

Processo C-261/20**Resumo do pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

15 de junho de 2020

Órgão jurisdicional de reenvio:

Bundesgerichtshof (Tribunal Federal de Justiça, Alemanha)

Data da decisão de reenvio:

14 de maio de 2020

Recorrente no recurso de *Revision*:

Thelen Technopark Berlin GmbH

Recorrido no recurso de *Revision*:

MN

Objeto do processo principal

Compatibilidade de uma regulamentação nacional sobre tarifas mínimas dos honorários de arquitetos e engenheiros com o direito da União Europeia de grau superior, designadamente com a diretiva sobre serviços; efeito direto do direito da União Europeia entre particulares

Objeto e fundamento jurídico do reenvio prejudicial

Interpretação do direito da União Europeia, em especial, artigo 267.º TFUE,

Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno (JO 2006, L 376, p. 36) (a seguir «diretiva serviços»).

Questões prejudiciais

- 1) Resulta do direito da União, em especial do artigo 4.º, n.º 3, TUE, do artigo 288.º, n.º 3, TFUE e do artigo 260.º, n.º 1, TFUE que o artigo 15.º, n.º 1, segundo travessão, e n.º 3, da Diretiva 2006/123 relativa aos serviços no mercado tem efeito direto no âmbito de processos judiciais entre particulares, de tal modo que deve ser afastada a aplicação das disposições nacionais contrárias à diretiva, que constam do § 7 do regulamento alemão sobre os honorários dos arquitetos e dos engenheiros (HOAI), segundo o qual as tarifas mínimas aí previstas são obrigatórias – salvo determinados casos excecionais – para serviços de planificação e supervisão prestados por arquitetos e engenheiros, e uma convenção que tem por objeto honorários inferiores às tarifas mínimas nos contratos com arquitetos ou com engenheiros é ineficaz?
- 2) Em caso de resposta negativa à questão 1:
 - a) A previsão pela República Federal da Alemanha de tarifas mínimas obrigatórias para serviços de planificação e de supervisão prestados por arquitetos e engenheiros, contida no § 7 HOAI, constitui uma violação à liberdade de estabelecimento por força do artigo 49.º TFUE ou por força de outros princípios gerais do direito da União?
 - b) Em caso de resposta afirmativa à questão 2 a): resulta da referida violação que, num processo judicial pendente entre particulares, deve ser afastada a aplicação das disposições nacionais sobre tarifas mínimas obrigatórias (no caso vertente, o § 7 HOAI)?

Disposições pertinentes do direito da União

Diretiva sobre os serviços, em especial, artigo 15.º, n.º 1, artigo 15.º, n.º 2, segundo travessão, e artigo 15.º, n.º 3

Artigo 49.º TFUE (Liberdade de estabelecimento)

Disposições nacionais pertinentes

Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemão, a seguir («BGB»))

Gesetz zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen in der Fassung vom 12. November 1984 (Lei sobre a regulamentação dos serviços de engenharia e de arquitetura, na versão de 12 de novembro de 1984 (BGBl. I, p. 1337).

Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen (Honorarordnung für Architekten und Ingenieure) (Regulamento sobre onorário para serviços de arquitetos e de engenheiros) na versão de 10 de julho de 2013 (BGBl. I, p. 2276) (a seguir «HOAI»).

Apresentação sucinta dos factos e do processo

- 1 Em 2 de junho de 2016, as partes celebraram um contrato de serviços de engenharia através do qual o recorrente, que gere um gabinete de engenharia, se comprometia a efetuar prestações inerentes a um projeto de construção em Berlim. Para tais prestações, às quais era aplicável o HOAI, foi acordado um honorário de montante fixo.
- 2 Na sequência da resolução do contrato de serviços de engenharia pelo recorrente, este último, em julho de 2017, faturou a suas prestações efetuadas com base nas tarifas mínimas previstas nas disposições da HOAI. Os honorários resultantes eram manifestamente superiores aos honorários de base acordados no contrato. A demandada não pagou na totalidade os honorários faturados. Através do presente recurso, a recorrente exige o crédito restante ainda em débito, acrescido de juros e despesas suportadas com o recurso aos serviços de um advogado antes da propositura de uma ação judicial.
- 3 O pedido do recorrente foi acolhido quer no tribunal de Land quer no tribunal de recurso. Com o recurso de *Revision*, declarado admissível pelo tribunal de recurso, a demandada persiste na sua pretensão de que seja negada, *na íntegra*, provimento ao recurso.

Exposição sucinta dos fundamentos do reenvio prejudicial

- 4 O provimento da *Revision* interposta pela demandada depende de uma decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia (a seguir «Tribunal de Justiça») sobre a interpretação dos Tratados.

Primeira questão prejudicial

- 5 O litígio depende da resposta à questão de saber se, da interpretação do direito da União, designadamente do artigo 4.º, n.º 3, TUE, do artigo 288.º, n.º 3, TFUE e do artigo 260.º, n.º 1, TFUE, resulta que o artigo 15.º, n.º 1, segundo travessão, e n.º 3, da Diretiva sobre os serviços, tem efeito direto no âmbito de um processo judicial entre particulares, de tal modo que a aplicação das disposições nacionais do HOAI contrárias à diretiva deve ser afastada no que respeita ao contrato entre as partes.
- 6 Ao serem aplicadas tais disposições nacionais, as tarifas mínimas do HOAI para os serviços de engenharia são, em princípio, obrigatórias e uma convenção entre as partes que tenha por objeto honorários de montante fixo inferiores às tarifas mínimas nos contratos com os engenheiros é ineficaz. Isto implicaria que o recorrente tivesse direito ao pagamento do montante pedido com base nas tarifas mínimas do HOAI. A *Revision* interposta pela recorrida não mereceria, portanto, provimento.

- 7 O Tribunal de Justiça, por Acórdão de 4 de julho de 2019, Comissão/Alemanha, C- 377/17, EU:C:2019:562, declarou que a República Federal da Alemanha, ao manter tarifas obrigatórias para os serviços de planificação dos arquitetos e dos engenheiros, violou as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 15.º, n.º 3, alínea h), da diretiva sobre os serviços.
- 8 Nos termos deste acórdão, o Tribunal de Justiça decidiu ainda que, num processo prejudicial ao abrigo do artigo 267.º TFUE, o artigo 5.º, n.º 1, segundo travessão, alínea g), e n.º 3, da diretiva sobre os serviços deve ser interpretado no sentido de que o mesmo obsta a uma regulamentação nacional que proíbe que, em contratos com arquitetos ou com engenheiros sejam convencionados honorários inferiores às tarifas mínimas previstas pelo HOAI (Despacho de 6 de fevereiro de 2020, C-137/18, não publicado, hapeg dresden, EU:C:2020:84).
- 9 O § 7 HOAI (v. primeira questão prejudicial) não pode, tendo em conta o Acórdão referido *supra* do Tribunal de Justiça de 4 de julho de 2019 (C- 377/17), ser interpretado em conformidade com a diretiva, no sentido de que as tarifas mínimas do HOAI nas relações entre particulares, em princípio, já não são obrigatórias e não obstam, assim, a uma convenção sobre honorários inferiores às tarifas mínimas. Tendo em conta a base legal do HOAI, a sua *ratio* e o seu objetivo, bem como a intenção reconhecível do legislador, uma interpretação conforme com a diretiva traduzir-se-ia numa interpretação *contra legem* no caso vertente e, portanto, vão pode ser tida em conta.
- 10 A decisão sobre a Revision depende assim em larga medida da resposta à primeira questão prejudicial (v. *supra*). Esta questão é determinante para efeitos da decisão. Em caso de resposta afirmativa, seria concedido provimento à Revision interposta pela recorrida. Com efeito, o pedido da recorrente de honorários existentes segundo o direito nacional com base em tarifas mínimas do HOAI – que excedem os honorários fixos convencionados – seria infundado no caso de caso, por força do artigo 15.º, n.º 1 e n.º 2, segundo travessão, e n.º 3, da diretiva sobre os serviços, a aplicação do § 7 HOAI devesse ser afastada.
- 11 O Tribunal de Justiça não se pronunciou sobre tal questão nos acórdãos mencionados *supra*, tendo-a deixado expressamente em aberto. É uma questão controversa na jurisprudência e na doutrina pelo que a aplicação correta do direito da União não se impõe de modo claro («acte claire») ou foi clarificada pela jurisprudência («acte éclairé») de tal modo que nenhuma dúvida razoável persista.
- 12 Este tribunal inclina-se para o acolhimento da tese segundo a qual as tarifas mínimas do HOAI continuam a ser aplicadas nos processos judiciais pendentes entre particulares enquanto o legislador nacional não tiver abolido o quadro tarifário obrigatório.
- 13 Com efeito, o Tribunal de Justiça decidiu que o artigo 15.º da diretiva serviços é aplicável igualmente a situações puramente internas, como no caso vertente (Acórdãos de 4 de julho de 2019, Comissão/Alemanha, C- 377/17,

EU:C:2019:562, e de 30 de janeiro de 2018, X e Visser, C- 360/15 e C- 31/16, EU:C:2018:44).

- 14 Além disso, em conformidade com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, em determinados casos, os particulares podem invocar diretamente uma diretiva contra um Estado-Membro quando esta não tenha sido transposta dentro do prazo para a ordem jurídica nacional ou quando tenha sido transposta de modo incorreto e a disposição da diretiva se afigure, do ponto de vista substantivo, incondicional e suficientemente precisa. Tais requisitos estão preenchidos no caso do artigo 15.º, n.ºs 1 e 2, alínea g), e n.º 3 da diretiva sobre serviços.
- 15 Com base no que foi decidido pelo Tribunal de Justiça no Acórdão referido de 4 de julho de 2019 (C-377/17) infere-se, por um lado, que a república Federal da Alemanha não transpôs corretamente as exigências de disposição no que respeita às tarifas mínimas e máximas até ao termo do prazo concedido no artigo 44.º, n.º 1, da diretiva sobre serviços, isto é, 28 de dezembro de 2009. Por outro lado, conforme já declarado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, a disposição afigura-se, do ponto de vista substantivo, incondicional e suficientemente precisa. Por conseguinte, o artigo 15.º da diretiva sobre serviços tem efeito direto ao impor aos Estados-Membros uma obrigação incondicional e suficientemente precisa no sentido de alterarem as suas disposições legislativas, normativas ou administrativas a fim de as tornar conformes com os requisitos previstos no seu n.º 3.
- 16 No entender deste tribunal, tais princípios não implicam, todavia, que o artigo 15.º, n.ºs 1 e 2, alínea g), e n.º 3, da diretiva sobre serviços imponha o afastamento da aplicação de disposições nacionais relativas à natureza obrigatória das tarifas mínimas previstas no § 7 do HOAI, mesmo em processos judiciais pendentes exclusivamente entre particulares.
- 17 Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, em princípio, uma diretiva não pode, por si mesma, impor obrigações aos particulares e não pode, assim, ser enquanto tal, contra estes invocada. Tornar a possibilidade de invocar as diretivas não transpostas extensiva à esfera das relações entre particulares equivaleria a reconhecer à União Europeia o poder de impor aos particulares obrigações com efeito direito, embora só tenha competência para o fazer quando autorizada a adotar regulamentos. Por conseguinte, a diretiva não pode, em princípio, ser invocada num litígio entre indivíduos com o objetivo de afastar a aplicação de legislação de um Estado-Membro que seja contrária a essa diretiva (v. designadamente, Acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de janeiro de 2019, *Cresco Investigation*, C-193/17, EU:C:2019:43).
- 18 No entender deste tribunal, em conformidade com a referida jurisprudência, o artigo 15.º, n.ºs 1 e 2, alínea g), e n.º 3, da diretiva sobre serviços não tem efeito direito algum em processos pendentes entre particulares, pelo que a aplicação de tal disposição não prevalece sobre a de disposições nacionais relativas à natureza obrigatória das tarifas mínimas previstas no § 7 do HOAI.

- 19 Embora o artigo 15.º da diretiva sobre serviços não crie obrigações para os particulares, a admissibilidade de efeito direto em processos judiciais pendentes entre particulares implicaria, porém, que os arquitetos ou os engenheiros tenham unicamente direito ao montante mais baixo da remuneração acordada com o cliente e ficariam, por conseguinte, privados do direito, existente nos termos da lei nacional, a honorários correspondentes às tarifas mínimas do HOAI. Um particular ficaria, assim, privado de um direito subjetivo existente com base no direito nacional.
- 20 Na medida em que o Tribunal de Justiça, na sua anterior jurisprudência, declarou que em determinados casos excecionais – sempre que uma interpretação conforme com a diretiva não fosse possível – devia ser afastada a aplicação entre particulares de disposições nacionais contrárias ao direito da União, este tribunal considera que tal não é pertinente no caso vertente. Tratava-se de uma configuração especial não comparável com o presente processo (v., *inter alia*, Acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de agosto de 2018, *Smith*, C-122/17, EU:C:2018:631).

Segunda questão prejudicial

- 21 Em caso de resposta negativa à primeira questão prejudicial, a decisão do litígio dependerá da resposta à questão prejudicial referida em 2, a) e b). Tais questões assumem relevância para efeito da decisão, se não resultar desde logo do efeito direto do artigo 15.º, n.ºs 1 e 2, alínea g), e n.º 3, da diretiva sobre serviços que deve ser afastada a aplicação das disposições nacionais sobre as tarifas mínimas previstas no § 7 do HOAI.
- 22 Com efeito, seria concedido provimento à *Revision* interposta pela demandada mesmo quando a aplicação das disposições nacionais pertinentes em questão em processos judiciais pendentes entre particulares devesse ser afastada em resultado da violação da liberdade de estabelecimento prevista no artigo 49.º TFUE ou de outros princípios gerais do direito da União.
- 23 No referido Acórdão de 4 de julho de 2019 (C-377/17), o Tribunal de Justiça deixou deliberadamente em aberto a questão de determinar se o regime das tarifas mínimas obrigatórias para serviços de planificação prestados pelos arquitetos ou pelos engenheiros viola a liberdade de estabelecimento. Segundo a jurisprudência do tribunal de Justiça, a violação da liberdade de estabelecimento ou de outros princípios gerais do direito da União pode, em princípio, comportar a possibilidade de, num processo judicial pendente, um particular invocar contra outro particular a desconformidade de normas nacionais com o direito da União. Assim, é possível que a aplicação de uma norma nacional seja afastada em caso de violação do direito primário da União, mesmo em caso de processos judiciais pendentes entre particulares.
- 24 No entender deste tribunal, essa violação da liberdade de estabelecimento não pode ser excluída, mesmo sendo duvidoso se o âmbito desta é aplicável. De facto,

o HOAI, na versão aplicável ao vertente litígio, é aplicável exclusivamente a processos nacionais. O HOAI limita, com efeito, expressamente o seu âmbito próprio de aplicação ao regular o cálculo dos honorários para as prestações de base dos arquitetos e dos engenheiros estabelecidos na Alemanha, quando se trata de prestações de base abrangidas pelo referido regulamento e fornecidas a partir do território alemão.

- 25 No caso vertente, poderia ser eventualmente relevante determinar em que medida o objetivo da liberdade de estabelecimento impõe, nas relações entre particulares, que seja afastada a aplicação de disposições nacionais relativas à natureza obrigatória das tarifas mínimas do HOAI no que respeita a um contrato como o que está em exame.

DOCUMENTO DE TRABALHO