

O RESGATE DO DIREITO ADMINISTRATIVO: A EXTENSÃO DAS OBRIGAÇÕES DE MORALIDADE ADMINISTRATIVA AO DIREITO PRIVADO

Janriê Rodrigues Reck¹

Introdução

Este artigo é uma construção doutrinária inicial acerca da reconstrução do regime jurídico dos parceiros privados do poder público. Está delimitado espacialmente na experiência ocidental, notadamente latino-americana, de gestão de interesses públicos por privados –um fenômeno antigo, porém crescente–. Temporalmente, situa-se na contemporaneidade, eis que a intensificação das privatizações é recente. Disciplinarmente, o trabalho transita pela Teoria do Direito, Teoria Geral do Direito, Direito Constitucional e Direito Administrativo. As menções legais e considerações estão conectadas com o ordenamento jurídico brasileiro, mas podem ser generalizadas aos demais países da América Latina, uma vez que comungam do mesmo momento político/administrativo.

O problema orientador deste trabalho é: em que medida o regime jurídico privado é insuficiente para atender as obrigações de moralidade decorrentes da função administrativa e se é justificável a aplicação das regras de Direito Administrativo aos entes privados? A hipótese é no sentido de que a dicotomia direito público/privado deve ser superada, de forma a romper com uma pretensa pureza metafísica, para obrigar às entidades privadas que se ocupam de uma função pública ou um serviço econômico de utilidade pública o cumprimento de deveres jurídicos baseados no princípio da moralidade administrativa – como tratamento preventivo das patologias corruptivas.

Uma vez que se trata de um ensaio, não há pretensão de esgotar os objetivos, que são:

- desconstruir o caráter canônico da divisão público/privado;
- estabelecer fenômenos contemporâneos de fuga do Direito Administrativo no Brasil, privatização e consequente abertura a eventos corruptivos;

¹ Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Professor da Pós-Graduação e Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul. Procurador Federal.

- delimitar as bases epistemológicas do Direito Administrativo a partir da teoria dos sistemas;
- enumerar e fundamentar de algumas obrigações de Direito Administrativo, decorrentes da função pública, interesse público e função pública aplicáveis ao antigo regime privado.

Prescindir-se-á de uma explicação da matriz de fundo utilizada para a confecção deste ensaio –a matriz pragmático-sistêmica–. Em termos de metodologia científica, a matriz pragmático-sistêmica, uma vez supera o paradigma da filosofia da consciência, não se utiliza do conceito de método ou passos de pensamento, razão pela qual a aplicação da matriz dar-se-á pela utilização dos conceitos peculiares, explicados na medida do possível.

O caráter canônico e metafísico da divisão público/privado

Quando se fala em “caráter canônico” se fala em uma verdade indiscutível porque posta por uma autoridade monárquica. De fato, poucos se atrevem a colocar em questão a utilidade, fundamentação e praticidade da divisão do Direito em público e em privado. Kelsen é uma destas pessoas. Para Kelsen, todas as normas, inclusive as normas advindas de um contrato, emanam do Estado (no caso do contrato entre privados o Estado autorizaria a produção daquela mesma norma).² Assim, Kelsen nega a clássica divisão. Para Teubner, contudo, a divisão possui caráter “camaleônico”, já que sobrevive às sucessivas gerações.³ De fato, mesmo que Kelsen negue a divisão a partir de sua lógica, trata-se de um fato social incontestável a existência da supracitada divisão. Teubner, é sabido, opera a partir da Teoria dos Sistemas, a qual possui fundação na sociologia. Então há de se observar um fenômeno sociológico –que é a divisão público/privado– e a partir daí construir observações mais complexa acerca do fenômeno.

Para os juristas que creem em um Direito imanente –ou um Direito não-positivo, que não tenha sido posto por decisão– a divisão público/privado apare-

² Kelsen, H. (1986). *Teoria Geral das Normas*. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, p.106.

³ Teubner, G. (2005). *Direito, Sistema e Policontesturalidade*. Piracicaba: Universidade Metodista de Piracicaba, p. 75.

ce como um mistério eleusiano. Existiria um critério de distinção entre o público e o privado que residiria na essência mesma das coisas. Esta é a observação da fase metafísica do conhecimento, nos dizeres de Habermas, e é típica do conhecimento a partir da filosofia do sujeito, ou seja, daqueles esquemas de pensamento que desconhecem a historicidade das instituições sociais. Quem acredita no Direito imanente tem um pesado fardo argumentativo de provar cientificamente a existência de um Direito das essências – tarefa já a muito abandonada por impossível.

A mesma crítica de solipcismo (individualismo) metafísico é dirigida aqueles que tentam dividir o Direito em público e privado a partir de um primeiro positivismo. Imaginam que poderão inaugurar, a partir de um método científico, em uma linguagem pura e isenta de contradições e ideologias, a referida divisão. Novamente, este tipo de pensamento cai na conhecida falácia naturalista. Trata-se de processo falacioso de observar o Direito como se fosse uma ciência da natureza sem levar em conta a realidade de que o Direito é uma construção social.⁴ Uma vez sendo o Direito uma criação da sociedade, as suas disfuncionalidades, contradições e, principalmente, historicidade, são projetados a este mesmo conhecimento produzido comunicativamente.⁵ Além disto, depois do segundo Wittgenstein, sabe-se do caráter social e linguístico de qualquer conhecimento. Conhece-se e se experiência o mundo através de uma linguagem que só possível através de um jogo de aprendizado que reflete as contradições do mundo.⁶

Estas conquistas da filosofia, quando aplicadas ao Direito, refletem a necessidade de sua reconstrução epistemológica e o reconhecimento do seu caráter histórico. Mais propriamente para o debate em questão, significa o abandono de critérios últimos ou lógicos de divisão e o fim de uma vã esperança de encontro de alguma essência.

Como os operadores jurídicos operam com esta lógica de divisão em ramos do Direito, cabe ao cientista reconstruir racionalmente o fenômeno. Uma conquista da moderna epistemologia foi o esclarecimento acerca do sentido de observação. Observa-se a partir de uma determinada perspectiva, e esta perspectiva termina por construir o fenômeno observado. Um conceito luhmaniano interessante pode ajudar neste debate, que é o de unidade operativa.

⁴ Warat, L. A. (1977). *A Definição Jurídica: suas técnicas*. Porto Alegre, Atrium, p. 23.

⁵ Morin, E. (2007). *O método 6*. Porto Alegre, Sulina, p. 34.

⁶ Ver, para tanto: Wittgenstein, L. (2004). *Investigações Filosóficas*. Petrópolis, Vozes.

Unidade operativa⁷ seria um conjunto de operações significativas (ex.: teorias, descrições) que provoca outras operações dentro do Direito, dando operacionalidade a seus elementos. Como exemplo de informações que possibilitam comunicações dentro do Direito, um corpo legislativo, tal como o Código Civil. O Código Civil adquirirá um sentido a partir do Direito Administrativo, e outro a partir do Direito do Trabalho – já que observado a partir de unidades operativas diferente. Os ramos permitem significações diferenciadas a enunciados normativos que estão à espera de significação.

Os ramos permitem a existência de uma determinada estrutura de observações. No caso do Direito Administrativo, por exemplo, uma operação do tipo: “sempre que alguma pessoa da Administração Pública estiver envolvida aplica-se o Direito Administrativo, que é composto pelo corpo X de normas, com as exceções Y”. A jurisprudência e a doutrina, em seu trabalho de interpretação das normas legais, acabam por criar novas redes de princípios e critérios de observação.⁸ Estas novas estruturas acabam dando sentido diferenciado para o material que existe no ordenamento.

Pode-se dizer, assim, que a depender da evolução dos problemas sociais as unidades operativas acabarão sendo reorganizadas, através do trabalho da doutrina e da jurisprudência (já que não há uma divisão dos ramos absoluta ou no mundo das essências). A sua reorganização implicará fundamentar novos princípios, regime jurídico e talvez até mesmo novos ramos para o Direito.

Fuga do Direito Administrativo no Brasil

O Brasil não passou imune às sucessivas ondas de liberalização econômica, com evidentes reflexos no campo do Direito Administrativo. O perfil do Estado brasileiro mudou, sendo que não só o modelo do Estado empresário foi abandonado mas também do próprio Estado prestador de serviços.

É importante dizer que o Direito Administrativo enquanto legislação não foi revogado ou diminuído. O que aconteceu foi o crescimento da assunção de serviços públicos por entidades de Direito Privado e a criação de novas figuras

⁷ Luhmann, N. (1996). *La ciencia de la sociedad*. Anthropos: México, 1996. p.78.

⁸ Luhmann, N. (1995). *Legal Argumentation: na analysis of its form*. *The Modern Law Review*. Cambridge, Oxford, pp. 285-297.

regidas pelo Direito Privado especializadas na realização de atividades antes tidas como públicas. Estas entidades de Direito Privado continuaram regidas, em suas estruturas internas, pelo Direito Privado legislado—no Brasil uma mistura de Código Napoleônico com Direito Comercial italiano dos anos 50 e algumas pitadas de Direito de Defesa do Consumidor. Note-se, contudo, que se desenvolveram impressionantes contribuições da doutrina e da jurisprudência, além de alguns avanços legislativos pontuais, naqueles sub-ramos do Direito Privado—. Entretanto, os avanços se deram, notadamente, nas missões daqueles ramos, quais sejam, precisamente, reger de forma ética e justa a relação entre particulares que estão buscando realizar trocas econômicas ou normatizar relações afetivas. Assim, não se pode creditar a falta de normas éticas no que toca à prestação de serviços de relevância pública à pouca preocupação moral de seus cientistas, já que em realidade este tipo de reflexão simplesmente não se põe para aqueles operadores.

Apontar as falhas que o modelo de Administração Pública brasileiro e latino americano acabaram causando em matéria de moralidade administrativa é um dever dos administrativistas, mesmo que isto redunde um Direito policontextualizado, nos dizeres de Gunther Teubner—ou, melhor dizendo, um “Direito misturado” ou que não respeita mais as lógicas canônicas de divisão de disciplinas—.

A evolução legislativa brasileira das duas últimas décadas é demonstrativa do fenômeno de fuga do Direito Administrativo via transferência a pessoas jurídicas de Direito Privado.⁹ Além disto, há projetos de lei e de políticas públicas que visam intensificar o presente fenômeno. Pode-se estabelecer, cronologicamente:

- instrumentos tradicionais e sua intensificação, como delegação, permissão e concessão;
- venda de empresas estatais;
- intensificação da terceirização das atividades-meio no campo da Administração Pública e trâmites de projeto de lei oficializando para a atividade-fim;
- surgimento da lei das organizações sociais (Lei N° 9.637), a qual permite a transferência de pessoal, bens e recursos públicos sem licitação

⁹ Guimarães, B. S. (2010). *O Exercício da Função Administrativa e o Direito Privado. Tese De Doutorado*. São Paulo, Usp, p. 12.

a organizações privadas, e sua consequente declaração de constitucionalidade pelo STF, e sua posterior aplicação em âmbitos essenciais como a educação;

- aparecimento da lei das organizações de interesse público da sociedade civil (Lei nº 9.790), com possibilidade de entrega de recursos e atividades públicas sem licitação;
- lei das parcerias públicas (Lei 11079), com possibilidade de a Administração Pública contratar serviços em atividades-fim para si mesma (e não prestando a serviços a terceiros, como no caso das concessões).

Estas normas, uma vez que permitem uma gestão interna da organização ou do serviço em caráter privado, tem provocado ou pelo menos dão abertura ao seguinte tipo de comportamento, os quais são vistos como legítimos, já que não há norma expressa a contrariar estas práticas:

- emprego de parentes dos dirigentes nas empresas prestadoras de serviços de utilidade pública;
- demissão ou perseguição de funcionários por motivos ideológicos e partidários;
- contratação de funcionários com base em critérios subjetivo ou ideológicos e partidários;
- impossibilidade de acompanhamento da evolução patrimonial dos dirigentes;
- aquisição de bens e serviços de terceiros com base em critérios subjetivos, de amizade ou partidários;
- impossibilidade de verificação dos elementos formadores dos preços cobrados;
- inexistência de controle sobre as entrada financeiras nas empresas, de modo que não se pode diferenciar entre entrada legítima ou criminosa de capitais;
- impossibilidade de participação administrativa na formulação das políticas internas do serviço;
- redução dos mecanismos de controle parlamentar das políticas de prestação dos serviços;
- obstacularização de qualquer chance de o cidadão participar diretamente da Administração interna do serviço, salvo mediante ouvidorias sem compulsoriedade;

- descontrole sobre a atividade lobista e parlamentar, assim como os seus gastos —o cidadão não conhece a atividade política dos privados e como a cena política está sendo alterada em favor destes;
- inexistência da obrigação de prestar informações e de divulgar estas informações na internet;
- participação financeiras dos funcionários e dirigentes em campanhas políticas;
- envolvimento geopolítico com potências estrangeiras no caso de empresas prestadoras de serviços e bens estratégicos;
- dificuldade de obtém de informações por parte do próprio poder público ante o prestador privado;
- contratação sem licitação do próprio prestador de serviço por parte do poder público;
- doações e gastos despropositados do prestador de serviço —gastos estes que repercutirão no preço final do bem ou serviço prestado—.

Assim, uma vez posto o problema, torna-se necessário superar a noção de que a divisão público/privado é imóvel e absoluta.¹⁰ O Direito privado possui em sua origem um núcleo que é precisamente a irradiação da propriedade privada. Todos os institutos de Direito Civil acabaram se moldando em torno da noção de propriedade exclusiva. Se a propriedade é inclusive e absoluta, também as empresas e demais direitos privados também assim o são. Entretanto, está-se a falar aqui de interesse público, razão pela qual as bases de pensamento devem ser desenvolvidas em outro núcleo. Não é possível pensar que o a noção romana de 2000 anos atrás continue a reger atividades fundamentais para a vida em sociedade.

Reconstruindo as bases epistemológicas do Direito Administrativo

É sabido que o Direito Administrativo, enquanto unidade operativa, possui três códigos possíveis de entrada principais: o critério subjetivo, o objetivo e o

¹⁰ Habermas, J. (1990). *Pensamento Pós-Metafísico: estudos filosóficos*. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, p. 40.

do regime jurídico. Não é intenção deste trabalho realizar o resgate histórico ou fazer uma análise exaustiva dos critérios. A partir da teoria dos sistemas, aprende-se que o critério de entrada em um sistema pode ser binário (ex.: ou a pessoa faz parte ou não da Administração Pública para incidir o regime jurídico administrativo), mas o que faz incidir um dos lados do código (ser ou não pessoa da Administração Pública) é uma multiplicidade de programas, observada pelo sistema mesmo. Esta é a razão do sucesso e da falha do critério do regime jurídico enquanto código de entrada¹¹ do Direito Administrativo: ao mesmo tempo em que é óbvio que só pode ser entendido como algo que incide normas de Direito Administrativo aquilo que o próprio regime jurídico diz que é Administração Pública, não resta dúvidas que esta perspectiva mantém a deriva os processos de reconstrução racional dos critérios de entrada.

Os demais critérios, o objetivo (Direito Administrativo é aquilo que tem a ver com uma função pública ou com o interesse público) e o subjetivo (Direito Administrativo é aquele que incide sobre as pessoas pertencentes à Administração Pública) de certo modo também falham. O primeiro critério estabelece-se como uma fórmula da contingência, como diz Luhmann.¹² Este tema será retomado logo abaixo. Por enquanto basta dizer que os administrativistas o abandonaram devido à pouca segurança e vagueza que oferece.

O critério subjetivo, ou seja, é Direito Administrativo o Direito das pessoas da Administração Pública oferece alguma segurança. De fato, se a Constituição ou leis infraconstitucionais estabelecem que determinada pessoa faz parte da Administração, torna-se fácil um esquema de operação (script nos dizeres de Luhmann) que ligue aquela pessoa a um regime jurídico. Ocorre que tal critério é insuficiente. A uma por que a Constituição Federal estabelece em diversos dispositivos o critério objetivo, como por exemplo quando estabelece que quem sofrer abuso de poder de pessoa investida em autoridade pública poderá invocar o mandado de segurança ou quando estabelece a delegação cartorária, indicando trata-se de atividade de relevância pública. Por outro lado, há uma tímida evolução legislativa a indicar alguma aplicação de Direito Administrativo a particulares – como por exemplo com a recente lei anticorrupção e na lei de improbidade (ambas somente aplicáveis nas relações jurídicas com a Administração Pública). É necessário lembrar, por outro lado, as recentes

¹¹ Luhmann, N. (2002). *Theories of distinction*. Stanford, Stanford press, p. 30.

¹² Luhmann, N. (2007). *La sociedad de la sociedad*. México, Herder, p. 33.

construções em termos de Direitos Fundamentais. Uma vez que só há direitos fundamentais enquanto há políticas públicas e serviços públicos, fala-se hoje que o Direito Administrativo é, no final das contas, o Direito Constitucional materializado. Se o Direito Administrativo assumiu uma nova missão, a de colocar condições para a promoção de políticas públicas realizadoras de Direitos Fundamentais, o seu centro se desloca das pessoas da Administração Pública para o cidadão, tornando ténue os critérios antes estabelecidos.

O critério subjetivo mostrou-se, assim, insuficiente para uma descrição minimamente complexa do Direito Administrativo em suas novas facetas. Não só é insuficiente como também não está adequado às novas demandas que estão emergindo. De fato, conforme descrito anteriormente, há uma poderosa onda de atividades de interesse público sendo levadas a cabo por pessoas jurídicas privadas —com consequências desastrosas para a moralidade pública e para os valores constitucionais—.

O que se propõe é uma refundação do Direito Administrativo a partir de uma perspectiva pós-moderna de reconhecimento da indeterminação e paradoxo. Dado os estreitos limites deste trabalho, as novas bases são enunciadas de forma objetiva:

- resgate do critério objetivo para a caracterização da incidência do Direito Administrativo, com abandono das pretensões metafísicas de desenvolvimento de um conceito seguro e preciso de interesse público;
- o interesse e a utilidade pública passam a ser fórmulas da contingência, ou, em outras palavras, termos que, em si, são vagos e meramente simbólicos, mas que adquirem alguma consistência através de uma rede de outros conceitos, os quais remetem à fórmula (o conceito de interesse público seria formado, assim, por leis administrativas, jurisprudência, doutrina, princípios constitucionais, boas práticas, etc.)
- generalização do conceito de utilidade pública para as entidades privadas que prestam serviços econômicos de relevância pública (boa parte antigos serviços públicos);
- reconhecimento de políticas públicas policontexturais, ou seja, políticas públicas que não funcionam na lógica única de arrecadação de tributos>estrutura pública> prestação de serviços públicos e aplicação de poder de polícia mas que operam a partir de outras lógicas;
- aplicação do Direito Administrativo não só nas relações entre privados entre si e com a Administração Pública, mas também nas relações dentro das próprias pessoas jurídicas privadas;

- moralidade administrativa como um dos princípios estruturantes e reitores do Direito Administrativo;
- o mais importante é a complexidade e a policontextualidade dentro do próprio Direito Administrativo. Sobre este elemento mais algumas reflexões abaixo.

De fato, um dos dogmas do Direito como um todo é a consistência, ou tratar casos iguais de forma igual. Assim, é dificultoso ao jurista pensar que é possível a existência de diversos regimes jurídicos de Direito Administrativo para diferentes contextos. Mas justamente a fórmula da consistência possui um outro lado que é a da tentativa de trabalhar adequadamente as peculiaridades.¹³

O Direito Administrativo precisa se reinventar e os juristas precisam entender que é possível a existência de múltiplos contextos de aplicação do Direito Administrativo, com diversos regimes jurídicos diferenciados. Significa dizer que o Direito Administrativo, em sendo o Direito do interesse público e das políticas públicas, pode incidir em diversas intensidades e tendo diversos regimes jurídicos. Por exemplo, a Administração Direta possui um regime jurídico de Direito Administrativo intenso. Uma sociedade de economia mista um regime jurídico já com uma intensidade menor de incidência de normas de Direito Administrativo. O tabu que precisa ser rompido, contudo, é precisamente o da incidência das normas de Direito Administrativo por sobre entidades privadas de utilidade pública. Uma vez sendo substituído o critério subjetivo como predominante (e já há exemplos no nosso ordenamento jurídico) para o da utilidade pública, poder-se-á pensar não o fim do Direito Administrativo, mas, pelo contrário, a sua expansão a fronteiras ainda inexploradas. Tal necessidade se impõe diante de uma evidente recepção incompleta dos valores constitucionais em face da canônica divisão Direito Público/Privado. O que se está a advogar aqui não é uma construção *a priori* deste regime jurídico. De fato, a moralidade administrativa está presente na Constituição. O que se pretende fazer é uma leitura constitucionalmente adequada dos valores constitucionais presentes na Administração Pública.

Deste modo, fica feito o link entre o que foi construído até aqui. Demonstrou-se que não pode o Direito prescindir das conquistas epistemológicas da

¹³ Luhmann, N. (2002). *El Derecho de la sociedad*. Universidad Iberoamericana, México, p. 345.

contemporaneidade,¹⁴ e que estas repercutem na metafísica distinção em público e privado. Após, abordaram-se algumas tendências no campo das políticas públicas e como a continua transferência de atividades públicas para entes privados abre portas para a corrupção. Finalmente, fundamentou-se a necessidade de uma nova base epistemológica para o Direito Administrativo, para os fins de aplicação do princípio da moralidade administrativa em conexão com as atividades de relevância pública.

Obrigações de Direito Administrativo e seu resgate nas pessoas de Direito Privado

A moralidade administrativa está presente no art. 37 da Constituição Federal do Brasil, enunciado enquanto princípio. Ao contrário do princípio da legalidade e da publicidade, os quais podem ser vistos como programas (se for para criar uma expectativa normativa que seja por lei –legalidade; quem participar da atividade administrativa deve divulgar informações– publicidade), o princípio da moralidade parece ser mais uma unidade operativa que um programa jurídico. Significa dizer que o princípio da moralidade não tem um conteúdo próprio mas sim cumpre a importante função, para o sistema jurídico, de unir diversas normas que já existem a partir de uma perspectiva específica –a saber, a da coisa certa a se fazer–. Se alguém tem dúvidas se contratar parentes para trabalhar na Administração usa-se uma regra que já existe (a da não discriminação) e se coloca ela a partir da perspectiva moralista; se há dúvidas se um servidor que trabalha em um tribunal pode advogar, coloca-se a questão na perspectiva na captação indevida de clientes e tráfico de influência. Enfim, a regra da moralidade opera conectando diferentes regras.

É importante dizer que o critério subjetivo para a aplicação das regras da Administração Pública –incluindo a moralidade administrativa– é um critério doutrinário. Não aparece na Constituição expressamente. Daí a razão pela qual ser necessário fazer uma leitura concretista da Constituição. Cabe à ciência do Direito trabalhar para que os princípios e regras constitucionais sejam aplicáveis com o máximo de efetividade possível. Assim, se quer que a atividade adminis-

¹⁴ Clam, J. (2006). Questões fundamentais de uma teoria da sociedade: contingência, paradoxo, só-cfetuação. São Leopoldo: Unisinos, p. 46 e ss.

trativa seja regida por regras de moralidade, e se quer o dinheiro público seja aplicado de modo justo, e que as atividades de utilidade pública sejam regidas pelo interesse público, será necessário adaptar o regime jurídico de Direito Privado e pensar em termos de policontextualidade, pensando uma aplicação mista dos regimes para evitar as patologias corruptivas.¹⁵

Assim, são obrigações de serviço público e de Direito Administrativo que incidem sobre privados, quando no exercício de uma função pública, as estipuladas abaixo. Todas elas estão baseadas no princípio republicano, no direito fundamental ao bom governo e em normas que estão expressas em todas as Constituições da América Latina.

1. Não contratação de parentes para o exercício de emprego dentro das empresas, concessionários e delegatários de funções públicas, já que o critério de contratação é uma relação de afetividade e não competência e isonomia, o que fere o valor republicano da igualdade.
2. Proibição da denúncia imotivada ou vazia do contrato de trabalho, e possibilidade de controle jurisdicional da despedida mediante provocação do empregado, para evitar perseguições políticas – já que em uma República há pluralismo e igualdade de chances entre os partidos, sendo imoral favorecer o partido que eventualmente estava no governo no momento da outorga do serviço, delegação ou concessão.
3. Novamente, para evitar o partidarismo e preferências pessoais, há de se estabelecer critérios impessoais para a contratação de trabalhadores. É evidente que uma pequena ONG ou delegatário de serviço público não pode realizar um concurso público; pode, contudo, realizar um processo seletivo simplificado; grandes empresas prestadoras de uma função pública estão obrigadas ao concurso público, contudo, dado o princípio republicano da igualdade.
4. Os bens e serviços a serem contratados pelas empresas e delegatários devem estar guiados por critérios impessoais, e não preferências políticas – logo, alguma espécie de licitação ou seleção simplificada é necessária para o operador de função pública adquira bens licitamente.
5. Transparência e abertura total das planilhas de custos – o princípio da publicidade não pode deixado de lado em uma República;

¹⁵ Leal, R. G. (2013). *Patologias Corruptivas nas Relações Entre Estado, Administração Pública e Sociedade: Causas, Consequências e Tratamentos*. Santa Cruz do Sul, Edunisc, p. 49 e ss.

6. Transparência e divulgação da contabilidade da empresa, com abertura bancária, de modo que o cidadão possa conferir as entradas e saídas de recursos e suas correspondências nas contas bancárias.
7. Conselhos com participação da Administração Pública e de cidadãos, com competência para a elaboração de diretrizes no que toca ao serviço e às políticas da empresa, mesmo que seja uma S.A., uma vez que o valor Democracia em uma República é mais importante que um aspecto apenas do direito de titularidade de uma ação.
8. Total transparência dos gastos e relações de diretores com partidos e representantes de empresas perante partidos;
9. Total divulgação de salários, contabilidade, planilha de custos, entradas, saídas e gastos em sitios da internet.
10. Transparência das relações de empresas multicionais com seus Estados de origem/controladores.
11. Controle de gastos com doações/investimentos dos prestadores de serviços públicos e de utilidade pública.
12. Controle jurisdicional interna corporis dos atos dos prestadores de serviços de utilidade pública, mediante alguns critérios utilizáveis como parâmetros para o controle dos atos administrativos, como moralidade e finalidade.
13. Acompanhamento da evolução patrimonial dos proprietários e dirigentes das entidades privadas.

Com estas medidas reduz-se o nível de arbitrariedade e desconexão do interesse público relacionado com os particulares prestadores de serviços públicos e serviços econômicos de utilidade pública.

Conclusão

O problema que orientava este trabalho era a indagação acerca das insuficiências do regime jurídico de Direito Privado no que toca à moralidade administrativa e a necessidade de revisão das bases epistemológicas do Direito Administrativo e do Direito Privado, com o consequente retorno do Direito Administrativo.

Em um primeiro momento, desmontou-se o caráter canônico da divisão público/privado, em uma superação da metafísica clássica. Em um segundo, as

inconveniências da fuga do Direito Administrativo. Esta foi a ponta para a fundamentação da aplicação do princípio da moralidade administrativa como elemento de refundação e resgate do Direito Administrativo, alterando o regime jurídico das instituições de Direito Privado. Em seguida, fundamentaram-se algumas normas que seriam aplicáveis às instituições privadas, tais como a vedação do nepotismo, a necessidade de prestação de informações e impossibilidade de denúncia vazia do trabalhador.

Bibliografia

Clam, Jean. (2006). *Questões fundamentais de uma teoria da sociedade: contingência, paradoxo, só –efetuação–*. São Leopoldo, Unisinos.

Guimarães, B. S. (2010). *O Exercício da Função Administrativa e o Direito Privado. Tese de Doutorado*. São Paulo, USP.

Habermas, J. (1990). *Pensamento Pós-Metafísico: estudos filosóficos*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.

Kelsen, H.(1986). *Teoria Geral das Normas*. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris.

Leal, R. G. (2013). *Patologias Corruptivas nas Relações Entre Estado, Administração Pública e Sociedade: Causas, Consequências e Tratamentos*. Santa Cruz do Sul, Edunisc.

Luhmann, N. (2002). *El Derecho de la sociedad*. México, Universidad Iberoamericana.

Luhmann, N. (1996). *La ciencia de la sociedad*. México, Anthropos.

Luhmann, N. (2007). *La sociedad de la sociedad*. México, Herder.

Luhmann, N. (1995). *Legal Argumentation: na analysis of its form*. The Modern Law Review. Cambridge, Oxford.

Morin, E. (2007) *O método 6*. Porto Alegre, Sulina.

Teubner, G. (2005). *Direito, Sistema e Policontestualidade*. Piracicaba, Universidade etodista de Piracicaba.

Warat, L. A. (1977). *A Definição Jurídica: suas técnicas*. Porto Alegre, Atrium.

Wittgenstein, L. (2004). *Investigações Filosóficas*. Petrópolis, Vozes.