



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2022.0000684360**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Direta de Inconstitucionalidade nº 2072382-88.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE FERNANDÓPOLIS e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE FERNANDÓPOLIS.

**ACORDAM**, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO IMPROCEDENTE. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente), DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS

**PODER JUDICIÁRIO****TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, GUILHERME G. STRENGER E FERNANDO TORRES GARCIA.

São Paulo, 24 de agosto de 2022.

**XAVIER DE AQUINO****RELATOR****Assinatura Eletrônica**



**PODER JUDICIÁRIO**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº  
2072382-88.2022.8.26.0000**

**AUTOR(S): PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA**

**RÉU(S): PREFEITO DO MUNICÍPIO DE FERNANDÓPOLIS  
E PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE  
FERNANDÓPOLIS**

**COMARCA: SÃO PAULO (ÓRGÃO ESPECIAL)**

**VOTO Nº 33357**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Arts. 1º, 2º, caput, 3º, 4º e 5º da Lei n. 4.201, de 16 de maio de 2014, do Município de Fernandópolis, que “dispõe sobre a regulamentação dos serviços funerários, autoriza o Poder Executivo municipal a delegar, mediante concessão, os serviços públicos funerários, e dá outras providências. Competência do Município para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I da CF), neles incluídos serviços cemiteriais e funerários. Ofensa aos princípios da livre iniciativa e livre concorrência inócurrenente. Concessão de serviços públicos objetiva a escolha de empresas que possam melhor prestá-los. Competência quanto ao ponto, firmada pela Suprema Corte. Precedentes do C. Órgão Especial. Ação Improcedente.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade em face dos arts. 1º, 2º, *caput*, 3º, 4º e 5º da Lei n. 4.201, de 16 de maio de 2014, do Município de Fernandópolis, que “dispõe sobre a regulamentação dos serviços funerários, autoriza o Poder Executivo municipal a delegar, mediante concessão, os serviços públicos funerários, e dá outras providências.”.

Alega o autor que os dispositivos impugnados

**PODER JUDICIÁRIO****TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

ferem a Constituição do Estado de São Paulo, à qual está subordinada a produção normativa municipal ante a previsão dos arts. 1º, 18, 29 e 31 da Constituição Federal e que referidas disposições normativas municipais são incompatíveis com os arts. 1º, IV, 25, § 1º, 30, I e 170, IV e V da Constituição Federal, de observância obrigatória pelos Municípios por força do art. 144 da Carta Paulista; diz que as disposições contidas nos dispositivos vergastados restringiram as atividades econômicas de serviços funerários, acarretando a instituição de monopólios verticalizados daqueles serviços no âmbito da Municipalidade; assevera que com relação aos serviços cemiteriais, de crematório e funerários em geral, a Constituição da República de 1988 não os contemplou, de forma expressa e categórica, como serviços públicos a serem prestados por qualquer dos entes federativos, sendo que embora o entendimento de que os serviços funerários constituam serviço público municipal, este entendimento como prevalecente, está longe de ser unânime, sendo conhecido o fato de que diversos Municípios brasileiros permitem a exploração plena do setor relativo a cemitérios, cremação e atividades funerárias pela iniciativa privada; diz que o reconhecimento de que uma atividade econômica – como é o caso funerários no sentido mais amplo – deva ser prestada por um determinado ente federativo, à luz da ordem constitucional vigente, não pode excluir, por si só, a possibilidade de a iniciativa privada exercer tal atividade econômica, caso não haja previsão constitucional



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

expressa em sentido contrário, nada havendo no texto constitucional que proíba o particular de explorar tais atividades, diversamente do que ocorre, por exemplo, com o serviço postal, que deve ser mantido pela União Federal (art. 21, inciso X, da Constituição Federal) e que é serviço público exclusivo, impedindo sua execução por outrem no mercado privado dada a titularidade pública; aduz que os citados serviços, conquanto sejam prestados pelo Poder Público no Município de Fernandópolis, nos termos do art. 175 da Constituição Federal, o que pode se justificar inclusive pela sua relevância para a tutela da dignidade da pessoa humana e da saúde pública, não podem ser excluídos da livre iniciativa e da livre concorrência consagradas como fundamento e princípio do Estado Democrático de Direito, nos termos do art. 1º, inciso IV, e do art. 170, *caput* e inciso IV, da Constituição da República; diz que é preciso reconhecer que, no tocante aos serviços funerários no mais amplo sentido, não se identifica uma “justificativa regulatória de alta relevância constitucional” que permita excluir os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência no que tange à atividade econômica cujo exercício é debatido na presente ação direta; afirma que considerando a gama de empresas que já prestam as mais diversas modalidades de serviços que podem ser compreendidos como serviços funerários e a grandeza da proporção do mercado nacional, infere-se que não há realmente motivo legítimo e razoável para impedir que agentes privados atuem livremente neste

**PODER JUDICIÁRIO****TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

mercado, submetendo-se apenas a regulamentações administrativas para proteção da saúde pública e da dignidade da pessoa humana; afirma que as disposições legais de 2014, por conseguinte, acabaram por fechar o mercado aos agentes econômicos privados, instituindo proibição expressa às demais empresas funerárias ao exercício de suas atividades, permitindo, tão somente, que elas transportassem cadáveres para fora do Município de Fernandópolis o que contraria a repartição constitucional de competências que atribui ao Município competência para legislar sobre tema de interesse local (art. 30, incisos I e V, da Constituição Federal) e ao Estado a competência residual (art. 25, § 1º, da Constituição Federal), na medida em que a atividade de transporte que ultrapassa os limites do Município de Fernandópolis não constitui interesse local, senão regional; assevera que a legislação reconheceu o caráter público essencial dos serviços funerários, mas, em seu art. 1º, dispôs que ele é “realizado mediante concessão”, sendo que os arts. 4º e 5º ainda proibiram que empresas de plano funerário, convênio funerário, empresas seguradoras e empresas de intermediação de assistência de seguradora contratassem, das concessionárias, funerais em valores inferiores aos definidos na tabela referencial de valores das atividades funerárias no Brasil, expedida pela Associação Brasileira de Empresas e Diretores Funerários, Administradoras de Planos Funerários, Assistência à Família, Crematórios e Laboratórios de Tanatopraxia.

**PODER JUDICIÁRIO**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Processada a ação, sobrevieram informações do Prefeito do Município de Fernandópolis (fls. 209/210) e do Presidente da Câmara Municipal de Fernandópolis (fls. 212/215) batendo-se pela constitucionalidade dos dispositivos guerreados.

Sem manifestação do i. Procurador-geral do Estado (fls. 207).

Parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça (fls. 226/233) pela procedência da ação.

É o relatório.

A ação improcede.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade em face dos arts. 1º, 2º, *caput*, 3º, 4º e 5º da Lei n. 4.201, de 16 de maio de 2014, do Município de Fernandópolis, que “dispõe sobre a regulamentação dos serviços funerários, autoriza o Poder Executivo municipal a delegar, mediante concessão, os serviços públicos funerários, e dá outras providências.”. Este é o texto dos dispositivos de lei combatidos:

*“LEI Nº 4201, DE 16 DE MAIO DE 2014*

*DISPÕE SOBRE A REGULAMENTAÇÃO DOS SERVIÇOS FUNERÁRIOS, AUTORIZA O PODER*



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*EXECUTIVO MUNICIPAL A DELEGAR, MEDIANTE  
CONCESSÃO, OS SERVIÇOS PÚBLICOS  
FUNERÁRIOS, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS*

#### *CAPÍTULO I DA CONCESSÃO DOS SERVIÇOS FUNERÁRIOS*

*Art. 1º O Serviço Funerário tem caráter público essencial, conforme dispõe o Artigo 111 da [Lei Orgânica](#) do Município de Fernandópolis e inciso IV, do artigo 10, da Lei Federal nº [7.783/89](#), realizado mediante concessão pública.*

*Art. 2º Fica autorizado o Poder Executivo a outorgar até 06 (seis) concessões para execução do serviço funerário, precedida de licitação na modalidade de Concorrência Pública, observando as prescrições estabelecidas no artigo 175 da Constituição Federal, na Lei Federal nº [8.987/95](#), na Lei Federal nº [9.074/95](#) e na Lei Federal nº [8.666/93](#). (Redação dada pela Lei nº [4214/2014](#)) <sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> Redação original do art. 2º: “Fica autorizado o Poder Executivo a outorgar, no mínimo 04 (quatro) e, no máximo, 06 (seis) concessões para execução do serviço funerário, precedida de licitação na modalidade de Concorrência Pública, observando as prescrições estabelecidas no artigo 175 da Constituição Federal, na Lei Federal nº [8.987/95](#), na Lei Federal nº [9.074/95](#) e na Lei Federal nº [8.666/93](#).”





## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*§ 1º No processo de licitação, estando habilitados os interessados, feita a classificação, serão concedidos os serviços funerários até o limite do caput. (Redação dada pela Lei nº [4214/2014](#)).*

*§ 2º A outorga de cada concessão terá o prazo de vigência mínimo de 120 (cento e vinte) meses, contados da assinatura do contrato administrativo.*

*Art. 3º Os serviços funerários serão prestados pelas vencedoras do certame licitatório estabelecidas ou com filial no Município de Fernandópolis, ficando expressamente proibido as empresas funerárias de outros municípios exercerem atividades concorrentes, exceto para fins de transporte de cadáveres para fora do Município de Fernandópolis nos termos da Lei Complementar Estadual nº [413](#), de 12 de setembro de 1985.*

*Art. 4º Fica proibido empresa de plano funerário ou convênio funerário contratar, das Concessionárias, funeral inferior ao definido na tabela referencial de valores das atividades funerárias no Brasil, expedida pela Associação Brasileira de Empresas e Diretores Funerários, Administradoras de Planos Funerários, Assistência à Família, Crematórios e Laboratórios de Tanatopraxia ou outra norma que o Poder Concedente vier a expedir.*



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Art. 5º Fica proibido empresa seguradora ou por empresa de intermediação de assistência de seguradora a contratar, das Concessionárias, funeral inferior ao definido na tabela referencial de valores das atividades funerárias no Brasil expedida pela Associação Brasileira de Empresas e Diretores Funerários, Administradoras de Planos Funerários, Assistência à Família, Crematórios e Laboratórios de Tanatopraxia ou outra norma que o Poder Concedente vier a expedir.”*

Alega o autor que os dispositivos impugnados ferem a Constituição do Estado de São Paulo, à qual está subordinada a produção normativa municipal ante a previsão dos arts. 1º, 18, 29 e 31 da Constituição Federal e que referidas disposições normativas municipais são incompatíveis com os arts. 1º, IV, 25, § 1º, 30, I e 170, IV e V da Constituição Federal, de observância obrigatória pelos Municípios por força do art. 144 da Carta Paulista, na medida em que restringem as atividades econômicas de serviços funerários, acarretando a instituição de monopólios verticalizados daqueles serviços no âmbito da Municipalidade.

Com efeito, o tema não é novo e já foi objeto de análise por mais de uma vez neste C. Órgão Especial, consoante se pode verificar da ADI 2182378-55.2020.8.26.0000, Relator o Desembargador



## PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CLAUDIO GODOY que, citando outros julgados com vistas à alegação de afronta aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, assim deixou assente:

*“ Pois análoga discussão, sobre pretensa ofensa à livre iniciativa, livre concorrência e à proteção ao consumidor em que se traduziria lei municipal da Capital, de símile teor, já foi enfrentada por este Colegiado no julgamento das ADIs 2008805-10.2020.8.26.0000 e 2083441-44.2020.8.26.0000, respectivamente em 27.01.2001 e 28.04.2021, relator o Des. Evaristo dos Santos, então se reconhecendo a competência do Município para dispor sobre os serviços funerários, cemiteriais e de transporte de cadáveres (remete-se inclusive a precedente da Suprema Corte - RE 387.990/SP, rel. Min. Carlos Velloso, j. 13.05.2004), podendo delega-los a concessionários, e mediante requisitos e limitações próprias que se tiverem estabelecido, como no caso se estabeleceram.*

(...)

*Mas veja-se a ementa no quanto de interesse ao feito presente do julgado: “Cabe ao Município dispor sobre assuntos de interesse local, como os serviços funerários. Precedente do Eg. STF. Intepretação conforme à Constituição. Inviabilidade. Afronta aos princípios da*



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*livre iniciativa, livre concorrência e defesa do consumidor. Inocorrência. Possibilidade de condicionar e fiscalizar o exercício da atividade, regulamentando o funcionamento dos serviços funerários, a fim de atender ao interesse público. Inadmissível salvo quanto à comercialização de planos de assistência funerária. Descabido restringir a oferta de planos de assistência funerária a empresas com sede ou filial no município de São Paulo. Afronta a preceitos constitucionais (art. 111 e 144 da Constituição Estadual). Procedente, em parte, a ação, na parte conhecida, com observação.” (ADI 2008805-10.2020.8.26.0000, rel. Des. Evaristo dos Santos, j. 27.01.2021)*

*Quanto à restrição aos concessionários e alegação de vulneração à livre iniciativa, livre concorrência e proteção do consumidor, remeteu-se à manifestação da Casa Legislativa, no sentido de que, “enquanto serviço público, os serviços cemiteriais de cremação e funerários não se consubstanciam atividade econômica em sentido estrito. O regime constitucional dos serviços públicos, espécie do gênero ‘atividade estatal’, não é regulado pelo artigo 170 da Carta maior, mas sim pelo artigo 175. O princípio da liberdade de iniciativa, contido no artigo 170, consagra a ideia de que as atividades econômicas são próprias da iniciativa privada. Já o artigo 175 dispõe que ‘incumbe ao poder*



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços público.' Nota-se que: a) atividade econômica é o habitat da iniciativa privada, assegurando-se a todos os indivíduos o seu livre exercício, 'independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei" (parágrafo único do art. 170 da CF); b) a prestação de serviços públicos, ao reverso, faz parte das competências constitucionais da União e das demais pessoas federadas)." (destaques no original)*

*Já especificamente quanto ao transporte de cadáveres, a remissão foi às informações do Prefeito, assim na linha de que "não se vislumbra impedimento para retirada de um cadáver de São Paulo por empresa localizada em outro município, desde que para ser levado para fora do Município, nem, tampouco, tenha ocorrido fora do Município de São Paulo. O que se veda é a prestação de serviços de transporte de cadáveres por empresas sediadas em outros municípios, na hipótese de todo o processo funerário ter ocorrido no Município de São Paulo, ou seja, óbito, velório, inumação ou cremação ocorridos dentro dos limites territoriais de São Paulo." Agora a ementa da segunda direta referida, de que se colhe o seguinte (de novo, na parte de relevo para o feito vertente):*



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 17.180, de 25.09.19 alterando a Lei nº 16.703, de 04 de outubro de 2017, do Município de São Paulo, disciplinando as concessões e permissões de serviços, obras e bens públicos que serão realizadas no âmbito do Plano Municipal de Desestatização PMD, modificando a Lei nº 8.383, de 19 de abril de 1976, reorganizando o Serviço Funerário do Município de São Paulo, bem como estabelecendo providências correlatas quanto à prestação dos serviços cemiteriais e funerários. Arts. 2º e 3º, §§ 1º, 2º e 3º. **Transferência dos serviços cemiteriais e funerários à iniciativa privada por meio de concessão. Possibilidade. Competência do Município para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I da CF), neles incluídos serviços cemiteriais e funerários. Competência quanto ao ponto, firmada pela Suprema Corte. Ofensa aos princípios da livre iniciativa, livre concorrência e defesa do consumidor inocorrente. Concessão de serviços públicos objetiva a escolha de empresas que possam melhor prestá-los. Ademais, não há óbices para participação de interessados no processo de concessão, atendidas as exigências legais. Vício ausente. Precedente deste C. Órgão Especial. (...) Ação improcedente, com observação.”** (ADI 2083441-44.2020.8.26.0000, rel. Des. Evaristo dos Santos, j. 28.04.2021).”*

Observa-se que os dispositivos combatidos



## PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

regulam as atividades do serviço funerário dentro dos limites do Município de Fernandópolis e que, ao contrário do aqui afirmado, a possibilidade de ingresso de empresas fora do Município somente se dará na hipótese do transporte de cadáveres fora do Município, o que, a meu aviso, não ultrapassa os limites do interesse local.

Destaco julgado da C. Corte Suprema sobre a matéria ora em debate, *verbis*:

*“Realmente, os serviços funerários constituem serviços municipais, tendo em vista o disposto no art. 30, V, da Constituição. Assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, no julgamento da ADI 1.221/RJ, por mim relatada, portando o acórdão a seguinte ementa: “EMENTA: 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.” (“DJ” de 31.10.2003)*

*Destaco do voto que proferi por ocasião do citado julgamento: “(...) Os serviços funerários constituem, na verdade, serviços municipais, tendo em vista o disposto no art. 30, V, da Constituição: aos Municípios compete 'organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de*



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*concessão ou permissão, os serviços de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial'. Interesse local diz respeito a interesse que diz de perto com as necessidades imediatas do Município. E não há dúvida que o serviço funerário diz respeito com necessidades imediatas do Município. Leciona Hely Lopes Meirelles que 'o serviço funerário é da competência municipal, por dizer respeito a atividades de precípua interesse local, quais sejam, a confecção de caixões, a organização de velório, o transporte de cadáveres e a administração de cemitérios'. (Hely Lopes Meirelles, 'Direito Municipal Brasileiro', 10ª ed., 1998, atualizada por Izabel Camargo Lopes Monteiro e Célia Marisa Prendes, Malheiros Editores, pág. 339).*

*Esse entendimento é tradicional no Supremo Tribunal Federal, conforme se vê do decidido no RE 49.988/SP, Relator o Ministro Hermes Lima, cujo acórdão está assim ementado: 'EMENTA: Organização de serviços públicos municipais. Entre estes estão os serviços funerários. Os municípios podem, por conveniência coletiva e por lei própria, retirar a atividade dos serviços funerários do comércio comum.' (RTJ 30/155). (...).''<sup>2</sup>*

Assim, reconhecido o interesse local do Município a organizar os serviços funerários, mais não se há

<sup>2</sup>, RE 387.990, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, j. de 31.05.2004





**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

falar.

Diante do exposto, julgo improcedente a ação.

**XAVIER DE AQUINO**

**DESEMBARGADOR DECANO**

**RELATOR**