

MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 1.196 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. FLÁVIO DINO**
REQTE.(S) : **PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL**
ADV.(A/S) : **MARVIA SCARDUA DE CARVALHO E OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO**
ADV.(A/S) : **PROCURADOR-GERAL DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO**
INTDO.(A/S) : **PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**
ADV.(A/S) : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**

DECISÃO:

Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) proposta pelo Partido Comunista do Brasil (PC do B), argumentando que a concessão dos serviços funerários e cemiteriais em São Paulo tem resultado em exploração comercial abusiva, especialmente no momento de maior vulnerabilidade emocional das famílias enlutadas, caracterizando violação a diversos preceitos fundamentais.

Reconheci os requisitos de admissibilidade da ação, bem como deferi **parcialmente** a medida cautelar para determinar que os valores cobrados pelos serviços tivessem como teto os patamares praticados antes da concessão, ajustados pelo IPCA, até o julgamento de mérito pelo Plenário do STF. **O objetivo da liminar foi o de reduzir a altíssima conflituosidade social documentada em centenas de reportagens jornalísticas e manifestações oriundas de parlamentares e entidades, evitando-se eventuais danos materiais e morais contra**

ADPF 1196 MC / SP

famílias paulistanas no exercício de um elementar direito fundamental: o sepultamento digno de seus parentes.

O Município de São Paulo apresentou manifestação por meio do eDOC 60, argumentando que a ADPF é incabível, pois há outros meios judiciais para discutir a controvérsia. A defesa sustenta que a concessão foi estruturada tecnicamente para modernizar o serviço, manter sua acessibilidade e garantir o respeito aos direitos dos usuários. Além disso, contesta a liminar por mim concedida, alegando ausência de urgência e impactos financeiros negativos na concessão. O Município pede a redistribuição do caso ao ilustre Ministro Luiz Fux e a improcedência da ADPF, defendendo a constitucionalidade da legislação municipal impugnada.

Foram realizadas audiências, sendo uma tentativa de conciliação e uma reunião técnica (eDOCs 88 e 113).

Na reunião técnica, cujo objetivo foi proporcionar ao Município de São Paulo e à SP Regula a oportunidade de esclarecer a metodologia adotada para a definição da política tarifária, evidenciou-se uma disparidade entre os critérios aplicados para comparar os preços **antes e depois** da concessão do serviço público. Diante desse cenário, **solicitei ao Núcleo de Processos Estruturais (NUPEC) deste Supremo Tribunal Federal a realização de uma análise técnica, visando ao pareamento dos planos e metodologias para fins de comparação.**

É a síntese do andamento processual. Decido.

1. DA INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO

A existência de um recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, conforme alegado pelo Município de São Paulo, não afasta o cabimento da presente ação, dada a enorme divergência entre as controvérsias e os parâmetros de controle aplicados. Como se verifica na descrição do Tema 1332 de Repercussão Geral, os recursos extraordinários relatados pelo Ministro Luiz Fux versam sobre a vedação à criação de novos cemitérios privados e imposição de restrições ao exercício privado dessas atividades.

Com efeito, em seu voto condutor, o Ministro Luiz Fux afirmou:

“Os recorrentes alegam, em síntese, que há Repercussão Geral na matéria, além de distinção entre a jurisprudência já firmada pelo Supremo Tribunal Federal e o caso dos autos. **Sustentam, ademais, a flagrante violação à livre iniciativa, livre concorrência e proteção ao consumidor [...]**

Pontuam que o Município de São Paulo, por intermédio da Lei Municipal nº 17.180/19, concebeu modelo no qual há apenas permissão de continuidade de funcionamento para os cemitérios de titularidade privada já existentes,

com proibição de criação de novos cemitérios privados e restrição das atividades desempenhadas. Afirmam que tais moldes configuram espécie de proibição à atuação privada, com intuito de criar reserva de mercado para as concessionárias de serviços públicos.

[...]

Importa observar que o presente recurso foi admitido na origem, por apontar o caráter constitucional da questão debatida e a existência de Repercussão Geral sobre o tema. Deveras, verifica-se a existência de controvérsia constitucional relevante acerca da possibilidade ou não de limitação, pelo ente Municipal, do exercício de atividades funerárias, de cemitério, de cremação, à luz dos princípios constitucionais reitores da ordem econômica, a qual ainda não foi analisada pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal sob a sistemática da repercussão geral.

Distintamente, nesta ADPF não se debate o tema acima, e sim os preços dos serviços delegados. O parâmetro de controle adotado na presente ADPF aborda a violação de preceitos fundamentais relacionados ao caráter também essencial da prestação do serviço público funerário do Município de São Paulo enfocando aspectos de política tarifária (modicidade).

ADPF 1196 MC / SP

Portanto, a existência dos mencionados recursos extraordinários não prejudica o cabimento da presente ADPF, sendo certo que a absoluta distinção relativa aos fatos e à causa de pedir afasta a alegação de prevenção feita pelo Município de São Paulo. Precedente: ADPF 1011 / PE, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

2. DO CABIMENTO DA ADPF

Conforme destacado pela Ministra Rosa Weber no âmbito da ADPF 1059, a admissibilidade da ADPF pressupõe a violação de preceitos fundamentais por atos do Poder Público, normativos ou materiais, desde que tenha impacto em direitos essenciais e transcendam questões meramente individuais:

Ementa Agravo interno. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Comportamento omissivo e atos comissivos do Poder Público. Violação massiva de direitos fundamentais dos povos indígenas Guarani e Kaiowá no Estado do Mato Grosso do Sul. Conhecimento. Precedentes. Agravo interno provido. 1. A jurisprudência desta Suprema Corte reconhece possível a utilização da arguição de descumprimento de preceitos fundamentais para impugnar omissões sistêmicas do Poder Público, **sempre que diante da inexistência de outro meio capaz de sanar a controvérsia de forma geral, imediata, eficaz**

ADPF 1196 MC / SP

os atos impugnados, transcendendo interesses meramente individuais, ostentam os atributos da generalidade, da impessoalidade e da abstração, justificando a intervenção judicial para a tutela de direitos fundamentais ou de interesses políticos e jurídicos socialmente relevantes. Precedentes. 2. Admissibilidade da ADPF voltada à impugnar violação massiva de direitos fundamentais, evidenciada pelo grave quadro de omissões do Poder Público, a demandar atuação conjunta dos três poderes em busca do adimplemento dos objetivos da república. Precedentes. 3. Agravo interno provido, para conhecer da arguição de descumprimento de preceito fundamental e determinar seu regular processamento.

(ADPF 1059 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Relator(a) p/ Acórdão: ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 28-08-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 01-09-2023 PUBLIC 04-09-2023)

Está presente assim, o requisito da subsidiariedade, previsto no § 1º do art. 4º da Lei nº 9.882/1999, conforme precedentes:

"[...] 13. Princípio da subsidiariedade (art. 4º, § 1º, da Lei no 9.882/99): inexistência de outro meio eficaz de sanar a

lesão, compreendido no contexto da ordem constitucional global, como aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. 14. A existência de processos ordinários e recursos extraordinários não deve excluir, a priori, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da feição marcadamente objetiva dessa ação. 15. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente para declarar a ilegitimidade (não-recepção) do Regulamento de Pessoal do extinto IDESP em face do princípio federativo e da proibição de vinculação de salários a múltiplos do salário mínimo (art. 60, §4º, I, c/c art. 7º, inciso IV, in fine, da Constituição Federal)

(ADPF 33, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07-12-2005, DJ 27-10-2006 PP-00031 EMENT VOL-02253-01 PP-00001 RTJ VOL-00199-03 PP-00873)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ADPF. EDITAL MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. ENEM. EXAME NACIONAL DO ENSINO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUBSIDIARIEDADE. ART. 4º, §1º, DA LEI 9.882/99. INEXISTÊNCIA DE OUTRO MEIO EFICAZ PARA A SOLUÇÃO AMPLA, GERAL E IMEDIATA DA

CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL. AGRAVO PROVIDO. 1. A compreensão do que deve ser “meio eficaz para sanar a lesividade”, se interpretada extensivamente, esvaziaria o sentido da ADPF, pois é certo que, no âmbito subjetivo, há sempre alguma ação a tutelar – individual ou coletivamente – o direito alegadamente violado, ainda que seja necessário eventual controle difuso de constitucionalidade. 2. De outro lado, se reduzida ao âmbito do sistema de controle objetivo, implicaria o cabimento de ADPF para qualquer ato do poder público que não autorizasse o cabimento de ADI, por ação ou omissão, ou ADC. 3. O critério deve ser intermediário, de maneira que “meio eficaz de sanar a lesão é aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. No juízo de subsidiariedade há de se ter em vista, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional” (ADPF 388, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 01.08.2016). Especialmente os processos objetivos, porque haverá casos cuja solução ampla, geral e imediata ocorrerá por outros instrumentos processuais, não servindo a ADPF tampouco a tutelar situações jurídicas individuais. Precedentes. 4. No caso concreto, impugnam-se os Editais de convocação do Exame Nacional de Ensino, os quais, ainda que possam ser questionados pela via individual ou coletiva, encontram na ADPF, ante a multiplicidade de atores afetados, meio

ADPF 1196 MC / SP

eficaz amplo, geral e imediato para a solução da controvérsia. 5. Agravo Regimental a que se dá provimento, assentando-se o cabimento da presente ADPF no tocante ao atendimento do requisito do art. 4º, §1º, da Lei n.º 9.882/99.

(ADPF 673 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 29-06-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-201 DIVULG 12-08-2020 PUBLIC 13-08-2020)

Como destacou o Ministro Gilmar Mendes ao proferir o voto condutor no julgamento da ADPF 388:

“No que se refere à subsidiariedade, a Lei 9.882/99 impõe que a arguição de descumprimento de preceito fundamental somente será admitida se não houver outro meio eficaz de sanar a lesividade (art. 4º, § 1º).

À primeira vista, poderia parecer que somente na hipótese de absoluta inexistência de qualquer outro meio eficaz a afastar a eventual lesão poder-se-ia manejar, de forma útil, a arguição de descumprimento de preceito fundamental. É fácil ver que uma leitura excessivamente literal dessa disposição, que tenta introduzir entre nós o princípio da subsidiariedade vigente no Direito alemão (recurso

constitucional) e no Direito espanhol (recurso de amparo), acabaria por retirar desse instituto qualquer significado prático.

De uma perspectiva estritamente subjetiva, a ação somente poderia ser proposta se já se tivesse verificado a exaustão de todos os meios eficazes de afastar a lesão no âmbito judicial. **Uma leitura mais cuidadosa há de revelar, porém, que na análise sobre a eficácia da proteção de preceito fundamental nesse processo deve predominar um enfoque objetivo ou de proteção da ordem constitucional objetiva.** Em outros termos, o princípio da subsidiariedade – inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão –, há de ser compreendido no contexto da ordem constitucional global.

Nesse sentido, se se considera o caráter enfaticamente objetivo do instituto (o que resulta, inclusive, da legitimação ativa), meio eficaz de sanar a lesão parece ser aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata”.

3. DO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUANTO À LIMINAR

Como visto, o Município réu enfatizou a existência de medidas que asseguram a modicidade tarifária e protegem os mais vulneráveis, como gratuidade para hipossuficientes e doadores de

ADPF 1196 MC / SP

órgãos, bem como a fixação de preços sociais, conforme regulamentação específica (Decreto Municipal nº 59.196/2020 e Leis Municipais nº 17.582/2021, 11.479/1994 e 14.268/2007).

Refutou ainda a alegação de aumentos abusivos nas tarifas, mencionando levantamento da SP Regula, agência municipal responsável pela fiscalização do contrato, que indicaria que boa parte dos serviços teve redução de preços ou apenas reajustes moderados.

Dessa maneira, a controvérsia constitucional nesta ação centra-se na definição da possibilidade de estabelecer requisitos e limites à política tarifária, à luz da essencialidade do serviço público delegado e dos direitos dos usuários, em consonância com os preceitos fundamentais mencionados na liminar, notadamente o artigo 175 da Constituição Federal.

Em Nota Técnica juntada aos autos, o NUPEC (da Presidência do STF) expõe:

“42. Nas análises a seguir, a nota não irá definir qual seria o pareamento mais adequado para realizar a comparação. Serão analisados os dois cenários (equivalência proposta pelo SINDSEP e equivalência proposta pela Prefeitura de SP. Assim, para fins de análise gráfica serão apresentadas as evoluções dos valores dos planos em ambos os cenários em caso de divergência. Ou seja, para verificar a evolução do valor total do plano “Padrão”, por exemplo, apresenta-

se um gráfico fazendo o pareamento dos dados de 2014-2022 do plano Padrão com os dados de 2023-2024 do plano Bromélia (conforme indicado pela Prefeitura) e em seguida apresenta-se outro gráfico fazendo o pareamento dos dados de 2014-2022 do plano Padrão com os dados de 2023-2024 do plano Petúnia (conforme indicado pelo SINDSEP).

.....

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.

.....

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.**

49. **Conforme demonstrado no processo, é evidente o número significativo de casos em que esses preços não estão sendo devidamente praticados, resultando em prejuízos para a população.”**

Assim, configura-se um elevado nível de dissonância do suporte empírico da lide constitucional, tornando inviável, em tais termos, reexaminar os fundamentos que levaram ao deferimento da tutela liminar, ou mesmo avançar para o desate do mérito.

Esta Relatoria, cumprindo os deveres inscritos no artigo 3º, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, já por duas vezes concitou as partes e demais interessados a um diálogo que viabilize o melhor atendimento dos preceitos fundamentais em debate, quanto aos direitos e

ADPF 1196 MC / SP

deveres constitucionais que marcam a prestação de um serviço público, consoante o artigo 175 da Constituição Federal.

Anoto que não se cuida de um serviço público corriqueiro, mas sim de uma atividade prestacional concernente a um dos momentos mais marcantes e dramáticos da existência humana, quando uma família enlutada precisa cuidar, em poucas horas e imersa em profundos sentimentos, de sepultar um ente querido.

O objeto que se debate nos autos é a resposta à pergunta: **A QUE PREÇO?** E não se cuida apenas da dimensão monetária - que pode representar o acesso ou não a um direito fundamental - **mas inclusive do “preço” de um sofrimento adicional**, por exemplo em face de uma cobrança escorchante ou de parâmetros obscuros que dificultam a decisão familiar.

Diante dessa moldura, é espantoso que não se constate a dimensão constitucional do tema, tentando reduzi-lo a um “negócio” ou a uma mera questão contratual. Mesmo que assim fosse, os contratos obviamente não estão imunes ao controle jurisdicional baseado em regras constitucionais e legais. Para deixar bem nítido e dissipar obnubilações: serviços públicos diretamente vinculados à VIDA e à MORTE são assuntos de estatura constitucional, não meramente de “mercado”.

Ademais, no atual estágio processual, inclusive à vista da

ADPF 1196 MC / SP

cuidadosa e elucidativa Nota Técnica produzida pelo Dr. Guilherme Mendes Resende, assessor da Presidência do STF no âmbito do NUPEC, é **essencial que o pareamento controvertido seja esclarecido de forma cooperativa, com boa fé e lealdade processual**, conforme exigem os arts. 5º, 6º e 77 do Código de Processo Civil.

Destaco que, evidentemente, os nomes dos “pacotes” comercializados podem ter sido alterados, mas isso não modifica o núcleo da atividade material prestada preteritamente ou hoje, de modo que o pareamento é possível e necessário.

Assentados tais referenciais inafastáveis, a fim de permitir o adequado seguimento da marcha processual, FIXO o prazo de 15 dias úteis para que as partes se manifestem sobre a Nota Técnica do NUPEC/STF juntada aos autos. Após, voltem conclusos para deliberação quanto à reconsideração da liminar, seguindo-se a submissão ao Colegiado, com os fatos adequadamente delineados.

Publique-se

Brasília, 31 de janeiro de 2025.

Ministro FLÁVIO DINO

Relator

Documento assinado digitalmente