EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL:

O **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL** no fim assinado, no uso de suas atribuições legais e constitucionais, com fundamento no artigo 129, inciso IV, da Constituição Federal, combinado com o artigo 95, parágrafo 2º, inciso II, da Constituição Estadual, promove a presente

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

tendo por objeto a retirada do ordenamento jurídico pátrio da **Lei Municipal nº 6.435**, de 29 de dezembro de 2020, que *disciplina e*

regulamenta a emissão de alvará de licença para estabelecimentos prestadores de serviços funerários e dá outras providências, do **Município de Osório**, bem como das Leis Municipais nº 2.805/1996 e nº 3.661/2005, também do Município de Osório, as quais se impugna para evitar efeito repristinatório indesejado, pelas seguintes razões de direito.

1. A norma legal atacada foi vazada nos seguintes termos:

> *LEI Nº 6.435, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2020.*
>
> *DISCIPLINA E REGULAMENTA À EMISSÃO DE ALVARÁ DE LICENÇA PARA ESTABELECIMENTOS PRESTADORES DE SERVIÇOS FUNERÁRIOS, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.*
>
> *EDUARDO ALUÍSIO CARDOSO ABRAHÃO, Prefeito Municipal de Osório, Faço saber que a Câmara Municipal de Vereadores aprovou e eu sanciono a seguinte Lei:*
>
> *Art. 1º A emissão de alvarás para licença de localização e funcionamento de estabelecimentos prestadores de serviços funerários e de comércio de artigos mortuários é regulada pelos dispositivos constantes desta Lei.*
> *Art. 2º A localização do estabelecimento mencionado nesta Lei, obedecerá a distância não inferior a 250m (quinhentos metros) de outro seu congênere, como Lojas de Venda de Planos Funerários, e do Hospital, UPA, Delegacia de Polícia e do Posto do IML (Instituto Médico Legal), locais onde acontecem a definição de óbitos com frequência.*
> *Art. 3º Os óbitos ocorridos fora do Município de Osório e atendidos no Posto de Instituto Médico Legal, ou de pessoa residente fora do Município, o atendimento dar-se-á através da empresa funerária de plantão, ou por empresa funerária de livre escolha dos familiares do "De Cujus".*
> *Art. 4º Em todos os óbitos cuja "Causa Mortis" apontarem*

infecto-contagiosas, com risco à saúde pública, os sepultamentos deverão se dar, obrigatoriamente, em urnas do tipo zincado ou invólucro em material impermeável e lacrado, conforme determinação do médico legista.
Art. 5º As empresas funerárias fornecerão gratuitamente aos indigentes e pessoas carentes, mediante requisição da Secretaria Assistência Social e Habitação do Município, sem ônus para os cofres públicos, os seguintes serviços:
a) As urnas mortuárias, ou seja, caixão com alças duras para indigentes revestido de pano ou plástico, e ainda os zincados, ou impermeáveis nos casos mencionados no artigo 5º, que representam risco à saúde pública;
b) os serviços de translado do "De Cujus" ao IML do Município e daí até os cemitérios localizados em qualquer parte do Município de Osório.
Parágrafo §1º Nos casos de emergências, especialmente nos fins de semana e feriados as empresas funerárias atenderão diretamente aos funerais, informando ao Município os serviços prestados no prazo de 72 (setenta e duas) horas.
Parágrafo §2º Em caso de mais de uma funerária prestar serviço no Município. Deverá ser estabelecido um sistema de rodízio, mediante decreto, para o cumprimento do disposto neste artigo.
Art. 6º As empresas funerárias deverão ter plenas condições de estrutura, idoneidade financeira, capacidade técnica, veículos usados pela empresa com no máximo dez anos de uso, em nome da empresa e emplacado no Município; loja distribuída em sala de recepção, exposição interna para ataúdes e materiais correlatos, sala para preparação e manipulação de corpos; no mínimo uma capela. A empresa deverá fornecer, ainda, gratuitamente, no caso de carência comprovada, os serviços de capela e um ônibus para transporte dentro do território do Município.
Art. 7º Os preços das urnas econômicas e até mais 04 (quatro) estágios de valores acima, terão que estar expostos em lugar bem visível, em respeito ao consumidor.
Parágrafo único. É obrigatório a entrega das urnas pelo valor mais econômico, mesmo que às empresas funerárias, não tenha disponível no seu estoque, neste caso, terá que entregar uma urna superior.
Art. 8º Constitui infração qualquer ação das empresas funerárias ou de seus prepostos que contrarie as disposições desta lei.

Art. 9º Revoga-se as Leis Municipais nº 2.805, de 12 de junho de 1996 que "Disciplina e regulamenta à Concessão de Alvará de Licença para estabelecimentos prestador de serviços funerários, e dá outras providências" e a Lei Municipal nº 3.661, de 30 de maio de 2005 que "Altera dispositivos da Lei nº 2.805, de 12 de junho de 2020. Art. 10. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

GABINETE DO PREFEITO MUNICIPAL DE OSÓRIO, em 29 de dezembro de 2020.

Eduardo Aluísio Cardoso Abrahão
Prefeito Municipal

Elisete Campos dos Anjos
Secretária de Administração

2. No caso em testilha, o legislador municipal, ao editar lei contemplando hipótese de delegação de serviço público de prestação de serviços funerários mediante mera emissão de alvará para licença de localização e funcionamento dos estabelecimentos prestadores do respectivo serviço sem a exigência de prévio processo licitatório, violou normas constitucionais federais e estaduais, desafiando, assim, a propositura da presente ação direta de inconstitucionalidade.

Com efeito, a lei atacada, ao omitir a exigência de prévio procedimento licitatório para delegação de serviços funerários no Município, afrontou o disposto no artigo 175 da Constituição Federal e nos artigos 19, *caput*, e 163, *caput,* da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, ambos aplicáveis aos Municípios por força do artigo 8º, *caput*, da Carta da Província, *in verbis*:

Constituição Estadual

Art. 8º - O Município, dotado de autonomia política, administrativa e financeira, reger-se-á por lei orgânica e pela legislação que adotar, ***observados os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.***
[...]

Art. 19. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes do Estado e dos municípios, visando à promoção do bem público e à prestação de serviços à comunidade e aos indivíduos que a compõem, observará os princípios da legalidade, da moralidade, da ***impessoalidade,*** *da publicidade, da legitimidade, da participação, da razoabilidade, da economicidade, da motivação, da transparência e o seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 79, de 23/07/20)*
[...].

Art. 163. Incumbe ao Estado a prestação de serviços públicos, diretamente ou, ***através de licitação****, sob regime de concessão ou permissão, devendo garantir-lhes a qualidade.*
[...].

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.*
Parágrafo único. A lei disporá sobre:
I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;
II - os direitos dos usuários;
III - política tarifária;
IV - a obrigação de manter serviço adequado.

A propósito, oportuno recordar que o Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento quanto à natureza pública dos serviços funerários, como reiterado no seguinte aresto da Corte Federal:

> *Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Permissão de serviço funerário. Competência municipal. Sistema de rodízio. Ofensa aos princípios da livre concorrência e da ordem econômica. Não ocorrência. Poder de polícia. Possibilidade. Precedentes. 1.* ***O Supremo Tribunal Federal,*** *no julgamento da ADI nº 1.221/RJ, Relator o Ministro Carlos Velloso,* ***definiu que os serviços funerários são considerados serviços públicos de competência legislativa municipal, uma vez que abarcados pela expressão serviços públicos de interesse local, constante no art. 30, inciso V, da Constituição da República****. 2. Nos termos do acórdão recorrido, a instituição do sistema de rodízio entre as funerárias no Município de Curitiba não inviabilizou o exercício da atividade econômica da agravante, tratando-se de mera manifestação do poder de polícia da Administração Pública, com base na supremacia do interesse público sobre o privado. 3. Agravo regimental não provido. 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (ARE 862377 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-257 DIVULG 30-11-2018 PUBLIC 03-12-2018)*

Nessa linha, os serviços municipais podem ser executados pelo próprio Município ou cometidos a outrem, mediante

transferência da titularidade do serviço ou, apenas, de sua execução, como ensina Hely Lopes Meirelles[1]:

> *[...]. A transferência da titularidade do serviço é outorgada por lei e só por lei pode ser retirada ou modificada; a transferência da prestação do serviço é delegada por ato administrativo (bilateral ou unilateral) e pela mesma forma pode ser retirada ou alterada, exigindo apenas, em certos casos, autorização legislativa. Entre nós, a outorga de serviço público ou de utilidade pública é feita às autarquias, fundações e às empresas estatais, pois que a lei, quando as cria, já lhes transfere a titularidade dos respectivos serviços, e a delegação é utilizada para o traspasse da execução de serviços a particulares, mediante regulamentação e controle do Poder Público.[...].*

A delegação, por seu turno, pode ser procedida sob a forma de concessão, permissão ou autorização, defluindo daí os chamados serviços concedidos, permitidos ou autorizados, sendo ato essencial para a legalidade da prestação do serviço pelo particular, devendo estar submetida à regulamentação e ao controle público.

Dessa forma, considerando os princípios da simetria estrutural e da legalidade, forçoso reconhecer a necessidade de prévia licitação para a transferência da titularidade ou da execução da prestação do serviço público, também, em nível municipal, nos termos do artigo 8º, *caput*, da Constituição Estadual.

No caso em apreço, cuida-se de delegação de serviços funerários, os quais, forçosamente, devem se submeter aos

[1] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Municipal.* 16ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 404.

parâmetros constitucionais apontados, já que inquestionável sua condição de serviço público municipal.

Esse, de resto, o entendimento que vem sendo, reiteradamente, assentado por este egrégio Órgão Especial, na esteira dos precedentes ora transcritos:

> *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL N. 4.652/2001. MUNICÍPIO DE PELOTAS.* ***SISTEMA FUNERÁRIO MUNICIPAL EMPRESAS FUNERÁRIAS*** *EM FUNCIONAMENTO.* ***PERMISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO SEM LICITAÇÃO. VÍCIO MATERIAL. É imprescindível prévia licitação para permissão*** de ***serviços público. A Administração Pública deve assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem em igualdade de condições.*** *Afronta aos artigos 8º, caput, 19, caput, e 163, caput, todos da CE. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente. Unânime.*(Ação Direta de Inconstitucionalid*ade*, Nº 70068441013, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em: 06-02-2017)

> *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE MATA. NORMATIVA QUE DISPÕE SOBRE O SERVIÇO FUNERÁRIO NO ÂMBITO MUNICIPAL. INICIATIVA DO PODER EXECUTIVO. NECESSIDADE DE REGULARIZAÇÃO DO INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO. IMPROCEDENTE A ALEGAÇÃO NO SENTIDO DE QUE A CÂMARA MUNICIPAL NÃO DEVE FIGURAR NO POLO PASSIVO.* ***CONCESSÃO DE ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO PARA ESTABELECIMENTO DE FUNERÁRIAS, NO SEU TERRITÓRIO, A RAZÃO DE UMA A CADA OITO MIL HABITANTES. CONSTATADO VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE, LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. SERVIÇO PÚBLICO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AO PROCESSO LICITATÓRIO. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.***

UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70055872238, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 27/01/2014)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE ALVORADA. ***SERVIÇOS FUNERÁRIOS. VÍCIO MATERIAL. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE, LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. AFRONTA AOS ARTS. 19, CAPUT, 157, CAPUT E 266, CAPUT, DA CE. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE,*** *POR MAIORIA.* (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70040363707, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vicente Barrôco de Vasconcellos, Julgado em 18/04/2011)

Como corolário, clara a mácula material de inconstitucionalidade de que padece a norma atacada.

Por fim, são objeto do pedido, também, a Lei Municipal nº 2.805/1996, que disciplinava a matéria antes da edição da lei ora impugnada, e a Lei Municipal nº 3.661/2005, que promoveu alterações na Lei nº 2.805/1996, ambas, também, do Município de Osório, expressamente revogadas pela normativa ora em apreciação, as quais se impugna para evitar efeito repristinatório indesejado, já que, como a Lei Municipal nº 6.435/2020, não exigem processo licitatório para delegação dos serviços funerários no âmbito do Município de Osório.

3. Pelo exposto, requer o **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL** que, recebida e autuada a presente ação direta de inconstitucionalidade,

seja(m):

a) notificadas as autoridades municipais responsáveis pela promulgação e publicação da norma impugnada, para que, querendo, prestem informações no prazo legal;

b) citado o Procurador-Geral do Estado, para que ofereça a defesa da norma, na forma do artigo 95, parágrafo 4°, da Constituição Estadual;

c) por fim, julgado integralmente procedente o pedido, declarando-se a inconstitucionalidade da **Lei Municipal n° 6.435**, de 29 de dezembro de 2020, do **Município de Osório**, bem como das Leis Municipais n° 2.805/1996 e n° 3.661/2005, também do Município de Osório, as quais se impugna para evitar efeito repristinatório indesejado, por afronta aos artigos 8°, *caput*, 19, *caput*, e 163 *caput*, todos da Constituição Estadual, combinados com o artigo 175 da Carta Federal.

Causa de valor inestimado.

Porto Alegre, 13 de abril de 2021.

FABIANO DALLAZEN,

Procurador-Geral de Justiça.

(Este é um documento eletrônico assinado digitalmente pelo signatário)

VLS/APR