

CLÁUSULAS DE BARREIRA E SUA INEFICIÊNCIA ALOCATIVA EM LICITAÇÕES POR LOTES NO SANEAMENTO BÁSICO: teoria dos leilões, economias de escala e limites jurídico-constitucionais

Marcos Nóbrega¹

Bradson Camelo²

Ronny Charles L. Torres³

1 INTRODUÇÃO

A licitação no setor de saneamento básico desempenha papel estratégico que transcende a mera seleção do contratado, constituindo instrumento central de implementação de políticas públicas voltadas à universalização dos serviços, à sustentabilidade econômico-financeira e à concretização do direito fundamental de acesso à água e ao esgotamento sanitário.

Nesse contexto, a modelagem do certame assume relevância decisiva, na medida em que condiciona a viabilidade dos investimentos, a eficiência operacional e a modicidade tarifária ao longo de contratos de elevada complexidade e longa duração.

A divisão do objeto em lotes ou blocos territoriais tem sido frequentemente adotada como técnica de organização da contratação, sobretudo em projetos de maior escala. Contudo, não raras vezes, essa opção vem acompanhada da imposição de cláusulas que vedam a

¹ Professor Associado IV da Faculdade de Direito do Recife – UFPE; Conselheiro Substituto do Tribunal de Contas de Pernambuco, Visiting Scholar Harvard Law School e MIT.

² Subprocurador Geral do Ministério Público de Contas (PB), Economista, Mestre em Direito Econômico (UFPB), Mestre em Políticas Públicas (Universidade de Chicago), Mestre em Modelagem Matemática Computacional (UFPB) e Doutorando em Direito (FGV/Harvard).

³ Advogado, sócio-fundador do Escritório Torquetti & Torres Advogados. Doutor em Direito do Estado pela UFPE. Mestre em Direito Econômico pela UFPB. Advogado da União licenciado. Foi Membro fundador da Câmara Nacional de Licitações e Contratos da Consultoria-Geral da União. Autor de diversas obras jurídicas, destacando: Leis de Licitações Públicas comentadas (16ª ed.); Direito Administrativo (coautor. 15ª ed.); Licitações e Contratos nas Empresas Estatais (coautor. 3ª ed.), Improbidade Administrativa (coautor. 4ª ed.), e E-marketplace e contratações públicas (1ª edição), todos pela editora JusPodivm, além de Análise Econômica das licitações e contratos (coautor. 2ª edição, Ed. Fórum).

adjudicação de mais de um lote ao mesmo licitante, independentemente de sua capacidade técnica, operacional e econômico-financeira.

Embora usualmente justificadas sob o argumento genérico de mitigação de riscos ou desconcentração de mercado, tais cláusulas se revelam particularmente sensíveis no setor de saneamento, cuja lógica econômica é fortemente baseada em ganhos de escala, integração operacional e previsibilidade regulatória.

A vedação prévia à adjudicação múltipla, muitas vezes, interfere diretamente na dinâmica competitiva do certame, condicionando o comportamento estratégico dos licitantes e restringindo a possibilidade de que operadores mais eficientes ofereçam soluções globalmente mais vantajosas. Em vez de reduzir riscos, a “cláusula de barreira” tende a fragmentar artificialmente sistemas técnica e economicamente integrados, elevando custos e criando incentivos à repartição de mercado e à acomodação concorrencial.

É nesse cenário que o presente artigo se propõe a examinar criticamente a legalidade e os limites da vedação à adjudicação de mais de um lote ao mesmo licitante, notadamente em licitações no setor de saneamento básico, sustentando que tal restrição, como regra, é incompatível com princípios estruturantes do regime das licitações públicas, somente podendo ser admitida em hipóteses verdadeiramente excepcionais, devidamente demonstradas a partir de análise técnica concreta e específica.

2 A COMPETITIVIDADE COMO PRESSUPOSTO DA LICITAÇÃO E OS LIMITES ÀS RESTRIÇÕES EDITALÍCIAS

A licitação pública tem por finalidade imediata a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, assegurando igualdade de condições entre os concorrentes como meio de atender às necessidades administrativas em consonância com o interesse público⁴. Essa finalidade, contudo, não se realiza de forma isolada, mas pressupõe a existência de um ambiente efetivamente competitivo, estruturado de modo a permitir a ampla participação de agentes econômicos aptos a disputar o objeto em condições isonômicas.

Nesse cenário, a competição não se apresenta como um valor acessório ou contingente do procedimento licitatório, mas como um dos seus elementos centrais, ganhando *status*

⁴ NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 36.

principiológico na Lei nº 14.133/2021⁵⁻⁶. É da ampla disputa que emergem a eficiência alocativa, a racionalidade econômica das propostas e a redução de assimetrias informacionais, permitindo que a Administração identifique, de forma mais precisa, quais soluções se mostram mais adequadas à satisfação do interesse público.

A Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, ao estabelecer a licitação como regra, é clara ao condicionar a imposição de exigências habilitatórias aos licitantes à sua indispensabilidade para a garantia do cumprimento das obrigações contratuais⁷, indica uma relevante diretriz constitucional lastreada na compreensão de que quaisquer restrições à participação, à disputa ou ao resultado do certame devem encontrar fundamento legal expreso ou guardar relação direta e objetiva com a busca da proposta mais vantajosa para executar o objeto lícitado.

No regime das contratações públicas, o parcelamento do objeto é diretriz que, em regra, busca ampliar o universo competitivo e potencializar a obtenção da proposta mais vantajosa, sem afastar a discricionariedade técnica da Administração para, à luz das circunstâncias concretas, optar pela execução conjunta ou segmentada do objeto⁸. Entretanto, a introdução de cláusulas de barreira compromete a racionalidade dessa lógica. Ao invés de fortalecer a disputa, tais restrições esvaziam a competitividade, limitam a possibilidade de apresentação das melhores condições pelos licitantes e ainda podem estimular arranjos institucionais inadequados, dissociados do interesse público que deve orientar o certame.

⁵ TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Leis de Licitações Públicas Comentadas*. 16. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2025. p. 114.

⁶ Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da **competitividade**, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

⁷ Art. 37. [...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

⁸ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 477-478.

Nesse diapasão, a vedação genérica à adjudicação de mais de um lote ao mesmo licitante cria uma limitação artificial do resultado do certame, fundada em presunções abstratas de risco e desvinculada da análise concreta da capacidade do agente econômico, o que a coloca em tensão direta com o princípio da competitividade e com a lógica constitucional que informa o regime jurídico das licitações públicas. Essa lógica ganha especial relevo no saneamento básico, em que a restrição concorrencial não afeta apenas o preço inicial, mas compromete a eficiência sistêmica de serviços essenciais.

3 A LICITAÇÃO NO SETOR DE SANEAMENTO E A CENTRALIDADE DA EFICIÊNCIA CONCORRENCIAL

No setor de saneamento básico, marcado por elevados investimentos iniciais, retorno diluído no longo prazo, intensa regulação e dependência de economias de escala e de escopo, além da necessidade de monitoramento contínuo em razão de seu caráter essencial⁹, a licitação pública assume papel particularmente sensível, constituindo instrumento estruturante de políticas públicas voltadas à universalização dos serviços, à sustentabilidade econômico-financeira e à modicidade tarifária.

A seleção do operador mais eficiente nesse contexto, não se limita ao menor preço inicial, mas envolve a capacidade de realizar investimentos estruturantes, operar sistemas integrados e assegurar a continuidade e a qualidade dos serviços ao longo do tempo.

A competição assume, assim, papel ainda mais relevante do que em contratações administrativas ordinárias, devendo ser estruturada de modo a revelar quais agentes econômicos são realmente capazes de ofertar soluções técnica e economicamente superiores, considerando a integralidade do ciclo contratual.

Modelagens licitatórias que desconsideram essas características tendem a produzir resultados subótimos, seja por afastar operadores mais eficientes, seja por restringir artificialmente sua capacidade de formular propostas globalmente mais vantajosas, notadamente em um setor marcado sob monopólios naturais típicos do saneamento básico¹⁰.

⁹ GALVÃO JÚNIOR, A. C.; PAGANINI, W. S. Aspectos conceituais da regulação dos serviços de água e esgoto no Brasil. *Engenharia Sanitária e Ambiental*, v. 14, n. 1, p. 79-88, jan./mar. 2009.

¹⁰ CANDIDO, José Lourenço. José Lourenço Candido. Falhas de mercado e regulação no saneamento básico. *Informe Econômico (UFPI)*, 30(2), 2022. Recuperado de <https://periodicos.ufpi.br/index.php/ie/article/view/1785>. Acesso em: 5 fev. 2026. p. 19.

Nessa perspectiva, toda restrição à competição deve ser objeto de exame particularmente rigoroso. Exigências ou cláusulas que, mesmo amparadas em justificativas aparentemente razoáveis, alterem de forma relevante os incentivos econômicos dos licitantes ou limitem artificialmente o resultado do certame tendem a comprometer não apenas a economicidade imediata da contratação, mas também a sustentabilidade e a viabilidade do serviço no médio e longo prazo, em descompasso com a exigência de se promover a “disputa mais ampla possível”¹¹. Nessa perspectiva, qualquer restrição à competição deve ser analisada com especial cautela.

A exigência de promover a disputa mais ampla possível não é fórmula retórica: constitui diretriz funcional para que o mecanismo licitatório revele a melhor combinação entre eficiência técnica e racionalidade econômica.

Sob a ótica da teoria dos jogos, a introdução de barreiras à adjudicação múltipla pode produzir efeitos estratégicos relevantes. Se o número de lotes L se aproxima do número de licitantes N , a probabilidade de cada participante vencer ao menos um lote tende a se elevar, reduzindo o risco de exclusão total¹², esse fenômeno é chamado redução da demanda do certame (*auction demand reduction*)

Nesse cenário, diminui o *payoff* marginal de ofertar descontos adicionais, pois o custo de perder agressividade é relativamente baixo. O resultado pode convergir para um equilíbrio acomodado, com redução da intensidade competitiva, aproximando-se de uma coordenação implícita, ainda que ausente qualquer conluio explícito.

É precisamente sob esse prisma que se revela problemática a inserção, nos instrumentos convocatórios, de cláusulas que vedam a adjudicação de mais de um lote ao mesmo licitante. Ao impedir que um mesmo operador explore ganhos legítimos de escala e integração territorial, a Administração abdica, de forma voluntária, de potenciais ganhos de eficiência, com reflexos diretos sobre o custo do serviço e, em última instância, sobre a tarifa ou a necessidade de subsídios públicos.

¹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. p. 252.

¹² AUSUBEL, Lawrence M. et al. “Demand Reduction and Inefficiency in Multi-Unit Auctions.” Review of Economic Studies, 2014.

4 O DEVER DE PLANEJAMENTO E A ORGANIZAÇÃO DO OBJETO EM LOTES

A centralidade da competição eficiente, especialmente no setor de saneamento básico, projeta seus efeitos diretamente sobre a fase de planejamento da contratação, etapa sobre a qual se estruturam e se condicionam todas as demais fases do procedimento licitatório¹³. É nesse momento antecedente à disputa que a Administração deve avaliar, de forma técnica e fundamentada, a melhor maneira de organizar o objeto a ser contratado, inclusive quanto à conveniência e à extensão do parcelamento, nos termos do art. 18, VIII, da Lei nº 14.133/2021¹⁴, sempre orientada pela busca da solução mais vantajosa.

No setor de saneamento básico, essa escolha assume relevância particular. A prestação dos serviços envolve ativos físicos interdependentes, redes integradas e custos fixos elevados, de modo que a definição dos lotes pode impactar diretamente a eficiência operacional, a coordenação das atividades e a sustentabilidade econômico-financeira do sistema. A divisão territorial excessiva ou artificial, por exemplo, pode gerar sobreposição de estruturas, aumento de custos de transição e dificuldades de integração entre operadores distintos.

Em um setor tipicamente associado à lógica de monopólio natural, com altos custos fixos e custos marginais relativamente baixos, o desenho dos lotes não é mero detalhe procedimental, mas variável decisiva para o equilíbrio do modelo.

Nesse contexto, a introdução de cláusulas de barreira — que impedem um mesmo operador de vencer mais de um lote — produz efeito qualitativamente distinto do parcelamento. Enquanto o parcelamento pode ampliar o acesso e calibrar a disputa conforme as capacidades do mercado, a cláusula de barreira atua sobre o resultado potencial do certame, restringindo ex ante a possibilidade de internalização de ganhos de eficiência.

Se um operador i apresenta função de custo tal que:

$$C_i(q_1, q_2) < C_i(q_1) + C_i(q_2),$$

há clara economia de escopo. A proibição de adjudicação conjunta elimina a possibilidade de que esse ganho seja refletido na proposta, impedindo que a Administração

¹³ CHIAVENATO, Idalberto. Introdução à Teoria Geral da Administração. 9. ed. São Paulo: Manole, 2014. p. 174.

¹⁴ Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

[...]

VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;

capture parte da eficiência produtiva por meio de lances mais competitivos. Não se trata de redução de incerteza regulatória, mas de compressão do espaço de eficiência revelável.

Sob a ótica da teoria dos mecanismos, a cláusula de barreira reduz o espaço de mensagens disponíveis aos participantes. O mecanismo licitatório deixa de ser plenamente revelador das reais estruturas de custo e das sinergias existentes. Ao impedir que o licitante manifeste, por meio de sua estratégia de lances, a vantagem decorrente da operação conjunta de lotes, o desenho do certame limita a expressão informacional do mercado. A consequência potencial é a seleção de estrutura menos eficiente, ainda que formalmente competitiva.

É por isso que, em uma licitação estruturada em lotes, as regras de disputa devem guardar coerência lógica com a finalidade do parcelamento adotado. Se o objetivo é ampliar a competitividade, adequar o objeto às capacidades do mercado e permitir que a seleção reflita eficiência técnica e econômica, qualquer restrição superveniente à adjudicação exige justificação robusta e específica. A organização em lotes possui função instrumental: estrutura a competição, mas não deve, por si, predeterminar a distribuição dos resultados entre os licitantes.

A imposição genérica de limites à adjudicação, dissociada de estudo técnico que demonstre a inexistência de ganhos de escala ou de escopo relevantes, projeta efeitos diretos sobre a dinâmica concorrencial. Pode reduzir o número efetivo de combinações competitivas, desestimular propostas agressivas e afastar a proposta mais vantajosa, contrariando o núcleo axiológico do regime licitatório.

É justamente nesse ponto que se revela necessário examinar, de forma autônoma e crítica, a utilização de cláusulas que vedam ou restringem a adjudicação de mais de um lote ao mesmo licitante, a fim de avaliar se tais mecanismos se harmonizam com a lógica do parcelamento e com os princípios que regem as licitações públicas, ou se, ao contrário, operam como fator de distorção da competição e de afastamento da proposta mais vantajosa.

5 A “CLÁUSULA DE BARREIRA” E A DISTORÇÃO DOS INCENTIVOS ECONÔMICOS

Pode-se compreender como “cláusula de barreira” toda disposição inserida no instrumento convocatório que, de forma direta ou indireta, imponha limitações à participação de determinados agentes econômicos no certame ou em contratações subsequentes vinculadas

ao mesmo objeto¹⁵. No âmbito das licitações estruturadas em lotes, essa técnica se manifesta, com frequência, por meio da vedação à adjudicação de mais de uma parcela do objeto ao mesmo licitante, independentemente de sua capacidade técnica, operacional ou econômico-financeira.

Sob a ótica da análise econômica das licitações, a cláusula de barreira interfere de maneira relevante nos incentivos estratégicos dos participantes. Ao estabelecer, desde a origem, que o desempenho competitivo não será o único fator determinante para o resultado do certame, o edital altera o cálculo racional dos licitantes, que passam a internalizar a expectativa de que a distribuição dos contratos não decorrerá exclusivamente da apresentação da proposta mais vantajosa.

A teoria dos leilões combinatórios (*combinatorial auctions*)¹⁶ oferece fundamentos claros a esse respeito. Em leilões com múltiplos objetos, a condição natural de eficiência alocativa consiste em atribuir cada lote ao agente com maior valor (ou menor custo). Milgrom demonstrou, tanto teórica quanto experimentalmente, que quando existem sinergias ou complementaridades entre os itens leiloados — ou seja, quando o valor conjunto de dois ou mais itens excede a soma de seus valores individuais — permitir que licitantes façam ofertas por pacotes (*package bids*) gera resultados superiores a leilões separados ou sequenciais. Essa regra assegura que os ativos sejam destinados a quem consegue explorá-los com maior eficiência produtiva. Restrições exógenas à quantidade de objetos que um licitante pode arrematar tendem, em regra, a deteriorar esse resultado, pois impedem que a alocação reflita integralmente as diferenças de custo e produtividade entre os competidores.

Nos modelos desses certames com vários objetos, a introdução de um limite máximo de lotes por participante costuma produzir três efeitos principais. Primeiro, reduz a agressividade dos lances, já que o ganho marginal de ofertar desconto adicional diminui quando a adjudicação múltipla é impossível. Segundo, enfraquece a pressão competitiva global, sobretudo quando o número de lotes se aproxima do número de licitantes. Terceiro, aumenta a

¹⁵ OLIVEIRA, Gustavo Justino de; CARVALHO, André Castro. Cláusula de barreira em contratos de concessão de saneamento. Consultor Jurídico, 2025. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2025-set-07/clausula-de-barreira-em-contratos-de-concessao-de-saneamento/#:~:text=Cl%C3%A1usula%20de%20barreira%20em%20contratos%20de%20concess%C3%A3o%20de%20saneamento,-Gustavo%20Justino%20de&text=No%20contexto%20dos%20contratos%20de,de%20Licita%C3%A7%C3%B5es%20e%20Contratos%20Administrativos\).&text=Esse%20debate%20ganhou%20evid%C3%Aancia%20em,p proposta%20mais%20vantajosa%20em%20todos](https://www.conjur.com.br/2025-set-07/clausula-de-barreira-em-contratos-de-concessao-de-saneamento/#:~:text=Cl%C3%A1usula%20de%20barreira%20em%20contratos%20de%20concess%C3%A3o%20de%20saneamento,-Gustavo%20Justino%20de&text=No%20contexto%20dos%20contratos%20de,de%20Licita%C3%A7%C3%B5es%20e%20Contratos%20Administrativos).&text=Esse%20debate%20ganhou%20evid%C3%Aancia%20em,p proposta%20mais%20vantajosa%20em%20todos). Acesso em: 5 fev. 2026.

¹⁶ MILGROM, Paul. Putting Auction Theory to Work. Cambridge: Cambridge University Press, 2004

probabilidade de equilíbrios em que os objetos são distribuídos entre participantes com propostas apenas moderadamente competitivas, gerando alocação menos eficiente e potencial elevação do custo para o contratante público.

O resultado prático é a tendência à redução da intensidade concorrencial. O licitante deixa de disputar agressivamente todos os lotes porque sabe que eventual superioridade técnica ou econômica não se converterá, necessariamente, em adjudicação proporcional ao seu desempenho. O estímulo à revelação plena de eficiência é mitigado. Em consequência, reduz-se o incentivo à formulação de propostas globalmente mais vantajosas, com reflexos diretos sobre o nível de preços e, em setores como o saneamento, sobre a própria estrutura de custos que sustentará a prestação do serviço ao longo do tempo.

Duas licitações públicas realizadas no Distrito Federal, em 2013 e 2015, respectivamente, nas quais se instituiu restrição ao número máximo de contratos que poderiam ser firmados com uma mesma empresa, com o objetivo declarado de mitigar riscos operacionais e evitar a concentração excessiva da execução, retratam bem os impactos adversos da imposição de limites à adjudicação múltipla.

Em 2013, o edital de licitação cujo objeto era a realização de diferentes serviços de pavimentação urbana, no âmbito do Programa “Asfalto Novo”, dividido em duas etapas, limitava a Administração Pública a firmar, no máximo, 3 (três) contratos com uma mesma empresa. O resultado foi um certame que apresentou redução de proponentes de uma etapa para a outra e um baixo número de propostas por lote, prejudicando a competitividade do certame. Ainda assim, uma terceira etapa do programa foi lançada, também em 2013, compreendendo quase o dobro de lotes das duas primeiras e mantendo a “cláusula de barreira”, mas não prosperou¹⁷.

Em 2015, o instrumento convocatório referente à licitação para a contratação de serviços de “tapa-buraco” permitia que a mesma empresa fosse declarada vencedora em até 2 (dois) lotes. Previu-se, ainda, mecanismo destinado a contornar a eventual ausência de vencedores em determinados lotes em razão da aplicação da limitação de adjudicação, sendo admitida a reabertura das propostas apresentadas por licitantes já declarados vencedores em outros 2 (dois) lotes para a eventual adjudicação de um terceiro lote. Para viabilizar

¹⁷ PORTUGAL, Adriana Cuoco; BUGARIN, Maurício Soares. Limite de contratos por empresas em licitações públicas: uma análise sob a ótica da teoria dos leilões. Revista do TCU, Brasília, v. 147, n. 147, p. 92–113, 2021. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1700>. Acesso em: 6 fev. 2026. p. 94-95.

operacionalmente essa sistemática, a comissão de licitação deliberou pela abertura simultânea de todas as propostas de preços referentes a todos os lotes logo no início do certame¹⁸.

Na prática, prevaleceu a restrição de adjudicação de apenas 2 (dois) lotes por empresa, uma vez que houve número suficiente de propostas em todos os lotes, afastando a necessidade de aplicação da exceção prevista. Como consequência previsível, o procedimento gerou a adjudicação de determinados lotes a licitantes que não haviam apresentado as propostas de menor valor (em 8 (oito) dos 16 (dezesesseis) lotes licitados), sendo desconsideradas cerca de 25% das ofertas apresentadas. Em termos financeiros, essa distorção resultou na contratação dos serviços por valor global cerca de R\$ 2,6 milhões superior àquele que seria praticado na hipótese de inexistência da limitação quanto ao número máximo de contratos atribuíveis a uma mesma empresa¹⁹.

A experiência verificada no Distrito Federal evidencia que a adoção de cláusulas restritivas deve ser sensível às condições concretas do mercado. Em situações nas quais o número de lotes é próximo ao número de licitantes efetivamente aptos a disputar, a vedação à adjudicação de mais de um lote ao mesmo participante pode produzir efeitos concorrenciais particularmente intensos. Se a probabilidade de cada agente vencer ao menos um lote é elevada, mesmo sem ofertar descontos substanciais, o risco de exclusão total diminui e, com ele, a necessidade estratégica de apresentar propostas agressivas.

Nesse cenário, a regra de limitação quantitativa altera a estrutura de incentivos do certame. O licitante passa a competir em ambiente de menor pressão, pois sabe que o resultado não dependerá exclusivamente de sua eficiência relativa em todos os lotes. A consequência é a redução da intensidade concorrencial e a tendência a comportamentos acomodados. Como observa Paul Milgrom²⁰ ao analisar formatos de leilões com múltiplos objetos, regras de alocação que não atribuem os bens aos agentes com maior valor (ou menor custo) comprometem a eficiência do mecanismo, pois impedem que o resultado maximize o valor total gerado pela disputa. Ao desvincular parcialmente a adjudicação do desempenho

¹⁸ PORTUGAL, Adriana Cuoco; BUGARIN, Maurício Soares. Limite de contratos por empresas em licitações públicas: uma análise sob a ótica da teoria dos leilões. Revista do TCU, Brasília, v. 147, n. 147, p. 92–113, 2021. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1700>. Acesso em: 6 fev. 2026. p. 95-96.

¹⁹ PORTUGAL, Adriana Cuoco; BUGARIN, Maurício Soares. Limite de contratos por empresas em licitações públicas: uma análise sob a ótica da teoria dos leilões. Revista do TCU, Brasília, v. 147, n. 147, p. 92–113, 2021. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1700>. Acesso em: 6 fev. 2026. p. 96.

²⁰ MILGROM, Paul. *Discovering Prices: Auction Design in Markets with Complex Constraints*. New York: Columbia University Press, 2017.

competitivo, o desenho do leilão²¹ passa a produzir alocações ineficientes sob a ótica do bem-estar agregado.

Em contextos como essa, a cláusula de barreira pode induzir um equilíbrio artificial de mercado, aproximando-se de uma institucionalização da repartição de resultados. Ainda que inexista conluio explícito entre os participantes, as próprias regras do edital passam a funcionar como mecanismo de coordenação implícita, esvaziando a lógica concorrencial e afastando a licitação de sua finalidade constitucional de seleção da proposta mais vantajosa²².

Esse raciocínio encontra respaldo na teoria da organização industrial desenvolvida por Jean Tirole²³. Em mercados com número reduzido de competidores, mecanismos que tornem previsível a divisão dos resultados tende a facilitar a colusão tácita. A cláusula de barreira atua como ponto focal, no sentido formulado por Thomas Schelling, ao oferecer um critério de coordenação implícita que permite aos licitantes antecipar a repartição do mercado sem necessidade de comunicação direta. A previsibilidade reduz a incerteza estratégica e, com isso, enfraquece o incentivo à competição agressiva.

Os professores Patrick Rey e Jean Tirole²⁴ demonstraram que arranjos institucionais que eliminam a chamada incerteza sobre a distribuição dos contratos podem, paradoxalmente, favorecer equilíbrios colusivos. Quando os agentes sabem que cada um terá acesso a uma parcela do mercado, diminui-se o risco associado à competição intensa. A cláusula de barreira produz efeito análogo: ao assegurar, na prática, que cada participante relevante terá alta probabilidade de obter ao menos um lote, reduz-se o custo estratégico da moderação nos lances e torna-se dispensável a formulação de propostas mais agressivas.

Cumprе registrar, ademais, que tais restrições não apenas alteram o comportamento dos licitantes, mas produzem efeitos econômicos mensuráveis, com a desconsideração de propostas mais vantajosas e a elevação concreta dos custos suportados pela Administração. Nesses casos, a cláusula de barreira deixa de atuar como técnica neutra de organização da disputa e passa a

²¹ MILGROM, Paul; WEBER, Robert. "A Theory of Auctions and Competitive Bidding." *Econometrica*, vol. 50, no. 5, 1982.

²² PORTUGAL, Adriana Cuoco; BUGARIN, Maurício Soares. Limite de contratos por empresas em licitações públicas: uma análise sob a ótica da teoria dos leilões. *Revista do TCU*, Brasília, v. 147, n. 147, p. 92–113, 2021. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1700>. Acesso em: 6 fev. 2026. p. 101.

²³ TIROLE, Jean. *The Theory of Industrial Organization*. Cambridge: MIT Press, 1988.

²⁴ REY, Patrick; TIROLE, Jean. "Essentiality Shapes Co-opetition." Working Paper, 2013

operar como fator estrutural de distorção econômica, comprometendo a eficiência alocativa, a economicidade da contratação e, em última instância, o atendimento do interesse público.

6 VIOLAÇÕES AO MARCO DO SANEAMENTO E À LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA

Ao posicionar as conclusões referidas anteriormente no âmbito dos procedimentos licitatórios realizados no setor de saneamento básico, está-se diante de violações às diretrizes expressamente fixadas pela Lei nº 14.026/2020, (Marco Legal do Saneamento Básico), que atribui centralidade à concorrência e à eficiência econômica como instrumentos para a adequada prestação dos serviços.

Atualizando a Lei nº 9.984/2000, que cria e disciplina a atuação da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), o novo diploma, nos termos do art. 4º-A, § 3º I e II, impôs às normas referenciais de regulação do setor a necessidade de promover a prestação adequada dos serviços, observados, entre outros, os princípios da continuidade, da eficiência e da modicidade tarifária, e de estimular a livre concorrência, a competitividade, a eficiência e a sustentabilidade econômica, com vistas à universalização²⁵. Há, portanto, uma conexão explícita entre desenho institucional, ambiente competitivo e resultado econômico do serviço. A concorrência não é valor abstrato; é instrumento para disciplinar custos médios em um setor de altos investimentos fixos e forte dependência de escala.

Em convergência com essas diretrizes setoriais, a Lei nº 13.874/2019 (Lei de Liberdade Econômica) reforça a necessidade de que a atuação estatal seja orientada pela promoção do livre exercício de atividades econômicas e pela redução de intervenções administrativas desnecessárias²⁶. Além disso, a referida norma estabelece limites claros ao exercício do poder

²⁵ Art. 4º-A. [...]

[...]

§ 3º As normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico deverão:

I - promover a prestação adequada dos serviços, com atendimento pleno aos usuários, observados os princípios da regularidade, da continuidade, da eficiência, da segurança, da atualidade, da generalidade, da cortesia, da modicidade tarifária, da utilização racional dos recursos hídricos e da universalização dos serviços;

II - estimular a livre concorrência, a competitividade, a eficiência e a sustentabilidade econômica na prestação dos serviços;

²⁶ Art. 2º São princípios que norteiam o disposto nesta Lei:

regulatório estatal, impondo à Administração Pública o dever de evitar restrições indevidas à concorrência.

Nos termos do art. 4º, I e II, consagra-se a vedação ao abuso do poder regulatório, proibindo, salvo previsão legal expressa, a criação de reservas artificiais de mercado, o favorecimento indevido de determinados grupos econômicos em detrimento de outros concorrentes e a edição de enunciados normativos que impeçam a entrada de novos competidores no mercado²⁷. De forma complementar, o art. 4º-A, I, impõe o dever administrativo de dispensar tratamento justo, previsível e isonômico entre os agentes econômicos na aplicação da ordenação pública sobre atividades econômicas privadas²⁸.

À luz desses comandos, a imposição de cláusulas restritivas tende a ser juridicamente sensível, mostrando-se incompatíveis com as diretrizes regulatórias fixadas pelo Marco Legal do Saneamento Básico e, simultaneamente, colidindo com os deveres impostos pela Lei de Liberdade Econômica, para além de, muitas vezes, irem de encontro aos princípios estruturantes do regime licitatório.

Do ponto de vista econômico, a literatura de desenho de mercados também ilumina o problema. Alvin Roth²⁹ demonstrou empiricamente que mercados cujos mecanismos geram alocações instáveis — isto é, situações em que pares de agentes poderiam obter resultado mutuamente preferível fora do arranjo imposto — tendem a sofrer pressões de desorganização ou colapso institucional. Aplicada ao contexto das licitações por lotes, a cláusula de barreira pode produzir alocações inerentemente instáveis, pois, há situações em que um operador

I - a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas;

[...]

III - a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas; e

²⁷ Art. 4º É dever da administração pública e das demais entidades que se vinculam a esta Lei, no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à legislação sobre a qual esta Lei versa, exceto se em estrito cumprimento a previsão explícita em lei, evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente:

I - criar reserva de mercado ao favorecer, na regulação, grupo econômico, ou profissional, em prejuízo dos demais concorrentes;

II - redigir enunciados que impeçam a entrada de novos competidores nacionais ou estrangeiros no mercado;

²⁸ Art. 4º-A É dever da administração pública e das demais entidades que se sujeitam a esta Lei, na aplicação da ordenação pública sobre atividades econômicas privadas:

I - dispensar tratamento justo, previsível e isonômico entre os agentes econômicos;

²⁹ ROTH, Alvin E. "The Art of Designing Markets." Harvard Business Review, 2007.

poderia oferecer proposta mais eficiente para determinado lote, mas é impedido de fazê-lo em razão da limitação normativa. O mecanismo deixa de refletir a ordenação eficiente das preferências e custos.

O economista americano descreve fenômeno correlato como *unraveling*, isto é, o “desenrolar” prematuro de mercados competitivos quando as regras induzem antecipação estratégica e redução da competição efetiva. No caso da cláusula de barreira, ocorre espécie de *unraveling* estrutural, ao tornar previsível a repartição dos lotes desde o edital, o mecanismo reduz *ex ante* o incentivo à disputa plena. A competição deixa de ser processo de descoberta e passa a operar sob expectativa de distribuição pré-condicionada.

Em ausência de justificativa técnica específica, fundamentada em estudos que demonstrem inexistência de ganhos relevantes de escala ou riscos concretos de concentração prejudicial, a cláusula de barreira deixa de se apresentar como técnica legítima de organização do certame. Passa a configurar elemento de distorção concorrencial e regulatória, desalinhado tanto com os objetivos do Marco Legal do Saneamento — universalização com eficiência e modicidade tarifária — quanto com o regime geral de proteção à livre iniciativa e à livre concorrência. Em vez de promover eficiência dinâmica e sustentabilidade econômica, a restrição pode cristalizar estruturas menos eficientes, transferindo custos ao poder público e, em última instância, ao usuário do serviço.

7 PANORAMA JURISPRUDENCIAL

Com efeito, embora a colisão legal e principiológica bastasse para, no mínimo, suscitar dúvidas relevantes quanto à juridicidade de regras que restringem a adjudicação de múltiplos lotes a uma mesma empresa licitante, impõe-se também examinar o arcabouço jurisprudencial construído sobre o tema. No âmbito das Cortes de Contas Estaduais, cabe mencionar entendimentos do TCE-SP e do TC-DF.

O juízo paulista, em Pedido de Reconsideração interposto pelo Departamento de Estradas de Rodagem - DER, apreciou cláusula que restringia a homologação de propostas a 1 (um) lote por licitante, cujo objeto do certame era a prestação de serviços de apoio à operação volante de instrumentos destinados à fiscalização de peso e dimensões de veículos pesados na malha viária administrada pelo DER/SP. Na decisão, o TCE-SP reconheceu a oscilação

jurisprudencial da própria corte sobre o tema, porém enquadrou o caso concreto como “situação extraordinária” para opinar pela legalidade da restrição³⁰.

O Tribunal de Contas do Distrito Federal, ao analisar pregão lançado pela Companhia Urbanizadora da Nova Capital – Novacap, determinou que a Companhia “se abstenha de inserir no instrumento convocatório limitação do número de lotes que podem ser vencidos por cada licitante, por ausência de previsão legal e por prejudicar a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração”. O Tribunal entendeu pela possibilidade excepcional de cláusula restritiva, devendo-se demonstrar a sua fundamentalidade para o interesse público e estudos específicos que demonstrem o risco de inadimplência dos futuros contratos caso ocorra a adjudicação de todos os lotes a uma única empresa, observadas as características objetivas do mercado no qual o objeto estiver inserido³¹.

O Tribunal de Contas da União também já se manifestou a respeito do tema. Vale, nesta altura, mencionar os Acórdãos nº 2.373/2013 e nº 1169/2022. No primeiro, ainda sob à égide da Lei nº 8.666/93, o TCU pugnou que requisitos inadequados podem restringir o caráter competitivo dos certames licitatórios, a exemplo de vedação de uma mesma licitante vencer a concorrência de mais de um lote³².

No âmbito do Acórdão nº 1169/2022, que, inclusive, faz referência ao entendimento firmado no julgamento supramencionado, a questão foi levemente enfrentada. Na oportunidade, ainda que a cláusula de barreira não tenha sido reconhecida como a causa principal das irregularidades no objeto de análise, a Corte de Contas ratificou que a restrição “configura procedimento que afronta a jurisprudência do TCU” e que, no caso específico, não foram apresentados “argumentos legais ou jurisprudenciais que respaldassem a decisão adotada”.

A questão voltou a ganhar relevância com a manifestação do Supremo Tribunal Federal, a partir de concessão de medida liminar, do Ministro Flávio Dino, suspendendo o leilão de

³⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Pedido de Reconsideração em exame prévio de edital. Restrição de lotes. Processo TC nº 13219.989.20-9. Recorrente: Departamento de Estradas de Rodagem – DER. Rel. Conselheiro Antonio Roque Citadini. 22ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, 26 ago. 2020. São Paulo: TCE-SP, 2020.

³¹ Trata-se da Decisão nº 229/2017, que analisou cláusula restritiva inserida no edital do Pregão Presencial nº 06/2016-ASCAL/PRES, da Novacap (DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Contas do Distrito Federal. Decisão nº 229/2017. Processo nº 37910/2016. Rel. Conselheiro Inácio Magalhães Filho. Sessão Ordinária nº 4927, realizada em 2 fev. 2017. Brasília, DF: TCDF, 2017).

³² BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2373/2013. Plenário. Rel. Min. Raimundo Carneiro. 04.09.2013.

Parcerias Público-Privadas (PPPs) da Companhia de Saneamento do Paraná – SANEPAR³³. A decisão foi tomada com base em Reclamação Constitucional ajuizada pela empresa Aegea Saneamento e Participações S.A., contra decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 0046754-42.2024.8.16.0000 apresentado Tribunal de Justiça do Estado do Paraná³⁴, que não reconheceu vício à cláusula que restringia a adjudicação de 1 (um) lote a cada licitante.

A medida liminar, embasada nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2716/2008 e nº 3735/2017, considerando, para o deferimento, que o procedimento licitatório tem como pressuposto a competição, observando a isonomia e a promoção da mais ampla disputa para a satisfação do interesse público. Ponderando a indispensabilidade dos requisitos de habilitação imposta pelo art. 37, XXI, da Constituição Federal, o Ministro Flávio Dino entendeu que proibir a adjudicação de mais de 1 (um) lote a mesma licitante, especialmente quando restar demonstrada a capacidade técnica e econômica para a execução, “pode restringir a concorrência de forma injustificada”, com potencial de “impedir que a Administração Pública se beneficie da proposta mais vantajosa” ao desconsiderar “a capacidade real dos licitantes”³⁵.

A decisão ainda ressaltou entendimento do próprio Tribunal de Contas da União, no âmbito do Acórdão nº 1307/2017, estipulando que a eventual limitação ao número de lotes passíveis de adjudicação a um mesmo licitante somente se legitima quando estritamente vinculada à demonstração objetiva de sua capacidade técnica, operacional ou econômico-financeira para executar o conjunto das obrigações assumidas, violando o art. 37, XXI, da CF, qualquer restrição que extrapole esses parâmetros³⁶.

Mais à frente, a decisão liminar chegou a ser revogada, sob o argumento de que a restrição promoveria a eficiência do serviço, minimizando eventuais discontinuidades do

³³ OLIVEIRA, Gustavo Justino de; CARVALHO, André Castro. Cláusula de barreira em contratos de concessão de saneamento. Consultor Jurídico, 2025. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2025-set-07/clausula-de-barreira-em-contratos-de-concessao-de-saneamento/#:~:text=Cl%C3%A1usula%20de%20barreira%20em%20contratos%20de%20concess%C3%A3o%20de%20saneamento,-Gustavo%20Justino%20de&text=No%20contexto%20dos%20contratos%20de,de%20Licita%C3%A7%C3%B5es%20e%20Contratos%20Administrativos\).&text=Esse%20debate%20ganhou%20evid%C3%AÂncia%20em,p%20posta%20mais%20vantajosa%20em%20todos](https://www.conjur.com.br/2025-set-07/clausula-de-barreira-em-contratos-de-concessao-de-saneamento/#:~:text=Cl%C3%A1usula%20de%20barreira%20em%20contratos%20de%20concess%C3%A3o%20de%20saneamento,-Gustavo%20Justino%20de&text=No%20contexto%20dos%20contratos%20de,de%20Licita%C3%A7%C3%B5es%20e%20Contratos%20Administrativos).&text=Esse%20debate%20ganhou%20evid%C3%AÂncia%20em,p%20posta%20mais%20vantajosa%20em%20todos). Acesso em: 5 fev. 2026.

³⁴ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Agravo de Instrumento nº 0046754-42.2024.8.16.0000. 4ª Câmara Cível. Agravante: Aegea Saneamento e Participações S.A. Agravados: Companhia de Saneamento do Paraná – SANEPAR e outros. Rel. Des. Clayton Maranhão. 16 maio 2024. Curitiba: TJPR, 2024.

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 68.345/PR. Rel. Ministro Flávio Dino. Decisão monocrática que suspendeu a eficácia de decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 21 maio 2024. Brasília, DF: STF, 2024.

³⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1307/2017. Plenário. Rel. Min. Bruno Dantas. 21.06.2017.

serviço, na medida em que evitaria que um mesmo licitante se comprometesse para além da sua capacidade. Vale frisar que a medida revogadora não legitimou a restrição identificada na pertinente licitação, mas apenas absteve-se de manter a decisão anterior, por observar a necessidade de “um profundo juízo de ponderação entre a validade das restrições à competitividade na licitação e a prevenção à formação de um monopólio privado na prestação do serviço público” e que qualquer parecer conclusivo dependeria “do exame de temas de natureza técnica e de fatos e provas constantes dos autos, bem como da legislação infraconstitucional”³⁷.

A decisão do STF que revogou a medida liminar anteriormente concedida, longe de cancelar de forma ampla a validade da cláusula de barreira, acaba por reforçar a compreensão de que se trata de mecanismo potencialmente restritivo à competitividade

A “cláusula de barreira”, ao vedar a contratação de um mesmo licitante para mais de um lote no âmbito do mesmo procedimento licitatório, ainda que tenha sido classificado como vencedor em múltiplas disputas, procura justificar-se sob o argumento de evitar concentração contratual, fomentar a ampliação do número de fornecedores e reduzir eventual dependência excessiva de um único prestador. Essa justificativa, contudo, via de regra, envolve argumentos falaciosos, que não se justificam em uma análise econômica e jurídica mais detida.

A limitação imposta tende a restringir a competição justamente nos lotes de maior relevância estratégica, impedindo que agentes com reconhecida qualificação técnica e capacidade operacional disputem integralmente os segmentos para os quais estão habilitados. Como consequência, pode-se chegar à contratação de propostas menos eficientes, em detrimento de alternativas mais qualificadas.

Além disso, inviabiliza-se a alocação ótima da demanda, pois o fornecedor tecnicamente mais apto a executar um conjunto de lotes pode ser contratado para apenas um deles. Tal circunstância compromete ganhos de eficiência, dificulta a uniformização de estratégias e fragiliza a gestão integrada das demandas, especialmente em contextos que exigem coordenação e padronização. A pulverização artificial entre múltiplos prestadores também pode incrementar custos de governança, supervisão e monitoramento.

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 68.345/PR. Rel. Ministro Flávio Dino. Decisão monocrática que revogou a tutela de urgência anteriormente concedida e negou seguimento à reclamação. 17 set. 2024. Brasília, DF: STF, 2024.

Em termos econômicos, a vedação genérica à adjudicação de mais de um lote interfere artificialmente na dinâmica competitiva do certame. Em vez de potencializar a disputa e maximizar a vantajosidade, pode reduzir a concorrência efetiva, eliminar economias de escala, impedir a diluição de custos fixos e favorecer a contratação de operadores menos eficientes, com impacto direto sobre o custo global da contratação.

Ademais, em mercados caracterizados por elevada concentração, tais restrições não ampliam a competição real e podem, inclusive, estimular condutas estratégicas indesejáveis. Ao sinalizar, desde o edital, que o desempenho competitivo não será o único critério determinante para a alocação dos contratos, altera-se o cálculo racional dos licitantes, que passam a ajustar sua estratégia considerando que a melhor proposta não será, necessariamente, suficiente para assegurar a contratação de todos os lotes para os quais detenham plena capacidade.

A jurisprudência começa a se deparar com esse tema e tem manifestado reservas quanto a esse tipo de modelagem, reconhecendo que eventual limitação ao número de lotes adjudicáveis a um mesmo licitante somente se justifica excepcionalmente, pois, em regra, é prejudicial à competitividade e à busca da proposta mais vantajosa³⁸.

No âmbito das contratações públicas, o parcelamento do objeto constitui diretriz orientada à ampliação da competição e à obtenção da proposta mais vantajosa, sem afastar a margem técnica da Administração para definir, conforme o caso concreto, se a execução deve ocorrer de forma unificada ou segmentada.

Contudo, a introdução de cláusulas de barreira desvirtua essa lógica. Em lugar de fortalecer o ambiente competitivo, essas limitações reduzem a liberdade de formulação das melhores propostas e podem induzir arranjos institucionais pouco eficientes, dissociados do interesse público que deve nortear o procedimento licitatório.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise desenvolvida ao longo deste artigo evidencia que a cláusula de barreira, consistente na vedação à adjudicação de mais de um lote ao mesmo licitante, não se harmoniza, como regra, com os princípios estruturantes do regime jurídico das licitações públicas quando instituída de forma genérica e desvinculada de fundamentação técnica específica. Tal

³⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1307/2017. Plenário. Rel. Min. Bruno Dantas. 21.06.2017. Sobre o tema, vale também a leitura dos Acórdãos nº 2.373/2013 e nº 1169/2022.

incompatibilidade torna-se ainda mais sensível no setor de saneamento básico, em que a eficiência da prestação dos serviços está intrinsecamente associada a ganhos de escala, à integração operacional dos sistemas e à estabilidade regulatória necessária à sustentabilidade econômico-financeira dos contratos.

Os elementos normativos, econômicos e empíricos examinados demonstram que, longe de representar instrumento eficaz de mitigação de riscos, a cláusula de barreira tende a produzir efeitos contraproducentes, como a redução da intensidade competitiva, o aumento dos custos da contratação, o comprometimento da modicidade tarifária e a indução a comportamentos acomodados ou à repartição artificial de mercado. Em contraste, a adequada gestão dos riscos contratuais deve ser buscada por meio de planejamento rigoroso, critérios proporcionais de qualificação, alocação eficiente de riscos e mecanismos de governança e regulação compatíveis com a complexidade do objeto contratado.

Nesse contexto, a limitação à adjudicação múltipla somente pode ser admitida como medida excepcionalíssima, condicionada à demonstração concreta de sua necessidade, adequação e proporcionalidade à luz das características específicas do objeto, do mercado fornecedor e do arranjo contratual. Fora dessas hipóteses restritas, a adoção de cláusulas de barreira afasta a Administração de seu dever constitucional de promover contratações eficientes e competitivas, revelando-se incompatível com os objetivos estruturais das políticas públicas de saneamento básico e com os valores que orientam o sistema licitatório contemporâneo.