

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR

RAFAEL PETEFFI DA SILVA

FABRÍCIO VEIGA COSTA

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito civil contemporâneo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Rafael Peteffi da Silva; Eloy Pereira Lemos Junior; Fabrício Veiga Costa.– Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-513-

3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Sociedade. 3. Gestão. 4. Administração.
XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (26 : 2017 : São Luís/MA, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidade Federal do Maranhão -
UFMA
São Luís – Maranhão - Brasil
[www.portais.ufma.br/PortalUfma/
index.jsf](http://www.portais.ufma.br/PortalUfma/index.jsf)

XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

Apresentação

O Grupo de Trabalho intitulado “Direito Civil Contemporâneo I”, realizado no XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, na cidade de São Luís do Maranhão, entre os dias 15 a 17 de novembro de 2017, foi coordenado pelos professores doutores Eloy Pereira Lemos Junior (Universidade de Itaúna); Rafael Peteffi da Silva (Universidade Federal de Santa Catarina); Fabrício Veiga Costa (Universidade de Itaúna).

No respectivo grupo de trabalho os pesquisadores Eloy Pereira Lemos Junior e Thiago da Cruz Santos inicialmente trouxeram a discussão da (in) aplicabilidade da teoria da imprevisão aos contratos aleatórios. Tais reflexões científicas foram ampliadas por meio do debate da teoria do inadimplemento eficiente e os negócios jurídicos, cuja delimitação do objeto de pesquisa se deu na análise do “efficient breach” no plano da eficácia, proposições essas trazidas por César Augusto de Castro Fiuza e Victor Duarte Almeida. Na mesma perspectiva de abordagem, José Gabriel Boschi trouxe o debate sobre a teoria dos contratos incompletos no contexto da análise econômica do direito.

O estudo do contrato de adesão na perspectiva crítico-comparativa do Código Civil e Código de Defesa do Consumidor foi desenvolvido por Jonas Guedes de Lima e Luiz do Nascimento Guedes Neto. A locação de área comum em condomínios edilícios foi importante debate proposto na pesquisa de Cinthia Meneses Maia, seguida da apresentação realizada por Maria Zilda Vasconcelos Fernandes Viana e Alana Nunes de Mesquita Vasconcelos, que resgataram o instituto da Locatio Conductio e o analisou no contexto do direito civil contemporâneo brasileiro.

O descumprimento do contrato de prestação de serviços educacionais e a problemática do dano moral nas instituições privadas de ensino superior no Brasil foi importante tema amplamente debatido pelos pesquisadores Fabrício Veiga Costa e Érica Patrícia Moreira de Freitas.

Reflexões sobre o direito fundamental ao esquecimento foram propostas no trabalho apresentado por Ricardo Duarte Guimarães, destacando-se na sequência das apresentações o estudo da intervenção da posse à luz da função social, estudo esse desenvolvido por Ronald Pinto de Carvalho.

A responsabilidade civil no contexto do dano existencial foi objeto de investigação de Élide De Cássia Mamede Da Costa e Francisco Geraldo Matos Santos. No mesmo contexto propositivo, Laira Carone Rachid Domith e Brenner Duque Belози debateram o abandono moral dos filhos pelos pais decorrente da hiperexploração laboral, delimitando-se o objeto de análise no dano existencial imposto ao empregado ao dano reflexo a sua prole. Os critérios para a fixação do quantum compensatório nos danos extrapatrimoniais foi claramente trabalhado por Estela Cardoso Freire e Lucas Campos de Andrade Silva.

Reflexões acerca da possibilidade jurídica da usucapião de bens públicos dominicais, contextualizando-se com a afetação e a desafetação dos bens públicos, foi importante estudo apresentado por Aloísio Alencar Bolwerk e Grazielle Cristina Lopes Ribeiro.

Por meio de uma pesquisa realizada mediante a utilização de análises comparativas, Vilmar Rego Oliveira analisou os aspectos teóricos relevantes da desconsideração da personalidade jurídica no direito luso-brasileiro.

A análise sobre a positivação dos princípios da concentração da matrícula imobiliária e a fé pública registral foi objeto de abordagem trazida nas aporias propositivas de Marfisa Oliveira Cacao. No mesmo contexto temático, o professor doutor Marcelo Sampaio Siqueira e a pesquisadora Monica de Sá Pinto Nogueira trouxeram à baila o estudo a multipropriedade imobiliária no contexto do ordenamento jurídico brasileiro.

Ao final, debateu-se o conflito existente entre o direito à origem genética e o direito à intimidade na reprodução medicamente assistida heteróloga, pesquisa essa desenvolvida por Pollyanna Thays Zanetti.

Os debates construídos ao longo das apresentações foram essenciais para a identificação de aporias e o despertar da curiosidade epistemológica, evidenciando-se claramente a falibilidade do conhecimento científico.

Prof. Dr. Rafael Peteffi da Silva - UFSC

Prof. Dr. Eloy Pereira Lemos Junior - UIT

Prof. Dr. Fabrício Veiga Costa - UIT

LOCATIO CONDUCTIO: ANÁLISE DO DIREITO ROMANO E DO DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO NO BRASIL

LOCATIO CONDUCTIO: ANALYSIS OF ROMAN LAW AND CIVIL CONTEMPORARY LAW IN BRAZIL

Maria Zilda Vasconcelos Fernandes Viana ¹
Alana Nunes de Mesquita Vasconcelos ²

Resumo

Analisar a locatio conductio na época romana e no Direito Civil contemporâneo brasileiro, abordando os seus três institutos correspondentes: rei, operis e operarum. Estes possuem vigência hodierna com uma nova roupagem e que foi dividida em: locação de coisas, empreitada e prestação de serviços. A ordem jurídica pátria passou a editar leis sobre o assunto com a CLT (1943), que passou a dirimir as relações oriundas da prestação de serviços subordinada e o CC/2002, a regular os demais casos não previstos no Diploma Laboral, bem como prevendo o contrato de locação de coisas e a empreitada.

Palavras-chave: Contrato, Locatio conductio, Locação de coisas, Empreitada, Prestação de serviços

Abstract/Resumen/Résumé

To analyze the locatio conductio in Roman times and contemporary Brazilian Civil law, addressing its three corresponding institutes: rei, operis and operarum. These have current validity with the new outfit and that was divided in: location of things, works and provision of services. The legal order of the country began to publish laws on the subject with the CLT (1943), which began to resolve the relations arising from the provision of subordinate services and the CC/2002, to regulate other cases not provided for in the Labor Diploma, as well as providing for the location of things and the works.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Contract, Locatio conductio, Location of things, Works, Provision of services

¹ Mestranda em relações privadas, sociedade e desenvolvimento pela UNI7; pós-graduada em Direito e Processual Trabalhista pelo Centro Universitário Christus (Unichristus). Advogada. E-mail: mariazildafernandes@gmail.com.

² Mestranda em relações privadas, sociedade e desenvolvimento pela UNI7; graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Advogada. E-mail: alananmesquita@gmail.com.

1. INTRODUÇÃO

O objetivo desse trabalho é analisar o contrato denominado de *locatio conductio* no Direito Romano e proceder a sua comparação no Direito Civil contemporâneo no Brasil, haja vista este instrumento ter dado origem aos contratos de locação de coisas, de empreitada e de prestação de serviços, os quais constituem meios importantes no âmbito contratual contemporâneo.

Nessa direção, este ensaio averigua as relações jurídicas contratuais da época romana sobre o arrendamento de serviços e suas repercussões, abordando as três modalidades – *rei*, *operis* e *operarum*.

Em seguida, examina os contratos de locação de coisas, de empreitada e de prestação de serviços e suas consequências no ordenamento jurídico pátrio.

Por fim, é feita uma análise comparativa entre a *locatio conductio* e os contratos vigentes hoje em dia, objetivando demonstrar a importância das noções contratuais do Direito Romano e sua influência na construção dos pactos e contratos no Direito Civil contemporâneo.

2. LOCATIO CONDUCTIO NO DIREITO ROMANO

O Direito Romano não se preocupou em definir uma teoria geral dos contratos, mas sim em analisar as espécies e os institutos correlatos. O contrato, então, consiste em um acordo realizado entre duas ou mais pessoas com o objetivo de produzir efeitos jurídicos. Tem a origem no termo *contractus*, o qual advém do verbo *contrahere* e, de acordo com Saraiva (2000, p. 301) traz o significado de: “convenção, contracto, pacto, ajuste, transação”.

Na esteira dessa significação, isto é, o arrendamento em geral, consistia em um tipo de contrato previsto no Direito Romano clássico, sendo considerado um instrumento consensual pelo qual uma pessoa (locador) entrega a outra (locatário) uma coisa ou a feitura de um trabalho ou de um serviço, por meio de uma retribuição.

Nessa linha, Justo (2010, p. 180) ensina que o contrato de arrendamento correspondia em um: “[...] contrato consensual em que uma pessoa se obriga para com outra a proporcionar-lhe o gozo temporário de uma coisa ou a prestar determinados serviços ou a realizar uma obra, mediante o pagamento duma remuneração (*merces*)”.

Esse tipo de contrato possuía as seguintes características: consensual, bilateral, oneroso, de direito das gentes e de boa-fé. Isso porque não necessita da entrega da coisa e de nenhuma

formalidade para existir, produz obrigações para ambas as partes e nele ocorre uma troca de uma utilidade mediante a retribuição. Essa figura pode ser utilizada pelos cidadãos romano e pelo não romano e está protegida pelas ações, contendo a cláusula *ex fide bona* (GUTIÉRREZ, 2004).

Ademais, esse instrumento contratual possuía pontos de semelhança com o contrato de compra e venda, pois ocorria transmissão pacífica de uma coisa para outra pessoa, mediante certo pagamento. Diferencia-se, porém, pelo fato de o uso e a fruição da coisa serem provisórios, não constituindo título hábil para a transmissão do domínio e, conseqüentemente, impedindo a usucapião.

Por sua vez, o contrato de arrendamento não se confundia com o comodato, pois aquele era uma transação onerosa e, por fim, distinguia-se do usufruto, pois não consistia em um direito real, não era vitalício, a onerosidade derivava do fato do seu pagamento ocorrer em certo período e o locador tinha o dever de manter o uso e o gozo pacíficos da coisa (IBIDEM).

A elaboração jurisprudencial da *locatio conductio* no Direito Romano, impende mencionar, não foi uníssona na doutrina. Isso porque havia posição compreendendo esse instituto como um negócio unitário em que eram cabíveis diversas modalidades e conteúdos, haja vista o direito se referir, como objeto do arrendamento, aos frutos que a coisa arrendada podia produzir (CASAL, 1995).

Corroborando esse entendimento, Tabosa (1964, p. 211) assevera que “[...] a *locatio conductio* era uma só no direito positivo de Roma. Foram os romanistas que distinguiram suas espécies: *rei*, *operarum* e *operis faciendi*”. Portanto, os elementos essenciais previstos no arrendamento em geral conferem unidade dogmática a essa espécie contratual.

Por outro lado, havia corrente afirmando existir uma tripartição desse instituto, que seriam típicos e distintos entre si, quais sejam: *locatio conductio rei* (de coisas), *locatio conductio operis* (de obra) e *locatio conductio operarum* (de serviços) (CASAL, 1995).

Não obstante a divergência doutrinária ora exposta, compreendia-se que a locação devia ser entendida de maneira unitária, porém será especificada em três modalidades, de maneira expositiva para melhor clareza do tema.

2.1. *Locatio conductio rei*

A *locatio conductio rei* (arrendamento de coisas) consistia no contrato em que uma pessoa (locador) se obrigava a transmitir ao arrendatário o uso ou o uso e a fruição de um bem imóvel ou móvel não consumível, em troca de uma quantidade de dinheiro. Exemplos desse tipo de contrato aconteciam quando o locador alugava uma casa para o locatário, mediante

uma retribuição mensal, bem como no caso do arrendamento de serviços de escravos, pois estes eram considerados coisas. É nesse horizonte que Tabosa (2007, p. 288) leciona acerca desse tipo:

[...] a principal obrigação do locador, no primeiro tipo de locação, era propiciar ao locatário, desfrutar licitamente da coisa locada, e, como obrigações secundárias, responder pelos vícios naturais da coisa, e pelos vícios jurídicos, fazer reparações necessárias na coisa, e responder pelos riscos (*periculum*).

Registe-se o fato de o locador podia ser o proprietário, o usufrutuário e o administrador da coisa, haja vista não ocorrer a transmissão da propriedade da coisa arrendada, mas sim o uso e a fruição desta por preço e tempo determinados.

Esse contrato era bilateral, existindo obrigações recíprocas entre os contratantes. O locador devia assegurar o uso e gozo da coisa dada em locação por toda a duração do o contrato, conservá-la e abster-se de obras impeditivas do seu uso, reembolsar os gastos necessários e úteis, pagar os tributos que recaiam sobre ela, responder pelos vícios jurídicos e econômicos da coisa e suportar o risco de seu perecimento por força maior, não podendo exigir o pagamento de retribuição e restituir o que havia sido feito (GUTIÉRREZ, 2004).

O locatário, a seu turno, obrigava-se a pagar o valor da retribuição, mediante certa quantia e de modo acordado, podendo liberar-se do pagamento quando houvesse eventos graves, enchentes e terremotos, por exemplo, os quais faziam com que houvesse impedimento para o uso, fruição e o aproveitamento da coisa dada em locação, bem como usar a coisa conforme a sua natureza e destino, respondendo por culpa própria e nos casos de furto da coisa e restituindo a coisa no fim do contrato, sem abandoná-la antes (GUTIÉRREZ, 2004).

Por fim, esse instrumento contratual se extinguia por várias causas, quais sejam: comum acordo das partes, resolução do direito do locador, decurso do tempo fixado pelos contratantes, descumprimento das obrigações contratuais pelas partes.

2.2 *Locatio conductio operis*

Já a *locatio conductio operis* (de obra) consistia no contrato em que o locador entregava ao arrendatário a realização de uma obra determinada para que este a executasse e a entregasse terminada, mediante o pagamento de uma retribuição. É o que ocorre quando uma pessoa contratava outra para construir uma casa, mediante um preço acordado. Tabosa (2007, p. 289), nesse sentido, ensina que “[...] na locação de obra, cabe ao locador, como obrigação principal, pagar o preço combinado pela realização da obra”.

Portanto, o objeto da relação obrigacional é o resultado da obra concluída. Ao assentir nesse entendimento, Gutiérrez (2004, p. 578) ensina acerca desse contrato que: *“es un contrato en virtud del cual una persona – locador – suministra materiales a otra – conductor – para que, com ellos, realice, in su interés, una obra – opus – mediante un precio – merces”*.

Na lição de Justo (2010, p. 183) acerca dessa modalidade contratual de arrendamento, consiste na “[...] locação em que o locador se obriga a entregar uma coisa ao locatário para este realizar a obra acordada no prazo fixado, mediante o pagamento de uma retribuição (*merces*)”.

Nesse caso, o objeto da relação obrigacional era a entrega de uma obra, independentemente do trabalho ter sido feito pelo locatário ou por operários, exceto na hipótese de contrato avençado em razão das qualidades técnicas do contratado (IBIDEM).

Desse modo, as partes contratantes firmavam um termo bilateral, possuindo obrigações recíprocas; ou seja, O locador tinha que entregar os materiais ao trabalhador para que este realizasse a obra e pagando o valor acordado. O condutor, por outro lado, respondia pelos materiais entregues, devendo executar a obra, consoante o pactuado, observando as técnicas próprias, suportando os riscos do perecimento, a força maior e respondendo pelos prejuízos causados pela sua inépcia e de seus ajudantes (GUTIÉRREZ, 2004).

No que tange à extinção desse instrumento contratual, ocorreria, quando o condutor realizava a obra, entregando ao seu dono. Por sua vez, acedendo a impossibilidade de sua conclusão ou a morte do condutor, no caso em que se tinha feito o contrato especificando as habilidades técnicas pessoais, haveria a extinção da obrigação do mesmo modo.

2.3 *Locatio conductio operarum*

Por fim, a *locatio conductio operarum* compreendia a configuração contratual contratual em que o locador, pessoa livre, se obrigava a prestar serviços ao arrendatário e este pagava certa retribuição por eles. Desse modo, Sahágún (2004, p. 224) aduz a ideia que *“[...] el locator (arrendador) se obliga a prestar sus servicios al conductor (arrendatario), quien a su vez se obliga a pagar la merces por ellos, lo que hoy llamamos contrato de trabajo”*.

Em semelhante trilha de entendimento, Tabosa (2007, p. 289) ensina que, com “[...] a locação de serviços, as partes invertem os papéis. O locador é quem oferecia seus serviços e o locatário os utilizava e pagava por eles uma remuneração (*merces* ou *salarium*) ao locador”.

Igualmente, Casal (1995, p. 24) propõe que essa espécie de arrendamento é aquela que *“[...] se pone temporalmente a disposición de um terceiro las propias energias de trabajo, exigiendo el correspondiente pago o merced”*. Por sua vez, quando havia serviços prestados,

pelos que, hodiernamente, são chamados de profissionais liberais, eram devidos honorários e não salários.

Impõe-se registrar o fato que, em Roma, não era concedida importância ao trabalho realizado por pessoa livre, mediante o pagamento de salário. É nesse horizonte que Seixas (2010, p. 695) se expressa:

A maioria dos autores tende a desvalorizar a importância do trabalho livre “assalariado” em Roma: as atividades hoje desenvolvidas por trabalhadores eram então prosseguidas, por um lado, por escravos e, por outro, por cidadãos actuando de forma gratuita (embora moralmente lhe fossem devidos honorários – *honorarium* – só mais tarde esta prestação se tornou exigível judicialmente). Estas duas situações não se enquadravam, obviamente, na *locatio conductio operarum*.

O aumento do trabalho livre, todavia, e, posteriormente, do trabalho remunerado fez com que a *locatio conductio operarum* passasse a ter relevância no Direito Romano, pois a *locatio conductio rei* não conseguia regular essas novas relações jurídicas.

Sendo assim, é possível destacar a evolução do arrendamento de serviços no Direito Romano, pois, primeiramente, essa modalidade ocorria tendo como objeto a prestação de serviços feita pelos escravos, então considerados coisas, e no caso de cessão dos serviços devidos pelos libertos aos seus patronos, sendo essas relações jurídicas regidas pela *locatio conductio rei* (SEIXAS, 2010).

Nesse período, o locatário tinha o direito de punição sobre esses trabalhadores, no entanto, esse tratamento dado foi bastante questionado, sendo objeto de leis, tal como a *Lex Aelis Sentia*. Segundo Casal (1995, p. 36) essa lei “*serviría de confirmación del hecho de que lo que se arrendava era la persona del trabajador, del liberto, y de ahí su prohibición*”.

Em razão disso, surgia uma nova modalidade de arrendamento, qual seja: a de serviços, passando a regular as relações jurídicas procedentes do trabalho das pessoas livres advindas desde o nascimento. Com efeito, a jurisprudência romana passou a considerar a atividade laboral como coisa corpórea, de propriedade do locador, podendo ser locada sem ficar na situação prevista do trabalho escravo.

Posteriormente, começou a ocorrer uma decadência do trabalho servil e maior relevância do trabalho manual, o qual passou a ser havido como uma maneira de conceder a dignidade da pessoa humana, fazendo com que se consolidasse a locação de trabalho, como instrumento importante das relações laborais (JUSTO, 2010).

Efetivamente, então, o trabalho livre poderia ser realizado de duas maneiras: o trabalhador prestava serviços quando houvesse a solicitação ou laborasse com os seus meios

por conta de outros. Essas correspondiam, respectivamente, à *locatio conductio operarum* e à *locatio conductio operis*. Essa distinção é feita, ainda, pela doutrina moderna, diferenciando o trabalho subordinado e o labor autônomo (CASAL, 1995).

Não obstante existir essa diferenciação, as figuras possuíam certa semelhança, já que nessas situações o trabalhador prestava seus serviços sobre uma matéria, uma coisa, que não lhe pertencia e que devia ser restituída. Por sua vez, caso o trabalhador laborasse por conta própria e com os próprios instrumentos e matéria-prima, a relação jurídica seria de compra e venda e não de locação (CASAL, 1995).

No que diz respeito à *locatio conductio operarum*, o locador estava obrigado a prestar serviços ao arrendatário, prestação que deveria ser feita pelo trabalhador pessoalmente, extinguindo-se com a sua morte. Caso o arrendatário falecesse, as obrigações do locador, eram transmitidas aos herdeiros daquele.

Acontece que as atividades prestadas por meio desse formato de arrendamento eram aquelas que os escravos costumavam fazer e que são, geralmente, realizadas manualmente. É em razão disso que as artes liberais, como a advocacia e a medicina, não poderiam ser objeto desse tipo de arrendamento, logo não poderiam ser objeto de contrato, mas eram sancionadas por meio da *cognitio extraordinaria* (ALVES, 2012).

Quanto à retribuição devida ao locador, podia ser entendida com origem em duas acepções: ampla e restrita. A primeira referia-se a todas as pessoas que recebiam um pagamento pelo seu trabalho e a segunda tratava-se somente dos trabalhadores que não desenvolviam uma atividade concreta e especializada, que não praticavam artes, mas sim que, geralmente, prestavam serviços manuais (CASAL, 1995).

Portanto, o locador na modalidade da *locatio conductio operarum* consistia na pessoa livre que prestava serviços ao arrendatário, de modo pessoal e subordinada, em atividades manuais e mediante uma certa remuneração. Esse trabalho realizado era considerado indigno, pois era praticado por aquele que tinha uma condição social mais baixa, haja vista ser realizado, anteriormente, por escravos.

2.4 Aspectos finais da *locatio conductio*

Por fim, retornando ao contrato específico da *locatio conductio*, o locador e o locatário possuíam ações específicas para tutelar os seus direitos, no caso de ameaça ou de efetiva lesão, quais sejam, respectivamente: pela *actio locatio* e pela *actio conductio*, ambas de boa-fé (JUSTO, 2010).

Assim, percebe-se que o arrendamento de serviços tipificado no Direito Romano constitui as primeiras noções do que, hodiernamente, se entende por contrato de locação de

coisas, de empreitada e de prestação de serviços, previstos nos diplomas legais no ordenamento jurídico brasileiro. Esses instrumentos contratuais serão retratados com maior vazar e profundez no próximo tópico.

3 *LOCATIO CONDUCTIO* NO DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO NO BRASIL

As noções contratuais previstas no Direito Romano ainda influenciam as normas que regem o Direito Civil contemporâneo, notadamente a teoria geral dos contratos e as suas espécies, não obstante a jurisprudência romanista não se haver debruçado sobre a formulação de normas gerais contratuais.

Entende-se, hoje em dia, que a *locatio conductio*, desenvolvida na época romana e que se dividia na *rei*, *operis* e *operarum*, constitui em três espécies contratuais distintas: a locação de coisas, a empreitada e a prestação de serviços, as quais serão analisados a seguir.

3.1 Locação de coisas

O contrato de locação de coisas constitui modalidade contratual em que as partes celebram um acordo de cessão de uso e gozo de uma coisa infungível, mediante certa retribuição, por tempo determinado ou não. Esse instrumento contratual tem origem na *locatio conductio rei* do período romano.

O primeiro diploma a tratar acerca da matéria foi o Código Comercial, Lei nº 556/1850, o qual previa a locação mercantil, definindo esse instrumento contratual de modo abrangente. Foi o Código Civil de 1916, todavia, no artigo 1.188 e seguintes, que detalhou especificamente esse contrato.

Ocorre que as crises de habitação, surgidas com a I e a II Grandes Guerras, fizeram com que houvesse restrições aos princípios da liberdade de contratar e da autonomia da vontade, bem como maior intervenção estatal, com a edição de várias leis sobre o assunto, mormente, com a publicação do Decreto-lei nº 4.598/1942, que estabeleceu regime de inquilinato emergencial, mas que foi alvo de sucessivas prorrogações, perdurando por um longo espaço de tempo e passando, por conseguinte a ser considerado como algo normal (PEREIRA, 2014).

Em razão disso, foi editada a Lei nº 8.245/1991, denominada de Lei do Inquilinato, estabelecendo o regime especial de locação de prédios urbanos, residenciais e não residenciais e passando o diploma civilista retromencionado a regular os demais tipos de locação de coisas e, posteriormente, sendo revogado e tendo essas relações jurídicas regidas pelo Código Civil de 2002, no artigo 565 e seguintes.

Nessa linha, Béo (2004, p. 183) define esse tipo de contrato “[...] como a cessão do uso e gozo de uma coisa infungível, móvel ou imóvel, a outrem, que deve ser retribuída mediante pagamentos periódicos”. Outrossim, Pereira (2014, p. 249) o conceitua como “[...] o contrato pelo qual uma pessoa se obriga a ceder temporariamente o uso e o gozo de uma coisa não fungível, mediante certa remuneração”.

Nesse sentido, esse instrumento contratual possui as seguintes características: consensual, bilateral, oneroso e de execução sucessiva. É bilateral, pois há obrigações recíprocas entre os contratantes, haja vista existir de uma parte o uso e gozo de uma coisa infungível e, de outra, o pagamento de certa retribuição, denominada de aluguel. Ademais, é consensual, já que se materializa com o acordo das partes, não existindo, em regra, modalidade essencial, bem como é oneroso, porque proporciona vantagens para os contratantes e, por fim, é de trato sucessivo, em razão de ser contínuo, não se extinguindo com o pagamento do aluguel.

Relacionando-se às obrigações recíprocas dos contratantes, o Código Civil de 2002 estabelece alguns elementos obrigacionais considerados deveres do locador, como: entregar a coisa infungível, em estado que possa servir ao uso e gozo do locatário; garantir o uso pacífico da coisa, durante o período de vigência do contrato; resguardar o locatário dos embargos e turbações, que tenham ou pretendem ter direitos sobre a coisa alugada; e responder pelos seus vícios, ou defeitos anteriores à locação.

Ademais, sendo locação regida pela Lei nº 8.245/1991, o locador ainda possui mais obrigações, nomeadamente, fornecer ao locatário recibo discriminado do aluguel e demais despesas, pagar tributos, prêmio de seguro complementar contra incêndio, taxas de administração e despesas extraordinárias de condomínio e dar preferência ao locatário ou sublocatário no caso de venda do prédio locado.

Por outro lado, o Diploma Civilista também prevê obrigações que devem ser satisfeitas pelo locatário: servir-se da coisa infungível de acordo com os usos convencionados ou presumidos, consoante a natureza dela e as circunstâncias, empregando igual cuidado como se sua fosse; pagar pontualmente o aluguel no período acordado; levar ao conhecimento do locador as turbações de terceiros e restituir a coisa no término do contrato de locação, no estado em que se recebeu, salvo as deteriorações naturais ao uso regular.

Outrossim, no caso de locação regulada pela Lei nº 8.245/1991, o locatário ainda tem mais deveres específicos, em especial, o de efetuar o pagamento das despesas de telefone, de força, energia, gás, água e esgoto; realizar os reparos nos danos verificados no imóvel,

provocados por si, seus dependentes, familiares, visitantes ou prepostos e pagar as despesas ordinárias.

É importante mencionar acerca da seguinte situação, quando ocorre o falecimento do locador ou do locatário. Isso porque, nos casos de locação de coisa por tempo determinado regidos pelo Código Civil de 2002, ocorrerá a transferência aos seus herdeiros até o término do prazo convencionado, haja vista esse instrumento contratual findar com a expiração do prazo acordado, independentemente de qualquer notificação ou intimação, nos termos do art. 577.

Na ocorrência de locação com prazo indeterminado na situação há pouco relatada, acontece a sucessão aos herdeiros e estes podem denunciar a locação por meio de notificação, de acordo com o art. 575, do Diploma Civilista.

Por fim, é saudável evidenciar que a ação renovatória possui previsão na Lei do Inquilinato para o caso de locações não residenciais, nos termos do art. 51. Segundo Bêa (2004, p. 192) “[...] é um direito a renovação compulsória do contrato, porque o ramo de atividade exercido pelo locatário naquela localização acaba por importar em um acréscimo no valor do imóvel”.

Assim, o contrato de locação de coisas, corretamente, constitui um dos instrumentos mais importantes, pois regula relações em torno da cessão de uso de coisa infungível, devendo, por conseguinte, o locatário devolvê-la igual a como recebeu.

3.2 *Empreitada*

O contrato de empreitada passou a ser considerado instrumento de pactuação típico, com a edição do Código Civil de 2002, de acordo com o art. 610 e seguintes, pois, no Diploma Civil de 1916, era considerado como uma espécie de locação de coisas. Essa figura contratual remonta às noções da *locatio conductio operis*.

Nessa direção, essa espécie contratual consiste naquele em que o empreiteiro tem a incumbência de realizar obra específica, sem subordinação e de maneira eventual, para o dono da obra, com a utilização de material próprio ou fornecido por este, mediante certa remuneração.

É nesse sentido que Pereira (2014, p. 295) o conceitua como “[...] o contrato em que uma das partes (empreiteiro) se obriga, sem subordinação ou dependência, a realizar certo trabalho para a outra (dono da obra), com material próprio ou por este fornecido, mediante remuneração global ou proporcional ao trabalho executado”. Corroborando esse entendimento Bêo (2004, p. 204) o define assim:

[...] contrato pelo qual o dono ou comitente obriga-se a pagar uma remuneração determinada ou proporcional ao trabalho executado, consistente em uma obra específica, a ser realizada pelo empreiteiro ou por terceiros, fornecendo ou não o material necessário, sem que entre os contratantes haja relação de dependência ou subordinação.

Verifica-se, então, que, em regra, essa espécie contratual será utilizada, quando for considerado o resultado final, que é a conclusão da obra e não a atividade realizada. É possível, todavia, ser pactuado que o empreiteiro também forneça os materiais, desde que seja resultado de previsão legal ou da vontade das partes. Ou seja, esse instrumento contratual divide-se em: aquela simplesmente de mão de obra e a outra em que são fornecidos materiais necessários para a conclusão da obra, em razão da lei ou da vontade das partes.

Em virtude disso, quando o empreiteiro for contratado apenas para o fornecimento de seu trabalho, todos os riscos em que não tiver culpa correrão por conta do dono da obra. Lado outro, quando este fornece tanto o seu trabalho como os materiais, correm por conta deste os riscos até o momento da entrega, a contento de quem encomendou, caso este não estiver em mora de receber.

Portanto, esse instituto contratual tem as seguintes características: bilateral, oneroso, consensual e comutativo, em regra, pois é possível, em casos especiais, ser aleatório. Ademais, pode ser objeto desse contrato qualquer atividade que envolva a intelectual, artística ou artesanal, por fim, deve ser pré-fixada a respectiva remuneração, podendo ser realizada, mediante espécie remuneratória outra.

Desse modo, esse contrato pode se exprimir em duas modalidades: mediante retribuição, estabelecida para a obra inteira e aquela fixada por meio de definição do fracionamento da obra, a qual se subdivide-se em: com reajustamento e sem reajustamento.

Em qualquer dessas situações, tudo o que pagou deve ser verificado e, ocorrendo a conclusão da obra, conforme o acordo das partes, o dono é obrigado a recebê-la, porém pode rejeitá-la ou acolhê-la com abatimento, quando o empreiteiro se afasta do acordo entre as partes ou das ordens técnicas.

Cabe registrar, por necessário, que a realização da obra pode ser suspensa: por meio da culpa do dono, por força maior, por dificuldades imprevisíveis de execução, resultantes de causas geológicas ou hídricas, ou outras semelhantes, as modificação exigidas pelo dono da obra forem desproporcionais, consoante o art. 625, do CC/2002.

Por fim, esse contrato, em regra, não termina com a morte de qualquer das partes, porém é possível que seja uma causa de extinção contratual, quando as partes fizeram o pacto contratual tendo como relevância as qualidades pessoais do empreiteiro.

3.3 Prestação de serviços

O primeiro diploma que tratou da prestação de serviços no Brasil foi o Código Civil de 1916, elaborado por Clóvis Beviláqua em 1899, no artigo 1.216 e seguintes, com suporte em normas produzidas pelo Direito Romano. Esses dispositivos, no entanto, foram revogados pelo Código Civil de 2002, passando a matéria a ser regulada pelo artigo 593 e seguintes.

Nesse período, o Brasil vivia em uma sociedade ruralista, baseada, primordialmente, na produção agrícola do café, havendo desenvolvimento urbano, por meio da indústria, nas cidades de São Paulo e do Rio de Janeiro. As relações jurídicas nas fábricas ocorriam mediante a prestação de serviços realizada por pessoas livres reguladas pelos diplomas do Direito Português e, posteriormente, pela Lei Civilista de 1916.

Nessa direção, Pereira (2014, p. 359) ensina que essa o Código Civil passou a prever “princípios normativos da prestação de trabalho, mas sob a influência ainda da ideia primária de locação e reconhecimento do conceito liberal da vontade”.

Sendo assim, o Direito Civil contemporâneo não considera a prestação de serviços como uma espécie de locações, pois o trabalho humano não pode ser entendido como coisa que pode ser dada em locação, haja vista a dignidade da pessoa humana ser um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, de acordo com o art. 1º, III, da CF/1988.

Ocorre que a regulação das relações decorrentes do trabalho passou a ter relevância, em virtude da Revolução Industrial na Inglaterra, no século XVIII, sendo, posteriormente, disseminada para os demais países, chegando ao Brasil, somente, no início do século XX. Esse evento fez com que a população crescesse em torno das cidades, o que possibilitou o surgimento da classe operária.

Em razão dos diversos conflitos entre o capital e o trabalho, mormente, na Europa, pleiteando melhores condições do trabalho e para evitar que surgisse uma classe trabalhadora forte no Brasil, foi publicada a CLT, em 1943, que tratou especificamente da prestação de serviços do trabalhador subordinado, com base no princípio da proteção, assegurando direitos trabalhistas, o que foi, posteriormente, garantido no plano constitucional com a publicação da CRFB.

Desse modo, a prestação de serviços realizada pelo trabalhador subordinado, tal qual a existente no Direito Romano por meio da *locatio conductio operarum*, passou a ser regulamentada pelo Direito do Trabalho. Não extinguiu, porém, o contrato de prestação de serviços regido pelo Código Civil, o qual disciplinou as relações residuais, ou seja, aquelas que não preenchiam os requisitos do contrato de emprego e das leis especiais, como a relação de trabalho autônoma e a relação consumerista, prevista no CDC.

Nesse sentido, o Direito do Trabalho brasileiro foi instituído com o intuito de regulamentar a relação de emprego entre o trabalhador e o empregador, desde que a prestação de serviços seja realizada por pessoa física, mediante pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação jurídica, de acordo com os artigos 2º e 3º da CLT.

Outrossim, a relação de emprego, para ser válida, deve observar a capacidade do agente, o objeto lícito, possível, determinado ou determinável e a maneira prescrita ou não defesa em lei, consoante o art. 104, do Código Civil de 2002.

Por sua vez, o contrato de prestação de serviços regida pelo Diploma Civilista consiste naquele em que o contratado se compromete a prestar serviços para o contratante, mediante remuneração, sem se sujeitar às leis trabalhistas ou à lei especial.

Pereira (2014, p. 362) o conceitua como “[...] aquele em que uma das partes se obriga para com a outra a fornecer-lhe a prestação de sua atividade, mediante remuneração”. Igualmente, Gomes (2009, p. 354) assevera que:

A parte que presta o serviço estipulado não o executa sob a direção de quem se obriga a remunerá-lo e utiliza os métodos e processos que julga convenientes, traçando, ela própria, a orientação técnica a seguir, e assim exercendo sua atividade profissional com liberdade. Na realização do trabalho, não está subordinada a critérios estabelecidos pela outra parte.

Demais disso, o objeto da relação obrigacional estabelecida nesse contrato consiste na prestação de serviços desempenhada pelo prestador de serviços, que pode ser intelectual, material ou física. Portanto, qualquer atividade pode ser objeto desse contrato, diferentemente do que ocorria no Direito Romano, pois o arrendamento dos serviços realizado por pessoa livre ocorria apenas para os trabalhos manuais, como os desempenhados outrora pelos escravos.

Ademais, constitui um contrato sinalagmático, pois enseja obrigações para os contratantes, a remuneração para o tomador dos serviços e a prestação de serviços para o trabalhador. Outrossim, tem que ser consensual, ou seja, necessita do mútuo acordo das partes, independentemente, da sua configuração.

Nessa esteira de raciocínio, a relação de trabalho eventual e a autônoma constituem espécies de contrato de prestação de serviços regida pelo Código Civil e não pela CLT e demais leis trabalhistas. Os trabalhadores eventuais, segundo Delgado (2015, p. 362), reúnem “[...] os demais pressupostos da relação empregatícia; seguramente, entretanto, não se apresenta o elemento permanência (ou melhor, não eventualidade)”. Portanto, não são considerados empregados, não existindo lei que os conceitue e os proteja.

Os trabalhadores autônomos, por sua vez, são aqueles independentes, inexistindo empregador e subordinação e, por conseguinte, não se submetendo ao poder diretivo do tomador de serviços, organizando-se por conta própria e prestando suas atividades sem a ingerência de ninguém (NASCIMENTO, 2008).

Percebe-se, com efeito, que a diferenciação entre o contrato civil de prestação de serviços e a relação de emprego não se encontra na natureza da prestação de serviços, nem na pessoa do trabalhador, mas o fator decisivo é o estatutário ou legal, haja vista que certas configurações de prestação de atividade de trabalho são realizada por ambas as modalidades retromencionadas. (PEREIRA, 2014).

Ademais, verifica-se que o conceito contemporâneo conferido ao contrato civil de prestação de serviços e o contrato de trabalho são os mesmos do definido pelo Direito Romano. A diferença está no fato de que, na atualidade, o trabalho intelectual, bem como o técnico, podem ser objeto desse contrato, o que não acontecia na época romana. Como ensina Tabosa (1964, p. 215), “[...] o motivo da diferença, porém é de ordem histórico-sociológica e não de natureza jurídica. Tudo mais é idêntico nos dois contratos: a consensualidade, a bilateralidade, o objeto lícito e o preço”.

Acontece que, atualmente, as relações jurídicas entre os trabalhadores e empregadores transitam por severas modificações, em razão do desenvolvimento tecnológico – o qual fez surgir outros meios de produção – em decorrência da globalização da economia, que trouxe sucessivas transformações nas empresas, objetivando atingir maiores níveis de competitividade, produtividade e qualidade nos produtos e serviços oferentes no mercado de consumo.

As empresas estão utilizando novas formas de prestação de serviços, por meio do trabalho autônomo, tais como a terceirização trabalhista e o teletrabalho. Essas novas práticas impedem a aplicação das normas de proteção previstas na CLT, fazendo com que o trabalhador possa prestar serviços, ao mesmo tempo, para vários tomadores de serviços, sem a configuração do vínculo empregatício.

Nesse horizonte, foi editada a Lei nº 13.429/2017, que modificou a Lei nº 6.019/1974, permitindo o trabalho temporário na empresa, espécie da terceirização trabalhista, em qualquer atividade da organização tomadora de serviços, desde que preenchidos os seus requisitos.

Igualmente, foi publicada a Lei nº 13.467, no dia 13 de julho de 2017, que altera a CLT, as Leis nº 6.019/1974, nº 8.036/1990 e nº 8.212/1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho, produzindo efeitos jurídicos após 120 dias após a sua publicação e

estabelecendo, dentre outros temas relevantes, claramente, a possibilidade de terceirização trabalhista na execução de quaisquer atividades da empresa tomadora, seja na ação principal, seja na de meio, bem como regulamenta especificamente o teletrabalho.

Circula, ainda, tramita o Projeto de Lei da Câmara nº 4.330/2004, de autoria do deputado federal Sandro Mabel, o qual foi atualizado e renumerado tendo o nº 30/2015. Objetiva a regulamentação dos contratos de terceirização e as relações de trabalho deles decorrentes. Dito projeto está no Senado Federal, na Comissão de Assuntos Econômicos, aguardando a designação de relator desde 23 de maio de 2017.

O Direito do Trabalho deve, pois, tentar se adequar a essas transformações que estão acontecendo pelo surgimento das novas técnicas de produção, com vista a assegurar a valorização do trabalho e da livre iniciativa, os quais constituem fundamentos do Estado Democrático de Direito, consoante o art. 1º, IV, da CF/88, bem como fundamentam a ordem econômica, buscando assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, nos termos do art. 170, da CRFB.

Portanto, é necessária a reformulação do Direito Laboral, com o objetivo de estabelecer normas que regulem os novos formatos de prestação de serviços realizados no mercado econômico e, conseqüentemente, garantindo que esse ramo do Direito continue a prever normas para deslindar de lides decorrentes dos conflitos entre o capital e o trabalho.

Não obstante a distinção feita acerca do direito material que rege o contrato de prestação de serviços, foi o fato de as lides oriundas da relação laboral é de competência da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, I, da CF/88, consoante a redação conferida pela EC nº 45/2004.

É nessa direção que Almeida e Ferreira (2010, online) dissertam como “[...] inegável o fato de que a ideia do novo texto do mencionado artigo constitucional é a de que qualquer matéria envolvendo relação de trabalho passe a ser processada na Justiça do Trabalho, e não apenas as que se originam de uma relação de emprego”.

Assim, os contratos de prestação de serviços regidos pelo Direito Civil e pelo Direito do Trabalho na ordem diretiva brasileira têm origem nas normas desenvolvidas pela jurisprudência romana acerca da *locatio conductio operarum*, dispostas no *Corpus Juris Civilis* de Justiniano, Imperador Bizâncio.

4 ANÁLISE COMPARATIVA DA LOCATIO CONDUCTIO

Assim, percebe-se que as três modalidades da *locatio conductio* – *rei*, *operis* e *operarum* – do período romano continuam regendo as relações jurídicas, mas foram atualizadas e evoluídas para se adequarem as novas situações advindas com o Direito Civil contemporâneo brasileiro, nas hipóteses de locação de coisas, de empreitada e de prestação de serviços.

De efeito, permanecem válidos os conceitos desses contratos advindos do período romano. Foram estabelecidas, porém, outras conformações de produção de efeitos. Isso porque a locação de coisas passou a ser regulada tanto pelo Código Civil de 2002, como pela Lei de Inquilinato, sendo abolida a figura de locação de mão de obra escrava; a empreitada foi considerada como elemento autônomo e independente, tendo como importância a conclusão da obra, e a prestação de serviços passou a regular toda a atividade do trabalhador, seja manual, seja técnica, seja intelectual.

5 CONCLUSÃO

Ante o exposto, a análise da *locatio conductio* no período romano, a qual se subdivide em *rei*, *operis* e *operarum*, é de grande importância para o estudo das figuras contratuais da locação de coisas, da empreitada e da prestação de serviços no Direito Civil contemporâneo brasileiro.

Isso porque o conceito desses contratos não foi objeto de significativas mudanças, mas houve um disciplinamento específico sobre as hipóteses surgidas para dirimir os conflitos decorrentes da locação de coisas, da empreitada e da prestação de serviços.

Esses instrumentos contratuais regulam, também, as principais relações jurídicas ocorridas no ordenamento jurídico pátrio, pois constituem meios que se garantam os fundamentos do Estado Democrático de Direito, em particular, a soberania, a valorização do trabalho e da livre iniciativa e a dignidade da pessoa humana, consoante o art. 1º, da CRFB.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Saulo Nunes de Carvalho; FERREIRA, Antonia Morgana Coelho. Relação de Trabalho x Relação de Consumo: Uma Análise Sobre a Limitação da Competência da Justiça do Trabalho. **Revista Jurídica da UNI7**, v. 7, p. 253-264, abr. 2010. Disponível em: <<http://www.uni7setembro.edu.br/periodicos/index.php/revistajuridica/article/view/150>>. Acesso em: 03 jul. 2017.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BÉO, Cíntia Regina. **Direito Civil**: contratos. São Paulo: Harbra, 2004.

CASAL, Angel Gómez-iglesias. **La influencia del Derecho Romano en las modernas relaciones de trabajo**. Madrid: Fundacion Universitaria de Jerez, 1995.

CORRAL, L. García del. **Cuerpo del Derecho Civil Romano**. Barcelona: Jaime Molinas, 1889.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTR, 2015.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GUTIÉRREZ, Ricardo Panero. **Derecho Romano**. 3. ed. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2004.

JUSTO, A. Santos. **Breviário de Direito Privado Romano**. Coimbra: Coimbra, 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A tutela trabalhista além da relação de emprego no Brasil. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v.34 n.129, jan. a mar. 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: contratos. Volume 3. 18. ed. Rio de Janeiro: FORENSE, 2014.

SAHAGÚN, Gumesindo Padilla. **Derecho Romano**. 3 ed. México: Mcgraw-hill, 2004.

SARAIVA, F. R. dos Santos. **Novíssimo dicionário latino-português**. 11. ed. Rio de Janeiro: GARNIER, 2000.

SEIXAS, Margarida. A *locatio conductio operarum* na génese do contrato de serviço assalariado no Código de Seabra (1897): notas para a (pré-)história do Direito do Trabalho. In: MIRANDA, Jorge. **O sistema contratual romano**: de Roma ao Direito atual. p. 691 – 720. Coimbra: Coimbra, 2010.

TABOSA, Agerson. **Direito romano**. 3 ed. Fortaleza: Faculdade 7 setembro, 2007.

TABOSA, Agerson. Do contrato de trabalho no *jus civile romanorum*. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Ceará**, Fortaleza, 2ª fase, v. XVIII, 1964.