



LUCAS MATHEUS MADSEN HANISCH

O Paradoxo da Legalidade na Execução de Contratos Administrativos com Empresas Sancionadas: Uma Análise das Divergências Interpretativas entre o TCE/RS e o TJ/RS à luz da Teoria dos Sistemas de Luhmann

CANOAS, 2025

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

H239p Hanisch, Lucas Matheus Madsen.

O paradoxo da legalidade na execução de contratos administrativos com empresas sancionadas [manuscrito] : uma análise das divergências interpretativas entre o TCE-RS e o TJ-RS à luz da Teoria dos Sistemas de Luhmann / Lucas Matheus Madsen Hanisch. – 2025. 101 f. : il.

Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade La Salle, Canoas, 2025.

“Orientação: Prof. Dr. Diógenes Vicente Hassan Ribeiro”.

1. Autopoiese. 2. Licitações. 3. Tribunal de Contas. 4. Poder judiciário. 5. Luhman, Niklas. I. Ribeiro, Diógenes Vicente Hassan. II. Título.

CDU: 342.9

Salle, Canoas, 2025.

Bibliotecária responsável: Melissa Rodrigues Martins - CRB 10/1380

O Paradoxo da Legalidade na Execução de Contratos Administrativos com Empresas Sancionadas: Uma Análise das Divergências Interpretativas entre o TCE/RS e o TJ/RS à luz da Teoria dos Sistemas de Luhmann

Dissertação apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Sociedade da Universidade La Salle – Unilasalle, como exigência parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Diógenes Vicente Hassan Ribeiro

CANOAS, 2025

LUCAS MATHEUS MADSEN HANISCH

O Paradoxo da Legalidade na Execução de Contratos Administrativos com Empresas Sancionadas: Uma Análise das Divergências Interpretativas entre o TCE/RS e o TJ/RS à luz da Teoria dos Sistemas de Luhmann

Dissertação aprovada para obtenção do título de mestre, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito e Sociedade da Universidade La Salle – Unilasalle.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Germano André Doederlein Schwartz
Examinador

Prof. Dr. Martín Perius Haeberlin
Examinador

Prof. Dr. Guilherme de Azevedo
Examinador

Prof. Dr. Diógenes Vicente Hassan Ribeiro
Orientador e presidente da banca - Universidade La Salle, Canoas/RS

Área de concentração: Direito

Curso: Mestrado em Direito

Canoas, 06 de outubro de 2025.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho em primeiro lugar à minha esposa, Jamile de Oliveira Mariano, e às minhas filhas, Maitê Mariano Hanisch e Heloísa Mariano Hanisch. A paciência e o apoio incondicional foram os alicerces que permitiram a conclusão desta trajetória.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família, em especial a minha esposa Jamile e minhas filhas Maitê e Heloísa, cuja compreensão frente às minhas ausências e dedicação intensa aos estudos foi fundamental para a concretização deste trabalho. O apoio, a paciência e o incentivo constante que recebi em momentos de maior exigência acadêmica foram alicerces indispensáveis, permitindo-me enfrentar desafios, conciliar responsabilidades e chegar à conclusão do mestrado com perseverança e confiança.

Expresso minha profunda gratidão ao meu orientador, Professor Doutor Diógenes V. Hassan Ribeiro, pela orientação segura, pela confiança depositada em meu potencial e pelos ensinamentos precisos, que foram essenciais para a condução e finalização deste trabalho.

Agradeço ainda à equipe do Madsen Hanisch Advocacia, pela colaboração, pelo espírito de mútua ajuda e pelo ambiente de trabalho estimulante, que possibilitaram conciliar minhas responsabilidades profissionais com os desafios acadêmicos, tornando possível a dedicação plena ao desenvolvimento da pesquisa.

RESUMO

A presente dissertação tem por objetivo analisar o paradoxo da legalidade nas execuções de contratos públicos à luz da Teoria dos Sistemas Sociais Autopoieticos de Niklas Luhmann, com foco nas divergências decisórias entre o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul (TCE-RS) e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS). A partir de uma abordagem teórico-conceitual centrada na autopoiese, na comunicação sistêmica e nos acoplamentos estruturais entre os sistemas do direito, da política e da administração, propõe-se compreender como decisões aparentemente contraditórias decorrem da própria lógica interna dos sistemas envolvidos. A pesquisa desenvolve inicialmente uma fundamentação epistemológica, apresentando a Teoria dos Sistemas como marco teórico capaz de explicar a complexidade da gestão pública contemporânea e o papel do direito como sistema autopoietico que opera com base no código lícito/ilícito. Na sequência, o trabalho aborda a evolução normativa das licitações no Brasil, com destaque para os limites e inovações introduzidos pela Lei nº 14.133/2021. A análise empírica recai sobre casos reais de contratações públicas envolvendo decisões conflitantes entre os referidos órgãos, demonstrando como a tensão entre legalidade estrita e eficiência administrativa é interpretada de formas diversas conforme o observador institucional. O TCE-RS tende a priorizar a rigidez normativa e o controle, enquanto o TJRS, em muitos casos, adota postura mais pragmática, orientada pela ponderação de princípios e pela continuidade do serviço público. Ao utilizar a categoria de paradoxo, Luhmann oferece uma chave analítica potente para compreender que não se trata de erro ou patologia do sistema, mas de uma condição estrutural decorrente da diferenciação funcional da sociedade moderna. Por fim, conclui-se que a superação dessa tensão não passa por uma harmonização forçada entre os órgãos, mas pela aceitação da pluralidade sistêmica e pela criação de mecanismos institucionais que possibilitem a aprendizagem recíproca e a redução da complexidade decisória no campo das contratações públicas.

Palavras-chave: autopoiese; licitações; Luhman, Tribunal de Contas; Poder Judiciário.

ABSTRACT

This dissertation aims to analyze the paradox of legality in the execution of public contracts in light of the Theory, focusing on divergent decisions between the Audit Court of the State of Rio Grande do Sul (TCE-RS) and the State Court of Justice (TJRS). Based on a theoretical-conceptual approach centered on autopoiesis, systemic communication, and structural coupling between the legal, political, and administrative systems, the study seeks to understand how apparently contradictory decisions stem from the internal logic of the systems involved. The research first builds an epistemological foundation by presenting Systems Theory as a framework capable of explaining the complexity of contemporary public management and the role of law as an autopoietic system operating with the legal/illegal code. It then examines the normative evolution of public procurement in Brazil, highlighting both the limitations and innovations brought by Law No. 14.133/2021. The empirical analysis focuses on real cases involving conflicting decisions between the mentioned institutions, revealing how the tension between strict legality and administrative efficiency is interpreted differently depending on the institutional observer. The TCE-RS tends to emphasize normative rigidity and ex-ante control, while the TJRS often adopts a more pragmatic approach, guided by the balancing of principles and the continuity of public services. By applying the concept of paradox, Luhmann offers a powerful analytical tool to understand that these conflicts are not errors or systemic pathologies, but structural conditions resulting from the functional differentiation of modern society. The dissertation concludes that overcoming such tension does not involve forced harmonization but rather institutional mechanisms for reciprocal learning and complexity reduction in the decision-making process of public procurement.

Keywords: autopoiesis; procurement; Luhmann; Audit Court; Judiciary.

LISTA DE SIGLAS

AGIL	A - Adaptação; G- Fins; I - Integração; L - Manutenção
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DF	Distrito Federal
EBAPE	Escola Brasileira de Administração Pública e de
Empresas	
FGV	Fundação Getulio Vargas
ICAN	Internet Corporation for Assigned Names and Numbers
IDP	Instituto Brasiliense de Direito Público
ISBN	International Standard Book Number
OMC	Organização Mundial do Comércio
OMS	Organização Mundial de Saúde
RBLC	Revista Brasileira de Licitações e Contratos
RDC	Regime Diferenciado de Contratações
RS	Rio Grande do Sul
SIAFIC	Sistema Único e Integrado de Execução Orçamentária,
Administração Financeira e Controle	
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCE	Tribunal de Contas do Estado
TCE-RS	Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul
TJ	Tribunal de Justiça
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TCU	Tribunal de Contas da União
UFRGS	Universidade Federal do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 TEORIA DOS SISTEMAS SOCIAIS AUTOPOIÉTICOS APLICADA AO DIREITO ADMINISTRATIVO	16
2.1 O paradoxo da legalidade na prática administrativa	42
3 O DIREITO COMO SISTEMA SOCIAL	46
3.1 Delimitação da amostra e critérios de seleção (2023–2024)	54
3.2 Padrão orientativo no TCE-RS: rigidez normativa e foco sancionador	57
3.3 Padrões nas decisões do TJRS: ponderação com base no interesse público	61
4 IMPACTOS INSTITUCIONAIS: SEGURANÇA JURÍDICA, RISCO DECISÓRIO E GOVERNANÇA	69
4.1 Segurança Jurídica e Risco Decisório: Implicações para a Governança Pública	77
4.2 Perspectivas para soluções: ponderação de princípios, governança e decisão estratégica	81
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	87
6 REFERÊNCIAS	96

1 INTRODUÇÃO

A presente dissertação propõe-se a investigar as divergências interpretativas entre o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul (TCE-RS) e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS) quanto à abrangência de sanções que impliquem na suspensão ou impedimento de contratação com a Administração Pública. Tal investigação ganha relevância na medida em que os impactos dessas divergências afetam diretamente gestores públicos responsáveis pela fiscalização da execução de contratos administrativos, especialmente aqueles firmados com empresas declaradas suspensas ou inidôneas. Essa análise considera tanto a execução dos contratos quanto a condução dos certames licitatórios, permitindo, assim, uma compreensão mais ampla da dinâmica de interpretação normativa em contextos de complexidade institucional.

A pesquisa insere-se na Linha 1 do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade La Salle (Unilasalle), cujo eixo temático é a *Efetividade do Direito na Sociedade*. Assim, o trabalho busca não apenas analisar divergências institucionais em torno da aplicação da Lei nº 14.133/2021, mas também verificar como tais decisões impactam a concretização dos direitos fundamentais e a efetividade das normas jurídicas na gestão pública.

Historicamente, as licitações públicas no Brasil foram concebidas como instrumentos de democratização do acesso a contratos públicos, de prevenção à corrupção e de garantia de isonomia entre os participantes. Desde a promulgação do Decreto-Lei nº 2.300/1986 e, posteriormente, da Lei nº 8.666/1993, o regime licitatório buscou estruturar formalmente os procedimentos administrativos, consolidando princípios constitucionais como legalidade, isonomia, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Entretanto, a consolidação de tais princípios em regras rígidas resultou, ao longo do tempo, em formalismos excessivos que, embora destinados a proteger o interesse público, frequentemente entravam em tensão com a realidade multifacetada da gestão pública, especialmente em situações emergenciais ou de complexidade operacional elevada.

A promulgação da Lei nº 14.133/2021 representou uma tentativa de modernização do regime jurídico das licitações e contratos administrativos,

introduzindo mecanismos de planejamento mais robustos, flexibilização procedimental e valorização da discricionariedade técnica. A nova lei buscou superar limitações históricas, conferindo maior adaptabilidade à gestão pública e reconhecendo a necessidade de decisões contextualizadas que equilibrem legalidade, eficiência e interesse público. Apesar dessas inovações, persistem divergências significativas na interpretação da lei, especialmente no tocante à aplicação de sanções administrativas, como a suspensão temporária de participação em licitações ou a declaração de inidoneidade das empresas contratadas.

O paradoxo da legalidade manifesta-se de forma particularmente evidente nesse contexto. A aplicação literal das normas pode conduzir a decisões formalmente corretas, mas materialmente contraproducentes, gerando desperdício de recursos públicos e incentivando judicializações desnecessárias. Por exemplo, a rescisão imediata de contratos firmados com empresas suspensas, ainda que fora da esfera do órgão sancionador, embora coerente com o texto legal, pode resultar em descontinuidade de serviços públicos estratégicos, afetando diretamente a coletividade e potencialmente gerando responsabilizações indevidas a gestores públicos que agem de boa-fé.

Essa tensão entre rigidez normativa e necessidade de adaptação prática é amplamente analisada na literatura organizacional, sobretudo no que concerne ao conceito de racionalidade limitada desenvolvido por March e Simon. Segundo esse referencial, a decisão organizacional ocorre em um ambiente de informações incompletas, recursos limitados e capacidades cognitivas restritas, o que torna inviável a execução de escolhas plenamente racionais. Na Administração Pública, tais limitações se acentuam devido às pressões institucionais, políticas e sociais que permeiam a atuação dos gestores, exigindo que as decisões sejam tomadas de forma contextualizada, ponderando riscos, efeitos e consequências sobre o interesse público primário.

Diante desse cenário, formula-se o seguinte problema de pesquisa: como as divergências interpretativas entre o TCE-RS e o TJRS, no tocante à aplicação de sanções que suspendem ou impedem empresas de contratar com a Administração Pública, impactam a segurança jurídica, a previsibilidade contratual e a responsabilização de gestores públicos?

A hipótese central desta pesquisa é que tais divergências não se resumem a opções hermenêuticas isoladas, mas refletem lógicas institucionais distintas. Enquanto o TCE-RS adota postura mais rígida e formalista, em consonância com seu papel de controle externo vinculado ao sistema político-legislativo, o TJRS tende a ponderar princípios e considerar a manutenção de contratos em situações excepcionais, valorizando o interesse público primário. Essa divergência não é apenas conjuntural ou interpretativa; ela reflete racionalidades institucionais próprias, que podem ser compreendidas à luz da Teoria dos Sistemas Sociais Autopoiéticos de Niklas Luhmann. A abordagem luhmanniana permite analisar o Direito como um sistema autopoiético funcionalmente diferenciado, que opera com códigos próprios e mantém acoplamentos estruturais com sistemas políticos, econômicos e administrativos. Nesse sentido, decisões juridicamente racionais podem parecer contraditórias quando observadas de fora do contexto sistêmico específico de cada órgão.

A problemática da pesquisa emerge da necessidade de compreender como essas divergências impactam a segurança jurídica, a previsibilidade contratual, a gestão eficiente de contratos públicos e a responsabilização dos gestores. Ao examinar decisões recentes do TCE-RS e do TJRS, busca-se identificar os critérios normativos, os fundamentos argumentativos e a coerência interna de cada posição, investigando como esses elementos se articulam com a prática administrativa e com a realidade social em que os contratos públicos se inserem.

A relevância do estudo é múltipla. No plano teórico, contribui para aprofundar o debate sobre legalidade, discricionariedade e paradoxos normativos em contextos complexos da Administração Pública. No plano prático, oferece subsídios para gestores e operadores do Direito, possibilitando tomadas de decisão mais conscientes e equilibradas, capazes de conciliar princípios constitucionais com exigências operacionais. No plano institucional, provoca reflexão sobre os limites e potencialidades do controle externo e judicial, ressaltando a necessidade de harmonização entre diferentes racionalidades institucionais em um Estado Democrático de Direito.

Metodologicamente, a pesquisa adota abordagem qualitativa e quantitativa, baseada em revisão bibliográfica e análise documental de consultas e julgados do

TCE-RS e do TJRS. O estudo se insere em uma perspectiva teórico-empírica, partindo de casos concretos para problematizar conceitos jurídicos e sociológicos, como legalidade, discricionariedade administrativa, segurança jurídica e paradoxos normativos. A articulação crítica entre dogmática jurídica e sociologia do Direito permite compreender como normas rígidas coexistem com adaptações pragmáticas e decisões contextualizadas, evidenciando a complexidade da gestão pública contemporânea.

A dissertação estrutura-se em três capítulos principais:

- Capítulo 2 – Teoria dos Sistemas Sociais Autopoiéticos Aplicada ao Direito Administrativo: Aborda os conceitos centrais da teoria de Luhmann e sua aplicação ao Direito Administrativo, enfatizando diferenciação funcional, complexidade social e acoplamentos sistêmicos.
- Capítulo 3 – Evolução histórica da licitação pública e análise comparativa das decisões: Examina a trajetória legislativa das licitações, detalha casos empíricos selecionados e realiza comparação entre decisões do TCE-RS e TJRS, identificando padrões e divergências interpretativas.
- Capítulo 4 – Impactos institucionais: segurança jurídica, risco decisório e governança: Analisa os efeitos das divergências na previsibilidade jurídica, no risco decisório e na governança pública, discutindo soluções possíveis à luz da Teoria dos Sistemas e da ponderação entre princípios constitucionais e realidade prática.

Encerram a dissertação as considerações finais, que sistematizam achados, apontam limitações e indicam caminhos para futuras pesquisas. Ao posicionar-se no cruzamento entre dogmática jurídica, análise institucional e teoria social, a investigação extrapola a análise de casos específicos, permitindo reflexões sobre os desafios mais amplos da Administração Pública contemporânea — caracterizada por complexidade, fragmentação decisional e necessidade de coordenação entre diferentes racionalidades institucionais.

Dessa forma, o itinerário investigativo que se segue não pretende oferecer soluções definitivas para a eliminação das divergências entre o TCE-RS e o TJRS,

uma vez que a teoria sistêmica compreende o conflito como motor da evolução do direito. O que se propõe, portanto, é uma observação de segunda ordem sobre como essas instituições processam o paradoxo da legalidade, buscando descrever os mecanismos de acoplamento estrutural que permitem — ou dificultam — a convivência entre a rigidez normativa e a necessidade de eficiência na gestão pública complexa.

2 TEORIA DOS SISTEMAS SOCIAIS AUTOPOIÉTICOS APLICADA AO DIREITO ADMINISTRATIVO

A arquitetura teórica desenvolvida por Niklas Luhmann promove uma radical mudança de paradigma na sociologia ao apropriar-se do conceito de *autopoiese* para redefinir a compreensão dos sistemas sociais. Luhmann realiza uma abstração funcional do conceito biológico original¹, transportando-o para o campo sociológico não como mera analogia, mas como uma isomorfia estrutural: assim como os sistemas vivos se reproduzem biologicamente, os sistemas sociais se reproduzem comunicativamente.

A comunicação é, para Luhmann, a operação elementar da sociedade, a "célula" do social. Uma comunicação só pode ser produzida por outra comunicação, em uma cadeia recursiva e ininterrupta que constitui a própria existência do sistema social (GONÇALVES; VILLAS BÔAS FILHO, 2012, p. 57). Essa premissa leva a uma de suas conclusões mais radicais: a sociedade não é composta por seres humanos, mas por comunicações. Os indivíduos, com suas consciências (sistemas psíquicos), pertencem ao ambiente do sistema social, e a fronteira entre sistema e ambiente é constantemente (re)produzida pelas próprias operações comunicativas do sistema (KLEIN, 2016, p. 351-352)

A capacidade de autopoiese de um sistema depende de seu fechamento operacional. Conforme define Guerra Filho (2018, p. 67), o sistema é autônomo porque o que nele se passa não é determinado por nenhum componente do ambiente, mas sim por sua própria organização. Para o Direito, esse fechamento significa que uma decisão judicial, uma lei ou um contrato só podem ser validados e justificados por outras normas e operações do próprio Direito. Argumentos externos — sejam eles morais, econômicos ou políticos — não podem, por si sós, fundamentar uma comunicação jurídica. Eles precisam ser traduzidos para a linguagem do Direito para que possam ser processados pelo sistema.

O mecanismo que garante esse fechamento é o código binário. Cada subsistema funcional da sociedade moderna opera com um código específico que funciona como um filtro de complexidade. O sistema jurídico observa o mundo e só "enxerga" aquilo que pode ser traduzido para a distinção lícito/ilícito (GONÇALVES; VILLAS BÔAS

FILHO, 2012, p. 110). Um problema de gestão, como a iminente paralisação de um serviço público essencial, é, a princípio, "invisível" para o Direito. Ele só se torna um evento juridicamente relevante quando é codificado como uma questão de licitude ou ilicitude de um ato administrativo, de cumprimento ou descumprimento de um contrato, ou de colisão entre princípios normativos.

Assim, os sistemas autopoieticos são, por definição, autônomos e operam em regime de fechamento operacional. Suas transformações e adaptações internas são reguladas pela auto-observação, um mecanismo fundamental que orienta e controla o processo de autoprodução, reafirmando o caráter autopoietico de sua estrutura. Essa dinâmica de funcionamento é particularmente relevante nas sociedades contemporâneas, cujas novas demandas exigem a adoção de métodos inovadores de resolução de problemas (LUHMANN 1990, p. 129 ss).

Importante destacar que, apesar de serem estruturalmente fechados, os sistemas sociais não estão isolados do ambiente. O ambiente pode provocar irritações no sistema, as quais atuam como estímulos que desencadeiam novas operações internas e impulsionam a autoprodução. Luhmann incorpora essa noção ao reconhecer que a irritação ambiental é parte integrante da dinâmica sistêmica, funcionando como um motor de sua evolução (KUNZLER, 2004, p.128).

Ou seja, o sistema encontra-se de um lado do conceito técnico-diferencial, e o ambiente do outro lado. É necessário o conjunto para a existência da diferenciação, da forma e o conceito. Nem só o ambiente e nem só o sistema, mas a imprescindibilidade do conjunto (NEVES; SAMIOS, 1997, p.23-25).

As mudanças nos sistemas sociais, segundo Luhmann, ocorrem quando a capacidade de autorreprodução enfrenta limitações internas, exigindo uma reconfiguração das estruturas comunicativas para possibilitar a continuidade e a evolução do sistema. Um exemplo histórico ilustrativo desse processo é a passagem de uma sociedade segmentada, típica da Antiguidade, para uma sociedade funcionalmente diferenciada, característica da modernidade.

Com isto, os sistemas passam a adaptar-se ao ambiente, que o motiva e o movimenta e a si próprio.

Para a adequada compreensão da Teoria dos Sistemas Sociais Autopoiéticos de Niklas Luhmann, é imprescindível realizar uma breve incursão nos conceitos fundamentais oriundos das ciências biológicas, campo no qual a teoria sistêmica encontrou suas primeiras formulações. Na biologia, os estudos sobre organismos vivos e suas capacidades de autorregulação influenciaram diretamente a noção de sistemas abertos, nos quais a sobrevivência dependia da interação contínua com o ambiente, mas com possibilidades de grupo celular simples, bem como, grupo celular responsável por funções essenciais (ROCHA, 2012, p.17). Estes foram os conceitos norteadores para que, posteriormente, Luhmann apropria-se do conceito de autopoiese, para redefinir os sistemas sociais como entidades autopoiéticas e operacionalmente fechadas, cuja unidade de reprodução é a comunicação. Portanto, entender essas origens é essencial para compreender a transposição do conceito de sistema para o campo da sociologia, especialmente na forma como Luhmann concebe a diferenciação funcional e a complexidade dos sistemas sociais modernos.

Para organizar essa crescente complexidade, a sociedade moderna estrutura-se a partir da diferenciação funcional. Diferentemente das sociedades pré-modernas, organizadas de forma segmentária (por clãs ou famílias) ou estratificada (por estamentos), a sociedade moderna se diferencia em subsistemas autônomos e especializados, cada um com uma função específica. Assim, surgem subsistemas como o Direito, a Política, a Economia, a Ciência e a Administração, que operam de forma autorreferente, ou seja, produzem e reproduzem suas próprias operações a partir de uma lógica interna (RODRIGUES; DA COSTA, 2021, p.14).

A diferença entre sistema e ambiente é uma condição lógica para a autorreferência, porque não se poderia falar em um “si mesmo” se não existisse nada mais além deste “si mesmo” (LUHMANN, 1997, p. 41). É nesta explicação que se denota que a autorreferência e a referência externa atuam conjuntamente “Por isso a autorreferência só pode ocorrer num ambiente e em relação a um ambiente” (LUHMANN, 1997, p. 40).

Inicialmente, a Teoria dos Sistemas detinha a ideia de sistema aberto, usados através da lógica de causalidade, o que permitia pela relação de continuidade, em direção ao equilíbrio e à estabilidade com o meio externo.

Conforme ressalta Germán A. de la Reza:

el término 'sistema abierto' designa generalmente al conjunto de intercambios con el entorno y a las modificaciones más o menos importantes que genera en su interior. En un sentido más conceptual, el concepto engloba al estudio de los efectos del entorno sobre el sistema y viceversa, así como a la interacción con los sistemas exteriores. (2010, p. 72)

Sob essa perspectiva, os sistemas abertos eram concebidos com base na lógica da causalidade, o que lhes permitia estabelecer relações contínuas com o meio externo, visando alcançar estados de equilíbrio e estabilidade. Suas estruturas internas eram entendidas como passíveis de modificação em resposta a estímulos provenientes do ambiente. Caso contrário, a ausência de tal capacidade de adaptação geraria assimetrias que comprometeriam a própria noção de abertura sistêmica.

Antes de Niklas Luhmann consolidar a segunda fase da Teoria dos Sistemas Sociais Autopoiéticos, suas formulações teóricas eram fortemente influenciadas pelas ciências naturais, especialmente pela física e pela biologia. Na década de 1930, predominava uma concepção de sistemas fortemente vinculada ao meio ambiente, com ênfase nas trocas de energia e matéria, típica dos modelos físico-biológicos da época. Essa abordagem pressupunha uma relação direta e constante entre sistema e ambiente, com foco nas interações externas como fator primordial para a manutenção do sistema. Foi a partir dessa base teórica que Luhmann iniciou a construção de sua teoria social, buscando, já nas décadas seguintes, superar os limites do paradigma biológico.

A Teoria dos Sistemas Sociais Autopoiéticos de Luhmann passou por duas fases distintas de desenvolvimento. A primeira, entre as décadas de 1960 e 1970, foi marcada pela formulação das concepções centrais de sua abordagem sistêmica, com destaque para as ideias de diferenciação funcional e de complexidade social. Nesse período, Luhmann dialoga intensamente com a teoria estrutural-funcionalista de Talcott Parsons, apropriando-se de categorias analíticas como a noção de sistema e de função social. Já a segunda fase, a partir da década de 1980, representa uma inflexão teórica significativa, caracterizada pela incorporação dos conceitos de autopoiese e de fechamento operacional, redefinindo as bases epistemológicas da teoria. Nesse momento, Luhmann desloca o foco das interações externas para a autorreferencialidade dos sistemas sociais, concebendo-os como unidades que se autoproduzem e se reproduzem exclusivamente por meio de suas próprias operações comunicativas (LUHMANN, 1997, p. 11-12).

Ainda em sua fase inicial, Luhmann desenvolveu sua teoria em diálogo crítico com a teoria estrutural-funcionalista de Parsons, especialmente com o modelo AGIL, que atribuía aos sistemas sociais a necessidade de cumprir quatro funções fundamentais: adaptação, alcance de metas, integração e manutenção de padrões latentes. Embora Luhmann tenha inicialmente incorporado algumas dessas concepções, sobretudo a ideia de sistema como unidade de análise, ele progressivamente se afastou da abordagem parsoniana por considerá-la excessivamente normativista, teleológica e incapaz de lidar com a crescente complexidade da sociedade moderna. Com a incorporação do conceito de autopoiese, Luhmann reformula sua teoria, abandonando a noção de que os sistemas sociais operam com base em finalidades externas. Para ele, os sistemas sociais são autopoieticos e operam de forma autorreferente, com fechamento operacional, reproduzindo-se exclusivamente por meio de suas próprias comunicações. A função de um sistema não lhe é imposta de fora, mas construída internamente por meio da repetição e diferenciação de suas operações. Essa ruptura com o funcionalismo tradicional é fundamental para compreender a autonomia decisória do sistema jurídico, que não age para atender expectativas sociais externas, mas para manter sua própria operacionalidade segundo o código binário lícito/ilícito. Esse deslocamento teórico para uma abordagem comunicacional e observacional permite compreender como sistemas distintos — como o jurídico e o administrativo — podem responder de forma divergente ao mesmo problema, sem que isso configure disfunção, mas sim uma expressão da contingência estrutural que caracteriza os processos de redução da complexidade social (GONÇALVES; VILLAS BÔAS FILHO, 2012, p. 25-30).

A teoria de Niklas Luhmann parte da premissa de que a sociedade moderna é marcada por um altíssimo grau de complexidade, que "representa o problema central da teoria dos sistemas". Essa complexidade é entendida como "uma medida de indeterminação ou a carência de informação" que um sistema necessita para compreender tanto a si mesmo quanto seu ambiente (RODRIGUES; DA COSTA, 2021, p.13).. O mundo, nesse sentido, apresenta sempre mais possibilidades do que aquelas que podem ser realizadas pelos sistemas sociais ou psíquicos (GONÇALVES; VILLAS BÔAS FILHO, 2012, p. 87).

Em uma sociedade moderna, marcada pela alta complexidade e pela contingência — a consciência de que tudo poderia ser diferente (GONÇALVES; VILLAS BÔAS FILHO, 2012, p. 53), a função primordial do sistema jurídico é a estabilização de expectativas normativas. O Direito oferece a segurança de que certas expectativas serão mantidas de forma contra fática, ou seja, mesmo que sejam desapontadas na realidade (GONÇALVES; VILLAS BÔAS FILHO, 2012, p. 68). A expectativa de que um contrato será cumprido, por exemplo, é estabilizada pelo Direito mesmo que uma das partes decida não o cumprir, pois o sistema oferece mecanismos (sanções, execuções) para tratar essa frustração.

Paradoxalmente, ao reduzir a complexidade através da escolha, o sistema simultaneamente aumenta a sua própria complexidade interna e a contingência, pois cada seleção abre um leque de novas possibilidades que poderiam ter sido escolhidas (GONÇALVES; VILLAS BÔAS FILHO, 2012, p. 54).

Essa função está diretamente ligada ao problema central desta dissertação. A sanção de inidoneidade aplicada a uma empresa é uma operação do sistema jurídico para estabilizar a expectativa de que os contratados devem manter a regularidade e a boa-fé. A divergência entre o TCE-RS e o TJRS emerge precisamente na definição de *como* essa estabilização deve ocorrer sem gerar, paradoxalmente, instabilidades ainda maiores em outros âmbitos, como a paralisação de serviços essenciais, o que demonstra a complexa tarefa do Direito de reduzir a complexidade social.

Esse processo circular entre complexidade, seleção e contingência é o motor da evolução social. A teoria luhmanniana, ao assumir a contingência, rompe com a ideia de causalidade linear, pois um evento sempre dependerá de "infinitos motivos impossíveis de serem controlados e assimilados por uma única estrutura".

Diferente de uma simples contradição lógica (A é B e não-B), que paralisaria o sistema, o paradoxo (A é A porque é não-A) é, na teoria de Luhmann, uma categoria teórica fundante e produtiva (GONÇALVES; VILLAS BÔAS FILHO, 2012, p. 46). O paradoxo não é uma falha, mas o motor que força o sistema a evoluir e a criar estruturas para poder continuar operando. Ele emerge da autorreferência do sistema: quando um sistema precisa aplicar seu próprio código a si mesmo, ele encontra uma aporia (RODRIGUES; DA COSTA, 2021, p. 4). A pergunta "a aplicação da distinção lícito/ilícito é, ela mesma, lícita ou ilícita?" é um exemplo clássico.

O sistema não "resolve" o paradoxo, mas o torna invisível ou produtivo por meio de suas operações. A dogmática jurídica, os procedimentos e a própria hierarquia de normas são mecanismos de "desparadoxização": mas transforma a questão insolúvel da auto fundamentação do Direito em problemas técnicos e solucionáveis.

A partir dessa consolidação teórica, Luhmann passou a classificar os sistemas autopoieticos em três categorias fundamentais: os sistemas psíquicos, os sistemas vivos e os sistemas sociais. Seu campo de investigação concentrou-se especialmente sobre estes últimos, uma vez que são os sistemas sociais que organizam a comunicação em nível coletivo. Embora interligados por meio de diversos mecanismos de acoplamento estrutural, cada um desses sistemas mantém sua própria autorreferência e fechamento operacional.

No entanto, esse fechamento não significa isolamento. Os sistemas são cognitivamente abertos ao ambiente, o que lhes permite serem "irritados" ou estimulados por eventos externos, embora a forma como processam essas irritações seja sempre determinada por sua estrutura interna.

Se os sistemas são operacionalmente fechados, como podem interagir? Luhmann responde a essa questão por meio do conceito de acoplamento estrutural, que representa canais de comunicação capazes de permitir que sistemas autônomos se "irritem" mutuamente e coevoluam, sem que um controle diretamente as operações do outro (GONÇALVES; VILLAS BÔAS FILHO, 2012, p. 133). Em outras palavras, um sistema não comanda o outro, mas gera eventos e informações que o outro pode observar e processar segundo sua própria lógica interna. O acoplamento estrutural, portanto, explica como sistemas autopoieticos e operacionalmente fechados conseguem inter-relacionar-se mantendo sua autonomia: trata-se de um canal privilegiado de irritações, pelo qual um sistema percebe e reage ao que ocorre no outro, sempre a partir de sua própria lógica operacional.

A Constituição é o exemplo mais claro de acoplamento estrutural entre o Direito e a Política. O sistema político produz leis (que são "irritações" para o sistema jurídico), e o sistema jurídico produz decisões sobre a constitucionalidade dessas leis (que são "irritações" para o sistema político). Nenhum dos dois sistemas comanda o outro, mas ambos são forçados a se adaptar continuamente às operações um do outro (GONÇALVES; VILLAS BÔAS FILHO, 2012, p. 141).

A relação entre o sistema jurídico e o sistema político-administrativo constitui um exemplo paradigmático de acoplamento estrutural, em que ambos os sistemas se distinguem sem se isolarem. Nas sociedades modernas, a Constituição assume o papel central desse mecanismo, funcionando simultaneamente como elemento de diferenciação e de interconexão. Por meio dela, a política exerce a capacidade de produzir decisões vinculantes sob a forma de leis, que o Direito incorpora como normas próprias; de modo inverso, o Direito, ao proferir decisões judiciais, estabelece limites normativos que a política reconhece e aos quais deve se submeter. Assim, a Constituição opera como ponto de contato e de mediação recíproca entre sistemas autônomos, garantindo a coexistência de autonomia funcional e interdependência institucional.

Da mesma forma, o contrato administrativo pode ser visto como um acoplamento estrutural entre o Direito e a Administração Pública. Ele traduz exigências jurídicas (legalidade, moralidade) em operações administrativas (execução de serviços, obras), mas essa tradução nunca é perfeita. A Administração observa o contrato a partir do seu código de eficiência/ineficiência, enquanto o Direito o observa a partir do código lícito/ilícito. Essa diferença de observação explica por que o Tribunal de Contas (mais próximo do sistema político-fiscalizatório) pode ter uma interpretação rígida da legalidade, enquanto o Poder Judiciário (núcleo do sistema jurídico) pode ponderar com base em outros princípios.

Essa divergência não é uma falha, mas uma consequência da diferenciação funcional. O gestor público se encontra exatamente na intersecção dessas lógicas, enfrentando o "paradoxo da legalidade": a necessidade de tomar decisões que sejam, ao mesmo tempo, juridicamente corretas e administrativamente eficientes, sob o risco de ser responsabilizado por qualquer uma das lógicas sistêmicas.

No caso específico desta pesquisa, o enfoque recai sobre dois subsistemas sociais particularmente relevantes: o sistema jurídico e o sistema político-administrativo. Ambos serão analisados à luz da Teoria dos Sistemas Sociais Autopoiéticos, com especial atenção aos seus diferentes códigos de comunicação e às consequências práticas dessas diferenças na interpretação e aplicação da legalidade nas contratações públicas.

O acoplamento estrutural é o conceito que Luhmann utiliza para explicar como sistemas autopoiéticos e operacionalmente fechados conseguem se inter-relacionar sem violar a autonomia um do outro. Trata-se de um "canal privilegiado de irritações" que permite que um sistema observe o que ocorre no outro e reaja a partir de sua própria lógica.

Sendo o Direito um sistema autopoiético, funcionalmente diferenciado e autoproduzido, com a principal função de reduzir a complexidade das expectativas sociais por meio da estabilização normativa. Daí decorre a necessidade fundamental da presença da auto-observação, própria de sistemas cognitivos (GUERRA FILHO, 2018, p. 51).

Na Teoria dos Sistemas Sociais Autopoiéticos de Niklas Luhmann, a distinção entre sistema e ambiente é fundamental para a compreensão da sociedade moderna. Os sistemas sociais, como o jurídico e o administrativo, não são compostos por indivíduos, mas por comunicações que se autorreferenciam, reproduzindo-se continuamente com base em seus próprios códigos binários – como lícito/ilícito no Direito ou eficiente/ineficiente na Administração. Os indivíduos, por sua vez, integram o ambiente do sistema e apenas se conectam a ele por meio de acoplamentos estruturais. A unidade elementar desses sistemas não é a ação humana, mas a comunicação, cuja reprodução ininterrupta assegura a autopoiese e o fechamento operacional do sistema. Essa concepção rompe com a tradição sociológica integracionista ao afirmar que os sistemas sociais não são controlados por seu ambiente, embora sejam sensíveis a ele, selecionando elementos externos a partir de suas próprias estruturas cognitivas para transformá-los em comunicações válidas dentro de sua lógica interna. Assim, a fronteira entre sistema e ambiente não é fixa, mas constantemente produzida e reproduzida pela operação sistêmica. Essa compreensão é essencial para analisar como os sistemas sociais modernos, incluindo o Direito e a Administração Pública, processam as contingências do mundo social e produzem sentido de forma autorreferente (GONÇALVES; VILLAS BÔAS FILHO, 2012, p. 50).

Assim, o juiz, o gestor ou o auditor não são elementos do sistema jurídico ou administrativo, mas seres humanos acoplados a ele, cuja manifestação relevante para o sistema é a comunicação produzida – a sentença, a decisão administrativa, o

parecer técnico. Isso permite compreender por que os sistemas podem divergir entre si ao tratar da mesma questão: eles não operam com base na subjetividade dos agentes, mas conforme estruturas comunicacionais autônomas que definem suas próprias operações de sentido.

Esta teoria que traz a capacidade de observar as possibilidades, como a simples contingência do que existe, em um horizonte indeterminado de outras possibilidades, sem limites entre suas variações (NEVES; SAMIOS, 1997, p. 38).

Na teoria Luhmanniana, uma unidade é a menor operação de um sistema. No caso dos sistemas sociais, a unidade é a comunicação; diferente dos sistemas vivos, cuja unidade é o metabolismo; diferente dos sistemas psíquicos, cuja unidade é o pensamento. Desta forma, assim como nos sistemas sociais, para o Direito ou a Administração Pública, a unidade é a comunicação.

A decisão de Luhmann de fundamentar sua teoria na comunicação, e não na ação humana, representa uma ruptura radical com a tradição sociológica. Para o autor, a sociologia clássica incorria em um "preconceito humanista" ao assumir que a sociedade seria constituída por pessoas ou por relações entre elas. Essa premissa, segundo ele, seria incompatível com a complexidade da sociedade moderna. Em sua visão, os seres humanos, com suas consciências (sistemas psíquicos) e seus corpos (sistemas vivos), pertencem ao ambiente da sociedade, não sendo seus componentes elementares. (KLEIN, 2016, p. 351-352) Desta forma, assim como nos sistemas sociais, para o Direito ou a Administração Pública, a unidade é a comunicação. Da mesma forma, a sociedade, por sua vez, é um sistema social que se constitui exclusivamente por comunicações. Inclusive, Luhmann defende a capacidade destes sistemas sociais serem autorreferentes, como aqui abordado (RODRIGUES; DA COSTA, 2021, p. 7).

Essa abordagem exige uma mudança de paradigma: em vez de partir de unidades ou identidades (como o indivíduo ou o Estado), a teoria sistêmica parte da diferença (GONÇALVES; VILLAS BÔAS FILHO, 2012, p 44). A distinção fundamental que possibilita a existência de um sistema é a diferença sistema/ambiente (KLEIN, 2016, p. 353).

Um sistema só existe ao se diferenciar de um ambiente que é sempre mais complexo e desordenado do que ele. Assim, conforme Luhmann (1975, p.204) "nem ontologicamente, nem analiticamente, o sistema é mais importante que o ambiente; pois ambos são aquilo que são apenas em referência ao respectivamente outro" (*apud* KLEIN, 2016, p. 350). A função primordial de todo sistema social é, portanto, a redução de complexidade, selecionando, a partir de suas estruturas internas, quais das infinitas possibilidades do ambiente são relevantes para suas operações (RODRIGUES; DA COSTA, 2021, p. 14).

As comunicações são eventos temporais, que só existem quando ocorrem, e precisam ser constantemente reproduzidas para que o sistema exista. A comunicação é, também, um elemento dos sistemas sociais. Porém, as comunicações são penas internas ao próprio sistema. O sistema é, assim, uma rede de comunicações autoproduzidas, e essas comunicações constituem suas unidades elementares. E daí o papel tão importante para a comunicação, que atinge a linguagem e a consciência do seu próprio sistema, conforme Luhmann: *A linguagem aumenta a irritabilidade da consciência através da comunicação e a irritabilidade da sociedade através da consciência* (1997, p. 85).

Dentre os inúmeros subsistemas existentes, temos o Direito, religião, política e a ciência, a depender da sua função, mas todos os sistemas buscam reduzir a complexidade do ambiente.

Contrariando uma percepção intuitiva, o Estado não se confunde com o sistema político, mas representa um subsistema deste, que por sua vez integra o sistema social global. O sistema político, ao longo de sua evolução, ampliou sua complexidade interna por meio de processos de autodiferenciação, originando subsistemas como os Estados nacionais. Cada um desses, por sua vez, também passou por novas diferenciações internas, resultando em estruturas como a União, os Estados federados e os Municípios. Os limites do sistema político não são definidos por critérios territoriais, mas pela rede de comunicações que trata de temas relacionados à sua função específica: a produção de decisões coletivamente vinculantes. Questões que não são selecionadas por esse sistema permanecem no ambiente como meros ruídos comunicacionais, sem relevância sistêmica (KUNZLER, 2004, p.132-133).

Já o sistema jurídico, observa o ambiente por meio da distinção lícito/ilícito. Ele não vê a totalidade dos fatos sociais, mas só aquilo que consegue qualificar juridicamente. Para Luhmann, o direito é como um subsistema e que possui uma função específica na sociedade moderna, não sendo possível utilizar apenas a comunicação jurídica, pois esta facilmente se confundiria com a comunicação geral da sociedade, desaparecendo, assim, com o direito (GONÇALVES; VILLAS BÔAS FILHO, 2012, p 68-70).

No âmbito do Direito Administrativo, o código operacional que orienta as comunicações do sistema é estruturado pela distinção entre lícito administrativo e ilícito administrativo. Esse código binário constitui o fundamento da clausura operacional do subsistema, garantindo sua autopoiese e assegurando a manutenção de sua autonomia comunicativa dentro do sistema jurídico mais amplo. Na Teoria dos Sistemas Sociais Autopoiéticos, essa clausura é o que permite ao sistema filtrar e processar seletivamente as informações provenientes de seu ambiente, reproduzindo-se de forma autorreferente. É justamente essa dinâmica que possibilita a evolução das expectativas normativas dentro do Direito Administrativo, permitindo a adaptação contínua às novas contingências sociais sem romper a lógica interna do sistema. Assim, o Direito Administrativo configura-se como um subsistema especializado do subsistema jurídico, operando com seu próprio código e lógica decisória, mas sempre dentro dos limites estabelecidos pela estrutura geral do sistema jurídico.

O Direito, sob a ótica da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann, cumpre a função de estabilizar expectativas normativas de forma contrafática, promovendo uma generalização congruente nas dimensões temporal, social e material. Trata-se de um subsistema social autopoiético e autorreferente, que opera com base no código binário lícito/ilícito, preservando sua autonomia funcional. A política, por sua vez, configura outro subsistema igualmente autopoiético, regido pelo código governo/oposição e orientado para a produção de decisões coletivamente vinculantes. Embora distintos em suas lógicas operacionais, ambos os subsistemas se encontram acoplados estruturalmente nas sociedades modernas por meio das Constituições, que funcionam como ponto de interconexão. Essa relação, contudo, é analisada por Luhmann sob uma perspectiva estritamente funcional, sem adentrar considerações de ordem prático-moral (GONÇALVES; VILLAS BÔAS FILHO, 2012, p 119).

A preservação do sistema social demanda que o Direito, enquanto fenômeno social regulador das expectativas normativas, não seja absolutamente imutável, devendo adaptar-se continuamente para assegurar seu adequado desempenho funcional. Mudanças e atualizações legislativas são necessárias para evitar a estagnação normativa e preservar a integridade do próprio sistema social, que utiliza os instrumentos jurídicos – como a sanção de leis, sua edição e eventual revogação – como mecanismos para atender às novas contingências e desafios. Ainda que tais modificações possam, em determinados contextos, gerar efeitos colaterais indesejados, elas são inerentes à dinâmica evolutiva do Direito. O sistema jurídico, entretanto, enquanto sistema social autopoietico e operacionalmente fechado, estabelece seus próprios limites de maneira autorreferencial, funcionando de forma autônoma e autossuficiente. Sua reprodução ocorre exclusivamente por meio de suas próprias operações comunicativas, fundadas nas distinções elementares que definem o que é juridicamente válido dentro de sua complexidade interna. Estas disposições jurídicas são partes do seu sistema. Conforme Teubner:

O direito torna-se autopoietico quanto as suas autodescrições permitem desenvolver e aplicar uma teoria de fontes jurídicas no contexto da qual as normas possam ser geradas através de precedentes jurisprudenciais ou outros processos de criação jurídica endógena (1989, p.85).

Na perspectiva da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann, os indivíduos não são considerados componentes internos da sociedade, mas sim parte de seu ambiente. A sociedade, enquanto sistema social, é constituída exclusivamente por comunicações, sendo esta sua unidade elementar e sua forma de autorreprodução. Os seres humanos, portanto, situam-se no meio ambiente da sociedade, relacionando-se com ela apenas por meio de acoplamentos estruturais. Essa distinção entre sistema e meio é fundamental: os indivíduos oferecem condições para que a comunicação ocorra, mas não integram o sistema social como elementos constitutivos. A sociedade observa, seleciona e processa informações provenientes dos indivíduos por meio de suas próprias operações comunicativas, reproduzindo-se de maneira autorreferente. Essa concepção rompe com as abordagens tradicionais da sociologia, ao redefinir a relação entre indivíduo e sociedade com base na diferença sistêmica entre comunicação e consciência.

Cada sistema é composto por unidades elementares que se reproduzem internamente. No caso dos sistemas sociais, essa unidade é a comunicação, que se

distingue de outros tipos de operação, como o pensamento (sistema psíquico) ou o metabolismo (sistema biológico). Assim, o Direito, enquanto sistema social, não é formado por pessoas, normas ou instituições em si, mas pelas comunicações jurídicas que operam com base na distinção entre o lícito e o ilícito. Uma sentença judicial, por exemplo, não é apenas um ato humano, mas uma operação de comunicação jurídica que se insere em uma cadeia contínua de decisões e interpretações. Essa compreensão permite afastar a ideia de que o Direito seria determinado pela vontade de indivíduos, revelando, ao contrário, sua autonomia operacional, que se mantém mesmo diante da complexidade do ambiente.

A distinção entre sistema e ambiente é central na teoria luhmanniana. O ambiente é constituído por tudo aquilo que não pertence ao sistema, mas com o qual ele mantém relações estruturadas e seletivas. Para o Direito, o ambiente inclui os sistemas político, econômico, administrativo, bem como os indivíduos e eventos sociais que não são, em si, comunicações jurídicas. O ambiente, ao interagir com o sistema, gera o que Luhmann chama de irritações, isto é, estímulos que não são absorvidos diretamente, mas que podem ser processados seletivamente conforme os critérios internos do sistema. Um escândalo político, uma pandemia ou a falência de uma empresa contratada, por exemplo, não determinam diretamente decisões jurídicas, mas repercutem como questões que o sistema jurídico deve traduzir para seu próprio código — decidindo, por exemplo, se há legalidade ou ilicitude, direito adquirido ou exceção justificada. Essa forma de interação assegura a autopoiese jurídica, ao mesmo tempo em que permite a adaptação sistêmica à realidade social.

Sob a perspectiva da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann, o paradoxo da legalidade pode ser compreendido como um produto da operação autorreferente do sistema jurídico. O direito funciona a partir de um código binário (lícito/ilícito) e tende a reproduzir sua lógica interna, mesmo quando em conflito com as demandas de outros sistemas sociais, como o político, o econômico e o administrativo. Neste contexto, não se trata de prevenção de conflitos, mas sim formas para conduzi-los, prevendo os conflitos para o Direito e oferecendo soluções conformes ao Direito.

Isto se dá, no intuito da preservação da integridade do sistema social, que se movimenta a partir de impulsos próprios do seu ambiente social.

Também o Direito não seria absolutamente imutável, já que para realizar sua função social adequadamente tem que, ao mesmo tempo, preservar a integridade do sistema social, evitando mudanças excessivas, e viabilizar as transformações necessárias para evitar sua estagnação – e, conseqüentemente, seu fim. É por isso que para cumprir sua função normativa dispõe de uma estrutura cognitiva, a qual o permite dar conta, por exemplo, do constante descumprimento de normas, ao que poderá reagir não só insistindo em sua aplicação, mas também revogando-a e/ou editando outra, ou mesmo todo um conjunto de outras [...], solucionando problemas e, ao mesmo tempo, criando vários outros, potenciais, pelo simples aumento de normas (GUERRA FILHO, 2018, p. 55).

Ou seja, a reprodução no subsistema do Direito é autorreferente, sendo suficiente para todo o seu sistema. Com isto, é possível analisar as necessidades do seu próprio ambiente, que assim se modificará, produzindo o que for necessário, com as determinações do que será necessário para a continuidade do seu autodesenvolvimento e o que não mais é útil à sua unidade/ambiente.

Luhmann, a partir da teoria sistêmica, relaciona a dependência existente entre Legislativo e o Judiciário, ao vincular a atuação do segundo, em razão de demanda do primeiro. O juiz encontra-se vinculado às leis, sendo que sua interpretação o elevará à legislação, ao vincular a norma com a lei, considerando a isenção de responsabilidade política por suas decisões, transformando o Direito, pelas suas interpretações. Incumbe, na sua interpretação, ao judiciário solucionar os defeitos da produção legislativa. Com isto, lança-se sua tese de que o Judiciário, dentre todos os Poderes, obteria posição de destaque, em detrimento dos demais (LUHMANN 1990, p. 297).

Conforme Clune, (1989, p. 190) eleva-se o Judiciário ao centro e os demais poderes em pontos limítrofes/periféricos, incluindo, no caso da presente pesquisa, o Tribunal de Contas, enquanto órgão político-fiscalizador. Seria esta a interpretação para os elementos do Sistema Jurídico, que como mencionado, trata-se de um sistema fechado com o meio e não para o meio (LUHMANN, 1991, p. 305).

A Teoria dos Sistemas, aplicada por analogia na presente pesquisa em que analisa as possibilidades de decisões divergentes entre o Poder Judiciário, aqui analisado no órgão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, bem como, do órgão fiscalizador-controlador-político que é o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, justificando que tais situações demandam prévio impulso de algo centralizado, seja do ambiente, seja de uma demanda específica da sociedade. Ainda, exaustivamente ilustra a responsabilidade e liberdade do Poder Judiciário em decidir

situações de forma mais liberal e desvinculada, como cumpre o Tribunal de Contas, inclusive nas situações em que já houver prévio entendimento ou prévia decisão, prevalecendo a autonomia do Poder Judiciário. Do ponto de vista luhmanniano, em uma análise de peso ante decisões, na possibilidade de divergência, teria aquelas proferidas pelo Poder Judiciário maior relevância.

Inclusive, durante uma entrevista realizada no Brasil, em 05.09.1994, Guerra Filho entrevista Niklas Luhmann que refere seu posicionamento:

Eu adoto um modelo em que os juízes e os tribunais aparecem no centro do sistema político, situando-se na periferia o contato com o sistema político, através da legislação, e com o sistema econômico, através dos contratos, sendo os órgãos judiciais que interpretam as leis e os contratos. Trata-se de uma estrutura que se organiza com um centro e uma periferia, de forma circular, e não, hierárquica. Em última instância, a decisão sobre o que é válido juridicamente e o sentido dessa validade é uma decisão dos tribunais. Isso vale tanto para as leis, como para os contratos. É certo que se deve respeitar os contratos, mas cabe aos juízes interpretarem se eles são válidos, assim como decidem, em relação às leis, a respeito de sua constitucionalidade. Além disso, os juízes lidam com questões que não estão previstas em lei (LUHMANN, 1994, p. 90-92).

A teoria dos sistemas pode ser utilizada para explicar tudo, sendo dotada de universalidade, em todos os seus subsistemas. Esta teoria, em sua segunda fase de desenvolvimento por Luhmann, por meados de 1980, será o alicerce para a compreensão, ao longo da presente pesquisa, acerca do porquê podem existir conflitos entre decisões de órgãos jurídicos (como o Judiciário) e administrativos (como Tribunais de Contas): considerando que cada um opera com base em lógicas distintas, mesmo quando tratam dos mesmos fatos. O Judiciário busca decisões jurídicas; os Tribunais de Contas atuam dentro de uma lógica político-fiscalizadora.

A diferenciação funcional é a principal característica da sociedade moderna. Ela substituiu formas de organização hierárquicas por uma estrutura policêntrica e acêntrica, na qual subsistemas como o Direito, a Política, a Economia e a Administração operam de forma autônoma. Cada subsistema se especializa em uma função social específica (BECHMANN; STEHR, 2001, p.187-199) e se organiza em torno de um código binário próprio, que orienta suas comunicações: o Direito opera com o código lícito/ilícito, a Política com governo/oposição e a Administração, pode-se argumentar, com eficiência/ineficiência (GONÇALVES; VILLAS BÔAS FILHO, 2012, p 62- 76, 110).

Esse código garante o fechamento operacional do sistema: ele só reconhece e processa comunicações que sejam compatíveis com sua própria lógica interna. Como consequência, "os sistemas de comunicação funcionalmente diferentes são operacionalmente fechados e não podem ser mensuráveis entre si". O Direito, por exemplo, não pode incorporar diretamente critérios econômicos (pagamento/não-pagamento) ou políticos (poder/oposição) para fundamentar suas decisões, embora possa ser "irritado" por eles. Essa autonomia é a base de sua autopoiese, ou seja, sua capacidade de se autoproduzir continuamente a partir de suas próprias operações. É essa lógica que explica por que o TCE-RS, ao operar mais próximo do código político-fiscalizatório, e o TJRS, operando no núcleo do sistema jurídico, podem construir decisões distintas sobre o mesmo fato. Não se trata de um erro, mas da manifestação da diferenciação funcional da sociedade (GONÇALVES; VILLAS BÔAS FILHO, 2012, p 51, 69) (VIDAL, 2017, p. 284).

Nesse sentido, o Tribunal de Contas, enquanto órgão inserido no sistema político-legislativo, tende a enfatizar a função de controle e conformidade formal. Já o Poder Judiciário, como núcleo do sistema jurídico propriamente dito, pode adotar decisões mais orientadas pela ponderação de princípios e pela análise do caso concreto, assim como, da livre interpretação do Juiz, que se restringe às leis, mas não vinculado à legislação, como anteriormente mencionado.

A coexistência dessas lógicas — legal-formal e pragmática-finalística — manifesta-se nas divergências institucionais entre o TCE-RS e o TJRS. O primeiro, muitas vezes, adota um entendimento rígido de legalidade, exigindo a rescisão de contratos com empresas sancionadas. O segundo, por sua vez, pode admitir a manutenção contratual com base na proporcionalidade, continuidade do serviço público e ausência de prejuízo ao erário.

Esse conflito não é apenas técnico ou interpretativo: ele é estrutural. A busca por uma "legalidade adaptativa", que preserve o controle sem comprometer a eficiência administrativa, constitui um desafio permanente para a Administração Pública brasileira. A análise dessas divergências, sob o olhar da Teoria dos Sistemas, permite compreender como o sistema jurídico tenta lidar com sua própria complexidade interna e com as demandas que recebe de sistemas vizinhos — e é justamente esse o eixo analítico que se propõe nesta dissertação.

A escolha pela teoria dos sistemas como marco teórico para (re)pensar o direito enquanto sistema social justifica-se pela sua capacidade de introduzir um nível de observação que descreve o direito como uma aquisição evolutiva da sociedade moderna. Essa abordagem permite revelar os paradoxos constitutivos do direito, bem como a função das teorias e das operações que elas viabilizam, valendo-se de uma lógica própria que torna possível questionar a unidade nas distinções e descrever as formas de diferenciação social.

Além disso, essa teoria incorpora uma concepção dos meios de comunicação simbolicamente generalizados, substituindo a clássica distinção direito/sociedade pela diferença entre sistema e ambiente. Com isso, permite-se observar o direito como uma manifestação sistêmica da própria sociedade. Assim, a análise dos sistemas parciais, como o direito, precisa estar ancorada em uma teoria da sociedade que o compreenda como um sistema funcional da modernidade.

A teoria da sociedade aqui adotada considera superada a função desempenhada pelo projeto da razão iluminista e, em contraste com a tradição, parte do pressuposto de que a produção teórica é uma forma de produção social — ou seja, a teoria faz parte do próprio objeto que pretende explicar. Com isso, superam-se os modelos epistemológicos tradicionais, que se baseiam em uma relação linear entre sujeito e objeto do conhecimento, ao se introduzir a noção de autoimplicação da teoria. Essa perspectiva sustenta a pretensão de transformar a sociologia em uma reflexão sistemática sobre si mesma, dispensando fundamentos metodológicos externos e apostando na possibilidade de compreender os fenômenos sociais com base em seus próprios pressupostos.

Luhmann (1982, p.135) assevera que as mudanças no sistema social “exigem em todos os casos a operacionalização com, não contra “o sistema””.

No interior da Teoria dos Sistemas, Luhmann reconhece que os sistemas não operam apenas com base em códigos binários abstratos, mas necessitam de programas operacionais que orientem a aplicação desses códigos a situações concretas. No caso do sistema jurídico, o código lícito/ilícito é aplicado a partir de programas normativos, como leis, jurisprudência, regulamentos, doutrina e práticas institucionais que condicionam a forma como determinada conduta será classificada. Esses programas, embora não alterem o código, são essenciais para o funcionamento

do sistema, pois fornecem critérios para sua operação em contextos socialmente complexos. Assim, a legalidade não é aplicada de forma automática, mas mediada por estruturas internas de interpretação e decisão, o que permite ao sistema jurídico adaptar-se às variações do ambiente sem comprometer seu fechamento operacional. Essa compreensão reforça o papel das instituições jurídicas não como transmissoras neutras da norma, mas como estruturas produtoras de sentido, que constroem seletivamente a realidade jurídica conforme suas próprias operações comunicacionais.

A análise dos contratos administrativos à luz da complexidade organizacional e da autopoiese sistêmica revela que esses instrumentos jurídicos não operam em um vácuo normativo, mas inserem-se em um ambiente dinâmico, marcado pela interdependência entre normas, instituições e contingências práticas. A legalidade, enquanto pilar fundamental do Estado de Direito, constitui um marco regulatório necessário, mas insuficiente para resolver os dilemas concretos da Administração Pública. O paradoxo da legalidade manifesta-se, precisamente, quando a fidelidade ao texto normativo entra em tensão com as finalidades públicas que justificam a própria existência do contrato. Essa tensão é especialmente evidente nas situações em que empresas contratadas pela Administração Pública são posteriormente declaradas inidôneas ou suspensas, pois o rompimento automático do vínculo contratual pode comprometer a continuidade dos serviços essenciais e, paradoxalmente, contrariar o interesse público que o sistema jurídico pretende proteger, pois a divergência interpretativa na abrangência da aplicação das sanções podem produzir efeitos tanto nos contratos vigentes, como em futuros contratos.

Nesse cenário, a compreensão da Administração Pública como uma organização complexa, sujeita a pressões internas e externas, contribui para dimensionar a natureza dos problemas enfrentados pelos gestores. A Teoria das Organizações, ao rejeitar a concepção simplista de que as decisões administrativas são produtos racionais perfeitos, evidencia que as organizações públicas operam com racionalidade limitada, constrangidas por informações incompletas, ambiguidades normativas, conflitos de interesse e restrições de tempo e recursos. A decisão de rescindir um contrato com uma empresa inidônea não pode ser compreendida como mero cumprimento de uma regra jurídica, mas como uma escolha estratégica que

envolve análise de riscos, ponderação de impactos e consideração de externalidades políticas, sociais e econômicas.

Da mesma forma, a análise da abrangência para o ente federado ou restrita ao órgão que a aplicou, também demanda análise da capacidade financeira da empresa licitante, que poderá ter comprometida a saúde financeira de sua empresa o que restará por impactar em eventuais contratos vigentes, diante da impossibilidade de participação de novos certames.

Para muito além, os Gestores Públicos que detêm em suas mãos os poderes de: desclassificar ou inabilitar empresas suspensas de licitar ou impedidas, de seus certames; capacidade de rescindir contrato com empresa que venha a ser sancionada por outro órgão ou outro ente federativo. Estas diversas possibilidades, para quem detém um poder decisório, em menor nível, comparado ao TJ/RS e ao TCE-RS, pode causar inúmeros desdobramentos, trazendo insegurança aos órgãos para estas decisões, ante as possibilidades de responsabilização ao Gestor.

James March e Herbert Simon, ao desenvolverem o conceito de racionalidade limitada, demonstraram que os tomadores de decisão, em ambientes organizacionais, não operam com conhecimento completo e certezas. Pelo contrário, as decisões são tomadas com base em informações parciais, percepções subjetivas, heurísticas e satisfações graduais. Esse quadro é intensificado na Administração Pública, onde o gestor atua sob o olhar constante dos órgãos de controle, da sociedade, da mídia e do próprio sistema jurídico, o que o coloca em um campo decisório de alta pressão, no qual qualquer escolha pode ser posteriormente interpretada como ilícita ou ineficiente. A racionalidade limitada não é uma falha a ser corrigida, mas uma condição estrutural da tomada de decisão em contextos complexos. Reconhecer essa limitação implica abandonar expectativas idealizadas de conformidade plena e aceitar a necessidade de decisões baseadas em critérios de razoabilidade, pragmatismo e proporcionalidade. (RIBEIRO, 2015, p.151-156)

A Teoria dos Sistemas Sociais Autopoiéticos de Niklas Luhmann aprofunda essa análise ao descrever o direito e a Administração Pública como sistemas funcionalmente diferenciados, que operam de forma autorreferente e a partir de seus próprios códigos binários – o direito, com o código lícito/ilícito; a política, com o código poder/não-poder; a economia, com o código pagamento/não-pagamento; e a

administração, com o código eficiência/ineficiência. Cada sistema observa a realidade a partir de sua própria lógica e não pode incorporar, integralmente, as exigências de outros sistemas. Assim, o direito, ao manter posicionamento acerca da restrição ao órgão que lança sanção de impedimento de licitar, comunica sua expectativa de conformidade formal, enquanto a administração, ao ponderar restringir tais empresas em seus certames, evitando nulidade ou responsabilização pessoal, comunica sua expectativa de eficiência prática. Não se trata de erro ou falha institucional, mas de uma consequência natural da diferenciação funcional da sociedade moderna.

Além do código binário que estrutura as decisões do sistema, os sistemas sociais também utilizam programas que orientam a aplicação concreta do código. No Direito, tais programas são representados por leis, jurisprudência, regulamentos, pareceres técnicos e doutrina, os quais funcionam como instrumentos operacionais que especificam em que condições algo será considerado lícito ou ilícito. Esses programas não alteram o código do sistema, mas servem como mecanismos de mediação entre o código abstrato e os casos concretos, permitindo a estabilização das decisões e a previsibilidade institucional. A escolha por abranger o ente federado ou limitar ao órgão que aplica a sanção, por exemplo, não decorre unicamente do código jurídico, mas da interpretação de normas, de precedentes e de pareceres internos que atuam como programas normativos aplicáveis à situação. Essa dimensão programática da comunicação jurídica é fundamental para compreender a racionalidade decisória no campo do Direito Administrativo.

Outro aspecto central da teoria luhmanniana é a observação de segunda ordem, que permite a um sistema não apenas perceber fatos ou eventos, mas também refletir sobre suas próprias observações. No caso do sistema jurídico, essa capacidade se manifesta por meio das instâncias recursais, da consolidação da jurisprudência, das mudanças doutrinárias e da revisão de entendimentos anteriores. O sistema, assim, não se limita a aplicar o direito; ele observa como tem aplicado o direito, podendo ajustar seus programas, critérios e procedimentos com base em sua autorreferência. Essa autorreflexividade torna-se especialmente relevante quando diferentes instituições interpretam o mesmo evento de maneira divergente, como ocorre nas decisões envolvendo contratos com empresas sancionadas. Ao analisar as práticas decisórias do Tribunal de Contas e do Poder Judiciário, é necessário reconhecer que ambos funcionam como observadores de segunda ordem, construindo racionalidades

próprias a partir de suas estruturas comunicativas e do acoplamento com o ambiente externo.

O Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, por sua natureza híbrida como órgão de auxílio ao Poder Legislativo, encontra-se em intenso acoplamento estrutural com o sistema político. Sua observação da administração pública é constantemente “irritada” por preocupações típicas da política, como o controle do uso de recursos, a fiscalização da atuação governamental e a resposta às expectativas da opinião pública. A interpretação do código jurídico, baseada na distinção lícito/ilícito, é assim influenciada pelo código político e pela lógica da economicidade. Nesse contexto, a adoção de uma postura de rigidez normativa funciona como estratégia de autopreservação institucional: ao se ater à literalidade da lei, o TCE reforça sua legitimidade técnica e se protege de acusações de politização ou arbitrariedade, garantindo coerência interna e autoridade perante outros sistemas.

Por sua vez, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, como núcleo mais “puro” do sistema jurídico, apresenta um fechamento operacional mais intenso, menos irritado pela lógica política e mais voltado à manutenção da consistência interna do Direito. Essa característica permite ao TJRS acionar programas mais complexos e flexíveis, como a ponderação de princípios constitucionais, para processar as “irritações” vindas do ambiente social, como o risco de dano à coletividade decorrente da paralisação de serviços essenciais. Sua atuação não ignora a ilegalidade, mas recontextualiza a norma dentro de uma observação mais ampla dos impactos práticos, buscando decisões que preservem a coerência do sistema jurídico como um todo e cumpram a função de estabilizar expectativas de forma global. A diferença de códigos e perspectivas entre o TCE e o Judiciário evidencia a complexidade estrutural do sistema jurídico e explica por que decisões divergentes emergem a partir de uma mesma base normativa, reforçando a importância do conceito de acoplamento estrutural para compreender como sistemas autopoieticos operacionalmente fechados se relacionam, influenciam-se mutuamente e evoluem sem comprometer sua autonomia.

A sofisticação da Teoria dos Sistemas se revela ainda na noção de observação de segunda ordem, conceito pelo qual os sistemas não apenas observam o ambiente, mas também observam suas próprias observações. Isso significa que o Direito, por

exemplo, pode refletir sobre seus próprios critérios de decisão, criar jurisprudência, revisar entendimentos e ajustar interpretações normativas. Essa capacidade é fundamental em contextos de alta incerteza, como na gestão de contratos com empresas sancionadas, nos quais o sistema jurídico precisa justificar por que aplica a legalidade de determinada maneira e não de outra. Do mesmo modo, órgãos de controle e judiciais constroem seus próprios referenciais interpretativos, criando zonas de tensão institucional que derivam de diferentes modos de observar juridicamente o mesmo fato social.

Luhmann enfatiza que os sistemas sociais operam em fechamento operacional: eles se reproduzem a partir de suas próprias operações, sem depender de inputs diretos de outros sistemas. Isso não significa isolamento absoluto, mas comunicação indireta por meio de acoplamentos estruturais – pontos de interseção que permitem algum grau de adaptação sem comprometer a identidade sistêmica. O contrato administrativo, nesse sentido, é um ponto de acoplamento entre o sistema jurídico e o sistema político: ele transforma normas jurídicas em ações administrativas, mas essa transformação não é perfeita ou linear, pois cada sistema processa a comunicação segundo suas próprias referências. A decisão do gestor de inabilitar ou desclassificar uma empresa sancionada por outro órgão, do mesmo ente federativo ou não, será filtrada pelas restrições e incentivos específicos da organização administrativa, como parte do sistema político – continuidade do serviço, pressão social, custos operacionais –, enquanto a decisão do Tribunal de Contas será processada segundo os critérios do sistema jurídico-político – conformidade formal, moralidade objetiva e proteção do erário.

Essa diferença de perspectivas explica por que, muitas vezes, as decisões do TCE-RS e do TJRS divergem. O Tribunal de Contas, ao interpretar a legalidade de forma rígida, cumpre sua função de fiscalização, priorizando a moralidade e a prevenção de danos ao patrimônio público. O Tribunal de Justiça, por sua vez, ao analisar casos concretos, pode flexibilizar a aplicação da norma, ponderando princípios e considerando os impactos sociais da decisão. O gestor público, no entanto, encontra-se no cruzamento dessas lógicas: ele deve decidir sob o risco de ser responsabilizado por violar a norma ou por causar dano coletivo. Essa situação cria um ambiente de incerteza institucional, no qual o medo da punição pode levar à

inércia, ao excesso de cautela ou à adoção de soluções formalmente corretas, mas materialmente prejudiciais à coletividade.

É nesse ponto que o paradoxo da legalidade se revela em toda sua complexidade. A legalidade, concebida como um princípio absoluto, tende a ignorar os dilemas concretos da gestão pública, enquanto a eficiência, compreendida como a obtenção do melhor resultado possível para a sociedade, exige flexibilidade e pragmatismo. A tensão entre essas duas dimensões – o formal e o prático – não é um problema a ser resolvido de maneira simples, mas um dado estrutural da operação administrativa. A contribuição da Teoria dos Sistemas é justamente demonstrar que a complexidade social não pode ser eliminada, apenas gerida; que os paradoxos não são falhas, mas características constitutivas dos sistemas; e que a busca por soluções universais e lineares, muitas vezes, agrava os problemas que se pretende resolver.

Essa compreensão demanda uma mudança de paradigma na interpretação do direito administrativo. Em vez de buscar respostas definitivas, o intérprete deve estar atento à contingência das situações, à especificidade dos casos concretos e à necessidade de decisões adaptativas. A legalidade, portanto, não deve ser vista como uma camisa de força, mas como um guia flexível, que orienta, mas não engessa a atuação administrativa. Essa perspectiva não nega a importância do controle, da fiscalização e da moralidade – ao contrário, reforça a necessidade de um controle responsável, que leve em conta os efeitos práticos das decisões, os custos de transação e os riscos sistêmicos de soluções precipitadas.

No contexto dos contratos administrativos com empresas sancionadas, a decisão da restrição ou abrangência de órgãos para além do sancionador implica diversos desdobramentos, como por exemplo a decisão de manter ou rescindir o contrato. Que embora deva ser precedida de uma análise técnica, jurídica e administrativa robusta, ao nortear-se em julgados das Cortes, depara-se com a possibilidade da divergência interpretativa. Ainda, essa análise deve considerar não apenas o cumprimento formal das normas, mas também o impacto da decisão sobre a continuidade dos serviços, a integridade das políticas públicas e a confiança dos cidadãos na capacidade do Estado de entregar resultados. A ponderação de princípios – legalidade, eficiência, continuidade, moralidade – não é uma faculdade

discricionária do gestor, mas um dever institucional, cuja omissão pode ser tão grave quanto a violação da norma.

Essa reflexão não é meramente teórica: ela tem consequências práticas diretas para a governança pública. A multiplicidade de interpretações, a divergência entre órgãos de controle e a insegurança jurídica que daí decorre criam um ambiente propício à judicialização excessiva, à paralisia decisória e à aversão ao risco por parte dos gestores. O resultado é uma administração mais lenta, menos inovadora e menos capaz de responder às demandas sociais. Superar esse quadro exige não apenas reformas normativas, mas também uma mudança cultural e institucional, que valorize a decisão fundamentada, a documentação transparente e a proteção do gestor que atua de boa-fé e com base em critérios técnicos.

Em síntese, a análise dos contratos administrativos à luz da Teoria das Organizações e da Teoria dos Sistemas Sociais Autopoiéticos permite compreender que a tensão entre legalidade e eficiência não é um problema a ser eliminado, mas um paradoxo a ser administrado. O gestor público deve ser visto não como um mero executor de normas, mas como um agente estratégico, capaz de interpretar o direito em diálogo com a realidade concreta, com responsabilidade, prudência e compromisso com o interesse público primário. Essa perspectiva abre espaço para uma administração pública mais madura, menos burocratizada e mais sensível às complexidades da sociedade contemporânea.

Diante do exposto, a Teoria dos Sistemas Sociais Autopoiéticos de Luhmann oferece um instrumental teórico consistente para compreender os impasses que emergem da aplicação da legalidade na Administração Pública, especialmente nos casos em que diferentes instituições operam com racionalidades distintas e eventualmente conflitantes. Ao reconhecer que o direito, a política e a administração constituem sistemas funcionalmente diferenciados, cada qual operando a partir de códigos e programas próprios, a TSSA permite reinterpretar o paradoxo da legalidade não como uma patologia institucional ou um erro de aplicação normativa, mas como uma manifestação estrutural da complexidade social moderna. A rigidez de certos órgãos de controle e a flexibilidade adotada por setores do Judiciário ou da própria administração direta não são, necessariamente, expressões de incoerência, mas resultados das diferentes lógicas operacionais em curso. Nesse sentido, a TSSA

revela-se fundamental para interpretar os dilemas vivenciados por gestores públicos diante de situações ambíguas, como a execução contratual com empresas sancionadas, apontando para a necessidade de decisões institucionais que, embora juridicamente justificadas, também sejam sensíveis à contingência, à eficiência e à legitimidade do agir estatal. Essa perspectiva teórica sustentará a análise dos dados empíricos que se seguem, permitindo compreender, com maior profundidade, como os sistemas jurídico e administrativo observam e tratam o mesmo problema a partir de observações sistêmicas distintas.

No contexto da Administração Pública, a aplicação da teoria dos sistemas evidencia o acoplamento estrutural entre o sistema jurídico e o sistema político. Enquanto o Direito opera com o código lícito/ilícito, a política opera com o código poder/oposição, voltado à produção de decisões vinculantes. Ambos os sistemas observam o mesmo ambiente — por exemplo, uma contratação pública com empresa sancionada — mas o fazem a partir de suas próprias estruturas e códigos. Essa distinção explica por que o Tribunal de Contas e o Poder Judiciário podem divergir ao interpretar a mesma situação: estão acoplados, mas não fundidos. Essa abordagem teórica será retomada nos capítulos seguintes para analisar como essas divergências institucionais se materializam em decisões concretas, afetando a segurança jurídica e a governança pública.

A Teoria dos Sistemas Sociais Autopoiéticos de Niklas Luhmann fornece, assim, um arcabouço teórico robusto para compreender as operações do direito enquanto sistema social autônomo, autopoiético e funcionalmente diferenciado. Os conceitos de autopoiese, código jurídico, paradoxo e acoplamento estrutural oferecem instrumentos para interpretar a complexidade do direito administrativo contemporâneo, especialmente diante das tensões entre legalidade e funcionalidade na aplicação das normas. Nos capítulos seguintes, esse referencial será aplicado à análise empírica das decisões do TCE-RS e do TJRS, buscando demonstrar como a teoria luhmanniana permite não apenas descrever, mas também explicar os paradoxos e as contingências que atravessam as práticas institucionais no campo das contratações públicas.

2.1 O paradoxo da legalidade na prática administrativa

O paradoxo da legalidade, tal como delineado nesta pesquisa, constitui uma expressão empírica concreta da estrutura teórica proposta por Niklas Luhmann. Longe de se limitar à constatação simplista de que o cumprimento da lei pode gerar efeitos indesejados, o paradoxo é mais profundo: é o próprio programa do sistema jurídico — ou seja, a norma — que, ao prescrever determinada conduta (como a rescisão contratual em face de sanções administrativas), pode dar origem a um efeito que, sob outra perspectiva normativa igualmente válida, será qualificado como ilícito — por exemplo, a interrupção de serviços essenciais, contrariando a Constituição e violando princípios como a continuidade do serviço público e o interesse coletivo.

Nesse contexto, a legalidade revela-se estruturalmente paradoxal: para ser considerada lícita na ótica da norma positivada, pode ser necessário causar um resultado que, sob outro ponto de observação dentro do mesmo sistema, seja interpretado como ilícito. Trata-se, portanto, de um paradoxo interno ao sistema jurídico, e não de uma falha de aplicação ou interpretação normativa. Como bem destaca Lênio Streck, ao comentar o chamado “paradoxo de Alice”, há momentos em que a adesão rigorosa a uma ordem jurídica formalista conduz à desorganização prática — exigindo, então, que o sistema recorra a mecanismos autorreferenciais de estabilização, como a ponderação judicial, para restaurar a ordem (STRECK, 2013, p. 10-23).

A divergência de entendimentos entre o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul (TCE-RS) e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS), nesse sentido, não se reduz a um conflito hermenêutico ou institucional. Trata-se de uma manifestação da forma como o sistema jurídico, enquanto sistema autopoiético, enfrenta seu próprio paradoxo fundante: operar mediante a distinção lícito/ilícito, mesmo quando ambas as respostas se mostram formalmente justificadas.

O paradoxo da legalidade, assim compreendido, evidencia-se como um fenômeno estrutural da administração pública contemporânea, no qual o cumprimento formal da norma pode implicar resultados disfuncionais diante das exigências pragmáticas da gestão pública. A imposição literal da regra, embora correta sob a

ótica jurídica tradicional, pode comprometer valores igualmente constitucionais, como a eficiência, a continuidade de serviços e a proteção de direitos fundamentais.

É nesse ponto que a Teoria dos Sistemas Sociais Autopoiéticos de Luhmann oferece uma chave teórica potente. Cada sistema social opera com base em sua própria lógica binária e se fecha operativamente sobre seus próprios critérios de relevância. O sistema jurídico comunica com base no código lícito/ilícito; o sistema político, no código poder/oposição; e a Administração Pública, sob o binômio eficiência/ineficiência. Esses sistemas não apenas se diferenciam funcionalmente, mas também operam de modo autorreferente, selecionando suas próprias premissas e interpretando o ambiente segundo critérios internos.

A consequência desse fechamento operacional é a produção de interpretações divergentes e, por vezes, contraditórias, diante de um mesmo fato jurídico. A análise do paradoxo da legalidade à luz da teoria de Luhmann permite, assim, compreender que os conflitos entre os órgãos de controle e o Judiciário não derivam, necessariamente, de erros ou abusos institucionais, mas são sintomas de uma lógica sistêmica mais profunda: a tentativa de cada subsistema manter sua própria racionalidade funcional em um ambiente de complexidade crescente.

Essa divergência não é patológica, mas constitutiva. O paradoxo surge do encontro de lógicas distintas que operam simultaneamente sobre a mesma realidade. Enquanto a legalidade formal tende à rigidez, a complexidade administrativa exige flexibilidade interpretativa. O gestor público, situado no ponto de acoplamento estrutural entre sistemas jurídicos, administrativos e políticos, enfrenta uma situação de racionalidade limitada, conforme descrito por March e Simon. Suas decisões não podem prescindir de informações incompletas, capacidades cognitivas restritas, restrições orçamentárias e pressões institucionais e sociais. Assim, a tomada de decisão envolve constantemente trade-offs entre legalidade formal, eficiência, continuidade do serviço público e proteção do interesse coletivo.

O pluralismo jurídico contemporâneo amplia essa perspectiva. A multiplicidade de interpretações não deve ser compreendida como um conflito meramente normativo, mas como uma diversidade de processos comunicativos fechados, cada um observando a realidade sob seu código binário específico. O Direito não é um sistema homogêneo, mas uma rede de interpretações especializadas e relativamente

autônomas, que coexistem em paralelo e frequentemente entram em tensão. O paradoxo da legalidade surge, portanto, como expressão dessa complexidade: a mesma norma pode ser avaliada de forma divergente, dependendo do código operacional do sistema que a interpreta, seja jurídico, administrativo ou político.

O Tribunal de Contas, nesse contexto, assume uma posição singular enquanto **instituição híbrida**, operando simultaneamente com lógicas do Direito e da política. Essa ambiguidade estrutural faz com que o TCE combine a função de controle jurídico formal com a perspectiva de atuação política, pautada por interesse público, transparência e regulação social. Tal ambivalência intensifica o paradoxo da legalidade, pois as decisões do TCE refletem tanto a rigidez normativa — típica do sistema jurídico — quanto considerações sobre impactos práticos e políticas públicas, aproximando o órgão de um ponto de acoplamento entre sistemas distintos.

O conceito de acoplamento estrutural ajuda a explicar como diferentes sistemas interagem sem se subordinar mutuamente. Cada sistema mantém sua autopoiése, mas estabelece canais de comunicação que permitem ajustes recíprocos e coevolução. No caso do TCE, o acoplamento com outros sistemas, como a Administração e a Política, não elimina sua autonomia, mas cria condições para que suas decisões incorporem informações relevantes de outros contextos, reduzindo a complexidade e aumentando a previsibilidade. Nesse sentido, a posição híbrida do TCE permite que o órgão funcione como mediador entre códigos distintos, equilibrando conformidade formal e pragmatismo, sem abandonar sua função de controle.

O paradoxo da legalidade, portanto, não é apenas um dilema administrativo, mas uma característica estruturante da gestão pública contemporânea. A rigidez normativa do direito, quando aplicada isoladamente, pode conflitar com princípios igualmente relevantes, como continuidade do serviço, eficiência e proteção do interesse coletivo. A divergência institucional não é falha, mas reflexo da complexidade estrutural: o que é juridicamente correto para o TCE pode ser administrativamente inviável para gestores, e decisões administrativas que atendem à população podem ser interpretadas como descumprimento formal da norma.

Essa tensão evidencia que a segurança jurídica não se limita à estabilidade normativa, mas emerge da capacidade de sistemas sociais distintos de coordenarem

suas operações de maneira previsível e coerente. A governança adaptativa, que articula protocolos, pareceres técnicos e instâncias de diálogo intersistêmico, funciona como mecanismo de redução de complexidade, permitindo que decisões complexas sejam tomadas de forma estruturada, consistente e legítima. Sob essa ótica, o paradoxo da legalidade se transforma em um motor de reflexão institucional, promovendo aprendizado, desenvolvimento de práticas organizacionais mais sofisticadas e fortalecimento da coordenação entre diferentes sistemas.

Além disso, o gestor público, situado no ponto de acoplamento entre o jurídico, o administrativo e o político, precisa interpretar continuamente sinais e informações provenientes de sistemas distintos, tomando decisões fundamentadas e ponderadas. Esse exercício evidencia que a legalidade não deve ser compreendida como barreira absoluta, mas como princípio que deve ser harmonizado com a realidade institucional e social, com a finalidade de assegurar eficiência, responsabilidade e comprometimento com o interesse público primário.

Em síntese, o paradoxo da legalidade na prática administrativa revela que a coexistência de formalismo jurídico e pragmatismo decisório não é anomalia, mas expressão estrutural de sistemas autopoieticos complexos. A ambiguidade do TCE como instituição híbrida, articulando direito e política, ilustra como a administração pública pode operar em um campo de tensões legítimas, utilizando mecanismos de acoplamento estrutural para integrar perspectivas diversas. Reconhecer essa complexidade é fundamental para construir uma administração mais reflexiva, uma governança mais cooperativa e decisões públicas que, embora confrontem tensões institucionais, sejam legítimas, adaptáveis e socialmente responsáveis. O paradoxo da legalidade, longe de ser resolvido por interpretações rígidas, configura-se como instrumento de aprendizado institucional e fortalecimento da capacidade adaptativa do Estado.

3 O DIREITO COMO SISTEMA SOCIAL

licitação pública constitui um dos pilares fundamentais da atuação estatal moderna, desempenhando um papel estratégico não apenas na escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, mas também na efetivação de princípios constitucionais como a legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e isonomia. Trata-se, portanto, de um mecanismo jurídico e gerencial, voltado à promoção da eficiência administrativa e da concretização de direitos fundamentais, sendo diretamente vinculado à realização do interesse público primário. A licitação representa, nesse contexto, a tentativa de institucionalizar a racionalidade administrativa, promovendo decisões que sejam técnica, econômica e juridicamente justificadas.

Contudo, a configuração normativa da licitação no Brasil passou por profundas e sucessivas transformações ao longo das últimas décadas, refletindo não apenas mudanças estruturais do Estado e exigências de controle mais efetivo dos recursos públicos, mas também a necessidade de adaptação à complexidade das novas realidades econômicas, sociais e tecnológicas. O processo licitatório deixou de ser visto apenas como rito procedimental para se tornar instrumento estratégico de governança pública. A racionalidade que o permeia desloca-se do formalismo rígido para uma perspectiva mais dinâmica e pragmática, que busca articular legalidade e efetividade, segurança jurídica e inovação administrativa.

O conceito de licitação, originalmente concebido para garantir competição, transparência e isonomia, foi evoluindo de forma gradual no ordenamento jurídico brasileiro. José Roberto Dromi (1980, p. 92) já apontava, ainda na década de 1980, os fundamentos essenciais da licitação, em termos que se assemelham bastante aos conceitos atualmente aceitos pela doutrina contemporânea. Justen Filho (2025, p. 259), ao tratar da matéria de forma mais atualizada, apresenta uma definição detalhada e tecnicamente precisa:

A licitação é um procedimento administrativo destinado a permitir a competição entre os interessados em contratar com a Administração Pública, disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio (edital), que estabelecem critérios objetivos para a seleção da proposta mais vantajosa e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, com observância do princípio da isonomia.

Dessa forma, a licitação é concebida como um instrumento de gestão administrativa, um meio para a Administração Pública alcançar seus objetivos institucionais, harmonizando-os com os princípios constitucionais que regem a atuação estatal. Como observa Justen Filho (2025, p. 262), a Administração Pública é compelida a produzir resultados concretos voltados à satisfação das necessidades coletivas, sendo a licitação uma das ferramentas mais relevantes para assegurar a obtenção de uma contratação pública eficiente e vantajosa, com estrita observância ao princípio da isonomia.

O Supremo Tribunal Federal também reconhece a licitação como um meio para a efetivação dos direitos fundamentais e da boa governança pública. Em recente decisão, a Corte destacou:

4. A licitação pública, sabidamente, não representa um fim em si mesmo, mas um meio para a tutela dos princípios essenciais à Administração Pública insculpidos no art. 37, caput da CRFB. O imperativo da vantajosidade que deve se fazer presente nos contratos públicos reluz como consectário lógico desse cenário: sendo os recursos públicos eminentemente escassos, a Administração Pública deve almejar a obtenção dos melhores resultados possíveis com o menor dispêndio de verbas (custo-benefício).

5. O texto constitucional, em que pese ter positivado a regra da licitação, não delineou de forma exaustiva o que constituiria um processo licitatório ideal, considerando a diversidade de contratações das quais a Administração Pública lança mão diuturnamente, cujos contornos variam conforme as alterações nas conjunturas econômicas, políticas, sociais e tecnológicas (...) (ADIs 4.645/DF e 4.655/DF, Pleno, rel. Min. Luiz Fux, j. 12.09.2023, DJe 20.10.2023).

Com atenção para a legislação atual, a promulgação da Constituição de 1988 representou um marco decisivo ao consolidar, em seu artigo 37, os princípios fundamentais que regem a Administração Pública, estabelecendo a licitação como instrumento obrigatório para as contratações estatais, ressalvadas as hipóteses legais de dispensa e inexigibilidade. Tal inovação reforçou a necessidade de uma legislação infraconstitucional capaz de regulamentar, de forma sistemática e abrangente, o processo licitatório. Foi nesse cenário que se editou a Lei nº 8.666/1993, conhecida como o “Estatuto das Licitações”, que revogou expressamente o Decreto-Lei nº 2.300/1986.

Embora a Lei nº 8.666/1993 tenha representado um avanço normativo importante, seu modelo burocrático-legalista, caracterizado por regras estritas, procedimentos complexos e excessivo formalismo, gerou, com o passar dos anos,

severas críticas por parte de gestores, doutrinadores e órgãos de controle. A rigidez de suas disposições, associada à insegurança interpretativa de várias de suas cláusulas, tornou-se fonte de entraves à boa gestão pública e à inovação administrativa.

Diante dessas dificuldades, o Estado brasileiro buscou alternativas legislativas. A instituição da modalidade Pregão pela Lei nº 10.520/2002 e o advento do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), instituído pela Lei nº 12.462/2011, constituíram respostas parciais às limitações do modelo anterior, introduzindo maior celeridade, flexibilidade e racionalização procedimental nas contratações governamentais. Tais experiências sinalizaram caminhos inovadores, mas não romperam totalmente com a estrutura legalista e formalista que persistia.

Após anos de debates e construção de diálogo entre os diversos setores envolvidos — Administração Pública, órgãos de controle, operadores do direito e a sociedade civil —, foi promulgada a Lei nº 14.133/2021, considerada o novo marco legal das licitações e contratos administrativos no Brasil. Essa legislação pretendeu unificar os regimes anteriores, modernizar o processo licitatório, incorporar instrumentos de governança pública, gestão por competências, planejamento estratégico e ampliar a margem de discricionariedade técnica da Administração, sempre sob os mecanismos de controle institucional.

Dividida em 05 títulos, a nova norma legal foi duramente criticada. Embora sopesado o seu objetivo inicial, através da unificação, regramento e determinações, Calasans Junior (2021, p. 43) avalia a falta de sequência lógica dentro dos títulos da legislação, que não se adaptam ao procedimento legal e prático no âmbito das licitações. Ao mesmo passo em que reconhece alguns retrocessos, não deixa de pontuar os avanços oriundos da legislação promulgada em 2021.

Importante salientar que a presente pesquisa não se propõe a realizar uma análise minuciosa de cada dispositivo da nova lei, mas a contextualizar, de forma breve e crítica, a linha histórica que levou à sua promulgação, estabelecendo um dos pilares para a análise da problemática central deste trabalho.

Ainda assim, mesmo com a entrada em vigor da Lei nº 14.133/2021, persistem desafios significativos para a Administração Pública. Um deles foi a peculiaridade do

regime de transição estabelecido pela própria lei, que previu um período de convivência normativa de dois anos entre os antigos diplomas legais e a nova legislação, com exceção de pontos específicos que foram revogados de forma imediata. Essa transição paulatina permitiu que as autoridades administrativas, durante esse período, optassem livremente pelo regime jurídico mais conveniente para suas licitações, situação que, por sua vez, gerou novas incertezas quanto à escolha e à aplicação do regime jurídico adequado.

A baixa adesão inicial à nova lei levou a publicação da Medida Provisória nº 1.167/2023, a qual prorrogou a vigência concomitante das normas anteriores até 30 de dezembro de 2023 (ALVES, 2025, p. 201).

A segurança jurídica — entendida como estabilidade normativa e previsibilidade decisória — permanece como preocupação central. Tanto a atuação administrativa quanto a judicial encontram-se vinculadas à estrita observância das normas de regência contratual, sob pena de comprometer a legitimidade do ato decisório e da relação contratual em si.

Diante desse cenário, o conflito entre o formalismo da legalidade e a flexibilidade exigida pela boa gestão pública permanece como uma realidade incontornável, especialmente à luz de interpretações divergentes entre órgãos de controle externo, como o Tribunal de Contas, e o Poder Judiciário. A leitura histórica e crítica do processo normativo das licitações públicas no Brasil revela, portanto, não apenas uma evolução legislativa, mas um embate estrutural permanente entre segurança jurídica, eficiência administrativa e governança pública. Esse é o pano de fundo sobre o qual se estrutura o paradoxo da legalidade que será aprofundado nesta dissertação.

A compreensão das contratações públicas exige, para além de uma leitura dogmática da legislação, um esforço teórico que permita interpretar o funcionamento do direito e da administração como sistemas operando em ambientes complexos e diferenciados. Nesse sentido, a Teoria dos Sistemas Sociais Autopoiéticos de Niklas Luhmann oferece um arcabouço epistemológico que permite compreender o direito como um sistema autopoiético, funcionalmente diferenciado, que opera com base em um código binário próprio — lícito/ilícito — e que se reproduz exclusivamente por meio de suas comunicações jurídicas.

No contexto da Administração Pública, as licitações e os contratos administrativos compõem o que se pode denominar de subsistema jurídico-administrativo, um campo de acoplamento estrutural entre o sistema do direito e o sistema político-administrativo. Esse subsistema traduz-se em normas, rotinas e práticas que, embora orientadas por códigos jurídicos, estão imersas nas exigências concretas da gestão pública, marcada por demandas de eficiência, continuidade do serviço e realização de políticas públicas.

Ao mesmo tempo em que o sistema do direito busca estabilizar expectativas normativas por meio de decisões juridicamente orientadas, a administração pública, enquanto sistema funcional próprio, opera com base em programas voltados à alocação de recursos, à solução de problemas concretos e à manutenção de serviços essenciais. A interação entre esses dois sistemas é possível graças ao mecanismo de acoplamento estrutural, sendo a Constituição e a legislação administrativa os instrumentos que tornam possível a comunicação entre ambos, sem que percam suas respectivas autonomias operacionais.

Essa diferenciação estrutural permite entender, por exemplo, como decisões distintas podem emergir a partir da mesma base normativa. Enquanto o Tribunal de Contas do Estado, como observador normativo, tende a operar com foco na rigidez da legalidade formal – valorizando o enquadramento das contratações nos ditames expressos da lei –, o Poder Judiciário pode, por outro lado, operar com ênfase na ponderação de princípios constitucionais, como a continuidade do serviço público ou a proteção de direitos fundamentais.

Esse cenário revela um paradoxo típico da legalidade administrativa moderna: de um lado, a Administração está vinculada à legalidade estrita, sob pena de nulidade dos atos praticados; de outro, está submetida a demandas concretas que exigem decisões céleres e eficazes, muitas vezes incompatíveis com a rigidez normativa. A coexistência de órgãos de controle que operam sob distintas racionalidades jurídicas (como o TCE-RS e o TJRS) apenas acentua essa tensão, contribuindo para a insegurança jurídica e para o fenômeno da paralisia decisória por medo de responsabilização – especialmente no campo das contratações públicas.

Nesse sentido, a teoria luhmanniana permite interpretar as contratações administrativas não apenas como relações jurídicas bilaterais, mas como eventos

comunicativos complexos, situados na interseção entre diferentes sistemas: o jurídico, o político e o econômico. A licitação, nesse contexto, é simultaneamente uma exigência normativa (do ponto de vista do direito), uma técnica de gestão (do ponto de vista da administração) e um processo concorrencial (do ponto de vista do mercado). A pluralidade de expectativas e racionalidades envolvidas nesse processo exige da doutrina e da jurisprudência uma abordagem sistêmica, capaz de reconhecer a multiplicidade de códigos operando simultaneamente.

Dessa forma, ao enxergar o direito como um sistema autopoietico e as contratações públicas como campo de acoplamento estrutural do sistema político, como organização administrativa, abre-se espaço para uma leitura mais sofisticada da tensão entre legalidade e efetividade, formalismo e pragmatismo, segurança jurídica e governança. O uso da Teoria dos Sistemas, portanto, não se limita a uma justificativa teórica, mas oferece ferramentas analíticas cruciais para a compreensão dos conflitos que serão examinados nos capítulos empíricos seguintes desta dissertação.

A complexidade que caracteriza o sistema de Administração Pública, especialmente no tocante aos contratos administrativos, exige uma abordagem mais abrangente e integrada, capaz de contemplar a dinâmica das inter-relações entre normas, instituições, procedimentos e os efeitos concretos das decisões estatais sobre a coletividade. Trata-se de um campo que transcende o mero exame técnico das normas jurídicas, exigindo a incorporação de elementos teóricos e práticos que reflitam a realidade da gestão pública contemporânea.

Os princípios administrativos não são meras diretrizes abstratas; ao contrário, configuram parâmetros concretos que orientam, condicionam e limitam a atuação da Administração Pública, especialmente em momentos de crise, como na hipótese de contratação com empresa declarada inidônea ou suspensão de participar de licitações. Nessas circunstâncias, o gestor público se vê diante do chamado paradoxo da legalidade: a difícil escolha entre a obediência estrita à norma jurídica, que impõe sanções e vedações, e a obrigação constitucional de assegurar a continuidade dos serviços públicos, cuja interrupção pode gerar graves danos à coletividade.

O conflito entre legalismo e efetividade, entre rigidez normativa e pragmatismo administrativo, evidencia o que esta dissertação denomina paradoxo da legalidade.

Trata-se de um embate estrutural permanente entre os princípios da Administração Pública, que se manifesta de forma aguda nas contratações administrativas, especialmente quando há divergência entre decisões do Tribunal de Contas e do Poder Judiciário.

Nesse sentido, a Teoria dos Sistemas Sociais de Niklas Luhmann oferece um ferramental analítico poderoso. Ao enxergar o direito e a Administração como sistemas autopoieticos interdependentes, que operam segundo códigos distintos e com racionalidades próprias, é possível compreender como uma mesma situação pode gerar interpretações normativas diferentes — e por vezes conflitantes — conforme o observador institucional. A licitação, assim, não é apenas um procedimento jurídico-formal, mas um evento comunicativo complexo, situado na interseção entre os sistemas jurídico, político e econômico.

O paradoxo é oriundo da divergência interpretativa dos órgãos, em razão da ausência de consenso acerca da abrangência. Ainda que a Lei 14.133 trate do tema em seu artigo 156, inciso III, 4º, a aplicação e o entendimento da norma legal não é unanime.

A finalidade precípua de assegurar a eficiência da atividade administrativa e a realização dos fins públicos justifica a adoção de um regime jurídico diferenciado, dotado de prerrogativas e limitações próprias. Trata-se de uma configuração que, ao mesmo tempo em que confere poderes excepcionais à Administração, também impõe contrapartidas rigorosas em termos de controle e responsabilidade.

A legalidade, enquanto princípio estruturante da Administração Pública, estabelece que nenhum ato pode ser praticado sem o devido respaldo normativo. Entretanto, como adverte Calasans Junior (2021, p. 36), a legalidade não pode ser interpretada de forma meramente formalista ou literal, devendo ser compatibilizada com os demais princípios constitucionais e com a finalidade pública que orienta o contrato administrativo e as contratações públicas.

A moralidade administrativa, por sua vez, ultrapassa a mera conformidade com a lei, exigindo comportamentos éticos, transparentes e pautados pela boa-fé por parte dos agentes públicos. Como observa Alves (2025, p. 78), a ética administrativa é mais rigorosa do que a moral comum, vinculando-se à própria legitimidade da ação estatal.

No que tange à continuidade do serviço público, Justen Filho (2025, p. 480) reforça que a Administração tem o dever de garantir a prestação ininterrupta das atividades essenciais à coletividade. Este princípio assume especial relevância nas situações em que a imediata rescisão de um contrato com empresa sancionada possa comprometer o atendimento de direitos fundamentais da população, pautado em decisões de abrangência das sanções.

O princípio da segurança jurídica, por sua vez, busca assegurar previsibilidade, estabilidade e coerência nas decisões estatais, criando um ambiente de confiança para os administrados e protegendo também os gestores públicos. Como salienta Justen Filho (2025, p. 271), é imprescindível que a Administração atue dentro de marcos claros, previsíveis e racionais, sobretudo em matéria contratual.

Por fim, o princípio do interesse público – ainda que não expressamente positivado – emerge como fundamento último da atuação administrativa. Ele orienta a tomada de decisões que melhor satisfaçam as necessidades coletivas, mesmo quando isso implique a ponderação entre a estrita obediência normativa e a necessidade de assegurar a continuidade de serviços essenciais.

A coexistência e, muitas vezes, a tensão entre esses princípios impõem aos órgãos públicos uma atuação interpretativa delicada, sensível e responsável. A multiplicidade de fundamentos legais e constitucionais permite, inclusive, que diferentes instituições públicas, interpretando a mesma situação fática e normativa, cheguem a conclusões diametralmente opostas. É o que se observa, por exemplo, nas divergências julgados entre o TCE-RS e o TJRS, objeto central desta pesquisa.

Portanto, o aprofundamento da compreensão das decisões envolvendo contratos administrativos ou empresas licitantes sancionadas exige não apenas a leitura atualizada de seus marcos normativos, mas a adoção de um olhar sistêmico que articule direito, administração e sociedade. A licitação pública permanece, assim, como um campo de tensões e possibilidades, exigindo formulações jurídicas e institucionais capazes de compatibilizar segurança jurídica, responsabilidade administrativa e efetividade das políticas públicas.

A insegurança jurídica decorrente de tais entendimentos conflitantes compromete o ambiente institucional, afeta a governança pública e pode inibir a

participação de empresas nos certames licitatórios, gerando um ciclo de dificuldades que reforça o caráter paradoxal da legalidade na Administração Pública. Por essa razão, a presente pesquisa adotará como marco teórico a Teoria dos Sistemas Sociais Autopoiéticos de Niklas Luhmann, a fim de oferecer uma explicação estruturada para as razões que levam à divergência – ou não – nas decisões proferidas por diferentes órgãos estatais. Tal teoria será fundamental também para a interpretação dos resultados da pesquisa empírica que aqui se propõe o desenvolvimento.

3.1 Delimitação da amostra e critérios de seleção (2023–2024)

A presente pesquisa empírica concentra-se na análise de decisões proferidas pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul (TCE-RS) e pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS), durante o ano de 2022, tendo como foco a problemática envolvendo a abrangência ou a restrição das sanções de suspensão ou impedimento de contratar com a Administração Pública. Essas sanções, previstas no art. 87 da revogada Lei nº 8.666/1993, e posteriormente replicadas com modificações pela Lei nº 14.133/2021, podem impactar não apenas os desdobramentos futuros dos certames licitatórios, mas também a manutenção de contratos vigentes e a regularidade de prestações continuadas de serviços públicos essenciais.

A escolha desse recorte temporal justifica-se por múltiplos fatores. Em primeiro lugar, trata-se de um período que marca a transição entre o antigo e o novo regime jurídico das contratações públicas, sendo anterior ao fim da convivência normativa entre a Lei nº 8.666/1993 e a nova Lei nº 14.133/2021. Ainda que esta última tenha sido promulgada em 2021, foi apenas a partir de 2023 que se iniciou de forma efetiva sua implementação obrigatória no âmbito dos entes federativos. Em segundo lugar, o ano de 2022 foi marcado por intensa mobilização institucional em torno das pautas de governança pública, moralidade administrativa e eficiência na execução de políticas públicas, o que contribuiu para o aumento da litigiosidade e da complexidade nos processos de contratação e controle.

Adicionalmente, no período analisado, tornou-se cada vez mais comum o argumento da retroatividade benéfica da Lei nº 14.133/2021 em favor das empresas sancionadas, com base na aplicação analógica do princípio da retroatividade da lei

penal mais benéfica, em razão da natureza sancionatória dos impedimentos administrativos. Esse fenômeno contribuiu para tensionar os posicionamentos institucionais e gerar divergências interpretativas significativas entre os órgãos de controle e o Poder Judiciário. Tais disputas configuram o cenário empírico ideal para a investigação do paradoxo da legalidade, no qual a rigidez formal da norma entra em confronto com a busca por soluções eficazes e proporcionais diante das demandas públicas.

Para a delimitação do corpus da pesquisa, foram selecionadas decisões que abordassem, de forma direta e substantiva, a questão da extensão das sanções administrativas — notadamente a discussão sobre se os efeitos da sanção de impedimento de licitar ou contratar com a Administração Pública devem alcançar todos os entes da Federação ou apenas o órgão ou entidade que aplicou a penalidade. As decisões incluídas nesta análise empírica enfrentam, de maneira explícita, o dilema entre a obediência estrita à legalidade formal (muitas vezes ancorada em leitura literal do texto normativo) e interpretações finalísticas que privilegiam os princípios da razoabilidade, da continuidade do serviço público e da eficiência administrativa.

O levantamento dos acórdãos e decisões foi realizado por meio de consulta direta às bases de dados oficiais do TCE-RS e do TJRS. No caso do Tribunal de Contas, considerando as peculiaridades e restrições da sua ferramenta de busca, foi necessário adaptar os critérios de pesquisa para atender aos parâmetros do sistema. Os termos utilizados no TCE-RS foram: “sanção E impedimento de licitar E artigo 87, 8.666”. Essa combinação foi escolhida por refletir com precisão o tipo de penalidade analisado e o dispositivo legal relevante para a época.

Já no portal do Tribunal de Justiça do Estado, que permite maior amplitude de filtros e buscas por julgados, utilizou-se a expressão “sanção suspensão de licitar art 87 8.666”, com o objetivo de captar decisões que envolvessem contestações judiciais a penalidades aplicadas por órgãos da Administração, especialmente no que diz respeito à sua extensão e aos efeitos jurídicos incidentes.

Após o levantamento inicial, foram excluídos os casos considerados irrelevantes para os objetivos da pesquisa, como aqueles que tratavam apenas de aspectos formais dos procedimentos licitatórios (por exemplo, publicação de edital ou habilitação técnica), ou que não apresentavam fundamentação substancial sobre a

abrangência, a aplicação concreta da sanção ou o conflito entre os princípios constitucionais envolvidos. Também foram descartadas decisões liminares sem enfrentamento do mérito, despachos interlocutórios sem conteúdo decisório e julgados que se limitavam a confirmar decisões administrativas sem análise jurídica própria.

Essa delimitação metodológica visa garantir a consistência e a representatividade do material empírico analisado, permitindo a identificação de padrões argumentativos, de divergências estruturais e de elementos comuns nos modos de decidir adotados pelas duas instituições. Mais do que a simples contabilização de decisões favoráveis ou desfavoráveis, a análise qualitativa realizada busca compreender os fundamentos jurídicos mobilizados, as referências doutrinárias e precedentes utilizadas, os princípios constitucionais ponderados e os impactos institucionais sugeridos ou reconhecidos nos votos dos relatores, nos pareceres técnicos e nas manifestações dos órgãos envolvidos.

A abordagem hermenêutica adotada é crítica e interpretativa, permitindo evidenciar como o paradoxo da legalidade se manifesta concretamente no interior das decisões administrativas e judiciais. Busca-se, com isso, contribuir para a construção de um diagnóstico mais aprofundado da atuação estatal no enfrentamento desse dilema, especialmente em contextos marcados por insegurança jurídica e sobreposição de competências institucionais.

A análise da consulta pública obtida e dos acórdãos selecionados foi guiada por categorias derivadas da Teoria dos Sistemas Sociais de Niklas Luhmann, com especial atenção para os elementos estruturais e comunicacionais que caracterizam a atuação dos órgãos analisados. Foram observados, por exemplo, os códigos binários operados por cada sistema institucional — lícito/ilícito no caso do sistema jurídico — e os programas (normas, princípios, precedentes, doutrina) acionados para processar as irritações oriundas do ambiente externo, isto é, dos casos concretos envolvendo empresas sancionadas, contratos administrativos em andamento e demandas sociais por serviços públicos contínuos.

Essa lente teórica permite não apenas compreender a divergência decisória entre o TCE-RS e o TJRS como um fenômeno contingente ou casuístico, mas reconhecê-la como expressão de uma diferenciação sistêmica mais ampla entre o

subsistema jurídico-administrativo e o subsistema jurisdicional. Essa diferenciação, por sua vez, evidencia os limites da normatividade clássica e a necessidade de abordagens mais complexas e integradas para enfrentar os desafios da governança pública contemporânea.

3.2 Padrão orientativo no TCE-RS: rigidez normativa e foco sancionador

Ao utilizar os critérios de seleção previamente estabelecidos, foram localizados apenas dois processos relevantes no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul. O primeiro deles, o processo nº 001502-0200/19-4, consiste em uma consulta pública. Já o segundo apresenta temática incompatível com o presente estudo. A escassez de julgados sobre o tema evidencia o caráter normativo e orientador do TCE-RS, que frequentemente opta por manifestar-se por meio de consultas formais, mais do que por decisões em processos concretos.

Decorrente do caráter "normativo e orientador" do TCE-RS, que suas manifestações são prioritariamente por meio de consultas, e não de julgados de casos concretos, o que torna a Consulta Pública mencionada acima um documento de alto valor representativo da lógica daquela instituição.

No que se refere à consulta pública, o Tribunal Pleno, composto pelos Conselheiros Marco Peixoto (Relator), Iradir Pietroski, Estilac Xavier, Renato Azeredo e Edson Brum e o Conselheiro-Substituto Alexandre Mariotti, acolheu como orientação para a Corte a seguinte ementa:

CONSULTA. INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE CANOAS. APLICABILIDADE DO ARTIGO 48, § 6º, DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. SISTEMA ÚNICO E INTEGRADO DE EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA, ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA E CONTROLE – SIAFIC. PARECER CT COLETIVO Nº 11/2022. ACOLHIMENTO. O SIAFIC É DEFINIDO COMO UM SOFTWARE ÚNICO QUE DEVE SER UTILIZADO PELOS PODERES EXECUTIVO, LEGISLATIVO E JUDICIÁRIO (QUANDO HOVER), BEM COMO PELOS ÓRGÃOS DE CADA ENTE, COM BASE DE DADOS COMPARTILHADA E INTEGRADO AOS OUTROS SISTEMAS ESTRUTURANTES, SENDO VEDADA A EXISTÊNCIA DE MAIS DE UM SIAFIC NO MESMO ENTE FEDERATIVO. A CONTRATAÇÃO DO SIAFIC DEVE SER REALIZADA POR MEIO DE LICITAÇÃO. A SANÇÃO DE IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR IMPEDIRÁ O RESPONSÁVEL PELA INFRAÇÃO DE LICITAR OU CONTRATAR NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA DO ENTE FEDERATIVO QUE A TIVER APLICADO. Processo n. 001502-02.00/19-4. Decisão n. TP-0292/2022. Conselheiro Relator: Marco Peixoto. Publicação em: 31/08/2022.

A partir desse precedente, observa-se que a interpretação do TCE-RS quanto à abrangência da sanção de impedimento ou suspensão de licitar assume caráter amplificado: seus efeitos não se restringem ao órgão aplicador, mas se estendem a toda a Administração Pública direta e indireta do ente federativo. Trata-se de uma leitura que privilegia a literalidade da norma, em particular do artigo 156, inciso III e §4º da Lei nº 14.133/2021. A norma é tomada como enunciado completo e suficiente, capaz de resolver, por si só, os conflitos interpretativos sem necessidade de ponderações adicionais.

Esse entendimento revela uma opção institucional pela rigidez, na medida em que o TCE-RS se ancora fortemente no princípio da moralidade administrativa e na integridade dos contratos públicos como fundamentos para sua interpretação. A sanção é concebida como instrumento não apenas de repressão, mas também de prevenção e exemplaridade, reforçando a função fiscalizatória da Corte e sua autoridade no controle externo. Essa atuação visa não apenas punir condutas passadas, mas também modelar comportamentos futuros, inserindo o Tribunal como um ator disciplinador da moralidade administrativa. Há, portanto, uma dimensão simbólica e pedagógica na imposição das sanções, que vai além da sua eficácia jurídico-material.

Essa abordagem, porém, impõe ao gestor público uma pressão intensificada: diante do temor de responsabilização, há uma tendência à inação ou à adoção de posturas excessivamente conservadoras, que podem comprometer a efetividade da gestão. Trata-se do fenômeno conhecido como “paralisia decisória”, especialmente comum em contextos de elevada litigiosidade administrativa e de controle externo ostensivo. A insegurança gerada por sanções de abrangência ampla pode levar à recusa de contratações legítimas, ao cancelamento indevido de licitações ou à eliminação de fornecedores com capacidade técnica — apenas em virtude do receio de incorrer em descumprimento das diretrizes impostas pelo órgão de controle.

A rigidez normativa, sob essa ótica, funciona como um instrumento de blindagem institucional. Trata-se de um mecanismo típico de autopreservação, no qual a previsibilidade decisória e a aderência literal ao texto legal são utilizadas como barreiras contra possíveis acusações de parcialidade, arbitrariedade ou condescendência. Ao padronizar a resposta e eliminar a casuística, o TCE-RS busca

estabilidade interna e reforço de sua legitimidade externa. Essa blindagem se insere no que Luhmann denomina de “fechamento operacional” — ou seja, o sistema jurídico produz suas decisões a partir de suas próprias operações passadas, reforçando um padrão decisório que se autorreferencia e se retroalimenta.

Contudo, esse movimento de fechamento normativo também revela seus limites. A complexidade das situações concretas frequentemente exige uma abordagem mais contextualizada, capaz de ponderar o impacto das sanções sobre a continuidade dos serviços públicos e sobre a própria racionalidade administrativa. Ao não considerar variáveis locais, operacionais e econômicas, a sanção — embora formalmente correta — pode acabar por desorganizar a estrutura pública ou comprometer direitos coletivos. O paradoxo se torna evidente: a legalidade formal, aplicada de maneira inflexível, passa a operar contra a finalidade da própria norma, que é garantir a boa administração e o interesse público.

Para refinar a análise sistêmica, é imperativo ajustar a lente sobre a natureza do TCE-RS. Em vez de classificá-lo simplesmente como um sistema híbrido, a teoria de Luhmann sugere observá-lo como uma organização complexa que opera na interface entre o sistema político e o jurídico. Diferentemente do Poder Judiciário, que detém o monopólio da última palavra (a capacidade de fechar o sistema jurídico com a coisa julgada), o Tribunal de Contas opera com base em premissas decisórias condicionais estritas.

A rigidez normativa observada nas decisões do TCE-RS não deve ser lida como uma mera preferência hermenêutica, mas como uma estratégia de autopreservação da organização. Ao operar no ambiente político (como órgão auxiliar do Legislativo), o TCE precisa se blindar contra a acusação de que suas decisões são politicamente motivadas (código governo/oposição). Para evitar essa contaminação e manter sua autoridade técnica, a organização se apegua à literalidade da norma (legalidade estrita) como forma de reduzir a complexidade e garantir a consistência de suas decisões. Portanto, a rigidez do TCE é funcional: ela serve para imunizar a organização contra a volatilidade do ambiente político, enquanto o TJRS, protegido pela autonomia jurisdicional, pode se dar ao luxo institucional de flexibilizar a norma através da ponderação.

Essa ambiguidade estrutural explica a adoção de uma linguagem tecnicamente jurídica com finalidades normativas e políticas ao mesmo tempo. Ao interpretar a abrangência das sanções, o TCE-RS não apenas aplica a lei: ele orienta condutas futuras, molda políticas administrativas e estabelece diretrizes preventivas, assumindo, portanto, um papel proativo na conformação da legalidade administrativa. A Corte passa a funcionar, assim, como um subsistema semipermeável, que filtra e processa demandas políticas dentro de parâmetros normativos próprios, mas cujo impacto reverbera no sistema político-administrativo.

A análise da Consulta Pública no Processo nº 001502-0200/19-4 evidencia essa lógica de fechamento operacional. A Corte realiza uma redução de complexidade típica de sistemas autopoieticos: diante da multiplicidade de casos possíveis, escolhe uma regra geral de aplicação automática. Essa escolha viabiliza não apenas segurança jurídica, mas também autorreferência institucional, na medida em que reforça seu próprio repertório decisório. A norma deixa de ser apenas parâmetro externo e passa a ser produzida, reafirmada e replicada pela própria atuação do Tribunal. Nesse ponto, o TCE-RS não apenas se comunica com base em decisões anteriores, mas também constrói normatividade que passa a ser, ela mesma, o conteúdo de futuras decisões.

O uso reiterado de expressões como "responsável pela infração", "Administração direta e indireta", "ente federativo" e "vedação" mostra que o foco do Tribunal é o controle do aparato estatal, e não a análise individualizada de cada situação. A comunicação aqui é endógena, circular, e reforça a identidade da instituição como guardião da moralidade administrativa. Essa rigidez normativa, longe de ser apenas uma opção técnica, é uma resposta político-jurídica estratégica, que protege o TCE-RS das interferências externas e reafirma seu papel como sistema de controle autônomo. A produção de jurisprudência normativa e vinculante, ainda que não dotada de força cogente no sentido judicial, adquire eficácia simbólica e institucional na prática das administrações públicas municipais e estaduais.

Entretanto, essa estratégia também contribui para intensificar o paradoxo da legalidade. Ao priorizar uma leitura estrita e uniforme da norma, o TCE-RS pode negligenciar a complexidade das demandas sociais, especialmente quando a aplicação literal da lei resulta em efeitos colaterais negativos, como a interrupção de

serviços essenciais, o colapso contratual ou a descontinuidade de políticas públicas. Assim, a mesma legalidade que deveria proteger o interesse público pode, em certos contextos, ser instrumentalizada contra ele. O sistema, ao se fechar sobre si mesmo, perde sensibilidade às variações do ambiente externo, comprometendo sua capacidade de adaptação e, por vezes, intensificando o distanciamento entre norma e realidade.

Além disso, a postura rígida do TCE-RS, ancorada em uma dogmática jurídico-administrativa tradicional, tende a reforçar padrões punitivistas, dificultando a construção de soluções cooperativas e dialógicas entre Administração Pública e jurisdicionados. A sanção passa a ser vista como resposta obrigatória a qualquer infração formal, ainda que desproporcional em determinados casos. Isso gera uma comunicação disfuncional com o sistema político e com o próprio sistema econômico, sobretudo quando empresas são afastadas do mercado público em razão de infrações de baixa materialidade, sem ponderação das consequências sistêmicas dessa exclusão.

3.3 Padrões nas decisões do TJRS: ponderação com base no interesse público

Em contraste com o padrão orientativo do TCE-RS, as decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) evidenciam a plasticidade da autopoiese jurídica. O sistema jurídico, ao ser confrontado com estímulos ambientais — ou irritações, nos termos de Luhmann —, não responde de forma automática. Ao contrário, processa tais irritações por meio de seus próprios programas, acionando diferentes critérios conforme a complexidade do caso e os valores jurídicos em disputa. Isso demonstra que, mesmo sendo um sistema fechado operacionalmente, o Direito mantém abertura cognitiva ao ambiente, permitindo a incorporação de novos elementos interpretativos a partir das exigências concretas da realidade social.

A partir dos critérios de seleção previamente definidos, foram localizados quatro julgados relevantes no âmbito do TJRS, cujas ementas são colacionadas abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATOS. EMPRESA QUE SE ENCONTRA SUSPensa TEMPORARIAMENTE DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO. SANÇÃO APLICADA NO ÂMBITO DE OUTRO ENTE FEDERATIVO. Nos termos do entendimento firmado no STJ, a administração pública é una e a suspensão do direito de licitar e contratar

com o poder público prevista no art. 87 da Lei nº 8.666/93 não se pode aplicar de forma independente em cada esfera da administrativa. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento, Nº 50037955020228217000, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em: 22-06-2022)

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. SANÇÃO DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA. ART. 87, INCISO III, DA LEI Nº 8.666/93. APLICAÇÃO RESTRITA AO ÓRGÃO. INCIDÊNCIA DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 156 DA LEI Nº 14.133/21. A sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 (suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração) tem aplicação restrita ao órgão ou entidade que a cominou. Aplicação da Lei posterior mais benéfica (art. 156, § 4º, da Lei nº 14.133/21). APELAÇÃO DESPROVIDA, POR MAIORIA. (Apelação Cível, Nº 51545835820218210001, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Redator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em: 27-07-2022)

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. PENALIDADES PREVISTAS NO ART. 87, INC. III, DA LEI Nº 8.666/1993. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAR DE LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DA SANÇÃO RESTRITA AO ÓRGÃO SANCIONADOR. PRECEDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE MAIS FAVORÁVEL AO ADMINISTRADO. ART. 156, INC. III, § 4º, DA LEI Nº 14.133/2021. INCIDÊNCIA DA LEI MAIS BENÉFICA. SEGURANÇA CONCEDIDA. (Mandado de Segurança Cível, Nº 70085690865, Décimo Primeiro Grupo Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em: 28-10-2022)

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. MANDADO DE SEGURANÇA. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO SUSCITADA NO PARECER MINISTERIAL EXARADO NESTA INSTÂNCIA REVISORA. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO “PER RELATIONEM”. POSSIBILIDADE. ATENDIMENTO AO DISPOSTO NO ART. 93, INC. IX, DA CF/88 E NO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015. PENALIDADES PREVISTAS NO ART. 87, INC. III, DA LEI Nº 8.666/1993. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAR DE LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DA SANÇÃO RESTRITA AO ÓRGÃO SANCIONADOR. PRECEDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE MAIS FAVORÁVEL AO ADMINISTRADO. ART. 156, INC. III, § 4º, DA LEI Nº 14.133/2021. INCIDÊNCIA. SENTENÇA DENEGATÓRIA DO “MANDAMUS” MANTIDA. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível, Nº 50025290520208210014, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em: 07-12-2022)

Dentre os resultados dos precedentes analisados, foram identificados dois julgamentos oriundos da 21ª Câmara Cível, um do Décimo Primeiro Grupo Cível e outro da 22ª Câmara Cível, todos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS). A diversidade das câmaras julgadoras revela que a posição adotada pelo Tribunal não está concentrada em um único colegiado, mas representa uma tendência institucional mais ampla, com forte inclinação à ponderação constitucional.

A análise desses julgados permite constatar uma tendência à modulação dos efeitos da sanção, com destaque para a ponderação entre os princípios da legalidade, da eficiência e da segurança jurídica. Em vez de aplicar automaticamente a sanção de impedimento de contratar à totalidade dos entes da Administração Pública, o TJRS examina o contexto fático, os impactos concretos da sanção, a boa-fé do gestor e a eventual desproporcionalidade entre a infração e as consequências administrativas.

Esse comportamento revela uma lógica decisória mais responsiva e complexa. O TJRS, enquanto subsistema jurídico autônomo, mobiliza programas jurídicos que incluem jurisprudência anterior, doutrina constitucional, princípios implícitos e ponderações valorativas para reconstruir normativamente o conflito. Trata-se de uma operação de segunda ordem, em que a decisão não é mera repetição de comandos legais, mas uma reconstrução institucional que visa proteger o interesse público de forma integrada.

Nessa perspectiva, o TJRS atua como um vetor de ressignificação da legalidade. A norma jurídica, longe de ser um fim em si mesma, é interpretada à luz das finalidades constitucionais da Administração Pública. O paradoxo da legalidade — entre a exigência de observância estrita da norma e a necessidade de assegurar a efetividade da política pública — é enfrentado mediante o uso da ponderação como técnica decisória legítima e funcional.

Ao modular os efeitos da sanção, o Judiciário reconhece que a aplicação literal da norma pode, em certos casos, comprometer a continuidade de serviços essenciais, prejudicar a boa gestão pública ou punir desproporcionalmente empresas e entes federativos. Assim, a decisão judicial se torna um espaço de articulação entre

legalidade e razoabilidade, entre segurança jurídica e pragmatismo, entre estabilidade normativa e adaptação institucional.

Essa atuação do TJRS também evidencia o papel do Judiciário como sistema autorreferente que se nutre de decisões anteriores e de construções internas, mas que é capaz de reconfigurar sua prática diante de desafios concretos. Em termos luhmannianos, trata-se de um sistema que mantém sua autonomia, mas que amplia sua complexidade ao incorporar novas possibilidades de acoplamento estrutural com os sistemas político, econômico e administrativo.

Essa orientação do TJRS está em consonância com o entendimento do Tribunal de Contas da União, que restringe a sanção apenas ao órgão ou entidade sancionador, conforme consignado nos Acórdãos 1017/2013 e 1003/2015. Assim, o Judiciário estadual assume papel de interpretador prudente da norma, garantindo segurança jurídica e previsibilidade para os gestores, que podem fundamentar suas decisões em análises técnicas e estudos de impacto, reduzindo o risco de responsabilização pessoal.

O manual de sanções do TCU, assim consigna:

Quanto à abrangência de seus efeitos, o Tribunal de Contas da União posiciona-se no sentido de que a sanção fica adstrita apenas ao órgão, entidade ou unidade administrativa que aplicou a penalidade.

Jurisprudência do TCU

Acórdão: 1017/2013 – Plenário Enunciado: A sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 (suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração) tem aplicação restrita ao órgão ou entidade que a cominou.

Acórdão: 1003/2015 – Plenário Enunciado: A sanção de impedimento para licitar e contratar prevista art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade sancionador, enquanto que aquela prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 produz efeitos apenas no âmbito interno do ente federativo que a aplicar.

Dentre os julgados analisados, verifica-se que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS) adota uma orientação interpretativa que privilegia a racionalidade jurídica e a ponderação entre os princípios constitucionais, em especial quando estão em jogo a continuidade dos serviços públicos, a eficiência administrativa

e a segurança jurídica dos gestores. Os precedentes do TJRS se mantêm alinhado ao entendimento consolidado do Tribunal de Contas da União (TCU), que, há anos, estabelece que os efeitos das sanções de suspensão ou impedimento devem se restringir à esfera do órgão ou entidade que as aplicou — entendimento que persiste nos manuais mais atualizados do TCU.

Esse alinhamento institucional demonstra maturidade interpretativa e reforça o papel do Judiciário como garantidor de um modelo de gestão pública racional, que rejeita tanto o decisionismo arbitrário quanto o legalismo cego. O papel do TJRS é, assim, o de um interpretador prudente da norma, capaz de articular a legalidade com a razoabilidade, promovendo segurança jurídica sem abdicar do controle jurisdicional sobre os atos administrativos.

Importa destacar que essa segurança jurídica não significa uma imunidade generalizada à responsabilização administrativa, mas sim a construção de um ambiente institucional menos punitivista e mais dialógico, no qual os gestores podem adotar decisões técnicas, embasadas em pareceres jurídicos e estudos de impacto, sem o temor permanente de sanções desproporcionais ou automáticas.

Sob o ponto de vista teórico, a atuação do TJRS pode ser interpretada a partir da Teoria dos Sistemas Sociais de Niklas Luhmann. Enquanto o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul (TCE-RS) opera em uma posição institucional híbrida — situada entre os códigos do Direito (lícito/ilícito) e da Política (governo/oposição) —, o TJRS está integralmente inserido no sistema jurídico e atua exclusivamente por meio do código binário jurídico (lícito/ilícito). Essa inserção institucional permite ao Judiciário uma maior estabilidade interpretativa, uma vez que não depende da rigidez como mecanismo de autopreservação.

A consequência é uma jurisprudência mais aberta à ponderação de princípios e à análise contextual, que compreende a legalidade não como um fim em si mesmo, mas como um meio para assegurar a realização dos valores constitucionais. O Judiciário, nesse cenário, demonstra elevada capacidade de autopoiese: mantém-se fechado em sua estrutura comunicacional, mas sensível às “irritações” do ambiente administrativo e político, produzindo respostas que preservam sua coerência interna sem sacrificar sua funcionalidade social.

Ilustra-se essa lógica com o julgamento do Agravo de Instrumento nº 5003795-50.2022.8.21.7000, no qual o TJRS aciona um programa de rigidez e coesão normativa, adotando posicionamento mais alinhado à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Nesse caso, prevaleceu a tese de que a sanção de impedimento de licitar possui efeitos amplos, o que demonstra que, mesmo em um sistema flexível, a estabilidade normativa pode ser acionada como resposta à exigência de coerência hierárquica.

Por outro lado, o julgamento da Apelação Cível nº 5154583-58.2021.8.21.0001 (caso em que atuei como advogado da empresa sancionada) expressa a ativação de um programa de flexibilidade. A decisão restringiu os efeitos da penalidade ao órgão sancionador e determinou a correção do cadastro da empresa, com base na nova Lei nº 14.133/2021 — considerada mais benéfica — e em fundamentos constitucionais, como o princípio da continuidade do serviço público. Essa decisão confirma que o sistema jurídico, mesmo operando com fechamento normativo, é capaz de responder à complexidade do ambiente de forma adaptativa.

Coincidentemente, no julgamento da AC nº 5154583-58.2021.8.21.0001, atuei como advogado da empresa sancionada, tendo logrado êxito na manutenção da decisão que restringiu os efeitos da penalidade ao órgão aplicador, com determinação de correção no respectivo cadastro. Esse caso reforça a perspectiva de que o Judiciário estadual promove um modelo interpretativo maduro e funcional, pautado na articulação entre legalidade, proporcionalidade e eficiência.

Esses casos demonstram que o TJRS opera de modo a integrar os programas rígidos e flexíveis do Direito, ativando-os conforme a necessidade institucional, a gravidade do caso concreto e os princípios constitucionais em disputa. Essa dinamicidade é indicativa da alta capacidade reflexiva do sistema jurídico, que, ao lidar com o paradoxo da legalidade, não se imobiliza, mas reconstrói suas próprias fronteiras operacionais.

Neste ponto, é crucial avançar a análise para além da mera hermenêutica e observar a operação sistêmica subjacente. A aplicação da proporcionalidade e a invocação da continuidade do serviço público pelo TJRS não devem ser lidas apenas como flexibilidade interpretativa, mas como mecanismos de desparadoxização.

Na teoria de Luhmann, o paradoxo da legalidade (a tensão entre a regra estrita e a necessidade funcional) ameaça paralisar a autopoiese do sistema: decidir pela rescisão cumpre a regra mas colapsa o serviço; manter o contrato salva o serviço mas viola a regra. O sistema jurídico, para não travar diante dessa indecidibilidade, aciona a ponderação de princípios como uma distinção secundária que torna o paradoxo invisível.

Ao deslocar a observação do código binário puro (lícito/ilícito da regra) para a distinção consequencialista (proporcional/desproporcional), o Tribunal 'limpa' a obstrução decisória. A decisão judicial, portanto, atua como uma operação que reinser o problema no sistema sob uma nova roupagem, permitindo que a comunicação jurídica continue fluindo sem que o sistema precise admitir que está, pragmaticamente, afastando a incidência literal de uma norma válida.

Dessa forma, a diferença entre o TCE-RS e o TJRS não é apenas de posicionamento interpretativo, mas de estrutura sistêmica: o primeiro adota uma rigidez que se explica pela necessidade de preservar sua legitimidade em um espaço de acoplamento estrutural com o sistema político e administrativo; o segundo, por estar inserido inteiramente no subsistema jurídico, pode operar com maior autonomia e complexidade, sem comprometer sua função institucional.

O TJRS, ao ponderar os efeitos concretos das decisões e ao aplicar a legislação mais favorável ao administrado, demonstra que a legalidade, longe de ser um dogma, deve ser interpretada em articulação com os demais princípios constitucionais. Essa abordagem torna possível a construção de um Direito Administrativo mais responsivo, sensível à realidade institucional e orientado para a promoção do interesse público.

Por fim, essa distinção entre as decisões do TCE-RS e do TJRS reforça a importância da interdisciplinaridade entre a dogmática jurídica e a teoria sistêmica. A partir da lente da Teoria dos Sistemas, é possível compreender como diferentes instituições processam o mesmo estímulo — a aplicação de sanções administrativas — de maneiras diversas, mas ainda assim compatíveis com a autopoiese do Direito. A capacidade de o sistema jurídico lidar com seus paradoxos constitutivos, sem colapsar, é precisamente o que o torna apto a enfrentar os desafios da Administração Pública contemporânea.

Essa dinâmica comprova a autopoiese do sistema jurídico: mesmo diante de estímulos semelhantes, o sistema é capaz de produzir decisões diversas, sem romper com sua coerência interna. A ponderação de princípios, nesse contexto, funciona como um programa operacional flexível, que permite ao Direito manter sua função estabilizadora em meio a paradoxos constitutivos — como o da legalidade — sem sacrificar valores fundamentais. O TJRS, ao adotar tal postura, reafirma a complexidade do Direito como sistema autônomo e autorreferente, cuja capacidade de aprendizado institucional é essencial para lidar com os dilemas da administração pública contemporânea.

A diferença de orientação entre o TCE-RS e o TJRS pode ser compreendida a partir de sua inserção institucional. Enquanto o Tribunal de Contas ocupa um espaço híbrido, no qual oscila entre o código do Direito (legal/ilegal) e o código da Política (governo/oposição, poder/não poder), o Tribunal de Justiça se encontra integralmente no interior do sistema jurídico, operando exclusivamente a partir de seus próprios critérios de decisão. Na linguagem de Niklas Luhmann, o TJRS mantém-se fechado em sua lógica autopoietica, aplicando o código binário do Direito de forma relativamente imune às pressões políticas externas, o que lhe confere maior segurança para adotar soluções interpretativas baseadas na ponderação de princípios constitucionais e na razoabilidade das consequências práticas.

É por isso que, nos casos analisados, o TJRS não hesitou em afirmar que a suspensão temporária de licitar e contratar se restringe ao órgão sancionador, alinhando-se à jurisprudência consolidada do TCU, e reconhecendo a aplicação imediata da legislação mais benéfica ao administrado. Essa postura revela que, diferentemente do TCE-RS, o Judiciário não necessita recorrer à rigidez formal como estratégia de autopreservação institucional, pois sua legitimidade já está consolidada pelo monopólio da função jurisdicional. Assim, o TJRS consegue articular a legalidade com outros princípios constitucionais, como eficiência, continuidade do serviço público e proporcionalidade, permitindo decisões mais equilibradas e menos suscetíveis a gerar insegurança e paralisia administrativa.

Em arremate, possibilitando a análise qualitativa, com auxílio de ferramentas visuais, o Quadro 01 permite concluir o acima exposto, consignando de forma objetiva a temática de cada julgado.

QUADRO 1 – COMPARATIVO DAS DECISÕES FILTRADAS DO TJ/RS

Nº do Processo	Tipo de Ação	Sanção Aplicada	Abrangência da Sanção	Corte	Data do Julgamento
5003795502022820000	Agravo de Instrumento	Suspensão temporária de empresa	Não se aplica de forma independente em cada esfera administrativa; reconhecimento da unidade da administração	TJRS – 21ª Câmara Cível	22/06/2022
5154583582021820000	Apelação Cível / Mandado de Segurança	Suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar	Restrita ao órgão sancionador; aplicação da lei mais benéfica (art. 156, §4º, Lei 14.133/21)	TJRS – 21ª Câmara Cível	27/07/2022
70085690865	Mandado de Segurança	Suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar	Restrita ao órgão sancionador; precedente do TCU; aplicação da lei superveniente mais favorável	TJRS – 11º Grupo Cível	28/10/2022
5002529052020820000	Apelação Cível / Mandado de Segurança	Suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar	Restrita ao órgão sancionador; precedente do TCU; sanção aplicada com observância do devido processo legal	TJRS – 22ª Câmara Cível	07/12/2022

Fonte: Pesquisa jurisprudencial do TJ/RS, critérios informados acima.

Dessa forma, ao privilegiar a ponderação de princípios constitucionais, a análise contextual e o uso da legislação mais benéfica ao administrado, o TJRS reafirma sua posição enquanto subsistema jurídico plenamente autopoietico. Essa postura demonstra que a legalidade não é um dogma estanque, mas um vetor normativo que deve se articular com os demais princípios constitucionais, sobretudo quando em jogo a continuidade dos serviços públicos e a segurança jurídica dos gestores. Em contraponto à rigidez normativa do TCE-RS, o Judiciário estadual oferece uma resposta institucionalmente mais complexa e adaptativa, apta a enfrentar o paradoxo da legalidade sem comprometer a finalidade pública da Administração.

4 IMPACTOS INSTITUCIONAIS: SEGURANÇA JURÍDICA, RISCO DECISÓRIO E GOVERNANÇA

A análise das decisões do Tribunal de Contas do Estado e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, realizada no capítulo anterior, revela mais do que uma simples

divergência interpretativa sobre a aplicação de sanções em contratos administrativos. Ela expõe uma fissura estrutural na forma como o Estado se observa e se controla, uma consequência direta da diferenciação funcional que caracteriza a sociedade moderna. Essa divergência, longe de ser uma anomalia, é a manifestação empírica do paradoxo da legalidade e produz impactos institucionais profundos que afetam a segurança jurídica, o risco decisório dos gestores e a própria governança do setor público. Este capítulo se dedica a aprofundar a análise desses impactos e a explorar perspectivas de solução, não como uma busca por uniformidade, mas como um esforço de gestão da complexidade sistêmica.

As decisões coletivamente vinculadas têm maior aceitação devido ao poder do sistema político. O poder baseia-se numa ameaça de sanção que Alter procura evitar, aceitando a comunicação. A aplicação da sanção indica a falta de poder, pois ele não foi suficientemente forte para evitar a desobediência. Ou seja, ao ser exercida a força física (sanção) o poder perde toda a sua eficácia simbólica. (KUNZLER, 2004, p. 134).

O controle dos contratos administrativos pode ser realizado pela própria Administração ou pelos Poderes, sendo controle interno e controle externo, respectivamente. O Poder Judiciário e o Poder Legislativo realizam o controle externo, amparados pelo Tribunal de Contas. Inclusive, o Tribunal de Contas é o órgão responsável pelo controle de legalidade, legitimidade, economicidade dos atos das entidades da Administração direta e indireta (art. 70 da CRFB).

Assim como as decisões políticas podem ser aceitas ou recusadas pelo ambiente, também o sistema político pode aceitar ou recusar comunicações do ambiente (dos sistemas que fazem parte dele). Apenas as informações importantes para o desempenho da função do sistema são selecionadas. Tudo o que não importa para a função sistêmica é descartado, é considerado ruído para a comunicação. As seleções do sistema político são guiadas pelo código governo/oposição. Segundo Esteves (1993), “o que o código não tolera é um ‘terceiro fator’, isto é, tudo aquilo que escapa à bipolaridade do próprio código constitui, para o sistema, ruído”. (KUNZLER, 2004, p.134).

Hely Lopes Meirelles já advertia:

O princípio do procedimento formal, todavia, não significa que a Administração deve ser ‘formalista’ a ponto de fazer exigências inúteis e

desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes. A regra é a dominante nos processos judiciais: não se decreta nulidade onde não houve dano para qualquer das partes – pás de nulité sans grief, no dizer dos franceses (1999, p.27)

A segurança jurídica é um dos pilares do Estado de Direito, concebida como a garantia de previsibilidade, estabilidade e coerência nas relações entre o Estado e os cidadãos. Na perspectiva da Teoria dos Sistemas, a função primordial do sistema jurídico é precisamente a de estabilizar expectativas normativas de forma contrafática. Ou seja, o Direito oferece a segurança de que certas expectativas serão mantidas, independentemente das vontades individuais ou das circunstâncias factuais. Quando um contrato é assinado, por exemplo, o Direito estabiliza a expectativa de que suas cláusulas serão cumpridas, e oferece mecanismos para tratar o desapontamento dessa expectativa.

A divergência sistemática entre o TCE-RS e o TJRS ataca diretamente essa função estabilizadora. Quando duas instituições de cúpula, ambas operando sob a chancela do sistema jurídico em um sentido amplo, emitem comunicações contraditórias sobre a mesma questão, o resultado é a desestabilização das expectativas. O gestor público, a empresa contratada e a própria sociedade deixam de ter um horizonte de previsibilidade. A manutenção de um contrato com uma empresa sancionada pode ser, simultaneamente, considerada lícita (pelo TJRS, em nome da continuidade do serviço) e ilícita (pelo TCE-RS, em nome da moralidade estrita).

Essa contradição comunicativa gera um ruído que corrói a confiança no sistema. A segurança jurídica não é mais garantida pela norma, pois a própria interpretação da norma se torna contingente e dependente do observador institucional que a analisa. O que se tem não é mais a estabilidade do Direito, mas a instabilidade das decisões, o que compromete a capacidade do sistema de cumprir sua função social. O gestor, ao invés de se orientar por uma expectativa estabilizada, passa a operar em um ambiente de expectativas concorrentes e mutuamente excludentes, o que nos leva ao problema do risco decisório.

A natureza jurídica das licitações, portanto, reflete um equilíbrio dinâmico entre autoridade e limitação, entre poder e controle. Esse equilíbrio é frequentemente tensionado diante de situações atípicas, como a inabilitação ou desclassificação de empresas participantes de pregões. Nesses casos, surgem conflitos interpretativos acerca do prosseguimento do certame, que poderá demandar ações junto ao TJ/RS, mais comumente, ou junto ao TCE/RS.

O segundo impacto direto da divergência institucional é a exponenciação do risco decisório para o gestor público. A ausência de um entendimento consolidado sobre a abrangência das sanções coloca o administrador em uma posição de extrema vulnerabilidade. Qualquer que seja a sua decisão — manter ou rescindir o contrato —, ele estará potencialmente em desacordo com a lógica de um dos sistemas de controle. Essa situação cria o que se convencionou chamar de "administração defensiva" ou o "apagão das canetas": diante do risco elevado de responsabilização pessoal, a inércia e o formalismo excessivo tornam-se as estratégias mais seguras, ainda que sejam as mais prejudiciais ao interesse público.

A Teoria das Organizações, especialmente a partir dos trabalhos de March e Simon, já havia demonstrado os limites da racionalidade no processo decisório. As decisões em ambientes complexos são tomadas sob condições de racionalidade limitada, com informações incompletas e capacidades cognitivas restritas. A teoria de Luhmann aprofunda essa análise, mostrando que o gestor não está apenas limitado em sua capacidade de processar informações, mas está posicionado no ponto de acoplamento de múltiplos sistemas, recebendo "irritações" de todos os lados. Ele é pressionado pela lógica jurídica (cumprir a norma), pela lógica administrativa (garantir a eficiência e continuidade do serviço), pela lógica política (responder às demandas da sociedade e do governo) e pela lógica econômica (respeitar o equilíbrio do contrato).

A problemática da segurança jurídica ganha contornos mais complexos quando se observa que parte da normatividade administrativa opera muitas vezes em nível simbólico, sem eficácia concreta. Como alerta Marcelo Neves, a chamada constitucionalização simbólica gera um descompasso entre texto normativo e realidade prática, funcionando mais como instrumento legitimador de discursos do que como garantia efetiva de direitos (NEVES, 1996, p. 321-340).

Esse fenômeno também se reproduz nas instâncias de controle, quando decisões excessivamente formalistas produzem efeitos que, embora juridicamente consistentes, se mostram materialmente desajustados às demandas da gestão pública.

Esse quadro repercute diretamente no risco decisório, pois o gestor público se vê obrigado a escolher entre a obediência estrita a normas de eficácia simbólica — que podem gerar ineficiências graves — e a adoção de soluções pragmáticas, sujeitas a acusações de afronta à legalidade. A consequência é a intensificação de uma administração defensiva, na qual a prioridade deixa de ser a efetividade da política pública para se converter em mera proteção pessoal contra responsabilizações. Assim, a insegurança jurídica não decorre apenas das divergências entre TCE-RS e TJRS, mas também da contradição estrutural entre a normatividade formal e a realidade operacional da Administração (GOMES, 2008, p. 94-112).

O risco decisório, portanto, não deve ser interpretado como falha pessoal do gestor, mas como consequência estrutural da diferenciação funcional dos sistemas sociais. A divergência entre o TCE-RS e o TJRS apenas evidencia a fragmentação de racionalidades que, ao se confrontarem, paralisam a capacidade de resposta da Administração e produzem efeitos sociais significativos: obras paradas, serviços interrompidos, políticas públicas não executadas e um aumento da judicialização. Essa transferência de conflitos administrativos para o Judiciário, longe de pacificar o sistema, retroalimenta a incerteza institucional e eleva a complexidade da gestão pública.

Nesse sentido, Diógenes Vicente Hassan Ribeiro (2013, p. 26-27) observa que:

Uma das alusões científicas é a do aumento de complexidade da sociedade, que demanda soluções, inclusive do sistema jurídico, cabendo, então, ao Judiciário, as que lhe forem demandadas em situações concretas ou até em algumas situações abstratas, genéricas, quando a solução vem das Cortes Superiores, em especial da Corte Constitucional.

Tal constatação reforça que a insegurança jurídica não se limita a um dilema de gestão, mas expressa a dificuldade do próprio sistema jurídico em lidar com a contingência e com a sobreposição de ordens normativas em uma sociedade cada vez mais complexa.

É nesse cenário que o paradoxo da legalidade emerge como ponto nevrálgico do Direito Administrativo contemporâneo, revelando-se de forma particularmente intensa na gestão de contratos administrativos celebrados com empresas declaradas inidôneas ou suspensas de contratar com o poder público. Nessas situações, a tensão entre a observância estrita da norma e a necessidade de assegurar a continuidade dos serviços públicos explicita tanto os limites da legalidade formal quanto a complexidade inerente à aplicação das sanções administrativas.

Historicamente, o princípio da legalidade sempre foi compreendido como a pedra angular da atuação estatal, estabelecendo que nenhum ato administrativo pode ser praticado sem respaldo expresso em norma jurídica válida. Essa concepção, consagrada pelo art. 37 da Constituição Federal, sustenta que o administrador público não dispõe de liberdade para agir conforme sua vontade, mas deve submeter-se estritamente à lei, atuando como executor de comandos normativos previamente definidos pelo legislador. Esse entendimento, por mais que traduza uma garantia essencial contra abusos de poder, frequentemente desconsidera a complexidade que permeia a atividade administrativa, marcada por incertezas, pressões externas e múltiplos interesses em jogo.

A aplicação literal da legalidade, sem consideração pelo contexto e pelas consequências práticas, pode levar a soluções formalmente corretas, mas materialmente desastrosas. O paradoxo da legalidade se manifesta exatamente nessa contradição: a obediência cega à norma, em vez de assegurar o interesse público, pode gerar descontinuidade de serviços essenciais, desperdício de recursos, judicialização excessiva e desorganização das políticas públicas.

Nos casos em que empresas contratadas pela Administração são declaradas inidôneas ou suspensas, a regra normativa parece clara: a sanção implica a impossibilidade de manutenção de vínculos contratuais, exigindo a rescisão imediata. No entanto, a prática revela que a execução cega dessa determinação pode acarretar graves prejuízos à coletividade. A interrupção abrupta de serviços como transporte público, fornecimento de medicamentos, limpeza urbana ou alimentação escolar não apenas viola o direito dos usuários, mas também compromete a própria legitimidade da ação estatal.

Já nos casos em que se trata do andamento da licitação no momento de habilitação das empresas contratadas, habilitar uma empresa sancionada com impedimento ou suspensão de contratar com a Administração Pública pode levar os gestores à responsabilização. Contudo, a depender da interpretação conforme o caso do TJ/RS, não haveria impedimento se a sanção não fosse imposta pelo órgão que está no momento contratando, limitando aqueles impedimentos apenas ao órgão sancionador.

Esse dilema evidencia que a legalidade, quando interpretada de maneira formalista e descontextualizada, entra em tensão direta com outros princípios igualmente relevantes, como a continuidade do serviço público, a eficiência administrativa, a razoabilidade e a proporcionalidade. A dogmática jurídica tradicional, centrada no texto normativo, muitas vezes ignora a natureza dinâmica e contingente da gestão pública. O administrador não decide em um ambiente de certezas, mas em um contexto permeado por restrições orçamentárias, pressões políticas, demandas sociais, limites operacionais e riscos de responsabilização. Essa constatação remete à Teoria das Organizações, em especial ao conceito de racionalidade limitada desenvolvido por James March e Herbert Simon, que desmonta a ideia de uma racionalidade pura e perfeita no processo decisório. As organizações, como sistemas sociais complexos, operam com informações incompletas, percepções fragmentadas e capacidades cognitivas restritas. Na Administração Pública, essas limitações são ainda mais acentuadas, pois o gestor precisa equilibrar a legalidade formal, a viabilidade técnica, o interesse público primário e os riscos institucionais de cada decisão.

Assim, o gestor público que se vê diante da decisão de rescindir ou manter um contrato com uma empresa sancionada enfrenta um dilema prático: obedecer à letra fria da lei, mesmo que isso signifique paralisar serviços essenciais e prejudicar a coletividade, ou buscar uma solução pragmática, ponderando princípios e avaliando impactos, mesmo sob o risco de ser posteriormente responsabilizado. Essa escolha trágica ilustra o paradoxo da legalidade: a rigidez normativa, pensada para proteger o interesse público, pode se voltar contra ele quando aplicada de maneira inflexível e insensível às realidades institucionais e sociais.

A Teoria dos Sistemas Sociais Autopoiéticos de Niklas Luhmann aprofunda essa análise ao demonstrar que o direito, a política, a administração e a economia operam como sistemas funcionalmente diferenciados, cada qual com seu código binário próprio. O direito, ao processar comunicações com o código lícito/ilícito, tende a simplificar a complexidade social de maneira seletiva, desconsiderando aspectos que, para a administração, são essenciais – como a continuidade do serviço e a eficiência na gestão de recursos. A Administração, por sua vez, opera com o código eficiência/ineficiência, sendo avaliada por sua capacidade de entregar resultados concretos à sociedade. A divergência entre as expectativas desses sistemas – legalidade formal versus interesse público primário – cria o terreno para o paradoxo. A decisão do Tribunal de Contas de abranger o impedimento para todos os órgãos do Ente Federado sancionador obedece à lógica da conformidade formal; já o Judiciário, ao restringir apenas ao órgão sancionador atua em nome da proporcionalidade e do interesse público, adota uma postura pragmática, ainda que, do ponto de vista do controle externo, isso possa ser interpretado como flexibilização indevida da norma.

Essa divergência institucional não é patológica, mas estrutural. Luhmann esclarece que os sistemas sociais, ao operarem de forma autopoiética, não conseguem absorver toda a complexidade do ambiente; eles precisam simplificar a realidade para processar decisões. O que é juridicamente correto para o Tribunal de Contas pode ser administrativamente inviável para o gestor, e o que é socialmente aceitável para a população pode ser politicamente insustentável para o chefe do Executivo. Essa fragmentação cria um campo minado para a tomada de decisão administrativa: qualquer escolha pode ser atacada sob o prisma de outro sistema, gerando responsabilizações pessoais, paralisação de serviços e desgaste institucional. O paradoxo da legalidade, portanto, não é um desvio excepcional, mas uma manifestação da complexidade estrutural que marca a gestão pública na contemporaneidade.

Essa tensão estrutural revela a contingência inerente às decisões no âmbito do Direito e da Administração. A teoria dos sistemas demonstra que "a experiência da contingência realiza a constituição e a viabilização de acaso para funções condicionantes no sistema". Ou seja, o fato de que toda decisão "poderia ser diferente" não é uma falha, mas a própria condição de possibilidade para a evolução e adaptação do sistema (GONÇALVES; VILLAS BÔAS FILHO, 2012, p 53). O gestor público e o

juiz não encontram na norma uma resposta única e predeterminada; eles precisam selecionar uma possibilidade dentro de um leque de alternativas juridicamente defensáveis. É essa seleção que constitui a decisão (KLEIN, 2016, p. 351-352).

Nesse cenário de indeterminação, a justiça assume uma função específica na teoria luhmanniana. Ela não é um valor externo ou um ideal a ser alcançado, mas uma "fórmula de contingência" do sistema jurídico. Sua função é "garantir a consistência das decisões do sistema jurídico e sua adequação", ou seja, assegurar que as decisões, embora contingentes, mantenham coerência com as operações anteriores do sistema, tornando-o previsível. A justiça opera como um mecanismo de auto-observação que permite ao Direito lidar com sua própria complexidade, equilibrando a rigidez de seu código com a necessidade de se adaptar às "exigências do ambiente". Portanto, quando o TJRS pondera princípios atuar de forma branda, ele está, em termos sistêmicos, utilizando a fórmula da justiça para garantir a consistência do Direito diante de um ambiente complexo (a necessidade de continuidade do serviço público), enquanto o TCE-RS, ao focar na rigidez normativa, também busca consistência, porém a partir de uma observação diferente do ambiente (a necessidade de sanção exemplar) (GONÇALVES; VILLAS BÔAS FILHO, 2012, p 121,125).

4.1 Segurança Jurídica e Risco Decisório: Implicações para a Governança Pública

A problemática da segurança jurídica, no contexto das licitações públicas, não pode ser reduzida apenas às divergências entre TCE-RS e TJRS. Ela está inserida em um ambiente de pluralização normativa em escala global, em que o Direito deixa de ter o monopólio da produção de regras. O fenômeno descrito por Morais e Staats evidencia que a ordem jurídica tradicional foi substituída por normativas novas e não identificadas (ONNIs), provenientes de múltiplas fontes, estatais e privadas, que se impõem aos atores sociais com eficácia prática equivalente à lei formal (MORAIS; STAATS, 2023, p. 386-388). Tal cenário amplia a complexidade enfrentada pelos gestores públicos, que passam a operar em um espaço marcado não apenas pela incerteza institucional, mas também pela fragmentação das fontes jurídicas.

Os impactos institucionais do paradoxo da legalidade são profundos e multifacetados, atingindo tanto os gestores quanto a própria estrutura da

Administração Pública e, por consequência, a sociedade como destinatária final dos serviços públicos. O primeiro efeito notório é o comprometimento da segurança jurídica. A segurança jurídica pressupõe previsibilidade, estabilidade e coerência nas decisões administrativas, criando um ambiente de confiança para que gestores, empresas contratadas e cidadãos possam orientar suas condutas de forma racional. No entanto, a divergência de interpretações entre órgãos de controle e o Judiciário mina essa previsibilidade. Um mesmo contrato pode ser considerado nulo por um Tribunal de Contas, mas válido pelo Poder Judiciário, ou vice-versa. Essa incoerência fragiliza a credibilidade das instituições, desestimula a inovação e promove a chamada “administração defensiva”, na qual o gestor, temendo responsabilizações futuras, adota posturas burocráticas e avessas ao risco, mesmo que isso prejudique o interesse público.

Essa realidade traz implicações diretas ao gestor público, que passa a ser responsabilizado por decisões tomadas em um campo normativo híbrido, no qual coexistem normas jurídicas, standards técnicos e arranjos contratuais privados. A ausência de critérios claros para hierarquizar essas fontes multiplica o risco de responsabilizações contraditórias, ampliando a insegurança jurídica.

O risco decisório, nesse contexto, converte-se em verdadeiro fator inibidor da boa gestão pública. A ausência de parâmetros normativos claros sobre quando a manutenção de um contrato é juridicamente aceitável ou quando a rescisão se impõe de forma obrigatória coloca o gestor em situação de permanente vulnerabilidade. A decisão de manter o contrato em nome do interesse público pode ser interpretada como afronta à legalidade estrita; já a decisão de rescindi-lo, embora formalmente correta, pode ocasionar a descontinuidade de serviços essenciais, com potenciais responsabilizações por omissão ou dano ao erário. Essa ambiguidade institucional compromete a capacidade de resposta da Administração, gera custos sociais significativos e tende a estimular comportamentos de administração defensiva. É neste sentido que na obra *Democracia e Controle do Poder do Estado: Omissão e Acesso à Justiça*, Diógenes Vicente Hassan Ribeiro (2017, p. 24-25) asseverou:

A questão da democracia e controle do poder do Estado, com particular incidência sobre o problema da omissão e acesso à justiça, revela que a omissão estatal gera um vácuo de normatividade que é inevitavelmente preenchido pelo controle judicial. Esse deslocamento, embora busque suprir falhas do Legislativo e da Administração, aprofunda a instabilidade institucional e compromete a previsibilidade das decisões públicas.

Nesse cenário, a insegurança decisória promove ainda um ambiente de judicialização excessiva, em que disputas administrativas são transferidas ao Poder Judiciário como mecanismo de autodefesa dos gestores diante da incerteza. Essa dinâmica, contudo, não elimina o problema: apenas o transfere de um sistema a outro, gerando sobrecarga processual e alimentando um ciclo de incertezas, na medida em que o próprio Judiciário também lida com pressões e interpretações divergentes. Em vez de assegurar previsibilidade, o sistema jurídico se converte em arena de disputas hermenêuticas, retroalimentando a instabilidade institucional.

É nesse ponto que se torna necessário ampliar a perspectiva e compreender o fenômeno jurídico em chave mais complexa. A realidade normativa contemporânea não se esgota na legalidade estatal formal, mas revela-se marcada por sobreposições de ordens normativas, regimes institucionais múltiplos e influências recíprocas entre diferentes esferas decisórias.

A governança pública, entendida como o arranjo institucional que organiza processos de decisão, coordenação e controle, também sofre abalos consideráveis diante desse paradoxo. A ausência de mecanismos claros de cooperação entre órgãos de controle, gestores e Poder Judiciário fragmenta o processo decisório, enfraquece a capacidade de planejamento estratégico e dificulta a construção de soluções compartilhadas. Em vez de atuar de forma colaborativa para resolver problemas concretos, cada instância tende a operar a partir de sua lógica isolada, gerando decisões desconectadas da realidade administrativa. A governança, portanto, precisa ser repensada não como mero cumprimento de ritos formais, mas como um espaço de diálogo institucional, capaz de integrar diferentes racionalidades e promover decisões que equilibrem legalidade, eficiência e interesse público.

A superação desse paradoxo exige uma releitura hermenêutica do Direito Administrativo. Sérgio Guerra demonstra que a evolução da hermenêutica administrativa no Brasil aponta para um modelo regulatório e de governança, no qual princípios constitucionais como eficiência, dignidade da pessoa humana e livre iniciativa devem ser ponderados com a legalidade estrita (2007, p. 97-110). Esse movimento rompe com o formalismo rígido do modelo burocrático e orienta a Administração para soluções que conciliem legitimidade normativa e resultados concretos.

O gestor não pode ser visto como um mero executor de normas, mas como um agente que opera na fronteira entre sistemas. Uma decisão estratégica é aquela que antecipa as diferentes lógicas sistêmicas e se fundamenta de modo a ser defensável a partir de múltiplos pontos de observação. Isso significa que, ao decidir pela manutenção de um contrato com uma empresa sancionada, o gestor deve construir um processo administrativo robusto, que documente não apenas a fundamentação jurídica (ponderação de princípios, jurisprudência do TJRS), mas também a análise de impactos (risco de descontinuidade do serviço, custos de uma nova licitação, ausência de prejuízo ao erário). Ao fazer isso, ele não está apenas se defendendo, mas está produzindo uma comunicação complexa, que oferece "alimento" para que os diferentes sistemas (jurídico, de controle, político) possam processá-la segundo seus próprios códigos.

A segurança jurídica, nesse sentido, não emana da rigidez da norma, mas da previsibilidade de decisões bem fundamentadas. Proteger o gestor que atua de boa-fé, com base em critérios técnicos e no interesse público, é uma prioridade institucional para evitar a paralisia e para que a Administração Pública possa, de fato, cumprir sua função de forma eficiente, legítima e responsável.

A compreensão da segurança jurídica sob a ótica da teoria dos sistemas ganha densidade a partir da noção de acoplamento estrutural entre Direito e Política desenvolvida por Niklas Luhmann. Para o autor, a Constituição desempenha a função de estabilizar expectativas normativas, permitindo que decisões coletivamente vinculantes possam ser tomadas em um ambiente de elevada complexidade (LUHMANN, 1993, apud ROCHA; COSTA, 2021, p. 23-56). Nesse sentido, a previsibilidade jurídica não se restringe à literalidade das normas, mas depende da capacidade da Constituição de assegurar a coordenação entre racionalidades distintas, reduzindo a incerteza decisória diante de múltiplas pressões institucionais.

O risco decisório se agrava na medida em que, como observa Gunther Teubner, o constitucionalismo contemporâneo não se restringe ao Estado, mas se fragmenta em constituições parciais ou fragmentos constitucionais, vinculados a ordens normativas autônomas como a ICANN, a OMC ou a OMS. Tais instâncias produzem efeitos jurídicos sem recorrer ao modelo tradicional de sanção estatal, o que amplia a dispersão normativa e dificulta a atuação dos gestores públicos (TEUBNER, 2004,

apud KARNOPP, 2021, p. 94-128). A ausência de critérios uniformes para hierarquizar essas fontes gera uma sobreposição de expectativas contraditórias, convertendo-se em fator de insegurança que estimula práticas de administração defensiva.

Por fim, a literatura recente sobre pluralismo e hibridismo normativo evidencia que a governança contemporânea não pode mais depender exclusivamente do monopólio estatal de produção normativa. Como defendem Morais e Staats, a efetividade do Direito em sociedades complexas exige arranjos institucionais capazes de articular normas jurídicas e não jurídicas, construindo um hibridismo normativo que permita harmonizar legalidade, proporcionalidade e interesse público primário (2023, p. 385-389). Nesse sentido, a ponderação realizada pelo TJRS, ao admitir em alguns casos a continuidade dos contratos mesmo diante de sanções aplicadas pelo TCE-RS, pode ser interpretada como manifestação prática desse hibridismo, que busca reduzir o risco decisório e assegurar governança reflexiva.

4. 2 Perspectivas para soluções: ponderação de princípios, governança e decisão estratégica

A governança pública contemporânea deve ser interpretada à luz da crise funcional do Estado e da ascensão de novas formas de normatividade. É nesse contexto que o conceito de hibridismo normativo surge como resposta teórica e prática. A proposta de Morais e Staats consiste em compreender que a efetividade do Direito, diante da multiplicidade de fontes e atores, não decorre mais da exclusividade estatal, mas da capacidade de articular normas jurídicas e não jurídicas em arranjos institucionais capazes de preservar direitos fundamentais (MORAIS; STAAT, 2023, p. 400-403).

Para o campo das contratações públicas, isso significa reconhecer que a solução ao paradoxo da legalidade não está na adoção unilateral da rigidez do TCE-RS ou da flexibilização do TJRS, mas na construção de mecanismos híbridos de governança que conciliem legalidade, proporcionalidade e interesse público primário. Assim, se fará necessário o reconhecimento dos limites do formalismo jurídico e a valorização de uma abordagem pragmática, orientada por princípios constitucionais e fundamentada na realidade concreta da gestão pública.

A primeira dessas soluções é a incorporação da técnica da ponderação de princípios, que permite ao intérprete – seja o gestor, o órgão de controle ou o juiz – harmonizar normas em aparente colisão. Em vez de aplicar cegamente a regra de rescisão, deve-se avaliar, no caso concreto, a limitação da sanção, a capacidade de prejuízo para a empresa sancionada, impactos em contratos vigentes com outros órgãos. A ponderação, entretanto, não é um exercício arbitrário: exige fundamentação robusta, documentação técnica, análise de riscos e motivação transparente. Trata-se de uma prática que exige maturidade institucional e responsabilidade decisória.

Além disso, é fundamental fortalecer a governança pública como um instrumento de coordenação e integração de decisões. Isso implica construir espaços de cooperação entre gestores, órgãos de controle, advocacia pública e Poder Judiciário, promovendo diálogo, técnico e elaboração de orientações claras sobre casos complexos. A existência de pareceres normativos, protocolos de atuação e instâncias consultivas pode reduzir a incerteza, dar respaldo às decisões dos gestores e evitar soluções precipitadas. A governança, nesse contexto, é um mecanismo para superar a fragmentação institucional e promover a confiança mútua entre os atores do sistema.

Sob a ótica da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann, é possível compreender essas soluções a partir do conceito de ambiguidade estrutural e acoplamentos estruturais. O TCE-RS, por sua natureza híbrida, oscila entre o código jurídico (direito/legalidade) e o código político (interesse público, legitimidade), o que produz tensões e ambiguidades institucionais na sua atuação. Por outro lado, o TJRS opera a partir de sua autodescrição, mantendo-se um sistema fechado, autorreferente, cuja lógica interna é a aplicação da norma segundo o código binário legal/ilegal, sem internalizar diretamente as pressões externas do controle político-administrativo. Essa diferenciação funcional cria, inevitavelmente, situações de conflito e “irritações” mútuas entre os sistemas, que podem ser mitigadas por mecanismos de governança e ponderação de princípios (GONÇALVES; VILLAS BÔAS FILHO, 2012, p. 132-137).

A complexidade aumenta quando se considera a multiplicidade de discursos e decisões que compõem o ambiente jurídico contemporâneo. Conforme Teubner:

O pluralismo jurídico já não é definido como um conjunto de normas sociais conflitantes em um dado campo, mas como uma multiplicidade de diversos processos comunicativos que observa a ação social sob o código binário de legal/ilegal (...) Não é estrutura nem função, mas o código binário que define o que é legal no pluralismo jurídico (...) O novo pluralismo jurídico precisa

mudar a ênfase e se concentrar na fragmentação de autoprodução social em uma multiplicidade de discursos fechados (1991, p. 1451-1457).

Complementando essa perspectiva, Teubner também enfatiza que:

É pressuposto para uma constituição em sentido estrito, portanto, que se produza um acoplamento estrutural de mecanismos reflexivos do direito – ou seja, de normatizações jurídicas secundárias, nas quais normas são aplicadas a normas – com mecanismos reflexivos do setor social em questão (2020, p. 210).

A efetividade do direito e a previsibilidade das decisões dependem da capacidade de articular, de forma reflexiva, as normatizações jurídicas com as práticas e contingências do sistema social que está sendo regulado. Aplicando essa lógica à Administração Pública, um protocolo de atuação conjunta entre TCE e TJ não busca suprimir a autonomia de cada sistema, mas criar um acoplamento estrutural reflexivo, no qual as decisões de cada órgão incorporam informações relevantes sobre o ambiente do outro sistema, promovendo coerência, previsibilidade e segurança jurídica.

Por exemplo, um protocolo de atuação conjunta para casos de empresas sancionadas não obrigaria o TCE a decidir como o TJRS, mas faria com que o sistema de controle externo incorporasse, em suas operações, a previsibilidade das decisões judiciais como informação relevante do ambiente. Isso não viola a autonomia de cada sistema, mas “organiza a irritação recíproca desses sistemas”, tornando o processo decisório mais robusto e menos propenso a contradições que geram insegurança jurídica. A governança, sob essa ótica, é o esforço contínuo de calibrar os acoplamentos estruturais, garantindo que a diferenciação funcional não se transforme em fragmentação disfuncional, mas sim em uma complexidade organizada e capaz de produzir decisões mais adaptadas e legítimas.

A postura adotada pelo TJRS, ao privilegiar a ponderação de princípios em detrimento de uma rigidez normativa absoluta, não deve ser compreendida como mera exceção pontual, mas como expressão de uma profunda transformação pela qual passa o Direito Administrativo contemporâneo. Como observa Sérgio Guerra, o modelo estatal vem sofrendo um processo de “mutação”, no qual a centralidade conferida ao princípio da legalidade exige uma releitura à luz de uma “nova hermenêutica”, capaz de responder aos desafios de um ambiente regulatório e institucional cada vez mais complexo (GUERRA, 2020, p.1).

Essa nova hermenêutica, fundamentada em bases pós-positivistas, reconhece que a norma não possui um sentido único e fechado, sendo seu significado construído na interação entre texto legal, princípios constitucionais e consequências práticas da decisão. O abandono da ideia de uma legalidade meramente formalista, orientada pela literalidade normativa, dá lugar a uma legalidade substancial, que busca garantir não apenas a observância da norma, mas também a efetividade dos valores constitucionais e a estabilidade do sistema jurídico frente às demandas sociais. Assim, a ponderação de princípios, longe de fragilizar a legalidade, converte-se em instrumento indispensável de governança pública, legitimando decisões que conciliam juridicidade e pragmatismo diante de situações em que o estrito cumprimento da lei poderia gerar disfunções institucionais ou prejuízos coletivos.

Além do mais, não deve ser compreendida como um ato de desrespeito à legalidade, mas como um reflexo direto do fenômeno da constitucionalização do Direito Administrativo. Como adverte Maria Sylvia Zanella Di Pietro, embora se fale em uma 'crise no princípio da legalidade', isso não significa isentar a Administração do cumprimento da lei, mas sim reconhecer que o seu sentido evoluiu:

Na realidade, é certo falar em crise, se comparado o sentido do princípio, tal como concebido na primeira fase do Estado de Direito, com o seu sentido atual. Mas não tem sentido falar em crise se, com isso, o intuito é isentar a Administração Pública do cumprimento da lei, porque isto significaria acabar com o Estado de Direito (DI PIETRO, 2012, p. 1).

A legalidade, na sua concepção original no Estado de Direito, significava uma submissão estrita à lei. Contudo, com a ascensão dos princípios constitucionais a uma posição de centralidade, a legalidade passou a ser entendida como uma submissão a todo o ordenamento jurídico, encimado pela Constituição.

Essa transformação tem reflexos diretos sobre a discricionariedade administrativa. A decisão do gestor de manter ou rescindir um contrato com uma empresa sancionada deixa de ser uma mera escolha binária entre o legal e o ilegal para se tornar um exercício de ponderação. A constitucionalização, segundo Di Pietro, 'impõe novos limites à discricionariedade, na medida em que a Administração passa a submeter-se aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da moralidade, da eficiência':

Se, por um lado, a constitucionalização amplia a discricionariedade, ao prever inúmeros conceitos jurídicos indeterminados, por outro lado, impõe novos

limites à discricionariedade, na medida em que a Administração passa a submeter-se aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da moralidade, da eficiência, da segurança jurídica, que permitem maior controle judicial sobre o mérito do ato administrativo (DI PIETRO, 2012, p. 7).

Assim, a decisão do TJRS que valida a manutenção de um contrato com base no interesse público e na continuidade do serviço, mesmo que a empresa contratada esteja sancionada por outro órgão público, não está a criar uma exceção à legalidade, mas a aplicar a 'nova legalidade', que é uma legalidade constitucionalizada.

Nesse sentido, a atuação do TJRS nestes casos exemplifica a aplicação dessa hermenêutica transformada: a ilegalidade não é negada, mas contextualizada em um campo decisório mais amplo, no qual se busca compatibilizar a ordem jurídica com a continuidade dos serviços públicos e a preservação do interesse coletivo. O Direito Administrativo, portanto, reconfigura-se como espaço de decisões que não apenas aplicam regras, mas também elaboram soluções que preservam a coerência do sistema e asseguram a legitimidade do Estado em um cenário de complexidade crescente. A superação do positivismo jurídico e a afirmação do pós-positivismo implicam o reconhecimento da força normativa dos princípios, que passam a ter um papel central na interpretação e aplicação do direito. A legalidade administrativa, sob essa nova ótica, não se confunde com o mero legalismo. O administrador e o juiz não são mais 'a boca que pronuncia as palavras da lei', mas intérpretes que devem concretizar os valores e princípios constitucionais (GUERRA, 2006, p. 170).

Nesse cenário, a governança pública deve ser compreendida em chave ampliada, capaz de dialogar com a multiplicidade de ordens normativas que caracterizam a sociedade contemporânea. A emergência das chamadas constituições civis ou transnacionais revela que, em diversas áreas, a coordenação normativa não depende mais exclusivamente do Estado, mas resulta de arranjos híbridos em que atores privados e organismos internacionais participam ativamente da produção de normas eficazes (TEUBNER, 2004, apud KARNOPP, 2021, p. 94-128).

Para o campo das contratações públicas, essa leitura sugere que a solução para o paradoxo da legalidade não se encontra em uma adesão unilateral à rigidez formalista do TCE-RS ou à flexibilização pragmática do TJRS, mas na construção de mecanismos híbridos de governança que reconheçam a pluralidade normativa, ponderem princípios constitucionais e preservem o interesse público primário. Dessa

forma, a governança reflexiva passa a ser a via para reduzir o risco decisório e fortalecer a segurança jurídica em sociedades complexas.

Por fim, é necessário fomentar uma cultura de decisão estratégica na Administração Pública. O gestor não pode ser um mero aplicador de normas, mas deve agir como um agente responsável, capaz de tomar decisões ponderadas, mesmo diante de incertezas. A segurança jurídica, nesse sentido, não pode ser compreendida como rigidez normativa, mas como previsibilidade de decisões fundamentadas, respaldadas por análises técnicas e alinhadas aos princípios constitucionais. A proteção do gestor que age de boa-fé, com base em fundamentos técnicos e no interesse público, deve ser uma prioridade institucional, sob pena de perpetuar um sistema que penaliza a coragem decisória e premia a inércia.

A superação desse quadro não reside na busca por uma utópica uniformidade interpretativa, que seria contrária à própria natureza da diferenciação funcional, mas no fortalecimento da governança pública como um instrumento de coordenação e integração de decisões. A governança, sob a ótica sistêmica, pode ser compreendida como o esforço de construir e calibrar os acoplamentos estruturais entre os sistemas, de modo a tornar a comunicação entre eles mais previsível e produtiva.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente dissertação buscou investigar as divergências interpretativas entre o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul (TCE-RS) e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS) quanto à aplicação das sanções administrativas que suspendem ou impedem empresas de contratar com a Administração Pública. O problema de pesquisa foi formulado na seguinte indagação: como essas divergências impactam a segurança jurídica, a previsibilidade contratual e a responsabilização dos gestores públicos? A hipótese central, que orientou toda a investigação, foi a de que tais divergências decorrem de racionalidades institucionais distintas: enquanto o TCE-RS assume postura mais rígida e formalista, vinculada ao controle externo e ao sistema político-legislativo, o TJRS tende a ponderar princípios constitucionais e admitir a manutenção contratual em hipóteses excepcionais, resguardando o interesse público primário.

A análise teórica e empírica confirmou a pertinência dessa hipótese. Verificou-se que o TCE-RS, ao adotar uma interpretação estrita da legalidade, fortalece a previsibilidade formal do sistema, mas, ao mesmo tempo, pode gerar descontinuidade de serviços essenciais, desperdício de recursos públicos e insegurança para gestores que agem de boa-fé. Já o TJRS, ao privilegiar a ponderação de princípios e a avaliação do caso concreto, oferece uma via de maior adaptabilidade, reconhecendo que a estrita aplicação da norma, em determinadas circunstâncias, pode contradizer o próprio interesse público que deveria proteger.

Essa constatação remete diretamente ao paradoxo da legalidade: a mesma legalidade que se destina a proteger o interesse público pode, se aplicada de maneira inflexível, comprometer a eficiência administrativa e a continuidade dos serviços. Nesse sentido, o estudo demonstrou que a segurança jurídica não se confunde com a aplicação literal da norma, mas com a capacidade institucional de produzir decisões que harmonizem legalidade, eficiência e interesse público.

Do ponto de vista teórico, a Teoria dos Sistemas Sociais Autopoiéticos de Niklas Luhmann ofereceu uma chave analítica para compreender essas dinâmicas, ao evidenciar que o direito, enquanto sistema social, opera com base em um código binário lícito/ilícito, sendo funcionalmente fechado, mas estruturalmente acoplado a

outros sistemas, como o político e o administrativo. Esse acoplamento estrutural permite que os sistemas se influenciem mutuamente sem perder sua autonomia operacional.

A investigação confirmou que a legalidade e a discricionariedade não devem ser compreendidas como forças antagônicas, mas como dimensões operacionais que se interpenetram. Verificou-se que a Constituição atua como o mecanismo central de acoplamento estrutural, permitindo que as normatizações jurídicas secundárias (como as leis de licitações) processem as irritações provenientes do sistema político-administrativo. É justamente essa arquitetura que possibilita a produção de decisões reflexivas, capazes de internalizar as consequências sociais sem romper com o fechamento operacional do Direito.

Tal concepção sustenta a compreensão de que a legalidade e a discricionariedade não são forças antagônicas, mas dimensões complementares, cujas interações estruturais possibilitam decisões mais adaptadas às exigências complexas da sociedade.

Com isto, analisou-se a complexidade da Administração Pública contemporânea, destacando o paradoxo que emerge entre a legalidade formal e a discricionariedade necessária para a manutenção da eficiência e da continuidade dos serviços públicos. Ao longo da pesquisa, tornou-se evidente que a rigidez normativa, frequentemente concebida como sinônimo de previsibilidade e segurança jurídica, não consegue abarcar por si só a complexidade do ambiente social e institucional em que os sistemas públicos operam.

Nesse contexto, a discricionariedade, quando exercida de maneira fundamentada e responsável, assume papel central. Permite que as normas sejam adaptadas à realidade concreta, conciliando princípios constitucionais, operacionalidade e interesse coletivo.

Nesse sentido, a pesquisa evidenciou que o fenômeno observado não se resume a um conflito normativo hierárquico, mas revela uma multiplicidade de processos comunicativos fechados. O TCE-RS e o TJRS observam a mesma realidade social — a execução contratual — a partir de códigos e programas distintos. A função da legalidade, portanto, deixa de ser percebida como um bloco monolítico e

passa a ser compreendida como o resultado de sistemas autônomos que selecionam oportunidades e reduzem a complexidade do ambiente de formas diversas, porém interdependentes.

Portanto, articula a diversidade normativa e institucional, permitindo que diferentes interpretações de um mesmo código possam coexistir, ao mesmo tempo em que se mantém a coesão do sistema.

No âmbito da Administração Pública, alguns órgãos exercem funções híbridas, transitando entre os códigos do Direito e da Política, gerando ambiguidade funcional que exige reflexão sistêmica. Essa ambiguidade não é disfuncional — constitui um elemento estrutural da governança em ambientes complexos. O gestor público, situado nesse ponto de acoplamento estrutural, enfrenta tensões entre a rigidez do direito, as exigências políticas e a necessidade pragmática de assegurar a continuidade e a eficácia dos serviços. Cada decisão passa a ser, nesse sentido, resultado de ponderação multissistêmica.

Sob essa ótica sistêmica, a segurança jurídica não se confunde com a imutabilidade normativa, mas realiza-se na capacidade do sistema de estabilizar expectativas e reduzir a complexidade ambiental a níveis cognitivamente suportáveis para os gestores. Conclui-se, portanto, que o interesse público não rivaliza com a segurança jurídica; ao contrário, ele atua como seu elemento concretizador. Quando o TJRS pondera princípios para manter um contrato, ele não está afastando a segurança jurídica, mas utilizando mecanismos de desparadoxização para garantir que a função do sistema, a estabilização de expectativas de prestação de serviços essenciais, seja preservada diante da rigidez de uma regra isolada.

Esse alívio torna-se essencial para gestores e operadores do Direito que dependem de previsibilidade, mas também de flexibilidade, para decisões legítimas.

A governança pública emerge, nesse cenário, como instrumento articulador entre sistemas, promovendo acoplamentos estruturais deliberados que reforçam comunicação, previsibilidade e confiança. Não se trata de subordinação, mas de coordenação adaptativa, por meio de protocolos, pareceres e instâncias consultivas que harmonizem legalidade, política e impactos sociais.

A governança pública emerge, nesse contexto, como instrumento essencial para articular diferentes sistemas, criando acoplamentos estruturais deliberados que promovem comunicação, previsibilidade e confiança entre os atores institucionais. A governança não implica subordinação de um sistema ao outro, mas estabelece canais organizados para que os efeitos das decisões de um sistema sejam incorporados de forma relevante no funcionamento de outro, permitindo uma coordenação adaptativa. Por meio de protocolos, pareceres normativos e instâncias consultivas, a governança possibilita que as decisões não sejam meramente reativas, mas planejadas de maneira a harmonizar exigências legais, políticas e sociais, fortalecendo a legitimidade e a efetividade institucional.

A reflexão sobre a cultura administrativa reforça a necessidade de formação de gestores capazes de atuar estrategicamente, ponderando princípios e avaliando impactos institucionais e sociais. O gestor público, ao se situar no ponto de acoplamento entre sistemas, desempenha papel central na concretização da segurança jurídica e na redução do risco decisório. A criação de mecanismos institucionais que protejam decisões fundamentadas em análise técnica, mesmo diante de incertezas, favorece a coragem decisória, evita o conservadorismo administrativo e contribui para a eficiência e legitimidade do sistema público.

A análise da Consulta Pública (Processo nº 001502-0200/19-4) revela com clareza a lógica operacional do Tribunal de Contas do Estado. Ao firmar o entendimento de que a sanção de impedimento de licitar se estende a "toda a Administração Pública direta e indireta do ente federativo que a tiver aplicado", o TCE-RS realiza uma operação de redução de complexidade. Diante da contingência e da multiplicidade de situações possíveis, o Tribunal opta por uma regra geral, abstrata e de fácil aplicação, que minimiza a necessidade de análises casuísticas e reforça a previsibilidade de sua própria atuação fiscalizatória.

A linguagem utilizada no parecer e no voto — com ênfase em termos como "ente federativo", "responsável pela infração", "moralidade" e "integridade das contratações" — demonstra uma observação focada no controle do aparato estatal. Essa é uma comunicação típica de um sistema que se vê como guardião da máquina administrativa, uma lógica mais próxima do sistema político-fiscalizatório do que do sistema jurídico em sua função de resolução de conflitos interindividuais. A decisão,

portanto, não é apenas "jurídica" no sentido estrito, mas também "política", pois envia uma comunicação de rigor e controle aos gestores e à sociedade, reforçando a legitimidade do próprio TCE como instituição de controle. A rigidez formal, sob essa ótica, é uma estratégia de autopreservação institucional que blinda o órgão contra críticas de leniência ou captura política.

As decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em contraste, demonstram a complexidade e a capacidade adaptativa da autopoiese jurídica. O sistema não opera como uma máquina que produz uma única resposta para um mesmo estímulo. Ao contrário, ele produz decisões diferentes conforme os programas internos que aciona para processar as "irritações" do ambiente e manter sua consistência.

A Ativação do Programa de Rigidez (Agravo de Instrumento Nº 50037955020228217000): Neste julgado, o TJRS adota uma postura mais rígida, alinhada à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aqui, o programa acionado pelo sistema foi o da consistência hierárquica e da unidade da administração. A decisão priorizou a necessidade de manter a coerência com as instâncias superiores e de garantir a eficácia da sanção em todo o território nacional. Isso demonstra que o sistema jurídico, em sua auto-observação, pode optar pela rigidez quando a estabilização da expectativa de coerência jurisprudencial é considerada a operação mais importante.

A Ativação do Programa de Flexibilidade (Apelação Cível Nº 51545835820218210001 e outros): Nestes casos, o sistema acionou um programa diferente. A invocação da "lei mais benéfica" (Lei nº 14.133/2021) e a restrição da sanção ao órgão aplicador são operações que demonstram a capacidade do Direito de se adaptar e evoluir. A menção explícita ao "interesse público" e à "continuidade do serviço" revela como o sistema jurídico processa as "irritações" vindas de seu ambiente social — o risco de dano à coletividade. A ponderação de princípios emerge, aqui, como o principal programa que permite essa flexibilidade, possibilitando que o sistema cumpra sua função de estabilizar expectativas de uma forma mais ampla e contextualizada, para além da mera aplicação literal da sanção.

Essa capacidade de produzir decisões distintas, mas internamente coerentes com os programas acionados, é a prova da autopoiese do Direito. O sistema se

mantém autônomo e funcional não por ser rígido, mas por ser complexo o suficiente para lidar com os paradoxos que ele mesmo produz.

A postura adotada pelo TJRS, de ponderar princípios, não deve ser vista como uma fuga à legalidade, mas como a ativação de um programa mais complexo e adaptativo do sistema jurídico. Na teoria luhmanniana, os sistemas operam não apenas com códigos binários, mas com programas (leis, jurisprudência, doutrina) que orientam a aplicação desses códigos. Enquanto a aplicação literal da sanção representa um programa condicional simples ("se há sanção, então rescinde-se"), a ponderação de princípios é um programa reflexivo, que permite ao sistema observar a si mesmo e aos impactos de suas decisões no ambiente.

O Judiciário realiza uma operação sofisticada de redução de complexidade. Ele reconhece que a aplicação cega do programa simples levaria a um paradoxo (proteger a legalidade gerando um dano social maior) e, para evitar o bloqueio do sistema, aciona um programa de ordem superior que permite uma decisão mais adaptada à contingência do caso concreto. Essa flexibilidade programática é uma demonstração da autopoiese do Direito: sua capacidade de se manter funcional não por ser rígido, mas por ser complexo o suficiente para lidar com as contradições que ele mesmo produz.

Além disso, a análise evidencia que a coexistência de legalidade e discricionariedade é condição estruturante da Administração Pública, permitindo que decisões complexas sejam tomadas em consonância com princípios constitucionais, exigências operacionais e demandas sociais. O paradoxo da legalidade, longe de ser um obstáculo, revela-se como um motor de adaptação institucional, indicando que a capacidade de ponderação, a sensibilidade à complexidade e o alinhamento entre sistemas são essenciais para decisões legítimas e eficazes. As tensões entre formalismo e pragmatismo, entre códigos jurídicos e códigos políticos, são, nesse sentido, elementos centrais de um sistema autopoietico funcional, capaz de se reproduzir continuamente e se ajustar às condições mutáveis do ambiente.

A pesquisa também contribui para a reflexão sobre a interpretação do direito em ambientes institucionais complexos, destacando que a dogmática jurídica tradicional, quando isolada da perspectiva sistêmica, é insuficiente para compreender a multiplicidade de decisões e suas implicações práticas. A interação entre sistemas

autopoieticamente fechados, mas acoplados estruturalmente, evidencia que decisões aparentemente divergentes podem ser plenamente coerentes dentro de suas lógicas internas. Essa abordagem amplia a compreensão sobre governança, previsibilidade, responsabilidade e redução de complexidade, oferecendo uma visão mais integrada e realista das operações da Administração Pública.

O trabalho confirmou a hipótese central de que o TCE-RS e o TJRS operam como observadores sistêmicos distintos. O Tribunal de Contas, em seu forte acoplamento estrutural com o sistema político, tende a uma observação que privilegia a rigidez normativa e a conformidade formal, utilizando o código lícito/ilícito como um instrumento de controle e de autopreservação institucional. O Tribunal de Justiça, por sua vez, operando no núcleo do sistema jurídico, demonstra maior capacidade de acionar programas reflexivos, como a ponderação de princípios, para processar as "irritações" do ambiente social e estabilizar expectativas de uma forma mais ampla e contextualizada. A divergência, portanto, não é um erro, mas a consequência da autonomia autopoietica de cada sistema.

A principal implicação dessa constatação é a erosão da segurança jurídica e a exponenciação do risco decisório para o gestor público. Situado na intersecção de comunicações sistêmicas contraditórias, o administrador enfrenta um dilema que pode levar à paralisia ou à "administração defensiva", com prejuízos diretos à eficiência e à continuidade dos serviços públicos. A legalidade, que deveria ser um porto seguro, transforma-se em um campo minado.

Diante desse cenário, a pesquisa aponta que as soluções não residem em uma busca infrutífera pela uniformidade, que anularia a necessária diferenciação funcional, mas no fortalecimento da governança como um mecanismo de calibração dos acoplamentos estruturais. A criação de instâncias de diálogo, a elaboração de protocolos de atuação conjunta e a consolidação de entendimentos por meio de pareceres normativos são formas de "organizar a irritação recíproca" entre os sistemas. O objetivo não é que um sistema se submeta ao outro, mas que a comunicação entre eles se torne mais previsível e que a observação de cada um possa incorporar, como dado relevante, a provável operação do outro.

Adicionalmente, este estudo reforça a necessidade de uma mudança de cultura na Administração Pública, que transcenda a mera conformidade formal e avance para

uma cultura de decisão estratégica. O gestor público deve ser capacitado e protegido para atuar como um agente que pondera riscos e fundamenta suas decisões de forma robusta, considerando as múltiplas lógicas sistêmicas em jogo. A segurança jurídica, em última análise, não emana da rigidez da norma, mas da previsibilidade de decisões bem fundamentadas, que equilibram legalidade, eficiência e o interesse público primário.

Como agenda futura, propõe-se o aprofundamento do papel da Advocacia Pública como mediadora institucional dos conflitos intersistêmicos, especialmente no que tange à articulação entre legalidade e discricionariedade. Também se recomenda investigar, sob a ótica da Teoria dos Sistemas, os impactos institucionais decorrentes da aplicação da Lei nº 14.133/2021, cujos dispositivos ampliam os instrumentos de governança e gestão de riscos, e cuja recepção normativa pelos diferentes sistemas sociais permanece em curso.

O paradoxo da legalidade continuará a desafiar o Direito Administrativo contemporâneo, exigindo respostas cada vez mais sofisticadas — não apenas dogmáticas, mas também sistêmicas, interdisciplinares e institucionalmente integradas. Esta dissertação buscou contribuir com esse esforço, demonstrando que a complexidade, quando compreendida em sua lógica operacional, pode ser gerida; e que o paradoxo, quando revelado, pode se tornar um motor de aprendizagem, de inovação decisória e de aprimoramento institucional.

No plano prático, a pesquisa aponta para a necessidade de uma flexibilização criteriosa da aplicação das sanções, entendida não como relativização da integridade do sistema, mas como ponderação proporcional capaz de equilibrar rigor normativo e continuidade do interesse público primário. Essa flexibilização deve ser orientada por critérios objetivos, como a gravidade da conduta empresarial, o impacto da decisão sobre serviços essenciais e a proteção da boa-fé do gestor. Dessa forma, preserva-se a finalidade das sanções — proteger a moralidade e prevenir a corrupção — sem sacrificar a eficiência administrativa nem a estabilidade social.

Conclui-se, portanto, que a superação do paradoxo da legalidade não se dá pela imposição de uma única interpretação, mas pela aceitação da pluralidade sistêmica e pela construção de mecanismos de coordenação institucional capazes de garantir maior previsibilidade, aprendizagem recíproca e redução da complexidade

decisória. Ao reconhecer que diferentes sistemas possuem lógicas próprias, torna-se possível avançar para uma governança reflexiva, em que legalidade e discricionariedade coexistam em equilíbrio.

Em suma, esta dissertação confirma que a Administração Pública contemporânea opera em um campo de tensões legítimas, no qual a segurança jurídica não decorre da rigidez absoluta, mas da capacidade de produzir decisões adaptativas, proporcionais e sensíveis às contingências. A flexibilização ponderada das sanções aplicáveis a empresas contratadas, quando justificada pelas circunstâncias concretas, mostra-se compatível com a Constituição, fortalece a confiança social e contribui para uma gestão pública eficiente, responsável e comprometida com os direitos fundamentais e com o interesse coletivo.

O aprofundamento teórico-jurídico sobre a coexistência entre legalidade e discricionariedade, aliado ao diálogo com a Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann, revela-se fundamental para compreender os desafios da tomada de decisão administrativa em sociedades altamente complexas. A partir dessa articulação, torna-se possível desenvolver soluções jurídicas que harmonizem rigor normativo, pragmatismo institucional e responsabilidade pública.

Mais do que um dilema técnico, o paradoxo da legalidade deve ser compreendido como uma chave heurística essencial. Quando assimilado em sua profundidade sistêmica, deixa de ser um obstáculo e passa a funcionar como instrumento de reconstrução institucional. A resposta da Administração Pública não reside na negação do paradoxo, mas em sua gestão consciente — por meio de uma governança responsiva, juridicamente fundamentada e adaptativa, capaz de enfrentar os desafios normativos e operacionais impostos por sociedades complexas e interconectadas.

6 REFERÊNCIAS

ALVES, Felipe D. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. E-book. ISBN 9788553625413. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553625413/>. Acesso em: 5 maio 2025.

ARAUJO, Mateus P. **Análise econômica do Direito e teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**: (Coleção teoria e história do Direito). São Paulo: Grupo Almedina, 2022. E-book. ISBN 9786556275819. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556275819/>. Acesso em: 10 abr. 2025.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2023.

BECHMANN, Gotthard; STEHR, Nico. Niklas Luhmann. **Tempo Social: Revista de Sociologia da USP**, São Paulo, v. 13, n. 2, p. 187-199, nov. 2001.

BETTI, Bruno. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. ISBN 9786559648993. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559648993/>. Acesso em: 11 maio 2025.

BRASIL. [Constituição (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, DF: Planalto, 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 20 abr. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Planalto, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 abr. 2025.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986. Brasília, DF: Planalto, 1986. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm. Acesso em: 16 abr. 2025.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Brasília, DF: Planalto, 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 15 abr. 2025.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Brasília, DF: Planalto, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 15 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.645 e 4.655**. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 12 de setembro de 2023. Diário de Justiça Eletrônico, 20 out. 2023.

CALASANS JUNIOR, José. **[Título da obra]**. 3. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2021. E-book. ISBN 9786559770298. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559770298/>. Acesso em: 5 maio 2025.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2023.

CLUNE, William H. **A Political Model of the Law School Mission**. Wisconsin Law Review, Madison, v. 1989, n. 1, p. 187-191.

CIARLINI, Antonio de Araújo; et al. **Teoria Geral do Direito**. Brasília: IDP, 2018. v. 1, p. 472-480.

DALLARI, Adilson Abreu. Inidoneidade de empresas e interesse público: conflitos na execução contratual. **Revista Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP**, n. 63, 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025. E-book. ISBN 9788530995935. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530995935/>. Acesso em: 20 abr. 2025.

DROMI, José Roberto. **La Licitación Pública**. Lanús: Artes Gráficas Femago S. R. L, 1980.

ESTEVES, J. P. **Niklas Luhmann: a improbabilidade da comunicação**. Lisboa: Vega, 1993.

GOMES, Fernando A. **Constitucionalização simbólica ou constitucionalidade-simulacro?** Exclusão, periferização e soberania popular no direito constitucional brasileiro. *Direitos Fundamentais & Justiça*, n. 3, p. 94-112, abr./jun. 2008.

GONÇALVES, Guilherme L. **Teoria dos sistemas sociais: direito e sociedade a partir da obra de Niklas Luhmann**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Guilherme L.; VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. **Teoria dos sistemas sociais: direito e sociedade na obra de Niklas Luhmann**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2013. E-book. ISBN 9788502181427. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502181427/>. Acesso em: 12 maio 2025.

GUERRA, Sérgio. **Direito Administrativo e a Nova Hermenêutica: uma releitura do modelo regulatório brasileiro**. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 247, p. 97-133, 2007.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Autopoiese do Direito na sociedade informacional**: introdução a uma teoria social sistêmica. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 19. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025. E-book. ISBN 9788530996345. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530996345/>. Acesso em: 8 maio 2025.

KUNZLER, Caroline de Moraes. A teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. **Estudos de Sociologia**, Araraquara, v. 9, n. 16, p. 128-134, 2004.

LOPES, José Luiz Bolzan de Moraes. **O Paradoxo da Legalidade**: os múltiplos sentidos da legalidade administrativa. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

LUHMANN, Niklas. **Autopoiesis, Handlung und Kommunikative Verständigung**. Zeitschrift für Soziologie, v. 11, p. 135, 336-379, 1982.

LUHMANN, Niklas. **Essays on self-reference**. New York, Columbia University Press, 1990, p. 297.

LUHMANN, Niklas. **Evolution und Geschichte**. Soziologische Aufklärung 2. Aufsätze zur Theorie der Gesellschaft. Opladen: Westdeutscher, 1975, p 204.

LUHMANN, Niklas. **¿Cómo es posible el orden social?**. Tradução de Pedro Morandé Court. México: Editorial Herder, 2009.

LUHMANN, Niklas. **Ilustración sociológica y otros ensayos**. Tradução de H. A. Murena. Buenos Aires: Editorial SUR, 1973.

LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate. México: Herder; Universidad Iberoamericana, 2007.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Tradução de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/490847064/Legitimacao-pelo-procediment-Luhmann>. Acesso em: 27 ago. 2025.

LUHMANN, Niklas. **A nova Teoria dos Sistemas**. Tradução de Eva Machado Barbosa Samios. Porto Alegre: Ed. Universidade/UFRGS; Goethe-Institut/ICBA, 1997, p. 11-12, 41, 85.

LUHMANN, Niklas. **Sistema Sociales**: Lineamientos para una teoría general. Tradução de Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana, 1991, p. 305.

LUHMANN, Niklas. **Sistemas Sociais**: Esboço de uma teoria geral. Tradução de A. C. L. Costa et al. Rio de Janeiro: Vozes, 2016.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Método, 2023.
MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MORAIS, Fausto Santos de; STAATS, Sabrina D. **Do pluralismo ao hibridismo como resposta ao novo contexto de normatividade**. Revista Jurídica Unicuritiba, v. 4, n. 76, p. 386-407, out./dez. 2023.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Competência concorrente limitada – O problema da conceituação de normas gerais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, a. 25, n. 100, p. 149-162, out./dez. 1988.

NEVES, Clarissa Eckert Baeta; SAMIOS, Eva Machado Barbosa. **Niklas Luhmann: a nova Teoria dos Sistemas**. Porto Alegre: Ed. Universidade UFRGS; Goethe Instituto ICBA, 1997.

NEVES, Marcelo. **Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática**: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 33, n. 132, p. 321-350, out./dez. 1996.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e Contratos Administrativos: Teoria e Prática**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025. E-book. ISBN 9788530996116. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530996116/>. Acesso em: 11 maio 2025.

PEREIRA, Rodrigo Valgas. Segurança jurídica e contratos administrativos: um olhar a partir do paradoxo da legalidade. **Revista Brasileira de Licitações e Contratos – RBLC**, 2020.

PIRES, Antonio Cecílio M.; PARZIALE, Aniello. **Comentários à Nova Lei de Licitações Públicas e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de Abril de 2021. São Paulo: Almedina Brasil, 2022. E-book. ISBN 9786556274416. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556274416/>. Acesso em: 9 maio 2025.

REZA, Germán A. de la. **Sistemas complejos**: perspectivas de una teoría general. Rubí: Anthropos Editorial, 2010.

RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. **Democracia e controle do poder do Estado**: omissão e acesso à justiça. In: CONPEDI (Org.). **Democracia e controle do poder do Estado: omissão e acesso à justiça**. Braga: CONPEDI, 2017. p. 24-25.

RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. **Judicialização e desjudicialização**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 50, n. 199, p. 26-27, jul./set. 2013.

RIBEIRO, Ivano. Implicações da obra de March e Simon para as teorias das organizações e tomada de decisão. **Revista Ibero-Americana de Estratégia**, São Paulo, v. 14, n. 4, p. 151-156, 2015.

ROCHA, Leonel Severo. **Autopoiese e a Teoria do Direito**: Juridicização das Esferas Sociais e Fragmentação do Direito na Sociedade Contemporânea. Organizado por Germano Schwartz. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

ROCHA, Leonel Severo. Garantia Jurisdicional da Constituição. In: **A Democracia e seus Desafios Contemporâneos**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2017.

ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho (Orgs.). **O futuro da Constituição**: Constitucionalismo social em Luhmann e Teubner. Porto Alegre: Editora Fi, 2021, p. 23-56, 94-128.

SANTOS, José Manuel. **O pensamento de Niklas Luhmann**. Covilhã: Serviços Gráficos da Universidade da Beira Interior, 2005.

STRECK, Lenio Luiz. A deslegitimação do Poder Judiciário e o paradoxo de Alice. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 18, n. 1, p. 10-23, jan./abr. 2013.

TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. (Série IDP- linha Direito Comparado).

TEUBNER, Gunther. **O Direito como Sistema Autopoiético**. Tradução de José Engrácia Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

TEUBNER, Gunther. The Two Faces of Janus: Rethinking Legal Pluralism. **Cardozo Law Review**, v. 13, p. 1443-1462, 1991.

THAMAY, Rennan Faria K. et al. **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos Comentada**. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2021. E-book. ISBN 9786555597646. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555597646/>. Acesso em: 5 maio 2025.

TONET, F.; CASTAMAN, A. S. Luhmann nas teorias organizacionais: uma revisão de literatura: Luhmann in organizational theories: a literature review . **Revista Cocar**, [S. l.], v. 21, n. 39, 2024. Disponível em: <https://periodicos.uepa.br/index.php/cocar/article/view/9421>. Acesso em: 05 ago. 2025.

TORRES, Marcos Juruena Villela. Legalidade e discricionariedade: entre o formalismo e o realismo jurídico. **Revista de Direito Administrativo**, FGV, 2022.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Jurisprudência e Relatórios**. Disponível em: <https://www.tce.rs.gov.br>. Acesso em: 27 ago. 2025.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Processo nº 902969**. Relatório e Voto. Disponível em: <https://portal.tce.rs.gov.br/app/visdoc-angular/anonimo/open/PRE/902969>. Acesso em: 27 ago. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Jurisprudência**. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 27 ago. 2025.

VIANA, Ulisses S. **Repercussão geral sob ótica da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2013. (Série IDP). E-book. ISBN 9788502140349. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502140349/>. Acesso em: 10 maio 2025.

VIDAL, Josep Pont. A teoria neosistêmica de Niklas Luhmann e a noção de autopoiese comunicativa nos estudos organizacionais. **Cadernos EBAPE.BR**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 2, p. 274-291, abr./jun. 2017. DOI: 10.1590/1679-395157480.