



A NECESSIDADE DE UM NOVO REGIME JURÍDICO PARA A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO PELAS ENTIDADES DO TERCEIRO SETOR: REFLEXÕES NECESSÁRIAS A PARTIR DA OBSERVÂNCIA DOS INSTITUTOS

João Felipe Lehmen¹

O serviço público prestado diretamente pelo Estado, sujeita-se a um regime jurídico de direito público e, por decorrência disso, a uma série de obrigações e instrumentos de controle que dele decorrem. É possível citar como exemplo, o ingresso mediante concurso público, estabilidade dos servidores, plano carreira, aplicação de recursos vinculados, controle financeiro e orçamentário, compras e aquisições por procedimento licitatório, limitações ao teto remuneratório, divulgação de remuneração de dirigentes, entre outros. Em outras palavras, significa a sujeição da administração pública direta aos princípios que são base do direito administrativo, conforme o art. 37 da Constituição Federal.

Por outro lado, quando há gestão e prestação desse serviço pelas entidades do terceiro setor, ou seja, OSCIPS, ONGS e Organizações da Sociedade Civil sem fins lucrativos, o panorama sofre relevantes alterações, redundando, inclusive, em consequências na forma da prestação desse serviço público, assim como no seu controle.

Neste sentido, se por um lado o regime jurídico de direito público oferece um número expressivo de garantias de controle, já que se trata de recursos públicos a serem utilizados em prol de uma coletividade, por outro é de se admitir que existe uma burocratização da máquina, que muitas vezes até inviabiliza o próprio exercício da atividade para a qual foi criada.

¹ Mestrando do PPGD – Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, bolsista PROSUC/CAPES Modalidade II. Advogado e consultor na Delegação de Prefeituras Municipais – DPM. Ex- assessor jurídico Municipal. Membro do Instituto Gaúcho de Direito Eleitoral – IGADE e da Comissão de Direito Eleitoral da OAB/RS. Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET e pós-graduando em Direito Público. Contato: felipelehmen12@hotmail.com.



Não sem igual, a utilização do regime jurídico de direito privado na prestação de serviços públicos, inegavelmente acarreta o distanciamento de garantias que são asseguradas pela Constituição para a prestação de serviços públicos, esvaindo métodos de controle.

Neste contexto, o ensaio se propõe a analisar os aspectos negativos do regime jurídico de direito público e de direito privado aplicado ao serviço público, evidenciando a necessidade de uma nova conformação na lógica de eficiência e controle da Constituição para a prestação de serviço público pelo terceiro setor. Não haverá proposição de um novo regime jurídico, antes pelo contrário, buscará apenas evidenciar a sua necessidade diante da ineficiência dos institutos postos para o terceiro setor.

O problema de pesquisa consiste no seguinte questionamento: quais são os pontos negativos do regime jurídico de direito público e privado aplicados ao serviço público que evidenciam a necessidade de uma nova conformação na hipótese de prestação pelo terceiro setor?

A verificação dar-se-á por meio do método hipotético-dedutivo. Parte-se da hipótese que a despeito da existência do regime jurídico de direito público e de direito privado, ambos, no atual estágio não dão conta de atender, isoladamente, os postulados de eficiência e controle desejados pela Constituição Federal para a prestação de serviços públicos pelo terceiro setor.

Palavras-chave: Regime Jurídico. Serviço público. Terceiro setor.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, C. M.; RECK, J. Controle da transparência na contratação pública no Brasil – o acesso à informação como forma de viabilizar o controle social da administração pública. *Revista do Direito*. Santa Cruz do Sul. Vol. 2, n. 49, 2016. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/7892/5125>>. Acesso em 08 set. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <



http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 set. 2019

_____. Lei 9.637. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 18, mai. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9637.htm>. Acesso em: 08 set. 2019.

_____. Lei 9.790. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 24, mar. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9637.htm>. Acesso em: 08 set. 2019.

BRESSER PEREIRA, L.C.; GRAU, N.C. *Entre o Estado e o Mercado: O Público Não-Estatal*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1999.

DINIZ, Paulo de Matos Ferreira. *Tudo Sobre a Reforma Administrativa e as Mudanças Constitucionais. Coletânea Administrativa Pública*. Brasília: Brasília Jurídica, Vol. 4, 1998.

GABARDO, Emerson. *O Jardim e a Praça para além do Bem e do Mal – uma antítese ao critério de subsidiariedade como determinante dos fins do Estado social*. 2009. 396 f. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado – Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, 2009. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/19053/TESE_Emerson_Gabardo_Correta.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 08 set. 2019.

LEAL, R.G.; FONTANA, E. *Considerações acerca de uma maior eficiência na realização dos serviços públicos na administração pública brasileira pós-reforma: relação qualitativa entre Estado e Sociedade no que tange a teoria habermasiana na acerca da participação social na prestação do serviço público no Brasil*. In: SCORTEGAGNA, Fernando; COSTA, Marli da; HERMANY, Ricardo (organizadores). *Espaço Local, Cidadania e Políticas Públicas*. Santa Cruz do Sul: Editora IPR, 2010.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Da Reforma Administrativa Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

RECK, Janriê Rodrigues. *Aspectos teórico-constitutivos de uma gestão pública compartilhada: O uso da proposição habermasiana da ação comunicativa na definição e execução compartilhada do interesse público*. 2006. 320 f.



Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado) –
Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2006.

SCHIER, Adriana Costa Ricardo. *Serviço público: garantia fundamental e cláusula de proibição ao retrocesso social*. Curitiba: Íthala, 2016.