

DE QUE FALAMOS, QUANDO FALAMOS DE CONTRATO DE SERVIÇOS?

— Ainda os conceitos de meios e de resultado —

Por Hígina Castelo(*)

SUMÁRIO:

I. Introdução. **II. O contrato de prestação de serviço no ordenamento jurídico português.** 1. Amplitude do conceito no Código Civil. 2. A obrigação de proporcionar *certo resultado* do trabalho — significado. 2.1. Significado da *obrigação de resultado* na classificação de Demogue. 2.2. Continuando na dicotomia demoguiana — meios e resultado — significado e relevância. 2.3. O resultado no artigo 1154.º do CC português. **III. França: do “louage d’ouvrage” ao “contrat d’entreprise” e ao “contrat de prestation de service”.** **IV. O “arrendamiento de obras y servicios” em Espanha.** **V. O “Dienstvertrag” na Alemanha.** **VI. O contrato de serviços no Code des obligations suíço.** **VII. Os contratos de serviços no Codice civile italiano.** **VIII. Os contratos de serviços no Draft Common Frame of Reference (DCFR).** **IX. Algumas conclusões.**

I. Introdução

O texto trata do *contrato de serviços*, enquanto modelo contratual em que uma das partes se obriga a fornecer um serviço à outra, mediante um preço (perspetiva-se o contrato oneroso, por ser o mais habitual, mas muito do que se escreve vale também para contratos de serviços gratuitos).

(*) Juíza Desembargadora. Investigadora do Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade (CEDIS).

É inegável a relevância económica, a diversidade e a complexidade das ocorrências sociais reconduzíveis a tal modelo, bem como o seu sucessivo crescimento, primeiro, na sociedade pós-industrial e, mais recentemente, na sociedade da informação. Hoje em dia, os contratos de serviços trespassam todas as relações contratuais; mesmo quando o principal contrato visado numa dada relação não tem por conteúdo uma prestação de serviço, os *pagamentos* que se efetuam têm na sua base contratos de serviços, as *comunicações* pré-contratuais e contratuais circulam por meios, tecnológicos ou não, de que as partes dispõem através de contratos de serviços, os contratos são celebrados com *intermediação* de (entidades que disponibilizam) plataformas eletrónicas que prestam serviços a quem as utiliza (seja comerciante, profissional ou consumidor), etc.

Acresce o frequente contacto com múltiplas ordens jurídicas, formal e materialmente distintas. Mesmo quando a internacionalização sucede no seio da Europa, o problema mantém-se, pois a harmonização europeia em sede de regulação de contratos de direito privado é escassa e superficial.

No plano da conceção e da disciplina jurídicas, a importância do tema evidencia-se nas divergentes abordagens que se encontram nos diversos sistemas, na obsolescência de várias das suas normas, nas dúvidas por outras suscitadas, e nas pontuais alterações introduzidas em alguns ordenamentos na tentativa de acompanhar a evolução social na matéria.

Justificado o interesse no objeto, o objetivo é o de contribuir para a compreensão do conceito e estrutura do contrato de serviços: como se posiciona no sistema, como se relaciona com figuras mais amplas, mais restritas e afins; e, qual a dimensão da obrigação do prestador, na sua relação com a satisfação do interesse primário da contraparte (sendo, neste aspeto, envolvida a dicotomia que opõe obrigações de resultado e obrigações de meios).

O ponto de partida e primeiro intento é o da busca de sentido para o instituto que o Código Civil português designa por *contrato de prestação de serviço* e ao qual dedica um conjunto de normas que várias interrogações suscitam (não só no plano conceptual e estrutural, sobre o qual o trabalho incide, mas também no plano das soluções do regime, que é deixado à margem). É na busca de respostas para o direito pátrio que o modelo contratual em questão é observado em alguns ordenamentos estrangeiros, jurídica e economicamente próximos, e também no sistema de *soft law* corporizado no *Draft Common Frame of Reference* (DCFR), no qual marca presença com densa regulação geral e de várias subespécies (empreitadas, de construção — *construction* — e de reparação ou manutenção — *processing* —, depósito, arquitetura e design, informação e aconselhamento,

tratamento). Os ordenamentos estrangeiros são percorridos pela ordem cronológica dos códigos vigentes onde o contrato é contemplado (*Code Civil des français*, de 1804, Código Civil espanhol, de 1889, *Bürgerliches Gesetzbuch* alemão, de 1900, *Code des Obligations* suíço, de 1911, e *Codice Civile* italiano, de 1942).

A título de nota prévia, esclareço que parte relevante do que escrevo nos números seguintes, até ao VII, inclusive, sem prejuízo de atualizações que entretanto se impuseram, provém da minha tese de doutoramento, onde foi escrito com o objetivo de relacionar o *contrato de prestação de serviço* com o *contrato de mediação*.

II. O contrato de prestação de serviço no ordenamento jurídico português

1. Amplitude do conceito no Código Civil

O Código Civil português vigente (de 1966), no Título II (*Dos contratos em especial*) do seu Livro II (*Direito das Obrigações*), dispõe de 16 capítulos dedicados aos contratos de compra e venda, doação, sociedade, locação, parceria pecuária, comodato, mútuo, trabalho, *prestação de serviço*, *mandato*, *depósito*, *empreitada*, renda perpétua, renda vitalícia, jogo e aposta, e transação.

Olhando apenas a esta sistematização, parece que os contratos de prestação de serviço, de mandato, de depósito e de empreitada se encontram no mesmo patamar e têm o mesmo nível de regulação. Lendo, porém, o capítulo IX, intitulado “Prestação de serviço”, percebe-se que assim não é. O capítulo inclui apenas três artigos: no primeiro, confere a *noção*; no segundo, identifica os contratos de *mandato*, de *depósito* e de *empreitada* como *modalidades* do contrato de prestação de serviço; e, no terceiro, institui o *regime do mandato* como *extensivo*, com as necessárias adaptações, às modalidades do contrato de prestação de serviço não especialmente reguladas.

A noção conferida pelo art. 1154.º é muito ampla, engloba todos os contratos em que o prestador se obriga a prestar um serviço mediante um preço, e outros ainda (os gratuitos). Lê-se no citado artigo: o “*contrato de prestação de serviço é aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição*”. Vendo bem, encontra-se nela apenas uma caracterís-

tica: a obrigação de uma das partes propiciar à outra certo resultado do seu trabalho. Os trechos “intelectual ou manual” e “com ou sem retribuição” têm por efeito enfatizar que a “obrigação de uma das partes propiciar à outra o resultado do seu trabalho” é a única nota necessária à qualificação de um contrato como de prestação de serviço.

Além das divisões aludidas no art. 1154.º — entre contratos de serviços intelectuais e contratos de serviços manuais, e entre contratos de serviços onerosos e contratos de serviços gratuitos —, cabem ali quaisquer outras, nomeadamente a divisão entre contratos de serviços que implicam a prática de atos materiais e contratos de serviços com prática de atos jurídicos (mandatos).

O progresso Código Civil português, de 1867, dito *Código de Seabra*, regulava também um conjunto de contratos, sob o título “*Dos contratos em particular*”. Neste encontrava-se um capítulo para o contrato de mandato (“Capítulo III — Do mandato ou procuradoria”, arts. 1318.º a 1369.º) e outro capítulo para os contratos de prestação de serviços (“Capítulo IV — Do contrato de prestação de serviços”, arts. 1370.º a 1451.º), com secções dedicadas aos seguintes contratos: serviço doméstico, serviço salariado, empreitadas, serviços prestados no exercício das artes e profissões liberais, transportes por animais de carga e por barcas (recovagem, barca-gem e alquilaria), albergaria ou pousada, aprendizagem e depósito.

O conjunto dos contratos de prestação de serviços no Código de Seabra era, portanto, mais restrito que o conjunto de contratos com o (quase) mesmo nome no Código vigente. No precedente, o conceito excluía serviços que implicavam (pelo menos a título principal) a obrigação de praticar um ato jurídico; enquanto no Código vigente, a noção é de tal forma abrangente que acolhe também contratos de mandato (com a particularidade de o regime para este gizado ser a bitola pela qual o Código manda que se rejam os contratos de prestação de serviço sem regime específico).

O contrato de prestação de serviço no Código Civil português vigente corresponde, portanto, a uma ampla categoria ou classe, que permite agregar espécies contratuais muito díspares, incluindo as que o Código identifica e regula como tal (mandato, depósito e empreitada) e outras (reguladas noutras leis ou sem regulação específica).

Vários autores têm chamado a atenção para isso. Nas palavras de PAIS DE VASCONCELOS, “[n]ão obstante lhe ter sido atribuído um capítulo próprio (...), como sucede em relação aos tipos contratuais, não consta do Código uma disciplina própria que possa ser tida como modelo regulativo típico. A remissão genérica para as regras do mandato significa a ausência de um modelo regulativo próprio. O contrato de prestação de serviço de que trata

o Capítulo IX do Título II do Livro II do Código não constitui um tipo contratual, mas sim uma classe de contratos”(1). É também como categoria ampla que ele é tratado por CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA(2) e por INOCÊNCIO GALVÃO TELLES(3). A atribuição por RUI PINTO DUARTE(4) da designação de *macrotipo* ao contrato de prestação de serviço é também reveladora de que não se trata de um tipo contratual vulgar.

Este entendimento do sistema português ultrapassa fronteiras, sendo partilhado por M.^a BELÉN TRIGO GARCÍA ao escrever: “Esta expresión [contrato de prestación de servicios], desde nuestro punto de vista, tiene en contra el ser demasiado general, más adecuada para designar un género de relaciones contractuales — contratos relativos a la prestación de servicios — que un contrato específico. De hecho, la recogen con este sentido el Derecho portugués y el Derecho peruano”(5).

2. A obrigação de proporcionar *certo resultado do trabalho* — significado

A redação do art. 1154.º do CC, com a sua alusão à obrigação de proporcionar um *resultado* do trabalho, tem dado azo a que seja chamada à exegese do artigo a classificação doutrinária das obrigações (ou das prestações de que se constituem), em obrigações de meios e obrigações de resultado(6). A noção legal que descreve a obrigação característica do prestador

(1) PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos atípicos*, Coimbra: Almedina, 1995, pp. 163-4.

(2) CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, Coimbra: Almedina, 1992, pp. 514 e ss. e *Contratos*, II, *Conteúdo, contratos de troca*, Coimbra: Almedina, 2007, pp. 184, ss.

(3) INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, “Aspectos comuns aos vários contratos”, *Boletim do Ministério da Justiça*, 23, mar. 1951, 18-91 (pp. 82 e 89-90). Também assim, remetendo para o anterior, em “Contratos civis, exposição de motivos”, RFDUL, 9, 1953, 144-221 (p. 209), mais tarde, também publicado em *BMJ*, 83, fev. 1959, 114-84.

(4) RUI PINTO DUARTE, “Contratos de intermediação no Código dos Valores Mobiliários”, *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, 7, 2000, 352-73 (pp. 355, nota 6, e 373).

(5) M.^a BELÉN TRIGO GARCÍA, *Contrato de servicios: perspectiva jurídica actual*, Granada: Comares, 1999, pp. 134-5. Na nota 269, acrescenta: “Los arts. 1154-1155 Cc. portugués de 1966 regulan la categoría genérica de *contrato de prestación de servicio*”.

(6) Sobretudo em acórdãos nos quais se discute a qualificação como *contrato de trabalho* ou como *contrato de prestação de serviço*, é frequente escrever-se que a distinção entre eles assenta em dois elementos essenciais: o objeto do contrato (prestação de atividade ou obtenção de um resultado) e o relacionamento entre as partes (subordinação ou autonomia). Vejam-se, a título de exemplo, os Acórdãos do STJ de 09/03/2017, proc. 424/13.3TTVFR.P1.S1, de 15/09/2010, proc. 4119/04.0TTLSB.S1, de 03/02/2010, proc. 1148/06.3TTPRT.S1, e de 23/02/2005, proc. 04S2268; os Acórdãos do TRL

do serviço — *obrigação de proporcionar certo resultado do trabalho* — é efetivamente enigmática, trazendo à memória as obrigações de resultado da classificação de DEMOGUE, sem que com elas se identifique. Longe disso, os contratos de serviços são o mais fecundo palco de contratos cujas prestações características se reconduzem a obrigações que, naquela categorização, se designam “obrigações de meios”, por contraposição às “obrigações de resultado”.

Porque, por um lado, a identificação do *resultado* do trabalho a que se reporta o art. 1154.º do CC português com o *resultado* na classificação demoguiana não é exata, e, por outro lado, esta classificação é interessante e útil na dogmática dos contratos de serviços, intento em seguida aclarar o significado do termo em cada um dos contextos.

2.1. Significado da *obrigação de resultado* na classificação de Demogue

Pelo final do primeiro quartel do século XX, RENÉ DEMOGUE dividiu as obrigações em *obrigações de meios* e *obrigações de resultado*. Fê-lo de forma incidental, ao discorrer sobre as diferenças relativas ao *onus da prova* na *responsabilidade contratual* e na *responsabilidade aquiliana*(7). Concluiu que a diferença do regime do ónus da prova não dependia da *fonte*, contratual ou delitual, da obrigação, mas sim do *conteúdo* da obrigação do devedor: a *prestação de um resultado* ou apenas a *tomada de medidas que normalmente são de natureza a atingi-lo*. No primeiro caso (obrigação de resultado), constatando-se a obrigação e a sua inexecução, o credor ganharia a causa, a menos que o devedor provasse que a impossibilidade de executar se deveu a caso fortuito ou de força maior (haveria, portanto, uma presunção de *faute* do devedor). No segundo (obrigação de

de 12/01/2011, nos processos 633/08.7TTALM.L1-4 e 4879/07.7TTLSB.L1-4; os Acórdãos do TRP de 05/07/2010, proc. 317/05.8TTVFR.P1, de 22/02/2010, proc. 394/07.7TTMAI.P1, e de 23/03/2009, proc. 0845906, disponíveis e consultados em <www.dgsi.pt> (como todos os citados sem indicação de outra proveniência). Embora em alguns destes arestos se reconheça a dificuldade da distinção através do primeiro critério, sendo, em última análise, “o relacionamento entre as partes — a subordinação ou autonomia — que permite atingir aquela distinção”. Outros acórdãos afirmam, ou pressupõem, que os contratos de prestação de serviço podem limitar-se a obrigações de meios — exemplificativamente, os Acórdãos do STJ de 23/03/2017, proc. 296/07.7TBMCN.P1.S1, de 02/06/2016, proc. 4845/12.0TB STB.E1.S1, e de 15/10/2009, proc. 08B1800; e o Acórdão do TRL de 15/05/2008, proc. 3578/2008-6.

(7) RENÉ DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, I, *Sources des obligations (Suite et fin)*, T. V, Paris: Rousseau et Cie Editeurs, 1925, pp. 536-44.

meios), *quer a fonte da obrigação fosse a lei, quer fosse um contrato*, o credor teria de demonstrar a falta das adequadas medidas e o nexo causal entre aquela falta e o dano⁽⁸⁾.

Já anteriormente outros autores tinham posto em evidência a distinção das obrigações segundo a maior ou menor correspondência entre o seu objeto e o resultado esperado pelo credor⁽⁹⁾, mas foi DEMOGUE quem atribuiu aos dois tipos de obrigações as designações pelas quais ainda hoje são mais conhecidas⁽¹⁰⁾ e que deu o mote para inúmeros estudos e desenvolvimentos em vários países, em sentidos variados.

Depressa, no entanto, a distinção se concentrou no campo dos contratos. Em França, tem sido utilizada para facilitar a resolução de problemas de ónus da prova no domínio da responsabilidade contratual: nas obrigações de resultado, assente a inexecução (ou a mora), o devedor é responsável por ela, a menos que prove que ela teve origem em caso fortuito ou de força maior; nas de meios, cabe ao credor a prova de que o devedor não agiu com os cuidados de um bom pai de família⁽¹¹⁾.

O critério da dicotomia é, como resulta do dito, referente ao *objeto imediato* da obrigação, na sua *relação com o resultado que satisfaz o interesse primário do credor*: se a prestação consiste em causar aquele resultado, a obrigação é de resultado; se a prestação consiste em tentar causá-lo, sem que o devedor responda pela não causação, a obrigação é de meios. No primeiro caso diz-se que o resultado (que satisfaz o interesse primário

⁽⁸⁾ *Idem, ibidem*, sobretudo pp. 538-9 e 542-3.

⁽⁹⁾ Sobre esses antecedentes J. MIGUEL LOBATO GÓMEZ, “Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado”, *Anuario de Derecho Civil*, 45, 2, abril-junho 1992, 651-734 (pp. 660-3); RICARDO LUCAS RIBEIRO, *Obrigações de meios e obrigações de resultado*, Coimbra: Wolters Kluwer Portugal, 2010, pp. 24-7.

⁽¹⁰⁾ Sem prejuízo do uso menos frequente de terminologias distintas, como por exemplo, obrigações de *prudência* ou de *diligência* (em vez de *meios*) e obrigações *determinadas* (na vez de *resultado*) — HENRI MAZEAUD, LÉON MAZEAUD, FRANÇOIS CHABAS, *et al.*, *Leçons de droit civil*, T. II, Vol. I, *Obligations*, 9.^a ed., Paris: Montchrestien, 1998, p. 13; obrigações de *diligência* e obrigações de *resultado* — ANDRÉ TUNC, “La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence”, *JCP — La Semaine Juridique*, I, 1945, art. 449.^o, ponto 1. As diferentes terminologias não passam disso, não tendo reflexo nos respetivos conceitos ou efeitos jurídicos — assim o nota também LOBATO GÓMEZ, “Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado”, *cit.*, p. 657.

⁽¹¹⁾ Assim, por exemplo, ALAIN BÉNABENT, *Droit civil, les obligations*, 12.^a ed., Paris: Montchrestien-Lextenso, 2010, p. 290; HENRI MAZEAUD, LÉON MAZEAUD, FRANÇOIS CHABAS *et al.*, *Leçons de droit civil, cit.*, pp. 677, 684-5; ANDRÉ PLANCQUEEL, “Obligations de moyens, obligations de résultat (Essai de classification des obligations contractuelles en fonction de la charge de la preuve en cas d’inexécution)”, *RTDC*, 70, 1972, pp. 334-40; STÉPHANIE PORCHY-SIMON, *Droit civil, les obligations*, 6.^a ed., Paris: Dalloz, 2010, pp. 11 e 225-6; ANDRÉ TUNC, “La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence”, *cit.*, ponto 6.

do credor, ou *resultado definidor da prestação*)⁽¹²⁾ está “*in obligatione*”, incluído na obrigação. No segundo, a prestação a que o devedor se vincula não contempla a *obtenção do resultado*, mas apenas a *tentativa* de o causar, o desenvolvimento da atividade adequada à sua eclosão.

Repare-se que a clivagem entre obrigações de resultado e obrigações de meios ressalta apenas no âmbito das obrigações *de facere*, que são as obrigações típicas dos contratos de prestação de serviço — as *de dare* e as *de non facere* são de resultado. Os exemplos de obrigações de meios encontrados em monografias são de contratos pertencentes à classe dos de prestação de serviço, sendo quase sempre recordado o de prestação de serviço médico, que inclusivamente esteve na base da primeira posição da jurisprudência francesa sobre o problema⁽¹³⁾. Os casos judiciais e as obras sobre prestação de serviço médico têm sido o pano de fundo privilegiado das referências à classificação, em Portugal⁽¹⁴⁾. Tanto bastaria para se afirmar que o “resultado” referido na noção legal de contrato de prestação de serviço não é o “resultado” da dicotomia de DEMOGUE.

2.2. Continuando na dicotomia demoguiana — meios e resultado — significado e relevância

Estando desde já assente que, à luz do amplo conceito de *contrato de prestação de serviço* insito no Código Civil português, esta classe de contratos comporta *obrigações de meios* (v.g., em certos contratos de serviço médico) e *obrigações de resultado* (v.g., no contrato de empreitada), e antes de atribuímos um significado útil ao “resultado” referido na noção

(12) A expressão é de PEDRO MÚRIAS e MARIA DE LURDES PEREIRA, “Obrigações de meios, obrigações de resultado e custos da prestação”, in *Centenário do nascimento do Professor Doutor Paulo Cunha: estudos em homenagem*, Coimbra: Almedina, 2012, pp. 999-1018.

(13) Acórdão da *Cour de cassation* de 20/05/1936, por quase todos referido, v.g., por ANDRÉ TUNC, “La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence”, *cit.*, ponto 1.

(14) A título de exemplo, vejam-se os Acórdãos do STJ de 19/06/2001, proc. 01A1008, de 17/02/2002, proc. 02A4057, de 11/07/2006, proc. 06A1503, de 18/09/2007, proc. 07A2334, de 04/03/2008, proc. 08A183, de 15/10/2009, proc. 08B1800, de 17/12/2009, proc. 544/09.9YFLSB, de 07/10/2010, proc. 1364/05.5TBBCCL.G1.S1, de 24/05/2011, proc. 1347/04.2TBPNF.P1.S1, de 15/12/2011, proc. 209/06.3TVPRT.P1.S1. Na doutrina, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Os contratos civis de prestação de serviço médico”, in AAVV, *Direito da saúde e bioética*, Lisboa: AAFDL, 1996, *maxime* pp. 110-2; RIBEIRO DE FARIA, “Novamente a questão da prova na responsabilidade civil médica — reflexões em torno do direito alemão”, RDFUP, 1, 2004, 115-95, sobretudo pp. 115-120; MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “Sobre o ónus da prova nas acções de responsabilidade civil médica”, in AAVV, *Direito da saúde e bioética*, Lisboa: AAFDL, 1996, *maxime*, pp. 125-6.

de contrato de prestação de serviço contida no art. 1154.º do CC, importa avançar, ainda que telegraficamente, na elucidação de alguns aspetos da dicotomia em presença.

Em primeiro lugar, a obrigação será aquilo que as partes tiverem convencionado. Em campo dominado pela liberdade contratual, as relações entre privados são regidas pelas suas estipulações negociais, pelo que o nível da obrigação é aquele que for acordado que seja. Nada impede, em geral, que as partes alarguem ou restrinjam as obrigações típicas e, em consequência, a medida da indemnização ou as circunstâncias em que será devida⁽¹⁵⁾. Portanto, aferir se o devedor contraiu uma obrigação de resultado, se de meios, depende da interpretação do contrato celebrado. Essa interpretação far-se-á de acordo com as regras gerais, desde logo, com as enunciadas nos arts. 236.º a 238.º do CC⁽¹⁶⁾. O grau de aleatoriedade do resultado, frequentemente referido como critério de distinção⁽¹⁷⁾, há de relevar se for de tal forma elevado que o credor não possa razoavelmente contar com a causação do resultado (cf. art. 236.º, n.º 1, parte final, do CC), ou se, havendo dúvida sobre o sentido da declaração, a obrigação de causar o resultado conduzir a um desequilíbrio das prestações (cf. art. 237.º do CC).

Numa segunda nota, há que deixar claro que todas as obrigações têm por conteúdo uma prestação que implica *atividade ou meios*, e todas as obrigações visam a obtenção de um *resultado* em vista do qual a atividade prestacional há de ser desenvolvida. Ou seja, mesmo as *obrigações de resultado* implicam uma *atividade para causá-lo*; e mesmo as *obrigações de meios* têm no seu horizonte um *resultado*, em vista do qual são assumidas e que há de orientar a atividade a desenvolver para o causar (ou tentar causá-lo). A consciência de que as obrigações de meios não prescindem do

(15) Sobre este ponto vejam-se as detidas análises de RICARDO LUCAS RIBEIRO, *cit.*, pp. 62-79; e de M.ª BELÉN TRIGO GARCÍA, *cit.*, pp. 194-212. Já de fragmento de Ulpiano (D.13.6.5.2) resultava que, nas obrigações contratuais, as partes são livres de determinar o nível da obrigação — citado por GEOFFREY SAMUEL, *Law of Obligations*, Cheltenham/Northampton: Edward Elgar, 2011, p. 32.

(16) Sobre o tema, RUI PINTO DUARTE, *A interpretação dos contratos*, Coimbra: Almedina, 2016; CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos IV Funções. Circunstâncias. Interpretação*, Coimbra: Almedina, 2017, pp. 222-314.

(17) Exposições dos vários critérios propostos para a distinção dos dois ramos da classificação, JOSEPH FROSSARD, *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, Paris: LGDJ, 1965, pp. 128-64; LOBATO GÓMEZ, “Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado”, *cit.*, pp. 697-706; RICARDO LUCAS RIBEIRO, *Obrigações de meios e obrigações de resultado*, *cit.*, pp. 61 e 79-86; FRANCISCO JORDANO FRAGA, “Obligaciones de medios y de resultado (A propósito de alguna jurisprudencia reciente)”, *Anuario de Derecho Civil*, 44, 1, janeiro-março 1991, 5-96 (p. 10); ANDRÉ PLANCQUEEL, “Obligations de moyens, obligations de résultat”, *cit.*, pp. 339-40; M.ª BELÉN TRIGO GARCÍA, *Contrato de servicios*, *cit.*, pp. 212-29; ANDRÉ TUNC, “La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence”, *cit.*, ponto 6.

resultado a que tendem, e as de resultado não prescindem de uma atividade destinada a causá-lo, está de há muito presente na doutrina. MANUEL GOMES DA SILVA afirmava ser “um erro prescindir inteiramente da ideia de resultado para caracterizar certas obrigações. Quando ao devedor se exigem simples cautelas, simples atos de prudência e de diligência, é o fim em vista a diretriz que o orienta na determinação dos atos que deve praticar”⁽¹⁸⁾. ANDRÉ TUNC, por seu turno, enfatizando a omnipresença da diligência, escreveu: “au fond, toute obligation contractuelle a pour objet une certaine diligence du débiteur, à la seule exception de l’obligation, très exceptionnelle, de donner, au sens latin du mot, c’est-à-dire de transférer la propriété d’un bien (...) e, si l’on veut, de l’obligation de ne pas faire”⁽¹⁹⁾. NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA nega, mesmo, que nas obrigações ditas de resultado o devedor se obrigue a prestar o dito, ao invés obrigarse-ia, tal como nas de meios, a “um comportamento diligente concretizado na mais elevada medida de cuidado exterior”, o dever de prestar um resultado seria “tão-só o *dever de indemnizar* o dano causado pela falta do resultado prometido”⁽²⁰⁾. Lembrando a necessidade de ambos, resultado e diligência, ANDRÉ PLANCQUEEL: “C’est qu’il est rationnellement impossible de séparer, d’isoler le résultat, le but à atteindre, des moyens qui doivent y conduire. L’acceptation d’une obligation, quelle que soit sa nature, quel que soit son objet, vise nécessairement à l’atteinte d’un certain résultat, celui que les parties au contrat ont en vue”⁽²¹⁾.

O terceiro apontamento visa explicitar que o resultado que importa à dicotomia, seja por ser aquele que o devedor se compromete a causar (obrigações de resultado), seja por ser aquele que se compromete a tentar causar (obrigações de meios), é o que corresponde ao interesse primário do credor, àquele interesse que é direta ou imediatamente visado pela contratação. PEDRO MÚRIAS e MARIA DE LURDES PEREIRA designam-no por “resultado definidor da prestação” (para o distinguir de resultados exteriores e de resultados subalternos)⁽²²⁾.

Em quarto lugar, esclarece-se que nem sempre o resultado é autónomo da atividade prestacional. Por exemplo, a prestação de um animador,

(18) MANUEL GOMES DA SILVA, *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, Lisboa: [s.n.], 1944, p. 239.

(19) ANDRÉ TUNC, “La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence”, *cit.*, ponto 3.

(20) NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, *Princípios de direito dos contratos*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 42.

(21) ANDRÉ PLANCQUEEL, “Obligations de moyens, obligations de résultat”, *cit.*, p. 334.

(22) PEDRO MÚRIAS e MARIA DE LURDES PEREIRA, “Obrigações de meios, obrigações de resultado e custos da prestação”, *cit.*, pp. 1000 e 1006-9.

contador de histórias, mágico ou ator que se contrata para uma festa é de resultado, mas este não se distingue da atividade que o profissional vai desenvolver para cumprir a sua obrigação.

Uma quinta nota para dizer que, na legislação portuguesa, o regime do ónus da prova não difere em função de a obrigação ser de meios ou de resultado. O Código Civil fornece as mesmas regras sobre a prova, respetivos ónus e presunções (*maxime*, arts. 342.º, 344.º e 799.º). Num caso e no outro incumbe ao credor a prova dos factos constitutivos do direito que pretende fazer valer e que podem resumir-se ao contrato de que emerge a obrigação (no incumprimento *tout court* e na mora) ou podem ter de abranger também as falhas da tentativa de obter o resultado ou deste último (no cumprimento defeituoso). E cabe ao devedor a prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do credor, por exemplo, a prova de que efetuou a prestação (caso lhe seja assacada falta de cumprimento ou mora), assim como lhe cabe a prova de que o incumprimento (ou o cumprimento defeituoso) em que tenha incorrido não lhe é imputável a título de culpa. Neste sentido manifesta-se também a maioria da doutrina portuguesa que sobre a questão se debruça⁽²³⁾. Sendo que para nós, a desadequação da atividade prestacional de uma obrigação de meios para a obtenção do resultado e a culpa no desenvolvimento dessa atividade são situações distintas⁽²⁴⁾.

Em síntese, a relevância da classificação e o fulcro da distinção respeitam à aferição do cumprimento (em que consiste) e do momento em

(23) Assim, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil português*, II, *Direito das obrigações*, T. I, Coimbra: Almedina, 2009, sobretudo pp. 447-54; EDUARDO DOS SANTOS JÚNIOR, *Direito das obrigações*, I, *Sinopse explicativa e ilustrativa*, Lisboa: AAFDL, 2010, p. 110; MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, I, *Introdução: da constituição das obrigações*, 9.ª ed., Coimbra: Almedina, 2010, p. 142; PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito das obrigações*, 3.ª ed., Lisboa: AAFDL, 2011, p. 182; NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, *Princípios de direito dos contratos*, *cit.*, pp. 40-1, e “Responsabilidade civil em instituições privadas de saúde: problemas de ilicitude e de culpa”, in *Responsabilidade Civil dos Médicos*, FDUC, CDB 11, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 127-255 (245); RICARDO LUCAS RIBEIRO, *Obrigações de meios e obrigações de resultado*, *cit.*, pp. 103, 109-10, 118; JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, 4.ª ed., Coimbra: Almedina, 2002, nota 154, pp. 80-1; MANUEL GOMES DA SILVA, *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, *cit.*, pp. 205-7 e 238-48. No sentido de que a presunção de culpa do art. 799.º do CC não se aplica a obrigações de meios, RIBEIRO DE FARIA, “Novamente a questão da prova na responsabilidade civil médica — reflexões em torno do direito alemão”, *cit.* Porém, como assinalam PEDRO MÚRIAS e MARIA DE LURDES PEREIRA, “Obrigações de meios, obrigações de resultado e custos da prestação”, *cit.*, p. 1012, nota 21, RIBEIRO DE FARIA define as obrigações de meios através da ideia de diligência — na responsabilidade contratual pelo incumprimento (*lato sensu*) de obrigação de meios, haveria uma sobreposição ou coincidência entre os requisitos da ilicitude e da culpa —, o que apenas é rigoroso em alguns casos.

(24) A este propósito e por todos, v. o citado trabalho de NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, “Responsabilidade civil em instituições privadas de saúde: problemas de ilicitude e de culpa”, pp. 238-245.

que se alcança: nas obrigações de meios, há cumprimento quando se completa a atividade mais adequada a causar o resultado e já não é exigível que este (se não eclodiu) continue a ser tentado; nas de resultado, há cumprimento quando o resultado definidor da prestação é causado (o que naturalmente implica que se tenha desenvolvido a atividade a tanto necessária).

2.3. O resultado no art. 1154.º do CC português

Relembro que o percurso pela dicotomia “obrigações de resultado” e “obrigações de meios” foi impulsionado, não apenas pela importância da categorização em causa nas prestações de serviços, mas também, e primeiramente, pela busca de sentido para a noção de contrato de prestação de serviço no Código Civil português (contrato pelo qual o prestador do serviço se obriga a proporcionar *certo resultado do seu trabalho* intelectual ou manual).

Como acima se concluiu, nos contratos de serviços, o prestador pode obrigar-se a causar o resultado desejado pela contraparte, como tipicamente sucede na empreitada; mas também pode obrigar-se apenas a desenvolver a atividade adequada à obtenção do resultado que satisfaz o interesse primário do credor, como tipicamente sucede em tratamentos médicos.

Consequentemente, o resultado inscrito no art. 1154.º do CC português não corresponde ao resultado a que se reporta a classificação que o jurisconsulto francês imortalizou.

Para compreender o significado de “*resultado*” no art. 1154.º do CC é imprescindível confrontar o teor deste artigo com o do art. 1152.º que fornece a noção de contrato de trabalho. Enquanto no art. 1154.º do CC se afirma que o prestador do serviço se obriga a proporcionar *certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual*, no art. 1152.º do mesmo Código afirma-se que o trabalhador se obriga a *prestar a sua atividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direção desta*.

GALVÃO TELLES, explicando as opções do projeto do que viria a ser o atual Código Civil, e reportando-se ao contrato de trabalho, afirma:

“Celebra-se tal espécie de contrato quando alguém se obriga para com outrem, mediante retribuição, a fornecer-lhe o próprio trabalho nas suas energias criadoras, e não concretamente o resultado ou os resultados dele. Promete-se a atividade na sua raiz, como processo ou instrumento posto dentro dos limites mais ou menos largos à disposição da outra parte para a realização dos seus fins; não se promete este ou

aquele efeito a alcançar mediante o efeito de esforço, como a transformação ou o transporte de uma coisa, o tratamento de um doente, a condução de um litígio judicial. Nisto se distingue a *locatio operarum* ou contrato de trabalho e a *locatio operis*, a que na falta de designação mais expressiva, o signatário dá em português o nome de contrato de prestação de serviço, regulado como figura geral no Capítulo seguinte e de que são espécies com autonomia legislativa, a incluir também no Código Civil, o mandato e o depósito”⁽²⁵⁾.

Neste raciocínio, olvida-se que muitas vezes, sobretudo no tratamento de doentes, também não se promete o “efeito a alcançar mediante o efeito de esforço”, havendo contratos de serviços em que só a atividade se promete. O Autor, porém, continua (a ênfase é acrescentada):

“Mas como se pode verdadeiramente saber se se promete o trabalho ou um seu resultado? Todo o trabalho conduz a algum resultado e este não existe sem aquele. O único critério legítimo está em averiguar se a atividade é ou não prestada sob a direção da pessoa a quem ela aproveita, que dela é credora. Em caso afirmativo promete-se o trabalho em si, porque à outra parte competirá, ainda que porventura em termos bastante ténues, dirigi-lo, encaminhando-o para a consecução dos resultados que se propõe. (...) Na outra hipótese promete-se o resultado do trabalho, porque é o prestador que, livre de toda a direção alheia sobre o modo de realização da atividade como meio, a orienta por si, de maneira a alcançar os fins esperados”⁽²⁶⁾.

Sobre o contrato de prestação de serviço, afirma:

“O prestador obriga-se à realização de um serviço, que efetuará por si, com autonomia, sem subordinação à direção da outra parte, como no contrato de trabalho. (...) O que se pretende exprimir com o uso do singular [serviço] é (a exemplo da fórmula latina *opera*) o caráter *concreto* da atividade prometida, que é olhada no seu resultado, e não em si, como energia laboradora que a outra parte oriente em conformidade com os seus fins”⁽²⁷⁾.

E, nesta passagem sintetizadora:

“O trabalho é além *subordinado*, aqui *autónomo*. A subordinação ou autonomia é que permite em última análise extremar a *locatio operarum* ou contrato de trabalho e a *locatio operis* ou contrato de prestação de serviço”⁽²⁸⁾.

É clara a identificação feita por GALVÃO TELLES entre *locatio operarum*, prestação de atividade e prestação juridicamente dependente, por um lado, e entre *locatio operis*, prestação de um resultado e prestação jurídica-

(25) GALVÃO TELLES, “Contratos civis, exposição de motivos”, *cit.*, pp. 200-1.

(26) GALVÃO TELLES, “Contratos civis, exposição de motivos”, *cit.*, p. 201.

(27) GALVÃO TELLES, “Contratos civis, exposição de motivos”, *cit.*, pp. 207-8.

(28) GALVÃO TELLES, “Contratos civis, exposição de motivos”, *cit.*, p. 201.

mente autónoma, por outro. Não são estes os sentidos de prestação de meios (ou atividade) e prestação de resultado na classificação de DEMOGUE, pese embora alguma interseção⁽²⁹⁾. E também não são aqueles os significados geralmente atribuídos aos modelos romanos. Em rigor, na Roma Antiga, a *locatio conductio operarum* correspondia a contratos pelos quais se locava uma certa quantidade de trabalho (fosse trabalho escravo, fosse trabalho fornecido pelo trabalhador livre); e a *locatio conductio operis* correspondia a contratos onerosos pelos quais o *conductor* fornecia ao *locator* uma obra efetuada por si; eram ambas reportadas a ocupações manuais, sendo os serviços intelectuais prestados por via do mandato⁽³⁰⁾. Presentemente, estes modelos romanos têm um interesse histórico de compreensão da evolução dos conceitos, mas não servem as necessidades atuais, nem têm correspondência com o direito vivido.

Hoje, os contratos de prestação de serviço integram quer atividades manuais quer intelectuais (não desprezando a dificuldade, e em certos casos a impossibilidade, de arrumar as atividades humanas nesta dicotomia simplificada), bem como integram prestações em que o prestador se obriga a causar um resultado, autónomo da atividade desenvolvida ou coincidente com esta (neste último caso, por exemplo, a prestação do ator ou do cantor), e outras em que apenas se obriga a tentar causar certo resultado.

Conclui-se, assim, que o *resultado do trabalho* a que se reporta o art. 1154.º não coincide com o *resultado das obrigações de resultado* a que se reporta a classificação de DEMOGUE, significando, sim, o modo juridicamente autónomo como o trabalho é realizado em vista de um dado resultado, que poderá integrar, ou não, a prestação a que o fornecedor do serviço se vinculou.

⁽²⁹⁾ Ainda que sem extrair esta conclusão, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Os contratos civis de prestação de serviço médico”, *cit.*, p. 111, acusa a dificuldade de cruzamento da classificação de DEMOGUE com a noção portuguesa de contrato de prestação de serviço, concluindo, a propósito do contrato de prestação de serviço médico, que a distinção acaba por ser fonte de “confusões ou imprecisões (...) pelo que é preferível renunciar a ela”.

⁽³⁰⁾ Sobre a origem e as modalidades da *locatio conductio*, PAUL OURLIAC e J. DE MALAFOSSE, *Histoire du Droit privé I, Les Obligations*, 2.ª ed., Paris: Presses Universitaires de France, 1969, pp. 293-302; MAX KASER, *Direito privado romano*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, pp. 249-55; SANTOS JUSTO, *Direito privado romano*, II, *Direito das obrigações*, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2011, pp. 63-72. Na doutrina espanhola e a propósito dos contratos de serviços, M.ª BELÉN TRIGO GARCÍA, *Contrato de servicios*, *cit.*, pp. 5-34 e 183-6; e MARIA JOSÉ VAQUERO PINTO, *El arrendamiento de servicios, propuesta de modelo general para la contratación de servicios*, Granada: Comares, 2005, *maxime* pp. 1-2 e 65-77. Em Portugal, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, XII, *Contratos em especial (2.ª parte)*, Coimbra: Almedina, 2018, pp. 373-7 e 803-11; o Autor assinala também a divergência do entendimento expressado por Galvão Telles (pp. 383 e 837-8).

Em suma, o trecho “certo resultado do seu trabalho” não afunila o grupo de contratos de serviços àqueles em que a prestação corresponde a uma obrigação de resultado. Pelo contrário, os contratos de prestação de serviço comportam ambas as espécies de obrigações.

III. França: do “*louage d’ouvrage*” ao “*contrat d’entreprise*” e ao “*contrat de prestation de service*”

O Código Civil francês⁽³¹⁾, ainda o *Code Napoléon*, vigente desde 1804, mas com inúmeras alterações — sendo relevante para o tema em análise a reforma do direito dos contratos de 2016-2018 —, prevê e regula alguns tipos de contratos de serviços, em sede de contrato de locação (seguindo a tradição romanista). O título dedicado ao contrato de locação (“*Titre VIII: Du contrat de louage*”), após um capítulo com disposições gerais (arts. 1708.º a 1712.º), dispõe de mais três capítulos dedicados, sucessivamente, à locação de *coisas* (arts. 1713.º a 1778.º), à locação de *trabalho e indústria* (arts. 1779.º a 1799.º-1), e à locação de *gado* (arts. 1800.º a 1831.º). Na locação de *trabalho e indústria* (“*Chapitre III: Du louage d’ouvrage et d’industrie*”), regulam-se três espécies principais, logo identificadas no art. 1779.º: a locação de *serviço* (*Section 1: Du louage de service* — art. 1780.º), a locação de *veículos*, por terra e por mar, que se encarregam do transporte de pessoas e de mercadorias (*Section 2: Des voitures par terre et par eau* — arts. 1782.º a 1786.º), e a locação de *arquitetos, construtores e técnicos*, para estudos, projetos e obras (*Section 3: Des devis et des marchés* — arts. 1787.º a 1799.º-1).

A *locação de serviço* (*Du louage de service*) corresponde ao trabalho subordinado e tem o seu domínio hoje consumido pelo direito do trabalho; e a secção intitulada *Des devis et des marchés* regula os contratos de empreitada. No capítulo relativo à *locação de trabalho e indústria* estão, portanto, regulados três tipos contratuais: o contrato de trabalho, o contrato de transporte e o contrato de empreitada.

Por via doutrinária e jurisprudencial surgiu a noção de *contrat d’entreprise*, como modelo amplo que abrange as prestações onerosas de serviços, efetuadas em nome próprio e de forma juridicamente autónoma, quer tenham por objeto a construção ou transformação de uma coisa material

(31) Consultável na página eletrónica oficial, em <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>>.

(casos a que corresponde a regulação do capítulo *Des devis et des marchés*), quer tenham um objeto imaterial, como é o caso, em geral, dos serviços prestados por médicos, advogados, professores, agentes de viagens, consultores, entre outros⁽³²⁾. Nas noções avançadas — que, por estas ou outras palavras, dizem tratar-se do contrato pelo qual uma pessoa se compromete, contra remuneração, a efetuar, de maneira independente, um trabalho em benefício da outra, sem a representar — faz-se frequente apelo à noção contida na sentença da *Cour de Cassation*, de 19 de fevereiro de 1968 — “*une personne (l’entrepreneur) s’engage moyennant rémunération à accomplir de manière indépendante un travail, au profit d’une autre (le maître de l’ouvrage), sans la représenter*”⁽³³⁾. Esta noção permite a distinção face ao contrato de mandato que, em França, é sempre representativo: “O mandato ou procuração é um ato pelo qual uma pessoa dá a uma outra o poder de fazer alguma coisa para o mandante e em seu nome” (art. 1984.º do *Code civil*). Só o mandato comercial na sua forma de comissão pode ter caráter não representativo: “O comissário é aquele que age em seu próprio nome ou sob um nome social por conta de um comitente. Os deveres e os direitos do comissário que age em nome de um comitente são determinados pelo Título XIII do Livro III do Código Civil” (art. L132-1 do *Code de commerce*). Num caso e no outro não subsistem dúvidas sobre o cerne do objeto da prestação do mandatário como sendo constituído pela prática de atos jurídicos⁽³⁴⁾.

O chamado *contrat d’entreprise* abrange os contratos em que o prestador se compromete a uma prestação *de facere*, composta, a título princi-

(32) JÉRÔME HUET, *Les principaux contrats spéciaux*, 2.ª ed., Coleção *Traité de Droit Civil* (dir. Jacques Ghestin), Paris: LGDJ, 2001, pp. 1243-7 e 1281-4; PHILIPPE MALAURIE, LAURENT AYNÈS e PIERRE-YVES GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, 4.ª ed., Paris: Defrénois, 2009, p. 405 — “D’une part, il y a toute une catégorie de contrats d’entreprise qui ont pour objet une chose matérielle; le Code civil les régit sous le nom de devis et marchés (arts. 1787.º-1799.º), ce qui embrasse tous les contrats ayant pour objet la fabrication (par exemple, la construction), la transformation ou l’entretien d’une chose (...). D’autre part, il existe de nombreux contrats d’entreprise qui portent sur un objet immatériel: par exemple, ceux que pratiquent les médecins, les avocats, les agences de voyage, les conseils (juridiques, fiscaux, en organisation), les organisateurs de spectacles, les professeurs”.

(33) FRANÇOIS COLLART DUTILLEUL e PHILIPPE DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, 6.ª ed., Paris: Dalloz, 2002, p. 595; FRANÇOISE LABARTHE e CYRIL NOBLOT, *Le contrat d’entreprise*, Paris: LGDJ, 2008, pp. 25-6; PHILIPPE MALAURIE, LAURENT AYNÈS e PIERRE-YVES GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, *cit.*, p. 411.

(34) FRANÇOIS DUTILLEUL e PHILIPPE DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, *cit.*, pp. 534-5 — “Le mandataire ne fait pas quelque chose. Sa tâche est plus précise: il accomplit des actes juridiques”, “Quant à la nature de ces actes, il doit s’agir d’actes juridiques” — e 552-3; PHILIPPE MALAURIE, LAURENT AYNÈS e PIERRE-YVES GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, *cit.*, p. 286 — “Le mandat ne peut avoir traditionnellement pour objet que des actes juridiques (...). Un contrat ayant pour objet principal l’accomplissement pour autrui d’actes matériels n’est pas un mandat”.

pal, por atos que não implicam representação do cliente, executados de modo juridicamente autónomo, e quer garanta um dado resultado, quer se comprometa apenas aos seus melhores esforços para o conseguir⁽³⁵⁾.

A recente reforma do direito contratual em França — introduzida pela “*ordonnance*”⁽³⁶⁾ 2016-131, de 10 de fevereiro de 2016, sobre a reforma do direito dos contratos (abrangente do regime geral e da prova das obrigações), ratificada pela Lei 2018-287, de 20 de abril de 2018, publicada no Jornal Oficial de 21 de abril de 2018 —, introduziu no *Code* o conceito de “*contrat de prestation de service*”, ao estabelecer, no novo art. 1165.º, que nos *contratos de prestação de serviço*, na falta de acordo das partes antes da sua execução, o preço pode ser fixado pelo credor, incumbindo-lhe justificar o valor caso o devedor o conteste (e podendo o juiz arbitrar uma indemnização por danos em caso de abuso na fixação do preço).

No *Code* já havia uma referência à *prestação de serviços*, na expressão “*fourniture de biens ou de prestation de services*” dos arts. 1369.º-4 e 1369.º-6, retomada nos arts. 1127.º-1 e 1127.º-3 novos. Mas, nesse contexto, tratava-se da transposição da Diretiva sobre Comércio Eletrónico (Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000), pelo que foi adotada a terminologia contratual europeia. No novo art. 1165.º (bem como no novo art. 1352.º-8) usam-se as expressões “contrato de prestação de serviço” (note-se o singular) e “restituição de uma prestação de serviço” fora do contexto europeu⁽³⁷⁾.

(35) PHILIPPE MALAURIE, LAURENT AYNÈS e PIERRE-YVES GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, cit., pp. 405-51 — “un contrat d’entreprise fait naître tantôt une obligation de moyens, tantôt une obligation de résultat, selon l’objet de l’obligation qu’il impose à l’entrepreneur” (p. 425).

(36) A “*ordonnance*” é uma espécie de proposta de lei do Governo, sobre matérias que têm de ser reguladas por lei, pelo que, para ser vinculativa, carece de ratificação por lei do Parlamento.

(37) GWENDOLINE LARDEUX, “Le contrat de prestation de service dans les nouvelles dispositions du code civil”, *Recueil Dalloz*, 2016, pp. 1659, ss., disponível online em <<https://www.dalloz.fr/documentation/lien?famille=revues&doctype=RECUEIL/CHRON/2016/0869>>: “Plus surprenant encore, en effet, est l’emploi du terme de prestation de service. Elle n’est ni celle du code civil — qui utilise encore l’expression vieillie de «louage d’ouvrage et d’industrie» (art. 1779.º) — ni celle de la jurisprudence où domine le terme de contrat d’entreprise. Faut-il déduire de cette nouvelle appellation que le «législateur» français a souhaité adopter un concept nouveau ? On pourrait certes penser que l’innovation est très relative puisque la référence aux contrats de prestation de service apparaît déjà dans le code civil, aux articles 1369.º-4 et 1369.º-6, repris aux articles 1127.º-1 et 1127.º-3 nouveaux. Mais l’utilisation de cette expression s’explique alors par le fait que ces textes ont permis de transposer des dispositions de la directive sur le commerce électronique. Ils reprennent donc logiquement la terminologie contractuelle européenne. L’originalité de l’article 1165.º, ainsi que de l’article 1352.º-8, est alors d’employer l’expression de contrat de prestation de service en dehors de tout contexte européen. Cela signifie-t-il que le droit de l’Union n’a pas à guider l’interprétation de cette nouvelle notion ou, à l’inverse, qu’il a vocation à supplanter le concept français de contrat d’entreprise?”.

Observa-se, em França, uma sucessão terminológica no âmbito dos contratos de serviços, do “*louage d’ouvrage et industrie*” ao “*contrat d’entreprise*” e, finalmente, ao “*contrat de prestation de service*”, ao qual o *Code* destina agora um par de artigos, sem contudo fornecer dele uma noção. Tal sucessão foi acompanhada de um alargamento da noção; do “*louage d’ouvrage et industrie*” para o “*contrat d’entreprise*”, como já referido; e deste para o “*contrat de prestation de service*”, considerando que as normas a este destinadas parecem ser adequadas a abranger também mandatos⁽³⁸⁾.

IV. O “*arrendamiento de obras y servicios*” em Espanha

O Código Civil espanhol⁽³⁹⁾, publicado no final do século XIX por Real Decreto de 24 de julho de 1889, e de inspiração napoleónica, trata o contrato de serviços no título dedicado ao arrendamento (“*Título VI. Del contrato de arrendamiento*”, arts. 1542.º e ss.). O título em questão compreende três capítulos: o primeiro intitula-se “*Disposiciones generales*”, o segundo “*De los arrendamientos de fincas rústicas y urbanas*”, e o terceiro “*Del arrendamiento de obras y servicios*”.

De acordo com a noção legal do art. 1544.º, pelo contrato de “*arrendamiento de obras o servicios*”, uma das partes obriga-se a executar uma obra ou a prestar um serviço, mediante retribuição. Porém, no respetivo capítulo “*Del arrendamiento de obras y servicios*”, o Código regula (apenas) três espécies de contratos: o serviço de criados e trabalhadores assalariados (arts. 1583.º a 1587.º), as obras por ajuste ou preço fixo (arts. 1588.º a 1600.º) e o transporte por água e terra, de pessoas e de coisas (arts. 1601.º a 1603.º).

⁽³⁸⁾ Neste sentido, GWENDOLINE LARDEUX, *cit.* (ênfase acrescentada): “La question qui se pose est alors de savoir si le passage du contrat d’entreprise au contrat de prestation de service opéré par l’ordonnance correspond également à une modification des contours de ce type de convention, à une seconde extension de son objet. Une réponse positive s’impose à la lecture du rapport explicatif remis au président de la République, aux termes duquel les contrats d’entreprise sont présentés expressément comme une catégorie de contrats de prestation de service. Mais jusqu’où alors repousser les limites de ceux-ci? Si la notion englobe à l’évidence les contrats de mandat et de dépôt, pour lesquels, par ailleurs, la jurisprudence admet de longue date que le prix puisse ne pas être déterminé par les parties au moment de la conclusion du contrat, quid de contrats comme le bail ou le prêt d’argent qui sont classiquement intégrés dans la catégorie des contrats portant sur un bien?”.

⁽³⁹⁾ Consultável na página eletrónica oficial, em <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>>.

Entende-se que a expressão “*arrendamiento de servicios*” abrange os contratos em que o prestador desenvolve uma atividade em benefício da parte contrária, como aqueles que servem de suporte ao trabalho independente, destacadamente os das chamadas profissões liberais⁽⁴⁰⁾, mas que não encontram regulação respetiva no Código. É reconhecida a inadequação das normas contidas nos arts. 1583.º a 1587.º para regular as várias espécies de contratos de serviços que se praticam no comércio jurídico, e é consensual o anacronismo e a duvidosa vigência daqueles artigos para regular as situações a que, em primeira linha, se destinam, dado o terreno entretanto ganho pelo direito do trabalho⁽⁴¹⁾. A ineficácia daquelas normas é tal que alguma doutrina não hesita em afirmar que o contrato de serviços é nominado, mas atípico⁽⁴²⁾.

A prestação característica do contrato de *arrendamiento de servicios* tem sido classificada como prestação de meios ou de mera atividade, servindo esta perspectiva como principal critério para a distinguir da do *arrendamiento de obra*, na qual o resultado está incorporado no compromisso contratual⁽⁴³⁾. A regulação dos arts. 1588.º a 1600.º do Código espanhol visa diretamente obras de construção civil, de criação ou transformação de objetos e de trabalhos de arquitetura. Serão adequadas a contratos de serviços nos quais o prestador se compromete a obter um resultado de outra

(40) FERNANDO MORILLO GONZÁLEZ, “El contrato de arrendamiento de servicios: su distinción de otras figuras jurídicas afines en la doctrina reciente de nuestros tribunales”, *Aranzadi Civil*, 1, 1999, 1620-35, *maxime* pp. 1620 e 1634-5; M.ª BELÉN TRIGO GARCÍA, *Contrato de servicios*, *cit.*, pp. 136-43; MARÍA JOSÉ VAQUERO PINTO, *El arrendamiento de servicios*, *cit.*, pp. 15-6.

(41) FERNANDO MORILLO GONZÁLEZ, “El contrato de arrendamiento de servicios...”, *cit.*, p. 1620; M.ª BELÉN TRIGO GARCÍA, *Contrato de servicios*, *cit.*, p. 127; MARÍA JOSÉ VAQUERO PINTO, *El arrendamiento de servicios*, *cit.*, p. 17.

(42) M.ª BELÉN TRIGO GARCÍA, *Contrato de servicios*, *cit.*, pp. 128-32; MARÍA JOSÉ VAQUERO PINTO, *El arrendamiento de servicios*, *cit.*, p. 30.

(43) FERNANDO MORILLO GONZÁLEZ, “El contrato de arrendamiento de servicios...”, *cit.*, pp. 1621-4; JOSÉ PUIG BRUTAU, *Fundamentos de derecho civil*, T. II, Vol. II, *Contratos en particular*, 2.ª ed., Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1982, p. 430; M.ª BELÉN TRIGO GARCÍA, *Contrato de servicios*, *cit.*, pp. 178-9 — “Si el contrato de obra se caracteriza por la idea de resultado, el objeto del contrato de servicios se configura como prestación de simple actividad” —, pp. 185-6 — “se ha aceptado de modo mayoritario la dicotomía obligación de medios y obligación de resultado, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, utilizándola preferentemente para la delimitación entre contrato de servicios y contrato de obra” —, e sobretudo todo o capítulo destinado à distinção entre o contrato de serviços e a empreitada, nas pp. 173-280; MARÍA JOSÉ VAQUERO PINTO, *El arrendamiento de servicios*, *cit.*, *maxime* pp. 105-16. VAQUERO PINTO, reconhecendo embora que o critério maioritariamente utilizado para distinguir *arrendamiento de servicios* e *arrendamiento de obra* é o do conteúdo da obrigação se ficar pela mera diligência ou incorporar um resultado, apresenta um entendimento diferente, que passa por uma relação de generalidade/especialidade entre os dois institutos: “en el arrendamiento de obra (tipo especial), la actividad debida se dirige a la creación o transformación de una cosa material que debe entregarse o restituirse, una vez finalizada la creación o la transformación” (pp. 179-80).

natureza? Por exemplo, contratos em que o prestador do serviço se vincula a realizar um implante de cabelo, a entregar a tradução de um texto escrito, a fazer certa tatuagem, etc.?

O contrato de mandato, à semelhança do que se passa no Código francês, é regulado em título independente (“*Título IX. Del mandato*”, art. 1709.º, ss.). Apesar de, face ao texto do art. 1709.º, o objeto do mandato ser muito lato — “Pelo contrato de mandato uma pessoa obriga-se a prestar algum serviço ou a fazer alguma coisa, por conta ou encargo de outra” —, a sua interpretação pela doutrina e pela jurisprudência afunila o conteúdo do mandato à prática de atos jurídicos. Como notam Díez-PICAZO e ANTONIO GULLÓN, a prestar algum serviço ou a fazer alguma coisa também se obrigam o prestador de serviço ou o empreiteiro, pelo que terá de encontrar-se o carácter distintivo do mandato para além daquela noção⁽⁴⁴⁾. A gratuidade não serve para o efeito uma vez que apenas é natural, e somente no mandato não profissional⁽⁴⁵⁾. Com efeito, o art. 1711.º do CC espanhol (à semelhança do que se passa com o art. 1158.º, n.º 1, do português) contém duas presunções, ambas ilidíveis: a presunção de gratuidade do mandato não exercido a título profissional e a presunção de onerosidade do mandato executado no âmbito da profissão do mandatário. A representação também não pode ser base incondicional da distinção, na medida em que não é essencial ao mandato — o art. 1717.º do Código espanhol prevê expressamente a possibilidade de o mandatário agir em seu próprio nome. A resposta é encontrada na parte final do art. 1709.º (*por conta ou encargo de outra*) e na regulação do contrato⁽⁴⁶⁾. Ora se refere que a atuação por conta de outrem carrega a ideia de o resultado da atividade do mandatário poder repercutir-se, ainda que mediatamente, na esfera jurídica do mandante. Ora se repara que, quando a lei faz concreta alusão a atos objeto do mandato, essa alusão aponta para atos com relevância jurídica: nos arts. 1713.º, 1727.º e 1734.º referem-se atos de administração, transação, alienação, hipoteca, obrigação de o mandante cumprir as obrigações contraídas pelo mandatário, mandato para contratar.

⁽⁴⁴⁾ LUIS DíEZ-PICAZO e ANTONIO GULLÓN, *Sistema de derecho civil*, II, *El contrato en general, la relación obligatoria, contratos en especial, cuasi contratos, enriquecimiento sin causa, responsabilidad extracontractual*, 9.ª ed., Madrid: Ed. Tecnos, 2001, reimp. 2005, p. 420.

⁽⁴⁵⁾ Em sentido contrário, defendendo a essencialidade da gratuidade e, concomitantemente, o alargamento do objeto do mandato a quaisquer tipos de atos, em toda a bibliografia espanhola citada, encontra-se apenas BONET RAMÓN, *Naturaleza jurídica del contrato de mandato*, Barcelona: Bosch, 1941, *maxime*, pp. 53 e 72.

⁽⁴⁶⁾ LUIS DíEZ-PICAZO e ANTONIO GULLÓN, *Sistema de derecho civil*, II, *cit.*, pp. 420-1; PUIG BRUTAU, *Fundamentos de derecho civil*, T. II, Vol. II, *cit.*, pp. 395-6 e 401-2.

Pode concluir-se que a noção de “*arrendamiento de servicios*” é:

- a) bastante mais restrita que a do português “contrato de prestação de serviço”, na medida em que apenas integra contratos onerosos, cuja prestação não consista na prática de atos jurídicos, e em que a obrigação seja de meios ou de mera atividade; e,
- b) mais restrita que a do francês “*contrat d’entreprise*”, na medida em que apenas comporta contratos com obrigações de meios e cuja prestação não consista na prática de atos jurídicos, ainda que não representativos (logo também mais restrita que a do novo conceito francês de “*contrat de prestation de service*”).

Mesmo a noção de “*arrendamiento de obras y servicios*” é, ainda assim:

- a) mais restrita que a do português “contrato de prestação de serviço”, na medida em que apenas integra contratos onerosos, cuja prestação não consista na prática de atos jurídicos; e,
- b) mais restrita que a do francês “*contrat d’entreprise*”, na medida em que apenas comporta contratos cuja prestação não consista na prática de atos jurídicos, ainda que não representativos (logo, também mais restrita que a do novo conceito francês de “*contrat de prestation de service*”).

V. O “*Dienstvertrag*” na Alemanha

O *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB)⁽⁴⁷⁾, vigente desde 1 de janeiro de 1900, tem incorporado inúmeras alterações, entre as quais se conta a regulação de vários tipos contratuais surgidos no comércio em momentos ulteriores à sua entrada em vigor, como alguns dos que adiante são referidos⁽⁴⁸⁾. Na Secção 8 do Livro 2, o Código regula obrigações em

(47) Consultável na página eletrónica oficial, em <<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>>; incluindo tradução para inglês, em <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html>.

(48) Em 2008, o BGB contava 185 alterações, das quais 64 entre 1997 e 2008 — veja-se a introdução do Tradutor ALBERT LAMARCA na obra *Código Civil alemán y ley de introducción al Código Civil*, trad. por ALBERT LAMARCA MARQUÉS, Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons, 2008, p. 15. Sobre a grande reforma do direito obrigacional no BGB levada a efeito pela *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*, aprovada em 2001 e entrada em vigor em 2002, v., em língua portuguesa, MENEZES CORDEIRO, “A modernização do direito das obrigações”, *ROA*, 62:1, 2 e 3, 2002.

especial distribuídas por 27 títulos, relevando para este estudo, sobretudo, o título 8, designado “contrato de serviços e contratos similares” (*Dienstvertrag und ähnliche Verträge*), o título 9, designado “empreitada e contratos similares” (*Werkvertrag und ähnliche Verträge*), e o título 12, designado “mandato, contrato de gestão de negócios alheios e serviços de pagamento” (*Auftrag, Geschäftsbesorgungsvertrag und Zahlungsdienste*).

O *Dienstvertrag* é um contrato de serviços em sentido estrito, regulado no subtítulo 1 do título 8, nos §§ 611 a 630, definido como aquele mediante o qual uma pessoa se *obriga a executar os serviços prometidos*, mediante retribuição. Tem por objeto serviços de qualquer espécie, incluindo o trabalho subordinado a par do prestado com autonomia jurídica⁽⁴⁹⁾. Em 2013, foi acrescentado um subtítulo 2 que regula o contrato de tratamento (§§ 630a a 630h), ali definido como aquele que obriga uma parte a providenciar tratamento médico à outra, contra retribuição. Estão especialmente regulados os deveres de informação, o consentimento, a documentação do tratamento, o direito de obter o processo clínico, e o ónus da prova. Sobre este, destaca-se recair sobre o profissional uma presunção de erro, se o tratamento tiver causado um dano correspondente a um risco controlável pelo lesante.

O contrato de serviço é tradicionalmente contraposto ao de empreitada (*Werkvertrag*, à letra “contrato de obra”), pelo qual o empreiteiro se obriga a conseguir um determinado resultado e é retribuído pela obtenção deste⁽⁵⁰⁾. Como contrato similar ao *Werkvertrag*, foi regulado o de viagem organizada, no subtítulo 2 que acrescentou os §§ 651a a 651m, para transpor a Diretiva 90/314/CEE do Conselho, de 13 de junho de 1990, relativa às viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizados.

(49) Isso resulta claro do articulado. Na doutrina, leia-se, a título de exemplo, KARL LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, II, *Besonderer Teil*, Parte 1, 13.^a ed., Munique: C.H. Beck Verlag, 1986, p. 308 — “Gleichgültig für die Anwendbarkeit der Normen über den Dienstvertrag ist, ob die Dienste von einem selbständig Tätigen oder ob sie in „abhängiger“ Stellung (...) geleistet werden. (...) Demnach unterscheiden wir solche Dienstverträgen, durch die jemand fremdbestimmte Tätigkeit verspricht, also ein Arbeitsverhältnis eingeht, und solche, durch die er eine eigenbestimmte Tätigkeit bestimmter Art, regelmäßig zum (wenigstens vermeintlichen) Nutzen des Dienstberechtigten verspricht. (...) Danach ist jeder entgeltliche Arbeitsvertrag zugleich ein Dienstvertrag (im Sinne des BGB), nicht aber jeder Dienstvertrag auch ein „Arbeitsvertrag“. Vielmehr werden Dienstverträgen auch von selbständig Tätigen geschlossen (...)”.

(50) KARL LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, II, *Besonderer Teil*, Parte 1, *cit.*, p. 342 — “Die Arbeit oder Dienstleistung wird beim Werkvertrag aber nicht als solche, sondern nur als Mittel für den herzustellenden Erfolg geschuldet. Dieser ist somit, anders als beim Dienstvertrag, der primär geschuldete Leistungsgegenstand”.

Os mandatos, gratuito (*Auftrag*, §§ 662 a 674) e oneroso (*entgeltliche Geschäftsbesorgungsvertrag*, §§ 675 a 675-b)⁽⁵¹⁾, são regulados no título 12, ao qual foi acrescentado um subtítulo que regula os contratos relativos aos serviços de pagamento (§§ 675c a 676c).

Observa-se grande similitude entre o *Dienstvertrag* e o *arrendamiento de servicios* espanhol, e entre o *Werkvertrag* e o *arrendamiento de obra* espanhol.

VI. O contrato de serviços no *Code des obligations* suíço

No *Code des obligations* suíço⁽⁵²⁾, de 1911, o contrato de serviços não tem autonomia face ao mandato (*mandat/Auftrag/mandato*, arts. 394.º a 406.º) e à empreitada (*contrat d'entreprise/Werkvertrag/appalto*, arts. 363.º a 379.º). Como afirmam TERCIER e FAVRE, “fundamentalmente, todos os contratos ditos de serviço podem subdividir-se em *duas categorias*, consoante o devedor prometa uma atividade em vista de um certo resultado (“ein Wirken”) ou garanta que a sua atividade conduzirá ao resultado (“ein Werk”)”; e mais adiante, “se se excluir o contrato de trabalho, o legislador considerou dois tipos principais de contratos de serviço: o contrato de mandato quando a obrigação principal é *de meios* e o contrato de empreitada quando ela é *de resultado*”⁽⁵³⁾. Quando o prestador se obriga simplesmente a prestar um dado serviço, a desenvolver uma atividade sem garantir um resultado autónomo — incluindo aqui os serviços médicos, os projetos de engenharia ou de arquitetura, outros serviços técnicos, os serviços de ensino, ou os contratos para prestação de informações⁽⁵⁴⁾ —, o con-

(51) Sobre esta bicefalia do mandato no direito alemão, apenas para manter a dogmática romana clássica, v. MICHAEL MARTINEK, “Auftrag und Geschäftsbesorgungsvertrag”, in *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, II, *Recht der Schuldverhältnisse*, §§ 657-704 (Geschäftsbesorgung), Berlin: Sellier — de Gruyter, 2006, pp. 123-693, *maxime*, pp. 131-40, 185-7 — “Das römisch-rechtliche Axiom „mandatum nisi gratuitum nullum est“ hat in den benachbarten Rechtsordnungen keine Anerkennung gefunden; nirgendwo sonst als im BGB ist die Unentgeltlichkeit konstitutives Begriffsmerkmal des Auftrags. Demgemäß sind in den Nachbarrechtsordnungen die unserem Auftrags- und Geschäftsbesorgungsrecht entsprechenden Institute miteinander verschmolzen” (p. 187).

(52) Consultável na página eletrónica oficial, em <<https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19110009/index.html>>.

(53) PIERRE TERCIER e PASCAL G. FAVRE, *Les contrats spéciaux*, 4.ª ed., Genebra: Schulthess, 2009, pp. 634-635.

(54) PIERRE TERCIER e PASCAL G. FAVRE, *Les contrats spéciaux*, *cit.*, pp. 803-30; PIERRE ENGEL, *Contrats de droit suisse*, 2.ª ed., Berna: Staempfli Editions, 2000, pp. 497-503.

trato é tido por mandato. Quando o prestador se obriga a executar uma obra e garante um resultado autónomo da atividade necessária à sua realização, o contrato é de empreitada. A obra pode ser constituída por uma coisa corpórea ou incorpórea, desde que, neste caso, o resultado se materialize num suporte físico e o prestador possa garantir e garantir a sua produção e qualidades. Consequentemente, e verificando-se estes requisitos, certos contratos de serviços médicos ou técnicos podem também ser contratos de empreitada⁽⁵⁵⁾.

Este englobamento dos contratos de serviços, sem resultado autónomo da atividade, no contrato de mandato é possível na medida em que, na Suíça, o mandato tem uma abrangência que não conhece noutros lugares, sendo definido pelo art. 394.º do *Code des obligations* como um contrato pelo qual o mandatário se obriga a gerir o negócio de que foi encarregado ou a prestar os serviços prometidos. Ou seja, o objeto do contrato não se cinge à prática de atos jurídicos, embora compreenda sempre os necessários à sua execução (art. 396.º, n.º 2), podendo integrar atos materiais, a título principal.

VII. Os contratos de serviços no *Codice civile italiano*

O Código Civil italiano⁽⁵⁶⁾, decretado por Régio Decreto de 16 de março de 1942, tipifica dois contratos de serviços: o de “*appalto*”, regulado em capítulo do título dedicado aos contratos em especial, no Livro IV — Das obrigações (arts. 1655.º a 1677.º); e o de “*opera*”, regulado no título referente ao trabalho independente, no Livro V — Do trabalho (arts. 2222.º a 2228.º).

Confrontando as respetivas noções legais, nos arts. 1655.º (*appalto*) e 2222.º (*opera*)⁽⁵⁷⁾, conclui-se que ambos são contratos pelos quais uma das partes, mediante retribuição, se obriga a, de modo juridicamente inde-

⁽⁵⁵⁾ PIERRE TERCIER e PASCAL G. FAVRE, *Les contrats spéciaux*, cit., pp. 632-4.

⁽⁵⁶⁾ Consultável em <<https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2015/01/02/codice-civile>> ou <<https://www.brocardi.it/codice-civile/>>.

⁽⁵⁷⁾ Nos termos do disposto no art. 1655.º, “l’*appalto* è il contratto col quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un’*opera* o di un servizio verso un corrispettivo in danaro”. De acordo com o art. 2222.º, epígrafado “*Contratto d’opera*”, o estabelecido no capítulo que ali se inicia aplica-se “quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un’*opera* o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente”.

pendente, executar uma obra ou prestar um serviço à outra, abrangendo, portanto, quer o contrato de serviços em sentido estrito, quer a empreitada. Distinguem-se na medida em que, no primeiro, o prestador é uma empresa — uma pessoa que exerce, com gestão de meios próprios, uma atividade organizada — e, no segundo, um trabalhador independente.

O contrato de mandato é uma espécie à parte, com capítulo próprio no título dedicado aos contratos em especial do Livro IV — Das obrigações (arts. 1703.º a 1741.º). Trata-se do “contrato pelo qual uma parte se obriga a realizar um ou mais atos jurídicos por conta da outra” (art. 1703.º), podendo ser acompanhado de poderes de representação (art. 1704.º) ou não (art. 1705.º).

VIII. Os contratos de serviços no *Draft Common Frame of Reference* (DCFR)

O DCFR⁽⁵⁸⁾ é uma espécie de código civil europeu não vinculativo. Resulta do trabalho de académicos, especialistas em direito privado, direito comparado e direito europeu, organizados em dois grupos independentes (o *Study Group on a European Civil Code* — “*Study Group*” — e o *Research Group on Existing EC Private Law* — “*Acquis Group*”) que, após décadas de investigação, criaram um conjunto de regras e princípios de direito privado sistematizado em forma de código.

Nos seus Livros II e III, o DCFR integrou os Princípios de Direito Europeu dos Contratos (*Principles of European Contract Law* ou PECL), um trabalho de preparação para um código civil europeu, elaborado pela Comissão de Direito Europeu dos Contratos, dirigida por OLE LANDO e formada em 1982, com o apoio da Comunidade Europeia⁽⁵⁹⁾.

Apesar de o DCFR ter o declarado propósito de servir de esboço de um Quadro Comum de Referência institucional e vinculativo, a sua autoria e

(58) *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law; Draft Common Frame of Reference* (DCFR) — Full Edition — Edited by Christian von Bar and Eric Clive, Munique: Sellier European Law Publishers, 2009; Outline Edition (2009) disponível *online* em <https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf>.

(59) A primeira publicação de uma parte dos PECL ocorreu em 1995. Em 1999, foram publicadas as Partes I e II — THE COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *The Principles of European Contract Law, Parts I and II*, Ole Lando e Hugh Beale (ed.), Kluwer Law, 1999. A Parte III, e última, foi publicada em 2003 — THE COMMISSION ON EUROPEAN CONTRACT LAW, *The Principles of European Contract Law, Part III*, Ole Lando, André Prüm, Eric Clive e Reinhard Zimmerman (ed.), Kluwer Law, 2003.

responsabilidade é dos dois referidos grupos, não havendo regra, definição ou princípio que tenha sido aprovado por órgão politicamente legitimado, a nível europeu ou nacional (sem prejuízo de coincidências com legislação nacional ou europeia)⁽⁶⁰⁾. É, portanto, um instrumento de *soft law*.

Independentemente do ceticismo com que a futura vigência de corpos supranacionais, ou apenas intraestatais, de regras de direito privado material possa ser encarada⁽⁶¹⁾, certo é que a compilação em causa é o produto de prestigiados polos de investigação e pode ser fonte inspiradora quer para o legislador comunitário, quer para os legisladores do espaço europeu, quer, ainda, para os particulares contratantes, e até servir de apoio à fundamentação de decisões judiciais⁽⁶²⁾.

O Livro IV do DCFR, com o título “*Specific contracts and the rights and obligations arising from them*”, regula contratos em especial, a saber: compras e vendas (“*sales*”), locação de bens (“*lease of goods*”), serviços (“*services*”), contratos de mandato (“*mandate contracts*”), agência comercial, franquia e distribuição (“*commercial agency, franchise and distributorship*”), contratos de empréstimo (“*loan contracts*”), garantias pessoais (“*personal security*”) e doação (“*donation*”). A terminologia foi escolhida com intenção de ser apreensível e utilizável nos vários sistemas jurídicos nacionais, bem como de ser fácil e apropriadamente traduzível para as demais línguas europeias nos seus registos jurídicos.

A Parte C do Livro IV, dedicada aos contratos de serviços, tem dois capítulos destinados a disposições gerais (“*1: General provisions*”) e a regras aplicáveis aos contratos de serviços em geral (“*2: Rules applying to service contracts in general*”), seguidos de seis que regulam subespécies de contratos de serviços, a saber: empreitada de construção (“*construc-*

⁽⁶⁰⁾ DCFR, p. 6 (ponto 4 da Introdução). Sobre a origem e objetivos do Grupo, vide CHRISTIAN VON BAR, “Le groupe d’études sur un code civil européen”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, 53, 1, 2001, pp. 127-139.

⁽⁶¹⁾ Refletindo sobre a necessidade, legitimidade e possibilidade de um Código civil europeu, e pronunciando-se pela negativa, DÁRIO MOURA VICENTE, “Um Código Civil para a Europa? Algumas reflexões”, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Vol. 1, Coimbra, Almedina, 2002, pp. 47-73.

⁽⁶²⁾ V. o caso em que o English Court of Appeal, na interpretação de um contrato escrito, invocou os princípios do UNIDROIT sobre contratos comerciais internacionais e a Convenção das Nações Unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias (não vigente no Reino Unido) — a situação vem narrada e comentada por MICHAEL JOACHIM BONELL, “The UNIDROIT Principles and CISG — Sources of inspiration for English courts?”, *Uniform Law Review*, Vol. XI, n.º 2, 2006, pp. 305-318. Entre nós, os princípios do UNIDROIT, os PECL e/ou o DCFR foram invocados nos Acórdãos do STJ, de 21/10/2010, proc. 1285/07.7TJVNF.P1.S1, de 11/04/2013, proc. 774/09.3TBVCD.P1.S1, de 2/12/2013, proc. 306/10.0TCGMR.G1.S1, de 09/07/2015, proc. 5105/12.2TBXL.L1.S1, de 15/02/2018, proc. 7461/11.0TBCSC.L1.S1, de 17/05/2018, proc. 567/11.8TVLSB.L1.S2.

tion”), empreitada de reparação ou manutenção (“*processing*”), depósito (“*storage*”), arquitetura e design (“*design*”), informação e conselho (“*information and advice*”), tratamento (“*treatment*”).

O regime dos contratos de serviços no DCFR aplica-se aos contratos pelos quais o prestador do serviço se *obriga a fornecer um serviço, com ou sem remuneração* [IV.C.-1:101(1)(a) e (b)], excluindo-se os contratos de transporte, seguro, garantia e fornecimento de produtos financeiros (IV.C.-1:102). O primeiro artigo do capítulo seguinte estabelece uma presunção de onerosidade quando a prestação de serviço seja feita no âmbito da profissão ou negócio do prestador (IV.C.-2:101).

Da sistematização e regulação das espécies contratuais no DCFR, constata-se que os contratos de serviços e os contratos de mandato estão colocados no mesmo patamar, não sendo designada nem regulada uma figura contratual dotada de maior generalidade que abranja aquelas duas.

A regulação é extensa e pormenorizada, mas interessam para este estudo sobretudo dois artigos: o IV.C.-2:105, com a epígrafe “Obrigação de perícia e diligência” (*Obligation of skill and care*); e o IV.C.-2:106, epígrafado “Obrigação de obter resultado” (*Obligation to achieve result*). Não se pense, porém, que o primeiro trata de obrigações de meios e o segundo de obrigações de resultado.

O art. IV.C.-2:105 estabelece que o prestador do serviço tem de exercer a atividade com a diligência e a perícia que um prestador de serviços razoável usaria naquelas circunstâncias e em conformidade com quaisquer regras legais e vinculativas aplicáveis ao serviço, se *standards* mais elevados não forem professados pelo prestador ou impostos pelas regras do grupo profissional a que pertence. A disposição elenca, ainda, exemplificativamente, as circunstâncias atendíveis no nível de perícia e diligência expectáveis, entre elas: natureza, magnitude, frequência e previsibilidade dos riscos envolvidos; custo das precauções tendentes à prevenção de danos; se o serviço é gratuito ou oneroso e, neste caso, valor do preço; se o serviço é prestado no âmbito da atividade comercial ou profissional do prestador.

A obrigação de perícia e diligência a que se reporta este art. 105.º do DCFR consiste num *standard* de execução que se impõe a toda a atividade prestacional, independentemente de o devedor se ter comprometido com a obtenção de um resultado, ou apenas com a execução da atividade mais adequada à sua causação. Trata-se, portanto, de uma obrigação situada num nível de abstração mais elevado do que o das obrigações de meios (de atividade ou de diligência) demoguanas. Mesmo quando o devedor se vinculou a causar dado resultado, a atividade necessária a obtê-lo há de ser executada com a perícia e diligência exigíveis, sob pena de responder por

eventual dano causado pela execução descuidada ou inábil (independentemente de o resultado ser obtido sem defeitos).

Nos comentários ao DCFR constantes da citada edição completa, os autores dão nota de duas possíveis interpretações para a extensão da obrigação de perícia e diligência, mas optam claramente por aquela que defendo. Leiam-se as seguintes passagens:

“It is undisputed that an obligation should be imposed on the service provider to carry out the service with the care and skill generally to be observed in the circumstances of the case and that it must at least be the intention of the service provider to achieve a result stated or envisaged by the client. The crucial issue is whether the service provider has a further obligation to actually achieve that result through the service. That issue is considered in Comment B to the following Article.

A related issue is whether the service provider must still carry out the service with the required care and skill if there is an obligation to achieve a particular result. One might argue that failure to carry out the service with due care and skill will then probably coincide with a failure to achieve that result, in which case the client will invoke a remedy on the basis of the non-performance of that primary obligation. There would then be no need for a separate obligation to carry out the service with care and skill, given that it would be superfluous to allow the client to resort to a remedy for the non-performance of that obligation if the client could also claim for non-performance of the primary obligation.

It could be argued that it is useful to impose the obligation of care and skill on the service provider in any event, because that gives the service provider incentives to prevent the result from not being achieved. Imposing the obligation, even in the case where the service provider has an obligation to achieve a particular result, would also make it easier for the client to take precautionary actions. The client is in the position to do so, given that the client can check and follow the service process as it proceeds, and discover problems at an early stage. Imposing the obligation of care and skill, even if the service provider is under an obligation to achieve a particular result, would then enable the client to anticipate the breach of that obligation. The client could give a direction or a notification and could demand an adequate assurance of due performance. Both parties will profit from these precautionary actions if they enable problems to be identified and disputes to be resolved at an early stage”⁽⁶³⁾.

A conclusão vem assertivamente no segundo parágrafo do comentário “C. Preferred option”:

“Even a service provider who is subject to the stricter obligation to achieve the required result will still be under an obligation to carry out the service with the required care and skill for the reasons explained above”⁽⁶⁴⁾.

⁽⁶³⁾ *DCFR, Full Edition, cit.*, Vol. II, pp. 1648-9.

⁽⁶⁴⁾ *DCFR, Full Edition, cit.*, Vol. II, p. 1649.

Estão em causa na norma deveres laterais, de proteção, de cuidado, deveres acessórios de conduta (as expressão equivalem-se) — deveres que se destinam a proteger as partes (e/ou terceiros que se relacionem com a obrigação) de lesões, nas suas pessoas ou patrimónios, potenciadas ou geradas pela atividade de execução do contrato⁽⁶⁵⁾.

O artigo seguinte (IV.C.-2:106, *Obligation to achieve result*), por seu turno, estabelece que o prestador do serviço está obrigado a obter o resultado estipulado no contrato, ou simplesmente visado pelo cliente, desde que, neste caso (resultado visado mas não estipulado), o resultado visado seja o que razoavelmente seria de esperar que fosse e o cliente não tivesse razões para acreditar que havia um risco substancial de o resultado não ser adquirido pelo prestador do serviço. É neste art. 106.º que está presente a classificação de DEMOGUE entre obrigações de resultado e de meios, fornecendo a norma o critério para as distinguir⁽⁶⁶⁾.

Como se lê em comentário:

“Whether a service provider has promised to achieve a particular result — for example to cure the patient from cancer, or to obtain damages in a lawsuit on his client behalf — is a matter of interpretation of the contract. The same goes for the question

(65) A sua primeira identificação deve-se HEINRICH STOLL, que lhes chamou *deveres de proteção* (*Schutzpflichten*) — citado por LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, I, *Allgemeiner Teil*, 14.ª ed., Munique: C.H. Beck Verlag, 1987, pp. 10-1 — “Heinrich Stoll, der zuerst die Sonderung dieser Pflichten von den Leistungspflichten durchgeführt hat, bezeichnete sie als «Schutzpflichten»”. Na doutrina portuguesa, v. sobretudo MANUEL A. DA CARNEIRO DA FRADA, *Contrato e deveres de protecção*, Separata do Vol. 38 do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1994. Para o Autor, os deveres de proteção têm sempre fonte legal; a sua estipulação contratual transfere-os para o campo dos deveres de prestação, dos comportamentos contratualmente devidos (pp. 55-69). Abordagens mais breves em MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil português*, II, *Direito das obrigações*, T. I, *cit.*, pp. 465-85 (que lhes chama *deveres acessórios*); MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, I, *cit.*, pp. 123-32 (usa a expressão *deveres acessórios de conduta*); NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, *Direito das obrigações*, I, *Conceito, estrutura e função das relações obrigacionais, elementos das relações obrigacionais, direitos de crédito e direitos reais*, Coimbra: Almedina, 2005, sobretudo pp. 57-61 e 71-7 (deveres acessórios de conduta); JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, I, 10.ª ed., Coimbra: Almedina, 2000, pp. 123-8 (deveres de conduta ou deveres acessórios de conduta).

(66) Os princípios do Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT) relativos aos contratos do comércio internacional, contemplam a distinção entre obrigações de resultado e obrigações de meios no seu art. 5.1.4., sem no entanto fornecerem critérios para aferir quando é que a obrigação envolve a aquisição do resultado ou apenas os melhores esforços no desenvolvimento da atividade: “(1) *To the extent that an obligation of a party involves a duty to achieve a specific result, that party is bound to achieve that result.* (2) *To the extent that an obligation of a party involves a duty of best efforts in the performance of an activity, that party is bound to make such efforts as would be made by a reasonable person of the same kind in the same circumstances.*” — disponível em <<https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2016/principles2016-e.pdf>>. A versão de 2010, em língua portuguesa, pode consultar-se em <<https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-portuguese.pdf>>.

what that particular result to be achieved consists of. The purpose of the present Article is to assist the process of interpretation in those cases where the contract does not regulate the matter expressly”⁽⁶⁷⁾.

Os contratos de serviços comportam no DCFR obrigações de ambos os tipos — resultado e meios — e perceber a que tipo de reconduz uma dada obrigação tem de ser casuisticamente aferido, de acordo com os critérios fornecidos por este artigo.

A obrigação do prestador de serviço é de resultado, quando:

- as partes tiverem estipulado que um específico resultado deve ser obtido; ou
- na falta de estipulação, o resultado visado seja o que seria de esperar que o cliente visasse e o cliente não tivesse razões para acreditar que havia risco substancial de o resultado não ser obtido.

A obrigação do prestador de serviço é de meios, se:

- nenhum resultado tiver sido estipulado no contrato; e,
- o resultado visado não tiver correspondência com o que seria razoável pensar que o cliente visasse, ou o cliente tivesse razões para acreditar que havia risco substancial de o resultado não ser obtido.

IX. Algumas conclusões

Relembrando que a análise empreendida se destinava à compreensão do conceito e estrutura do contrato de serviços (sem entrar no plano, não menos relevante e carente de atenção, do regime jurídico), alinhavam-se algumas conclusões.

O posicionamento do contrato de serviços nos vários ordenamentos, a forma como se relaciona com outros modelos contratuais próximos, o nível de abstração do que é designado como tal, a variedade de (sub)espécies reguladas e a intensidade da regulação são muito diversificados.

A classificação que contrapõe *obrigações de meios* a *obrigações de resultado* é, em vários ordenamentos, chamada à análise; quase sempre para distinguir o contrato de serviços *stricto sensu* (*arrendamiento de ser-*

⁽⁶⁷⁾ DCFR, Full Edition, cit., Vol. II, p. 1653.

vícios espanhol, *Dienstvertrag* alemão, *mandat* suíço) do contrato de empreitada (*arrendamiento de obra* espanhol, *Werkvertrag* alemão, *contrat d'entreprise* suíço), mas também, no caso do ordenamento português, por causa da noção legal de contrato de prestação de serviço, que define a obrigação do prestador como sendo a de proporcionar à contraparte um resultado do seu trabalho.

Em relação aos primeiros casos, porém, há que dizer que o *resultado* nos *contratos de empreitada* é mais restrito que o resultado nas *obrigações de resultado* da dicotomia demoguiana. A obrigação contraída pelo empreiteiro é sempre uma obrigação de resultado, mas a obrigação assumida pelo prestador de serviços, noutros contratos de serviços, não é necessariamente de meios, sendo, com frequência, também de resultado. Simplesmente, nos contratos de empreitada, o resultado que o empreiteiro se obriga a causar é uma *obra*, sendo pelo conceito desta que se há de distinguir o contrato de empreitada de outros contratos de serviços com obrigação de resultado. Em geral, a obra é entendida como resultado separado da atividade necessária a gerá-la e como resultado material ou materializado numa coisa concreta. Nos demais contratos de serviços, o prestador também pode vincular-se a causar dado resultado, não subsumível ao conceito de obra ou indissociável da atividade prestacional.

No que respeita ao caso português, o resultado do trabalho a que a noção legal de contrato de prestação de serviço se reporta não tem correspondência com o resultado na classificação de DEMOGUE, reportando-se apenas à forma juridicamente autónoma como a prestação de serviço é realizada.

Todas as prestações de serviço implicam *atividade ou meios*, e todas elas almejam a obtenção de um *resultado* em vista do qual a atividade prestacional é desenvolvida. Ou seja, em contratos de serviços, mesmo as *obrigações de resultado* implicam uma *atividade para causá-lo*; e mesmo as *obrigações de meios* têm no seu horizonte um *resultado*, em vista do qual são assumidas e que há de orientar a atividade a desenvolver para o causar (ou tentar causá-lo). Nesta sequência, o DCFR apresenta uma abordagem correta sobre a *obrigação de perícia e diligência*, enquanto *standard* de execução contratual que deve nortear todas as prestações de serviço, e sobre a *obrigação de obter um resultado*, enquanto *estipulação contratual*, do que se conclui que o instrumento de *soft law* é, nesta matéria, um valioso ponto de partida, se não para uma harmonização legislativa europeia, pelo menos para a modernização de sistemas nacionais.