

## **Principais diferenças existentes entre o contrato de empreitada e de prestação de serviço**

Antes de expor as principais diferenças entre os contratos descritos, indispensável se faz conceituá-los brevemente, pois apenas dessa forma será possível distinguir de modo correto as modalidades contratuais abordadas no presente artigo jurídico.

Assim, iniciaremos nossos estudos abordando questões atreladas ao contrato de empreitada, para em seguida discorrer sobre a prestação de serviço, e ao final sobre as principais diferenças existentes entre ambos os institutos jurídicos.

Quanto ao contrato de empreitada, este possui origem histórica proveniente do direito romano, sob a forma da *locatio conductio operis*, ou ainda, *locatio operis faciendi*.

Com relação à *locatio conductio* por si só, corresponde ao contrato de locação de empreitada, que tinha por objetivo regulamentar a atividade dos indivíduos que se comprometiam a locar sua mão de obra, recebendo em contra partida certo preço.

Por sua vez, a *locatio operis faciendi* mantinha relação com a empreitada contemporânea, pois correspondia à execução de certa obra, na qual o indivíduo, na época denominado *conductor* assumia a obrigação de realizar determinada obra previamente estipulada com seu dono, este que era denominado *locator*.

Dessa forma, a mão de obra fornecida pelo *conductor* ao *locator* era prestada mediante a promessa de pagamento de certo preço. Quanto aos utensílios a serem utilizados na construção da edificação, estes eram fornecidos pelo *locator*, que os cedia mediante o pagamento de aluguel, ou seja, o contrato romano da *locatio operis faciendi* seria a empreitada que tinha como partes do contrato o *conductor* que corresponderia à figura do empreiteiro e o *locator*, que mantinha relação com o dono da obra.

Superado o contexto histórico do contrato de empreitada, passaremos a conceituá-lo. De acordo com os ensinamentos de **Carlos Roberto de Gonçalves** o contrato de empreitada pode ser definido como:

“(...) contrato em que uma das partes (o empreiteiro), mediante remuneração a ser paga pelo outro contraente (o dono da obra), obriga-se a realizar determinada obra, pessoalmente ou por meio de terceiros, de acordo com as instruções deste e sem relação de subordinação.”

Portanto, constata-se que a empreitada objetiva a entrega da obra concluída nos termos das especificações previstas no instrumento contratual

mediante o pagamento de certa retribuição, logo, trata-se de obrigação de resultado, não havendo qualquer espécie de vínculo empregatício entre os contratantes.

Vale ressaltar ainda que o contrato de empreitada possui como características o fato de ser: bilateral, oneroso, consensual, e como regra, comutativo, pois eventualmente pode vir a ser aleatório. Além das características narradas, **Orlando Gomes** ensina que se trata de um contrato de execução única e eventualmente de duração, na hipótese em que o empreiteiro se obriga a produzir de forma reiterada o mesmo objeto.

Ainda com relação ao tema, necessário se faz discorrer sobre as características arroladas pelo jurista Orlando Gomes. Para tanto, iremos nos valer das lições de **Arnaldo Rizzardo**, que ao conceituar a presença dos caracteres acima descritos no contrato de empreitada, assim dispõe:

- “a) A bilateralidade, pelo fato de criar, mutuamente, para ambas as partes, direitos e obrigações, à remuneração paga para o empreiteiro corresponde a execução da obra devida ao dono, isto é, ao direito de um contratante é correlata a obrigação de outro.
- b) A onerosidade, que representa a remuneração devida pelo dono da obra ao empreiteiro em razão do trabalho que este realiza, ou do serviço prestado.
- c) A consensualidade, o que significa bastar o consentimento para a formação do contrato.
- d) A comutatividade, representada pela equivalência mútua das prestações e das vantagens.”

Dessa maneira, foi possível arrolar brevemente o conceito histórico do contrato de empreitada, bem como quais são as suas principais características.

Assim, superada a breve análise acerca do contrato de empreitada passaremos a abordar também de forma célere sobre o contrato de prestação de serviço.

Com relação à origem histórica, o contrato de prestação de serviço também possui raízes no direito romano, sendo muito similar ao contrato de empreitada, vez que para os romanos havia a locação de coisas, denominada *locatio conductio rerum*, a locação de serviços, *locatio conductio operarum* e a empreitada, que conforme já exposto recebia a denominação de *locatio conductio operis*.

Por sua vez, com o passar dos anos, bem como com a evolução da ciência jurídica, os doutrinadores deixaram de utilizar a expressão locação para adotar a nomenclatura prestação, expressão esta mais bem aceita do ponto de vista dos estudiosos preocupados com a defesa da dignidade humana.

Quanto ao princípio da dignidade humana e sua presença no estudo da modalidade contratual em análise, necessário se faz valermos dos ensinamentos de **Caio Mário da Silva Pereira**, que ao versar sobre o assunto leciona que:

“Não foi, portanto, em virtude de mero luxo de nomenclatura que a expressão locação de serviços desprestigiou-se, encontrando nesta outra, prestação de serviços, o substitutivo preferencial, mas pelo fato de ter parecido a primeira, a muitos juristas, atentatória da dignidade humana.”

Dessa maneira, impulsionado pelos motivos acima descritos por Caio Mário da Silva Pereira, o legislador pátrio fez com que o Código Civil de 2002 abandona-se a nomenclatura locação de serviços, esta que esteve presente na legislação pátria até o Código Civil de 1916 para adotar a expressão prestação de serviço.

Superado o contexto histórico atrelado ao contrato de prestação de serviço, passaremos nos parágrafos seguintes a conceituá-lo.

O contrato de prestação de serviço acaba sendo caracterizado por ser bilateral, oneroso, temporário, não solene, em que o prestador de serviço se obriga a desempenhar uma atividade eventual, de cunho material, físico ou intelectual, com independência técnica e sem subordinação hierárquica em benefício do tomador de serviços, que por sua vez, fiscalizará o trabalho do prestador obrigando-se a pagar certa contraprestação.

Outra questão importante que deve ser trazida a debate diz respeito à aplicabilidade da legislação cível nesta modalidade contratual, vez que é pacífico que as relações de trabalho são em regra tuteladas pela legislação trabalhista, logo, com o intuito de sanar possíveis questionamentos que virão a surgir deixaremos cristalinas também as diferenças existentes entre a prestação de serviço na esfera cível e na trabalhista, vez que são institutos jurídicos distintos.

Com o intuito de esclarecer a afirmação contida no parágrafo anterior, utilizaremos dos ensinamentos das doutrinadoras **Maria Lígia Coelho Mathias** e **Maria Helena Marques Braceiro Daneluzzi**, que em sua obra Contratos lecionam:

“... é o Direito do Trabalho o ramo do Direito que regula as relações individuais e coletivas, estabelecendo as regras que devem vigor entre empregado e empregador. O primeiro trabalha sob as ordens do segundo, pois há subordinação jurídica. O Código Civil exerce, nesse particular, um caráter supletivo ou residual, disciplinando a prestação de serviço não regida pela Consolidação das Leis do Trabalho ou por estatutos especiais”.

Assim, resta claro que o contrato de prestação de serviço fundamentado no Código Civil terá suas controvérsias discutidas na justiça comum, mais especificamente na esfera cível, e não na justiça do trabalho, destinada exclusivamente para questões que abordam relação de emprego.

Portanto, nos contratos civis de prestação de serviço, a capacidade das partes, a remuneração, a possibilidade do objeto, bem como a forma, terão de ser apreciadas nos moldes estatuídos no Código Civil, sendo mencionado contrato obrigatoriamente individual, já que o coletivo é reservado apenas à legislação trabalhista, nos moldes do que preceitua o artigo 611 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho.

Com relação à contratação, cumpre salientar que é dispensada qualquer espécie de formalidade, pois se trata de contrato não solene, podendo qualquer pessoa contratar, desde que respeitado o limite de 14 (quatorze) anos previsto pelo artigo 60 da Lei nº 8.069/90, que cria o Estatuto da Criança e do Adolescente para aqueles que pretendem figurar como prestadores de serviço.

“Art. 60. É proibido qualquer trabalho a menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz”.

A questão supracitada é abordada também por **Caio Mário da Silva Pereira** que ao discorrer sobre o consentimento no contrato de prestação de serviço leciona que:

“No tocante à capacidade civil, admite-se que o incapaz possa celebrá-lo, pois não seria jurídico que, a pretexto da falta de requisito subjetivo, fosse alguém locupletar-se com a atividade alheia”.

Quanto à remuneração, esta também não segue ao estabelecido na legislação trabalhista, vez que essa impõe a fixação do salário mínimo, sendo sempre obrigatório no momento do pagamento que uma parcela seja adimplida em dinheiro. Por sua vez, no âmbito do direito civil, a prestação de serviço permanece em regime livre cambista, sendo aceitas inúmeras formas de pagamento.

Contudo, as diferenças não se restringem às abordadas até o presente momento, pois com relação à forma de extinção do contrato também existem particularidades que precisam ser respeitadas, vez que o contrato de prestação de serviço cessará por uma das formas previstas no artigo 607 do Código Civil, sendo elas: morte de qualquer das partes, escoamento do prazo contratual, conclusão da obra, rescisão do contrato mediante aviso prévio, inadimplemento de qualquer das partes, pela impossibilidade da continuação do contrato, motivada por força maior.

Ao analisarmos o que fora exposto até o momento conseguimos de forma célere, porém abrangente, efetuar uma série de apontamentos com relação ao surgimento de ambas as modalidades contratuais, bem como expor

as principais características e peculiaridades entre o contrato de prestação de serviço na esfera cível e trabalhista.

Sendo assim, a partir do presente momento passaremos a apresentar as principais diferenças existentes entre o contrato de empreitada e o de prestação de serviço com o intuito de atendermos ao que fora proposto quando da criação deste artigo jurídico.

Com o escopo de esclarecer as principais diferenças entre o contrato de empreitada e o de prestação de serviço iremos nos valer dos ensinamentos de Maria Ligia Coelho Mathias e Maria Helena Marques Braceiro Daneluzzi, que ao abordarem o tema lecionam:

“na prestação de serviço há relativa subordinação do trabalhador a quem o contratou, ao passo que na empreitada inexistente relação de subordinação do empreiteiro ao dono da obra”.

(...)

“na finalidade distinta da remuneração. O prestador de serviços recebe em função do tempo trabalhado (...) A remuneração, na empreitada, leva em conta o resultado parcial ou integral do trabalho, recebendo assim, o empreiteiro, por parte iluminada ou após todo o trabalho”.

(...)

“na natureza diversa da obrigação. O prestador de serviço tem obrigação de meio, porque empenha seu trabalho na atividade. O empreiteiro tem obrigação de resultado, consistente em entregar pronta a obra”.

(...)

“na responsabilidade pelos riscos. Na prestação de serviço, o risco é de quem contratou o serviço. Na empreitada o risco é do empreiteiro”.

Dessa forma, após analisarmos o conteúdo exposto pelas doutrinadoras, podemos chegar à conclusão que apesar de causarem confusão em parte dos operadores do direito, existem diversas diferenças entre os contratos de empreitada e de prestação de serviço.

A primeira que pode ser caracterizada de forma nítida é aquela ofertada pelo próprio legislador pátrio que no Código Civil cedeu espaço para ambos os institutos, pois o contrato de empreitada possui morada entre os artigos 610 e 626, enquanto que o contrato de prestação de serviço possui previsão no artigo 593 e seguintes, todos da legislação civil em vigor.

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

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

Portanto, a primeira característica diferenciadora, que não havia inclusive sido citada acima diz respeito à própria previsão legislativa sobre cada um dos institutos jurídicos.

A segunda característica importante, esta que fora sabiamente ilustrada pelas doutrinadoras, relaciona-se à questão da subordinação, pois conforme restou claro nos tópicos anteriores, no contrato de empreitada não existe relação de subordinação entre empreiteiro e dono da obra, ao contrário do que ocorre no contrato de prestação de serviço, já que neste o tomador do serviço fiscaliza de modo constante a atividade desempenhada pelo prestador.

Insta salientar que quando falamos em subordinação no contrato de prestação de serviço não estamos versando sobre subordinação hierárquica, até mesmo pelo fato de que essa configuraria vínculo empregatício, mas sim em subordinação do ponto de vista de fiscalização da atividade realizada pelo prestador de serviço na constância do contrato pactuado com o tomador.

Outra diferença predominante entre ambos os contratos, distinção esta que talvez seja a mais importante, é aquela relacionada à natureza da obrigação assumida em cada uma das modalidades contratuais.

Cumpramos esclarecer que no contrato de empreitada a obrigação é de resultado, ou seja, o objeto da contratação é certo e determinado, logo, não há subordinação alguma, sendo responsabilidade única do empreiteiro entregar a obra dentro do prazo e nos moldes avençados contratualmente, sem deixar de lado o dever de segurança e solidez inerentes ao contrato de empreitada.

Portanto, resta claro que no contrato de empreitada a obrigação proveniente do negócio jurídico é de resultado, ao contrário do que ocorre no contrato de prestação de serviço, em que a obrigação do prestador é de meio.

Outra característica diferenciadora, que inclusive já havia sido exposta nas transcrições anteriormente citadas, diz respeito à remuneração em cada uma das modalidades contratuais, pois na empreitada será pago preço certo e ajustado contratualmente com base no resultado parcial ou total do objeto contratado.

Por sua vez, no contrato de prestação de serviço o prestador receberá em função do tempo em que o serviço foi prestado, sendo esse lapso temporal limitado por lei, ao contrário do que ocorre no contrato de empreitada.

Vale ressaltar que o contrato de prestação de serviço possui duração máxima de 04(quatro) anos, nos moldes do que preceitua o artigo 598 do

Código Civil, ocasião em que será extinto o contrato mesmo que o trabalho não tenha sido concluído, hipótese esta inexistente no contrato de empreitada, já que neste caso o pagamento ocorre nos moldes estabelecidos em contrato, levando em conta a entrega parcial ou total do objeto contratado.

“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”.

Ainda com relação à remuneração, insta salientar que se o prestador de serviço não era apto a desempenhar a função objeto da contratação, ou seja, na hipótese de não ser o prestador habilitado, não poderá lhe ser paga a remuneração nos moldes contratados.

Contudo, se a pessoa que prestou o serviço sem habilitação agiu de boa-fé e o trabalho gerou benefícios ao tomador, será facultado ao prestador o direito de cobrar uma compensação razoável, que em regra será exigida em juízo respeitando sempre o costume do lugar, o tempo de serviço prestado e a qualidade do trabalho desempenhado.

Sendo assim, resta claro que são inúmeras as diferenças existentes entre o contrato de empreitada e o de prestação de serviço, não havendo que se falar em confusão entre ambas as modalidades contratuais, vez que conforme fora comprovado, consistem em institutos jurídicos diferentes.

### **Bibliografia:**

GOMES, Orlando. Contratos. 26<sup>a</sup>. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais. 4. Ed., ver. E atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

MATHIAS, Maria Ligia Coelho; DANELUZZI, Maria Helena Marques Bracero. Direito civil: contratos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: contratos. 12<sup>a</sup>. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007. 6 v.

RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. Lei nº 10.406, de 10.01.2002. 07<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.