objeto da publicação em acesso aberto: se o manuscrito aceite, se a versão final enviada para publicação. Quatro países bastam-se com o manuscrito, enquanto três exigem as versões finais. A Bulgária permite qualquer das versões, ficando essa opção ao critério do autor.

Os períodos de embargo variam consideravelmente. Períodos de embargo de 6 e 12 meses são comuns, mas Espanha e Bulgária permitem desde logo a publicação imediata, após a aceitação da versão final por parte do editor. Itália tem os períodos de embargo mais elevados, até 24 meses. Os Países Baixos referem um “período razoável” de embargo, sem, contudo, que a lei defina o que se entende por tal termo.

Quase todos os países fixam a fasquia de financiamento público, que gera o direito ou obrigação de disponibilização em acesso aberto, em pelo menos metade do financiamento total. Contudo, Países Baixos e Bulgária consagram o direito de publicação secundária quando exista qualquer nível financiamento público, ainda que parcial, sem um limite mínimo expressamente definido.

Nenhum dos países refere o tipo concreto de licença de direito de autor a utilizar na publicação em acesso aberto, o que traria uma maior clareza relativamente aos direitos de reutilização da obra. Metade dos países faz referência concreta ao conceito de acesso aberto, a outra metade limita-se a obrigar à disponibilização pública.

Da análise global depreende-se que as opções tomadas pelos diferentes países no que respeita aos pontos ora analisados não resultam necessariamente de uma ponderação individual sobre a melhor opção para cada um deles. Pelo contrário, o equilíbrio de um direito de publicação secundária parece depender de um balanço global das concretas opções tomadas em cada um desses aspectos. Por exemplo, a estipulação de um período de embargo pode justificar a exigência de acesso à versão final, enquanto

que um acesso imediato pode ser condicionado à versão do manuscrito aceite. De igual forma, a natureza da norma, enquanto direito ou obrigação, pode justificar medidas mais ou menos expansivas nos restantes critérios.

Todas estas legislações foram adotadas por livre iniciativa dos Estados-membros da União Europeia, nas suas ordens internas, em momentos diferentes. Não existiu uma iniciativa conjunta, ou uma iniciativa promovida pela União Europeia. Assim, é natural que as soluções adotadas sejam diversas, ainda que umas possam ter influenciado as outras. Contudo, isto também demonstra que estes países sentiram a necessidade premente de oferecer uma resposta legislativa às necessidades do acesso aberto, antecipando-se mesmo a uma eventual iniciativa legislativa da UE.

Perante esta diversidade de soluções dentro da UE, existem já propostas no sentido de ser apresentada uma iniciativa legislativa da UE com vista a estabelecer e harmonizar as regras de acesso ao conhecimento científico dentro do espaço da UE (Tsakonas; Zoutsou; Perivolari, 2023, p. 35; *Communia Association*, 2023); entre elas, considera-se a possibilidade de consagrar direitos de publicação secundária num formato triplo: enquanto direito, obrigação, e exceção ao direito de autor (*Communia Association*, 2024).

Na tabela abaixo oferecemos um quadro geral comparativo dos direitos de publicação secundária nas legislações dos oito referidos países. Traduzimos as expressões usadas no texto legislativo de forma fiel ao texto original, o que explica, por exemplo, a diversidade de conceitos na coluna “Objeto”

TABELA 1 – Direitos de publicação secundária em oito países da União Europeia – quadro geral

	Direito / obrigação e respetivo titular	Objeto	Período de embargo	Financiam. Público	Manuscrito ou versão final	Requisitos de licença
Alemanha	Direito do autor	Contribuições científicas	12 meses após primeira publicação	Pelo menos metade	Manuscrito	Sem requisitos
Áustria	Direito do autor	Contribuições científicas	12 meses após primeira publicação	Pelo menos metade	Manuscrito	Sem requisitos
Bélgica	Direito do autor	Artigos científicos	12 meses (ciências sociais e humanas) ou 6 meses (outras ciências) após primeira publicação	Pelo menos metade	Manuscrito	Acesso aberto
Bulgária	Direito do autor	Trabalhos de literatura académica	Zero embargo, publicável após aceitação da versão final	Total ou parcial	Manuscrito ou versão final	Sem requisitos

Espanha	Entidades públicas do sistema da Ciência, Tecnologia e Inovação. (devem encorajar) Autores financiados: obrigatório.	Publicações científicas, dados, códigos e metodologias.	Zero embargo (simultâneo)	Investigadores do sector público; Investigação financiada principalmente por fundos públicos.	Versão final	Acesso aberto
França	Direito do autor	Textos científicos	Versão final de acesso gratuito: imediato. Se versão final não for de acesso gratuito: 6 meses (ciência, tecnologia e medicina); 12 meses nos restantes casos, após primeira publicação.	Pelo menos metade	Manuscrito	Gratuito em formato aberto
Itália	Atribuída às entidades públicas responsáveis pelo financiamento de investigação, como obrigação.	Resultados de investigação	Área técnico-científica de medicina: 18 meses. Ciências sociais e humanas: 24 meses. n/a quando versão final está em AA n/a a direitos de propriedade industrial	Pelo menos metade	Versão final	Acesso aberto
Países Baixos	Direito do autor	Trabalho académico curto	período razoável após publicação	Total ou parcial	Versão final	Sem requisitos

Fonte: Elaborado pelos autores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A adoção de direitos de publicação secundária deve ser seriamente considerada por todos os países. Esta discussão ganha especial relevância no espaço lusófono, pela sua variedade geográfica, cultural e económica, que necessariamente reflete condições muito díspares no acesso ao conhecimento científico.

O modelo de intervenção legislativa como forma de alcançar o acesso aberto tem a vantagem de esclarecer e unificar regras, tornando-as iguais e transparentes para todos os intervenientes. Se o acesso aberto é matéria de interesse público, deve caber ao Estado assumir esse papel, em vez de relegá-lo somente aos investigadores e instituições de investigação. Noutros modelos, investigadores, cujo principal interesse é investigar e publicar os seus trabalhos, vêm-se no meio dos interesses conflitantes entre financiadores e editores,

sendo por certo a parte com menos poder nessa relação. Esforços para alcançar um maior equilíbrio nessas relações assimétricas, nomeadamente uma maior consciencialização para os direitos de que os autores beneficiam, divulgação de melhores práticas, e disponibilização de apoio institucional, são fulcrais. Mas a adoção de DPS permitiria aliviar esse ónus a investigadores e instituições de investigação. Além disso, a legislação de DPS pode tornar nulas quaisquer normas contratuais, resultantes dessa assimetria de poder negocial, que possam por qualquer forma frustrar ou limitar a disponibilização em acesso aberto.

Contudo, o modelo de DPS também não deve ser encarado como a solução final, ou única, para alcançar o acesso aberto. Quando mal implementado ou implementado na ausência de outros instrumentos (por exemplo, configurando-se somente como um direito do autor, não acompanhado por uma política de acesso aberto por parte do financiador), pode obter resultados menos eficazes que a adoção isolada de política de acesso aberto da parte dos financiadores. Assim, é essencial que os decisores políticos saibam encontrar e utilizar os diferentes instrumentos que têm à sua disposição, para conseguirem alcançar políticas de acesso aberto transversais e realmente eficazes.

REFERÊNCIAS

ANGELOPOULOS, C. **Study on EU copyright and related rights and access to and reuse of scientific publications, including open access**: exceptions and limitations, rights retention strategies and the secondary publication right. Luxembourg: European Commission, 2022. Disponível em: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/884062d5-1145-11ed-8fa0-01aa75ed71a1/language-en>. Acesso em: 30 ago. 2024. DOI: <https://data.europa.eu/doi/10.2777/891665>.

BERGHMANS, S.; COUSIJN, H.; DEAKIN, G.; MEIJER, I.; MULLIGAN, A.; PLUME, A.; RIJCKE, S. de; RUSHFORTH, A.; TATUM, C.; LEEUWEN, T. van, WALTMAN, L. Open Data: the researcher perspective. **Universiteit Leiden**, Leiden, 12 Apr. 2017. Disponível em: <https://www.universiteitleiden.nl/en/research/research-output/social-and-behavioural-sciences/open-data-the-researcher-perspective>. Acesso em: 2 set. 2024.

COALITION S. Plan S and cOAlition S – Accelerating the transition to full and immediate Open Access to scientific publications. **European Science Foundation**, Strasbourg, 2018. Disponível em: <https://www.coalition-s.org/>. Acesso em: 30 ago. 2024.

COMISSÃO EUROPEIA. Recomendação (EU) 2018/790 da Comissão, de 25 de abril de 2018. Sobre acesso e preservação de informação científica. **Jornal Oficial da União Europeia**, Bruxelas, 31 maio 2018. Disponível em: <http://data.europa.eu/eli/reco/2018/790/oj>. Acesso em: 30 ago. 2024.

COMMUNIA ASSOCIATION. A Digital Knowledge Act for Europe. **Communia**, Brussels, 12 dez. 2023. Disponível em: <https://communia-association.org/2023/12/12/a-digital-knowledge-act-for-europe/>. Acesso em: 30 ago. 2024.

COMMUNIA ASSOCIATION. Policy Paper #17 on access to publicly funded research. **Communia**, Brussels, p. 1-9, Apr. 11, 2024. Disponível em: <https://communia-association.org/policy-paper/policy-paper-17-on-access-to-publicly-funded-research/>. Acesso em: 30 ago. 2024.

CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001. Relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação. **Jornal Oficial das Comunidades Europeias**, Bruxelas, 22 maio 2001. Disponível em: <http://data.europa.eu/eli/dir/2001/29/oj/por>. Acesso em: 30 ago. 2024.

FUNDAÇÃO PARA A CIÊNCIA E A TECNOLOGIA. Acesso Aberto a publicações científicas. **FCT**, Lisboa, 26 jan. 2023. Disponível em: <https://www.fct.pt/sobre/politicas-e-estrategias/politicas-de-ciencia-aberta/acesso-aberto-a-publicacoes-cientificas/>. Acesso em: 30 ago. 2024.

KNOWLEDGE RIGHTS 21. A Position Statement from Knowledge Rights 21 on Secondary Publishing Rights. **Knowledge Rights 21**, [s. l.], 2023. Disponível em: <https://www.knowledgerights21.org/positions/>. Acesso em: 2 set. 2024.

LAZAROVA, A. Introducing a zero-embargo Secondary Publication Right in Bulgaria. **Kluwer Copyright Blog**, [s. /], Feb. 9, 2024. Disponível em: <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2024/02/09/introducing-a-zero-embargo-secondary-publication-right-in-bulgaria/>. Acesso em: 2 set. 2024.

LIBER. Liber wants #ZeroEmbargo on publicly-funded scientific publications. Liber, The Hague, 2021. Disponível em: <https://libereurope.eu/zeroembargo/>. Acesso em: 2 set. 2024.

TSAKONAS, G.; ZOUTSOU, K.; PERIVOLARI, M. Secondary Publishing Rights in Europe: status, challenges e opportunities. The Hague: Liber; [s. /]: Knowledge Rights 21. Disponível em: <https://zenodo.org/records/10798286>. Acesso em: 2 set. 2024. DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.10798286>.