

VOTO-VISTA:

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

I. Síntese da controvérsia

1. Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, ajuizada pelo Partido Comunista do Brasil – PCdoB, em face do artigo 1º da Lei nº 17.180, de 25 de setembro de 2019, bem como do artigo 9º, inciso VI, da Lei nº 16.703, de 4 de outubro de 2017, ambas do município de São Paulo.

2. Eis o teor dos dispositivos especificamente impugnados:

Lei nº 17.180/2019

“**Art. 1º.** O art. 9º da Lei nº 16.703, de 4 de outubro de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 9º [...]

VI - os cemitérios e crematórios públicos, os serviços cemiteriais nos cemitérios e crematórios públicos, bem como os serviços funerários.

(...)

§ 3º [...]

VI - será garantido, na concessão de que trata o inciso VI do ‘*caput*’ deste artigo, o caráter secular dos cemitérios, o acesso sem indagação de crença religiosa, bem como a liberdade da prática dos respectivos ritos a todos os cultos religiosos, respeitadas as normas vigentes.”

Lei nº 16.703/2017

“**Art. 9º.** Fica o Executivo autorizado a outorgar concessões e permissões dos seguintes serviços, obras e bens

públicos:

(...)

VI - os cemitérios e crematórios públicos, os serviços cemiteriais nos cemitérios e crematórios públicos, bem como os serviços funerários”

3. Como se verifica do exame de seu teor, em verdade, os dois dispositivos possuem igual significado e produzem a mesma repercussão jurídica. Um é o artigo de lei que incluiu a nova previsão normativa e o outro corresponde ao inciso efetivamente incluído. Portanto, ambos contêm a mesma prescrição: *“concede[m] à exploração da iniciativa privada os cemitérios e crematórios públicos, serviços cemiteriais nos cemitérios e crematórios públicos, além de serviços funerários”* (e-doc. 1, p. 1).

4. De acordo a argumentação deduzida na peça vestibular, as normas impugnadas violariam o preceito fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88). Em suas palavras:

“A privatização dos serviços funerários e cemiteriais, tem levado a exploração comercial desenfreada, pelas empresas que receberam a concessão do Poder Municipal, nos piores momentos da vida das pessoas que perdem seus entes queridos. Preços extorsivos dão a tônica do que tem sido o calvário de quem precisa sepultar um familiar, um amigo, sobretudo para os mais pobres, que na prática não tem acesso aos serviços destinados a pessoas de baixa renda.” (e-doc. 1, p. 9/10)

5. Em seguida, colaciona uma série de notícias jornalísticas que demonstrariam a prática de preços abusivos, em relação aos serviços funerários e cemiteriais, como decorrência direta da sua concessão à iniciativa privada (e-doc. 1, p. 10/14).

6. Arremata concluindo que:

“A incompatibilidade entre iniciativa privada em alguns serviços típicos a serem prestados pelo estado genericamente considerado, é absoluta, não havendo espaço para relativizações, e entre estes serviços, ‘in casu’ destacamos os serviços funerários, é gritante por sua carga de desumanidade, dignidade humana versus lucro e para aumentar a remuneração do capital, toda a sorte de artifícios é lançada contra os incautos, que só querem se despedir com dignidade do seu familiar, do seu ente querido.” (e-doc. 1, p. 14/15; grifos acrescidos)

7. Ao final, requer, como medida cautelar, a suspensão da eficácia dos dispositivos especificamente impugnados e, por ocasião do julgamento de mérito, a declaração da sua inconstitucionalidade.

8. Logo após a distribuição do feito, em 24 de novembro de 2024, na condição de relator, o eminente Ministro Flávio Dino deferiu em parte a medida cautelar pleiteada, para:

“[...] determinar, até o exame de mérito, que o Município de São Paulo restabeleça a comercialização e cobrança de serviços funerários, cemiteriais e de cremação tendo como teto os valores praticados imediatamente antes das concessões (‘privatização’), atualizados pelo IPCA - Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo até esta data. Com isso, objetiva-se evitar danos irreparáveis ou de difícil reparação em desfavor das famílias paulistanas, em face de um serviço público aparentemente em desacordo com direitos fundamentais e com valores morais básicos.” (e-doc. 23, p. 18/19)

9. Referida decisão consignou expressamente que “*cabará à Administração Municipal as providências que considerar cabíveis para o cumprimento da liminar, mantendo, ou não, os contratos de concessão, e em que termos*” (e-doc. 23, p. 19).

10. Em razão da alegação de descumprimento da decisão cautelar, o município de São Paulo esclareceu que a Agência Reguladora municipal, responsável pela gestão e fiscalização dos contratos de concessão do serviço funerário (SP Regula), editou a Resolução nº 32, de 28 de novembro de 2024. Por meio dela, determinou-se às concessionárias dos serviços públicos em questão a imediata observância, como limite máximo (“teto”) dos valores a serem cobrados dos usuários, dos preços praticados anteriormente à concessão, pelo extinto Serviço Funerário Municipal (e-doc. 36).

11. Diante do teor das informações prestadas — as quais, contraditando as notícias veiculadas na petição inicial, apontam para a ausência de alteração significativa entre os valores cobrados antes e após a concessão à iniciativa privada do serviço público em questão — o eminente relator designou a realização de audiência de conciliação entre as partes, a ser conduzida em parceria com o Núcleo de Solução Consensual de Conflitos (NUSPOL) junto à Presidência da Corte (e-doc. 41).

12. Em razão da potencial construção de solução amistosa ao litígio, em decisão exarada em 5 de dezembro de 2024, o eminente Relator determinou a retirada dos autos da pauta da sessão virtual do Tribunal Pleno, na qual seria apreciado o referendo à medida cautelar anteriormente deferida, postergando o referido exame para depois da realização de reunião técnica acertada entre as partes e da ulterior apreciação do pedido de reconsideração apresentado pelo ente municipal (e-doc. 91). Dessa decisão, foram opostos embargos de declaração (e-doc. 110).

13. Restando infrutífero o intento conciliatório, e evidenciada a existência de disparidade entre os critérios aplicados para comparar os preços antes e depois da concessão do serviço público em questão, o eminente relator determinou a remessa dos autos ao Núcleo de Processos Estruturais Complexos (NUPEC) desta Corte, para a elaboração de nota técnica que examinasse a dinâmica dos preços praticados nos serviços funerários e cemiteriais no município de São Paulo, comparando os períodos anterior e posterior à sua concessão à iniciativa privada (e-doc. 138).

14. Apresentado referido documento instrutório (e-doc. 139), o eminente Relator proferiu nova decisão para: *(i)* afastar a alegação de prevenção da presente arguição ao Min. Luiz Fux, em razão da relatoria de Sua Excelência nos Recursos Extraordinários nº 1.327.846 e 1.343.346, *leading cases* do Tema nº 1.332 da Repercussão Geral; *(ii)* reafirmar a presença do requisito da subsidiariedade na espécie; e *(iii)* indeferir o pedido de reconsideração da decisão que deferiu em parte a medida cautelar. Outrossim, determinou-se a oitiva das partes em relação ao teor da nota técnica produzida pelo NUPEC, possibilitando que o *“pareamento controvertido”* das metodologias *“seja esclarecido de forma cooperativa, com boa fé e lealdade processual”* (e-doc. 140).

15. Após as respectivas manifestações, Sua Excelência readequou e complementou a medida cautelar anteriormente deferida, a ela acrescentando novos comandos (e-doc. 158). Eis o teor da parte dispositiva da nova decisão:

“Diante do exposto, complemento a decisão cautelar anteriormente decretada para determinar que o Município de São Paulo:

(i) Amplie o acesso, de forma clara e facilitada, aos preços dos serviços, identificando os ‘pacotes’

disponíveis e os itens que os compõem, com especial destaque para a política de gratuidade. Devem ser fornecidos esclarecimentos diretos e objetivos sobre quem tem direito à gratuidade, os procedimentos para solicitação e o prazo para a resposta da concessionária à família. Essas informações deverão ser publicadas no site da Prefeitura, em seção específica de fácil acesso e navegação, com a inclusão de fotos ilustrativas. Além disso, os mesmos dados devem ser afixados em local visível em todas as entradas de todos os cemitérios. As informações devem ser pertinentes também às famílias que celebraram contratos antes das concessões, portanto abrangendo prazos e condições dos serviços, taxas de manutenção etc. **Prazo: 30 dias corridos.**

(ii) Assegure que, nos escritórios e demais pontos de atendimento das concessionárias, estejam disponíveis, em local visível e identificado em placa com letras grandes, cartilhas padronizadas, em formato definido pela SP Regula, contendo informações claras sobre os serviços, pacotes e direitos dos usuários. Antes da padronização, o modelo dessa cartilha deverá ser submetido à discussão em audiência pública na Câmara Municipal de São Paulo e apresentado ao Tribunal de Contas do Município para análise. Prazo: 60 dias corridos.

(iii) Promova a divulgação do canal de denúncias disponível 24 horas por dia para a população, por meio de campanhas informativas na televisão, rádio, sites e redes sociais, pelo período mínimo de 15 (quinze) dias consecutivos, a contar de 24 de março de 2025, garantindo amplo alcance e efetiva comunicação com os cidadãos.

(iv) Apresente nos autos o número atual de fiscais designados especificamente para a fiscalização dos serviços cemiteriais e funerários, indicando se considera esse contingente suficiente para o cumprimento

adequado de suas atribuições. Além disso, deve informar se há um plano de ampliação do quadro de fiscalização e, em caso positivo, detalhar os termos e prazos dessa expansão. **Prazo: 10 dias úteis.**

(v) Estabeleça um prazo específico para que entidades da sociedade civil e cidadãos que se sentiram lesados em face de atos pretéritos das concessionárias apresentem reclamações fundamentadas e objetivas. Além disso, deve **processar e decidir tais demandas no prazo máximo de 30 (trinta) dias**, adotando as providências cabíveis e apresentando o resultado dos procedimentos nestes autos. O prazo para recebimento dessas denúncias sobre atos pretéritos deve ser amplamente divulgado pela televisão, rádio, sites e redes sociais;

(vi) Proceda ao reajuste das multas aplicáveis às concessionárias, conforme recomendado na Nota Técnica nº 1/2025/NUPEC/STF, garantindo que os valores sejam proporcionais à gravidade das infrações e suficientes para coibir práticas irregulares na prestação dos serviços funerários, cemiteriais e de cremação. Tão logo o reajuste seja procedido, nos termos que o Município entender cabíveis, deve haver comunicação nestes autos.

(vii) Até o dia 30 de outubro de 2025, apresente nos autos um relatório detalhado contendo o quantitativo de denúncias recebidas, as ações de fiscalização realizadas e as multas aplicadas no período de janeiro a outubro de 2025, assegurando a transparência e o acompanhamento das medidas adotadas para a adequada prestação dos serviços funerários, cemiteriais e de cremação;

(viii) Demonstre nos autos o funcionamento efetivo do sistema 'Informe de Óbito', esclarecendo se todos os hospitais estão cumprindo corretamente a obrigação de comunicação. Além disso, deve apresentar dados

quantitativos referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2025, para aferição da efetividade desse procedimento.

Prazo: 15 dias corridos.

No que se refere à medida cautelar anteriormente decretada, que determinou que, 'até o exame de mérito, o Município de São Paulo restabeleça a comercialização e cobrança de serviços funerários, cemiteriais e de cremação tendo como teto os valores praticados imediatamente antes das concessões ('privatização'), atualizados pelo IPCA – Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo até esta data', **entendo que sua manutenção se impõe, já que o próprio Ente municipal reconheceu que 'o pareamento dos pacotes possui relevância diminuta frente à constatação do NUPEC de que as variações de preços não são relevantes se comparados os cenários diversos'**. Esse reconhecimento demonstra que **não há risco ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos**. Assim, a prudência recomenda a manutenção da liminar deferida e, conseqüentemente, do teto dos preços, até que todas as obrigações de fazer acima discriminadas sejam integralmente cumpridas.

Com a correção das falhas identificadas, incluindo o aprimoramento da fiscalização, a garantia de transparência na oferta e comercialização dos serviços, a adequação dos valores das multas e a disponibilização de um canal eficiente para denúncias, **a decisão que fixou o teto dos preços poderá ser revista por ocasião da análise do mérito**. Dessa forma, assegura-se que eventuais ajustes sejam realizados somente após a implementação efetiva das medidas necessárias para a proteção dos usuários e a regularização da prestação dos serviços." (e-doc. 158, p. 13/16; grifos acrescentados)

16. Em seguida, o feito foi incluído na pauta da sessão do Plenário Virtual de 14 a 21 de março de 2025, para exame do referendo. Naquela oportunidade, pedi vista dos autos para melhor análise em gabinete.

Sintetizados os principais acontecimentos processuais, **passo a votar**.

II. Exame do referendo à medida cautelar

17. Com a máxima vênia ao eminente Relator, antecipo que, após examinar detidamente os contornos da lide, **irei divergir de Sua Excelência**.

18. Isso porque, diante **[a]** da existência de outros meios processuais capazes de prover tutela jurídica adequada aos direitos fundamentais em disputa; **[b]** dos contornos objetivos e precisamente delineados pelo partido autor em relação ao pedido deduzido; e **[c]** da impossibilidade de tutelar situações concretas de natureza subjetiva; **a presente arguição não deve ser conhecida (afastando, assim, a presença do *fumus boni juris*).**

19. Além disso, considerando **[a]** a apontada existência de outros meios suficientes ao provimento de tutela judicial adequada; **[b]** a necessidade de melhor instrução quanto aos contornos fáticos da demanda, para determinar seguramente qual o cenário menos prejudicial ao usuário do serviço público em questão (se *antes* ou *após* a concessão); **[c]** a impossibilidade de obtenção de tutela judicial de índole subjetiva, na espécie; bem como **[d]** o fato da legislação impugnada estar em vigor há mais de 05 anos; entendo **não configurado, no estreito âmbito da via eleita, a presença do perigo na demora (afastada a presença do *periculum in mora*).**

II.1. Cognoscibilidade da presente arguição

subsidiariedade | adstrição ao pedido | impossibilidade de exame de situações concretas de feição subjetiva

20. Antes de adentrar na análise do requisito de cognoscibilidade especificamente exigido na arguição de descumprimento de preceito

fundamental, a subsidiariedade, consigno expressa concordância com a ponderação feita pela eminente Relator acerca da elevada carga axiológica subjacente à matéria veiculada na presente ação de controle concentrado de constitucionalidade.

21. De fato, compreendo **indene de dúvidas a superlativa relevância que possui, para a preservação da dignidade da pessoa humana, a garantia, em favor dos ficam, de se despedir e velar dignamente os seus entes queridos, a partir da prestação adequada dos serviços públicos funerários e cemiteriais, nos cemitérios e crematórios públicos.** Acerca da absoluta fundamentalidade desse direito **não há qualquer divergência.**

22. **O que se problematiza, na espécie, é a assentada inexistência de outra via processual igualmente apta a prover tutela judicial adequada,** capaz de sanar a eventual lesão ao inquestionável preceito fundamental da dignidade da pessoa humana, quando comprovadamente verificada, em dado caso concreto, a sua violação.

23. Isso porque, como é de conhecimento geral, a partir dos contornos estabelecidos pelo Texto Constitucional, densificados pela legislação ordinária, para que se admita a propositura da arguição de descumprimento de preceito fundamental é preciso observar as hipóteses de cabimento estabelecidas pela **Lei nº 9.882/99. In verbis:**

“Art. 1º A argüição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público

Parágrafo único. Caberá também argüição de descumprimento de preceito fundamental:

I - quando for **relevante o fundamento da controvérsia**

constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição;

II - (VETADO)

[...]

Art. 3º A petição inicial deverá conter:

I - a indicação do **preceito fundamental que se considera violado;**

II - a indicação do **ato questionado;**

III - a **prova da violação do preceito** fundamental;

IV - o **pedido**, com suas especificações;

V - se for o caso, a comprovação da **existência de controvérsia judicial relevante** sobre a aplicação do preceito fundamental que se considera violado.

Parágrafo único. A petição inicial, acompanhada de instrumento de mandato, se for o caso, será apresentada em duas vias, devendo conter cópias do ato questionado e dos documentos necessários para comprovar a impugnação.

Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de argüição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta.

§ 1º Não será admitida argüição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

§ 2º Da decisão de indeferimento da petição inicial caberá agravo, no prazo de cinco dias." (grifos acrescidos)

24. Desse modo, a **Lei nº 9.882/1999** estabelece que caberá ADPF contra **atos do Poder Público** (legislativos, administrativos ou judiciais;

federais, estaduais ou municipais; anteriores ou contemporâneos à Constituição de 1988) que: **(i)** violem preceito fundamental; **(ii)** não abranjam outro meio idôneo, além da arguição, para sanar a lesividade; e **(iii)** veiculem relevante controvérsia constitucional. Acaso **não preenchidos tais requisitos, a arguição não deve ser admitida** (art. 4º, *caput* e §1º, da Lei nº 9.882/1999).

25. Especificamente quanto ao **requisito da subsidiariedade** (art. 4º, §1º, da Lei nº 9.882/1999) o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de assentar que *meio eficaz* é a medida judicial apta “*a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata*” (ADPF nº 33/PA, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 07/12/2005, p. 27/10/2006), em especial, tendo em vista “*os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional*” (ADPF nº 388/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09/03/2016, p. 1º/08/2016).

26. Em todo caso, **não será sempre** que inexistir a possibilidade de ajuizamento de outra ação constitucional de natureza objetiva que caberá a ADPF. Ou seja, a impossibilidade de ajuizamento de ADI, ADC ou ADO para sanar eventual lesão a preceito fundamental **é condição necessária, mas não suficiente para o cabimento da ADPF.**

27. Conforme aponta em âmbito doutrinário o eminente **Ministro Luís Roberto Barroso**, “*[n]ão caberá ADPF apenas porque não cabem ADIn ou ADC. A jurisdição constitucional abstrata não abrange todas as disputas subjetivas*”. Do mesmo modo, “*[o] esgotamento do sistema recursal não caracteriza, por si só, a ‘ausência de outro meio eficaz de sanar a lesividade’*” (ROBERTO BARROSO, Luís. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 9ª edição. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 377-378). Prossegue o eminente Ministro Luís Roberto Barroso em suas observações:

“O descabimento de outros mecanismos concentrados de controle de constitucionalidade, como assinalado, é um elemento necessário para caracterizar a presença da subsidiariedade que justifica a ADPF. Não se trata, porém, de elemento suficiente. Além da presença dos demais requisitos referidos acima, é preciso que os mecanismos subjetivos existentes sejam insatisfatórios, justificando uma intervenção concentrada por parte do STF. Se tais mecanismos forem adequados para afastar eventual lesão, não se justifica o uso da ADPF.

O sistema brasileiro de controle concentrado de constitucionalidade não se destina a absorver toda e qualquer discussão subjetiva envolvendo questões constitucionais. Por tal razão, os jurisdicionados não detêm a expectativa legítima de verem todas as suas disputas apreciadas pelo STF em sede de uma ação abstrata. Para conhecer as lides e dar-lhes solução, existe um complexo sistema orgânico e processual que, eventualmente, poderá até mesmo chegar ao STF — pelas vias recursais próprias de natureza subjetiva.

Nesse contexto, portanto, a ADPF não é uma ação abstrata subsidiária, no sentido de que seria cabível sempre que a ação direta de inconstitucionalidade ou a ação declaratória de constitucionalidade não o fossem. Como explicitado acima, a subsidiariedade significa apenas que não caberá ADPF se outro meio idôneo capaz de sanar a lesividade estiver disponível, não podendo ser extraída da regra da subsidiariedade a conclusão de que seria possível o ajuizamento de ADPF sempre que não coubesse ADIn ou ADC.

[...]

Já se mencionou que o fato de existir ação subjetiva ou possibilidade recursal não basta para descaracterizar a admissibilidade da ADPF - já que a questão realmente importante será a capacidade do meio disponível de sanar ou evitar a lesividade ao preceito fundamental. Por isso mesmo, se

as ações subjetivas forem suficientes para esse fim, não caberá ADPF. [...].

[...]. A circunstância de uma das partes continuar inconformada - e não haver mais recurso no âmbito do processo subjetivo - não autoriza, por isso só, o cabimento da ADPF. Parece certo que a ADPF não se destina a funcionar como uma nova modalidade de ação rescisória, ou um recurso último, com objetivo de rever, mais uma vez, as decisões proferidas em sede concreta”.

(ROBERTO BARROSO, Luís. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 9ª edição. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 377-378 - destaquei).

28. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de **não cabimento de ADPF**, por exemplo: *(i)* quando, em situações subjetivas, a solução ampla, geral e imediata puder ser resolvida por outros instrumentos processuais (ADPF nº 554 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 14/02/2020, p. 06/03/2020); e *(ii)* quando a controvérsia sobre o preceito fundamental for resolvida em sede de repercussão geral (ADPF nº 145 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, 01/09/2017, p. 12/09/2017).

29. Da mesma forma, segundo esta Corte, também **não cabe a ADPF**: *(i)* como sucedâneo recursal (ADPF nº 283 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, j. 28/06/2019, p. de 08/08/2019); ou *(ii)* para fins de rescisão de decisão judicial transitada em julgado (ADPF nº 249 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, j. 13/08/2014, p. 01/09/2014).

30. Os entendimentos em relação às situações de cabimento e não cabimento da ADPF fixados por este Supremo Tribunal foram reiterados em acórdãos recentes. Cito, a título de exemplo, os seguintes: **ADPF nº 1.134-AgR**, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 27/11/2024, p. 06/12/2024; **ADPF nº**

1.133-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 16/09/2024, p. 26/09/2024; e ADPF nº 1.071-AgR, Rel. Min. Nunes Marques, j. 19/08/2024, p. 02/09/2024.

31. Pois bem. No presente caso, recorro que **a pretensão veiculada pelo requerente consiste na declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 17.180, de 25 de setembro de 2019, bem como do artigo 9º, inciso VI, da Lei nº 16.703, de 4 de outubro de 2017, ambas do Município de São Paulo.**

32. Ocorre que, conforme informado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (e-doc. 57), **esses mesmos dispositivos** — dentre outros preceitos dos mesmos diplomas impugnados e do respectivo decreto regulamentador — **foram objeto de ação de controle concentrado de constitucionalidade perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.** Trata-se ação nº 2008805-10.2020.8.26.0000, **julgada parcialmente procedente** pelo TJSP.

33. Em face da parcial procedência, recorreram da decisão do TJSP tanto a Prefeitura e a Câmara de Vereadores do Município de São Paulo (pugnando pela integral improcedência da ação) quanto o próprio Ministério Público do Estado de São Paulo (pleiteando a integral procedência do pedido inicial).

34. Admitidos pelo Tribunal *a quo*, após primeira decisão negativa no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, **os respectivos recursos extraordinários foram afetados à sistemática da repercussão geral por proposição do Ministro Luiz Fux**, devidamente acolhida pelo Colegiado Maior. Passaram a figurar como *leagind cases* do Tema nº 1.332 do catálogo da Repercussão Geral, que conta com a seguinte descrição:

“Tema 1332 - (In)constitucionalidade de marco regulatório municipal dos serviços cemiteriais, funerários e de

cremação, à luz das normas constitucionais da ordem econômica.

Relator(a): MIN. LUIZ FUX

Leading Case: **RE 1343346**

Descrição: Recursos extraordinários em que se discutem à luz dos artigos 1º; IV; 5º; VI; 29; 30; I; V; 170, IV; V; parágrafo único; e 173, da Constituição Federal a **constitucionalidade da Lei Municipal nº 17.180/2019, de São Paulo, que regulamentou os serviços cemiteriais, funerários e de cremação**, com proibição de criação de novos cemitérios privados e restrição das atividades desempenhadas.

Anotações NUGEP: Conforme determinação do Senhor Ministro Relator, em decisão publicada em 15.10.2024, **o RE 1.327.846/SP foi relacionado ao Tema de Repercussão Geral 1.332 para julgamento conjunto.**" (grifos acrescidos)

35. Nesse contexto, evidencia-se: **(i)** a existência de ação de controle concentrado perante o TJSP para impugnação, em abstrato, dos mesmos dispositivos ora atacados; **(ii)** a pendência de apreciação do respectivo recurso extraordinário, de feição consabidamente objetiva na hipótese, no âmbito desse Supremo Tribunal Federal; e **(iii)** a afetação, à sistemática da repercussão geral, também no âmbito desta Suprema Corte, da mesma questão jurídica ora examinada - *tanto assim, que a causa piloto do Tema consiste precisamente nos recursos aviados em face da decisão exarada pela Corte paulista na ação direta suso mencionada.*

36. À luz de tal conjuntura, com a devida vênia às posições em sentido contrário, **não vislumbro como concluir pela imprescindibilidade do manejo da ADPF na espécie.**

37. Repisando a ressalva inicialmente consignada acerca da superlativa relevância da matéria tratada na presente arguição, **não se**

pode perder de vista que, como acima apontado, o mesmo tema já foi objeto de escrutínio, em sede de controle concentrado, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Ademais, a questão efetivamente chegou à Corte por outra via, dando ensejo, inclusive, à sistemática da repercussão geral.

38. Apontando para o **não cabimento da ADPF nos casos em que verificada a existência de ação de controle concentrado no âmbito estadual** (cf. art. 125, § 2º, da CF/88), colaciono, ilustrativamente, o seguinte julgado:

“E M E N T A: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – INCIDÊNCIA, NA ESPÉCIE, DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE, PORQUE INSTAURÁVEL, PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL, PROCESSO OBJETIVO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO DE LEIS MUNICIPAIS (CF, ART. 125, § 2º) – POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO, EM REFERIDO PROCESSO DE ÍNDOLE OBJETIVA, DE MEDIDA CAUTELAR APTA A SANAR, DE IMEDIATO, A LESIVIDADE DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO – ADPF NÃO CONHECIDA – INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE AGRAVO – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELO NÃO PROVIMENTO DESSA ESPÉCIE RECURSAL – RECURSO DE AGRAVO NÃO PROVIDO.

– A possibilidade de instauração, no âmbito do Estado-membro, de processo objetivo de fiscalização normativa abstrata de leis municipais contestadas em face da Constituição Estadual (CF, art. 125, § 2º) torna inadmissível, por efeito da incidência do princípio da subsidiariedade (Lei nº 9.882/99, art. 4º, § 1º), o acesso imediato à arguição de descumprimento de preceito fundamental.

– É que, nesse processo de controle abstrato de normas locais, permite-se ao Tribunal de Justiça estadual a concessão, até mesmo *‘in limine’*, de provimento cautelar neutralizador

da suposta lesividade do diploma legislativo impugnado, a evidenciar a existência, no plano local, de instrumento processual de caráter objetivo apto a sanar, de modo pronto e eficaz, a situação de lesividade, atual ou potencial, alegadamente provocada por leis ou atos normativos editados pelo Município. Doutrina. Precedentes.

– A questão da parametricidade das cláusulas constitucionais estaduais, de caráter remissivo, para fins de controle concentrado, no âmbito do Tribunal de Justiça local, de leis e atos normativos estaduais e/ou municipais contestados em face da Constituição do Estado-membro.

Revela-se legítimo invocar, como referência paradigmática, para efeito de controle abstrato de constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais e/ou municipais, cláusula de caráter remissivo, que, inscrita na Constituição Estadual, remete, diretamente, às regras normativas constantes da própria Constituição Federal, assim incorporando-as, formalmente, mediante referida técnica de remissão, ao plano do ordenamento constitucional do Estado-membro.

Com a técnica de remissão normativa, o Estado-membro confere parametricidade às normas que, embora constantes da Constituição Federal, passam a compor, formalmente, em razão da expressa referência a elas feita, o *'corpus'* constitucional dessa unidade política da Federação, o que torna possível erigir-se, como parâmetro de confronto, para os fins a que se refere o art. 125, § 2º, da Constituição da República, a própria norma constitucional estadual de conteúdo remissivo.

(ADPF nº 534-AgR/CE, Rel. Min. Celso De Mello, Tribunal Pleno, j. 24/08/2020, p. 17/09/2020)''

39. Quanto ao **não cabimento da ADPF nos casos em que a mesma discussão está afetada à sistemática da repercussão geral**, aponto, por

exemplo, o seguinte precedente:

“EMENTA AGRAVO REGIMENTAL EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DIREITO FINANCEIRO. REPARTIÇÃO DE RENDAS TRIBUTÁRIAS. ICMS. IMPACTO FISCAL NO REPASSE ESTADUAL AOS MUNICÍPIOS EM RAZÃO DE PERDAS DECORRENTES DE PROGRAMAS INDUSTRIAIS. PROGRAMA FOMENTAR E PRODUZIR. **PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE.**

1. Nos termos do art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882, de 1999, um dos requisitos para o conhecimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental é a inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesividade à Constituição alegada. No caso dos autos, **o pressuposto da subsidiariedade não resta atendido, porquanto a existência de outros mecanismos processuais aptos para resolver a controvérsia suscitada nesta arguição, com o mesmo grau de efetividade, revela-se patente.**

2. **Conforme deflui da própria petição recursal, a parte ora agravante efetivamente litigou na seara da repercussão geral e em múltiplas ações rescisórias. A sistemática da repercussão geral é suficiente, por si só, para aplacar a violação aos preceitos constitucionais evocados.** Por sua vez, houve o efetivo manejo das ações rescisórias cabíveis pela Fazenda Pública estadual. Precedente: RE nº 955.227-RG/BA, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 08/02/2023, p. 02/05/2023 (Tema RG nº 885).

3. Não é condição suficiente para abrir a via da arguição de descumprimento de preceito fundamental eventual deliberação deste Supremo Tribunal Federal no sentido de modular os efeitos de decisão colegiada tomada em paradigma da repercussão geral, diante do preenchimento dos requisitos legais.

4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.”

(ADPF nº 928-AgR/GO, Rel. Min. André Mendonça, Tribunal Pleno, j. 19/06/2023, p. 29/06/2023; grifos acrescidos)

40. E nem se diga, renovando às mais elevadas vênias às compreensões em sentido contrário, que se estaria diante de demandas (a presente arguição e os recursos extraordinários em face da ADI estadual) com **objetos** distintos. Isso porque, a única diferença efetivamente identificada consiste na **causa de pedir** apresentada em um e outro pleito.

41. Como se pode verificar do cotejo entre o pedido deduzido na presente arguição e daquele formalizado no âmbito da ação de controle concentrado perante o Tribunal de Justiça paulista (cf. art. 125, § 2º, da CF/88) — submetida a essa Suprema Corte pela via do recurso extraordinário —, em ambos se requer o **exame da constitucionalidade do art. 1º da Lei nº 17.180**, de 25 de setembro de 2019 e do art. 9º, VI, da **Lei nº 16.703**, de 4 de outubro de 2017, **ambas editadas pelo Município de São Paulo**.

42. O fato de, na presente hipótese, o arguente apresentar como **causa de pedir** as consequências práticas que reputa decorrerem diretamente do modelo de gestão e prestação de serviço público escolhido pelo legislador local — *a concessão do serviço à iniciativa privada* —, conferindo especial ênfase à repercussão na fixação do preço cobrado pela fruição do serviço, não transmuda o pedido inicialmente apresentado.

43. Vale dizer: o arguente **não pediu a fixação de um “teto de preços”**, ou que a Corte atuasse como fiscal da modicidade tarifária, zelando pelo efetivo respeito aos direitos garantidos em favor do usuário dos serviços públicos concedidos à iniciativa privada previstos pelo art. 175 da Lei Maior. Em vez disso, **pediu que a Corte reconhecesse a existência de uma “absoluta” “incompatibilidade entre iniciativa**

privada” e “alguns serviços típicos a serem prestados pelo estado”, dentre os quais se destacam “os serviços funerários”. Em suas palavras:

“A incompatibilidade entre iniciativa privada em alguns serviços típicos a serem prestados pelo estado genericamente considerado, é absoluta, não havendo espaço para relativizações, e entre estes serviços, ‘*in casu*’ destacamos os serviços funerários [...]” (e-doc. 1, p. 14/15; grifos acrescidos)

44. Portanto, o que se pleiteia é que, ao apreciar a “(in)constitucionalidade do marco regulatório municipal dos serviços cemiteriais, funerários e de cremação”, fixados pelo legislador paulistano, “à luz das normas constitucionais da ordem econômica”, essa Suprema Corte rechace qualquer possibilidade de delegação à iniciativa privada, mantendo a prestação direta e exclusiva pelo ente público. Isso porque, sob a ótica do arguente, a natureza pública e essencial do serviço o tornaria incompatível com a lógica da prestação por particulares, os quais somente visariam o lucro, às custas da exploração desmedida do usuário.

45. Daí porque se ponderar que, nada obstante a menção exaustiva às notícias de práticas abusivas, que, acaso comprovadas, caracterizariam efetiva violação aos direitos dos usuários do serviço dotado de inegável essencialidade, o seu combate não é o objeto direto e primordial da ação, mas a alegada consequência prática que se busca evitar através da procedência do pedido efetivamente deduzido.

46. Inclusive porque, pensar de modo diverso, com a admissão de que a presente arguição tem por escopo o combate às práticas abusivas, demandaria **incabível** atividade de **instrução probatória**, sobretudo quando controvertidas e contraditadas as informações de fato apresentadas aos autos pelas partes envolvidas na contenda.

47. Nesse sentido, colho da nota técnica elaborada pelo NUPEC o

seguinte excerto (e-doc. 139):

“44. Os gráficos revelam trajetórias distintas nos comportamentos dos preços dos planos, dependendo do pareamento realizado nos planos analisados. **Nos planos Padrão, Popular, Popular Infantil, Social, Social Infantil e Luxo, conforme a definição proposta pela Prefeitura de São Paulo, houve uma diminuição dos preços cobrados no período pós-concessão em relação aos do período pré-concessão.** É interessante também notar que **esses preços apresentavam uma trajetória ascendente no período pré-concessão, sendo que no período pós-concessão essa trajetória se tornou levemente decrescente.** Importante, lembrar que a última coluna de todos os gráficos corresponde aos valores determinados pela decisão cautelar do Ministro-Relator.

45. Por outro lado, a **sugestão de pareamento do SINDSEP revela que houve um aumento dos valores cobrados no período pós-concessão em relação aos do período pré-concessão nesses mesmos planos (Padrão, Popular, Popular Infantil, Social, Social Infantil e Luxo).** **As mesmas trajetórias ascendentes no período pré-concessão e levemente decrescentes no período pós-concessão foram verificadas nesses casos.**

46. **Já para os planos Israelita, Viagem Nacional 1, Viagem Nacional 2, Viagem Internacional 1, Viagem Internacional 2, Padrão Infantil, Israelita Infantil e Viagem Nacional Infantil, há consenso de ambas as fontes** (Prefeitura de SP e SINDSEP) sobre os comportamentos dos preços. **Em praticamente todos esses planos há um decréscimo nos preços cobrados no período pós-concessão.** Apenas no plano Padrão Infantil se verifica um aumento dos preços cobrados em janeiro de 2023 e em agosto de 2024 quando comparados aos preços do período pré-concessão, mas em novembro de 2024 os preços se tornam menores (tendo em vista a referida decisão cautelar).

Mais uma vez, observam-se trajetórias ascendentes nos preços desses planos no período pré-concessão e levemente decrescentes no período pós-concessão.

(...)

48. Em resumo, a análise realizada indica que não há grandes discrepâncias entre os preços estipulados e os valores divulgados pelas concessionárias. No entanto, observa-se que, para alguns planos, há divergências entre a Prefeitura de São Paulo e o SINDSEP quanto à metodologia de comparação dos planos antes e depois da concessão, o que, em certos casos, resulta em elevação dos preços no período pós-concessão.” (grifos acrescidos)

48. Veja-se que, de acordo com o estudo elaborado pela equipe técnica deste Tribunal, há consenso quanto ao “comportamento” dos preços, os quais, em todos os cenários analisados, “apresentavam uma trajetória ascendente no período pré-concessão, sendo que no período pós-concessão essa trajetória se tornou levemente decrescente”.

49. Além disso, também há consenso sobre os reflexos da concessão em 8 dos 16 planos ofertados, antes e após a delegação do serviço à iniciativa privada. Sendo que, em 7 desses planos, observou-se “um decréscimo nos preços cobrados no período pós-concessão”.

50. Nada obstante, em relação aos 8 planos restantes, dentre os quais se incluem as opções de gratuidade do serviço, há, efetivamente, informações controvertidas, não se conseguindo definir, com clareza, se os preços praticados subiram ou caíram após a alteração do marco regulatório adotado pela municipalidade.

51. Portanto, em resumo, os consensos identificados apontam para tendência — ou efetiva constatação — de queda dos preços praticados em

geral. Há, contudo, controvérsia em relação à situação envolvendo alguns dos planos ofertados de forma gratuita.

52. Ocorre que, como antecipado anteriormente, **as ações de controle abstrato e concentrado de constitucionalidade não comportam dilação probatória**. Nesse sentido, cito, em parte, o teor da ementa dos seguintes julgados:

“Ementa: Direito constitucional e do trabalho. Agravo interno em arguição de descumprimento de preceito fundamental. Nova modalidade de registro da jornada de trabalho. Ofensa reflexa à constituição. Não cabimento.

(...)

3. O Decreto nº 10.854/2021, que regulamenta disposições relativas à legislação trabalhista, traz disposições específicas sobre o registro eletrônico de controle de jornada, ressaltando que os equipamentos devem atender a critérios que observem os princípios da temporalidade, da integridade, da autenticidade, da irrefutabilidade, da pessoalidade e da auditabilidade. **O acolhimento das teses do agravante demandaria a dilação probatória, providência incompatível com a natureza do controle concentrado de constitucionalidade, instrumento de fiscalização abstrata de normas.**

4. Agravo interno a que se nega provimento.”

(ADPF nº 922-AgR/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 19/06/2023, p. 23/06/2023; grifos acrescidos)

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Pretensão de inconstitucionalidade formulada contra discursos, pronunciamentos e comportamentos, ativos e omissivos, atribuídos ao Presidente da República, a Ministros de Estado e

a integrantes do alto escalão do Poder Executivo federal. Arguição ajuizada com o fim de obter provimento judicial contra todas as autoridades reclamadas, ordenando a conformação de seus comportamentos aos comandos emanados da ordem constitucional. Pedido deduzido de maneira vaga e genérica, visando à prolação de decisão judicial de conteúdo incerto, indeterminado e ambíguo. [...] Arguição de descumprimento não conhecida. Pedido de medida cautelar prejudicado.

(...)

2. Não cabe ao Estado-Juiz, diante de pedido formulado de maneira ambígua, sub-rogar-se no papel reservado ao autor da demanda para, atuando como verdadeiro substituto processual, eleger qual será o provimento judicial mais adequado aos interesses do requerente.

(...)

4. A natureza dos processos de índole objetiva (como a arguição de descumprimento de preceito fundamental) é incompatível com a análise aprofundada de fatos envolvendo supostas práticas ilícitas, atos de improbidade administrativa ou infrações criminais imputadas a particulares, servidores públicos ou autoridades políticas, pois a apuração desses fatos, além de envolver ampla dilação probatória, também exige a observância dos postulados que informam o devido processo legal, especialmente o contraditório e a ampla defesa. Precedentes.

5. Arguição de descumprimento de preceito fundamental não conhecida. Pedido de medida liminar prejudicado.”

(ADPF nº 686/DF, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, j. 19/10/2021, p. 27/10/2021; grifos acrescentados)

53. Além disso, em que pese a premente necessidade de assegurar

aos particulares especificamente lesados em seu direito à prestação do serviço público adequado o acesso à tutela jurídica efetiva, impõem-se realçar que, diante do seu caráter objetivo e abstrato, as ações de controle concentrado — de que é espécie a ADPF — não se configuram instrumentos processuais aptos à obtenção de tal provimento. Dito de forma direta: **não são via adequada à tutela de situações de índole subjetiva**. Nesse sentido:

“Ementa Agravo Interno. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Pressuposto processual não atendido. Inobservância do requisito da subsidiariedade. Art. 4º, § 1º da Lei 9.882/1999. Inadmissibilidade. Precedentes. Negativa de seguimento. Razões recursais insubsistentes. Agravo interno conhecido e não provido.

1. Ao assentar o requisito da subsidiariedade da ADPF, o art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999 legitima o Supremo Tribunal Federal a exercer, caso a caso, o juízo de admissibilidade, seja quando incabíveis os demais instrumentos de controle concentrado, seja quando constatada a insuficiência ou inefetividade da jurisdição subjetiva. Ainda que eventualmente não alcançada a hipótese pelas demais vias de acesso à jurisdição concentrada, inidôneo o manejo de ADPF quando passível de ser neutralizada com eficácia a lesão mediante o uso de outro instrumento processual.

2. Inadmissível a tutela, pela via da ADPF, de situações jurídicas individuais, a revelar a incompatibilidade da dedução de pretensão de natureza subjetiva sob roupagem de procedimento de fiscalização da constitucionalidade de ato normativo. Precedentes.

3. Agravo interno conhecido e não provido.”

(ADPF nº 76-AgR/TO, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, j. 19/10/2021, p. 27/10/2021; grifos acrescidos)

54. Portanto, considerando [a] a existência de outros meios processuais capazes de prover tutela jurídica adequada aos direitos fundamentais em disputa, o que afasta o atendimento ao requisito da **subsidiariedade**; [b] os contornos objetivos e precisamente delineados pelo partido autor em relação ao **pedido deduzido** (não sendo formulado pleito específico para controle e fiscalização judicial capaz de assegurar a modicidade tarifária em relação ao serviços funerários e cemiteriais no município de São Paulo); e [c] a **impossibilidade de tutelar situações concretas** de natureza subjetiva (por mais relevantes que sejam); concluo que a **presente arguição não deve ser conhecida**.

II.2. Requisitos específicos para concessão da medida cautelar

55. No que concerne especificamente aos requisitos necessários à concessão da medida cautelar, as razões acima elencadas, que ensejam o não cabimento da presente arguição, já seriam suficientes para afastar a presença, na hipótese, do *fumus boni iuris*. Além disso, diante das razões que passo a expor, entendo igualmente não caracterizado, no âmbito específico e estreito da presente arguição, incapaz de prover tutela judicial a situações de índole subjetiva, o *periculum in mora*.

56. Em **primeiro** lugar, rememoro a existência de outros meios igualmente capazes de sanar a lesividade ao preceito fundamental da dignidade da pessoa humana, em razão da verificação, em dada situação concreta, da prática de preços e cobranças abusivas. Dentre esses meios, faço alusão, por aplicável ao caso em espeque, à possibilidade cogitada pelo Ministro Celso de Mello na **ADPF nº 534-AgR/CE**, de concessão de tutela de urgência no âmbito do processo de controle concentrado de constitucionalidade processado perante o Tribunal de Justiça local.

57. Como bem pontou Sua Excelência, “*nesse processo de controle abstrato de normas locais, permite-se ao Tribunal de Justiça estadual a concessão, até mesmo ‘in limine’, de provimento cautelar neutralizador*”

da suposta lesividade do diploma legislativo impugnado, a evidenciar a existência, no plano local, de instrumento processual de caráter objetivo apto a sanar, de modo pronto e eficaz, a situação de lesividade, atual ou potencial, alegadamente provocada por leis ou atos normativos editados pelo Município” (ADPF nº 534-AgR/CE, Rel. Min. Celso de Mello, j. 24/08/2020, p. 17/09/2020).

58. *In casu*, não tendo sido adotada referida medida de urgência pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, **mantém-se a possibilidade de sua concessão, de forma incidental, no bojo dos recursos extraordinários nº 1.343.346/SP e 1.327.846/SP**, cujo processamento já fora admitido em ambas as instâncias (*a quo* e *ad quem*), **descortinando-se, também naquela via, a potencial atuação cautelar desta Suprema Corte.**

59. Em **segundo** lugar, aponta-se a ausência de elementos capazes de atestar, com segurança, os efeitos provocados pela concessão dos serviços funerários e cemiteriais no Município paulistano. Nesse sentido, faz-se menção ao **Relatório de Inspeção produzido pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo (eTCM 003153/2023)**, encartado aos autos, fruto de investigação promovida pela Corte de Contas local com vistas a apurar denúncias veiculadas na mídia “*que indicariam a ocorrência de falhas na prestação dos serviços*” funerários e cemiteriais, após a sua concessão à iniciativa privada, em 07/03/2023, “*sobretudo no que diz respeito à inobservância das regras de gratuidade e do valor máximo a ser cobrado pelos serviços (política tarifária)*” (e-doc. 112, p. 14).

60. Examinando os “achados de auditoria”, verifica-se que a Corte de Contas local realizou testes entre os sistemas responsáveis pela aferição do direito à gratuidade dos usuários, cruzando as informações colhidas a partir da base de dados fornecida pela Prefeitura (por meio do sistema Hagape), com aquela informada por cada uma das 4 concessionárias, a fim de identificar inconsistências e desconformidades. Em seguida, expôs os “achados” mapeados em relação a cada uma delas.

61. A título exemplificativo, examino a situação especificamente identificada em relação à concessionária *Consolare*. Nesse caso, foram pesquisados 199 nomes de pessoas usuárias de seus serviços no sistema oficial Hagape (gerenciado pelo SFMSP). Deste universo, foram identificados 51 casos de potencial gratuidade. Porém, apenas 30 pessoas teriam efetivamente usufruído do benefício. Nada obstante, “[a]pós análise das datas dos falecimentos de modo a excluir falecidos que tinham homônimos, restaram 22 falecidos para os quais o Hagape informou que havia direito à gratuidade, porém foi realizada cobrança” (e-doc. 112, p. 27).

62. Diante desse cenário, foi solicitado à concessionária que apresentasse os documentos comprobatórios de que as pessoas foram efetivamente informadas do seu direito e, por livre e espontânea vontade, desejaram renunciar ao benefício para, por exemplo, contratar pacotes mais completos ou mais adequados às suas necessidades.

63. Analisando a documentação encaminhada em resposta, o TCMSP verificou que: **(i)** em 8 casos, foi apresentado o “termo de ciência” (segundo o relatório de inspeção, referida documentação teria demonstrado que “o contratante preencheu termo de próprio punho optando pelo serviço particular (pago), com o intuito de contratar um produto/serviço superior ao gratuito” - e-doc. 112, p. 28); **(ii)** em outros 3 casos, a concessionária demonstrou que a cobrança efetuada foi “apenas de serviços que não fazem parte do pacote gratuito, como, por exemplo, a tanatopraxia” (e-doc. 112, p. 28); **(iii)** em 1 caso, “não houve cobrança efetiva e o nome do falecido não deveria ter constado da lista” (e-doc. 112, p. 28). Portanto, partindo de uma situação inicial em que teriam sido identificadas 51 situações de inconsistência, restaram 10 casos a apurar.

64. Em relação a esse universo restante, concluiu-se que “a documentação enviada foi insuficiente para comprovar que os contratantes foram corretamente informados e, ainda assim, optaram pelo serviço particular ao invés

do gratuito” (e-doc. 112, p. 29). Nada obstante, ponderou-se que haveria vácuo normativo em relação à forma de comprovação, pelas concessionárias, da obrigação de efetivamente ofertar aos usuários elegíveis a modalidade gratuita do serviço. Em razão desse “achado”, o relatório apontou *“a necessidade premente da emissão de uma Resolução ou outro ato normativo, por parte da Agência Reguladora, de modo a determinar a obrigação explícita de preenchimento de um termo de ciência ou documento equivalente, para possibilitar a adequada comprovação do cumprimento da legislação em todos os casos aplicáveis”* (e-doc. 112, p. 29).

65. De outro bordo, as informações trazidas aos autos pelo Município de São Paulo indicam que, entre 07/03/2023 e 31/10/2024, foram registrados 161.482 óbitos, tendo sido computadas **18.384 gratuidades** (e-doc. 65, p. 1).

66. Diante de tais dados, os quais permitem analisar a questão de forma mais abrangente, verifica-se que as situações de desconformidade identificadas parecem configurar, em tese (de acordo com as informações carreadas aos autos), situações específicas. Nesse sentido, quanto à situação da oferta de gratuidade, o relatório de inspeção do TCMS/SP, elaborado em 2023, identificou **29 casos de potencial desconformidade** (somando-se os dados relativos às 4 concessionárias). Por outro lado, de acordo com as informações do Município, naquele ano foram registradas **8.502 gratuidades**. Cabe repisar ainda que, apesar dos indícios encontrados, a Corte de Contas paulistana concluiu que *“devido as inconsistências das bases de dados fornecidas (item 2.3 “Limitações da Auditoria”) os testes de auditoria, referentes as gratuidades e a política tarifária da Concessão, não foram conclusivos”* (e-doc. 112, p. 51; grifos acrescidos).

67. Na mesma direção parecem apontar as conclusões da nota técnica elaborada pelo NUPEC, já trazidas à colação, ao asseverar que *“a análise realizada indica que não há grandes discrepâncias entre os preços*

*estipulados e os valores divulgados pelas concessionárias". Contudo, "para alguns planos, há divergências entre a Prefeitura de São Paulo e o SINDSEP quanto à metodologia de comparação dos planos antes e depois da concessão, o que, **em certos casos**, resulta em elevação dos preços no período pós-concessão"* (e-doc. 139, p. 24; grifos acrescidos).

68. Ainda quanto ao ponto, até mesmo as alegações apresentadas pelo arguente dão conta de que as situações de abuso estariam ocorrendo a despeito da higidez dos atos normativos disciplinadores da matéria, tratando-se de **situação eminentemente fática**. Portanto, apta a ensejar a devida apuração, através de atividade investigativa pelos órgãos competentes. Nesse sentido, colho da manifestação encartado ao e-doc. 118 a seguinte ponderação:

"[...] a prefeitura e a SP Regula, nesta reunião de hoje, **não lograram demonstrar que inexistente divórcio fático** entre as planilhas com os preços 'oficiais' e a **verdade real** dos preços praticados na ponta pelas concessionárias, que utilizam de diversos artifícios para aumentar seu faturamento às custas das famílias devastadas pela dor da perda de um ente querido." (e-doc. 118, p. 1; grifos acrescidos)

69. À luz de tais elementos é que se afirma que não há como determinar, com segurança, qual o cenário afigura-se menos prejudicial ao usuário: se aquele verificado *antes* ou *após* a concessão dos serviços funerários e cemiteriais à iniciativa privada. O que, por sua vez, afasta a configuração do *periculum in mora* aventado.

70. Como **terceiro** aspecto, decorrente diretamente da aparente natureza tópica dos problemas identificados, aponta-se a já mencionada inviabilidade de obtenção de tutela judicial de índole subjetiva por meio da presente arguição, voltada à análise de situações objetivas, gerais e abstratas. Nesse cenário, afasta-se, na presente ação, a caracterização do

perigo na demora, também em razão da inadequação da via eleita, incapaz que é de sanear a espécie de risco aventado (de feição individual e particularizada).

71. Por fim, em **quarto** lugar, não se pode deixar de notar que a legislação questionada fora editada em 25/09/2019. A ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo perante o Tribunal de Justiça local foi proposta em 24/01/2020. O feito foi julgado pela Corte paulista em 27/01/2021, ensejando a interposição de recursos extraordinários, os quais foram afetados à sistemática da repercussão geral por essa Suprema Corte em decisão de 12/10/2024. A efetiva concessão dos serviços públicos funerários e cemiteriais foi concretizada em 07/03/2023. Além disso, as denúncias de situações capazes de caracterizar violação aos direitos dos usuários ensejaram atuação do Tribunal de Contas do Município de São Paulo ainda no ano de 2023. Contudo, apenas em 18/11/2024 foi proposta a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

72. Nesse diapasão, a cronologia dos acontecimentos, que se protraem por largo hiato temporal, dando ensejo à utilização de vários instrumentos jurídicos durante esse interregno, parecem apontar, outrossim, para a descaracterização do *periculum in mora* na espécie.

73. Portanto, considerando [a] a apontada existência de outros meios suficientes ao provimento de tutela judicial adequada; [b] a necessidade de melhor instrução quanto aos contornos fáticos da demanda, para determinar seguramente qual o cenário menos prejudicial ao usuário do serviço público em questão (se *antes* ou *após* a concessão); [c] a impossibilidade de obtenção de tutela judicial de índole subjetiva, na espécie; bem como [d] o fato da legislação impugnada estar em vigor há mais de 05 anos; entendo **não configurado, no estreito âmbito da via eleita, a presença do perigo na demora.**

III. Dispositivo

74. Ante o exposto, renovando as mais elevadas vênias ao eminente Relator, **divirjo de Sua Excelência para deixar de referendar as medidas cautelares monocraticamente deferidas.**

É como voto.