

VOTO

O Senhor Ministro **CRISTIANO ZANIN** (Vogal): Como relatado, trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) proposta pelo Partido Comunista do Brasil contra o artigo 1º da Lei n. 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, que autorizam o Poder Executivo a conceder à iniciativa privada a execução/prestação dos cemitérios e crematórios públicos, os serviços cemiteriais nos cemitérios e crematórios públicos, bem como os serviços funerários.

Em síntese, o partido requerente sustenta a inviabilidade da concessão dos serviços funerários e cemiteriais à iniciativa privada, em virtude de suposta ofensa ao princípio da dignidade humana. Alega haver incompatibilidade absoluta entre determinados serviços “típicos a serem prestados pelo Estado genericamente considerado”, tais como os funerários, e a sua prestação pela iniciativa privada (doc. 1, p. 15). Requer, ao fim, a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais impugnados.

O eminente Relator, Ministro Flávio Dino, submeteu a referendo do Plenário do Supremo Tribunal Federal decisão em que deferiu, em parte, medida cautelar, para determinar ao Município de São Paulo uma série de obrigações relacionadas à regulação do serviço concedido e manteve a medida anteriormente decretada de incidência do teto de valores praticados antes das concessões.

Sobreveio, então, divergência do eminente Ministro André Mendonça, que votou no sentido de deixar de referendar as medidas cautelares monocraticamente deferidas, “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”.

Adianto que acompanho a conclusão alcançada pelo Ministro André Mendonça, pedindo vênua ao eminente Relator, para deixar de referendar as cautelares, mas assim o faço com base em outros fundamentos.

De início, realço que a pretensão formulada pelo partido requerente é a de afirmar a inconstitucionalidade de lei municipal que autoriza o Poder Público a conceder um determinado serviço público à iniciativa privada. O autor aduz uma suposta vedação **absoluta**, calcada no princípio da dignidade da pessoa humana, para que a execução dos serviços funerários e cemiteriais seja delegada a atores privados.

A premissa, todavia, é equivocada. Não há óbice, em princípio, à concessão de tais serviços à iniciativa privada, simplesmente porque inexistente qualquer disposição constitucional ou legal nesse sentido. Pelo contrário, a Constituição Federal, ao disciplinar os serviços públicos, expressamente dispôs, no art. 175, que **incumbe ao Poder Público a prestação de serviços públicos seja diretamente ou sob regime de concessão ou permissão**, sempre através de licitação.

Como aponta Celso Antônio Bandeira de Mello, são raríssimos os casos em que determinado serviço foi definido pela Constituição como de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, isto é, insuscetível de concessão à iniciativa privada. Segundo o conceituado autor, seriam eles apenas o serviço postal e o correio aéreo nacional, por força do art. 21, X, do Texto Constitucional (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 37. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024, p. 600).

O que se tem, no caso concreto, é a previsão legal de que determinado serviço público será prestado pelo Poder Público de forma indireta, sob regime de concessão. E a simples previsão de concessão do serviço encontra amparo, em princípio, no art. 30, V, da Constituição da República, segundo o qual **competem aos Municípios organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local**. Esta Suprema Corte inclusive já assentou que os serviços funerários são considerados serviços públicos de competência legislativa municipal, em vista do dispositivo constitucional precitado, competindo ao ente político disciplinar a sua respectiva prestação. Nesse sentido, *vide* ADI 1221, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 31/10/2003 e ARE 862377 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 3/12/2018.

O requerente busca a afirmação de que a natureza do serviço em exame seria incompatível com a lógica da prestação por particulares, o que, ao menos nesta análise preliminar, não encontra fundamento na Constituição. O autor não postula, entretanto, controle jurisdicional sobre a política tarifária praticada, *in concreto*, no Município de São Paulo, ainda que invoque, na inicial, reportagens sobre suposta abusividade dos preços.

No entanto, verifico que as medidas cautelares deferidas pelo eminente Ministro Flávio Dino nestes autos direcionam-se a disciplinar e conformar precisamente aspectos da política tarifária praticada em âmbito local e da própria regulação, em geral, do serviço prestado. Com efeito, a primeira decisão cautelar determinou a incidência de teto de valores praticados pelas concessionárias e a segunda, também sujeita a referendo, impôs novas obrigações ao Município.

A premissa que parece dirigir as determinações do eminente Relator corresponde, em grande parte, à alegada abusividade, *in concreto*, dos preços praticados após a concessão do serviço. Sua Excelência buscou

endereçar as questões suscitadas nestes autos em virtude dos alegados efeitos provocados pela prestação indireta dos serviços funerários e cemiteriais.

Entendo, todavia, com todas as vênias ao eminente Relator, Ministro Flávio Dino, que não é possível aferir, nesta via do controle concentrado, a efetiva prática abusiva de preços para declarar eventual lesão a preceito fundamental, pois a verificação de eventuais consequências positivas e negativas do modelo adotado no Município demandaria, na minha compreensão, ampla incursão sobre fatos e questões técnicas, que podem ser dirimidas, se o caso, em outras instâncias.

Nesse sentido já me manifestei por ocasião do julgamento da ADI 7048, em que se pretendeu discutir decretos autorizadores de prorrogação antecipada de concessão de transporte coletivo intermunicipal e a própria vantajosidade ou não da medida no caso concreto. Realcei, então, que:

A partir do quadro normativo elucidado, não cabe ao Supremo Tribunal Federal fazer a análise do mérito da escolha administrativa, até mesmo pela inviabilidade de exame e aprofundamento fático-probatório no âmbito de controle concentrado de constitucionalidade, conforme assentado em jurisprudência deste Tribunal (ADPF 686/DF, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe de 22/10/2021; ADPF 922/DF, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe de 23/06/2023). (ADI 7048, Rel. Min. Cármen Lúcia, Redator p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 8/9/2023)

A propósito, observo que a própria Nota Técnica n. 1/2025/NUPEC/STF, elaborada pelo NUPEC/STF, apresenta elementos que se opõem, em tese, à imputação de práticas abusivas, pois reconhece que, “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” (doc. 139). Há, ainda, conclusão no sentido de que “não há grandes discrepâncias entre os preços estipulados e os valores divulgados pelas concessionárias”, apesar de existirem divergências a respeito da metodologia de comparação adotada.

Esse cenário reforça, na minha compreensão - pedindo vênias aos entendimentos em sentido contrário – que para superar as informações de fato controvertidas nestes autos seria necessária instrução probatória, a qual, todavia, é incabível na via do controle concentrado.

Posto isso, peço vênias ao eminente Relator, Ministro Flávio Dino, para acompanhar, parcialmente, a divergência inaugurada pelo Ministro André Mendonça, pelos fundamentos aqui expostos.

É como voto.