

DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO

INTRODUÇÃO. NATUREZA DO CONTRATO E SERVIÇOS QUE DELE PODEM SER OBJETO. DA REMUNERAÇÃO. TEMPO DO CONTRATO. EXTINÇÃO E CONSEQÜÊNCIAS JURÍDICAS. OUTRAS DISPOSIÇÕES.

Introdução — CUNHA GONÇALVES¹, referindo-se a essa rubrica no Código Civil de 1916, *locação de serviços*, que tem a seu favor a tradição romana (*locatio operarum*), entende que ela mal corresponde às diversas categorias do contrato, chegando a ser deprimente da dignidade do homem moderno. Sustenta o ilustre civilista, por isso, que mais apropriada é a expressão *contrato de prestação de serviços*, que foi adotada pelo legislador civil de 2002.

Dedicar-nos-emos aqui ao estudo do contrato de prestação de serviços tal como vem regido pela lei civil de 2002, porque suas normas se aplicam a todas as relações de trabalho excluídas do âmbito da legislação trabalhista.

A propósito o art. 593 do Código Civil de 2002 diz que: “A prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou à lei especial, reger-se-á pelas disposições deste Capítulo”.

Natureza do contrato e serviços que dele podem ser objeto — Dispõe o art. 594 do Código Civil de 2002 que “toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição”.

A prestação de serviços é assim contrato sinalagmático, em virtude do qual um dos contratantes, o prestador ou locador, compromete-se a prestar certos serviços, que o outro, denominado locatário, se obriga a remunerar. À obrigação de fazer do primeiro

1. *Tratado de Direito Civil*, 7/540. Ver também Tereza Ancona Lopez, *Comentários ao Código Civil*, coord. Antônio Junqueira de Azevedo, São Paulo, Saraiva, 2003, v. 7.

contrapõe-se, portanto, uma obrigação de dar por parte do segundo; essa reciprocidade outorga ao contrato caráter oneroso.

Qualquer espécie de serviço, seja qual for a sua natureza, pode ser objeto de prestação de serviço ou locação: materiais ou imateriais, braçais ou intelectuais, domésticos ou externos; apenas se requer sejam lícitos. Perante a lei, não existe qualquer diferença de tratamento entre os chamados *serviços nobres*, como as profissões liberais, e os dos trabalhadores braçais; todos eles são iguais, não há trabalho vil e não há baixo ofício. Todos dignificam e deles nascem os mesmos direitos (Cons. das Leis do Trabalho, art. 3º, parágrafo único).

Observe-se para logo que também na empreitada há prestação de serviços, mas de uma forma particular, de modo que o Código Civil de 2002, mantendo a tradição, a destacou em Capítulo. Em última análise, o objeto de ambos os contratos é o mesmo, ou seja, o trabalho humano, manual, intelectual ou técnico.

Em verdade, porém, existe diferenciação entre a empreitada e a prestação de serviços. A caracterização da primeira reside na sua finalidade. Efetivamente, na prestação de serviços, o trabalhador põe sua atividade à inteira disposição do locatário, mediante remuneração, por conta e risco deste. Na empreitada, o trabalhador obriga-se a fazer determinada obra ou a realizar certo serviço, mediante preço ajustado; trabalha, pois, por conta própria, assumindo os riscos inerentes à sua atividade.

Na prestação de serviços, há subordinação entre o prestador ou locador e o locatário, trabalhando aquele sob as ordens e a fiscalização deste; na empreitada, ocorre absoluta independência entre os contratantes, nenhum liame de disciplina se estabelece entre eles, o que importa é o resultado do serviço².

Também o funcionário público é prestador de serviços; mas, modernamente, acha-se completamente superada a idéia da existência de contrato entre o servidor e o Estado; a natureza das relações jurídicas entre ambos não é contratual, porém estatutária.

A prestação de serviços é *contrato não solene*; pode ser assim contratada verbalmente ou por escrito; a falta de contrato não é fundamento suficiente para que uma pessoa que realmente se utilizou dos serviços de outrem se exima de pagá-los³.

2. *Revista Forense*, 67/735.

3. *Revista Forense*, 85/122; *Revista dos Tribunais*, 124/175-287/480.

A prestação de serviços pode ser provada com testemunhas, sem infração ao art. 227 do Código Civil de 2002, seja qual for o seu valor, independentemente de começo de prova por escrito⁴.

Todavia, se convencionada por escrito, permite a lei (art. 595 do Cód. Civil de 2002) que, não sabendo qualquer das partes ler e escrever, poderá o instrumento ser escrito e assinado a rogo, subcrevendo-o, neste caso, duas testemunhas. A Consolidação das Leis do Trabalho, por sua vez, preceitua que “a prova do contrato individual do trabalho será feita pelas anotações constantes da carteira profissional ou por instrumento escrito e suprida por todos os meios permitidos em direito”.

Com aquele primeiro dispositivo, embora confessando o grande mal social que nos aflige, o analfabetismo, visou o legislador a facilitar a realização dos contratos de prestação de serviço, poupando dificuldades e despesas que os contratantes teriam de suportar, se fossem analfabetos, dispensando-os da outorga de escritura pública. Insista-se, no entanto: da inobservância do preceito não decorrem conseqüências, pois o contrato pode ser provado por qualquer meio⁵.

Para a cobrança judicial da remuneração de serviços não é necessária a exibição de contrato escrito⁶; verbal o contrato, prova-se por qualquer meio admissível em direito⁷.

Da remuneração — A remuneração é elemento essencial da prestação de serviços; não se pode, de modo algum, presumir-lhe a gratuidade; provada que seja, há de ser retribuída ou recompensada. O acordo de vontades, gerador do contrato, deve ser perfeito e abranger o respectivo objeto, sua natureza, as pessoas que nele intervêm, a duração e a retribuição ajustada. Se o contrato for omisso quanto a esses elementos, nulo será, porque não se aperfeiçoou, com a convergência de vontades, sobre os seus requisitos substanciais⁸.

Relativamente à retribuição, esclarece o Código Civil de 2002, art. 596, que, “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”.

4. *Revista dos Tribunais*, 139/694-153/237-156/608-174/205-176/705-189/273-192/673-193/744; *Revista Forense*, 98/382.

5. *Revista dos Tribunais*, 111/550.

6. *Revista dos Tribunais*, 216/290-241/291.

7. *Revista dos Tribunais*, 174/205.

8. *Revista dos Tribunais*, 178/246-180/183.

Como se acentuou, não se presume a gratuidade na prestação de serviços. Se omissivo o contrato quanto à remuneração e se, não obstante, executado o trabalho, entende-se que os contratantes se sujeitaram ao costume do lugar, tendo em vista a natureza do serviço e o tempo de duração.

Em caso de desacordo, caberá o arbitramento (art. 596 do Cód. Civil de 2002), que é o meio legal de fixar-se a remuneração não convencionalizada de modo expresso entre as partes. Esse arbitramento será efetuado por intermédio de peritos, no curso da ação de cobrança. Todavia, não é obrigatório que o magistrado recorra sempre a louvados, podendo fazer diretamente o arbitramento⁹.

O disposto no art. 596 do Código Civil de 2002 só permite o arbitramento, como meio de fixar o *quantum* da retribuição, quando não houver ajuste ou acordo entre as partes. O desacordo a que se refere a lei pressupõe a inexistência de estipulação; se esta pode ser provada de modo cabal, pouco importa que as partes se desentendam posteriormente; contra o dissídio superveniente vigoraria o combinado¹⁰.

Acerca do mesmo assunto, remuneração do trabalhador, dispõe a Consolidação das Leis do Trabalho, no art. 460: "Na falta de estipulação do salário ou não havendo prova sobre a importância ajustada, o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquele que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente, ou do que for habitualmente pago para serviço semelhante".

A retribuição pagar-se-á depois de prestado o serviço, se, por convenção, ou costume, não houver de ser adiantada ou paga em prestações (Cód. Civil de 2002, art. 597).

A remuneração pagar-se-á em dinheiro, mas parte dela pode constituir-se em utilidades, como fornecimento de pousada ou morada, alimentos, vestuário, condução etc.

Tempo do contrato — A prestação de serviços não poderá ser convencionalizada por mais de quatro anos (*nemo potest locare opus in perpetuum*). Eis a regra do art. 598 do Código Civil de 2002, que tem seu fundamento, segundo CLÓVIS¹¹, na inalienabilidade da liberdade humana. Prestação de serviços que se prolongasse por mais tempo constituiria, aos olhos do legislador, verdadeira escravização con-

9. *Revista dos Tribunais*, 136/762; *Revista Forense*, 120/433; *Arquivo Judiciário*, 88/235.

10. *Arquivo Judiciário*, 113/575.

11. *Código Civil*, 4/406.

vencional, ou resultado da exploração do mais fraco pelo mais forte no jogo contratual. Para melhor tutelar a liberdade, o Código Civil de 2002 circunscreve a duração do contrato; não pode este exceder de quatro anos, embora mesclado a outro contrato, como o de arrendamento¹². Mas não infringe citado art. 598 contrato de formação de café por tempo superior a quatro anos, porque aí se trata de empreitada e não de *locatio operarum*¹³.

Ao cabo, pois, de quatro anos, o prestador ou locador pode despedir-se, como ser despedido pelo locatário, ressalvados evidentemente os casos regidos pela legislação trabalhista. O dispositivo é de amparo ao prestador ou locador, mas o princípio da isonomia exige sua extensão ao locatário igualmente.

Nada impede, porém, que, findo o quadriênio, novo contrato seja ajustado entre as partes, pelo mesmo prazo. O que a lei teve em vista, ao fixar tal limite, foi permitir que, de quatro em quatro anos, no máximo, readquirira o prestador plena liberdade de movimentos, podendo livremente permanecer ou sair. Prestação de serviço indefinida degenera em servidão¹⁴.

Se o contrato for celebrado por mais de quatro anos, poderá ser reduzido pelo juiz, a pedido de qualquer interessado. O excesso de prazo não acarreta nulidade da avença se esta não se restringe exclusivamente à prestação de serviços, existindo, porém, prestações de outra natureza submetidas à autonomia da vontade¹⁵. Da mesma forma, não vulnera questionado dispositivo contrato de colonização de terras, devido à sua natureza complexa¹⁶.

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 (Cód. Civil de 2002, art. 599).

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 contrato por menos de sete dias (art. 599, parágrafo único, Cód. Civil de 2002).

12. *Revista Forense*, 115/152; *Revista dos Tribunais*, 169/250.

13. *Revista dos Tribunais*, 170/169.

14. *Revista dos Tribunais*, 104/560-107/248-126/643.

15. *Revista dos Tribunais*, 165/752.

16. *Revista dos Tribunais*, 188/141.

A necessidade do aviso prévio por parte de ambos os contratantes é garantia tanto para um como para outro; para o locador, a fim de que possa obter outro serviço, para o locatário, a fim de arranjar-lhe substituto. A falta de aviso pode dar lugar ao pagamento de perdas e danos, resultantes da violação da referida obrigação legal.

Não se conta no prazo do contrato o tempo em que o prestador, por culpa sua, deixou de servir (art. 600 do Cód. Civil de 2002). Se o prestador deixa de servir por motivo estranho à sua vontade, ou sem culpa, como, por exemplo, enfermidade, convocação para o serviço militar, sorteio como jurado, requisição para trabalhos eleitorais, serviço público etc., o respectivo tempo é computado no prazo contratual; mas o tempo em que o prestador deixa de servir por sua culpa exclusiva, por exemplo, viagem de recreio, ausência deliberada ao trabalho, simulação de doença, não se conta no prazo contratual, que terá, destarte, de ser completado.

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 suas forças e condições (art. 601 do Cód. Civil de 2002). Idêntico dispositivo depara-se na Consolidação das Leis do Trabalho, art. 456, parágrafo único.

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 (art. 602 do Cód. Civil de 2002). Como todo contrato, o de prestação de serviço não pode ser dissolvido unilateralmente, pelo arbítrio exclusivo de uma das partes, antes de vencido o prazo contratual.

Esclarece o parágrafo único do art. 602 que, "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". Pelas Ordenações, o locador que se despedia antes do prazo, sem justo motivo, perdia o salário vencido. Mas tal sanção, aliás, já em desuso no direito pré-codificado, pareceu desumana ao legislador civil, que preferiu adotar a regra do texto, embora responsabilizando o inadimplente por perdas e danos. A mesma disposição é encontrada na Consolidação das Leis do Trabalho, art. 480.

Extinção e conseqüências jurídicas — Passa o Código a disciplinar em seguida as causas que autorizam a extinção do contrato de prestação de serviço.

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 tocaria de então ao termo legal do contrato

(Cód. Civil de 2002, art. 603)¹⁷. À prestação de serviços advocatícios aplica-se o disposto no citado preceito legal¹⁸.

A Consolidação das Leis do Trabalho, no art. 482, discrimina as causas reputadas justas e que, comprovadas, autorizam a rescisão do contrato de trabalho.

Finalmente, o art. 604 do Código Civil de 2002 estabelece que: "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".

Outras disposições — Aquele que aliciar pessoas obrigadas em contrato escrito a prestar serviço a outrem pagará a este a importância que ao prestador do serviço, pelo ajuste desfeito, houvesse de caber durante dois anos (art. 608 do Cód. Civil de 2002).

A alienação do prédio agrícola onde a prestação de serviço 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 (art. 609).

Nem aquele a quem os serviços são prestados poderá transferir a outrem o direito aos serviços ajustados, nem o prestador de serviço, sem aprazimento da outra parte, dar substituto que os preste (art. 605 do Cód. Civil de 2002).

Consigna o art. 606 do Código Civil de 2002 que: "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".

Prossegue o parágrafo único do citado art. 606 do Código Civil de 2002 advertindo que: "Não se aplica a segunda parte deste artigo, quando a proibição da prestação de serviço resultar de lei de ordem pública".

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 mediante aviso prévio, por inadimple-

17. "Tendo sido o locador despedido antes do tempo, sem justa causa, deve o locatário pagar-lhe, na forma do art. 1.228, por inteiro a retribuição vencida, e, por metade, a que lhe tocava, de então ao termo legal do Contrato" (Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, na Ap. Cív. n. 11.687, publ. no *Diário da Justiça do Estado*, de 9-4-1941).

18. *Revista dos Tribunais*, 174/681.

mento de qualquer das partes ou pela impossibilidade da continuação do contrato motivada por força maior (art. 607 do Cód. Civil de 2002). O ajuste é feito em atenção às qualidades pessoais do prestador de serviço. Morto este, extingue-se a avença, que se reveste de caráter personalíssimo, insuscetível de transmissão *causa mortis*.

As relações entre o empresário teatral e os artistas são reguladas pelo Decreto n. 61.123, de 1º de agosto de 1967, enquanto o trabalhador rural tem suas normas de trabalho regidas pela Lei n. 5.889, de 8 de junho de 1973, regulamentada pelo Decreto n. 73.626, de 12 de fevereiro de 1974.

Encerrando o estudo do contrato de prestação de serviço, examinaremos algumas questões relacionadas com a justiça competente para conhecer de seus dissídios.

Prescreve a Constituição Federal, art. 114, que compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e, mediante lei, outras controvérsias oriundas de relação de trabalho.

Entretanto, os preceitos constantes da Consolidação das Leis do Trabalho não se aplicam:

a) aos funcionários públicos da União, dos Estados e dos Municípios e aos respectivos extranumerários em serviço nas próprias repartições;

b) aos servidores de autarquias paraestatais, desde que sujeitos a regime próprio de proteção ao trabalho que lhes assegure situação análoga à dos funcionários públicos (Cons. das Leis do Trabalho, art. 7º).

Todas as causas em que são interessadas tais pessoas correm perante a justiça comum¹⁹, perante a qual se processam igualmente:

a) a cobrança de comissão por assistência técnica em construções²⁰;
b) as prestações de contas exigidas ao empregado pelo empregador²¹;
c) a rescisão do contrato misto de trabalho, relacionado com outros de arrendamento e de sociedade, entre empregado e empregador²².

Questões oriundas de relações outras, puramente trabalhistas, devem ser dirimidas pela Justiça do Trabalho, quer surjam entre empregado e patrão, quer entre este e terceiro, fiador daquele²³.

19. Assim, as questões entre domésticos e patrões: *Revista dos Tribunais*, 199/322-241/510; servidores de autarquias, *Arquivo Judiciário*, 108/60.

20. *Revista dos Tribunais*, 174/205.

21. *Revista dos Tribunais*, 148/145. Em contrário: *Revista dos Tribunais*, 234/827.

22. *Revista dos Tribunais*, 162/137.

23. *Revista dos Tribunais*, 145/612.