



PROTOCOLO	1.279.567/2021
ASSUNTO	Aprova a minuta de relatório acerca do tema Reserva Técnica e submete, por meio da Presidência, às demais comissões para análise e contribuição.

DELIBERAÇÃO CED-CAU/RS nº 040/2021

A Comissão de Ética e Disciplina – CED-CAU/RS, reunida ordinariamente por meio de reunião remota, realizada através do software *Teams*, no dia 20 de maio de 2021, no uso das competências que lhe conferem o artigo 12, § 1º, da Resolução CAU/BR nº 104, o artigo 2º, inciso III, alínea ‘b’, da Resolução CAU/BR nº 30; e

Considerando que o tema Reserva Técnica permeia as competências da Comissão de Ética e Disciplina, haja vista o possível enquadramento da conduta de profissionais arquitetos e urbanistas que venham, porventura, a receber valores ou vantagens neste contexto;

Considerando a necessidade de clarificar o conceito de Reserva Técnica, suas implicações legais e éticas;

Considerando a necessidade de aprofundamento no tema e a formação de convicção institucional acerca deste, a fim de qualificar atendimento aos questionamentos de profissionais e o julgamentos de processos ético-disciplinares, bem como possibilitar o desenvolvimento de campanhas de orientação.

DELIBEROU POR:

1. Aprovar a minuta preliminar de relatório acerca do tema Reserva Técnica e submetê-la aos demais conselheiros do CAU/RS, para análise e contribuições.
2. Por encaminhar a presente deliberação à Presidência do CAU/RS, para que a envie às demais comissões permanentes, temporárias e especiais do CAU/RS.
3. Por solicitar que as comissões enviem suas contribuições à Presidência, em um prazo desejável de até 45 (quarenta e cinco) dias.
4. Por solicitar à secretaria da Presidência que junte ao protocolo SICCAU nº 1.279.567/2021 o comprovante de envio dessa deliberação às comissões (e-mail), bem como as contribuições recebidas por estas e, passado o período indicado no item 3, retorne o protocolo à CED.

Porto Alegre – RS, 20 de maio de 2021.



Acompanhada dos votos das conselheiras Gislaine Vargas Saibro e Silvia Monteiro Barakat e do conselheiro Maurício Zuchetti, registrada a ausência da conselheira Deise Flores Santos, atesto a veracidade das informações aqui apresentadas.

MÁRCIA ELIZABETH MARTINS
Coordenadora adjunta da CED-CAU/RS



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO GRANDE DO SUL

PROTOCOLO SICCAU	nº 1.279.567/2021
RELATORA	Gislaine Vargas Saibro

MINUTA - PARECER DE ANÁLISE - RESERVA TÉCNICA

Comissão de Ética e Disciplina do CAU/RS – CED-CAU/RS

Com base em Parecer Jurídico CED-CAU/RS nº 001/2021

DO OBJETIVO DA CED-CAU/RS

Trata-se de análise acerca das infrações vinculadas à “reserva técnica” (RT) e das condutas vedadas aos profissionais arquitetos e urbanistas nas diversas relações afetadas por tal prática, no intuito de caracterizar o que poderá ser considerado infração e eventual capitulação e sanção, conforme as normativas do CAU. Poderá, também, subsidiar ações de comunicação do CAU/RS, buscando linguagem adequada.

Tomou-se por base a manifestação jurídica - Parecer Jurídico CED-CAU/RS nº 001/2021 – da Assessoria Jurídica, cujo objeto é auxiliar a administração do CAU/RS no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados, prestando consultoria sob o prisma estritamente jurídico, além de documentos listados.

DO OBJETO EM QUESTÃO: RESERVA TÉCNICA (RT)

- RT: conduta como prática infracional

Cabe delimitar o objeto em estudo no que diz respeito à atuação dos profissionais de Arquitetura e Urbanismo, razão pela qual se faz importante discorrer sobre os **elementos que caracterizam a conduta relacionada à “reserva técnica” como prática infracional, no âmbito da ética profissional da Arquitetura e Urbanismo.**



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO GRANDE DO SUL

- RT: considerações gerais

Como destacou João Honório de Mello Filho¹, em seus comentários ao Código de Ética e Disciplina do CAU/BR, isso se deve ao fato de que a relação contratual da prestação de serviços por profissionais liberais possui caráter personalíssimo, baseado na confiança e na credibilidade do profissional que pessoalmente foi contratado para desempenhar determinado serviço técnico, utilizando-se do seu saber para garantir a utilização dos melhores métodos e técnicas diante da vulnerabilidade do contratante em relação ao profissional habilitado. Depreende-se, daí, que o “espírito da norma” tinha por objetivo impedir a propagação de uma prática de mercado corruptiva, ou seja, definir como contrária aos preceitos éticos que norteiam a profissão a conduta de profissionais que, por fins ocultos e contrários à boa-fé, efetuam indicações e especificações com a finalidade de obter ganhos indevidos (verdadeira propina, para indicar lojas ou especificar produtos determinados).

De fato, a infração se encontra vinculada à conduta do profissional que, por seu modo de agir ou de se omitir, corrompe-se, comprometendo sua necessária independência técnica – alicerce da confiança e da credibilidade de seu contratante –, ao solicitar, ao exigir ou ao aceitar quaisquer vantagens (honorário, provento, remuneração, comissão, gratificação, vantagem, retribuição ou presente de qualquer natureza), indevidas, advindas da especificação/indicação de fornecedores de insumos na prestação de serviços de Arquitetura e Urbanismo.

No intuito de buscar subsídios em normativos internacionais para uma melhor análise:

A **UIA** faz as suas recomendações no texto denominado *Éthique et déontologie*. (in: *UIA. Accord UIA pour la recommandation de règles professionnelles internationales de l'exercice de l'architecture. Annexe A. Recommandations. Durban: UIA, 2014* (tradução livre da versão em língua francesa):

Princípio 3 - Obrigações relativas ao cliente:

¹ MELLO FILHO, João Honório. *Ética em Arquitetura e Urbanismo: Comentários ao Código de Ética e Disciplina do Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil* / João Honório de Mello Filho. – Brasília: Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil, 2018. Páginas 204/206.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO GRANDE DO SUL

3.1 Regra: Os arquitetos devem empreender projetos apenas quando podem garantir que possuem o conhecimento e as competências apropriadas e que dispõem de recursos técnicos e financeiros suficientes para cumprir, sob todos os pontos de vista, os compromissos para com os seus clientes.

3.3 Regra: Os prestadores de serviços de arquitetura devem ser remunerados exclusivamente sob a forma de honorários e de vantagens especificadas no respectivo contrato de serviços ou de emprego.

3.4 Regra: Nenhum prestador de serviços de arquitetura deve fornecer gratificação ou remuneração para obter emprego, nem aceitar de um administrador do canteiro, gerente de projeto, de um supervisor, ou de qualquer outro agente de um cliente ou de um usuário atual ou potencial, de um empreiteiro, de um empreiteiro especializado, de um fornecedor de serviços ou de qualquer outra pessoa, ou oferecer estas pessoas, uma gratificação ou recompensa de qualquer natureza para obter um benefício não revelado.

3.5 Regra: Os fornecedores de serviços de arquitetura devem divulgar rapidamente aos seus clientes e aos usuários atuais e potenciais empresários ou quaisquer terceiros ou organizações em causa, qualquer situação significativa que seria revelada a eles, que iria surgir ou poderia ser interpretada como criadora de um conflito de interesses. Se eles têm autorização para continuar, eles devem garantir que tal conflito não comprometa os interesses legítimos das pessoas ou organizações ou não interferem com os deveres da prestação de serviços de arquitetura, especialmente quando eles são chamados a fazer um juízo sobre a execução de um contrato.

3.6 Regra: Os arquitetos não devem realizar o serviço, a menos que as partes tenham acordado claramente, por escrito, as condições da missão que lhes foi confiada, notadamente:

a natureza dos serviços; a atribuição de responsabilidades; quaisquer limitações eventuais de responsabilidades; as taxas ou a forma de cálculo; condições de rescisão.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO GRANDE DO SUL

3.7. Regra: Os arquitetos somente serão remunerados por honorários e salários especificados por escrito em um contrato de serviço ou de emprego.

A **ACE-CAE** (Architects' Council of Europe – Conseil des Architectes d'Europe) órgão da União Europeia, editou igualmente as suas recomendações fazendo menção a uma diretiva para as profissões liberais na Europa em geral (tradução livre da versão em língua francesa):

*Relacionando – mediante contrato – o cliente e o profissional liberal, a **confiança é personalíssima** (intuitu personae, em consideração à pessoa do outro). E a **credibilidade é um elemento indispensável**, que sustenta a reputação e atratividade de qualquer profissional liberal (intelectual) para a prestação dos seus serviços. Eis que, em razão de não dispor de semelhante formação, presume-se que o cliente, em regra, encontra-se em uma situação assimétrica, de vulnerabilidade. Por essa razão, em tal tipo de contrato – a menos que formalmente se tenha acordado de outro modo – o profissional convidado não deve repassar, delegar os seus serviços, nem se fazer substituído por outro, por mais bem qualificado que este seja. A substituição unilateral significa o rompimento de tal contrato e arcar com suas consequências.*

- RT: infrações éticas previstas

O art. 18, inciso VI, da Lei nº 12.378/2010, e as regras nº 3.2.16 e nº 3.2.18, do Código de Ética e Disciplina, aprovado pela Resolução CAU/BR nº 52/2013

***Lei nº 12.310/2010 - Art. 18.** Constituem infrações disciplinares, além de outras definidas pelo Código de Ética e Disciplina: **VI** - locupletar-se ilicitamente, por qualquer meio, às custas de cliente, diretamente ou por intermédio de terceiros;²*

***Código de ética e Disciplina – regra 3.2.16.** O arquiteto e urbanista deve recusar-se a receber, sob qualquer pretexto, qualquer honorário, provento, remuneração, comissão, gratificação, vantagem, retribuição ou*

² Art. 18, inciso VI, da Lei nº 12.378/2010.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO GRANDE DO SUL

presente de qualquer natureza – seja na forma de consultoria, produto, mercadoria ou mão de obra – oferecidos pelos fornecedores de insumos de seus contratantes, conforme o que determina o inciso VI do art. 18 da Lei nº 12.378, de 2010;³

Código de ética e Disciplina – regra 3.2.18. *O arquiteto e urbanista deve recusar-se a receber honorários, pagamentos, ou vantagens de duas partes de um mesmo contrato vigente.⁴*

- RT: o que conceitua a conduta?

Obtenção de vantagem indevida oriunda de intermediação realizada por profissional em compras e/ou contratações efetuadas, por seus clientes, de determinados insumos (produtos e serviços) que foram especificados.

Dadas as infrações elencadas, depreende-se que a prática infracional de “reserva técnica” pode ser conceituada como a conduta do arquiteto e urbanista que:

1. recebe honorários (incluindo valores definidos em contratos, por exemplo) de duas partes em um mesmo contrato/serviço; ou
2. de modo ilícito, obtém vantagem (em sentido amplo) indevida por contratações efetuadas por seu cliente, que estariam relacionadas à especificação de produtos e/ou serviços, proveniente de fornecedores/prestadores e, também, de grupos (criados por lojistas ou empresários, por exemplo).

Observa-se que a “reserva técnica”, apesar de ser uma prática corrente de mercado utilizada por profissionais (não só da Arquitetura e Urbanismo), pode ser considerada uma forma de “corrupção” ou “propina”, em que o profissional passaria a especificar determinados produtos ou serviços e a indicar fornecedores de insumos ou prestadores de serviço, não por sua qualidade ou adequação técnica, mas sim pelas possíveis vantagens (ilícitas) pessoais que adviriam quando da compra ou da contratação por seu cliente.

Assim, compete à CED-CAU/RS a identificação de características e elementos que se configurem nas infrações previstas, no intuito de orientar conselheiros na etapa destinada à

³ Item nº 3.2.16, do Código de Ética e Disciplina, aprovado pela Resolução CAU/BR nº 052/2013.

⁴ Item nº 3.2.18, do Código de Ética e Disciplina, aprovado pela Resolução CAU/BR nº 052/2013.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO GRANDE DO SUL

admissão de denúncia, de instrução em casos concretos (principalmente), e na fase de julgamento em Plenário.

DO PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR

Importante salientar que o processo ético-disciplinar objetiva a apuração da conduta do profissional diante de determinadas circunstâncias espaciais e temporais (fatos denunciados), com a finalidade de averiguar se este atuou dentro dos padrões definidos pela Lei nº 12.378/2010 e pelo Código de Ética e Disciplina aprovado pela Resolução CAU/BR nº 52/2013. O referido processo se configura como o instrumento pelo qual o Conselho de Arquitetura e Urbanismo exerce seu poder/dever de averiguar condutas de profissionais diante de fatos narrados e, nos casos em que se comprovar a ocorrência de infração ético-disciplinar, aplicar-lhes sanções correspondentes.

DA TIPICIDADE E DOS TIPOS INFRACIONAIS INDIVIDUALIZADOS

A “tipicidade” representa o enquadramento da conduta realizada (ação ou omissão) no “tipo”, que representa um conjunto de elementos fáticos da ação/omissão punível, com o objetivo de **delimitar e individualizar as condutas infracionais** consideradas relevantes. **Uma conduta somente será considerada típica quando:** 1. houver correspondência literal entre o ato praticado e aquilo que consta escrito em determinado tipo infracional (tipicidade objetiva); e 2. estiver demonstrado o ânimo (intenção) de praticar a infração, que pode ser caracterizado por dolo (vontade expressada pela intenção direta ao praticar o ato infracional, ou indireta, ao aceitar o risco de produzir o resultado previsto) ou culpa (caracterizada por negligência, imprudência ou imperícia).

No **direito administrativo** torna-se necessário analisar as características próprias de cada tipo infracional para se determinar quando haverá exigência de dolo ou quando bastará a culpa. Assim, o arquiteto e urbanista não poderá ser processado e, muito menos sancionado, por conduta infracional que inexistente no ordenamento jurídico, bem como (quando existente) não se



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO GRANDE DO SUL

demonstrarem configurados todos os elementos definidos pelo legislador no tipo infracional. Por essa razão, cabe classificação das **três principais infrações** que se referem à prática (conduta) inadequada/reprovada de “reserva técnica”, de forma individualizada:

- TIPO INFRACIONAL 1

art. 18, inciso VI, da Lei nº 12.378/2010

Cabe efetuar a classificação do **tipo infracional** previsto no art. 18, inciso VI, da Lei nº 12.378/2010, **cuja conduta reprovada é**: “*locupletar-se ilicitamente, por qualquer meio, às custas de cliente, diretamente ou por intermédio de terceiros*”.

TIPO INFRACIONAL 1: art. 18, inciso VI, da Lei nº 12.378/2010				
CONDUTA REPROVADA: <i>“locupletar-se ilicitamente, por qualquer meio, às custas de cliente, diretamente ou por intermédio de terceiros.”</i>				
ELEMENTOS NORMATIVOS INDIVIDUALIZADOS (2): 1) “ilicitamente, por qualquer meio”: a ilicitude desta conduta infracional se caracteriza quando o profissional (pessoa física) <u>violar direito e causar dano a outrem ou desrespeitar o princípio da boa-fé objetiva</u> , o qual atua como um padrão de comportamento a ser seguido, um verdadeiro modelo de conduta baseado em honestidade, transparência, lealdade e cooperação. 2) “às custas de cliente, diretamente ou por intermédio de terceiros”: a presente falta ética não está no simples recebimento de “reserva técnica” (obtenção de vantagem pela intermediação entre lojista/prestador e cliente), mas sim na <u>atitude do profissional</u> que, de forma ilícita, por violar direito, gerar dano ou exceder os limites impostos pela boa-fé e pelos bons costumes, obtém vantagem sem causa.				
núcleo	sujeito passivo formal	sujeito passivo material	objeto material	objeto jurídico
“locupletar-se” Obter (para si) vantagem	CAU: defensor dos interesses da sociedade	deve ser determinado o contratante (o cliente)	vantagem obtida às custas do contratante (o cliente)	a boa-fé, a transparência, o exercício regular da profissão e a



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO GRANDE DO SUL

				valorização profissional
ORIENTAÇÃO: o conselheiro relator deve conduzir o processo com o fim de obter, <u>na fase de instrução</u>, elementos probatórios que lhe deem suporte para analisar a ilicitude da conduta do profissional que dolosa ou culposamente <u>se locupleta</u> (obtem enriquecimento, no sentido amplo) <u>às custas de cliente</u>, considerando que apenas o locupletamento ilícito está tipificado como infração ético-disciplinar, bem como demonstrar a obtenção efetiva de vantagem ilícita.				

Resumo

No que diz respeito ao seu núcleo: o tipo infracional se refere a ação de “*locupletar-se*”, que pode significar, entre outros: endinheirar-se, enricar-se, enriquecer-se, fartar-se, satisfazer-se, saciar-se. Obter (para si) vantagem, que engloba, entre outros: honorário, provento, remuneração, comissão, gratificação, retribuição ou presente de qualquer natureza.

Para essa infração: o **sujeito passivo**⁵ **formal** é o Conselho de Arquitetura e Urbanismo, que é o defensor dos interesses da sociedade e o titular do interesse jurídico punitivo, que surge com a prática da conduta potencialmente infratora; o **sujeito passivo material** pode ser qualquer pessoa e deve ser determinado pelo contratante (o cliente, um ou mais), pois não há locupletação ilícita contra pessoa incerta; o **objeto**⁶ **material** da infração é a vantagem obtida, direta ou indiretamente, às custas do contratante (cliente); e o **objeto jurídico** (interesse protegido pela norma) constitui-se como a boa-fé, a transparência, o exercício regular da profissão e a valorização profissional.

A intenção do legislador: não era a de sancionar todo aquele que busca vantagem, razão pela qual estabeleceu **dois elementos normativos**⁷, essenciais para a caracterização da

⁵ **Sujeito passivo** é o titular do bem jurídico protegido pela norma tipificadora da infração, que foi violada, o qual se divide em sujeito passivo: **formal** que é o titular do interesse jurídico punitivo, que surge diretamente com a prática da conduta infratora, nos casos, o Conselho de Arquitetura e Urbanismo, que se constitui como o titular do processo e o defensor dos interesses da sociedade, frente ao profissional infrator; ou **material** que é o titular do bem jurídico diretamente lesado pela conduta antiética, o qual, dependendo da conduta realizada, poderá também ser a própria sociedade.

⁶ **Objeto** da infração é o bem **material** (corpóreo ou incorpóreo) ou o **jurídico** (interesse protegido pela norma) que sofre as consequências da infração e sobre o qual recai a conduta do infrator.

⁷ Trata-se de elementos normativos especiais da ilicitude, que são inseridos no tipo com a finalidade de restringir a essência da conduta que é considerada ilícita. Tais elementos, via de regra, estão previstos em expressões circunstanciais, que imprimem um caráter condicionante, pois a conduta somente será considerada infracional se o sujeito ativo realizar determinada ação ou omissão sem possuir justo motivo para tanto (“injustamente”), por exemplo.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO GRANDE DO SUL

consumação da conduta infracional: 1. ***“ilicitamente, por qualquer meio”*** e 2. ***“às custas de cliente, diretamente ou por intermédio de terceiros”***.

Elemento normativo 1. “ilicitamente, por qualquer meio”: faz-se necessário referir que ato ilícito, de modo geral, é toda ação ou omissão, contrária ao ordenamento jurídico, culpável e sujeita a responsabilidade e sanções. O ilícito administrativo, que envolve não só o exercício profissional, mas também a conduta ético-disciplinar do profissional, é todo ato ou conduta individual que, embora não constitua crime, seja inconveniente ou nocivo à coletividade, como previsto na norma legal.

Concluindo (1): a ilicitude desta conduta infracional se caracteriza quando o profissional (pessoa física) **violar direito e causar dano a outrem ou desrespeitar o princípio da boa-fé objetiva**, o qual atua como um padrão de comportamento a ser seguido, um verdadeiro modelo de conduta baseado em honestidade, transparência, lealdade e cooperação.

Elemento normativo 2. “às custas de cliente, diretamente ou por intermédio de terceiros”: é imprescindível que a vantagem seja obtida em razão da ação de cliente, às custas dele, sendo que a consumação da infração independe da ocorrência de prejuízo desse, pois o ganho atingido poderia advir de forma indireta, por meio de terceiro (fornecedor de produtos e prestador de serviços) que retribui o profissional pela venda de seus produtos ao cliente, por exemplo.

Cabe ressaltar que o cliente, em si, nem sempre terá prejuízo auferível (mensurável), uma vez que, em determinadas situações hipotéticas, provavelmente pagaria o mesmo preço, com ou sem indicação de profissional. A ausência de prejuízo perceptível de forma alguma significa a inexistência de prejuízo real, uma vez que o comércio sempre se adapta (quando não cria) às práticas de mercado existentes. É indiscutivelmente sabido que os fornecedores de produtos e os prestadores de serviços, quando anteveem a “necessidade” de pagamento de “comissão” aos profissionais especificadores, inserem antecipadamente os respectivos valores nos próprios produtos ou serviços.

Destaque-se (2): a consequência desta prática corruptiva de mercado, por si só, poderia caracterizar a ilicitude daqueles que recebem qualquer tipo de vantagem em razão disso,



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO GRANDE DO SUL

por desrespeito ao princípio da boa-fé objetiva, definido no art. 422, do Código Civil⁸, o qual é intrínseco a qualquer negócio jurídico, não havendo necessidade de expressa previsão, e se relaciona à conduta das partes, que devem adotar padrões de lealdade, colaboração, cuidado, respeito, transparência, honestidade e probidade⁹.

O **ponto central da infração**, hipoteticamente praticada por indivíduo que recebe comissão oferecida por quaisquer fornecedores de insumos de seus contratantes, é a ilicitude da conduta aliada à obtenção de vantagem indevida, ou seja, para a configuração da presente falta ético-disciplinar, possui pouca ou nenhuma relevância o fato de alguns lojistas, por exemplo, concederem “incentivos” àqueles que intermediam a venda de seus produtos, pois o que importa é a conduta específica do profissional perante o cliente, a sociedade e o Conselho.

Dependendo das circunstâncias de cada caso concreto, restando comprovado que o profissional atuou de modo correto e adequado, respeitando a boa-fé, a transparência, a honestidade e a lealdade entre as partes contratantes, será lícita a sua conduta, não se configurando um dos elementos caracterizadores desse tipo infracional administrativo. **Fundamental: no entanto**, é que não se deve ignorar que a ilicitude também pode decorrer do **abuso de direito**, que ocorre nos casos em que, apesar de haver uma aparente licitude de determinada ação ou omissão em relação ao seu conteúdo, a ilicitude se vincula às consequências da conduta, extrapolando-se os limites impostos pelo fim econômico ou social, pelos bons costumes ou pela da boa-fé objetiva, a qual se relaciona “... com a conduta leal, proba e integradora das relações negociais”¹⁰.

A **boa-fé objetiva**, conceituada como exigência de conduta leal de contratantes, envolve, entre outros: os deveres de cuidado em relação à outra parte negocial; respeito; informação acerca do conteúdo do negócio; agir de acordo com a confiança depositada; lealdade; probidade; colaboração ou cooperação; honestidade; razoabilidade; equidade; e boa razão. É inerente ao **princípio da eticidade**, possuindo **três importantes funções** em sua aplicação no direito contratual, conforme artigos do Código Civil de 2020:

⁸ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

⁹ TARTUCE, Flávio. Obra citada. Páginas 623/642.

¹⁰ TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016. Páginas 487/489.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO GRANDE DO SUL

1. Função de interpretação: os negócios jurídicos devem ser interpretados em conformidade com a boa-fé e com os costumes locais, tornando-os mais favoráveis às partes. Que estejam de boa-fé – art. 113^{11 12};

2. Função de controle: por estabelecer que a afronta à boa-fé se caracteriza como ilicitude, em razão do abuso de direito – art. 187^{13 14}; e

3. Função de integração: por determinar que a boa-fé deve integrar não só a conclusão, mas também a elaboração e a execução dos contratos – art. 422^{15 16}.

¹¹ Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. § 1º A interpretação do negócio jurídico deve-lhe atribuir o sentido que: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019); I - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019); II - corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019); III - corresponder à boa-fé; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019); IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019); V - corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019); § 2º As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

¹² V Jornada de Direito Civil:

Enunciado CJP/STJ nº 409: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados não só conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração, mas também de acordo com as práticas habitualmente adotadas entre as partes”.

¹³ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

¹⁴ I Jornada de Direito Civil:

Enunciado CJP/STJ nº 037: “A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico”. V Jornada de Direito Civil: Enunciado CJP/STJ nº 413: “Os bons costumes previstos no art. 187 do CC possuem natureza subjetiva, destinada ao controle da moralidade social de determinada época, e objetiva, para permitir a sindicância da violação dos negócios jurídicos em questões não abrangidas pela função social e pela boa-fé objetiva”. V Jornada de Direito Civil: Enunciado CJP/STJ nº 414: “A cláusula geral do art. 187 do Código Civil tem fundamento constitucional nos princípios da solidariedade, devido processo legal e proteção da confiança, e aplica-se a todos os ramos do direito”. VIII Jornada de Direito Civil: Enunciado CJP/STJ nº 617: “O abuso do direito impede a produção de efeitos do ato abusivo de exercício, na extensão necessária a evitar sua manifesta contrariedade à boa-fé, aos bons costumes, à função econômica ou social do direito exercido”.

¹⁵ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO GRANDE DO SUL

Em se configurando a nocividade das consequências da conduta em relação à sociedade ou à coletividade de profissionais, por exemplo, poderia considerar-se configurada a ilicitude da ação ou da omissão do profissional que pratica determinado ato, contrária à boa-fé, aos bons costumes e à função econômica ou social do contrato. O **sobrepreço**, com o aumento do valor dos insumos da cadeia produtiva, a título de exemplo, pode ser um dos parâmetros que caracterizam o **abuso de direito** e, em razão de suas consequências, a ilicitude da conduta daqueles que auferem vantagens vinculadas a tal prática, ainda que, aparentemente, lícitas.

Concluindo (2): a presente falta ética não está no simples recebimento de “reserva técnica” (obtenção de vantagem pela intermediação entre lojista/prestador e cliente), mas sim na atitude do profissional que, de forma ilícita, por violar direito, gerar dano ou exceder os limites impostos pela boa-fé e pelos bons costumes, obtém vantagem sem causa.

- TIPO INFRACIONAL 2

regra nº 3.2.16, do Código de Ética e Disciplina, aprovado pela Resolução CAU/BR nº 52/2013

Cabe efetuar a classificação do **tipo infracional** previsto na regra nº 3.2.16, do Código de Ética e Disciplina, aprovado pela Resolução CAU/BR nº 52/2013, **cuja conduta reprovada está na omissão ao dever previsto na seguinte regra: “o arquiteto e urbanista deve recusar-se a receber, sob qualquer pretexto, qualquer honorário, provento, remuneração,**

¹⁶ I Jornada de Direito Civil: Enunciado CJF/STJ nº 024: “Em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa”. Enunciado CJF/STJ nº 025: “O art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação pelo julgador do princípio da boa-fé nas fases pré-contratual e pós-contratual”. Enunciado CJF/STJ nº 026: “A cláusula geral contida no art. 422 do novo Código Civil impõe ao juiz interpretar e, quando necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa-fé objetiva, entendida como a exigência de comportamento leal dos contratantes”. III Jornada de Direito Civil: Enunciado CJF/STJ nº 170: “A boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes na fase de negociações preliminares e após a execução do contrato, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato”. III Jornada de Direito Comercial: Enunciado CJF/STJ nº 110: “Aplicam-se aos negócios jurídicos de propriedade intelectual o disposto sobre a função social dos contratos, probidade e boa-fé”. IV Jornada de Direito Civil: Enunciado CJF/STJ nº 362: “A vedação do comportamento contraditório (venire contra factum proprium) funda-se na proteção da confiança, tal como se extrai dos arts. 187 e 422 do Código Civil”. Enunciado CJF/STJ nº 363: “Os princípios da probidade e da confiança são de ordem pública, sendo obrigação da parte lesada apenas demonstrar a existência da violação”.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO GRANDE DO SUL

comissão, gratificação, vantagem, retribuição ou presente de qualquer natureza – seja na forma de consultoria, produto, mercadoria ou mão de obra – oferecidos pelos fornecedores de insumos de seus contratantes, conforme o que determina o inciso VI do art. 18 da Lei nº 12.378, de 2010”.

Resumo

TIPO INFRACIONAL 2: regra nº 3.2.16, do Código de Ética e Disciplina, aprovado pela Resolução CAU/BR nº 52/2013				
CONDUTA REPROVADA (<u>omissão</u> ao dever previsto na seguinte regra) <i>“o arquiteto e urbanista deve recusar-se a receber, sob qualquer pretexto, qualquer honorário, provento, remuneração, comissão, gratificação, vantagem, retribuição ou presente de qualquer natureza – seja na forma de consultoria, produto, mercadoria ou mão de obra – oferecidos pelos fornecedores de insumos de seus contratantes.”</i>				
ELEMENTOS NORMATIVOS INDIVIDUALIZADOS (2): 1) “oferecidos pelos fornecedores de insumos de seus contratantes”: a configuração da presente falta ético-disciplinar está estritamente ligada ao fato de alguns fornecedores <u>oferecerem vantagens</u> a profissionais, pelas aquisições de insumos que foram efetivadas em razão da indicação efetuada com a finalidade de obtenção de vantagens indevidas (a consumação está interligada com o elemento a seguir). 2) “conforme o que determina o inciso VI do art. 18 da Lei nº 12.378, de 2010”: a ilicitude desta conduta infracional se caracteriza quando o profissional <u>violar direito e causar dano a outrem ou desrespeitar o princípio da boa-fé objetiva</u> , o qual atua como um padrão de comportamento a ser seguido, um verdadeiro modelo de conduta baseado em honestidade, transparência, lealdade e cooperação (a consumação depende das circunstâncias expostas no elemento anterior); poderá caracterizar-se a consumação da infração ao se constatar que as <u>consequências do ato</u> geram abuso de direito (ilícito), por ofensa à boa-fé objetiva, aos bons costumes e à <u>função social do contrato</u> , por exemplo.				
núcleo	sujeito passivo formal	sujeito passivo material	objeto material	objeto jurídico
“recusar-se a receber” <u>omissão</u> ao dever de	CAU: defensor dos interesses da sociedade	deve ser determinado o contratante (o cliente)	vantagem oferecida pelo fornecedor de insumos de seu contratante	constitui-se como o exercício regular da profissão e a valorização profissional



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO GRANDE DO SUL

			(o cliente)	
ORIENTAÇÃO: o conselheiro relator deve conduzir o processo com o fim de obter, <u>na fase de instrução</u>, elementos probatórios que lhe deem suporte para analisar a ilicitude da conduta do profissional que deliberadamente pretende se locupletar, ao indevidamente <u>aceitar receber, para si ou para outrem, vantagem exigida, solicitada ou oferecida por fornecedor de insumos de seus contratantes.</u>				

No que diz respeito ao seu núcleo: o tipo sancionador se refere a omissão ao dever de “*recusar-se a receber*”, que pode significar, entre outros: assentir, aceitar, tolerar, admitir, concordar, consentir, autorizar, permitir, anuir. A infração deve ser analisada no sentido de aceitar (não se recusar) receber vantagem (honorário, provento, remuneração, comissão, gratificação, retribuição ou presente de qualquer natureza), não importando se essa foi exigida ou solicitada pelo profissional ou oferecida a este. A presente regra está intrinsecamente interligada à infração prevista no art. 18, inciso VI, da Lei nº 12.378/2010 (analisada anteriormente), complementando-a, uma vez que o “legislador” optou por inserir a expressão que consta em seu final.

“A primeira grande diferença entre a presente infração e àquela prevista no art. 18, inciso VI, da Lei nº 12.378/2010, uma vez que a expressão “sob qualquer pretexto”, inserida como elemento explicativo, tem o efeito de ampliar o sentido da conduta nuclear, fazendo com que se torne infracional a atitude daquele que aceita receber vantagem indevida para si ou mesmo para outrem, por exemplo.” (Parecer jurídico)

Para essa infração: o **sujeito passivo formal** é o Conselho de Arquitetura e Urbanismo, que é o defensor dos interesses da sociedade e o titular do interesse jurídico punitivo, que surge com a prática da conduta potencialmente infratora; o **sujeito passivo material** pode ser qualquer pessoa e deve ser determinado pelo contratante (o cliente, um ou mais), pois não há locupletação ilícita contra pessoa incerta; o **objeto material** da infração (corpóreo ou incorpóreo) é a vantagem (em sentido amplo) oferecida pelo fornecedor de insumos de seu contratante; e o **objeto jurídico** (interesse protegido pela norma) constitui-se como o exercício regular da profissão e a valorização profissional.

A intenção do legislador: não era a de sancionar todo aquele que aceita receber vantagem, razão pela qual estabeleceu **dois elementos normativos**, essenciais para a caracterização da consumação da conduta infracional: **1. “oferecidos pelos fornecedores de**



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO GRANDE DO SUL

insumos de seus contratantes” e 2. “conforme o que determina o inciso VI do art. 18 da Lei nº 12.378, de 2010”.

Elemento normativo 1. “oferecidos pelos fornecedores de insumos de seus contratantes”: faz-se necessário entender que a consumação da conduta infracional omissiva não depende apenas do ato de aceitar receber a vantagem, pois essa deve ser oferecida pelos fornecedores de insumos de seus contratantes. Da literalidade da regra definida no código, extrai-se que não configurará infração à presente regra, a vantagem oferecida por terceiros que não forneçam insumos a seus contratantes ou quando essa for exigida pelo profissional.

Elemento normativo 2. “conforme o que determina o inciso VI do art. 18 da Lei nº 12.378, de 2010”: a consumação depende das circunstâncias expostas no tópico anterior, ou seja, a ilicitude desta conduta infracional se caracteriza quando o profissional (pessoa física) violar direito e causar dano a outrem ou desrespeitar o princípio da boa-fé objetiva, o qual atua como um padrão de comportamento a ser seguido, um verdadeiro modelo de conduta baseado em honestidade, transparência, lealdade e cooperação.

Destaque-se: a consumação da infração está interligada não só à ação do contratante (cliente) que compra insumos, mas também à ação do fornecedor dos referidos insumos que, diante da comercialização que foi concretizada – vinculada a especificações efetuadas pelo profissional –, oferece-lhe “vantagens” indevidas, as quais são aceitas. A infração independe do efetivo recebimento de tais vantagens, bastando que o profissional aceite receber; bem como não depende da ocorrência de efetivo prejuízo ao contratante, uma vez que, em uma situação hipotética, provavelmente pagaria o mesmo preço, com ou sem indicação de profissional. A ausência de prejuízo perceptível não significa a inexistência de prejuízo real, uma vez que os fornecedores de produtos e os prestadores de serviços em geral inserem antecipadamente o valor das “comissões” no preço dos próprios produtos ou serviços.

Dependendo das circunstâncias de cada caso concreto, restando comprovado que o profissional atuou de modo correto e adequado, respeitando a boa-fé, a transparência, a honestidade e a lealdade entre as partes contratantes, será lícita a sua conduta, não se configurando um dos elementos caracterizadores desse tipo infracional administrativo. Não se caracterizaria o desrespeito à presente regra quando o profissional adota conduta condizente com os melhores métodos e técnicas, efetuando indicações de produtos baseadas apenas em sua qualidade e na



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO GRANDE DO SUL

adequação às especificações estipuladas no projeto. Poderá ser lícita a conduta do profissional que indica vários fornecedores, esclarecendo que em um ou outro (determinando-os) poderia obter alguma vantagem, mas deixando à livre escolha do contratante, dependendo das circunstâncias de cada caso concreto, não se quebraria a confiança e a credibilidade do responsável técnico, bem como se respeitaria a boa-fé, a transparência, a honestidade e a lealdade entre as partes contratantes. **Fundamental:** no entanto, é que não se deve ignorar que a ilicitude também pode decorrer do **abuso de direito**, que ocorre nos casos em que, apesar de haver uma aparente licitude de determinada ação ou omissão em relação ao seu conteúdo, a ilicitude se vincula às consequências da conduta, extrapolando-se os limites impostos pelo fim econômico ou social, pelos bons costumes ou pela da boa-fé objetiva, a qual se relaciona “... *com a conduta leal, proba e integradora das relações negociais*”¹⁷.

Em se configurando a nocividade das consequências da conduta em relação à sociedade ou à coletividade de profissionais, por exemplo, poderia considerar-se configurada a ilicitude da ação ou da omissão do profissional que pratica determinado ato, ainda que aparentemente lícito. O **sobrepreço**, com o aumento do valor dos insumos da cadeia produtiva, a título de exemplo, pode ser um dos parâmetros que caracterizam o **abuso de direito** e, em razão de suas consequências, a ilicitude da conduta daqueles que auferem vantagens, aparentemente, lícitas.

Concluindo (1 e 2): assim, mesmo que a conduta seja lícita – respeitando-se a boa-fé, a transparência, a honestidade e a lealdade –, será possível caracterizar a consumação da infração ao se constatar que as consequências do ato geram **abuso de direito** (ilícito), **por ofensa à boa-fé objetiva**, aos bons costumes e à função social do contrato, por exemplo.

- TIPO INFRACIONAL 3

regra nº 3.2.18, do Código de Ética e Disciplina, aprovado pela Resolução CAU/BR nº 52/2013

Cabe efetuar a classificação da **infração** à regra prevista no nº 3.2.18, do Código de Ética e Disciplina, aprovado pela Resolução CAU/BR nº 052/2013, **cuja conduta reprovada está**

¹⁷ TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016. Páginas 487/489.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO GRANDE DO SUL

na omissão ao dever previsto na seguinte regra: “o arquiteto e urbanista deve recusar-se a receber honorários, pagamentos, ou vantagens de duas partes de um mesmo contrato vigente”.

Resumo

TIPO INFRACIONAL 3: regra nº 3.2.18, do Código de Ética e Disciplina, aprovado pela Resolução CAU/BR nº 52/2013				
CONDUTA REPROVADA “o arquiteto e urbanista deve recusar-se a receber honorários, pagamentos, ou vantagens de duas partes de um mesmo contrato vigente.”				
ELEMENTO NORMATIVO INDIVIDUALIZADO (1): 1) “o arquiteto e urbanista deve recusar-se a receber honorários, pagamentos, ou vantagens de duas partes de um mesmo contrato vigente”: para ser considerada uma conduta infracional, <u>deve haver uma triangulação entre o contratante, o prestador/fornecedor e o profissional</u> , que é remunerado por ambos, sendo necessária a comprovação da conexão entre o objeto do serviço prestado pelo profissional ao contratante principal e o objeto do serviço/produto contratado por esse junto ao prestador/fornecedor.				
núcleo	sujeito passivo formal	sujeito passivo material	objeto material	objeto jurídico
“recusar-se a receber” aceitar (não se recusar)	CAU: defensor dos interesses da sociedade	deve ser determinado o contratante (o cliente)	vantagem recebida das partes de um mesmo contrato	constitui-se como a boa-fé, a honestidade, o exercício regular da profissão e a valorização profissional
ORIENTAÇÃO: o conselheiro relator deve conduzir o processo com o fim de obter, <u>na fase de instrução</u> , elementos probatórios que lhe deem suporte para analisar a <u>conexão</u> entre o objeto do contrato, o profissional e o contratante principal e o motivo (razão) das vantagens recebidas da outra parte de determinada contratação.				

Pelo que se observa, a presente conduta está correlacionada com aquela analisada no tópico anterior, uma vez que o legislador, de forma mais ampla, buscou coibir a prática de atos de “corrupção” ou “propina” no exercício da profissão de Arquitetura e Urbanismo.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO GRANDE DO SUL

No que diz respeito ao seu núcleo: o tipo sancionador se refere a omissão ao dever de “*recusar-se a receber*”, que pode significar, entre outros: assentir, aceitar, tolerar, admitir, concordar, consentir, autorizar, permitir, anuir. Como já visto, a expressão verbal nuclear da infração deve ser analisada no sentido de aceitar (não se recusar) receber honorários, pagamentos, ou vantagens de duas partes de um mesmo contrato, não importando se essa foi exigida ou solicitada pelo profissional ou oferecida a este.

Para essa infração: o **sujeito passivo formal** é o Conselho de Arquitetura e Urbanismo, que é o defensor dos interesses da sociedade e o titular do interesse jurídico punitivo, que surge com a prática da conduta potencialmente infratora; o **sujeito passivo material**, que pode ser qualquer pessoa e deve ser determinado (uma ou duas partes de um mesmo contrato), ou seja, aqueles que forem os titulares dos bens jurídicos diretamente lesados pela conduta do profissional, podendo se uma ou mais partes de determinada relação contratual; o **objeto material** da infração é a vantagem recebida das partes de um mesmo contrato; e o **objeto jurídico** (interesse protegido pela norma) constitui-se como a boa-fé, a honestidade, o exercício regular da profissão e a valorização profissional.

A intenção do legislador: foi objetivamente estabelecida na presente regra, sendo que o **único elemento normativo** (individualizado) é no sentido de que, em uma relação contratual, o profissional não pode obter vantagens de mais de uma parte. Embora a expressão “... *de duas partes de um mesmo contrato vigente*”, por regra comum, o profissional arquiteto e urbanista é contratado para o fim de prestar serviços (projeto e/ou execução, envolvendo o arquitetônico, executivo, complementares etc.) ou de realizar empreitada (obra específica) para um contratante determinado. **Destaque-se:** a regra visa estabelecer que um profissional não poderia aceitar receber pagamentos de duas partes de um contrato/serviço. **Para esclarecer, cabem exemplos:**

1. Indivíduo A (cliente) contrata a empresa B para compra de materiais de construção (produtos) especificados pelo profissional, caso em que esse não poderia, por já ser remunerado pelo indivíduo A, aceitar receber qualquer provento da empresa B, em relação aos materiais de construção que foram contratados por A; e

2. Indivíduo A (cliente) contrata o marceneiro C para fazer, entregar e montar (serviço) uma cozinha projetada pelo profissional, caso em que esse não poderia, por já ser



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO GRANDE DO SUL

remunerado pelo indivíduo A, aceitar receber qualquer provento do marceneiro C, em relação ao mobiliário contratado por A.

Determinante: a consumação da conduta infracional omissiva não depende apenas da omissão ao dever de se recusar a receber (aceitar) honorários/recursos de duas partes distintas, tendo em vista que o “aceitar receber” somente será indevido (considerado como infração) quando estiver vinculado a uma relação contratual em que o profissional, em razão dos serviços prestados, já é ou foi remunerado pela outra parte. Para ser considerada uma conduta infracional, deve haver uma triangulação entre o contratante, o prestador/fornecedor e o profissional, remunerado por ambos, sendo necessária a comprovação da conexão entre o objeto do serviço prestado pelo profissional ao contratante principal e o objeto do serviço/produto contratado por esse junto ao prestador/fornecedor.

Dependendo das circunstâncias de cada caso concreto: restando comprovado que o profissional atuou de modo correto e adequado, não se consideraria como infração à regra, quando, embora havendo uma aparente triangulação, a remuneração aceita pelo profissional for relativa a qualquer outro serviço que possa ter sido prestado pelo profissional ao prestador/fornecedor. **Fundamental:** no entanto, a consumação da infração à presente regra não depende do efetivo recebimento de tais vantagens, bastando que o profissional aceite receber; bem como independe da existência de prejuízo e, também, da ilicitude da conduta do profissional em relação ao seu contratante, ou seja, ainda que **respeitada a boa-fé, a transparência, a honestidade e a lealdade entre as partes contratantes**, o profissional está proibido de aceitar e receber honorários, pagamentos ou vantagens de duas partes de um mesmo contrato.

DA VINCULAÇÃO DA CONDUTA INFRACIONAL
AOS SERVIÇOS DE ARQUITETURA E URBANISMO

- ANÁLISE SOBRE CONDUTA INDIVIDUALIZADA (destaques gerais):

1. Grande parcela de arquitetos e urbanistas pauta suas ações por padrões éticos, determinados por relações contratuais transparentes e com base na boa fé entre as partes;

2. É imprescindível que eventual conduta indevida, de profissional, esteja relacionada à atividade própria da Arquitetura e Urbanismo;



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO GRANDE DO SUL

3. Não há que se falar em infração ético-disciplinar se a conduta indevida de arquiteto e urbanista ocorrer em relação contratual desvinculada das atividades técnicas da profissão da Arquitetura e Urbanismo (a despeito de ser arquiteto e urbanista, se atua como corretor de imóveis, vendedor, representante comercial, fornecedor de insumos, designer de produtos, entre outros); e

4. O profissional que possua registro ativo no CAU só pode ser submetido à processo ético-disciplinar por conduta contrária aos preceitos estabelecidos para a profissão.

É imprescindível que o conselheiro relator, quando da condução dos processos ético-disciplinares, na fase de instrução, norteie às partes do processo para que se obtenham provas no sentido de demonstrar a correlação entre o objeto dos serviços pelos quais o profissional aceitou ou auferiu vantagens eticamente indevidas e as atividades relacionadas ao exercício regular da profissão.

- ANÁLISE SOBRE PROGRAMAS DE VANTAGENS:

Determinados **grupos** de profissionais, de fornecedores de insumos, empresários e lojistas etc. têm se esforçado para desenvolver métodos e práticas de mercado, em programas que captam responsáveis técnicos para exercer indiretamente, e em conjunto com sua atuação profissional, uma função semelhante à de “representante comercial” ou de “vendedor” de certas marcas ou lojas.

Como exemplos, é possível listar os Programas: “Obra Prima”, da Tumelero (docs. 03/16), “Elevato Muito +++”, da Elevato (docs. 17 e 18), “Inovar Acabamentos”, da Inovar (docs. 19), “Mais Arquitetura”, da Portobello (docs. 41/44), entre outros. Todos possuem objetivo semelhante, demonstrado na intenção de aproximar profissionais, tornando-os parceiros na indicação de determinados fornecedores ou na especificação de produtos/marcas, em troca de vantagens, como comissão sob percentual de vendas, pontuação para compras em suas lojas, parcela de serviços contratados, prêmios, viagens (feiras, eventos) e divulgação/publicidade.

Dada a similaridade entre tais programas/campanhas, para exemplificar, será analisado o **“Mais Arquitetura”¹⁸, da Portobello**, dada a maior transparência e escopo:

“Nós da Portobello acreditamos que a vida com design é mais inteligente, bonita e segura. Nesse cenário, profissionais de arquitetura e design são

¹⁸ <https://www.portobello.com.br/maisarquitetura/>



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO GRANDE DO SUL

essenciais para nosso negócio, são as vozes dos clientes e também protagonistas no processo de inovação da Portobello.

Desta forma, abrimos nossas portas para discutir tendências, compartilhar conhecimentos e estimular a criatividade, tudo isso para gerar e reconhecer todo o seu valor.”

Por esse Programa, o fornecedor de insumos busca captar profissionais para atuarem em parceria como “os porta-vozes do mercado”; na “Clínica de Produtos”, apontando “tendências”, identificando necessidades e participando efetivamente do “processo criativo”; e atuando no “Grupo de Pesquisa em Feiras Especializadas”, para pesquisar e estudar as características culturais e sociais das regiões e ficar por dentro das tendências da “Arquitetura e design mundiais”.

Detalhes da parceria divulgada publicamente:

1. A participação nesse espaço de colaboração criativa depende do “volume de especificação no ano”¹⁹;

2. Por meio da experiência de compra²⁰, o profissional obtém acesso a descontos especiais, canal de atendimento exclusivo e serviços para especificação, como a Biblioteca 3D Warehouse e a ferramenta Especificador Virtual; e

3. Pelo reconhecimento e desenvolvimento, terá acesso à Catálogo de Recompensas, em que “todos os profissionais cadastrados que especificarem produtos na Portobello Shop e os pedidos forem faturados, receberão pontos no programa, os quais poderão ser trocados por produtos e serviços focados no desenvolvimento profissional de acordo com a quantidade de pontos acumulada até o momento do resgate”/ Workshops e Cursos de Desenvolvimento, “por meio de parcerias estratégicas, com temas relevantes ao profissional de arquitetura e design, oferecemos uma série de conteúdos para que o profissional esteja cada vez mais capacitado” / portal Archtrends Portobello, que “é a mais importante fonte de referências e tendências em arquitetura e design com foco em revestimentos”, que traz “editorias exclusivas, sob o olhar de formadores de opinião e, em especial, um vasto acervo de imagens para inspiração, produzidas pela Portobello e por profissionais de arquitetura e design, parceiros da marca”, o qual pode ser usado como um portfólio online / e Archtrends Summit, que se trata de “um ciclo de palestras que

¹⁹ <https://www.portobello.com.br/maisarquitetura/coletivocriativo>

²⁰ <https://www.portobello.com.br/maisarquitetura/experiencia-de-compra>



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO GRANDE DO SUL

ocorre em paralelo à Revestir, a maior feira de revestimentos da América Latina”, em que “grandes nomes nacionais e internacionais apresentam conteúdos sobre o que há de melhor no mundo do design e da arquitetura, desenvolvidos especialmente para os participantes do Portobello+arquitetura”.

+Descontos Especiais

O papel do profissional é parte fundamental do negócio Portobello, pois é através da arquitetura que o design da marca se transforma em um ambiente concreto.

Para reconhecer e demonstrar toda a sua importância, tanto os profissionais quanto seus clientes têm vantagens nas compras realizadas nas lojas Portobello Shop.

OPÇÃO DE REMUNERAÇÃO
PELO PROJETO
DE ESPECIFICAÇÃO

PARA PROFISSIONAIS
DE ARQUITETURA

5%

SOBRE O VALOR
DAS COMPRAS

CLIENTE
ACOMPANHADO POR
PROFISSIONAIS
DE ARQUITETURA

GANHA

5%

DE DESCONTO
EXTRA

Exemplo

Buscando analisar a relação de parceria, em programas de grupos ou clubes de vantagens:

1. Sob o ponto de vista comercial, de mercado, é possível entender o interesse de marcas e fornecedores de insumos em captar profissionais de Arquitetura e Urbanismo, buscando fazê-los atuar, praticamente, como seus especificadores exclusivos, pois, em razão da natureza do serviço técnico prestado, os clientes (leigos) contratam profissionais confiando que esses adotarão os melhores métodos e técnicas, especificando produtos adequados ao que foi estabelecido no projeto, conforme as circunstâncias de cada caso;

2. Assim, ao atuar como “representante” de determinada marca ou fornecedor e receber vantagens por isso, é razoável imaginar-se que o profissional possa vir a deixar em segundo plano a necessária imparcialidade técnica, procedendo a especificações que lhe propiciem bonificações junto ao “fornecedor parceiro”;

3. Embora a prática esteja revestida de uma aparente licitude no âmbito do direito civil (quando analisada de forma isolada), a conduta desse profissional que atua com eventual intenção



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO GRANDE DO SUL

de obter vantagens indevidas e por fora da relação contratual (cliente/profissional), dependendo das circunstâncias do caso concreto, será contrária aos preceitos éticos que norteiam a profissão, devendo ser capitulada e sancionada de acordo com as normas previstas. **Determinante:** há que se esclarecer que a infração ético-disciplinar não está na vinculação do arquiteto e urbanista com a marca especificada, mas sim na conduta desse profissional em relação ao seu cliente, quando quebra confiança e credibilidade ao especificar determinados produtos/serviços tendo em mente uma vantagem que pode ser obtida junto ao fornecedor, nos casos em que deveria se ater apenas àquilo que é necessário e adequado ao projeto, em respeito aos interesses de seu contratante/cliente;

4. A circunstância apresentada (no exemplo Portobello) denota que o profissional passa a atuar em prol de dois clientes em um mesmo serviço (contrato), que podem ter interesses conflitantes, pois um deles precisa que o profissional imparcialmente adote soluções adequadas ao seu interesse, enquanto o outro espera que o arquiteto e urbanista especifique seus produtos (e oferece vantagens para isso!), aumentando suas vendas. O fato do oferecimento de vantagens ao profissional e mesmo ao seu cliente (conforme se observa na imagem anexada anteriormente), até de forma transparente/pública, em conjunto, não exclui uma eventual incorreção na conduta do arquiteto e urbanista, nos casos em que este permanece tentado a fazer especificações com o fim de obter vantagens indevidas ou quando as consequências de sua conduta ofendem o princípio da boa-fé objetiva, ou causam abuso de direito;

5. O exemplo indicado (Portobello) poderia ser substituído por qualquer programa /campanha elaborado por outra marca, ou conjunto de marcas (grupos de fabricantes e/ou lojas), pois a infração aos preceitos ético-disciplinares não se encontra na relação do profissional com um ou outro fornecedor/prestador, mas sim na sua conduta perante o seu cliente, a qual deve ser pautada, principalmente, pelos princípios da boa-fé, da lealdade e da honestidade. Comprovada a ilicitude, a situação hipotética poderia ser capitulada como infração:

“à regra nº 3.2.18, do Código de Ética e Disciplina, aprovado pela Resolução CAU/BR nº 052/2013, tendo em vista que, em sendo remunerado por seu cliente, o profissional não poderia aceitar receber do fornecedor de produtos contratado, de forma direta, qualquer vantagem (ainda que de boa-fé) que estivesse relacionada aos serviços técnicos que foram prestados ao cliente”;



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO GRANDE DO SUL

“à regra nº 3.2.16, do Código de Ética e Disciplina, aprovado pela Resolução CAU/BR nº 052/2013, por gerar dano ou exceder os limites impostos pela boa-fé e pelos bons costumes, ao eventualmente auferir vantagem indevida”; e

“ao art. 18, inciso VI, da Lei nº 12.378/2010, pela efetiva obtenção, por qualquer meio, de vantagem indevida, podendo caracterizar enriquecimento ilícito”.

Parecer Jurídico CED-CAU/RS nº 001/2021

Observação: pelo princípio da absorção (consunção), ainda que se possa capitular uma conduta em várias infrações, quando se verificar que uma ou mais foram “consumidas” (absorvidas) por outra (normalmente mais grave), para fins de sanção, considera-se apenas a infração principal, que engloba as demais; e

6. Vantagens/prêmios são eventualmente destinados a **pessoas jurídicas**: é importante referir que, em razão da natureza personalíssima dos contratos de prestação de serviço, é imprescindível que se demonstre a relação entre a indicação/especificação efetuada pelo profissional responsável técnico, por determinada atividade de Arquitetura e Urbanismo, à aquisição realizada pelo contratante (cliente) e à vantagem obtida em razão da compra feita por seu contratante.

Observe-se, sob esta perspectiva, que há situações que justificam a desconsideração da personalidade jurídica (pessoa jurídica), nos casos de empresas beneficiadas pela vantagem indevida, conforme o disposto no art. 28, do Código de Defesa do Consumidor:

*“Art. 28. O juiz poderá **desconsiderar a personalidade jurídica** da sociedade quando, em detrimento do consumidor, **houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.** A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.*

§ 1º (Vetado).

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO GRANDE DO SUL

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.”

RESUMO

Do ponto de vista estritamente jurídico, o Assessor jurídico da CED-CAU/RS - Flávio Salamoni Barros Silva, aponta um resumo em seu Parecer, base para análise já relatada:

A “*reserva técnica*”, apesar de ser uma prática comum de mercado, utilizada por profissionais (e não só da Arquitetura e Urbanismo), pode ser considerada uma forma de “*corrupção*” ou “*propina*”, em que o profissional passa a indicar lojistas e especificar determinados produtos ou serviços, não por sua qualidade ou adequação técnica, mas sim pelas possíveis vantagens (ilícitas) pessoais que adviriam quando da compra ou contratação por seu cliente;

O processo ético-disciplinar se configura como instrumento, pelo qual o Conselho de Arquitetura e Urbanismo exerce seu poder/dever de averiguar conduta de profissional diante de fatos narrados e, nos casos em que se comprovar a ocorrência de infração ético-disciplinar, aplicar-lhe a sanção correspondente;

O arquiteto e urbanista não pode ser processado e, muito menos sancionado, por conduta infracional que inexistente no ordenamento, bem como (quando existente) não se demonstrarem configurados todos os elementos definidos pelo legislador no “tipo” infracional;

No que tange à infração prevista no art. 18, inciso VI, da Lei nº 12.378/2010, o conselheiro relator deve conduzir o processo com o fim de obter, na fase de instrução, elementos probatórios que lhe deem suporte para analisar a ilicitude da conduta do profissional que, dolosa ou culposamente, se locupleta (obtem enriquecimento, no sentido amplo) às custas de cliente, considerando que apenas o locupletamento ilícito foi tipificado como infração ético-disciplinar, bem como demonstrar a obtenção efetiva de vantagem ilícita;

No que tange à infração à regra prevista no nº 3.2.16, do Código de Ética e Disciplina, aprovado pela Resolução CAU/BR nº 52/2013, o conselheiro relator deve conduzir o processo com o fim de obter, na



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO GRANDE DO SUL

<u>fase de instrução</u> , elementos probatórios que lhe deem suporte para analisar a ilicitude da conduta do profissional que deliberadamente pretende se locupletar, ao indevidamente aceitar receber, para si ou para outrem, vantagem exigida, solicitada ou oferecida por fornecedor de insumos de seus contratantes;
No que tange à infração à regra prevista no nº 3.2.18, do Código de Ética e Disciplina, aprovado pela Resolução CAU/BR nº 52/2013, o conselheiro relator deve conduzir o processo com o fim de obter, <u>na fase de instrução</u> , elementos probatórios que lhe deem suporte para analisar a conexão entre o objeto do contrato entre o profissional e o contratante principal e o motivo (razão) das vantagens recebidas da outra parte de determinada contratação;
É imprescindível que o conselheiro relator, quando da condução dos processos ético-disciplinares, <u>na fase de instrução</u> , norteie às partes do processo para que tragam provas no sentido de demonstrar a correlação entre o objeto dos serviços pelos quais o profissional aceitou ou auferiu vantagens, eticamente indevidas, e as atividades relacionadas ao exercício regular da profissão;
A infração aos preceitos ético-disciplinares não se encontra na relação do profissional com um ou outro fornecedor, mas sim na sua conduta perante seu cliente, a qual deve ser pautada, principalmente, pelos princípios da boa-fé, da lealdade e da honestidade;
A ilicitude também pode decorrer de abuso de direito , que ocorre nos casos em que, apesar de haver uma aparente licitude de determinada ação ou omissão em relação ao seu conteúdo, a ilicitude se vincula às <u>consequências da conduta</u> , <u>extrapolando-se os limites impostos</u> pelo fim econômico ou social, pelos bons costumes ou pela da boa-fé objetiva , a qual se relaciona “... <i>com a conduta leal, proba e integradora das relações negociais</i> ; e
Pelo princípio da absorção (consunção), ainda que se possa capitular uma conduta em várias infrações, quando se verificar que uma ou mais foram “consumidas” (absorvidas) por outra (normalmente mais grave), para fins de sanção, considera-se apenas a infração principal, que engloba as demais, sendo incorreto aplicar sanções para infrações que se tornam elementos de outra (mais abrangente), integrando-a, que já foi objeto de penalização.

DOCUMENTOS/BASE PARA O PARECER JURÍDICO,
E QUE FUNDAMENTAM ESTE RELATO

Informações sobre o Programa Obra Prima Tumelero (docs. 03/16); informações sobre o Programa Incentivo Arquitetos, da Elevato (docs. 17 e 18); informações sobre o programa Inovar Acabamentos te leva para a Exporevestir (doc. 19); denúncia relacionada a indicação de eletrodomésticos Whirlpool (doc.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO GRANDE DO SUL

20); apresentação da assessoria jurídica sobre o tema (doc. 22); Orientação Jurídica nº 031/2016 (doc. 23); apresentação da AAI Brasil/RS (doc. 24); apresentação realizada na Plenária Extraordinária sobre Reserva Técnica em 22/06/2016 (doc. 25); ata da 12ª Sessão Plenária Extraordinária do CAU/RS (doc. 26); Deliberação Plenária CAU/SC nº 191/2017 (doc. 28); Deliberação CED-CAU/BR nº 104/2017 (doc. 29); Deliberação CED-CAU/BR nº 035/2018 (doc. 30); Deliberação CED-CAU/BR nº 045/2018 (doc. 31); Deliberação CED-CAU/RS nº 067/2018 (doc. 32); Deliberação Plenária CAUBR nº 0098-06-2020 – Processo 362098-2016 (doc. 33); Deliberação CEP-CAU/RS nº 034/2020 (doc. 34); informação sobre a “Campanha Reserva Técnica” sugerida pela CEP-CAU/RS (doc. 34.1); apresentação da CEP-CAU/RS sobre a Deliberação CEP-CAU/RS nº 034/2020 (doc. 35); Súmulas das 78ª, 80ª, 83ª, 84ª e 88ª reuniões da CED-CAU/BR (docs. 35/40); relatório elaborado para a CEP-CAU/RS (doc. 21); comunicado oficial da ABD (doc. 27); informações para a implementação da campanha “Eu Valorizo a Arquitetura” proposta pela CEP-CAU/RS (doc. 34.2). Além disso, foram juntados os documentos pertinentes ao Programa Mais Arquitetura da Portobello (docs. 41/44); Relatórios e Votos Fundamentados dos recursos de processos ético-disciplinares julgados pelo CAU/BR, desde 2015: Protocolo SICCAU nº 244.971/2015 (doc. 45); Protocolo SICCAU nº 551.934/2017 (doc. 46); Protocolo SICCAU nº 647.583/2018 (doc. 47); Protocolo SICCAU nº 362.057/2016 (doc. 48); Protocolo SICCAU nº 362.098/2016 (doc. 49); Protocolo SICCAU nº 487.617/2017 (doc. 50); Protocolo SICCAU nº 404.707/2016 (doc. 51); Protocolo SICCAU nº 404.292/2016 (doc. 52); Protocolo SICCAU nº 362.057/2016 (doc. 53) – retorno ao CAU/BR; Protocolo SICCAU nº 410.074/2016 (doc. 54); Protocolo SICCAU nº 487.556/2017 (doc. 55); e Protocolos SICCAU nº 487.529/2017, nº 487.578/2017, nº 487.600/2017, nº 487.605/2017, nº 487.610/2017, nº 487.640/2017, nº 487.657/2017, nº 487.665/2017, nº 487.674/2017, nº 487.682/2017, nº 487.744/2017, nº 487.777/2017, nº 487.793/2017, nº 487.858/2017, nº 487.883/2017, nº 487.886/2017 (doc. 56); e Parecer Jurídico CED-CAU/RS nº 001/2021.

É o relatório.

Porto Alegre, 20 de maio de 2021.

GISLAINE VARGAS SAIBRO
Conselheira Relatora