



COMISSÃO DE LEGISLAÇÃO, JUSTIÇA E REDAÇÃO

COMISSÃO DE URBANISMO, TRANSPORTE, TRÂNSITO E MEIO AMBIENTE

PARECER AO PROJETO DE LEI Nº 70/2017

CÂMARA MUN. DE IPATINGA
RECEBIDO
Data: 29/06/17
SECRETARIA GERAL

I - RELATÓRIO

De iniciativa do Executivo Municipal, vem a exame desta Comissão o Projeto de Lei em epígrafe, que “ Dispões sobre o serviços funerários no âmbito Município de Ipatinga”.

II - FUNDAMENTAÇÃO

A Lei Orgânica do Município de Ipatinga, em seu art. 51, inciso I, prevê a competência privativa do Prefeito para criar, extinguir ou transformar cargos, funções ou empregos públicos:

“Art. 51. Compete, privativamente, ao Prefeito a iniciativa dos projetos de lei que disponham sobre:

...

IV - organização administrativa e matéria orçamentária”

Dispõem os artigos citados:

Constituição Federal

“Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.”(grifo nosso)

Lei Federal nº 8.987/95

“ Art. 14. Toda concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será objeto de prévia licitação, nos termos da legislação própria e com observância dos princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade, do julgamento por critérios



objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório.”
(grifo nosso)

Lei Federal nº 9074/95

*“Art. 2º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios executarem obras e serviços públicos por meio de **concessão e permissão** de serviço público, sem lei que lhes autorize e fixe os termos, dispensada a lei autorizativa nos casos de saneamento básico e limpeza urbana e nos já referidos na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e Municípios, **observado, em qualquer caso, os termos da Lei nº 8.987, de 1995.**”* (grifos nossos)

Sobre o assunto, é esclarecedor o Parecer IBAM nº 3510/2013:

“A Carta Magna atribui ao Município competência legislativa e material para regular o serviço funerário, por dizer respeito à atividade de interesse local nos moldes do art. 30, incisos I e V, da Constituição Federal, o que compreende a implantação e administração de cemitérios, organização de velórios, o transporte de cadáveres, regulamentação dos tipos de urna, cova, distância, isolamento dos sepulcros, medidas fitosanitárias, etc.

A finalidade da intervenção municipal nesse assunto é a saúde pública e a preservação ambiental, pois os fluídos corporais dos cadáveres podem contaminar o solo e a água se não tratados com os devidos cuidados. Assim, o Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA editou a Resolução nº 335/2003, dispondo sobre o licenciamento ambiental dos cemitérios. O Egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu assim:

“CONSTITUCIONAL. MUNICÍPIO. SERVIÇO FUNERÁRIO. C.F., art. 30, V. I. - Os serviços funerários constituem serviços municipais, dado que dizem respeito com necessidades imediatas do Município. C.F., art. 30, V. II. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente”. (STF - Tribunal Pleno. ADI 1221 / RJ. Julg. em 09/10/2003. Rel. Min. CARLOS VELLOSO)

Pela ordem constitucional em vigor, ao Estado incumbe a prestação de serviços públicos, podendo se dar de forma direta ou indireta. Esta, por sua vez, pode decorrer de processos organizacionais de



descentralização, o que se dá pela instituição de pessoas jurídicas de direito público (autarquias ou fundações) ou privado (sociedades de economia mista, serviços autônomos, empresas públicas) criadas com essa finalidade, ou ainda, por meio de delegação à iniciativa privada, sob a forma de concessão, permissão ou autorização.

A prestação dos serviços funerários consiste em dever do poder público para atendimento ao chamado direito de sepultura (jus sepulchri). Para JUSTINO ADRIANO FARIAS DA SILVA em *Tratado de direito funerário: teoria geral e instituições de direito funerário. Tomo II. São Paulo: Método Editora, 2000, p. 95, trata-se de um direito subjetivo de todo homem, que se manifesta nas seguintes dimensões: direito-a-ser sepultado, direito-de-permanecer-sepultado, direito-à-sepultura ou direito sobre-a-sepultura, e direito de sepultar. Tal direito decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, elevado pela Constituição a fundamento da República (art. 1º, III, da CRFB/1988), pelo que é conferido ao cadáver, aos despojos mortais e à memória do morto peculiar proteção jurídica, inserindo-se no rol de direitos da personalidade e projetando-se na família do defunto, tendo os herdeiros legitimidade para tomar medidas judiciais e administrativas, visando sua proteção e defesa, e na sua omissão, o próprio Estado.*

No exercício de sua competência pode o Município optar pela prestação indireta do serviço público funerário, por meio de concessão ou permissão a empresas privadas, observado obrigatoriamente o procedimento licitatório (art. 175 da CRFB/1988 c/c Lei nº 8.987/1995).

Portanto, especificamente no que tange aos serviços funerários, nada impede que eles sejam concedidos ou permitidos a particulares, uma vez que não se trata dos denominados serviços próprios ou indelegáveis da administração pública, desde que exista prévia autorização legislativa e certame licitatório para escolha do interessado (art. 2º da Lei nº 9.074/1995). Vejamos:

"Art. 2º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios executarem obras e serviços públicos por meio de concessão e permissão de serviço público, sem lei que lhes autorize e fixe os termos, dispensada a lei autorizativa nos casos de saneamento básico e limpeza urbana e nos já referidos na Constituição



Federal, nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e Municípios, observado, em qualquer caso, os termos da Lei no 8.987, de 1995."

Sobre a competência para celebrar contrato de concessão de serviço público, é interessante a lição de GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 8ª ed. São Paulo. Saraiva. 2003, p. 303:

"É competente para outorgar concessão de serviço público a entidade estatal cujos serviços foram cometidos a sua cura pelo ordenamento jurídico.

Entre nós, são competentes a União, os Estados-Membros o Distrito Federal e os Municípios, na medida em que tenham a titularidade dos serviços cuja execução e exploração desejam trespassar a terceiros.

Assim, cabe à União outorgar concessão de serviço público para a execução dos serviços de transporte de passageiros por meio de avião; aos Estados-Membros reconhece-se a competência para trespassar, através de concessão de serviço público, a execução e exploração dos serviços de transporte coletivo intermunicipal de passageiros por meio de ônibus; aos Municípios cabe outorgar concessão de serviço público para a execução dos serviços funerários; de táxi e de captação, tratamento e distribuição de água; e ao Distrito Federal cabe outorgar concessão de serviço público dos serviços que caberiam ao Estado-Membro e ao Município".

*Entretanto, **é inviável que a prestação dos serviços funerários principais, como, por exemplo, o transporte, a cremação ou o enterro ocorra independentemente de outorga do Poder Público concedente.** A própria Constituição deixa claro que só existem duas hipóteses para execução de serviço público: concessão e permissão, razão pela qual só se pode falar em autorização (regime de Direito Privado), quando o interesse for exclusivamente privado. Nesse sentido tem se manifestado a jurisprudência:*

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. CEMITÉRIO PARTICULAR. CONSTRUÇÃO E EXPLORAÇÃO. SERVIÇOS FUNERÁRIOS INTERLIGADOS E CONCOMITANTES. LICENÇA PRÉVIA E



AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. ART. 175, DA CF/1988 E LEIS N°S 8.666/93 E 9.074/95. 1. (...). 3. “A simples construção de cemitério, por sociedade comercial, fica na dependência de licença por parte da Administração, mas exploração dos serviços funerários do empreendimento depende de licitação e autorização legislativa, nos moldes exigidos pelo art. 175, da CF/88, e pelas Leis n°s 8.666/93 e 9.074/95” (Acórdão recorrido). 4. Ninguém constrói um cemitério, pura e simplesmente, para servir como monumento, desativado, sem qualquer finalidade. De acordo com a interpretação do art. 2º, da Lei nº 9.074/95, não se pode dissociar a construção de cemitério da exploração dos serviços funerários. Conforme o próprio contrato social da recorrente, é público e notório que a sua intenção é, também, a exploração dos serviços funerários, os quais são intimamente ligados com a exploração do cemitério. 5. A exploração de serviços funerários é um serviço público, sendo vedado ao Município conceder ou permitir a prestação do mesmo sem prévia autorização legislativa e licitação, na forma do disposto (ex vi normas acima citadas). 6. Não preenchidos os pressupostos necessários, não há que se conceder a licença postulada. 7. Recurso especial não provido.” (STJ - 1ª Turma. RESP 622101/RJ. Julg. em 20/04/2004. Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

Por seu turno, há uma lista de serviços funerários de natureza acessória e opcional, que são oferecidos aos particulares interessados mediante pagamento. Serviços funerários, como, por exemplo, cortejo, preparação e conservação do cadáver, ornamentação, missas etc. são atividades eminentemente privadas, prestadas por particulares devidamente habilitados e autorizados. Esses sim, são exercidos sob o regime típico de Direito Privado sem que haja necessidade de outorga do Poder Público, sendo, contudo, necessária a obtenção do respectivo Alvará.

Assim, no que se refere aos ditos serviços funerários acessórios, esses são livremente prestados pela iniciativa privada, não sendo, portanto, objeto de exclusividade da concessionária prestadora dos serviços funerários para o Município. A respeito desse tema é interessante a citação de LEONARDO PARENTE, na 6ª lição do curso por correspondência Organização dos Serviços Públicos Municipais, ministrado pelo IBAM:



“Envolvendo a matéria grande multiplicidade de aspectos técnicos e jurídicos (de direito público e privado), é recomendável que o poder público municipal disponha de lei que discipline a criação de cemitérios públicos e particulares e os serviços funerários. Este ato deverá ser regulamentado por decreto do poder Executivo, em que estejam previstos o estabelecimento e o funcionamento de cemitérios, agências funerárias, de casas de artigos funerários e outras firmas que exerçam atividade concernentes ao ramo (fábrica de caixões, urnas e etc.).

O regulamento deve ter ampla abrangência, é recomendável que seja constituído basicamente dos seguinte títulos: disposições gerais; dos cemitérios públicos; dos cemitérios particulares; dos cemitérios do tipo parque; dos cemitérios particulares do tipo vertical; da administração dos cemitérios; do recolhimento de tarifas municipais específicas; da administração dos cemitérios em geral, englobando: a escrituração, normas gerais de funcionamento, inumações, exumações, restos mortais, enterramento de partes do corpo humano, manutenção e conservação dos cemitérios em geral; da fiscalização dos cemitérios em geral; englobando: as atribuições do órgão controlador a nível municipal ou do órgão público responsável pela administração dos cemitérios (no caso do município exercer a Administração direta de necrópoles); das agências funerárias; casas de artigos funerários e outras correlatas”.

Por fim, é certo que a implantação de um cemitério também deve ser sempre precedida da concessão de um alvará, de uma licença, que somente poderá ser expedida após apreciação de plantas e projetos para que seja verificado o cumprimento das exigências de ordem técnica.

Após a prévia autorização legislativa, o Poder Executivo deve proceder a outorga do serviço público por meio de concessão ou permissão de uso, o que será feito por meio de contrato administrativo precedido de licitação. Vencida esta etapa e antes da instalação do cemitério é necessária a obtenção do alvará e das licenças, inclusive a licença ambiental junto ao CONOMA (Resolução nº 335/2003).” (grifos nossos)



Conforme mencionado no parecer acima, o Superior Tribunal de Justiça já analisou a questão no acórdão anexado, cuja ementa é a seguinte:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. CEMITÉRIO PARTICULAR. CONSTRUÇÃO E EXPLORAÇÃO. SERVIÇOS FUNERÁRIOS INTERLIGADOS E CONCOMITANTES. LICENÇA PRÉVIA E AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. ART. 175, DA CF/1988 E LEIS N°S 8.666/93 E 9.074/95.

1. Argumentos da decisão a quo que se apresentam claros e nítidos. Não dão lugar a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

2. Não obstante a interposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não houve omissão do acórdão que deva ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, do CPC, quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto do aresto a quo.

3. “A simples construção de cemitério, por sociedade comercial, fica na dependência de licença por parte da Administração, mas exploração dos serviços funerários do empreendimento depende de licitação e autorização legislativa, nos moldes exigidos pelo art. 175, da CF/88, e pelas Leis n°s 8.666/93 e 9.074/95” (Acórdão recorrido).

4. Ninguém constrói um cemitério, pura e simplesmente, para servir como monumento, desativado, sem qualquer finalidade. De acordo com a interpretação do art. 2º, da Lei n° 9.074/95, não se pode dissociar a construção de cemitério da exploração dos serviços funerários. Conforme o próprio contrato social da recorrente, é público e notório que a sua intenção é, também, a exploração dos serviços funerários, os quais são intimamente ligados com a exploração do cemitério.

5. A exploração de serviços funerários é um serviço público, sendo vedado ao Município conceder ou permitir a prestação do mesmo sem prévias autorização legislativa e licitação, não forma do disposto (ex vi normas acima citadas).



6. Não preenchidos os pressupostos necessários, não há que se conceder a licença postulada.

7. Recurso especial não provido.” (STJ - 1ª Turma. RESP 622101/RJ. Julg. em 20/04/2004. Rel. Min. JOSÉ DELGADO) (grifo nosso)

Assim sendo, a proposição em apreço não traz vício de iniciativa, porquanto se insere nas competências próprias do Chefe do Executivo, ao dispor sobre a organização dos serviços públicos municipais, no caso, regulamentando o serviço funerário.

III - CONCLUSÃO

Pelas razões acima descritas, estas Comissões manifestam-se pela legalidade do projeto, remetendo ao plenário o julgamento no tocante ao mérito.

Plenário Elísio Felipe Reyder, aos 29 de junho de 2017.

COMISSÃO DE LEGISLAÇÃO, JUSTIÇA E REDAÇÃO


Jadson Heleno Moreira
Presidente

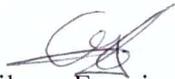

Paulo Cesar dos Reis
Vice Presidente


Antônio José Ferreira Neto
Relator

COMISSÃO DE URBANISMO, TRANSPORTE, TRÂNSITO E MEIO AMBIENTE


Jadson Heleno Moreira
Presidente


José Geraldo Andrade
Vice Presidente


Gilmar Ferreira Lopes
Relator