

A autoria da presente Proposição é do Vereador Irineu Donizeti de Toledo.

Trata-se de PL que dispõe sobre nova redação ao artigo 2º e 5º, da Lei nº 4.595, de 2 de setembro de 1994, do município de Sorocaba e dá outras providências.

Acrescenta o item 14, ao art. 2º da Lei nº 4595, de 1994: somatoconservação (formolização e tanatopraxia) (Art. 1º); o caput do art. 5º da Lei nº 4595, de 1994, passa a ter a seguinte redação: as empresas funerárias concessionárias obrigam-se ao fornecimento de caixão mortuário, somatoconservação (formolização e tanatopraxia) de cadáveres, transporte gratuito (ônibus), velório e uma coroa de flores às pessoas reconhecidamente pobres sem recursos financeiros dentro dos limites do município (Art. 2º); dá nova redação ao § 5º do art. 5º da Lei nº 4595, de 1994, que passa a ter a seguinte redação: ficam as empresas funerárias

concessionárias, obrigadas a colocarem em local visível do velório um lista de informações para a população de nossa cidade constando os serviços gratuitos para as famílias carentes que têm direitos como: velório, tratamento do corpo (somatoconservação – formolização e tanatopraxia), caixão mortuário, transporte gratuito (ônibus), uma coroa de flores e o sepultamento (Art. 3º); cláusula de despesa (Art. 4º); vigência da Lei (Art. 5º).

Este Projeto de Lei não encontra respaldo em nosso Direito Positivo, neste diapasão passa-se a expor:

Destaca-se que no Estado de São Paulo está em vigência Resolução da Secretaria de Saúde do Estado, que normatiza sobre a matéria que versa este PL, *in verbis*:

Resolução SS - 28, de 25.2.2013

Aprova Norma Técnica que disciplina os serviços de necrotério, serviços de necropsia, serviço de somatoconservação de cadáveres, velório, cemitério e as atividades de exumação, cremação e transladação, e dá outras providências.

4. Definições

Para os efeitos desta norma técnica são adotadas as seguintes definições:

Somatoconservação de cadáveres: emprego de técnicas através das quais os cadáveres humanos são submetidos a tratamento químico com vistas a manterem-se conservados. Para fins de transladação de restos mortais humanos em áreas de portos, aeroportos e fronteiras devem ser seguidas as disposições da RDC Anvisa – 33/11, que dispõe sobre o controle e fiscalização sanitária do traslado de restos mortais humanos.

Tanatopraxias: emprego de técnicas que visam à conservação do cadáver, reconstrução de partes do corpo e embelezamento por necromaquiagem.

7. Serviço de Somatoconservação de Cadáveres.

7.1.1. São considerados somatoconservação de cadáveres os estabelecimentos que realizam os procedimentos de formalização, embalsamento e tenatopraxias.

7.1.2. Fica vedado em todo o Estado de São Paulo, a realização de procedimentos de formalização, embalsamento e tenatopraxia, quando o óbito tenha sido como causa a encefalite espongiiforme, febre hemorrágica ou outra nova doença infecto-contagiosa que

porventura venha surgir, a critério da Organização Mundial da Saúde – OMS e concordância da Anvisa e Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde – SVS/MS.

7.2.4. Os procedimentos de somatoconservação de restos mortais humanos, excetuando a tanatopraxia, devem ser realizados por profissionais médicos ou por técnico em necropsia/embalsamadores, sob a supervisão direta e responsabilidade do médico, cuja ata será por ele subscrita.

7.3. Tanatopraxia

7.3.1. A realização da tanatopraxia é facultativa às famílias, devendo o prestador de serviço, quando contratado para sua realização, obedecer ao preconizado nesta norma técnica.

7.3.2. O serviço que realiza a tanatopraxia deve ter um responsável técnico de nível superior da área de saúde, igualmente habilitado.

7.3.3. Os procedimentos de tenatopraxia devem ser realizados por profissional capacitado (tanatopraxista), de

acordo com a Classificação Brasileira de Ocupações – CBO, e sob supervisão do responsável técnico.

7.3.5. Os estabelecimentos que oferecem o serviço de tenatopraxia devem afixar placa em local visível e de fácil acesso ao público com o dizeres: “Os procedimentos de conservação do corpo “tenatopraxia” e necromaqueiagem não são obrigatórios.

A competência Municipal no que concerne a prestação de serviços funerários está estabelecida na LOM, nos termos seguintes:

Art. 4º Compete ao Município:

V – organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, ou convênio, entre outros serviços, os seguintes serviços:

d) cemitérios e serviços funerários;

No Município os serviços funerários são prestados sob o regime de concessão, o qual é caracterizado por um Contrato Administrativo entre as Empresas Funerárias e o Município.

Conforme retro exposição os serviços funerários são atividades eminentemente estatais, ou seja, cabe ao Município prestar diretamente ou sobre o regime de concessão ou permissão, o aludido serviço público, nos termos da Constituição da República:

Art. 175. Incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I – regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviço público, 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.

Conforme determinação do texto constitucional, acima sublinhado, foi editada Lei Nacional regulamentando o

regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, *in verbis*:

Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e da outras providências.

Art. 1º As concessões de serviços públicos e de obras públicas e as permissões de serviços públicos reger-se-ão pelos termos do art. 175 da Constituição Federal, por esta Lei, pelas normas legais pertinentes e pelas cláusulas dos indispensáveis contratos.

Parágrafo único. A união, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão a revisão e as adaptações necessárias de sua legislação às prescrições desta Lei, buscando atender as peculiaridades das diversas modalidades dos seus serviços.

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

*II- **concessão de serviço público**: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, **à pessoa***

jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por conta e risco e por prazo determinado; (g.n.)

Os termos legais acima normatizam que a concessão de serviço público, obedecidas às formalidades legais será delegada, por contrato administrativo, a pessoa jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, cuja prestação do serviço será por sua conta e risco, o que caracteriza a livre iniciativa e a economia de mercado.

Frisa-se milita contra a livre iniciativa ou economia de mercado, o Município após firmar contrato de concessão de serviço público, com a Empresa Privada, o mesmo Município contratante impor a mesma Empresa que preste serviço gratuito a população.

Destaca-se que as disposições constantes no art. 2º deste PL, o qual dispõe sobre nova redação ao art. 5º da Lei 4.595, de 1994, está sob o manto da inconstitucionalidade, pois, contrasta com a livre iniciativa, esta entendida como: **economia de livre mercado, economia de mercado** ou **sistema de livre iniciativa** quando os agentes econômicos agem de forma livre, com pouca ou nenhuma intervenção dos governos. É, portanto, um mercado idealizado, onde todas as ações econômicas e individuais respeitam a transferência de dinheiro, bens e serviços voluntariamente. Contudo, o cumprimento de contratos voluntários é obrigatório. A propriedade privada é protegida pela lei e ninguém pode ser forçado a trabalhar para terceiros (Estado); destaca-se, ainda, que:.

As disposições deste PL (art. 2º, que dá nova redação ao art. 5º da Lei nº 4.595, de 1.994) caracteriza ingerência indevida do Estado na atividade econômica, sendo que o Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica exercerá as funções de fiscalização, incentivo e planejamento; nos termos infra, estabelece a Constituição da República:

TÍTULO VII

Da Ordem Econômica e Financeira

CAPÍTULO I

Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica

*Art. 170. **A ordem econômica, fundada** na valorização do trabalho humano e **na livre iniciativa**, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (...)*

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Somando-se a retro exposição, destaca-se infra, conforme Informativo Jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, o

posicionamento desta Excelsa Corte de Justiça estabelecendo a inconstitucionalidade de Lei que previa a gratuidade de serviços funerários, pois, tais serviços são concedidos por contrato de permissão ou concessão:

INFORMATIVO Nº 324

TÍTULO

Serviços Funerários: Competência Municipal

PROCESSO

ADI - 1221

ARTIGO

*Tendo em conta que os serviços **funerários** constituem serviços municipais, o Tribunal, entendendo caracterizada a violação ao inciso V do art. 30 da CF/88, julgou procedente o pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República, para declarar a*

*inconstitucionalidade do inciso V do art. 13 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, bem como da Lei 2.007/92, do mesmo Estado, que estabeleciam a gratuidade de sepultamento e procedimentos a ele necessários, para os que percebessem até um salário mínimo, os desempregados e os reconhecidamente **pobres**. Precedente citado: RE 49.988-SP (RTJ 30/155) - CF, art. 30: "Compete aos Municípios: ... V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;". ADI 1.221-RJ, rel. Min. Carlos Velloso, 9.10.2003. (ADI-1221)*

Concluindo, verifica-se que este PL não encontra respaldo no Direito Pátrio, pois, conforme exposto, o art. 2º que altera a Lei nº 4.595, de 1994, dispondo sobre nova redação ao art. 5º contrasta com o Princípio da Livre Iniciativa, consagrado na Constituição da República, em seu art. 170, pois, impõe a iniciativa privada ou a Empresa Concessionária contrata pelo Município, que preste seus serviços sem nenhuma remuneração. Juridicamente a única forma de viabilizar os termos dispostos no art. 2º deste PL, é por uma alteração contratual entre o Município e a respectiva Empresa Concessionária, arcando o Município com o ônus econômico, e não simplesmente impor a iniciativa privada que preste serviço

gratuito a população, tal intento contrasta com a Ordem Econômica e Financeira estabelecida na Constituição da República.

Apenas para efeito de informação destaca-se que tramita por esta Casa de Lei o PL nº 166/2013, que trata de matéria correlata a presente Proposição: “Dispõe sobre nova redação ao caput e ao § 5º do art. 5º, e acrescenta §§ na Lei nº 4.595, de 2 setembro de 1994, que dispõe sobre o Serviço Funerário no Município de Sorocaba e dá outra providência”, salienta-se que o entendimento desta Secretaria Jurídica foi no sentido da inconstitucionalidade do Projeto de Lei nº 166/2013.

Ex postitis, firma-se entendimento pela inconstitucionalidade deste Projeto de Lei.

É o parecer.

Sorocaba, 23 de junho de 2.014.

MARCOS MACIEL PEREIRA
ASSESSOR JURÍDICO

De acordo:

MARCIA PEGORELLI ANTUNES
Secretária Jurídica