

Cláusula de barreira em contratos de concessão de saneamento

Autor(a): Vitor Soliano

Publicado em: 07 de setembro de 2025

Publicação: conjur_import

Link JurisTube: <https://juristube.com.br/colunistas/vitor-soliano/clausula-de-barreira-em-contratos-de-concessao-de-saneamento>

Fonte original:

<https://conjur.com.br/2025-set-07/clausula-de-barreira-em-contratos-de-concessao-de-saneamento>

Identificador citável: juristube.com.br/colunistas/vitor-soliano/clausula-de-barreira-em-contratos-de-concessao-de-saneamento#ep-cb4bf588

Resumo

A cláusula de barreira transforma-se em obstáculo limitador à livre concorrência, sendo um instrumento que causa distorções relevantes

Texto integral

No contexto dos contratos de concessões, em sentido amplo, a chamada “cláusula de barreira” é a disposição contratual ou editalícia que restringe a participação de determinados agentes econômicos em certames ou contratos futuros relacionados ao mesmo objeto. Embora a sua utilização seja admitida em hipóteses específicas, o seu emprego deve respeitar os princípios da competitividade, isonomia, proporcionalidade e vantajosidade, previstos na Constituição (artigo 37, XXI) e na Lei nº 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos). Esse debate ganhou evidência em maio de 2024, quando o ministro Flávio Dino, do Supremo Tribunal Federal, concedeu liminar suspendendo o leilão de PPPs da Sanepar [1]. O edital previa que uma mesma empresa ou grupo econômico não poderia vencer mais de um dos três lotes ofertados, ainda que apresentasse a proposta mais vantajosa em todos. Natureza da cláusula de barreira A cláusula de barreira em contratos de concessão ou PPP pode assumir diferentes finalidades: Prevenção de conflitos de interesse. Exemplo: proibir que a empresa que elaborou estudos de viabilidade participe do certame. Proteção da pluralidade concorrencial. Exemplo: limitação para evitar concentração de mercado em um único operador. Distribuição de riscos e fomento de eficiência. Exemplo: tentativa de ampliar o número de players envolvidos, com o objetivo de estimular inovação e comparabilidade de resultados. No entanto, essas finalidades devem ser sempre justificadas tecnicamente. Uma cláusula de barreira que não esteja amparada por razões objetivas corre o risco de ser considerada restritiva e anticompetitiva, contrariando a lógica constitucional da livre iniciativa e da busca pela proposta mais vantajosa para a Administração. Outrossim, cumpre salientar que o Marco do Saneamento (Lei nº 14.026/2020) estimula a formação de blocos de referência por parte de municípios, o que sugere justamente a criação de mercados de maior escala – critério este extremamente relevante no debate do setor, conforme se verá. Nesse sentido, percebe-se que o uso de cláusula de barreira é instituto excepcional no direito público brasileiro, devendo ser amplamente justificada em termos jurídicos, técnicos e econômicos. Todos os elementos dessa tríade devem estar satisfeitos, sob pena de não se justificar a sua aplicação. Caso da Sanepar No caso

paranaense supramencionado, a cláusula de barreira buscava impedir que uma mesma empresa arrematasse mais de um lote, mesmo que apresentasse capacidade financeira e técnica para tanto. O argumento da Administração e do Tribunal de Contas do Paraná (TCE-PR) era de que a restrição garantiria maior pluralidade de operadores e possibilitaria a comparação entre diferentes métodos de gestão, gerando aprendizado institucional e dispersão de riscos. A crítica, entretanto, repousa no fato de que essa limitação poderia excluir a proposta mais vantajosa em termos econômicos, elevando os custos ao poder público e, em última análise, ao usuário de serviço público. Como destacou o ministro Flávio Dino ao suspender o certame: “Evitar que uma empresa vença mais de um lote, mesmo que esta demonstre capacidade técnica e econômica para executar mais de um deles, pode restringir a concorrência de forma injustificada. Porque não parece considerar a capacidade real dos licitantes e pode impedir que a Administração Pública se beneficie da proposta mais vantajosa”. (STF, Rcl 68345, Rel. Min. Flávio Dino, j. 21.05.2024) Nesse mesmo sentido, foi o entendimento do TCU ao decidir que: “O limite da quantidade de lotes que podem ser adjudicados a um mesmo licitante deve guardar relação apenas com capacidade técnica ou econômica de a empresa executá-los. Uma empresa que possua capacidade técnica e econômica para executar todos os lotes do certame e em razão do ganho de escala decorrente possa ofertar o menor preço, não apenas poderia, mas deveria ser contratada. Ademais, segundo o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal/88, somente se admitem exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”. (g.n.) (TCU, Acórdão nº 1307/2017, Plenário, rel. Min. Bruno Dantas, j. 21.06.2017) Embora a liminar tenha sido revogada posteriormente pelo ministro Flávio Dino no mesmo ano, o mérito da discussão jurídica permanece e merece maior debate. A cláusula de barreira, se usada de forma genérica ou desproporcional, enfraquece a lógica concorrencial que deve reger as contratações públicas. Embora tecnicamente possa até ser justificável para se fazer o suposto benchmarking entre as empresas prestadoras, os demais riscos permanecem: Risco econômico, ao impedir a contratação da proposta economicamente mais vantajosa à Administração; Risco jurídico, ao abrir margem para judicializações, atrasos nos cronogramas de investimentos e, por consequência, insegurança jurídica. Por outro lado, não se pode olvidar que há situações em que a cláusula pode ser legítima. No caso de diversos lotes, é certo que a concentração de todos em um único operador poderia aumentar riscos de execução, reduzir incentivos à inovação e comprometer a continuidade dos serviços em caso de dificuldades financeiras da concessionária. Ao se ter diferentes operadores, o regulador poderia comparar custos, eficiências operacionais e níveis de qualidade, utilizando os dados do operador mais eficiente como parâmetro para estabelecer as tarifas dos demais nas revisões tarifárias periódicas. Algumas saídas. Todavia, existem ferramentas regulatórias suficientes para se evitar esse tipo de distorção na prestação de serviços públicos, medidas estas com menos impacto do que a cláusula de barreira. Ademais, também deve ser levado em consideração os ganhos operacionais que podem ocorrer quando um grupo econômico opera diversos lotes – comum em alguns setores de infraestrutura, como no caso de rodovias. Parte dos ativos e recursos humanos, por exemplo, podem ter um uso mais racional quando um mesmo grupo econômico opera lotes com proximidade geográfica. Diferentemente de outros setores, a operação de saneamento se beneficia da gestão integrada de áreas geograficamente próximas. A possibilidade de diluir custos fixos (estações de tratamento, laboratórios, equipes técnicas especializadas) e otimizar a logística operacional (gestão de redes, manutenção, pessoal) em múltiplos municípios é um argumento econômico contra a fragmentação dos lotes. No caso do saneamento, acrescente-se, os serviços são intensivos em escala e rede; logo, a implementação de uma cláusula de barreira tende a ser

mais problemática do que em setores de infraestrutura como energia ou telecomunicações: pode gerar ineficiência, impedir ganhos operacionais (economia de escala + de escopo) e reduzir a atratividade do certame. Um outro ponto que precisa ser considerado é como investidores e financiadores veem a inclusão de cláusulas de barreira em projetos de concessões. De um lado, dispersar lotes pode ampliar o número de players ; de outro, pode reduzir a bancabilidade dos projetos ao esvaziar a escala de investimentos possíveis e aumentar o custo de capital. Outra questão é que, com o avanço da tecnologia, sobretudo com o uso cada vez mais intensivo de inteligência artificial (IA), seria possível, por meio de modelos preditivos, simular um operador virtual standard para se fazer o benchmarking , mesmo que se tenha uma concentração de lotes sob gestão de um mesmo grupo econômico. Ou seja, um uso racional das ferramentas tecnológicas à disposição — e que evoluem a cada ano — supre a necessidade de introdução de uma cláusula de barreira nos editais. O cerne da discussão, portanto, está no ônus argumentativo da Administração: compete ao poder concedente, durante o processo de modelagem de uma concessão, demonstrar, de forma inconteste, que qualquer restrição seja proporcional, razoável e necessária para atingir os objetivos estruturais de política pública em saneamento, em especial no que concerne à eficiência e universalização dos serviços. Sem esse respaldo, a cláusula de barreira transforma-se em obstáculo limitador à livre concorrência, sendo um instrumento que causa distorções relevantes no procedimento licitatório. _____ [1] Disponível aqui

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

SOLIANO, Vitor. Cláusula de barreira em contratos de concessão de saneamento. *conjur_import*, 7 set. 2025. Disponível em:

<https://conjur.com.br/2025-set-07/clausula-de-barreira-em-contratos-de-concessao-de-saneamento>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/vitor-soliano/clausula-de-barreira-em-contratos-de-concessao-de-saneamento>. Acesso em: 30 set. 2026.

APA 7ª edição

Soliano, V. (2025, September 7). Cláusula de barreira em contratos de concessão de saneamento. **conjur_import**.

<https://conjur.com.br/2025-set-07/clausula-de-barreira-em-contratos-de-concessao-de-saneamento>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

SOLIANO, Vitor. 2025. "Cláusula de barreira em contratos de concessão de saneamento." **conjur_import**, September 07.

<https://conjur.com.br/2025-set-07/clausula-de-barreira-em-contratos-de-concessao-de-saneamento>

BibTeX

```
@article{vitor-soliano-cl-usula-de-barreira-em-contratos-de-con-2025,  
author = {Soliano, Vitor},  
title = {Cláusula de barreira em contratos de concessão de saneamento},  
journal = {conjur_import},  
year = {2025},  
url = {https://conjur.com.br/2025-set-07/clausula-de-barreira-em-contratos-de-concessao-de-saneamento},  
urldate = {2025-09-07}  
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-Compartilhalgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>

JurisTube — Acervo Digital de Direito

<https://juristube.com.br/colunistas/vitor-soliano/clausula-de-barreira-em-contratos-de-concessao-de-saneamento>

PDF gerado em 2026-09-30 19:29 UTC