

A confiança no garçom e a nossa República



O leitor mais atento pode ficar despreocupado: não tratarei de direito do

consumidor, como o título pode sugerir, mas sim da análise jurídica de fato que mereceu destaque na semana anterior envolvendo interesse público e Administração Pública. Como se sabe, o Presidente da República interino “demitiu” o garçom que serviu no gabinete presidencial nos últimos oito anos. Segundo reportagem da *Folha de S.Paulo*, o garçom tinha intimidade com o ex-presidente Lula e alguma ousadia verbal com a presidente temporariamente afastada. O profissional, ex-militar, era acostumado com aviões. De acordo com a mesma reportagem, “Quando militar, era paraquedista e Dilma, que já assistiu a um dos saltos, brincava que ele tinha “caído ali”, em seu gabinete”.

Não tenho interesse em falar sobre o cidadão exonerado, que certamente deve ostentar simpatia e eficiência para permanecer por tanto tempo servindo figuras proeminentes da República. Interessa-me, por outro lado, a atividade exercida: em se tratando de Administração Pública, ninguém pode *cair* em nenhum lugar se não houver previsão legal nesse sentido. Consulta ao portal da transparência do Governo Federal permite verificar que o garçom, na verdade, ocupava cargo comissionado de *direção e assessoramento superior* (DAS 102.3), exercendo a atividade de “assessor técnico”. É necessário voltar a tratar sobre o regime dos cargos em comissão, não por falta de assunto, mas sim para reforçar a importância de normas solenemente ignoradas.

Já escrevi nesse mesmo espaço que “a importância do cargo em comissão é tamanha que a Constituição expressamente delimitou seu campo objetivo de atuação: destinam-se apenas ao desempenho de atribuições de direção, chefia e assessoramento (artigo 37, inciso V). A peculiaridade verificada na redação da regra constitucional é que os termos utilizados possuem significados aproximados, talvez complementares, o que impede uma conceituação precisa: a) *chefia* evoca autoridade, poder de decisão e mando situado em patamar hierarquicamente superior na estrutura da organização; b) *direção* liga-se a comando, liderança, condução e orientação de rumos, gerenciamento; c) *assessoramento* envolve atividades auxiliares de cunho técnico e especializado”[\[1\]](#).



O substrato material do cargo em comissão é a *relação de confiança* entre nomeante e nomeado para o exercício de atividades de direção, chefia e assessoramento. Não há como se exigir concurso público para cargos em comissão porque o parâmetro confiança é insuscetível de apuração mediante procedimento seletivo. A respeito da existência de um vínculo subjetivo de confiança, anota Cármen Lúcia Antunes Rocha,

“[...] o elo de vinculação pessoal identifica o agente que é indicado para o exercício da função e denota a sua ligação com a política ou com as diretrizes administrativas estabelecidas. Cuida-se de situação excepcional, que precisa ser considerada e compatibilizada com a impessoalidade, posta como princípio constitucional intransponível e incontornável. A confiança haverá de ser considerada em relação às condições de qualificação pessoal e à vinculação do agente escolhido com a função a ser desempenhada”.[\[2\]](#)

É evidente que o vínculo de confiança serve à finalidade pública almejada pelo ordenamento, e não para deleites ou privilégios. Extrai-se do sistema constitucional que o bom desempenho de certas atividades relevantes à sociedade, ligadas ao estabelecimento de diretrizes, rumos e tomada de decisões fundamentais, deve ser coadjuvado pelo exercício de outras atividades instrumentais, levadas a cabo por pessoas que possuam a sobredita confiança. Dessa característica — a existência da subjetividade do vínculo — decorre a ausência de estabilidade: o exercício das atividades é sempre precário, persistente apenas enquanto durar o vínculo de confiança entre nomeante e nomeado.

As duas características anotadas — natureza das atribuições vínculo de confiança — são *cumulativas* e próprias à natureza de cargos em comissão. Pode-se perguntar: o exercício da atividade de garçom atende ao restrito círculo material delineado pela Constituição, ou seja, pode ser qualificado como direção, chefia ou assessoramento? Em sendo positiva a resposta, é necessária a presença da relação de confiança para o desempenho das atividades em prol do interesse público?

O garçom é o profissional que participa de momentos geralmente alegres de nossa vida; está presente nos bares, festas e recepções mostrando-nos a importância do *servir*. Clientes fiéis de estabelecimentos por vezes possuem um garçom de sua preferência, talvez pela eficiência, educação e bom papo proporcionado. É interessante lembrar que a Presidente afastada vetou, em 7 de agosto de 2015, projeto de lei que regulamentava a profissão de garçom. O projeto aprovado pelo parlamento exigia registro na Delegacia do Trabalho, condicionado à comprovação de dois anos de exercício de atividades de serviço de alimentação e bebidas em restaurantes, bares e hotéis. O projeto também limitava a gorjeta a 10%, a serem divididos entre os empregados da empresa, com destinação obrigatória de parte do valor à própria empresa e ao sindicato profissional. Nas razões de veto, a presidente afastada afirmou que a Constituição assegura o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (artigo 5º, inciso XIII), cabendo a imposição de restrições apenas quando houver a possibilidade de ocorrer dano à sociedade.

Não vejo como enquadrar a relevante atividade exercida pelo garçom como direção, chefia ou assessoramento. Não há qualquer parcela de comando, coordenação, liderança, tampouco se qualifica como atividade tecnicamente especializada no sentido imaginado para os cargos em comissão (nesse particular, o nome do cargo não condiciona obrigatoriamente sua natureza). Na verdade, trata-se de atividade-meio, acessória, instrumental aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade. Por essas características, é possível que as atividades sejam executadas mediante



provimento de cargo efetivo, por meio de concurso público. Entretanto, de acordo com o Decreto Federal 2.271/1997, atividades como essa deverão ser executadas preferencialmente mediante terceirização, como tem sido feito e como parece mais adequado.

Talvez se possa pensar que a confiança exigida decorra da proximidade do exercício da atividade com a figura do Presidente da República, o que recomendaria profissional de perfil discreto e confiável para não disseminar as conversas eventualmente entreouvidas no ambiente de trabalho. Se assim fosse, praticamente todas as atividades que têm contato com cargos de primeiro escalão deveriam ser exercidas por meio de cargos comissionados.

Nesse particular, homenageio esses valorosos profissionais com a poesia do saudoso compositor, músico e filósofo dos relacionamentos Reginaldo Rossi:

“Garçom, aqui nesta mesa de bar
Você já cansou de escutar,
centenas de caso de amor.
Garçom, no bar todo mundo é igual
Meu caso é mais um, é banal
Mas preste atenção por favor”

Preste atenção, por favor: cargo em comissão é exceção: somente para atividades de chefia, assessoramento e direção. Para as demais, concurso público ou terceirização, mediante licitação — quem determina é a Constituição. Garçom, na República todo mundo é igual!

[1] <http://www.conjur.com.br/2015-jul-09/interesse-publico-administracao-cargos-confianca-nao-confiavel>

[2] ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 177.

Date Created

26/05/2016