

IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – REFLEXÕES A PARTIR DO “BLACKLISTING” DO CASO *ANTHROPIC* *VERSUS U.S. DEPARTMENT OF WAR*

Rafael Wallbach Schwind FCIArb

Doutor e Mestre em Direito do Estado pela USP

Visiting scholar na Universidade de Nottingham

Sócio da Justen, Pereira, Oliveira e Talamini

rafael@justen.com.br

Sumário: 1. O tema em discussão. 2. O caso concreto. 2.1. As atividades realizadas pela Anthropic. 2.2. A utilização de IA pelo DoW. 2.3. As políticas de uso da IA em contextos civis e de defesa. 2.4. As relações contratuais com a Anthropic. 2.5. O pedido de alteração das políticas de uso. 2.6. A resposta da Anthropic. 2.7. A reação do governo dos EUA. 2.8. A ação proposta pela Anthropic. 3. Considerações sobre a questão. 3.1. A natureza da medida adotada: o *debarment*. 3.2. O objetivo do *debarment*: proteção do Estado, e não punição do particular. 3.3. Ponderação dos efeitos concretos da medida. 3.4. Outras questões. 4. Diálogo com o direito brasileiro. 4.1. Os objetivos buscados com o impedimento de participar de licitações e contratações públicas. 4.2. Critérios de ponderação na aplicação do impedimento e da inidoneidade. 4.3. A “Análise de Impacto Sancionatório”. 5. Encerramento.

1. O tema em discussão

Está discussão perante a Northern District da Califórnia uma questão extremamente relevante de direito administrativo sancionador: a devida compreensão dos objetivos e dos limites da medida de impedimento de contratar com a Administração Pública – conhecida como *debarment* no sistema jurídico norte-americano.

2. O caso concreto

2.1. As atividades realizadas pela Anthropic

O caso versa sobre ação judicial proposta pela Anthropic – empresa desenvolvedora de modelos de inteligência artificial – em face do Department of War (DoW) e outros órgãos do governo norte-americano (as informações deste tópico foram extraídas da petição inicial da ação proposta pela Anthropic: Case 3:26-cv-01996, proposto em 9 de março de 2026).

A Anthropic foi criada em 2021 e é mais conhecida por ter desenvolvido a família de modelos de IA conhecida como “Claude”, lançada em março de 2023 – e com diversas versões lançadas desde então.

O Claude é um modelo de linguagem de grande escala (ou “large language model” – LLM) que pode ser utilizado em vários contextos, dependendo das necessidades dos usuários. Trata-se de um sistema de algoritmos treinados para identificar padrões e associações em linguagem, gerando *outputs* e ações que se assemelham a respostas e ações humanas.

Quando implantado numa plataforma de *chatbot*, o Claude pode interpretar e responder a uma variedade de *prompts*, de forma similar a uma inteligência humana. Desse modo, ele consegue analisar dados e informações, além de responder em uma variedade de idiomas, com uma base de conhecimento técnico, científico e cultural.

O Claude pode inclusive ser configurado com ferramentas que fazem com que ele se comporte como um “agente”, ou seja, aja em nome de um usuário quando busca por informações, navega em fontes *online*, escreve e executa códigos, interage com serviços externos ou leva a efeito tarefas abertas que o Claude pode planejar e adaptar.

Determinadas tarefas podem ser executadas com apenas um mínimo de *inputs* do usuário, o que envolve certo grau de autonomia. Embora esse tipo de função seja de interesse de diversos usuários, inclusive de entes governamentais, ela apresenta alguns riscos se comparada com a interação “prompt-resposta” típica de *chatbots*.

Obviamente, modelos como o Claude não são perfeitos. Podem gerar informações e ações equivocadas ou mesmo resultar em “alucinações”. Isso porque tais modelos geram respostas com base em modelos probabilísticos. Como resultado, os *outputs* podem ou não ser acurados em termos fáticos. E o mesmo modelo, diante do mesmo *prompt*, pode gerar duas respostas diferentes.

2.2. A utilização de IA pelo DoW

O DoW tem expandido a utilização de mecanismos de inteligência artificial.

Tal expansão tem sido operacionalizada por meio da celebração de uma multiplicidade de contratos de grande relevância com as empresas líderes em IA de defesa e missões de inteligência (dentre elas a Anthropic). Isso inclui operações militares (“warfighting”), atividades de inteligência e sistemas de informação de natureza empresarial e institucional.

A Anthropic investiu recursos consideráveis e inclusive desenvolveu o “Claude Gov”, uma plataforma criada especificamente para o contexto de segurança nacional. Esse trabalho foi desenvolvido baseando-se em *feedbacks* dos agentes de segurança nacional, de forma a atender as necessidades do mundo real desses contextos.

2.3. As políticas de uso da IA em contextos civis e de defesa

A utilização do Claude envolve políticas de uso, que contêm certas restrições. Em síntese, elas estabelecem que não é admissível a utilização de tais plataformas para fins ilícitos ou que de algum modo violem as políticas criadas para tratar desse tipo de utilização.

Nem todas as restrições ao uso civil são aplicáveis ao Claude no contexto militar e de inteligência. Isso porque o governo dos EUA possui necessidades únicas, que não são as mesmas do uso civil.

Por exemplo, os termos de uso da Anthropic nos contratos com o governo norte-americano possuem um adendo específico que permite que o Claude

seja utilizado para analisar informações coletadas legalmente de serviços estrangeiros de inteligência – o que obviamente não se aplica ao uso civil.

2.4. As relações contratuais com a Anthropic

De acordo com a Anthropic, ela firmou em 2025 um contrato com o *Chief Digital and Artificial Intelligence Office* (CDAO) em que assumiu a obrigação de desenvolver certas atividades, inclusive um protótipo de serviços de IA especificamente para o uso do Departamento. Contratos similares foram celebrados com Google, OpenAI e xAI.

Depois disso, iniciaram-se negociações para mais um contrato que tinha por escopo o desenvolvimento de uma versão adicional do Claude.

2.5. O pedido de alteração das políticas de uso

No âmbito dessas negociações, o Departamento solicitou à Anthropic que alterasse sua política de utilização de modo a permitir que o Departamento utilizasse o Claude para qualquer uso lícito (“for all lawful uses”).

2.6. A resposta da Anthropic

A Anthropic narra que concordou substancialmente com as solicitações do Departamento, com exceção de dois pontos importantes: não concordaria com o uso do Claude (i) para empregar sistemas autônomos letais de combate sem supervisão humana (por entender que o Claude não é capaz de desenvolver tais tarefas sem supervisão humana) e (ii) para vigilância em massa de cidadãos americanos (por compreender que isso poderia colocar em risco liberdades civis, além de ter potencial de erros e de mau uso).

2.7. A reação do governo dos EUA

Entretanto, em fevereiro de 2026, o governo dos EUA não considerou corretas as limitações expostas pela Anthropic.

Com base nisso, declarou a empresa como sendo um risco à segurança nacional na cadeia de suprimentos (“Supply-Chain Risk to National Security”), o que impede a sua contratação por qualquer órgão do governo norte-americano. Ao mesmo tempo, contudo, estabeleceu-se que a Anthropic deveria continuar prestando seus serviços ao governo por no máximo mais seis meses, de forma que não houvesse prejuízos aos órgãos governamentais.

O mesmo ato ainda determinou que, de forma imediata, nenhum contratado, fornecedor ou parceiro que tenha negócios com os EUA poderá conduzir qualquer atividade comercial com a Anthropic (“Effective immediately”, “no contractor, supplier, or partner that does business with the United States military may conduct any commercial activity with Anthropic”).

O ato, portanto, consiste num “blacklisting”, ou seja, numa exclusão total da Anthropic da possibilidade de prestar serviços ao governo norte-americano, o que gera efeitos inclusive sobre eventuais empresas que possuem relações contratuais ou de natureza similar com ela.

2.8. A ação proposta pela Anthropic

A ação proposta pela Anthropic busca questionar justamente o ato de “blacklisting” praticado pelo Governo dos EUA.

3. Considerações sobre a questão

Não é objetivo deste artigo examinar se a decisão que declarou a Anthropic um risco à segurança nacional está correta ou não. Tal juízo dependerá de uma análise das alegações e provas do caso, o que será feito pelo Poder Judiciário da Califórnia.

Entretanto, alguns pontos possuem interesse teórico e merecem reflexões, inclusive em diálogo com conceitos do direito brasileiro.

3.1. A natureza da medida adotada: o *debarment*

A medida adotada em face da Anthropic, na prática, consiste num *debarment*, ou seja, na proibição de celebrar contratos com a Administração Pública dos EUA.¹⁻²

De acordo com a Federal Acquisition Regulation (FAR), que está codificada no Título 48 do Code of Federal Regulations (CFR) e disciplina as contratações públicas no âmbito federal, uma empresa somente pode ser contratada pelo governo norte-americano se demonstrar a sua *present responsibility* (FAR 9.103(a) a 9.103(c) e FAR 9.402(a)). Nenhuma contratação administrativa pode ser feita com um particular se ele não for reconhecido formalmente como responsável pela autoridade competente.

Para ser considerada uma empresa responsável, a FAR estabelece que ela deve reunir certas características: (i) ter recursos financeiros (ou a capacidade de obtê-los) para a boa execução do objeto contratado; (ii) ter a capacidade de cumprir o objeto contratado dentro do prazo fixado; (iii) ter um histórico de performance satisfatório; (iv) ter um histórico de integridade e ética nos negócios; (v) ter organização, experiência, controle e qualificações técnicas necessárias (ou ter a habilidade de obtê-las); (vi) ter os equipamentos e instrumentos necessários (ou a capacidade de obtê-los); bem como (vii) ser qualificada como elegível pela legislação aplicável (FAR 9.104-1(a) a 9.104-1(g)).

Se uma empresa praticar algum ato que leve a autoridade competente a entender que ela deixou de ser responsável, poderá ser aplicado o *debarment*.

¹ A própria Anthropic considera dessa forma, conforme consta do parágrafo 172 de sua petição inicial: “(...) by purporting to exclude Anthropic from contracting with any federal agency (apparently for all time), they accomplish a *de facto* debarment that infringes on Anthropic’s liberty in pursuing its chosen trade”.

² A exclusão da possibilidade de participação em diversos procedimentos de contratação ao longo do tempo resulta no que se chama de *debarment “de facto”* (SCHWIND, Rafael Wallbach *Reabilitação e autossaneamento de licitantes*: impedimento, inidoneidade, análise de impacto sancionatório e o regime de recuperação habilitatória. Belo Horizonte: Fórum, 2025, p. 82). Uma discussão que se coloca nesses casos é se o particular deve ter o direito a um devido processo administrativo, considerando a possibilidade de recorrência das desclassificações (PACHTER, John; YUKINS, Christopher; TILLIPMAN, Jessica. *US Debarment: an introduction*. In: VAN ROOJI, Benjamin; SOKOL, D. Daniel. *The Cambridge Handbook of Compliance* n. 288. Cambridge: Cambridge University Press, 2021, p. 291).

O *debarment* é uma medida bastante severa. Seu efeito é o afastamento do particular de procedimentos de contratação com o Poder Público quando se considera que ele não é uma empresa responsável (ou seja, não é dotada de *present responsibility*).

No caso, pela descrição dos fatos, considerou-se que a Anthropic, ao não concordar em alterar as políticas de uso do Claude em dois pontos específicos, passou a ser considerada um risco à segurança nacional na cadeia de suprimentos (“Supply-Chain Risk to National Security”). Daí o seu afastamento do mercado de contratações públicas nos EUA.

Assim, um ponto central na discussão do caso deverá residir na resposta à seguinte indagação: a recusa parcial da Anthropic em alterar sua política de uso do Claude realmente faz com que a empresa se torne um risco à cadeia de suprimentos relacionados à segurança nacional?

A alegação da Anthropic é que não, dado que sua recusa refletiria uma postura responsável da empresa, de não concordar com o uso do Claude em situações para as quais a própria empresa não confia que deva ser utilizado. Sob um certo ângulo, a alegação da empresa é de que houve um desvio de finalidade na adoção da medida no caso concreto, uma vez que o *debarment* teria sido aplicado como um instrumento de pressão.

Outro fundamento invocado pela Anthropic diz respeito ao fato de que, apesar de ter sido considerada um risco à segurança nacional na cadeia de suprimentos, ela continuará prestando seus serviços ao governo norte-americano por até mais seis meses. Ou seja, explora-se uma possível contradição na decisão tomada, já que a continuidade – ainda que provisória – de seus serviços demonstraria a inexistência de risco efetivo.³

3.2. O objetivo do *debarment*: proteção do Estado, e não punição do particular

Apesar de ser uma medida extremamente grave, uma vez que exclui o particular do mercado de contratações públicas por longo período, o *debarment* não tem propósito punitivo. Seu objetivo reside em *proteger* a Administração Pública para que ela não estabeleça relações contratuais com uma empresa que não preencha os requisitos necessários para sua caracterização como responsável.

A ausência de finalidade punitiva do *debarment* está prevista na FAR 9.402(b), nos seguintes termos: “A seriedade do *debarment* e da *suspension* exige que essas sanções sejam aplicadas *apenas no interesse público para a proteção do Governo e não com propósitos punitivos*. As agências devem impor a

³ Quanto a isso, na realidade a FAR 9.405-1(a)(1) estabelece expressamente que os contratos já celebrados com empresas que vierem a ser alvo de *debarment* devem continuar sendo executados normalmente, a não ser que o chefe da agência contratante decida de maneira diversa. Neste caso, a decisão da agência deverá determinar a forma de extinção do contrato, o que somente poderá ocorrer depois das análises pertinentes, inclusive de ordem técnica, que deverão assegurar a correção das medidas de extinção.

inabilitação ou suspensão para proteger os interesses do Governo e apenas por causas e de acordo com os procedimentos estabelecidos nesta subparte”.⁴

A ênfase está na locução “apenas no interesse público para a proteção do Governo e não com propósitos punitivos”. A norma em questão deixa muito claro que a medida de *debarment* não tem por finalidade a punição propriamente dita das empresas que incorreram em condutas ilícitas.⁵ O objetivo não é retirar essas empresas do mercado para que essa exclusão lhes sirva de castigo. Existem outras formas de punição, como a aplicação de multas e penas judiciais, inclusive de natureza criminal, que endereçam as legítimas preocupações punitivas. O *debarment*, especificamente, só pode ser aplicado quando houver um interesse público (“*public interest*”) relacionado com a *proteção* da Administração Pública.⁶

Sendo assim, além de analisar se as causas do *debarment* estão presentes em cada caso concreto, as autoridades competentes devem também verificar se a

⁴ Redação do dispositivo em inglês: “The serious nature of debarment and suspension requires that these sanctions be imposed only in the public interest for the Government’s protection and not for purposes of punishment. Agencies shall impose debarment or suspension to protect the Government’s interest and only for the causes and in accordance with the procedures set forth in this subpart”.

⁵ Apesar da clareza da previsão constante da FAR 9.402(b), o tema gera controvérsias entre a doutrina. Uma parcela é bastante crítica quanto à visão de que a medida não deve buscar propósitos punitivos. Argumentam que essa concepção esvazia as medidas de *debarment* e ainda conduz a uma situação em que apenas empresas de menor porte acabam sofrendo consequências mais rigorosas (v. por exemplo: STEVENSON, Drury; WAGONER, Nicholas J. FCPA Sanctions: too big to debar?. *Fordham Law Review*, New York, vol. 80, issue 2., 2011, p. 775-820). Já outra parte da doutrina critica a visão punitivista por entender incompatível com a FAR e questiona a própria premissa de que apenas empresas de menor porte são penalizadas (v., por exemplo: TILLIPMAN, Jessica. A House of Cards Falls: why ‘Too Big to Debar’ is all slogan and little substance. *Fordham Law Review Res Gestae*, New York, Vol. 80, n. 49, 2012, p. 49-58).

⁶ É interessante notar que o Reino Unido está claramente se afiliando à concepção de que o *debarment* não tem propósito punitivo. Desde que se deu o Brexit, o Reino Unido tem reformulado suas regras sobre contratações públicas, dado que a Diretiva 2014/24/EU (que cuida das contratações públicas na União Europeia) não se aplica mais a ele. Conforme já tratei em obra específica sobre o tema (SCHWIND, Rafael Wallbach. *Reabilitação e autossaneamento de licitantes*: impedimento, inidoneidade, análise de impacto sancionatório e o regime de recuperação habilitatória. Belo Horizonte: Fórum, 2025, p. 48-51), o direito comunitário europeu,

diferentemente do norte-americano, não é muito claro em mencionar que a exclusão de licitantes não tem propósito punitivo. Entretanto, a reformulação normativa em curso no Reino Unido nesse ponto está se aproximando da concepção norte-americana. Além de acolher a figura do *debarment*, inclusive com preocupações relacionadas à centralização das decisões, afirma-se que o *debarment* no Reino Unido não é uma medida dotada de propósito punitivo. Conforme consta do guia público sobre a reformulação normativa: “O *debarment* não se destina a ser uma punição por má conduta passada, mas é uma medida baseada em risco para garantir que um fornecedor não participe ou não possa participar de licitações ou ser parte em contratos quando um Ministro o tiver colocado o fornecedor na *debarment list*”. Original em inglês: “Debarment is not intended to be a punishment for past misconduct, but is a risk-based measure to ensure a supplier does not or may not participate in procurements or be awarded contracts where a Minister has put the supplier on the *debarment list*”. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/publications/procurement-act-2023-guidance-documents-procure-phase/guidance-debarmenthtml>, acesso em 24.3.2026.

medida é realmente necessária para a proteção da Administração Pública, dado que se trata de providência prospectiva, ou seja, voltada para o futuro.⁷ Caso não seja necessário, o *debarment* não poderá ser aplicado, ainda que os atos praticados tenham sido muito graves. Caberá a aplicação de eventuais multas ou mesmo de penalidades decorrentes de processos judiciais, possivelmente de natureza até mesmo penal, mas não o *debarment*.⁸

No caso da Anthropic, essas questões terão de ser enfrentadas. Além de se decidir se a empresa realmente passou a ser um risco ao governo norte-americano, precisará ser analisado se a medida adotada realmente foi a mais adequada. Precisa estar presente o objetivo de proteção dos órgãos governamentais. Caso essa necessidade de proteção seja dispensável e o objetivo buscado fosse realmente o de punir a empresa, o *debarment* poderá não ser considerado como sendo uma medida adequada ao caso específico.

A alegação da Anthropic é que sua recusa em rever totalmente a política de uso representa uma manifestação responsável e prudente da companhia, e não um risco ao governo.

3.3. Ponderação dos efeitos concretos da medida

A terceira questão diz respeito à ponderação dos efeitos concretos do *debarment*.

Toda decisão que aplica uma medida de *debarment* deve não só demonstrar que existe risco ao Estado (e, portanto, a necessidade de protegê-lo desse risco), mas também deve considerar os efeitos concretos dessas medidas.

Como observam PACHTER, YUKINS e TILLIPMAN, a jurisprudência já reconheceu que o *debarment* é uma medida draconiana, com efeitos estigmatizantes, que podem colocar “a própria a vida econômica de uma empresa (...) em ameaça”.⁹ Além de tornar o interessado inelegível para contratações públicas por um determinado período, bem como para o recebimento de subvenções e outras formas de assistência, o *debarment* pode ser estendido também a contratações realizadas pelos estados e entes locais, bem como pode levar à “contração súbita do crédito bancário, impacto adverso no preço das ações cotadas no mercado, se houver, e desconforto crítico dos

⁷ Como sustenta Steven L. Schooner, quando as empresas são atingidas por medidas de *debarment*, “isso significa que essas empresas não são responsáveis no presente nem poderiam (ou deveriam) ser consideradas responsáveis (por um período de tempo) no futuro” (SCHOONER, Steven L. The paper tiger stirs: rethinking suspension and *debarment*. *Public Procurement Law Review*. vol. 13, 2004, p. 4).

⁸ Como ressalta Jessica Tillipman, “o *debarment* não é uma camada adicional de punição” (TILLIPMAN, Jessica. A House of Cards Falls: why ‘Too Big to Debar’ is all slogan and little substance. *Fordham Law Review Res Gestae*, New York, Vol. 80, n. 49, 2012, p. 51).

⁹ *Old Dominion Dairy Prods., Inc. v. Sec’y of Def.*, 631 F. 2d 953, 968 (D.C. Cir. 1980), conforme: PACHTER, John; YUKINS, Christopher; TILLIPMAN, Jessica. US *Debarment*: an introduction. In: VAN ROOJI, Benjamin; SOKOL, D. Daniel. *The Cambridge Handbook of Compliance* n. 288. Cambridge: Cambridge University Press, 2021, p. 289.

credores em geral, para não falar da ‘perda de prestígio’ na comunidade empresarial” – o que também já foi reconhecido pela jurisprudência.¹⁰

No caso da Anthropic, este ponto também deverá ser amplamente discutido.

A Anthropic alega que seus contratos com o governo norte-americano já estão sendo cancelados. Contratos presentes e futuros com partes privadas também estariam em dúvida devido à amplitude da medida aplicada, o que estaria comprometendo milhões de dólares de investimentos no curto prazo. Haveria também um potencial dano reputacional.

Todas essas questões são de grande relevância e o Poder Judiciário da Califórnia terá de tomar uma decisão sobre elas. O fato é que o direito norte-americano contempla uma visão pragmática de medidas como o *debarment*.

3.4. Outras questões

Há também diversas outras questões que deverão ser examinadas no caso. Por exemplo, a Anthropic alega violação ao *due process of law* e defende a inexistência de poderes implícitos como os que foram invocados na decisão – que, segundo ela, é inédita. No entanto, estamos nos restringindo aqui às questões relacionadas mais propriamente aos objetivos e aos limites do *debarment*.

4. Diálogo com o direito brasileiro

Várias das questões acima dialogam com entendimentos que são adotados no âmbito do direito brasileiro.

4.1. Os objetivos buscados com o impedimento de participar de licitações e contratações públicas

Pouco se escreve no Brasil a respeito dos objetivos que são buscados com as medidas de impedimento de licitar e de declaração de inidoneidade. Normalmente, elas são tratadas no “bloco” das sanções administrativas. Estudam-se as hipóteses em que são cabíveis, as garantias envolvidas e até mesmo a amplitude dos seus efeitos, mas pouquíssimo se fala a respeito dos objetivos buscados com a sua aplicação. A ideia geral é que elas servem genericamente como punição.

No entanto, tenho defendido um avanço na compreensão especificamente dos objetivos das medidas de impedimento e inidoneidade.¹¹

Analisando-se a Lei 14.133/2021, pode-se dizer que há dois grandes grupos de mecanismos de tratamento dos riscos nos procedimentos de contratação: preventivos e reativos. A aplicação de sanções é um mecanismo reativo.

¹⁰ *Gonzalez v. Freeman*, 344, F.2d 570, 574 (D.C. Cir. 1964), conforme: PACHTER, John; YUKINS, Christopher; TILLIPMAN, Jessica. US Debarment: an introduction. In: VAN ROOJI, Benjamin; SOKOL, D. Daniel. *The Cambridge Handbook of Compliance*, n. 288. Cambridge: Cambridge University Press, 2021, p. 289.

¹¹ O tema é tratado em: SCHWIND, Rafael Wallbach *Reabilitação e autossaneamento de licitantes: impedimento, inidoneidade, análise de impacto sancionatório e o regime de recuperação habilitatória*. Belo Horizonte: Fórum, 2025, *passim*.

Dentre elas, há sanções internas ao contrato (quando os seus efeitos são exauridos dentro dos limites daquela contratação: advertência e multa), e externas ao contrato (que produzem suas consequências para além dos limites da licitação ou do contrato no âmbito do qual a penalidade foi aplicada). Estas últimas são o impedimento de licitar e contratar e a declaração de inidoneidade (art. 156, incisos III e IV, da Lei 14.133/2021).

O que diferencia as medidas de impedimento e declaração de inidoneidade das demais sanções administrativas (advertência e multa) é que aquelas têm efeitos prospectivos. Independentemente de terem ou não um caráter punitivo, a geração de efeitos *pro futuro* em função da finalidade de proteção ao Estado deve ser ponderada na sua aplicação.

Em síntese, se o impedimento e a declaração de inidoneidade geram efeitos diversos daqueles que derivam de outras penalidades, os seus objetivos não são a punição do particular (ou, ao menos, não são apenas a sua punição). Busca-se a proteção do Estado, para que ele não trave relações contratuais com particulares que efetivamente representem um risco insuportável.

Logo, as medidas de impedimento e de declaração de inidoneidade somente podem ser aplicadas quando houver a necessidade de proteção do Estado diante da constatação de que o particular representa um risco insuportável. Não constituem camadas adicionais de punição simplesmente. A lógica da sua aplicação é peculiar em relação ao que acontece nas advertências e multas.

Embora não haja regra clara no direito brasileiro sobre isso (como há na FAR dos EUA), parece-me que os objetivos das medidas de impedimento e declaração de inidoneidade são extraíveis do ordenamento brasileiro – e que tais objetivos tornam peculiar a sua aplicação.

4.2. Critérios de ponderação na aplicação do impedimento e da inidoneidade

Há dois critérios de ponderação que a Administração Pública deverá ter em conta na definição pela aplicação ou não do impedimento e da declaração de inidoneidade. Trata-se dos critérios *finalístico* e *consequencialista*.

Sob o aspecto finalístico, deve-se verificar se as finalidades buscadas com essas medidas são adequadas e necessárias (“proporcionalidade-adequação” e “proporcionalidade-necessidade”). Logo, só faz sentido a aplicação do impedimento e da declaração de inidoneidade nos casos em que a Administração Pública concluir que o contratado representa um risco tão significativo para o Estado que o seu afastamento do mercado de contratações públicas é imprescindível para a proteção do poder público. Quando não se fizer presente a necessidade de proteção da Administração Pública por meio do afastamento do particular – *v.g.*, porque o ato praticado não é tão grave a ponto de fazer com que o contratado represente um risco insuportável para o Estado, ou eventualmente porque esse particular assumiu compromissos de autossaneamento que minoram esses riscos –, caberá a aplicação de outras penalidades, notadamente de natureza pecuniária. Não deverão ser aplicados o impedimento nem a declaração de inidoneidade, ou tais medidas poderão ser

afastadas por meio de um procedimento de reabilitação caso já tenham sido aplicadas.

Sob o ângulo consequencialista, o juízo de ponderação na aplicação do impedimento e da declaração de inidoneidade deverá tomar em conta as consequências práticas que poderão advir da aplicação da penalidade. Trata-se de dar concretude a dois vetores consagrados pelo ordenamento jurídico brasileiro: o *princípio da preservação da empresa* e o de que devem ser levadas em conta as *consequências da decisão administrativa*, que se aplica inclusive às decisões de natureza sancionatória (art. 20 da LINDB).

Logo, quando cogita da aplicação do impedimento ou da declaração de inidoneidade, a Administração Pública deverá ponderar as possíveis consequências da aplicação dessas medidas sobre a empresa-alvo e sobre o próprio Estado.

4.3. A “Análise de Impacto Sancionatório”

Isso não significa que o impedimento e a declaração de inidoneidade simplesmente devam deixar de ser aplicados só porque podem gerar efeitos negativos ao particular e à Administração.

O que se afirma é que deverá haver uma ponderação desses efeitos na decisão pela aplicação ou não dessas medidas – não por benevolência das autoridades competentes, mas porque o ordenamento jurídico assim determina. Em última análise, deverá haver uma verdadeira Análise de Impacto Sancionatório: devem ser ponderados os efeitos concretos que as medidas de impedimento e declaração de inidoneidade deverão gerar, e esses efeitos deverão ser considerados no ato que pode resultar ou não na sua aplicação.

O fato é que não se pode vulgarizar a aplicação do impedimento e da declaração de inidoneidade. Tais medidas não devem ser consideradas como meras “camadas adicionais de punição” aos contratados. Por sua gravidade e levando em conta as finalidades a que se prestam, somente poderão ser aplicadas quando forem realmente necessárias, proporcionais e adequadas ao caso concreto.

Em suma, deve-se encarar a problemática da exclusão de licitantes e contratados de um modo mais pragmático. Algo que poderia se pensar como típico apenas do direito norte-americano, mas que já é considerado em diversos dispositivos legais (como, por exemplo, o art. 20 da LINDB e o art. 147 da Lei 14.133/2021, que determina a análise de impactos econômicos, sociais e de diversas outras naturezas quando se examina a possibilidade de anulação de um contrato administrativo).

5. Encerramento

O caso Anthropic deve gerar discussões interessantes sobre os objetivos da exclusão de licitantes e contratados do âmbito das contratações públicas. O tema é bastante desenvolvido no direito norte-americano, mas ainda pouco explorado no Brasil. Entendemos que a correta compreensão dos objetivos específicos do impedimento e da declaração de inidoneidade, aliadas à figura

por nós proposta da “Análise de Impacto Sancionatório”, tende a qualificar melhor a discussão, que é de enorme interesse prático.

Informação bibliográfica do texto:

SCHWIND, Rafael Wallbach. Impedimento de contratar com a Administração Pública – reflexões a partir do “blacklisting” do caso *Anthropic versus U.S. Department of War*. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, n.º 229, março de 2026, disponível em <http://www.justen.com.br>, acesso em [data].