

ILEGALIDADE DA INSERÇÃO DOS 10% E DO COUVERT ARTÍSTICO NAS CONTAS DESTINADAS AOS CONSUMIDORES

Carlos Alberto Rocha
Oficial do Ministério Público

É sabido que muitos estabelecimentos comerciais (bares, restaurante e similares) tem o costume de inserir a denominada “taxa de serviço” (10%) e o *couvert* artístico nas contas destinadas aos consumidores. Contudo, tal prática não encontra guarida no ordenamento pátrio e, ao revés, é contrária aos ditames consumeristas como se verá a seguir.

Com efeito, destaque-se desde logo que não há em nosso ordenamento jurídico nenhuma legislação que legitime a cobrança da “taxa de 10%” e do *couvert* artístico, de modo que qualquer atitude de “obrigar” os consumidores a pagar os valores respectivos representa afronta à Carta Magna, especialmente ao art. 5º, II CF/88 que preconiza o seguinte: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Todavia, tal constatação não tem impedido que os fornecedores (no caso os donos de bares, restaurantes e similares) se abstenham de cobrar as aludidas quantias, pois a primeira alegação que fazem é no sentido de que não há obrigatoriedade no pagamento.

De qualquer forma, ainda que não haja compulsoriedade, o simples fato de incluir os referidos valores, seja dos 10%, seja do *couvert*, é prática ofensiva aos baluartes do sistema consumerista.

A propósito, é importante delimitar que a denominada “gorjeta”, maquiada com a denominação de “taxa de 10%”, tem natureza jurídica de doação, a teor do art. 538 e 540, ambos do Código Civil que dispõem:

Art. 538: Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra

(...)

Art. 540: A doação feita em contemplação do merecimento do donatário não perde o caráter de liberalidade, como não o perde a doação remuneratória, ou a gravada, no excedente ao valor dos serviços remunerados ou ao encargo imposto;

Assim, diante do cerne do instituto em apreço (doação), qual seja, a liberalidade, é nítido que tal intenção deve partir exclusivamente do doador, não podendo haver iniciativa da parte contrária, no caso o fornecedor. Se assim não for, o consumidor/doador não estará exercendo a sua “liberdade” de doar, apesar de haver expressa previsão nesse sentido (“por mera liberalidade”).

E mais, quem falou que a liberalidade do consumidor/doador deve ser previamente estipulada pelo fornecedor no patamar costumeiramente cobrado (10%)? Ora, por se tratar de doação, a intenção deverá partir do doador e o valor (ou percentual) a ser doado deverá ser estipulado pelo mesmo, no patamar que achar devido. Aliás, assim deve ser compreendido o termo jurídico “liberalidade”.

Ad conclusam, a análise da natureza jurídica da doação, por si só, impede a inclusão da taxa de 10% nas contas dos consumidores.

Noutro giro, é oportuno ressaltar que as disposições constantes da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), especialmente do art. 457 da CLT¹, não tem o condão de caracterizar a gorjeta como um elemento obrigatório, uma vez que uma exegese mais profunda permite concluir que o objetivo deste dispositivo (interpretação teleológica) é tão-somente integrar a gorjeta ao salário do empregado para os efeitos legais, e não estipular uma obrigação ao consumidor.

Se não bastasse toda a argumentação acima exposta, analisando a inclusão dos “10%” nas contas dos consumidores frente às normas consumeristas (objetivo principal das curadorias do consumidor), revela-se definitivamente descabida a tese contrária de que não havendo obrigação ao pagamento (uma vez que qualificam tal percentual de “facultativo”), a referida inclusão se tornaria lícita. É que, se o produto constar do cardápio pelo fictício preço de R\$ 10,00 (dez reais), ao final, será cobrado do consumidor o valor de R\$ 11,00 (onze reais), ou seja, valor do produto (R\$10,00) mais a taxa de 10% (R\$1,00). Assim, o preço exposto no cardápio será divergente do valor efetivamente cobrado, revelando uma elevação de preço em desfavor dos consumidores.

Nesse passo, é de rigor afirmar que a simples inclusão dos “10%” nas contas dos consumidores é considerada uma prática abusiva, pois é uma forma indireta de elevar os preços dos produtos sem justa causa. A propósito:

Art. 39 CDC: É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

X – elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços.

Lado outro, especificamente quanto ao *couvert* artístico, é de se destacar que a contratação se dá exclusivamente entre fornecedor e artista, não sendo possível o pagamento do preço por parte do consumidor. Ora, é sabido que um barzinho que apresente o diferencial da “música ao vivo”, na grande maioria das vezes, terá muito mais clientes do que aquele regado ao som mecânico, o que certamente trará recursos (em muitas superiores) para o adimplemento do artista.

Nesse passo, a inclusão dos “10%” ou do “*couvert* artístico” nas contas dos consumidores, ainda que de modo opcional, constrange o consumidor a solicitar a retirada do referido percentual de sua conta caso não tenha interesse no adimplemento, o que é inaceitável diante das normas consumeristas. Em outras palavras: (a) quando o consumidor não for bem atendido e não quiser “doar” qualquer quantia ou tiver interesse em pagar percentual inferior ao previamente estipulado; ou (b) quando não ficar satisfeito com o trabalho desenvolvido pelo artista contratado, os valores inclusos serão motivos de constrangimento, sendo, portanto, totalmente contrários aos pilares estruturais da proteção ao vulnerável/consumidor.

Além disso, alegar que tais valores são cobrados para pagamento dos garçons (ou quaisquer outros funcionários) ou do artista somente reforça a lesão ao Código Consumerista, sendo inaceitável que o fornecedor contrate os garçons e os artistas e transfira a sua responsabilidade de adimplemento aos consumidores. Veja: com a inclusão dos valores, o consumidor é chamado (ainda que de modo facultativo, frise-se) a pagar funcionários que não tem qualquer vínculo empregatício consigo. Nessa esteira, a conclusão que se extrai é que a inclusão dos referidos valores nas contas dos consumidores nada mais é do que uma forma descarada de abusividade em favor do fornecedor. Nesse ponto, cumpre trazer à baila as disposições do art. 51 do Estatuto de Defesa do Consumidor, a seguir

São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

III – transfiram responsabilidades a terceiros;

IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé e equidade.

Assim, diante da configuração da abusividade do fornecedor em detrimento do consumidor, lesionado está um direito básico garantido:

Art. 6º: São direitos básicos do consumidor:

(...)

IV – a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.

Na verdade, os famosos 10% e valores do *couvert* artístico caracterizam-se, juridicamente, como “costume *contra legem*”, os quais devem ser alijados pelo Poder Público, especialmente, pelos Órgãos de Proteção ao Consumidor. A propósito, lecionam respeitáveis doutrinadores que “*costume contra legem* é quando a aplicação dos costumes contraria o que dispõe a lei” (TARTUCE, p. 55); “Da mesma forma que em outros ramos do Direito, também no Direito Processual Civil o *costume contra legem*, isto é, contrário à lei, não pode ser admitido como fonte do Direito” (CÂMARA, p. 20); “*contra legem*: são aqueles que contrariam a lei. Em outras palavras, o costume passa a considerar a lei revogada. Lembre-se, contudo, que o costume, apesar da classificação esboçada, não tem o condão de revogar dispositivos legais” (TÁVORA e ALENCAR, p. 40).

Conclui-se, portanto, diante dos princípios inspiradores do Código de Defesa do Consumidor (CDC), não poder subsistir, ainda que de modo opcional, a inclusão de quaisquer valores adicionais além dos produtos a serem fornecidos. Ademais, à luz da presunção de vulnerabilidade do consumidor não há como se aceitar o constrangimento dos consumidores de “pedir o abatimento” daqueles serviços quando não tiverem interesse em adimplir com tais obrigações. Imagine-se, somente para exemplificar o tamanho do constrangimento, se o consumidor chamasse o garçom, o qual seria o suposto beneficiário dos 10%, e pedisse que fosse emitida nova conta sem o referido percentual. Ou seja, estaria o consumidor dizendo para o próprio beneficiário do percentual: “não tenho interesse em te pagar”. Assim, seria prudente esse mesmo consumidor retornar naquele específico estabelecimento? Acredito que, se houvesse tal retorno, estaria o consumidor condenado a ter uma péssima prestação do serviço ou, ainda, ter os produtos “sabotados” no interregno entre a cozinha e a efetiva disponibilização para consumo, além de entrar no estabelecimento taxado de “mão-de-vaca”.

Destarte, não há que se permitir tais inclusões dos 10% e *couvert*, ainda que de forma facultativa, cabendo ao fornecedor embutir nos produtos todos os gastos decorrentes da prestação de serviço, pois se

o consumidor achar os produtos acima do preço terá a discricionarieidade de procurar outro estabelecimento, sem qualquer constrangimento.

Bibliografia:

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 20 ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2010, p. 20.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. V. 1. 6 ed. São Paulo: Método, 2010. p. 55.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 4 ed. Rio de Janeiro: Jus Podium. 2010. p. 40.

ⁱ “Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber”.