Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente do Egrégio Supremo Tribunal Federal

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS E DIRETORES DO SETOR FUNERÁRIO – ABREDIF, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob n.º 01.602.407/0001-08, com sede na Rua Rodrigues do Lago, 464, Centro, Botucatu (SP), por meio de seus advogados¹, comparece respeitosamente perante Vossa Excelência para ajuizar a presente

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

(com pedido de liminar urgente)

em face da Lei Municipal n.º 10.595/2002, publicada no Diário Oficial do Paraná em 05.12.2002, e alterada pela Lei n.º 12.756, de 29 de maio de 2008 (“*dispõe sobre o Serviço Funerário no Município de Curitiba, revogando as Leis n.º 2.819/66 e 5.000/74*”) e do Decreto Municipal n.º 699/2009, publicado no Diário Oficial do Paraná em 12.05.2009 (“*altera o Regulamento do Serviço Funerário Municipal de Curitiba*”), que violam preceitos fundamentais da Constituição Federal Brasileira.

I. *Síntese da Ação*

1. A Lei Municipal n.º 10.595/2002 e o Decreto Municipal n.º 699/2009, que dispõem a respeito do serviço funerário no Município de Curitiba, restringem a livre concorrência, impossibilitam a liberdade de escolha pelos consumidores, além de violar a dignidade da pessoa humana e a liberdade religiosa.

¹ DOC. 1 – Procuração.

Tais diplomas impedem a livre escolha dos serviços funerários em Curitiba, submetendo a família enlutada a sorteio efetivado pela autoridade pública. Sua aplicação é cotidiana: dá-se todos os dias, em todos os falecimentos ocorridos na Capital do Estado do Paraná.

Por haver a nítida violação a preceitos fundamentais (art. 1º, incs. III e IV; art. 5º, incs. VI e XXXII; art. 19, inc. I; art. 37, *caput*; art. 170, *caput* e inc. IV, V, VII e VIII), sua inconstitucionalidade merece ser reconhecida, havendo a necessidade de suspensão em caráter liminar, tanto da Lei Municipal, quanto do Decreto que lhe deu execução.

II. *Os dispositivos legais descumpridores de preceitos fundamentais*

2. Pedese vênua para, preliminarmente, transcrever os dispositivos legais que agridem preceitos fundamentais positivados na Constituição brasileira.

2.1 A Lei Municipal nº 10.595/2002 disciplina os serviços funerários curitibanos e traz norma de execução contida, a ser implementada por meio de decreto regulamentar. Esta lei não é aqui impugnada, mas é citada apenas para sublinhar a delegação administrativa que implicou a edição da norma que viola preceito constitucional fundamental.²

2.2 Ao seu tempo, o ato normativo positivado no Decreto Municipal nº 699/2009, ao executar a lei municipal, introduz severas inconstitucionalidades, violadoras de preceitos fundamentais:

Art. 5º As concessionárias, sob supervisão permanente do Poder Público Municipal, para garantia de divisão equitativa, atenderão aos usuários de forma escalonada, mediante escolha aleatória, através de sistema eletrônico de processamento de dados, visando afastar a prática do agenciamento na busca de clientes.

² DOC. 2 – Atos normativos descumpridores de preceitos fundamentais

Eis os dispositivos da Lei que contém tal delegação:

Art. 1º. O serviço funerário no Município de Curitiba tem caráter público e essencial, podendo ser delegado à iniciativa privada através de concessão ou permissão mediante prévia licitação, e reger-se-á por esta lei, decretos, portarias, resoluções e demais atos normativos expedidos pelo Poder Executivo.

Art. 2º. O serviço funerário, previsto no art. 1º desta lei, compreende as seguintes atividades:
[...]

Parágrafo Único. O Poder Executivo Municipal regulamentará, através da edição de Decreto Municipal, a forma de execução do serviço funerário, definindo e fiscalizando outros serviços considerados como facultativos, que poderão também, ser prestados pelas empresas às quais, na forma do artigo 1º desta lei, foi delegada a execução do serviço funerário.

§ 1º O Serviço Funerário Municipal registrará cada concessionária, indicando-lhe um número de identificação e abrirá um lote para serviço oneroso, visando assegurar a divisão equitativa dos serviços, o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos e o funcionamento da escolha e os demais itens relativos ao atendimento, a que alude o “caput” deste artigo.

§ 2º Na hipótese da família não concordar com as condições propostas pela concessionária indicada por meio da escolha aleatória em lote oneroso, por sua opção e mediante justificativa, poderá retornar ao Serviço Funerário Municipal para a escolha aleatória de outra, sendo que a primeira, para a garantia da divisão equitativa, será compensada imediatamente no mesmo ou no próximo lote oneroso da escolha aleatória, conforme o caso.

§ 3º Os serviços gratuitos referidos no artigo 30, inciso I, deste regulamento, serão efetuados pelo mesmo sistema de escolha aleatória, e registrados em lote específico.

§ 4º Serão considerados casos excepcionais, com exclusão da escolha aleatória:

- a) o caso de acidente com mais de 1 (um) óbito, quando da mesma família;
- b) o caso de óbito de parente até o segundo grau consanguíneo em linha reta ou colateral dos sócios de concessionária do serviço funerário municipal de Curitiba, sendo de sua responsabilidade a comprovação do parentesco sob pena de aplicação de multa e de exclusão em lote oneroso por 3 (três) vezes.

(...)

§ 6º Fica determinado que, para a garantia de divisão equitativa dos serviços, em qualquer hipótese de exclusão da escolha aleatória, será a concessionária escolhida, eliminada do próximo lote oneroso da escolha aleatória.

São estes os dispositivos do ato normativo cujas inconstitucionalidades são submetidas ao controle desta Eg. Suprema Corte.

3. Como se demonstrará, tais normas diariamente violam os seguintes preceitos fundamentais da Constituição brasileira:

- Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

III - a dignidade da pessoa humana;

- Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; [...]

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

- Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
 - I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;
- Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]
- 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, observados os seguintes princípios:
 - IV - livre concorrência;
 - V - defesa do consumidor; [...]
 - VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
 - VIII - busca do pleno emprego;

4. Com o devido respeito, a aplicação de tais preceitos fundamentais merece ser restaurada.

III. *Os fatos da causa*

5. O serviço funerário no Município de Curitiba é regido pela Lei Municipal nº 10.595/2002 e pelo Decreto Municipal nº 699/2009, que regulamentam o exercício da atividade. Trata-se de serviço com caráter público e essencial, podendo ser exercido diretamente ou outorgado a terceiros, mediante prévia licitação, não sendo justificável qualquer restrição ou lesão a preceito fundamental para o seu exercício.

De acordo com art. 4º da Lei, apenas as empresas autorizadas pelo Poder Público Municipal podem prestar serviços funerários no Município de Curitiba. Conforme o art. 5º do Regulamento do Serviço Funerário Municipal, anexo ao Decreto Municipal n.º 699/2009 (“Regulamento”), foi estabelecido o sistema de rodízio, que deve ser feito de forma aleatória.

Ou seja, os familiares do falecido não podem escolher os serviços funerários que se encarregarão dos últimos atos relativos à despedida de seu familiar (ou amigo). Nem mesmo se isto for da vontade do falecido.

Tampouco a execução da lei prestigia a escolha religiosa das pessoas. Todos, sem exceção, submetem-se ao resultado da roleta que disciplina o rodízio.

Este rodízio cogente, supressor da dignidade do falecido e de suas famílias, é o coração desta ADFP.

6. Desde sua criação, a questão do rodízio entre as permissionárias tem sido tema de debate. Em Audiência Pública realizada em março de 2012 na Câmara Municipal de Curitiba, a prefeitura defendeu a permanência do rodízio, a fim de evitar o agenciamento ilícito de clientes, enquanto as funerárias defenderam o direito de livre escolha por parte dos consumidores.

A AUTORA consigna que houve ações judiciais questionando o sistema de rodízio, julgadas improcedentes (frise-se: por motivos alheios aos ora defendidos). O que confirma a *subsidiariedade* desta ADPF, que é o único e mais eficaz meio de se restaurar a eficácia dos preceitos fundamentais violados. Ou seja, nenhuma das ações que se tem notícia teve êxito e, igualmente, nenhuma trata das questões de fato e direito trazidas nesta ADPF.³

Desta forma e nada obstante o debate, fato é que o sistema de rodízio via sorteio persiste a ser aplicado em Curitiba.

7. No entanto, a Nota Técnica elaborada pela SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO – SEAE examinou a prestação de serviços funerários no Município de Curitiba.⁴ O estudo realizado conclui pela existência de indícios concretos de que a legislação para os serviços funerários “*gera ineficiências econômicas, prejudicando o bom funcionamento do mercado e onerando desnecessariamente o consumidor*”.

³ As de que a AUTORA tem conhecimento são as seguintes: TJPR, ADI nº 1.423.719-1, Rel. Des. Antonio Loyola Vieira, j. 11/08/2016; TJPR, Apelação Cível nº 802359-2, Rel. Des. Leonel Cunha, j. 20/11/2011; TJPR, Apelação Cível nº 788453-1, Rel. Des. Leonel Cunha, j. 23/08/2011; STF, ARE 862377 AgR, Rel. Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 10/09/2018.

⁴ DOC. 3 – Análises de Órgãos de Defesa da Concorrência – Nota Técnica nº 06016/2013/DF COGUN/SEAE/MF. Disponível também em: https://www.gov.br/fazenda/pt-br/centrais-de-conteudos/notas-tecnicas-e-pareceres/advocacia-da-concorrenca/2013/nt-6016_2013.pdf. Acesso em 12 jan de 2021.

Em outras palavras, a autoridade com reserva técnica privativa comprovou que a legislação ora em questão contraria os preceitos fundamentais estampados nos arts. 1º, inc. IV (livre iniciativa e seu corolário, a livre concorrência); 5º, inc. XXXII (defesa do consumidor); art. 37, *caput* (princípio da eficiência) e 170, *caput* e incs. IV e V (livre iniciativa, livre concorrência e direito do consumidor).

7.1 Isso porque se observou a extensão desproporcional do controle do Estado na livre oferta do fornecedor do serviço e na livre escolha por parte do consumidor. No sistema de definição aleatória estabelecido para a prestação do serviço, a SEAE indica que um dos fatores a ser levado em consideração é a proteção do consumidor em momento de fragilidade emocional.

Quando muito e como indica a SEAE, a intervenção no segmento analisado deveria estar restrita à garantia de condições de prestação de serviço de qualidade e respeito às normas sanitárias e legais. No entanto, não é o que ocorre no caso concreto – que vai muito além disso.

7.2 Observou-se que a imposição de sistema aleatório de escolha, além de desestimular a pesquisa de mercado por parte do consumidor, cria claro impacto negativo no exercício da livre escolha.

O que esbarra diretamente em questões constitucionais fundamentais relativas ao direito do consumidor, livre iniciativa e, sobretudo, liberdade religiosa. Isso porque o sorteio não respeita os credos, submetendo a família ao azar e embaraçando o funcionamento dos cultos religiosos e religiões (Constituição, art. 19, inc. I).

7.3 Como se não bastassem tais inconstitucionalidades, a autoridade antitruste já teve a oportunidade de esclarecer que tal distribuição é econômica e socialmente violadora do princípio da eficiência. Isto é, a escolha administrativa estampada no ato normativo regulamentar implica o desnecessário aumento de custos tanto das empresas prestadoras de serviço como dos consumidores.

O que agride frontalmente o art. 37, *caput*, da Constituição – que permite decisões administrativas discricionárias, mas impede que elas causem ineficiências desproporcionais e injustificadas – tal como a SEAE detectou no caso em exame.

8. Nesse sentido, merece destaque a restrição desarrazoada que o sistema rodízio impõe. A família de um morador de Curitiba nela falecido, por exemplo, é impedida de exercer seu direito de escolha do serviço funerário, mesmo que o velório e o sepultamento sejam realizados fora da Capital.

Adicionalmente, pode-se tratar de caso em que a família resida em município conurbado a Curitiba e deseje ali sepultar o familiar, morador da capital. O que revela problema de integração na prestação do serviço público na região metropolitana.

9. Em proteção à livre concorrência, à eficiência e ao direito de escolha do consumidor, como recomendações ao Município de Curitiba, a SEAE indica, expressamente, a necessidade do encerramento da prática do rodízio, do encerramento do controle de preços, além da adoção de outras medidas visando a ampliação da competitividade entre pessoas jurídicas habilitadas à prestação do serviço público funerário em Curitiba.

É importante destacar dado obtido pela ORGANIZAÇÃO SOCIAL LUTO CURITIBA (pessoa jurídica que reúne contratantes de planos funerários) que realizou, em 2019, pesquisa com seus associados e constatou que mais de 95% preferem escolher livremente a funerária que prestará atendimento⁵.

Outra pesquisa similar foi realizada pelo Instituto Paraná Pesquisas, no ano de 2012, com os habitantes do Município de Curitiba maiores de 25 anos. Os dados obtidos indicam que 85% dos entrevistados preferem escolher livremente a funerária que prestará o serviço; 83,3% gostariam de poder realizar mais de um orçamento antes de contratar a funerária; e 92,7% acreditam que o direito de se optar pela funerária irá estimular o bom atendimento, a qualidade e as condições de pagamento das empresas.⁶

10. Portanto, o que foi apontado, e que será demonstrado a seguir, não é apenas uma necessidade de adequação das normas indicadas devido à restrição da eficiência, livre concorrência e da livre iniciativa, mas também para o atendimento à liberdade de escolha e religiosa dos usuários do serviço funerário público, os quais devem ocupar a centralidade da decisão regulatória do setor.

⁵ DOC. 4 – Pesquisas de Opinião sobre Serviços Funerários – *Precisamos falar sobre o rodízio de funerárias em Curitiba*. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/opiniao/artigos/precisamos-falar-sobre-o-rodizio-de-funerarias-em-curitiba/>. Acesso em 28 set de 2020.

⁶ DOC. 4 – Pesquisas de Opinião sobre Serviços Funerários – Paraná Pesquisas. Pesquisa de opinião pública realizada em Curitiba sobre serviços funerários, março/2012.

Afinal, trata-se de normas constitucionais que fundamentam a República (art. 1º, inc. III), ao lado de declarar e garantir o exercício de direitos fundamentais (art. 5º, incs. VI e XXXII; art. 19; art. 170, *caput* e incs. IV e V) e o exercício da função administrativa do Estado (art. 37, *caput*).

IV. ***A legitimidade Ativa da AUTORA***

11. Nos termos do artigo 2º da Lei nº 9.882/99, são legitimados para propor Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF os mesmos sujeitos aptos a propor a Ação Direta de Inconstitucionalidade. Sendo assim, em conformidade com o estabelecido no art. 103, IX, da Constituição Federal, as entidades de classe de âmbito nacional possuem legitimidade ativa.

Adicionalmente, na linha da jurisprudência do STF, exige-se, a fim de reconhecer a legitimidade de tais entidades para provocar o controle de constitucionalidade abstrato de normas: **(i)** a homogeneidade da categoria representada pela entidade postulante; **(ii)** a pertinência temática entre seus objetivos institucionais e a norma objeto da impugnação (ADI 5.468, Rel. Min. LUIZ FUX, *DJe* 02.08.2017); e **(iii)** o caráter nacional da entidade.

A AUTORA cumpre os três requisitos.

11.1 *A homogeneidade* dos membros da categoria é constatada sem dificuldades. Integram os quadros da AUTORA diretores e empresas brasileiras que atuam no serviço funerário – formando, assim, categoria econômica homogênea. Sua atuação tem como propósito, em termos expressos de seu estatuto “*representar perante os poderes executivos, legislativo e judiciário, os interesses individuais e coletivos das categorias*”.⁷

11.2 Tal determinação expressa do estatuto da AUTORA – em conjunto com os demais documentos societários anexos – atesta a *pertinência temática* e sua respectiva *legitimidade adequada* para a propositura da presente ADPF.

Conforme a jurisprudência desta Eg. Corte Suprema, a legitimidade de entidade de classe para propor ADPF exige que ela defenda interesses de categoria profissional, requisito atendido no presente caso.

Isso porque os associados que têm seus interesses representados pela AUTORA não formam meros segmentos sociais, mas verdadeiras categorias profissionais que atuam exclusivamente neste ramo de

⁷ DOC. 5 – Estatuto da Associação, fichas cadastrais de associados e documentos societários.

atividade. Para corroborar esse entendimento, tem-se que, após o julgamento da ADI 4.212, em 29 de junho de 2020, o Pleno desta Eg. Corte compreendeu que associação que congrega pessoas físicas e jurídicas, e que possuem atuação na defesa de classe profissional específica e bem delimitada, tem legitimidade para figurar no polo ativo de ADI. Entendimento que se aplica aos legitimados para propositura de ADPF, conforme artigo 2º da Lei nº 9.882/1999.

Nos termos do voto da relatora, Ministra ROSA WEBER:

Assim, a Associação congrega pessoas físicas e jurídicas que se dediquem à exploração econômica de transporte de passageiros, na condição de transportadora, locadora, agenciadora e serviços similares.

Como se depreende da narrativa da petição inicial, há atuação na defesa de uma classe profissional específica e bem delimitada, consistente na representação de transportadores de passageiros sob o regime de fretamento.

A abrangência nacional da entidade foi demonstrada pelo seu Estatuto e pelos demais documentos apresentados com e após a petição inicial da presente ação direta.

Desse modo, está devidamente comprovado, pela documentação coligida nos autos, que a associação autora reúne os transportadores de passageiros. Isso porque a interpretação de entidade de classe deve ser ampla.

Sendo o objeto da presente ação matéria pertinente à atividade diretamente relacionada ao setor de serviços funerários, evidencia-se a legitimidade atividade da ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS E DIRETORES DO SETOR FUNERÁRIO para propor a presente ADPF.

11.3 Ademais, embora a AUTORA congrege diversos segmentos do mercado de serviços funerários, atividades e profissionais, sua legitimidade ativa não pode ser afastada. Isso porque esta Eg. Corte já firmou a compreensão de que, havendo pertinência temática e os demais requisitos de representação exigidos, não há óbice à propositura de ação visando à defesa dos interesses dos associados:

LEGITIMIDADE – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ASSOCIAÇÃO DE ÂMBITO NACIONAL – SEGMENTOS CONGREGADOS. O fato de a associação requerente congregar diversos segmentos existentes no mercado não a descredencia para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade – evolução da jurisprudência.

ADIN – LEGITIMIDADE E PERTINÊNCIA TEMÁTICA. Surge a pertinência temática, presente ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade por associação, quando esta congrega setor econômico que é alcançado, em termos de tributo, pela norma atacada. (ADI 3413, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, j. 01.06.2011).

12. Consoante entendimento desta Eg. Corte, exposto em julgados como na ADI 5860⁸ e na ADI 386⁹, há ainda a necessidade de comprovação do caráter nacional da entidade, com a presença efetiva de associados em pelo menos 9 (nove) estados-membros da federação.

Para a demonstração do preenchimento deste requisito, traz-se, na presente ação, **(i)** cópia da última Ata de Posse da Diretoria da Associação Brasileira de Empresas e Diretores Funerários e **(ii)** fichas de inscrição de associados.¹⁰

Da análise apenas dos membros que compõem a Diretoria, já se verifica a existência de associados em 10 (dez) estados-membros. Por sua vez, com as fichas de inscrição ora anexadas, resta comprovada a existência de associados em mais de 21 (vinte e um) estados-membros.

A AUTORA preenche com folga, portanto, o requisito de entidade de caráter nacional.

13. Por todos os motivos expostos, com o devido respeito, a AUTORA se enquadra na categoria prevista no art. 103, inc. IX da Constituição Federal – reforçado pelo art. 2º, inc. I, da Lei nº 9.882 – e aos demais requisitos formais para a propositura da ADPF.

V. ***Cabimento da presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental***

14. A ADPF, prevista no art. 102, §1º, da Constituição Federal, e regulamentada pela Lei nº 9.882/1999, é ação de controle que tem como objetivo evitar ou reparar a lesão a preceito fundamental que decorra de ato emanado pelo Poder Público, desde que sejam esgotados outros meios eficazes de o fazer.

No caso em exame estão presentes todos os requisitos legais de admissibilidade da ação: **(i)** ato do Poder Público causador de **(ii)** lesão ou ameaça de lesão a preceito fundamental e **(iii)** a inexistência de outro instrumento apto a sanar essa lesão ou ameaça (subsidiariedade). Confira-se.

IV.1 ***Atos Normativos do Poder Público***

⁸ STF, ADI 5860 AgR, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 24/04/2019.

⁹ STF, ADI 386, Rel. Ministro Sydney Sanches, j. 04/04/1991.

¹⁰ DOC. 5 – Estatuto da Associação, fichas cadastrais de associados e documentos societários.

15. Conforme o art. 1º da Lei nº 9.882/1999, os atos que podem ser objeto de ADPF são todos aqueles emanados pelo Poder Público, aí incluídos os de natureza normativa, administrativa ou judicial. Os atos normativos que albergam os dispositivos questionados nesta ADPF são a Lei Municipal n.º 10.595/2002 e o Decreto Municipal nº 699/2009, ambos do Município de Curitiba.

16. A referida Lei trata do “*serviço funerário no município de Curitiba*”. Em sua literalidade, define o mercado de serviços funerários:

Art. 4º À exceção daquelas devidamente autorizada (*sic*) pelo Poder Público Municipal, fica expressamente proibida a prestação de serviço funerário no Município por quaisquer empresas, inclusive aquelas que realizam atividades de seguro funeral ou a estas assemelhadas.

Já o Decreto Municipal tem como escopo regulamentar o serviço funerário no Município de Curitiba. O art. 5º do Regulamento anexo ao referido ato normativo estabelece o sistema de escolha aleatória, impossibilitando que os usuários selecionem determinada funerária de sua vontade:

Art. 5º As concessionárias, sob supervisão permanente do Poder Público Municipal, para garantia de divisão equitativa, atenderão aos usuários de forma escalonada, mediante escolha aleatória, através de sistema eletrônico de processamento de dados, visando afastar a prática do agenciamento na busca de clientes.

Tais atos normativos prejudicam e lesam preceitos fundamentais. O papel do Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica, detentor das “*funções de fiscalização, incentivo e planejamento*” (art. 174, *caput*, da Constituição), deve buscar o melhor interesse público, que só pode ser atendido se contemplada a satisfação dos usuários do serviço. O que não foi observado na edição do ato normativo ora impugnado.

17. Necessário, portanto, o devido reconhecimento da inconstitucionalidade do Decreto Municipal nº 699/2009, ato normativo que regulamenta a Lei Municipal n.º 10.595/2002.

IV.2 ***Lesão a preceitos fundamentais***

18. Apesar de a Constituição ou a Lei 9.882/1999 não definirem o conceito de preceito fundamental, existe sólido consenso doutrinário e jurisprudencial a respeito do tema. Entende-se que na categoria dos preceitos

fundamentais figuram os fundamentos e objetivos da República, bem como os princípios e direitos fundamentais.¹¹

O Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO, após relembrar a inexistência de hierarquia entre as normas constitucionais, aponta que:

A expressão *preceito fundamental* importa o reconhecimento de que a violação de determinadas normas – mais comumente princípios, mas eventualmente regras – traz consequências mais graves para o sistema jurídico como um todo.¹²

Dentre os princípios e regras que mais evidentemente se enquadram como preceitos fundamentais, o Ministro BARROSO aponta, exemplificativamente: **(i)** os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil (arts. 1º a 4º, CF/88); **(ii)** os direitos e garantias individuais, coletivos, sociais e políticos (art. 5º e seguintes, CF/88); **(iii)** as cláusulas pétreas (art. 60, §4º, CF/88); e **(iv)** os princípios constitucionais sensíveis (art. 34, IV, CF/88).

19. Esta ADPF é motivada pela lesão aos preceitos constitucionais fundamentais da *livre iniciativa e dignidade da pessoa* (art. 1º, incs. III e IV); da *livre concorrência* (art. 1º, inc. IV, c/c art. 170, *caput* e inc. IV); da *redução das desigualdades regional e social* (art. 170, incs. VII e VIII); da *eficiência* (art. 37, *caput*); da *defesa da livre escolha do consumidor* (art. 5º, inc. XXXII; c/c art. 170, inc. V) e da *liberdade religiosa* (art. 1º, inc. III, c/c arts. 5º, VI e 19, inc. I).

Afinal, é oportuno lembrar que “os preceitos fundamentais de uma Constituição cumprem exatamente o papel de lhe conferir identidade própria. Constituem, em seu conjunto, a alma da Constituição. E, embora se permita a mudança ou até a supressão de alguns destes preceitos, pela via reformadora (...), pode-se seguramente afirmar que uma alteração mais extensa provocaria a mudança da própria concepção de Constituição até então vigente”.¹³

Com o devido respeito, tal tese se aplica à exatidão ao caso em exame, que versa sobre limitações inconstitucionais às liberdades econômica, consumerista, individual e religiosa.

¹¹ Cf. GILMAR FERREIRA MENDES e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1267-1269.

¹² LUÍS ROBERTO BARROSO. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 7. ed. São Paulo, Saraiva, 2016, p. 328- 329.

¹³ ANDRÉ RAMOS TAVARES. “A categoria dos preceitos fundamentais na Constituição brasileira”. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 34, p. 105 e s., jan./2001.

20. Demais disso, no caso concreto trata-se de lesão real e direta, eis que agride o conteúdo e o alcance de preceitos fundamentais:

[...] para o cabimento da ADPF, a suposta ameaça ou lesão ao preceito constitucional fundamental deve ser real e direta. Por tal razão, o art. 10 da Lei n. 9.882/99 dispõe que, 'julgada a ação, far-se-á comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados, fixando-se as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental'. Este, portanto, o primeiro aspecto fundamental: o pedido formulado perante o STF no âmbito de uma ADPF deverá envolver a fixação do conteúdo e do alcance do preceito fundamental, não bastando a mera invocação de uma violação reflexa.¹⁴

21. O caso concreto lida diretamente com violação real e imediata a preceitos fundamentais, sob dois ângulos: por um lado, inibe a liberdade empresarial das empresas devidamente autorizadas pelo Poder Público municipal a prestar tais serviços; por outro – e o que é mais grave – agride a dignidade das pessoas em suas expressões da liberdade religiosa e do direito do consumidor.

21.1 No que tange à livre iniciativa e à livre concorrência, ainda que a ordem constitucional autorize sua mitigação no âmbito dos serviços públicos pela via legislativa, tal restrição não pode significar a inviabilidade de competição e do exercício de liberdades individuais.

Isso porque as restrições à livre iniciativa e à livre concorrência devem se dar no sentido de proporcionar a convivência entre as lógicas econômicas público e privada, respeitando o interesse e a disponibilidade do parceiro privado em investir em serviços públicos. A disciplina definida para prestação desses serviços deve estar, também, em consonância com direitos e liberdades fundamentais, garantindo a proteção do consumidor e a liberdade religiosa.

Portanto, a discricionariedade administrativa deve buscar conferir máxima eficácia a tais direitos, bem como obedecer à proporcionalidade, à eficiência, à legalidade, às condições fáticas e estudos técnicos em respeito à ordem econômica e social constitucional, o que não ocorre no caso concreto.

21.2 Como demonstrou o Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência – CADE – em manifestação a respeito de caso semelhante¹⁵ – o

¹⁴ LUÍS ROBERTO BARROSO. *O controle de constitucionalidade no Direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 7. ed. São Paulo, Saraiva, 2016, p. 330.

¹⁵ Nota Técnica nº 20/2020/DEE/CADE. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/acesso-a-informacao/institucional/cade-em-acao/notas-tecnicas/nota-tecnica-20.pdf>. Acesso em 12 jan de 2021.

mercado brasileiro de serviços funerários tem se mostrado suficientemente dinâmico e diverso, e estruturas que limitam a concorrência - através, por exemplo, da criação de reserva de mercado como ocorre no caso do rodízio instituído em Curitiba - podem gerar efeitos negativos, como “*preços elevados e redução da quantidade, da variedade e da qualidade dos produtos e serviços ofertados*”.

Assim, a restrição à livre iniciativa e à livre concorrência acaba por prejudicar o usuário também no que diz respeito à qualidade do serviço prestado. Nesse sentido, há violação à proteção do consumidor prevista como direito fundamental (art. 5º, XXXII) e como princípio da ordem econômica (art. 170, V), pelos quais deve zelar o Estado.

21.3 No caso de prestadoras localizadas na região metropolitana de Curitiba, temos que a atual disciplina dos serviços funerários inviabiliza o exercício de sua atividade na Capital. Tal impedimento acaba por impactar a economia local e a disponibilidade de emprego e renda, acentuando desigualdades entre centro e periferia.

Esse impacto não possui caráter meramente econômico, uma vez que representa também dificuldade de acesso dos consumidores localizados nessa região a serviço público. Assim, a legislação ora impugnada vai de encontro ao princípio da ordem econômica segundo o qual o Estado deve buscar a redução das desigualdades regional e social (art. 170, VII e VIII).

21.4 Ainda, o sorteio, ao buscar solucionar a questão do agenciamento das famílias em luto, cria, por outro lado, situação ainda mais ofensiva à dignidade da pessoa humana, qual seja a impossibilidade de que as famílias escolham prestadora que garanta ritos religiosos fúnebres compatíveis com seus credos.

A interpretação de que os ritos fúnebres são componente do exercício da liberdade religiosa encontra respaldo em decisão desta Eg. Suprema Corte que reconheceu os cemitérios como extensão de entidades religiosas, para fins de concessão de imunidade tributária.¹⁶

Desse modo, a obrigatoriedade de contratação de prestadora sorteada que não ofereça ritos compatíveis com as crenças das famílias enlutadas representa ofensa ao direito fundamental e inviolável à liberdade religiosa previsto no art. 5º, VI, e 19, inc. I, da Constituição.

¹⁶ STF, RE 578.562-9, Rel. Ministro EROS GRAU, j. 21/05/2008.

22. Por fim, ressalte-se que não se pretende afastar a competência do Município para regulamentar a prestação do serviço público funerário. O que se busca é o reconhecimento de que, tal como disposto atualmente, o sistema de rodízio obrigatório ofende a preceitos fundamentais e direitos invioláveis.

Desse modo, esta ADPF servirá para fixar o conteúdo e o alcance do preceito fundamental insculpido na Constituição Federal, a fim de proibir a continuidade das práticas inconstitucionais autorizadas pela Lei e implementadas pelo Decreto Municipal, as quais poderão ser eventualmente substituídas por outras menos restritivas, conforme já sugerido pela SEAE em nota supramencionada.

Com o devido respeito, está preenchido o segundo requisito de admissibilidade no presente caso, uma vez que há lesão a preceitos fundamentais, o que demonstra a necessidade de providências para a garantia do exercício do pleno direito.

IV.3 Subsidiariedade: inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesividade

23. A jurisprudência e a doutrina são convergentes no entendimento de que o pressuposto da subsidiariedade da ADPF (art. 4º, §1º, Lei nº 9.882/1999) se configura na hipótese de não existirem outros instrumentos aptos, na esfera da jurisdição constitucional concentrada, a fim de enfrentar a questão constitucional suscitada.

Nesse sentido, compreende-se que o fato de haver a possibilidade de discussão da lesão a preceito fundamental por meio de ação subjetiva, não desnatura a subsidiariedade da ADPF. Isso porque esta regra deve ser verificada apenas em relação ao cabimento de outras ações objetivas (como a ADI, por exemplo).

24. Esse foi o entendimento do Sr. Ministro GILMAR MENDES, em sede da ADPF nº 76:

[...] não sendo admitida a utilização de ações diretas de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade – isto é, não se verificando a existência de meio apto para solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata –, há de se entender possível a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

O Sr. Ministro GILMAR MENDES também faz apontamentos relevantes sobre o tema no julgamento da ADPF nº 388. Especificamente, merece

destaque a compreensão a respeito do que seria um meio eficaz de sanar a lesão a preceito fundamental:

[...] Nesse sentido, se se considera o caráter enfaticamente objetivo do instituto (o que resulta, inclusive, da legitimação ativa), meio eficaz de sanar a lesão parece ser aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata.

Mesmo porque, no caso em exame, está comprovado que os mecanismos de controle difuso e subjetivo são insatisfatórios, como se constata da manifestação do Município nas consultas públicas, bem como do TJPR em ações deduzidas contra os diplomas legais em questão e na recusa das autoridades municipais em acatarem as recomendações do órgão de defesa da concorrência.

25. Ademais, deve ser levado em consideração o fato de que a decisão proferida em sede de ADPF tem potencial para emissão de efeitos vinculantes e *erga omnes*. Esses efeitos transcendem a mera relação jurídica subjetiva entre as partes para atingir toda a estrutura do Poder Público:

[...] tendo em vista a natureza objetiva da ADPF, o exame de sua subsidiariedade deve levar em consideração os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional. Isso porque, embora seja possível imaginar exceções pontuais, os efeitos da atuação judicial nas vias ordinárias.¹⁷

26. Em suma, a presente ADPF atende aos requisitos da subsidiariedade e, para justificar seu cabimento, três razões serão demonstradas a seguir.

26.1 Em primeiro lugar, uma vez que se trata de Lei e Decreto Municipais, a violação dos dispositivos constitucionais aqui discutidos não são passíveis de tutela por meio de outra ação constitucional de natureza objetiva capaz de levar a discussão da matéria perante esta Corte (art. 102, §1º, CF/88; art. 1º, parágrafo único, inciso I, Lei nº 9.882 de 1999).

26.2 A segunda razão para o atendimento do requisito da subsidiariedade reside no fato de que a potencial existência de outros meios para a cessação da violação constitucional, de cunho subjetivo, não tem o condão de afastar o cabimento da ADPF. Nesse sentido, na ADPF nº 33, o relator, Sr.

¹⁷ LUÍS ROBERTO BARROSO. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo Saraiva 2008. p.275-276.

Ministro GILMAR MENDES, destacou que “[a] existência de processos ordinários e recursos extraordinários não deve excluir, a priori, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da feição marcadamente objetiva dessa ação.”

26.3 Em terceiro lugar, esta ADPF tem como objetivo não somente solucionar a lesão a preceitos fundamentais ligados ao caso concreto, mas, sobretudo, fixar, de modo vinculante, interpretação constitucional no que diz respeito ao tema de fundo, de modo a pautar a ação futura de todos os Municípios que compõem a Federação, o que não seria possível em qualquer outra ação de natureza subjetiva.

Pretende-se, destarte, que esta Eg. Corte firme tese, em caráter *erga omnes* e com efeito vinculante, para que todos os entes federativos, de que restrições de participação no mercado de serviços funerários e a fixação do sistema de seleção aleatória, privando o consumidor de escolher determinada empresa, não pode prosperar por se dar ao arrepio da observância às normas constitucionais da eficiência, livre concorrência, livre iniciativa, exercício do direito de escolha do usuário, a dignidade da pessoa humana e a liberdade religiosa.

VI. **Mérito: violação à livre iniciativa e limitação à livre concorrência**

27. Com todo o respeito, a Lei Municipal nº 10.595/2002 e o Decreto 699/2009 são inconstitucionais sob diversos ângulos.

28. A primeira das inconstitucionalidades está na **ofensa à livre iniciativa**, elevada a fundamento da República (art. 1º, inc. IV) e a princípio da atividade econômica pelo art. 170.

Um dos objetivos da República é justamente a liberdade, a ser perseguida tanto pela sociedade civil como pelas esferas de Poder do Estado. Estas devem abster-se de intromissão onde não for absolutamente essencial. Dessa forma, o Estado não pode interferir na iniciativa privada sem que haja absoluta necessidade.

Da proteção constitucional à livre iniciativa decorre que atos do Poder Público – inclusive e especialmente leis e decretos – não poderão restringir os mercados de maneira abusiva e prejudicial ao exercício de garantias constitucionais – inclusive naqueles mercados em que existem apenas as empresas com delegação pública para sua atividade (como se dá nos serviços funerários, tal qual os de telefonia, por exemplo).

O Sr. Ministro LUIZ FUX, em seu voto na ADPF nº 449, que fixou tese de repercussão geral em recurso sobre transporte individual por aplicativos, estabeleceu que “quando a lei restringe mercados de forma artificial, está, na

realidade, favorecendo a dominação dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros”.

29. Como consequência da violação da livre iniciativa, deve-se considerar a ofensa à livre concorrência, que também é imperativo de ordem constitucional, conforme art. 170, inc. IV. Por meio da livre concorrência, o legislador constitucional buscou garantir a possibilidade de que os agentes econômicos possam competir de forma justa no mercado.

Ressalte-se que a proteção da livre iniciativa e da concorrência já foi defendida em diversas ocasiões por esta Eg. Suprema Corte, não podendo ocorrer de modo diferente no presente caso.

No caso em exame, o sistema de rodízio suprime qualquer possibilidade de livre iniciativa e de livre concorrência. O Decreto 699/2009 fere preceitos fundamentais, uma vez que institui o sistema de sorteio aleatório para a prestação do serviço funerário, desestimulando a concorrência:

Art. 5º As concessionárias, sob supervisão permanente do Poder Público Municipal, para garantia de divisão equitativa, atenderão aos usuários de forma escalonada, mediante escolha aleatória, através de sistema eletrônico de processamento de dados, visando afastar a prática do agenciamento na busca de clientes.

O estudo realizado pela SEAE especificamente no que diz respeito a concorrência do mercado de serviços funerários em Curitiba apontou que:

(...) pode-se afirmar que a opção da Prefeitura Municipal de Curitiba em estabelecer sistema de rodízio entre as empresas prestadoras de serviços funerários, ainda que estas tenham sido autorizadas a prestar o serviço a partir de licitação, acaba por reduzir a concorrência ao “conceder direitos exclusivos a um único fornecedor de bens ou de serviços”.¹⁸

Em que pese haja a possibilidade de o consumidor solicitar novo sorteio da permissionária prestadora de serviço funerário,¹⁹ no momento da contratação dos serviços, apenas a empresa sorteada de forma aleatória no sistema de rodízio implantado estaria apta a prestar o serviço. E, a toda evidência, ninguém faz o pedido de novo sorteio (salvo situações-limite, de pessoas bem informadas e dispostas a, em momento tão dramático em nossas vidas, fazer escolhas que se opõem aos Poderes Públicos). Trata-se de momento dramático da vida humana, que a racionalidade se esvai e as ordens estatais são executadas de pronto.

¹⁸ Nota Técnica nº 06016/2013/DF COGUN/SEAE/MF, p. 18. Disponível em: https://www.gov.br/fazenda/pt-br/centrais-de-conteudos/notas-tecnicas-e-pareceres/advocacia-da-concorrenca/2013/nt-6016_2013.pdf. Acesso em 12 jan de 2021.

¹⁹ Conforme o §2º do art. 5º do Decreto nº 699 de 2009 de Curitiba.

30. Sublinhe-se que o ato do Poder Público estabelece requisitos ao novo sorteio que, *data venia*, beiram a crueldade:

Art. 5º [...] § 2º Na hipótese da família não concordar com as condições propostas pela concessionária indicada por meio da escolha aleatória em lote oneroso, por sua opção e mediante justificativa, poderá retornar ao Serviço Funerário Municipal para a escolha aleatória de outra, sendo que a primeira, para a garantia da divisão equitativa, será compensada imediatamente no mesmo ou no próximo lote oneroso da escolha aleatória, conforme o caso.

Isto é, a família enlutada haverá de **(i)** retornar ao Serviço Funerário Municipal e **(ii)** justificar-se perante a autoridade pública, a fim de que os dados da sorte possam ser novamente lançados. Quem já passou por transtornos como a perda de uma pessoa querida pode imaginar quão agressivo à dignidade humana consubstancia esse dever de quase pedir desculpas para exercer sua liberdade de escolha.

Todavia, o novo sorteio em nada altera a inconstitucionalidade da supressão da liberdade de escolha de serviços funerários relativos às pessoas queridas. Ou seja, a sucessão de sorteios não será a solução, mas sim a multiplicação das inconstitucionalidades. Afinal, o aleatório voltará a imperar e a definir qual empresa prestará o serviço – quem sabe, possa ser outra ainda pior do que a primeira.

31. Assim, ainda que antes, quando da licitação para a seleção das prestadoras de serviço funerário, tenha havido concorrência para atuar no mercado, não pode ser afastado o dano potencial à concorrência *ex post*. Após a realização do certame, a atuação dos vencedores no mercado é de forma alternada, não havendo a competição entre esses.

Ainda que seja estabelecido preço máximo ou livre, e sendo retirada a limitação à entrada no mercado, os agentes econômicos não possuem qualquer incentivo para concederem descontos e melhorarem seus serviços, ficando os usuários sem opção de preço e qualidade.

32. O direito de escolher deve ser garantido, e o Estado não é o provedor universal, muito menos tem como papel criar reservas de mercados, garantindo lucro para alguns, ainda mais quando isso valer por prejudicar a maioria.

Com o devido respeito, o Decreto que deu execução à Lei municipal claramente viola o princípio da liberdade de iniciativa e da livre concorrência, consagrados pela Constituição no artigo 1º, inciso IV e artigo 170, inciso IV e *caput*.

VII. *Violação ao Direito do Consumidor Usuário do Serviço Público Funerário*

33. A defesa do consumidor é um direito fundamental e princípio da ordem econômica brasileira, nos ditames do art. 5º, XXXII, e art. 170, V, respectivamente, da Constituição. Nesse sentido, o sistema de escolha aleatória de funerárias compreende violação ao dever constitucional do Estado de garantir a proteção ao consumidor usuário do serviço público.

34. São dois os aspectos que evidenciam as restrições inconstitucionais impostas pela legislação de Curitiba: **(i)** a impossibilidade do direito à livre escolha pelo usuário (a família do falecido) da pessoa jurídica que entender como a mais adequada à prestação do serviço; e **(ii)** a violação ao dever de garantia da prestação do serviço público eficiente, consoante art. 37, *caput*, da Constituição da República.

35. Com o atual regramento em vigência na Capital paranaense, os familiares do falecido permanecem obrigatoriamente vinculados à prestação do serviço por parte de uma pessoa jurídica que, por inúmeras razões (*v.g.* qualidade do serviço, experiência negativa pretérita, condições de pagamento, razões de foro íntimo), podem não desejar contratar.

Em contraposição, o usuário também permanece impedido de tomar o serviço que compreenda como o mais adequado para a consecução das cerimônias fúnebres de despedida do falecido. Se existe uma ou outra empresa que melhor agrade as exigências e as preferências do consumidor, a completa restrição do Município à possibilidade de escolha daquela que perceba como a mais adequada constitui frontal violação à Constituição.

36. Embora a regulação dos serviços funerários seja matéria de competência municipal (art. 30, inc. V, da Constituição), isso não significa que tal regulação possa contrariar garantias e direitos jurídico-constitucionais. A necessária fiscalização das funerárias não autoriza a criação de um oligopólio prejudicial aos usuários, em especial no cenário em que há mais de uma funerária atuante no mercado.

No atual regulamento de Curitiba, o consumidor, mesmo que indique expressamente a preferência por alguma das prestadoras de serviço previamente habilitadas por certame licitatório, deve obrigatoriamente se submeter aos serviços fornecidos pela sorteada eletronicamente no sistema de rodízio, podendo apenas requerer, consoante já explanado em tópico anterior, um novo sorteio para ser atendido por outra funerária (mediante fundamentação), o que em nada atende ao seu direito à livre escolha.

Referido procedimento de escolha aleatória, somado ao tabelamento dos preços definidos em decreto municipal, importa em evidente prejuízo à competição entre os agentes econômicos que atuam no mercado, inviabilizando a pesquisa por parte da população e obstando o incentivo à melhoria da prestação do serviço às famílias enlutadas.

37. A referida nota técnica da SEAE é enfática ao descrever como a reserva de mercado instituída pelo sistema de escolha aleatória implica na lesão aos consumidores e no desincentivo ao aprimoramento da qualidade do serviço como um todo. Cite-se excerto da conclusão do órgão técnico:

(...) Nesse contexto, os agentes econômicos não têm incentivos para melhorar os seus serviços, pois, independentemente da forma como os executar, não há alternativas para o consumidor no mercado. Este último fica, portanto, refém de um único agente no momento da contratação, tendo que se sujeitar ao serviço prestado, seja este bom ou ruim, e sem opções de preço.

Dessa forma, além da ineficiência causada pela redução da concorrência potencial, há redução no bem-estar do consumidor pelo fato de a regulamentação municipal não estimular os permissionários a inovar e a melhorar a qualidade dos serviços prestados. A empresa, na verdade, por ter garantido o serviço, quando sorteada aleatoriamente, restringe-se a atender a qualidade mínima determinada pelo regulador.

38. Como ficou evidente à SEAE, o sistema de rodízio prejudica a melhoria do serviço ao usuário, pois a funerária não precisa se expor ao mercado para garantir qualquer atrativo, melhoria ou diferencial de serviço às famílias enlutadas.

39. Ademais, constata-se que, da análise das regulamentações do serviço funerário das capitais brasileiras, o sistema adotado pelo Município de Curitiba é o único que, ao delegar a prestação do serviço para particulares, exclui completamente a possibilidade de escolha pelo consumidor.

39.1 A título exemplificativo, cite-se o Município do Rio de Janeiro, onde a legislação local autoriza a prestação de serviços funerários por meio de permissão ou concessão do poder público, mediante credenciamento na Secretaria Municipal de Conservação e Serviços Públicos.²⁰ Belo Horizonte e Recife, por sua vez, determinam que o serviço será realizado pelos particulares após outorga de licença específica e alvará de localização e funcionamento.²¹

²⁰ Conforme art. 150 do Decreto nº 39094 de 2014, que regulamenta o Decreto-Lei nº 88 de 1969 do Estado da Guanabara.

²¹ Conforme Lei nº 6725 de 1994 de Belo Horizonte e Lei nº 15.645 de 92, regulamentada pelo Decreto n. 33037/2019, de Recife.

Já o Município de São Paulo, maior metrópole do país, adota regime misto de prestação de serviço funerário, cuja atividade é realizada diretamente pelo poder público e pelos seus delegatários.²² Inclusive, consta expressamente na legislação local a garantia do direito da livre escolha do usuário quando esse é prestado por concessionárias, *in verbis*: “o Poder Executivo estabelecerá nos contratos de concessão instrumentos que assegurem a livre escolha e evitem o direcionamento da oferta dos serviços cemiteriais”.²³

39.2. Apesar de não ser critério juridicamente válido para declarar a inconstitucionalidade do sistema adotado por Curitiba, a existência de regulamentações díspares serve, no mínimo, como contraponto para justificar uma análise mais detida do rodízio de funerárias adotado na capital paranaense.

Afinal, em todas essas capitais citadas, o consumidor possui assegurado o direito de livremente escolher a funerária que entender como a mais adequada para a realização das cerimônias de despedida.

40. A esse respeito, inclusive, legislações semelhantes à em vigência em Curitiba foram recentemente declaradas materialmente inconstitucionais pelos Poderes Judiciários de Rondônia e de Santa Catarina, no ponto em que impossibilitavam a escolha do usuário da prestadora do serviço. Abaixo, transcreve-se as duas ementas dos referidos julgados:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Serviço funerário. Sistema de plantão em rodízio para atendimento de óbitos instituído pela Lei Complementar Municipal de Porto Velho n. 511, de 26 de dezembro de 2013. Alterações introduzidas pela Lei Complementar Municipal n. 632, de 17 de agosto de 2016. Inconstitucionalidade material dos arts. 18, caput e §1º, 20, caput, e incs. I, II, III e VI, e §§ 1º e 2º, e 31, *caput*, da LCM 632/16. Ofensa ao direito da livre iniciativa, da livre concorrência e da defesa do consumidor, assegurados na Constituição Federal e na Carta Estadual. Ação procedente. (TJRO – ADI 0800835-73.2017.8.22.0000 Porto Velho, Des. MARIALVA HENRIQUES DALDEGAN BUENO, j. 01/10/2018)

Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Mandado de Segurança. Liminar. Concessão. Pressupostos comprovados. Desprovisionamento do Recurso de Agravo de Instrumento. “Não é inconstitucional o sistema de rodízio em si, desde que o consumidor possa, em o querendo, optar pelos serviços fúnebres de outra empresa que não a de plantão. O que é inconstitucional é a obrigatoriedade do consumidor se sujeitar exclusivamente a tal sistema, de forma a impedir que se possa, mesmo com o rodízio, escolher outra prestadora desses serviços.” (Arguição de Inconstitucionalidade em Apelação Cível n. 2007.010043-5/0001.00, de Joinville, relator o signatário). Uma vez reconhecida judicialmente a inconstitucionalidade da

²² Conforme Decreto nº 59.196 de 2020.

²³ Conforme §3º do Art. 2º da Lei nº 17.180 de 2019 do Município de São Paulo.

legislação municipal que obriga o consumidor a se sujeitar obrigatoriamente ao sistema de rodízio, não há admitir a adoção posterior do sistema de compensação, ao fundamento de assegurar a equanimidade entre as permissionárias do serviço público. Há, nesse caso, plausibilidade do direito invocado pela empresa que, por ter sido escolhida livremente, vê-se "punida" com a sua exclusão ou inobservância da ordem de rodízio. Logo, demonstrados o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, era mesmo de rigor a concessão da liminar e o consequente desprovemento do recurso de agravo. (TJSC - AI 20090387514 Joinville 2009.038751-4, Des. VANDERLEI ROMER, j. 09/03/2010)

41. Nesses termos, tem-se que tanto a Lei quanto o Decreto que lhe deu execução, ao impedir a escolha da funerária, violam o princípio da eficiência, consagrados pela Constituição no artigo 37, *caput*, e o dever do poder público de garantir a proteção ao consumidor usuário do serviço público, conforme art. 170, inc. V, e art. 5º, inc. XXXII, todos da Constituição.

VIII. *Violação ao Princípio da Dignidade da Pessoa humana e da Liberdade Religiosa*

42. A morte é um fato altamente sensível do ponto de vista existencial e identitário para os familiares e para as pessoas próximas de quem partiu. A carga espiritual, metafísica e religiosa do acontecimento é elemento intrinsecamente associado aos funerais, repercutindo diretamente no âmbito da liberdade de religião e de culto, nos termos do art. 5º, VI e VIII da Constituição.

43. Pelo fato de a morte e as crenças do após vida serem temas vinculados à fé humana, comumente as prestadoras de serviço funerário adotam denominações, símbolos e/ou mesmo adornam as suas sedes físicas referenciando determinada religião.

Como exemplo, citemos as seguintes concessionárias atuantes em Curitiba, e cuja designação aludem a elementos ou a personalidades vinculadas ao catolicismo: Nossa Senhora Aparecida, São Lucas, Bom Jesus de Curitiba, Vaticano, Santa Paula, etc.²⁴

44. Há, portanto, frequente associação entre a prestação do serviço funerário e a simbologia religiosa, em especial a de viés católica romana, eis que congrega a maioria da população brasileira. Segundo o Censo do IBGE de 2010,²⁵ a percentagem da população por grupos de religião ficou assim distribuída:

²⁴ DOC. 6 – Lista de nome fantasia das funerárias de Curitiba.

²⁵ Censo demográfico 2010. Características gerais da população, religião e pessoas com deficiência. Rio de Janeiro, IBGE, 2012. Disponível em:

65% católicos romanos; 13,4% evangélicos pentecostais/neopentecostais; 8% sem religião; 4,1% evangélicos de missão; 2,7% outras religiosidades; 2% espíritas; 4,9% evangélicos não determinados.

45. Assim, a existência de multiplicidade de culturas e de religiões existentes no Brasil traz consigo a igual existência de variados rituais fúnebres específicos para os seus mortos, e que não se confundem com os adotados pela religião católica ou por outras denominações religiosas cristãs.

É o caso do Judaísmo, que conserva, há milênios, os mesmos procedimentos no momento da despedida. Após o falecimento de um judeu, o corpo deve ser preparado por voluntários, componentes do *Chevra Kadisha*, considerado um grupo santo para a comunidade israelita. A preparação é conhecida como *Tabara* – o momento de purificação; é realizado um banho cuidadoso com água pura enquanto preces são recitadas pedindo perdão pelos pecados cometidos pela pessoa em vida.

O Islamismo também possui rituais próprios. A Oração Fúnebre, ou em árabe *Saltul Janaza*, é o ritual realizado sobre o muçulmano morto. Após o banho completo no cadáver e seu envolvimento em sua mortalha, a congregação se reúne atrás do *imame*²⁶ e em frente ao morto. Primeiramente, o *imame* se direciona a Meca e realiza o primeiro takbiir, elevando as mãos a altura da orelha dizendo: “*Allahu Akbar*” ou “Deus é Maior”. Após concluída a oração fúnebre, o morto deve ser conduzido para seu túmulo, aonde súplicas finais serão feitas e onde sua alma será lembrada do testemunho de fé islâmico, a *Shahada*.

46. A despeito das duas religiões acima citadas, fato é que a pluralidade de povos e de culturas existentes no território brasileiro vem acompanhada de uma diversidade de rituais fúnebres, cuja prática integra a noção de pertencimento identitário de cada grupo social.

A violação à liberdade religiosa e à liberdade de sepultar os falecidos consoante os ritos de cada crença constitui, portanto, lesão ao preceito fundamental da dignidade da pessoa humana, como esclarece a doutrina do Sr. Ministro BARROSO sobre a matéria:

No plano jurídico, o valor intrínseco da pessoa humana impõe a inviolabilidade de sua dignidade e está na origem de uma série de direitos fundamentais. (...) Todas as pessoas têm o mesmo valor intrínseco e, portanto, merecem igual respeito e

https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd_2010_religiao_deficiencia.pdf. Acesso em: jan., 2021.

²⁶ O sacerdote ou líder religioso islâmico.

consideração, independente de raça, cor, sexo, religião, origem nacional ou social ou qualquer outra condição. Aqui se inclui o tratamento não-discriminatório na lei e perante a lei (igualdade formal), bem como o respeito à diversidade e à identidade de grupos sociais minoritários, como condição para a dignidade individual (igualdade como reconhecimento).²⁷

47. Na seara internacional, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (“*Pacto de San José da Costa Rica*”), da qual o Brasil é signatário, estabelece a proteção da liberdade individual de professar e divulgar sua religião, nos termos do artigo 12, itens 1 e 2, do Tratado:

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.

2. Ninguém pode ser submetido a medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças.

Tanto é assim que a Corte Interamericana de Direito consignou, na sentença condenatória proferida no *Caso Gomes Lund (“Guerrilha do Araguaia”)* e *outros vs Brasil*, o direito fundamental de as famílias sepultarem dignamente os seus entes queridos de acordo com as suas crenças.

48. Essa Eg. Suprema Corte igualmente já se debruçou sobre a temática da liberdade de religião e do papel do Estado em face das diversas crenças praticadas no Brasil. No acórdão proferido na ADI 4439, consagrou-se que a liberdade religiosa deve ser compreendida “*na proteção do indivíduo e das diversas confissões religiosas de quaisquer intervenções ou mandamentos estatais*”. No julgamento da citada ADI, o voto proferido pelo Sr. Ministro ALEXANDRE DE MORAES é didático ao estabelecer as balizas do poder público no que concerne à expressão religiosa dos indivíduos. Transcreve-se:

A relação entre o Estado e as religiões, histórica, jurídica e culturalmente, é um dos mais importantes temas estruturais do Estado. A interpretação da Carta Magna brasileira, que manteve nossa tradição republicana de ampla liberdade religiosa, ao consagrar a inviolabilidade de crença e cultos religiosos, deve ser realizada em sua dupla acepção: (a) proteger o indivíduo e as diversas confissões religiosas de quaisquer

²⁷ “A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação.” Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010, p. 22-23.

intervenções ou mandamentos estatais; (b) assegurar a laicidade do Estado, prevendo total liberdade de atuação estatal em relação aos dogmas e princípios religiosos.

Já na ADPF 187, de relatoria do Sr. Ministro CELSO DE MELLO, restou expresso que o conteúdo material da liberdade religiosa abrange “*a liberdade de crença (que traduz uma das projeções da liberdade de consciência), a liberdade de culto, a liberdade de organização religiosa, a liberdade de elaboração de um “corpus” doutrinário e a liberdade contra a interferência do Estado, que representam valores intrinsecamente vinculados e necessários à própria configuração da idéia de democracia*”.

Ainda, em recente julgamento, oportunidade em que foram apreciados os temas 386 e 1021 da repercussão geral, essa Eg. Suprema Corte também reforçou o direito à liberdade religiosa, no específico contexto dos concursos públicos, reconhecendo a necessidade de sua proteção nas relações com o Estado (RE 611.874, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, red. p/ acórdão Min. EDSON FACHIN, plenário, j. 26.11.2020, acórdão pendente de publicação e ARE 1099099, Rel. Min. EDSON FACHIN, Plenário, j. 26.11.2020, acórdão pendente de publicação).

49. A posição exarada pela jurisprudência desta Eg. Suprema Corte, portanto, entende que, na relação entre sociedade, religião e Estado, deve o poder público ser o agente necessário para a preservação dos preceitos fundamentais constitucionalmente assegurados, como é a liberdade de religião e de culto.

Por consequência, não é admissível que entes federativos abusem do poder regulamentar de modo que restrinjam, inibam, e nem, muito menos, impossibilitem a manifestação dessas crenças.

50. Por fim, importante ressaltar que há previsão no §4º e no §5º do art. 6º do Decreto nº 699 de 2009 de Curitiba, que possibilita a opção da família em realizar, ou não, os serviços de “*preparação do corpo sem vida*” (alínea “a”, inciso I), “*fornecimento de urna no padrão escolhido pelos familiares*” (alínea “b”, inciso I), e “*montagem e manutenção de velórios*” (alínea “c”). Cite-se o Decreto:

§ 4º As atividades definidas como obrigatórias no inciso I, alíneas "a" e "c", deste artigo, poderão deixar de ser executadas mediante opção manifestada pela família, sem redução dos valores tarifados.

§ 5º A atividade definida como obrigatória no inciso I, alínea "b", deste artigo, poderá deixar de ser executada nos casos de respeito às tradições e costumes religiosos.

51. Contudo, fato é que referidas exceções são insuficientes para permitir que o usuário do sistema funerário usufrua plenamente de sua liberdade de manifestação religiosa.

Como mencionado, o rodízio aleatório impossibilita a escolha de quem irá realizar o serviço público contratado, tornando o familiar “refém” da empresa sorteada. Com isso, subsiste ao menos um duplo prejuízo ao consumidor que manifeste a necessidade de realização de um ritual religioso específico.

Primeiramente, há a possibilidade de que a empresa sorteada não possua funcionários habilitados ou um cerimonial adequado apto a realizar os ritos e os procedimentos específicos de cada religião.

Em segundo lugar, a restrição da escolha no que concerne às orientações religiosas é motivo de cunho estritamente pessoal e íntimo, e não permitir a opção pela prestadora de serviço pode levar, por uma infinidade de razões, a uma cerimônia de despedida não condizente com os ideais de credo do usuário.

52. Assim sendo, conclui-se que a instituição da prática do rodízio de funerárias incorre em violação à liberdade de culto e de religião, atingindo um dos pilares da dignidade da pessoa humana, pois impossibilita que a família enlutada realize o funeral com a funerária que melhor represente os seus rituais de fé. E, vai além: impõe, mesmo contra a vontade, a realização do serviço por uma concessionária que pode adotar simbologias, ritos e nomenclaturas opostas às crenças do falecido e das pessoas destinatárias do serviço.

IX. Necessidade de Concessão da Medida Cautelar

53. Com o devido respeito, resta claro que a Lei Municipal e o Decreto de Curitiba violam os preceitos constitucionais da *livre iniciativa* e da *dignidade da pessoa* (art. 1º, incs. III e IV); da *livre concorrência* (art. 1º, inc. IV, c/c art. 170, *caput* e inc. IV); da *eficiência* (art. 37, *caput*); da *redução das desigualdades regional e social* (art. 170, incs. VII e VIII), da *defesa da livre escolha do consumidor* (art. 5º, inc. XXXII; c/c art. 170, inc. V) e da *liberdade religiosa* (art. 1º, inc. III, c/c arts. 5º, VI e 19, inc. I).

54. A regulamentação em análise vai contra a livre iniciativa, pois **(i)** desestimula a concorrência, uma vez que a atuação das funerárias no mercado é de forma alternada, não havendo competição entre elas; **(ii)** não existe incentivo para os agentes aprimorarem a prestação dos seus serviços, ficando os consumidores sem opção de preço e de comparativo de qualidade.

55. Ao garantir referida reserva de mercado e ao inviabilizar a concorrência entre as concessionárias, o rodízio obrigatório incorre também em grave violação ao direito do consumidor usuário do serviço público, impossibilitando a ele a escolha da funerária e violando frontalmente, assim, o direito de as famílias e do falecido de proceder segundo as crenças, ideais, locais de culto e cerimônias típicas de determinada orientação religiosa.

56. Ressalte-se, como elemento adicional à alta probabilidade do direito alegado, a existência de julgados em âmbito estadual, em mais de um Tribunal de Justiça (exceção feita ao TJPR), declarando a inconstitucionalidade de sistemas análogos ao que se discute na presente ação de controle concentrado.

57. Há que se ressaltar, ainda, o iminente prejuízo pela demora (*periculum in mora*) que igualmente justifica a imediata suspensão da vigência das normas impugnadas até o julgamento da presente ação. Como amplamente exposto, os temas tratados nesta ADPF envolvem matérias sensíveis aos direitos de personalidade, da eficiência e da livre concorrência, afetando toda a coletividade, quer pela necessária melhoria do serviço público das funerárias, quer pela necessária proteção dos direitos das famílias enlutadas de realizar ritos fúnebres dignos aos seus entes queridos.

Caso sejam mantidos em vigor os dispositivos impugnados, manter-se-á a violação diária de preceitos fundamentais da ordem econômica e de direitos e garantias individuais e coletivas. Além disso, não há mínimas evidências de que haverá qualquer mudança do regulamento que institui o rodízio cogente nos próximos anos.

58. Por todos esses motivos, como medida de cautela, os dispositivos apontados devem ter sua *eficácia liminarmente suspensa* até o julgamento em definitivo da presente ação, nos termos do art. 5º da Lei nº 9.882 de 1999.

X. **Conclusão: os pedidos**

59. Por todo o exposto e pelo muito que certamente será suprido pelo Em. Sr. Ministro Relator, requer-se o deferimento da medida cautelar para suspensão, em caráter liminar, *ad referendum* ao Tribunal Pleno, dos efeitos do Decreto Municipal nº 699/2009 do Município de Curitiba, em específico quanto ao rodízio compulsório de serviços funerários, eis que frontalmente violador dos preceitos fundamentais acima enumerados.

Requer que, depois de intimado o Exmo. Sr. Procurador-Geral da República para que aqui se manifeste, seja confirmada a ordem liminar, com o fim de declarar incompatível com a Constituição Federal, com efeito *erga omnes*, o sistema de rodízio no Serviço Funerário Municipal de Curitiba, instituído pelo Decreto Municipal n° 699/2009, que deu execução à Lei Municipal n° 10.595/2002.

Atribui-se à causa o valor de R\$1.000,00 (mil reais).

Pede deferimento.

Curitiba, 02 de fevereiro de 2021

Egon Bockmann Moreira

OAB/PR 14.376

Fábio Farias de Mattos Lima

OAB/PR 83.048

Gabriel Jamur Gomes

OAB/PR 43.028

Yasmine Nemer Hajar

OAB/PR 102.748

Marina Faloni M. R. Borges

OAB/SP 427.028

ROL DE DOCUMENTOS

ANEXO	DOCUMENTO
DOC. 01	PROCURAÇÃO E SUBSTABELECIMENTO
DOC. 02	ATOS NORMATIVOS
DOC. 03	ANÁLISE DEFESA DA CONCORRÊNCIA
DOC. 04	PESQUISAS
DOC. 05	ESTATUTO E ATA DE POSSE
DOC. 06	LISTA DAS FUNERÁRIAS CONCESSIONÁRIAS DE CURITIBA