

## **P A R E C E R**

Nº 0993/2024<sup>1</sup>

- PG – Processo Legislativo. Projeto de Lei. Iniciativa parlamentar. Institui a implantação de crematórios particulares no Município. Análise da validade. Considerações.

### **CONSULTA:**

A Câmara consulente indaga a respeito da constitucionalidade de Projeto de lei, de iniciativa parlamentar que institui a implantação de crematórios particulares no Município.

A consulta vem acompanhada da referida propositura.

### **RESPOSTA:**

A Carta Magna atribui ao Município competência legislativa e material para regular o serviço funerário, por dizer respeito a 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 fitossanitárias etc.

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

<sup>1</sup>PARECER SOLICITADO POR EUCLIDES DE QUADROS, ANALISTA PARLAMENTAR - CÂMARA MUNICIPAL (FOZ DO IGUAÇU-PR)

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 (in *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 a 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 Diógenes Gasparini:

"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" (In GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 8ª ed. São Paulo. Saraiva. 2003, p. 303).

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 NºS 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 nºs 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)

É certo que a implantação de um crematório também deve ser sempre precedida da concessão de um alvará, de licenças urbanística e ambiental, que somente poderão ser expedidas 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 à 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 (Resolução CONAMA nº 335/2003).

Cumpra registrar que a doutrina e a jurisprudência pátria não adotam a teoria da vinculação dos atos administrativos, de forma que a Administração pode proceder tanto à concessão quanto à permissão do serviço público, não havendo um instituto mais correto do que o outro a ser utilizado ou sugerido.

Feitas estas considerações, temos que o projeto de lei em tela, ao versar sobre o serviço de cremação (serviço funerário principal), não menciona a forma de sua delegação: concessão ou permissão e tão pouco a exigência de prévia licitação.

Ademais, a propositura em tela é de iniciativa parlamentar. Em assim sendo, tendo em vista que o mesmo traz uma série de atribuições e obrigações a órgãos e agentes do Poder Executivo, a propositura representará grave violação ao postulado da separação dos poderes (art. 2º da Constituição Federal. Vejamos o teor da Tese nº 917 do STF:

"Ementa. Recurso extraordinário com agravo. Repercussão geral. 2. Ação Direta de Inconstitucionalidade estadual. Lei 5.616/2013, do Município do Rio de Janeiro. Instalação de câmeras de monitoramento em escolas e cercanias. 3. Inconstitucionalidade formal. Vício de iniciativa. Competência privativa do Poder Executivo municipal. Não ocorrência. **Não usurpa a competência privativa do chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos.** 4. Repercussão geral reconhecida com reafirmação da jurisprudência desta Corte. 5. Recurso extraordinário provido." (STF. RE nº 878.911/RJ. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 29/09/2016. Publicação: 11/10/2016). (Grifos nossos).

Por fim, informamos que dispomos de um modelo sobre o

assunto, que é o Regulamento dos Serviços de Cemitério (em atualização), disponível no site do IBAM em Laboratório de Administração Municipal - LAM no endereço [http://lam.ibam.org.br/modelo\\_detalhe.asp?idm=75](http://lam.ibam.org.br/modelo_detalhe.asp?idm=75).

Isto posto, concluímos objetivamente a consulta no sentido da inviabilidade jurídica da propositura em tela.

É o parecer, s.m.j.

Mariana Paiva Silva de Abreu  
da Consultoria Jurídica

Aprovo o parecer

Priscila Oquioni Souto  
Consultora Jurídica

Rio de Janeiro, 08 de abril de 2024.