

Prestação de Serviços

Breve histórico e generalidades – A prestação de serviços vem desde o direito romano sob a denominação locação de serviços, que era adotada pelo Código antigo. Evoluindo historicamente, este contrato, inicialmente de natureza civil, foi se desdobrando, originando os contratos trabalhistas. Hoje, a aplicação é residual, para as hipóteses em que não há subordinação, habitualidade e onerosidade. Atente-se para o art. 593:

Art. 593. A prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, rege-se pelas disposições deste Capítulo.

Conceito – Todo contrato por meio do qual uma pessoa, denominada tomador, adquire a faculdade de exigir de outra, prestador, uma atividade ou utilidade de conteúdo patrimonial, mediante retribuição em forma de honorários. Tal atividade poderá ser material ou imaterial, podendo ser atividade física ou intelectual, aplicando-se, subsidiariamente as regras quanto às obrigações de fazer e não fazer.

São seus traços distintivos: A) Realização de uma atividade lícita de serviço especializado;

Art. 594. Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição.

B) Liberdade técnica por parte do prestador ;

C) Ausência de subordinação entre as partes;

D) Pagamento de retribuição.

Características –

A) Consensual

B) Bilateral

C) Oneroso

D) Quando celebrado com analfabeto, incide o art. 595 (*forma ad probationem*):

Art. 595. No contrato de prestação de serviço, quando qualquer das partes não souber ler, nem escrever, o instrumento poderá ser assinado a rogo e subscrito por duas testemunhas.

E) Em princípio, *intuito personae*:

Art. 605. Nem aquele a quem os serviços são prestados, poderá transferir a outrem o direito aos serviços ajustados, nem o prestador de serviços, sem aprazimento da outra parte, dar substituto que os preste.

Elementos –

A) Objeto – é, em geral, certo e determinado, mas pode haver uma contração para serviço sem determinação específica. Vigerá o art. 601:

Art. 601. Não sendo o prestador de serviço contratado para certo e determinado trabalho, entender-se-á que se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com as suas forças e condições.

B) Capacidade das partes: Mesmo sendo contrato civil, há que se observar o disposto no art. 7º, inciso XXXIII da CF, que determina:

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998](#))

C) Retribuição – Não se admite, como contrato de prestação de serviços, o trabalho gratuito. É o que se depreende do art. 596:

Art. 596. Não se tendo estipulado, nem chegado a acordo as partes, fixar-se-á por arbitramento a retribuição, segundo o costume do lugar, o tempo de serviço e sua qualidade.

Quanto ao tempo do pagamento, temos o art. 597:

Art. 597. A retribuição pagar-se-á depois de prestado o serviço, se, por convenção, ou costume, não houver de ser adiantada, ou paga em prestações.

D) Ausência de habilitação e pagamento: Atente-se para o art. 606

Art. 606. Se o serviço for prestado por quem não possua título de habilitação, ou não satisfaça requisitos outros estabelecidos em lei, não poderá quem os prestou cobrar a retribuição normalmente correspondente ao trabalho executado. Mas se deste resultar benefício para a outra parte, o juiz atribuirá a quem o prestou uma compensação razoável, desde que tenha agido com boa-fé.

Parágrafo único. Não se aplica a segunda parte deste artigo, quando a proibição da prestação de serviço resultar de lei de ordem pública.

Requisitos para o pagamento: a) verificação de benefício para o tomador do serviço, que decorre da vedação ao enriquecimento sem causa; b) boa-fé do prestador, que se refere à conduta proba, do homem médio, sem intenção de prejudicar.

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona tratam do parágrafo único ao lembrar das conclusões do grupo de trabalho da AMATRA 5, que obtemperou:

“Diante de tal observação, indaga-se: não seria o parágrafo único do art. 606 do novo CC inconstitucional por violar o princípio insculpido no art. 1º, inc. IV da CF/88, que assegura o valor social do trabalho? Não violaria também o primado hoje expressamente previsto no art. 884 do Código Civil da Proibição ao Enriquecimento sem Causa? Como contemporizar a vedação do parágrafo único com tais princípios, quando o trabalho já tiver sido realizado pelo prestador de serviços?”

E) Prazo de duração: Regido pelo art. 598 e seguintes -

Art. 598. A prestação de serviço não se poderá convencionar por mais de quatro anos, embora o contrato tenha por causa o pagamento de dívida de quem o presta, ou se destine à execução de certa e determinada obra. Neste caso, decorridos quatro anos, dar-se-á por findo o contrato, ainda que não concluída a obra.

Art. 599. Não havendo prazo estipulado, nem se podendo inferir da natureza do contrato, ou do costume do lugar, qualquer das partes, a seu arbítrio, mediante prévio aviso, pode resolver o contrato.

Parágrafo único. Dar-se-á o aviso:

I - com antecedência de oito dias, se o salário se houver fixado por tempo de um mês, ou mais;

II - com antecipação de quatro dias, se o salário se tiver ajustado por semana, ou quinzena;

III - de véspera, quando se tenha contratado por menos de sete dias.

Art. 600. Não se conta no prazo do contrato o tempo em que o prestador de serviço, por culpa sua, deixou de servir. Interpretação de Stolze para este artigo, por meio de um exemplo:

“Contratado o profissional Caio como consultor presencial de Tício pelo valor de R\$ 10.000,00 por seis meses, o período em que Caio esteja fora do país para tratar de interesse particular não pode ser contado no tempo do contrato. Já o período em que esteja adoentado deve ser contado, por ser fato independente da sua vontade (ou seja, sem concorrência da sua culpa). A remuneração, porém, somente será devida se o serviço for efetivamente

prestado, independentemente do cômputo ou não do prazo contratual, salvo previsão específica.

Trata-se, portanto, de uma concepção diferente da relação de emprego, em que o empregador (tomador de serviços) assume os riscos da atividade econômica, remunerando o empregado em diversas hipóteses em que não há labor (férias, repouso semanal, licenças médicas até o 15º dia, etc.), o que é conhecido como 'suspensão parcial' ou 'interrupção' do contrato de emprego."

F) Extinção:

Art. 604. Findo o contrato, o prestador de serviço tem direito a exigir da outra parte a declaração de que o contrato está findo. Igual direito lhe cabe, se for despedido sem justa causa, ou se tiver havido motivo justo para deixar o serviço.

(...)

Art. 607. O contrato de prestação de serviço acaba com a morte de qualquer das partes. Termina, ainda, pelo escoamento do prazo, pela conclusão da obra, pela rescisão do contrato mediante aviso prévio, por inadimplemento de qualquer das partes ou pela impossibilidade da continuação do contrato, motivada por força maior.

G) Consequências da rescisão no contrato por prazo determinado para o prestador:

Art. 602. O prestador de serviço contratado por tempo certo, ou por obra determinada, não se pode ausentar, ou despedir, sem justa causa, antes de preenchido o tempo, ou concluída a obra.

Parágrafo único. Se se despedir sem justa causa, terá direito à retribuição vencida, mas responderá por perdas e danos. O mesmo dar-se-á, se despedido por justa causa.

H) Consequências da rescisão no contrato por prazo indeterminado pelo tomador:

Art. 603. Se o prestador de serviço for despedido sem justa causa, a outra parte será obrigada a pagar-lhe por inteiro a retribuição vencida, e por metade a que lhe tocava de então ao termo legal do contrato.

I) Disposições complementares:

Art. 608. Aquele que aliciar pessoas obrigadas em contrato escrito a prestar serviço a outrem pagará a este a importância que ao prestador de serviço, pelo ajuste desfeito, houvesse de caber durante dois anos.

Art. 609. A alienação do prédio agrícola, onde a prestação dos serviços se opera, não importa a rescisão do contrato, salvo ao prestador opção entre continuá-lo com o adquirente da propriedade ou com o primitivo contratante.

Empreitada

Conceito – empreitada é o negócio jurídico por meio do qual uma das partes (empreiteiro, empresário ou locador de obra) se obriga, sem subordinação ou dependência, a realizar pessoalmente ou por meio de terceiros, obra certa para o outro contratante (dono da obra, comitente ou locatário da obra), com material próprio ou por este fornecido, mediante remuneração determinada ou proporcional ao trabalho executado.

Objeto – O que importa é a obra a ser executada. Costuma, assim, ser obrigação de resultado, tendo como exemplos uma construção, uma criação técnica (projeto científico), artística (peça teatral, livro) ou artesanal (vasos).

Difere da compra e venda pois a finalidade da empreitada não é a alienação de coisa futura, mas a sua própria criação.

Difere da prestação de serviços pois, nesta, a retribuição é dimensionada pelo tempo gasto na atividade produtiva, já na empreitada, é medida pela extensão da obra. Naquela, o serviço é prestado sob fiscalização, enquanto nesta o proprietário não tem qualquer ingerência sobre o andamento dos trabalhos. No dizer de Hedemann, citado por Paulo Nader, enquanto a prestação de serviço é “um obrar”, a empreitada é uma “obra”. Assim, a prestação de serviços é um contrato de meio e os riscos correm por conta do tomador, enquanto a empreitada é contrato de resultado e os riscos costumam correr por conta do executor da obra.

Características –

A) Consensual

B) Bilateral

C) Oneroso

D) Não costuma ser *intuito personae*, podendo vir a sê-lo por vontade das partes.

E) Contrato de trato sucessivo, embora temporário

Modalidades – São elas, segundo Maria Helena Diniz:

A) Quanto ao modo de fixação do preço ou da remuneração:

A.1) Empreitada a preço fixo ou “marche à forfait” se a retribuição for estipulada para obra inteira, sem considerar o fracionamento da atividade. O preço será fixado de antemão, em

quantia certa e invariável. Se não admitir qualquer alteração, teremos a empreitada a preço fixo absoluto. Caso admita variações decorrentes de alterações de preço de algum dos componentes da obra, ou de modificações que já estejam programadas por influência de fatos previsíveis, ainda não constatados, configurar-se-á *empreitada a preço fixo relativo*.

Art. 619. Salvo estipulação em contrário, o empreiteiro que se incumbir de executar uma obra, segundo plano aceito por quem a encomendou, não terá direito a exigir acréscimo no preço, ainda que sejam introduzidas modificações no projeto, a não ser que estas resultem de instruções escritas do dono da obra.

Parágrafo único. Ainda que não tenha havido autorização escrita, o dono da obra é obrigado a pagar ao empreiteiro os aumentos e acréscimos, segundo o que for arbitrado, se, sempre presente à obra, por continuadas visitas, não podia ignorar o que se estava passando, e nunca protestou.

Art. 620. Se ocorrer diminuição no preço do material ou da mão-de-obra superior a um décimo do preço global convencionado, poderá este ser revisto, a pedido do dono da obra, para que se lhe assegure a diferença apurada.

A.2) Empreitada de valor reajustável, se contiver cláusula permissiva de variação de preço em consequência de aumento ou diminuição valorativa de mão-de-obra e dos materiais. Possibilita, ainda, que o preço da obra varie segundo índices oficiais, procedendo-se ao reajuste periódico em datas previamente ajustadas. É geralmente pactuada em época de instabilidade, protegendo-se o empreiteiro de súbitas oscilações do mercado e do injusto locupletamento do comitente. Evita, ainda, orçamentos elevados, de que lança mão o empreiteiro, sob a alegação de defender-se de preços instáveis.

A Lei 4.591/64 trata apenas das empreitadas a preço fixo (sem mencionar a distinção entre “absoluto” e “relativo”) e a preço reajustável:

“Seção II

Da Construção por Empreitada

Art. 55. Nas incorporações em que a construção seja feita pelo regime de empreitada, esta poderá ser a preço fixo, ou a preço reajustável por índices previamente determinados.

§ 1º Na empreitada a preço fixo, o preço da construção será irreajustável, independentemente das variações que sofrer o custo efetivo das obras e qualquer que sejam suas causas.

§ 2º Na empreitada a preço reajustável, o preço fixado no contrato será reajustado na forma e nas épocas nele expressamente previstas, em função da variação dos índices adotados, também previstos obrigatoriamente no contrato.

§ 3º Nos contratos de construção por empreitada, a Comissão de Representantes fiscalizará o andamento da obra e a obediência ao Projeto e às especificações exercendo

as demais obrigações inerentes à sua função representativa dos contratantes e fiscalizadora da construção.

§ 4º Nos contratos de construção fixados sob regime de empreitada, reajustável, a Comissão de Representantes fiscalizará, também, o cálculo do reajustamento.

§ 5º No Contrato deverá ser mencionado o montante do orçamento atualizado da obra, calculado de acordo com as normas do inciso III, do art. 53, com base nos custos unitários referidos no art. 54, quando o preço estipulado for inferior ao mesmo.

§ 6º Na forma de expressa referência, os contratos de empreitada entendem-se como sendo a preço fixo.

Art. 56. Em toda a publicidade ou propaganda escrita, destinada a promover a venda de incorporação com construção pelo regime de empreitada reajustável, em que conste preço, serão discriminados explicitamente o preço da fração ideal do terreno e o preço da construção, com indicação expressa da reajustabilidade.

§ 1º As mesmas indicações deverão constar em todos os papéis utilizados para a realização da incorporação, tais como cartas, propostas, escrituras, contratos e documentos semelhantes.

§ 2º Esta exigência será dispensada nos anúncios "classificados" dos jornais.

Art. 57. Ao construtor que contratar, por empreitada a preço fixo, uma obra de incorporação, aplicar-se-á, no que couber o disposto nos itens II, III, IV, [\(Vetado\)](#) e VI, do art. 43."

A.3) Empreitada por medida, "ad mensuram" ou "merché sur devis", se, na fixação do preço, atender-se ao fracionamento da obra, considerando-se as partes em que ela se divide ou a medida. Logo, o pagamento não será global. É comum em obra de terraplanagem, de colocação de asfalto, de preparação de áreas, tendo cada uma a extensão 'x', para a lavoura, de construção de usina termoelétrica, entre outros casos. Está prevista no artigo 614 do Código Civil:

Art. 614. Se a obra constar de partes distintas, ou for de natureza das que se determinam por medida, o empreiteiro terá direito a que também se verifique por medida, ou segundo as partes em que se dividir, podendo exigir o pagamento na proporção da obra executada.

§ 1º Tudo o que se pagou presume-se verificado.

§ 2º O que se mediu presume-se verificado se, em trinta dias, a contar da medição, não forem denunciados os vícios ou defeitos pelo dono da obra ou por quem estiver incumbido da sua fiscalização.

A.4) Empreitada por preço máximo, se, na fixação do preço, estabelecer-se um limite de valor que não poderá ser ultrapassado pelo empreiteiro. O empreiteiro receberá antecipadamente, uma lista atinente à qualidade e quantidade dos materiais e da mão-de-obra necessários, com os preços dos materiais e salários dos operários.

A.5) Empreitada por preço de custo, se o empreiteiro se obrigar a realizar o trabalho, ficando sob sua responsabilidade o fornecimento dos materiais e o pagamento da mão-de-obra, mediante reembolso do dispendido, acrescido do lucro assegurado. Essa espécie de locação é compatível com a empreitada por medida, no qual o pagamento é feito em razão de medidas, ou melhor, proporcionalmente ao valor de custo da obra.

As duas espécies mais importantes, todavia, merecem tratamento destacado, a saber:

Empreitada de labor:

A) A empreitada de labor ou de mão-de-obra é a que se presume. Nesta modalidade, os riscos da atividade são, *a priori*, do dono, por aplicação do princípio *res perit domino*, salvo no caso de conduta culposa do empreiteiro, em que o elemento anímico faz incidir sua responsabilidade. Todavia, se a coisa se perder por caso fortuito ou força maior, embora pereça para o dono, o empreiteiro perderá a remuneração. Vejamos os seguintes artigos

Art. 610. O empreiteiro de uma obra pode contribuir para ela só com seu trabalho ou com ele e os materiais.

§ 1º A obrigação de fornecer os materiais não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

§ 2º O contrato para elaboração de um projeto não implica a obrigação de executá-lo, ou de fiscalizar-lhe a execução.

Art. 612. Se o empreiteiro só forneceu mão-de-obra, todos os riscos em que não tiver culpa correrão por conta do dono.

Art. 613. Sendo a empreitada unicamente de labor (art. 610), se a coisa perecer antes de entregue, sem mora do dono nem culpa do empreiteiro, este perderá a retribuição, se não provar que a perda resultou de defeito dos materiais e que em tempo reclamara contra a sua quantidade ou qualidade.

O artigo 613, acima transcrito, parece injusto, portanto.

Empreitada de materiais:

A) A empreitada de materiais ou de mista é a que o empreiteiro não se obriga somente a realizar a obra, mas, também, em fornecer os materiais necessários para o seu desenvolvimento. O artigo 610 também trata dela no parágrafo primeiro.

Art. 610. O empreiteiro de uma obra pode contribuir para ela só com seu trabalho ou com ele e os materiais.

§ 1º A obrigação de fornecer os materiais não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

(...)

A diferença em relação à empreitada de labor diz respeito, sobretudo, aos riscos:

Art. 611. Quando o empreiteiro fornece os materiais, correm por sua conta os riscos até o momento da entrega da obra, a contento de quem a encomendou, se este não estiver em mora de receber. Mas se estiver, por sua conta correrão os riscos.

Esta regra se coaduna com a contida no artigo 400:

Art. 400. A mora do credor subtrai o devedor isento de dolo à responsabilidade pela conservação da coisa, obriga o credor a ressarcir as despesas empregadas em conservá-la, e sujeita-o a recebê-la pela estimação mais favorável ao devedor, se o seu valor oscilar entre o dia estabelecido para o pagamento e o da sua efetivação.

Direitos das partes:

- A) Remuneração – é essencial ao contrato, mas não precisa ser em dinheiro, podendo ser uma retribuição pela obra realizada, inclusive um quota-parte da própria obra a ser realizada.
- B) Aceitação – tendo sido realizada a obra, na forma estabelecida, não há direito de recusa do seu dono a recebê-la, havendo, portanto, direito subjetivo do empreiteiro de obter a aceitação. Vejamos o disposto no artigo 615:

Art. 615. Concluída a obra de acordo com o ajuste, ou o costume do lugar, o dono é obrigado a recebê-la. Poderá, porém, rejeitá-la, se o empreiteiro se afastou das instruções recebidas e dos planos dados, ou das regras técnicas em trabalhos de tal natureza.

Art. 616. No caso da segunda parte do artigo antecedente, pode quem encomendou a obra, em vez de enjeitá-la, recebê-la com abatimento no preço.

- C) Pagamento de materiais recebidos e inutilizados – outro elemento importante, na análise do contrato de empreitada, é sobre a responsabilidade pelos riscos da inutilização do material, sendo este do próprio empreiteiro que os fornece, salvo se a perda do material decorrer de conduta imputável, única e exclusivamente ao dono da obra. O pensamento inverso também é verdadeiro, como dispõe o artigo 617 do Código:

Art. 617. O empreiteiro é obrigado a pagar os materiais que recebeu, se por imperícia ou negligência os inutilizar.

- D) Inalterabilidade relativa do objeto – Estabelecido o projeto da obra a ser desenvolvida pelo empreiteiro, a lógica, até mesmo pela concepção de tratar-se de uma construção,

é que o mesmo seja realizado como se contém. Todavia podem ser inseridas algumas modificações. Mas e a autoria do projeto? Atente-se para o artigo 621:

Art. 621. Sem anuência de seu autor, não pode o proprietário da obra introduzir modificações no projeto por ele aprovado, ainda que a execução seja confiada a terceiros, a não ser que, por motivos supervenientes ou razões de ordem técnica, fique comprovada a inconveniência ou a excessiva onerosidade de execução do projeto em sua forma originária.

Parágrafo único. A proibição deste artigo não abrange alterações de pouca monta, ressalvada sempre a unidade estética da obra projetada.

E) Prazo de garantia:

Art. 618. Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo. (GARANTIA)

Parágrafo único. Decairá do direito assegurado neste artigo o dono da obra que não propuser a ação contra o empreiteiro, nos cento e oitenta dias seguintes ao aparecimento do vício ou defeito. (DECADÊNCIA)

Súmula 194 do STJ – Prescreve em vinte anos a ação para obter, do construtor, indenização por defeitos da obra.

Observe-se, todavia, que o prazo mencionado na súmula foi reduzido a três anos, segundo o Código Civil (art. 206, par. 3º, V) ou 5 anos, caso o dono da obra seja consumidor, como assevera o art. 27 do CDC, a contar do nascimento da pretensão.

Não se olvide, outrossim, o artigo 622 do Código:

Art. 622. Se a execução da obra for confiada a terceiros, a responsabilidade do autor do projeto respectivo, desde que não assuma a direção ou fiscalização daquela, ficará limitada aos danos resultantes de defeitos previstos no art. 618 e seu parágrafo único.

F) Suspensão da obra:

Art. 623. Mesmo após iniciada a construção, pode o dono da obra suspendê-la, desde que pague ao empreiteiro as despesas e lucros relativos aos serviços já feitos, mais indenização razoável, calculada em função do que ele teria ganho, se concluída a obra.

Art. 624. Suspensa a execução da empreitada sem justa causa, responde o empreiteiro por perdas e danos.

Art. 625. Poderá o empreiteiro suspender a obra:

I - por culpa do dono, ou por motivo de força maior;

II - quando, no decorrer dos serviços, se manifestarem dificuldades imprevisíveis de execução, resultantes de causas geológicas ou hídricas, ou outras semelhantes, de modo que torne a empreitada excessivamente onerosa, e o dono da obra se opuser ao reajuste do preço inerente ao projeto por ele elaborado, observados os preços;

III - se as modificações exigidas pelo dono da obra, por seu vulto e natureza, forem desproporcionais ao projeto aprovado, ainda que o dono se disponha a arcar com o acréscimo de preço.

G) Extinção: Hipóteses de suspensão poderão ensejar também a extinção, somadas ao que dispõe o artigo 626:

Art. 626. Não se extingue o contrato de empreitada pela morte de qualquer das partes, salvo se ajustado em consideração às qualidades pessoais do empreiteiro.