

# Contratos de Prestação de Trabalho: uma tentativa de definição de critérios de distinção

**EDÉLCIO JOSÉ STROPARO**

Unicentro – ejstroparo@yahoo.com.br

**EDUARDO JOSÉ RAMALHO STROPARO**

Unicentro - eduardo.rs.pa@gmail.com

**ELISABETH MÔNICA BECKER NEIVERTH**

hbecker@hotmail.com

**Resumo:** Este trabalho tem por objetivo a descrição e interpretação das principais figuras contratuais do Direito Brasileiro que tenham a *prestação de trabalho* como objeto contratual, bem como, a identificação na legislação e na doutrina jurídica brasileira, dos principais critérios de distinção entre eles. Objetiva também, a composição de material didático a ser utilizado por professores e alunos dos cursos superiores da área de negócios no cotidiano de suas classes, eis que poucos são os escritos jurídicos dirigidos a este público.

**Palavras-chave:** Contratos de Prestação de Trabalho. Contrato de Trabalho. Contrato de Prestação de Serviços.

## Work Provision Contracts: an attempt to define criteria for distinguishing

**Abstract:** The objective of this paper is to describe and interpret the main contractual figures of the Brazilian Law that have the execution of work as a contractual object. Another objective is the identification of the main difference in the Brazilian law and in the juridical doctrine, between them. The composition of the courseware to be used by business higher education students and professors in their classes is also an objective, because there are few papers about this theme.

**Key words:** Work Provision Contracts. Work Contract. Services Prestation Contract.

## INTRODUÇÃO

Os contratos modernos de prestação de trabalho, regulados pelo Direito Brasileiro, têm sua origem no Direito Romano, que partindo da conceituação básica do contrato *locatio conductio*, a classificava em três modalidades contratuais: a *locatio conductio rei*, que consistia na cessão do direito de uso e gozo temporário de uma coisa, mediante retribuição; a *locatio conductio operis*, que consistia na disponibilização onerosa de uma parte à outra, de toda atividade laboral necessária para obtenção de determinado resultado; a *locatio operarum*, em que um sujeito colocava à disposição de outrem seus próprios serviços, durante certo tempo e mediante pagamento. (VENOSA, 2006, pg. 205).

Como se vê, no Direito Romano os negócios jurídicos de prestação de trabalho, então denominados locação de serviços, eram classificados como modalidade do contrato de locação, e tinham a mesma natureza jurídica da locação de coisas. O objeto de tais contratos consistia na locação da força laboral dos trabalhadores e os sujeitos contratuais eram assim definidos: de um lado, o locador, dono dos serviços locados, e de outro, o locatário, a pessoa que se servia da mão de obra que lhe era colocada à disposição pelo locador.

Tratava-se, evidentemente, de momento histórico em que o trabalho escravo era aceito como atividade lícita, o que justificava a natureza locatícia daquele contrato.

O trabalhador, pela própria condição de escravo, não possuía personalidade jurídica, estando, portanto, desabilitado para atuar como sujeito da relação contratual. Ao contrário, era juridicamente categorizado como coisa, figurando na relação jurídica como objeto contratual. Em tais condições, a força de trabalho era propriedade de alguém que não o próprio trabalhador, e como tal, a prestação de serviços por ele efetuada podia ser alienada a outrem mediante remuneração.

Modernamente, a prestação de trabalho, genericamente considerada, pode ser conceituada como toda e qualquer espécie de trabalho lícito, realizado por pessoa física ou jurídica, mediante remuneração, com *animus* eventual ou não, independentemente da natureza jurídica da espécie contratual entabulada entre as partes.

Essas relações jurídicas de trabalho são regulamentadas nos vários Sistemas Jurídicos Contemporâneos por diferentes espécies de contratos laborais, dentre as quais, as mais importantes, porque mais abrangentes e mais utilizadas são, o Contrato de Trabalho, o Contrato de Prestação de Serviços e o Contrato de Empreitada.

Outros Contratos de Prestação de Trabalho podem ainda ser citados, como o Contrato de Emprego Privado, de Aprendizagem, de Gerência, de Mandato, de Comissão, de Trabalho Doméstico, dentre outros regulados por legislação esparsa e de menor aplicabilidade no mundo jurídico contratual.

Tais contratos foram forjados em consonância com as condições históricas, econômicas e sociais de cada povo. A natureza contratual dessas relações jurídicas foi estruturada no bojo de conflitos sociais que precederam a Revolução Industrial do século XVIII, motivadas, principalmente, pela reação humanista que se ergueu neste período buscando a preservação e garantia da dignidade do ser humano ocupado no trabalho das indústrias.

Atualmente, o Contrato de Prestação de Serviços, o Contrato de Empreitada e o Contrato de Trabalho são elencados dentre os chamados contratos típicos, pois sua regulamentação encontra-se codificada, além do que, é pacífica a doutrina em considerá-los juridicamente autônomos.

No Brasil, os contratos de prestação de trabalho foram inicialmente regulamentados pelo Código Civil de 1916. Este Código, como demonstração de fidelidade à tradição romana, denominou-os genericamente "Locação de Serviços", elencando-os no Título Locação, ao lado do Contrato de Locação de Coisas e do Contrato de Empreitada (artigos 1.188 a 1.247 CCB).

Mesmo tendo adotado essa denominação contratual, seu objeto diferia completamente do Contrato de Locação de Serviços do Direito Romano. Embora o executor da atividade laboral fosse denominado locador e o tomador dos serviços fosse denominado locatário, seu objeto consistia na prestação de trabalho remunerado, prestado por trabalhador livre.

A impropriedade da denominação e da classificação desse negócio jurídico, empreendida pelo Código Civil de 1916, era flagrante. Não apenas porque haviam desaparecido as razões históricas que justificavam este contrato, já que a escravidão estava já abolida no Brasil nesse tempo, mas, principalmente, porque não guardava qualquer semelhança com o Contrato Locatício.

Com a codificação da legislação trabalhista, ocorrida em 1943, operou-se verdadeira separação entre os contratos de prestação de trabalho. Os contratos cujo objeto caracterizasse vínculo empregatício entre as partes passaram a ser regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas, CLT, remanescendo os demais contratos sob a égide do Direito Civil.

O Novo Código Civil Brasileiro de 2003, por sua vez, ao normatizar as atividades laborais não caracterizadas como empregatícias, elencou o **Contrato de Prestação de Serviços** ao lado do **Contrato de Empreitada**, alocando ambos os contratos dentre as várias espécies contratuais do Direito Privado. Esta providência pôs fim à celeuma que se estendia desde 1916.

Com efeito, o art. 593 CCB, assegurou ao Direito Civil a competência legislativa em relação a todos os contratos de prestação de trabalho que não estejam sujeitos as leis trabalhistas. E mais, no artigo seguinte conceituou textualmente a Prestação de Serviços como sendo toda espécie de serviços ou trabalho lícito, material ou imaterial, afastando definitivamente qualquer ligação com o

contrato de locação.

Assim, neste trabalho nos ocuparemos em descrever e interpretar o Contrato de Trabalho, regido pela CLT, e o Contrato de Prestação de Serviços genericamente conceituado, que abrange o Contrato de Prestação de Serviços *stricto sensu* e o Contrato de Empreitada, ambos regidos pelo Código Civil.

Omitiremo-nos, entretanto, da abordagem dos demais contratos de prestação de trabalho regulados pelo Direito Brasileiro, tendo-se em vista a brevidade deste estudo e a sua menor importância para as relações laborais, porque menos utilizados. Excluiremos desse estudo, também, os contratos de prestação de trabalho de natureza pública, eis que, pela sua própria condição, obedecem a regramento especial.

Pretendemos, ainda, identificar na literatura jurídica brasileira os principais critérios de distinção entre tais contratos, eis que, no acontecendo das relações de trabalho, não poucos são os litígios motivados pela discordância das partes quanto à caracterização do contrato.

Muitos são os casos em que a execução da prestação do trabalho revela natureza contratual diversa daquela realmente pactuada. Além disso, em muitos dos casos, tais contratos são firmados verbalmente, dificultando a definição dos direitos e obrigações de parte a parte quando se estabelece o conflito.

Os critérios de distinção dos contratos aprioristicamente definidos pelo Código Civil e pela CLT, em muitos casos, não são suficientes para a definição da natureza contratual de tais relações negociais. Por vezes, nem mesmo a vontade das partes expressamente manifesta nos contratos é suficiente, restando ao judiciário, instado pelas partes litigantes, manifestar seu veredicto.

É certo, entretanto, em todos os casos, que ocorre uma atividade laboral prestada em favor de outrem mediante remuneração. É certo também, que a mera análise dos elementos contratuais, isolados do conjunto da relação jurídica, podem revelar-se insuficientes para a caracterização do contrato, gerando conflitos entre as partes.

De qualquer forma, é imprescindível fixar a real natureza jurídica do negócio pactuado, pois o regime legal de cada contrato é próprio, donde decorrem direitos e obrigações específicos, peculiares, com consequências jurídicas diversas. Basta citar que a caracterização do vínculo empregatício submete as partes a um grande número de regras especiais de proteção ao trabalhador, transmutando a relação trabalhista num contrato bastante complexo, comparativamente aos contratos civis de regulamentação mais simples.

Neste ponto é que reside o foco de nosso estudo, caracterizado pela dificuldade de identificação do real vínculo jurídico estabelecido entre as partes, e, via de consequência, do conjunto de regras norteadoras da relação jurídica contratada que define os direitos e deveres dos contratantes.

Assim, pretendemos inicialmente descrever e interpretar os contratos objeto de nosso estudo, para posteriormente, à guisa de conclusão, elencar os principais critérios de distinção entre tais contratos.

## DOS CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE TRABALHO

### DO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO

O Contrato de Trabalho pode ser conceituado como o contrato pelo qual uma pessoa física disponibiliza sua força de trabalho a outrem, de forma subordinada, não eventual e mediante remuneração.

São sujeitos da relação jurídica trabalhista, de um lado o empregado, pessoa física que presta serviços de natureza não-eventual, e de outro, o empregador, pessoa física ou jurídica, destinatário das atividades e seus resultados, dirigindo-a em decorrência do poder de organizar, fiscalizar e disciplinar que lhe é legal e contratualmente conferido.

Surge assim, o primeiro elemento para a configuração do vínculo trabalhista, que diz respeito à *pessoalidade* do contrato. O serviço é sempre prestado pessoalmente pelo trabalhador, obrigatoriamente pessoa física, sendo vedada a terceirização das atividades, sob pena de descaracterização do contrato. O contrato de trabalho é ajustado em função de determinada e específica pessoa, em função de especiais características do trabalhador. Por esta razão o contrato é *intuitu personae*. Assim, não pode o empregado fazer-se substituir por outra pessoa sem o consentimento do empregador.

Elemento fundamental para a caracterização do vínculo empregatício é a *subordinação* a que fica vinculado o trabalhador. A atividade é exercida, necessariamente, sob direção do empregador. A subordinação decorre do princípio contratual da autonomia da vontade dos contratantes, mediante a qual o empregado transfere ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará mediante remuneração. Subordinação e poder de direção são forças contratuais antagônicas, mas interdependentes. A subordinação contratual, imposta ao trabalhador, corresponde o poder de direção contratualmente facultado ao empregador, de determinar a execução das tarefas segundo seu interesse. É certo, entretanto, que a responsabilidade pelas atividades desenvolvidas compete sempre ao empregador.

Outro elemento caracterizador do contrato de trabalho é o *animus de continuidade* encetado à relação contratual, eis que a legislação trabalhista aplica-se exclusivamente ao trabalhador não eventual. Diversas são as teorias que procuram explicar a diferença entre empregado e trabalhador eventual, sendo geralmente aceita a chamada Teoria da Fixação, segundo a qual, empregado é

o trabalhador que se fixa a uma fonte de trabalho, ao contrário do trabalhador eventual, que a cada dia ou a cada evento pode vincular-se a fonte diversa de trabalho (NASCIMENTO, 2005, pg. 202).

A onerosidade e a bilateralidade são da essência do contrato de trabalho, razão pela qual a prestação de trabalho gratuita descaracteriza o vínculo empregatício. Toda relação trabalhista pressupõe remuneração. O sinalagma do contrato de trabalho pressupõe, de um lado, a prestação de trabalho subordinada, de outro, a direção da atividade mediante pagamento do salário ajustado. A prestação de trabalho voluntário, prestado com fins cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou assistenciais, não configura vínculo empregatício, segundo ditame da Lei nº 9.608, de 1998.

Outros elementos podem ainda ser citados, dentre os quais, destacamos a *causa* e o *consentimento*.

Entende-se por causa, o fim desejado pelas partes contratantes consubstanciadas, para o trabalhador, na remuneração negociada e as garantias sociais e trabalhistas inerentes ao contrato, e, para o empregador, a prestação do trabalho e os resultados advindos da atividade laboral. A causa há que revestir-se, todavia, de licitude e moralidade, sob pena de levar a declaração de ineficácia do ato jurídico contratual.

O consentimento é princípio contratual fundamental e indispensável e caracteriza o acordo de vontades entre as partes contratantes para que o vínculo jurídico trabalhista se estabeleça, sob pena de nulidade. O consentimento pode ser manifestado pelas partes de forma verbal ou por escrito, sendo estas as formas mais frequentes. Admite-se também, a manifestação tácita de vontade como elemento eficaz para a formalização do contrato de trabalho.

## DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

O Contrato de Prestação de Serviços pode ser conceituado como o contrato sinalagmático pelo qual uma das partes se obriga a prestar determinado serviço à outra, de forma eventual, mediante remuneração, executando-os com independência técnica e sem subordinação hierárquica.

As partes contratuais são denominadas, de um lado, prestador de serviços, e, de outro, tomador de serviços. Para a validade do contrato não se exige qualquer formalidade, podendo ser firmado verbalmente. Permite, inclusive, o Código Civil que o instrumento particular de contrato seja assinado a rogo e subscrito por duas testemunhas, no caso de uma das partes, ou ambas, não souberem ler nem escrever. A prudência recomenda, entretanto, seja firmado por escrito para facilitar às partes a prova dos termos contratuais, em caso de litígio.

Traço característico deste contrato é a *independência técnica* com a qual age o prestador de serviços, utilizando-se dos métodos e técnicas que entender convenientes para o bom desempenho das tarefas contratadas, não estando

subordinado a critérios estabelecidos pela outra parte. O prestador de serviços é autônomo na execução do trabalho.

Este contrato é geralmente utilizado por profissionais liberais no exercício de suas profissões, desempenhando a atividade contratada como lhes parecer mais conveniente, segundo a boa técnica da área profissional. Nesses casos, não é o cliente (tomador dos serviços) quem dita a técnica e os procedimentos a serem utilizados. Ao contrário, o prestador de serviços age com total independência.

O serviço contratado corresponde a uma *atividade*, independentemente do alcance do resultado pretendido. O que se contrata é a atividade, não o resultado, ainda que subjetivamente as tarefas desenvolvidas sejam encaminhadas a um determinado fim. O objeto deste contrato é uma obrigação de fazer, que tanto pode ser material quanto imaterial, inclusive o Código não faz qualquer distinção entre trabalho manual e intelectual, conforme definido no art. 594.

O serviço pode ser determinado ou indeterminado. Quando determinado, os serviços são executados tendo como objetivo um resultado pretendido pelas partes. Quando indeterminado, o prestador de serviços se obriga a toda e qualquer tarefa compatível com a conceituação genérica do serviço previsto no contrato e que, naturalmente, seja compatível com suas forças e condições, colocando sua força de trabalho a inteira disposição da outra parte durante a vigência contratual.

No primeiro caso, a conclusão da atividade sinaliza a extinção do contrato, que se equipara a contrato por tempo determinado para fins de determinação de sua duração. No segundo caso, trata-se de contrato por prazo indeterminado, não podendo exceder a determinado tempo de duração, conforme veremos mais adiante, e a rescisão imotivada importa aviso prévio. De qualquer forma, sempre terá por objeto determinada atividade, sendo este o elemento central para efeitos de remuneração, independentemente do atingimento do resultado esperado pelas partes.

Como contrapartida pelo exercício da atividade contratada, o prestador de serviços faz jus a uma remuneração a ser paga pelo tomador dos serviços. Essa remuneração pode ser denominada salário, honorários, pagamento, ou outra dessa natureza. Certo é que não se admite prestação de serviços gratuitos, eis que a onerosidade é da essência desse contrato. Se gratuito o serviço prestado, desconfigurado estará o contrato, transformando-se em doação ou outro contrato atípico, jamais prestação de serviços.

A remuneração será acordada entre as partes, entretanto, não tendo sido ela estipulada, nem havendo acordo entre os contratantes, será fixada por arbitramento segundo os costumes do lugar. É o que estabelece o art. 596 CCB.

Quanto à duração, não pode a prestação de serviços ser firmada por mais de quatro (04) anos. Nada impede, entretanto, que findo este prazo, novo contrato seja firmado pelo mesmo prazo. Deve-se preservar, de qualquer forma, que, ao final do período, adquira o prestador plena liberda-

de para vincular-se a outro tomador de serviços. Se, entretanto, por acordo entre as partes, o contrato for firmado por prazo superior a quatro anos, sua duração pode ser judicialmente reduzida por solicitação de qualquer das partes.

Não havendo prazo estipulado, qualquer das partes pode solicitar rescisão contratual, mediante aviso prévio. O art. 599 CCB, estabelece o aviso prévio de oito dias, se o salário for fixado por mês ou mais; de quatro dias, se o salário for fixado por semana ou por quinzena; de véspera, quando o contrato seja fixado por menos de sete dias.

Se, entretanto, o prestador de serviços for despedido sem justa causa, fará jus ao salário vencido, acrescido de metade do que lhe tocaria, caso o contrato fosse executado até seu termo final ajustado.

O Contrato de Prestação de Serviços pode, assim, ser classificado como *bilateral*, pois gera direitos e obrigações para ambas as partes; *oneroso*, pois ao sacrifício patrimonial de uma parte corresponde um bônus patrimonial à outra; *consensual*, pois basta o acordo de vontades entre partes para que se tenha por pronto e acabado; e *comutativo*, porque os direitos e obrigações recíprocos se presumem conhecidos das partes e são equivalentes.

## DA EMPREITADA

Contrato de Empreitada é o Contrato segundo o qual, uma das partes, pessoa física ou jurídica, obriga-se a executar, por si ou por outrem, determinada obra, e a outra, a pagar o preço combinado. O executor da obra é denominado *empreiteiro*, enquanto a outra parte é denominada *empreitante ou dono da obra*.

O sinalagma contratual impõe ao empreiteiro uma obrigação de fazer, caracterizada pela execução da obra vinculada a um resultado pré-estabelecido entre as partes, e o faz ao mesmo tempo credor do preço avençado. Ao dono da obra importa receber a obra concluída com a especificação combinada, mediante o pagamento do preço.

Segundo Venosa (2006, pg. 219), este contrato é largamente utilizado no campo das edificações, principalmente na construção civil, daí sua grande importância no mundo dos negócios. É também bastante utilizado na execução de obras públicas, ocasião em que assume características especiais determinadas pelo Direito Administrativo.

Importa, desde logo, esclarecer o sentido do termo *obra*, utilizado pelo legislador para identificar o objeto contratual, cujo significado remete a um resultado a ser obtido pela atividade desenvolvida pelo empreiteiro. Há que se esclarecer, desde logo também, que a obra não precisa necessariamente ser executada pelo próprio contratante, admitindo a legislação, a possibilidade de repassá-la a outra pessoa, denominada *subempreiteiro*. Exceção seja feita aos casos em que a execução da obra importa especiais características do empreiteiro, quando o contrato será firmado *intuitu personae*.

O pagamento devido ao empreiteiro pode ser pactuado para o final da obra, mediante a aceitação do resultado pelo empreitante. Pode ser pactuado, também, em prestações sucessivas, obedecendo a um cronograma de execução, que integra o contrato para todos os efeitos, e prevê pagamentos vinculados ao cumprimento de etapas da obra previamente definidas. Em qualquer dos casos, geralmente, as partes fixam termo inicial e termo final para obra, sendo admissível a fixação de multa contratual para os casos de descumprimento de tais prazos.

A *onerosidade* é da essência desse contrato, importando sacrifício patrimonial para ambas as partes, sendo vedada a contratação gratuita sob pena de descaracterização do contrato. É contrato *bilateral sinalagmático*, dele emergindo direitos e obrigações recíprocas e interdependentes; é *comutativo*, pois as obrigações presumem-se conhecidas das partes; é simplesmente *consensual*, não sendo exigida qualquer solenidade para sua formalização além da livre manifestação do acordo; da mesma forma, não se exige *forma* especial para sua formalização, exceto nos casos de contratação de obra pública que deve ser firmado por escrito. É de bom termo sua formalização por escrito, também, em empreitadas que importem a execução de obras de vulto, cuja complexidade das regras, especialmente a especificação técnica das atividades, por certo, dificultará sua retenção na memória dos contratantes.

Duas são as espécies de empreitada previstas no ordenamento pátrio: de *labor ou de mão-de-obra*, e *mista*, conforme o empreiteiro contribua apenas com trabalho, ou, também, com materiais. A primeira caracteriza simples obrigação de fazer, enquanto a segunda importa obrigação de fazer e de dar.

A correta identificação da espécie de empreitada, realmente contratada pelas partes, reveste-se de fundamental importância, na medida em que, a responsabilidade pelos riscos de perecimento do objeto varia conforme sua caracterização.

Na empreitada de mão-de-obra, todos os riscos para os quais não concorrer com culpa o empreiteiro correm por conta exclusiva do empreitante; já na chamada empreitada mista, correm por conta do empreiteiro todos os riscos, até o momento da entrega da obra a contento de quem a encomendou. Entretanto, se o dono da obra estava em mora de recebê-la, passará a suportar os riscos de perecimento da coisa.

O Contrato de Empreitada extingue-se por vários modos, dentre os quais a *execução* é o modo mais comum. Outra forma de extinção é a *resolução contratual*, caracterizada pelo descumprimento de qualquer das obrigações assumidas pelas partes. Exceção aos casos em que estiver prevista multa contratual para violação do contrato. Nesses casos, a resolução não é consequência necessária, pois podem as partes preferir a continuidade do contrato à resolução.

Perecendo a coisa por *caso fortuito ou força maior*,

extingue-se o contrato por impossibilidade de execução, situação que implicará a aplicação das regras atinentes aos riscos.

A *desistência* é outra causa de extinção do Contrato de Empreitada. A desistência terá lugar nos casos de resilição contratual pelo dono da obra no curso de sua execução. Nesse caso, deverá indenizar o empreiteiro por perdas e danos. Exceto nos casos em que o empreiteiro se torna incapaz de concluir a obra, se procede incorretamente segundo as regras pactuadas ou se deixar de cumprir cláusulas contratuais.

O empreiteiro poderá, ainda, suspender a execução da obra, caracterizada justa causa do empreitante, nos casos de culpa comprovada, força maior, exigências de modificação da obra desproporcionais ao projeto aprovado, advento de fatos imprevisíveis resultantes de causas geológicas, hídricas ou análogas, que tornem a obra excessivamente onerosa. Nesse último caso, poderá o empreiteiro exigir reajuste do preço avençado.

A morte de empreiteiro não é, como regra, causa de extinção do contrato, exceto se tiver sido firmado *intuito personae*. Nos demais casos, as obrigações do empreiteiro transmitem-se aos seus herdeiros.

Finalmente, o Contrato de Empreitada admite a subcontratação efetuada pelo empreiteiro denominada *subempreitada*, que pode ser total ou parcial. Exceção seja feita aos casos em que for contratualmente proibida e nos casos de contratação com natureza *intuito personae*.

Característica importante da subempreitada é a solidariedade do empreiteiro nos casos de reclamações trabalhistas de empregados do subempreiteiro. A solidariedade, contudo, jamais alcança o empreitante, pois tais relações lhe são estranhas.

## POSSÍVEIS CRITÉRIOS DE DISTINÇÃO

A questão sobre a qual nos debruçamos neste trabalho constitui uma das grandes dificuldades doutrinárias do Direito Civil contemporâneo. Seu deslinde, nem sempre possível a partir da simples análise das cláusulas contratuais, torna-se imprescindível, eis que o regime legal de cada contrato é próprio, com consequências jurídicas diversas.

É certo, entretanto, em todos os casos, a ocorrência de uma prestação de serviços em favor de outrem, mediante remuneração. É certo também, que, a obrigação de fazer do contratante trabalhador, se contrapõe à obrigação de dar do contratante tomador dos serviços, o que demonstra a bilateralidade contratual. Da mesma forma, é certa e obrigatória a comutatividade contratual, pois se presumem economicamente equivalentes as prestações de parte a parte.

Há que se esclarecer, desde logo, que a prestação de trabalho ou prestação de serviços, a que aqui nos referimos,

deve ser entendida em sentido amplo, envolvendo toda e qualquer espécie de atividade laboral, seja material ou imaterial, intelectual ou técnico, desde que seu objeto seja lícito, como bem o determina o art. 593 CCB.

Esta conceituação ampla abarca, portanto, todas as espécies contratuais admitidas em Direito, cujo objeto constitui prestação de serviços, independentemente de sua regulamentação estar vinculada a este ou aquele ramo da ciência jurídica, de sua maior ou menor aplicabilidade, tampouco, estar codificada ou regulada em legislação esparsa.

Neste contexto, o Contrato de Trabalho, o Contrato de Prestação de Serviços, em sentido estrito, e o Contrato de Empreitada constituem espécies da qual a Prestação de Serviços, amplamente considerada, é o gênero. O mesmo pode-se falar de outras espécies contratuais, como o Trabalho Doméstico, a Comissão e o Mandato, entre outros, que escapam de nosso estudo em função de somenos aplicabilidade e da brevidade deste trabalho, como explicitamos anteriormente.

É o próprio Código Civil quem estabelece o primeiro critério de distinção entre os contratos em estudo, o fazendo pela definição da legislação aplicável a cada caso. O art. 593 CCB estabelece que toda relação de trabalho que não estiver sujeita a legislação trabalhista ou a legislação esparsa rege-se pelas normas do Código Civil.

Como se vê, toda relação contratual que caracterize vínculo empregatício entre as partes é regida pela Consolidação das Leis Trabalhistas, CLT, enquanto todas as demais relações de trabalho permanecem sob a égide do Código Civil.

Segundo entendimento de Venosa, (2006, pg. 207), a legislação civil, embora regule maior diversidade de contratos, deve ser entendida como residual, e que, o grande universo da prestação de serviço é regulado pela legislação trabalhista.

Em linhas gerais, apesar da aparente similaridade entre os contratos, eis que o objeto contratual é sempre o mesmo, o trabalho humano, manual, intelectual ou técnico, existem muitos pontos de diferenciação que não escapam ao olhar atento dos estudiosos.

De fato, a principal diferença entre esses contratos reside na finalidade contratual.

No Contrato de Trabalho e na Prestação de Serviços, o trabalhador põe sua atividade à inteira disposição do tomador dos serviços, mediante remuneração, por conta e risco deste. Já no Contrato de Empreitada, o empreiteiro assume a obrigação de executar determinada obra ou a realizar determinado serviço mediante preço ajustado, por sua própria conta, assumindo os riscos inerentes à sua atividade.

Além disso, no Contrato de Trabalho, tanto quanto no de Prestação de Serviços, a remuneração devida é definida levando-se em consideração, fundamentalmente, a atividade laboral desenvolvida pelo trabalhador, independentemente dos resultados dos serviços prestados, bastando que

os tenha prestado.

No Contrato de Empreitada, por sua vez, a remuneração do empreiteiro é definida em função do resultado da obra pactuada, ou de parte dela, ou ainda, em função da efetiva realização de certo serviço, pouco importando, inclusive, se a obra tornou-se efetiva em menor tempo em relação ao termo final combinado para a conclusão da obra.

A subordinação é outro importante elemento de distinção entre as figuras contratuais em apreço, constituindo-se mesmo em elemento característico do Contrato de Trabalho. É um dos elementos fundamentais para a efetivação do vínculo empregatício. Já na Prestação de Serviços, não há que se falar em subordinação.

O prestador de serviços age segundo a boa técnica para a execução das tarefas contratualmente convencionadas, não estando subordinado a critérios estabelecidos pela outra parte. Mesmo nos casos em que o serviço contratado seja indeterminado, não se admite a subordinação técnica, sob pena de descaracterização contratual

No contrato de Empreitada, porém, nenhum liame de disciplina se estabelece, agindo o empreiteiro com absoluta independência, podendo, inclusive, fazer-se substituir por subempreiteiro, desde que tal providência não seja vedada em contrato.

No que se refere à forma contratual, nenhuma diferença se estabelece. Os três contratos são classificados como consensuais e não solenes, eis que nenhuma formalidade se exige como quesito de validade e se aperfeiçoa com a livre manifestação de vontade dos contratantes. Pode-se admitir, inclusive, a formação do Contrato de Trabalho de forma tácita, conforme o autoriza o art. 443 CLT.

Exceção deve ser anotada, nos casos de Prestação de Serviços e Empreitada em que o tomador dos serviços seja órgão público, ocasião em que o Direito Administrativo os exige escritos. Além disso, devem ser originados de processo licitatório, naqueles casos em que excederem o valor mínimo legal estabelecido pela lei n. 8666, de 21 de junho de 1993, a chamada lei de licitações.

Há que se admitir, via de regra, que a falta de contrato escrito entre os contratantes não induz nulidade, podendo ser provado por qualquer meio em direito admissível. Todavia, quando firmado por escrito, não sabendo ler e escrever qualquer das partes, poderá o instrumento de contrato ser escrito e assinado a rogo, mediante subscrição de duas testemunhas, conforme determinam os artigos 595 CCB e 456 CLT.

Quanto aos sujeitos contratuais, importante diferença se estabelece. Enquanto nos contratos de Prestação de Serviços e de Empreitada é lícita a contratação de pessoa física ou jurídica como prestadora dos serviços, podendo-se admitir, inclusive, a substituição do contratante trabalhador sem que o contrato se altere, no Contrato de Trabalho, o trabalhador será, obrigatoriamente, pessoa física.

Ocorre que o Contrato de Trabalho se estabelece *in-*

*tuito personae* em relação ao empregado. A obrigação por ele assumida é pessoal, de caráter continuado e intransferível. A pessoalidade é uma das características que torna o Contrato de Trabalho inconfundível em relação a qualquer outro do Direito Privado. Enquanto nos demais contratos as partes ficam subordinadas apenas e tão somente às cláusulas contratuais e às normativas aplicáveis a cada caso, no Contrato de Trabalho se estabelece um liame pessoal entre as partes.

Aqui, a subordinação devida pelo empregado ao empregador chega ao nível da subordinação direta e pessoal, com dever de fidelidade e confiança, para além da subordinação técnica e operacional. E isso se deve, ao poder de comando legalmente delegado ao empregador, a quem se atribui, como contrapartida, a obrigação de prover todos os instrumentos de produção, além de suportar, com exclusividade, os riscos do empreendimento econômico, em qualquer hipótese imputáveis ao trabalhador.

Há quem defenda a existência do chamado contrato de emprego coletivo, ocasião em que a contratação ocorreria em relação a um grupo de trabalhadores, de tal forma coordenados entre si, que o sucesso da atividade estaria diretamente ligado a ação conjunta. A contratação, nesse caso, não visa à ação individualmente considerada de cada trabalhador, mas sim, o que somente o grupo poderia oferecer. Seria o caso de uma casa de shows que contrata uma orquestra (VOGEL NETO, 2009, pg. 114).

Mas, em nosso entender, mesmo nesse caso, não se perde a pessoalidade do contrato, e a contratação se dá individualmente em relação a cada componente do grupo. Ocorre que a unidade grupal se dá em função da atividade desenvolvida e não em função de associação juridicamente constituída. E, mesmo que fosse, melhor figura contratual para o caso, seria a Prestação de Serviços, pois, em atividades que tais, onde a ação coletiva se sobrepõe à individual, a independência técnica dos trabalhadores em relação ao tomador dos serviços é uma constante, desfigurando o Contrato de Trabalho.

Importante diferenciação se estabelece também em relação à duração do contrato. A este respeito a CLT definiu o Contrato de Trabalho como contrato firmado por tempo indeterminado, permitindo, por exceção, que seja firmado a termo.

O art. 443 CLT, em seus parágrafos, admitiu o contrato determinado somente nos casos em que dependa de tempo prefixado ou que dependa de certo acontecimento futuro e suscetível de previsão aproximada. E, mais adiante, limitou sua aplicação somente aos casos em que, pela própria natureza do trabalho ou pela transitoriedade da atividade empresarial, se justifique a predeterminação. Outra possibilidade de predeterminação do contrato é o caso de contrato de experiência.

Nesses casos, a duração do contrato não pode ultrapassar a 02 anos, prorrogável uma única vez, sob pena de transmutar-se em contrato por tempo indeterminado. Exce-

ção ao contrato de experiência, que não pode ser firmado por tempo superior a 90 dias.

O Contrato de Prestação de serviços não pode ser firmado por tempo superior a 04 anos. É o que determina o art. 598 CCB, admitindo, entretanto, que findo o quadriênio, possa ser firmado novo contrato pelo mesmo tempo. O fundamento dessa disposição é permitir ao prestador do serviço liberar-se periodicamente do liame contratual, permitindo-lhe liberdade de movimentos, podendo, inclusive, obrigar-se contratualmente com novos tomadores de serviços.

A duração do contrato de Empreitada, por sua vez, está diretamente ligada ao cronograma de execução da obra contratada. Se concluída antecipadamente, extingue-se o contrato para todos os efeitos, havendo o empreitante que remunerar o empreiteiro pelo total de honorários convencionados. Ao contrário, havendo atraso, não há que se falar em majoração de honorários tendo por justificativa o tempo de execução da obra, eis que fixados em função da obra acabada e não pelo tempo de execução.

Interessante critério de distinção é previsto no art. 610 CCB, que prevê modalidade de Empreitada em que o empreiteiro assume obrigação de fornecer os materiais necessários à execução da obra além do fornecimento de trabalho. Nesse caso, o empreiteiro assume dupla obrigação: obrigação de fazer, caracterizada pela prestação dos serviços para a execução da obra e obrigação de dar, caracterizada pela entrega dos materiais.

Esta modalidade contratual induz especial peculiaridade, distinguindo este contrato de qualquer outro do direito privado, e, como tal, o diferencia especialmente dos demais contratos objeto de nosso estudo. Tanto no Contrato de Trabalho como no de Prestação de Serviços não se admite a cumulatividade de obrigações, admitindo-se unicamente a obrigação de fazer caracterizada pela prestação dos serviços, pactuados em contrato.

Outro traço peculiar do Contrato de Empreitada é o que diz respeito aos riscos de perecimento da obra, sempre imputados ao empreiteiro. É claro que tal responsabilidade é limitada, estando liberado de tal obrigação após o recebimento da obra pelo empreitante. Já no Contrato de Trabalho e no de Prestação de Serviços os riscos correm por conta do tomador de serviços.

Como se pode observar, fixar critérios de distinção entre os contratos que aqui denominamos genericamente Prestação de Trabalho constitui, ainda hoje, uma das grandes dificuldades doutrinárias do Direito. É, sem dúvida, mais fácil elencar pontos de semelhança que destacar diferenças.

Isto se deve, em nosso entender, aos inúmeros pontos de intersecção na legislação que regula cada um dos contratos, sobretudo no que se refere ao objeto contratual caracterizado pela prestação de serviços mediante remuneração. Também porque os critérios previamente definidos pela legislação trabalhista e pela legislação civil não são

suficientes para a definição do real campo de ação de cada contrato.

Mais difícil ainda, porque tais contratos permanecem sujeitos à criatividade dos contratantes, que a todo o momento impõem renovadas formas de rearticulação contratual, coadunadas com o pleno exercício do princípio do consensualismo e da autonomia contratual.

Mas, diante da similaridade contratual apontada e da grande importância prática em definir a real natureza jurídica dos contratos, é fundamental para os contratantes buscar critérios de diferenciação, eis que a regulamentação de cada contrato é própria e encerra consequências jurídicas diversas.

A tentativa de definição de critérios que empreendemos neste trabalho não tem a intenção de lançar palavra final sobre a matéria, ao contrário, quiçá lançar alguma luz a esse tormentoso tema que aflige contratantes e estudiosos do Direito.

Há que se ter em mente, todavia, que a análise de qualquer elemento de distinção, se isolada do contexto da relação contratual, pode induzir as partes a erro, por vezes impondo aos contratantes consequências indesejadas. Por esta razão, recomenda-se a análise panorâmica do acontecendo da relação contratual com todas as suas variáveis para só então definir-se por esta ou aquela figura contratual.

## REFERÊNCIAS

- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2004.
- GOMES, Orlando. **Contratos**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Contratos no novo código civil**. 2. ed. São Paulo: Método, 2004.
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 34. ed. rev. atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2003.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria das obrigações e teoria geral dos contratos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- VOGEL NETO, Gustavo Adolpho. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009.