



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

O dever da administração em reservar vagas para portadores de necessidades especiais decorre dos seguintes dispositivos constitucional e legal:

Constituição Federal de 1988

Art. 37. A Administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

VII – a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

Lei 8.112/90

Art. 5º São requisitos básicos para investidura em cargo público:

[...]

§ 2º Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.

Como se vê, a Constituição da República estabelece que a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão (art. 37, VII, CF/88), entendendo-se, no presente caso, lei em sentido formal, editada pelo Poder Legislativo, com a devida observância do processo legislativo pertinente.

Assim, se a regulamentação dos critérios para reserva de percentual de vagas está submetida ao princípio da legalidade, ou seja, se compete à legislação federal definir os mencionados critérios, não pode o Poder Executivo, pela via do Decreto, regulamentar a omissão legislativa com a pretensão de vincular os demais órgãos da União que dispõem de autonomia administrativa, como é o caso do Tribunal de Contas da União.

A Lei 8.112/90 estabelece apenas o percentual máximo de reserva de vagas para os portadores de deficiência (art. 5º, § 2º), sendo omissa quanto ao percentual mínimo para admissão, razão pela qual pode-se admitir que a inovação trazida pelo Decreto 3.298/99 não vincule órgão fora do Poder Executivo, uma vez que a regulamentação, nesta parte, transborda os limites da lei.



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Nesse sentido, pontua Celso Antônio sobre a diferenciação de lei e decreto: “Há outro ponto diferencial e que possui relevo máximo e consiste em que – conforme averbação precisa do Prof. O.A. Bandeira de Mello – só a lei inova em caráter inicial na ordem jurídica. A distinção deles segundo a matéria, diz o citado mestre, ‘está em que a lei inova originariamente na ordem jurídica, enquanto o regulamento não a altera (...). É fonte primária do Direito, ao passo que o regulamento é fonte secundária, inferior””.

O Tribunal de Contas da União é órgão autônomo e independente, não estando subordinado ao Poder Executivo e, desta forma, pode-se admitir que o Decreto 3.298/99 não vincule a forma como o Tribunal regulamenta o quantitativo de vagas, sob pena de usurpação de competência que seria exclusiva do Poder Legislativo, uma vez que o Decreto do Poder Executivo somente faz determinações ao órgãos da Administração Federal, tal como definidos no art. 4º do Decreto-Lei 200/67.

Quanto a este aspecto, pondera Hely Lopes Meirelles: “O poder regulamentar é a faculdade de que dispõe os Chefes de Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) de explicar a lei para sua correta execução, ou de expedir decretos autônomos sobre matéria de sua competência ainda não disciplinada por lei. É um poder inerente e privativo do Chefe do Executivo (CF, art. 84, IV) e, por isso mesmo, indelegável a qualquer subordinado. **No poder de chefiar a Administração está implícito o de regulamentar a lei e suprir, com normas próprias, as omissões do Legislativo que estiverem na alçada do Executivo (...)**” (Direito Administrativo Brasileiro, p. 127-128, 33ª ed.).

Fato é que o Tribunal de Contas da União, não estando submetido ao Poder Executivo, deve suplementar o comando constitucional no que se refere aos critérios de reserva do cargo público, uma vez que tanto a Lei 7.853/89 (Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência) quanto a Lei 8.112/90 **não estabeleceram quantitativos mínimos para a admissão, mas apenas a necessidade de reserva e o máximo de vagas a serem reservadas.**

Assim sendo, somente se o TCU não fizesse a reserva de percentual para portadores de deficiência estaria violando tanto a Constituição Federal quanto a Lei 8.112/90.

Todavia, quando faz a reserva em patamar razoável (4% das vagas para especialidade de controle externo), não se pode falar em qualquer violação legal.

No que se refere às vagas para área de Apoio Técnico e Administrativo, é de se destacar que o reduzido número de vagas disponibilizadas não possibilita a reserva de vagas em um patamar que possibilite a igualdade de condições no preenchimento dos cargos, causando disparidade indevida entre os concorrentes. A propósito, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do MS nº 8.417/DF, da Relatoria do Ministro Paulo Medina, *in* DJ 14/6/04, firmou entendimento no sentido de que “*A regra*



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

genérica de reserva de 5% das vagas do concurso para deficientes físicos [quando se entenda aplicável] só é aplicável se resulta em pelo menos uma vaga inteira.”

Também o STF, em julgado recente, fixou o entendimento sobre a necessidade de se compatibilizar o número de vagas total com o número de vagas reservadas, para observância do princípio maior da igualdade de tratamento (art. 37, II), entendendo que a reserva de vagas é exceção no sistema de preenchimento de vagas em concurso público:

O Tribunal, por maioria, indeferiu mandado de segurança impetrado contra decisão do Plenário do Conselho Nacional de Justiça - CNJ que julgara improcedente Procedimento de Controle Administrativo e convalidara Edital do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDF, relativo ao concurso público para provimento de duas serventias extrajudiciais, que não contemplara reserva de vagas aos deficientes físicos. Entendeu-se que se deveria conferir ao texto constitucional interpretação a preservar a premissa de que a regra geral é o tratamento igualitário (CF, art. 37, II), consubstanciando exceção a separação de vagas para um determinado segmento. Tendo em conta que, nos termos do inciso VIII do art. 37 da CF (“a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”), a Lei 7.853/89 [leia-se Decreto 3.298/99] estabeleceu o mínimo de cinco por cento de vagas e a Lei 8.112/90, o máximo de vinte por cento, considerou-se que a conclusão de que um décimo de vaga ou mesmo quatro décimos — resultantes da aplicação dos percentuais legais sobre duas vagas — daria ensejo à reserva de uma delas implicaria verdadeira igualização. Assim, os candidatos em geral concorreriam a uma das vagas e os deficientes, à outra, majorando-se indevidamente tais percentuais mínimo e máximo para cinquenta por cento. Vencidos os Ministros Menezes Direito e Cármen Lúcia, que deferiam a ordem, na linha da orientação fixada pelo Tribunal no julgamento do RE 227299/MG (DJU de 6.10.2000), no sentido de sempre dar-se concretude ao disposto no art. 37, VIII, da CF. MS 26310/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 20.9.2007. (MS-26310, STF).

Do exposto, resulta que a decisão efetivada pela Administração do TCU, no estabelecimento do quantitativo de vagas reservadas para portadores de necessidades especiais previsto no Edital n° 2 TCU/ACE, de 3 de abril de 2008, é uma interpretação plausível do ordenamento jurídico vigente.