

Presidente do Conselho de Administração da EDIA
- Empresa de Desenvolvimento e Infra- Estruturas do Alqueva, S.A.

Número:76/ A/97
Processo:R-1926/96
Data:5.12.1997
Área: A1

Assunto:URBANISMO E OBRAS - OBRAS PARTICULARES - PROPRIEDADE PRIVADA - DOMÍNIO PÚBLICO - CEDÊNCIA - CÓDIGO DAS EXPROPRIAÇÕES.

Sequência: Não acatada.

I- Exposição de Motivos

Dos Factos

1. Foi pedida a intervenção do Provedor de Justiça pelos Senhores Arquitectos..., alegando que a EDIA - Empresa de Desenvolvimento e Infra- Estruturas do Alqueva, S.A., teria lesado os seus direitos de autor, no âmbito do Concurso Público Internacional para a elaboração do projecto do Plano de Pormenor da nova Aldeia da Luz.
2. Segundo os Reclamantes, a proposta que apresentaram no âmbito do referido concurso fora excluída, por prever uma solução - a preservação da actual Aldeia da Luz através da construção de diques - que se afastava do objecto definido no Regulamento do Concurso. No entanto, a EDIA teria posteriormente promovido consultas a diversas entidades, a fim de aferir a viabilidade técnico- económica da proposta apresentada pelos Reclamantes, sem ter obtido qualquer autorização da parte destes.
3. Questionada a EDIA, foi esclarecido, através do ofício ... que, acatando uma recomendação do Júri do Concurso, a empresa solicitara pareceres técnicos a duas entidades especializadas - o Laboratório Nacional de Engenharia Civil e a HIDROPROJECTO - Consultores de Hidráulica e Salubridade, S.A. - para análise da viabilidade técnica (designadamente em termos de segurança, custos e impactes) da ideia contida na proposta apresentada pelos Reclamantes; face ao teor não conclusivo e insatisfatório dos pareceres técnicos obtidos, a EDIA decidira efectuar uma consulta a cinco entidades especializadas para a elaboração de um estudo prévio da viabilidade técnica de construção de diques para a protecção da Aldeia da Luz que contemplasse, designadamente, os estudos geológicos e geotécnicos da região e definisse com rigor os factores de risco e respectivas soluções, bem como os seus impactes.
4. Posteriormente, foi a EDIA questionada sobre a evolução do assunto, tendo a empresa informado a Provedoria de Justiça em 30.01.97, através do ofício n.º ..., que a Junta de Freguesia da Luz lhe transmitira os resultados de um inquérito efectuado à população da Aldeia da Luz, que demonstrava o consenso generalizado relativamente à construção de uma nova Aldeia da Luz, e que a Câmara Municipal de Mourão assumira idêntica posição, pelo que decidira afastar a hipótese de construção dos diques, e dar sequência aos resultados do Concurso Público Internacional n.º ..., adjudicando o respectivo contrato de prestação de serviços ao concorrente classificado em primeiro lugar.
5. Entretanto, os Reclamantes voltaram a dirigir- se à Provedoria de Justiça, reafirmando os factos alegados na queixa, e juntando cópias dos pareceres elaborados pelo LNEC e pela HIDROPROJECTO.
6. Verificando- se que os referidos pareceres procediam à apreciação, em concreto, do estudo prévio contido na proposta dos Reclamantes, foi solicitado à EDIA que se pronunciasse sobre estes novos elementos, tendo presente o disposto no art. 68.º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, quanto às formas de utilização ou exploração da obra.
7. A EDIA respondeu, através do ofício n.º ..., que o LNEC e a HIDROPROJECTO - entidades que lhe

prestaram assessoria técnica no âmbito do Concurso Público Internacional n.º 3/95 - se limitaram a analisar, do ponto de vista técnico, a proposta apresentada, estando em causa um mero exercício de avaliação de exequibilidade que, por si só, não implica, nem por natureza poderia implicar, uma apropriação da proposta em proveito da EDIA, não consubstanciando qualquer das formas de utilização ou exploração mencionadas no art. 68.º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos.

8. Além desse aspecto, considerou ainda a EDIA que a solução de preservação da Aldeia da Luz através da construção de diques de aterro não constituía ideia inovadora ou original, tendo sido objecto de estudos realizados pelos serviços da Direcção- Geral dos Serviços Hidráulicos na década de setenta, tendo em vista a aferição da respectiva viabilidade, pelo que nada impediria a EDIA de, independentemente da existência da proposta apresentada a concurso, e considerando a evolução tecnológica ocorrida, proceder à actualização daqueles estudos.

9. A questão encontra-se a ser apreciada pelo Tribunal do Círculo de Beja, onde corre acção de condenação em processo ordinário intentada pelos Reclamantes contra a EDIA, destinada a efectivar a responsabilidade civil decorrente dos danos que lhe imputam.

10. Tal facto não exclui a intervenção do Provedor de Justiça, a qual, nos termos do art. 21.º, n.º 2, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, não é limitada pela utilização dos meios gratuitos e contenciosos previstos pela Constituição, nem pela pendência desses meios. Tanto mais que a todo o tempo podem as partes transigir sobre o objecto da causa (art. 293.º, n.º 2, do Código de Processo Civil).

Da Utilização da Obra

11. Nos termos do art. 1.º, n.º 1, do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, aprovado pelo Decreto- Lei n.º 63/85, de 14 de Março, consideram-se obras as criações intelectuais do domínio literário, científico e artístico, por qualquer modo exteriorizadas, que, como tais, são protegidas nos termos do Código, incluindo-se nessa protecção os direitos dos respectivos autores.

12. Ao conceito de obra reconduzem-se, entre outras criações intelectuais do domínio literário, científico e artístico, os projectos, esboços e obras plásticas respeitantes ao urbanismo, à geografia ou a outras ciências (art. 2.º, n.º 1, al. 1), do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos).

13. A fruição e utilização da obra são direito exclusivo do seu autor, compreendendo, nomeadamente as faculdades de a divulgar, publicar e explorar economicamente por qualquer forma, directa ou indirectamente, nos termos da lei (art. 67.º, n.º 1, do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos).

14. Nos termos do art. 68.º, n.º 1, do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, a exploração e, em geral, a utilização da obra podem fazer-se, segundo a sua espécie e natureza, por qualquer dos modos actualmente conhecidos ou que de futuro o venham a ser, procedendo o n.º 2 do mesmo artigo a uma enumeração não exaustiva das formas de utilização da obra.

15. Desta forma, os direitos dos Reclamantes, enquanto autores do estudo prévio contido na proposta apresentada ao Concurso Público Internacional n.º 3/95, gozam da protecção conferida pelo Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, nos termos dos seus arts. 1.º, n.º 1, e 2.º, n.º 1, al. 1), não podendo esse estudo prévio ser utilizado sem a sua autorização.

16. Esta protecção encontra tradução no Regulamento do Concurso Público Internacional n.º 3/95, cujo ponto 10.4. estabelece que os trabalhos não premiados são propriedade dos seus autores, não podendo ser usados pela entidade promotora para publicação ou qualquer outro fim, sem a sua expressa autorização, com excepção da exposição pública prevista no próprio Regulamento.

17. Já as ideias, os processos, os sistemas, os métodos operacionais, os conceitos, os princípios ou as descobertas não são, por si só, e enquanto tais, protegidos nos termos do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (art. 1.º, n.º 2).

18. A protecção de ideias apenas se poderá efectivar no que toca às aplicações industriais de descobertas científicas, através de patentes de invenção, nos termos definidos pelo Código da Propriedade Industrial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 16/95, de 24 de Janeiro.

19. Assim, no que respeita à ideia de construção de diques de aterro para salvaguarda da actual Aldeia da Luz, pode concluir-se que os Reclamantes não detêm o seu exclusivo. Conforme refere JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO "a essência criativa não é a ideia pura, que como tal é livre. Esta funcionará como tema: mas um tema pode ser milhares de vezes aproveitado, sem haver plágio. (...) O plágio só surge quando a própria estruturação ou apresentação do tema é aproveitada" (Direito Civil - Direitos de Autor e Direitos Conexos, Coimbra, 1992, pp. 65-66).

20. É, pois, o estudo prévio contido na proposta apresentada pelos Reclamantes, que procede a uma determinada concretização de uma ideia ou de um conjunto de ideias, que goza de protecção jurídica, e não a ideia em abstracto.

21. Desta forma, se a EDIA se tivesse limitado a aferir a exequibilidade da construção de diques de aterro que permitissem salvaguardar a actual Aldeia da Luz, não teria violado o direito de autor dos Reclamantes, pois estes não detêm o exclusivo dessa ideia.

22. No entanto, compulsando o teor dos pareceres elaborados pelo LNEC e pela HIDROPROJECTO, verifica-se que estes incidem sobre o estudo prévio contido na proposta apresentada ao Concurso Público Internacional n.º 3/95, analisando diversos aspectos do seu conteúdo.

23. O parecer da Hidroprojecto, intitulado "Apreciação do Plano de Pormenor", começa por referir que "em 04.03.96 a EDIA S.A. solicitou à HIDROPROJECTO S.A. a análise de um "Plano de Pormenor" para a "NOVA ALDEIA DA LUZ" e que "este plano visa a salvaguarda da actual Aldeia da Luz, evitando a submersão pelas águas da albufeira de Alqueva e a consequente necessidade da sua "reconstrução" noutra local".

24. O parecer desdobra-se nos seguintes aspectos: construção dos diques; drenagem da bacia hidrográfica; açude para formação de um lago natural; plano de trabalhos; e estimativa de custos.

25. No que respeita à construção dos diques, o parecer analisa em pormenor a solução proposta, descrevendo os diques - "será constituído por dois corpos centrais, com alturas máximas de 35 m e de 23 m e com comprimentos de coroamento de 650 m e 220 m, respectivamente" -, o seu revestimento, e demais aspectos conexos.

26. A idêntica densidade de apreciação são submetidos os restantes aspectos. No que toca, por exemplo, à construção do açude para formação do lago natural é dito que "na página 7 do Plano de Pormenor é referido a construção de um açude à cota de 129 m, localizado entre a Aldeia e o conjunto da Igreja e praça de Touros" mas que "a localização do açude não parece muito clara. Poder-se-á deduzir que o açude é o dique identificado na planta do volume das Peças gráficas com o corte C. Neste caso o coroamento do açude será à cota 155 m como os restantes diques, e terá sim um plano de água constante à cota de 129 m."

27. Por fim, em sede de conclusões e recomendações, o parecer refere o seguinte:

5.1 - A solução apresentada no Plano de Pormenor é, em termos gerais, viável do ponto de vista técnico.

5.2 - O volume do dique está subavaliado e a estação elevatória está sobredimensionada.

5.3 - O programa de trabalhos prevê 1 mês para elaboração do Estudo Prévio do dique, o que consideramos insuficiente em face dos elementos de campo que é necessário recolher, designadamente através da execução de um estudo geotécnico aprofundado.

5.4 - A Estimativa Geral de Custo do Empreendimento é baixa, particularmente no que se refere ao dique e à estação elevatória.

5.5 - Na elaboração das fases seguintes dos estudos devem ser tidos em conta as orientações apresentadas na Solução Preconizada, designadamente no que se refere aos diques e drenagem".

28. Por seu turno, o parecer do LNEC começa por referir ter "a ideia solicitada pela Empresa e análise de uma

28. Foi seu turno, o parecer do LNEC começa por referir ter sido solicitada pela Empresa a análise de uma proposta de construção de um dique de aterro de altura variando entre cerca de 20 e 38 m destinado a conter as águas da albufeira da barragem do Alqueva". Continua referindo que "este parecer aborda o tema da segurança envolvida na solução proposta e tece algumas considerações sobre o plano de trabalhos e a estimativa geral do custo do empreendimento. (...) Relativamente à estimativa geral do custo do empreendimento afigura-se que o valor global está por defeito. Não foram contemplados os encargos inerentes à implementação do plano de observação e de controlo de qualidade dos aterros. (...) Acresce ainda que tendo em conta a experiência recente da construção de obras similares, o custo da estação elevatória foi bastante subestimado".

29. Perante o conteúdo dos pareceres elaborados pelo LNEC e pela HIDROPROJECTO, resulta inquestionável que os mesmos não se limitam, afinal, a aferir da exequibilidade da ideia da construção de diques de aterro que permitam salvaguardar a actual Aldeia da Luz, antes procedendo a uma análise exaustiva - sobretudo no caso do parecer da HIDROPROJECTO - e a uma apreciação pormenorizada do estudo prévio contido na proposta apresentada pelos Reclamantes ao Concurso Público Internacional n.º

30. Assim, pode concluir-se, sem margem para dúvidas, que o objecto dos pareceres referidos não foi a ideia de preservação da Aldeia da Luz através da construção de diques, mas sim a estruturação ou apresentação dessa ideia traduzida no estudo prévio apresentado pelos Reclamantes. É a essa estruturação ou apresentação da ideia que se reporta expressamente o conjunto das vantagens, desvantagens, recomendações e observações acima transcritas.

31. Em consequência, houve utilização da obra elaborada pelos Reclamantes, nos termos do art. 68.º, n.º 1, do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos.

32. É esta a única conclusão possível. Sem o estudo prévio elaborado pelos Reclamantes, as entidades consultadas não poderiam ter aferido, da forma como o fizeram, da viabilidade técnica da ideia de preservação da Aldeia da Luz através da construção de diques. Não ficariam impedidos de apreciar a viabilidade daquela ideia, mas não poderiam apoiar-se nos dados, elementos e soluções contidas no estudo prévio. Teriam de os colher noutra fonte (por exemplo, nos estudos efectuados pela Direcção-Geral dos Serviços Hidráulicos na década de setenta, mencionados pela EDIA na última comunicação remetida à Provedoria de Justiça) ou no próprio local.

33. Não sucedeu assim, como vimos. Quer o LNEC, quer a HIDROPROJECTO, pronunciaram-se, a pedido da EDIA, sobre as soluções constantes do estudo prévio. Parece evidente que o mesmo foi utilizado para a elaboração dos pareceres. Mais, foi o próprio objecto dos referidos pareceres.

34. Uma vez que a EDIA não curou de obter autorização dos autores para essa utilização, o seu comportamento violou o direito exclusivo dos Reclamantes de utilização da obra, infringindo o disposto no art. 67.º, n.º 1, do Código do Direito de Autor e Direitos Conexos, e no próprio Regulamento do Concurso Público Internacional n.º ..., no ponto

35. Deve notar-se que as referidas apreciações do estudo prévio tiveram lugar já em momento posterior ao da análise das propostas do concurso e consequente exclusão da proposta apresentada pelos Reclamantes, o que afasta liminarmente a hipótese da ocorrência de autorização implícita destes para aquela utilização da obra ao apresentarem-se ao concurso público.

36. A utilização ilícita do Estudo Prévio pela EDIA veio impedir os Reclamantes de receber o pagamento que resultaria da autorização de utilização da obra de que são autores, privando-os da contrapartida económica das despesas efectuadas com a elaboração do estudo prévio e honorários correspondentes.

37. Os autores deveriam ter recebido um pagamento, em consequência da utilização da obra pela EDIA, dado deterem o exclusivo da sua utilização, e não o receberam: a isto se reconduz a verificação do dano patrimonial resultante da violação do seu direito de autor.

Da Responsabilidade Civil

38. A EDIA é uma sociedade de capitais exclusivamente públicos, criada pelo Decreto- Lei n.º 32/95, de 11 de Fevereiro, mas com personalidade jurídica de direito público, uma vez que foi criada por iniciativa pública, para assegurar a prossecução de interesses públicos, e para tanto dotada em nome próprio de poderes e deveres públicos (cfr. arts. 6.º, 7.º e 8.º do Decreto- Lei n.º 32/95).

39. Sendo uma pessoa colectiva pública, a sua responsabilidade civil extracontratual no domínio dos actos de gestão pública é regulada pelo Decreto- Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967.

40. A promoção de concurso público para a selecção da melhor proposta de solução, a nível de estudo prévio, para a elaboração do projecto de Plano de Pormenor e dos projectos de execução das infra- estruturas e dos edifícios habitacionais da nova Aldeia da Luz não constitui, porém, acto de gestão pública, pois não implica o exercício de poderes públicos por parte da EDIA.

41. Com efeito, a escolha de uma proposta para elaboração de um projecto de plano de pormenor, ainda que levada a cabo por um órgão integrado na Administração, não se traduz necessariamente numa actuação estruturalmente diversa daquela que poderia ter qualquer pessoa no uso de faculdades reguladas pelo Direito Civil ou Comercial: a utilização do concurso público como forma de selecção do co- contratante não implica, por si mesma, o exercício de qualquer poder resultante de um regime jurídico específico, próprio do direito público. Assim sucedeu no presente caso, em que as cláusulas do Regulamento do Concurso Público Internacional n.º ... relativas à matéria não atribuíam à entidade promotora ou ao júri qualquer poder público.

42. Estando perante um acto de gestão privada, a responsabilidade civil extracontratual da EDIA é regulada pelo Código Civil, nos termos previstos para a responsabilidade do comitente (art. 500.º, "ex vi" do art. 501.º): aquele que encarrega outrém de qualquer comissão responde, independentemente de culpa, pelos danos que o comissário causa no exercício da função que lhe foi confiada, desde que sobre este recaia também a obrigação de indemnizar.

43. Nos termos do art. 483.º, n.º 1, do Código Civil, aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrém ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.

44. Como se referiu acima, a conduta da EDIA provocou danos aos Reclamantes, ao utilizar a sua obra sem lhes prestar qualquer compensação patrimonial. E constitui uma conduta ilícita, porquanto a utilização da obra carecia de autorização dos seus autores, nos termos do disposto no art. 67.º, n.º 1, do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, e do ponto ... do Regulamento do Concurso Público Internacional n.º A EDIA não poderia desconhecer a ilicitude da sua conduta, atentos os direitos de autor dos Reclamantes, protegidos pelo Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos e pelo próprio Regulamento do Concurso.

45. Deve concluir- se, assim, que a EDIA se constituiu em responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito, da qual decorre a obrigação de indemnizar os Reclamantes, nos termos dos arts. 562.º e ss. do Código Civil.

De acordo com o exposto, RECOMENDO

Que a EDIA - Empresa de Desenvolvimento e Infra- Estruturas do Alqueva, S.A., assuma a responsabilidade pelos danos provocados aos Senhores Arquitectos pela utilização, não autorizada, do estudo prévio contido na proposta apresentada ao Concurso Público Internacional n.º..., acordando com os Reclamantes no montante da indemnização.

O PROVIDOR DE JUSTIÇA

José Menéres Pimentel