

P A R E C E R

Nº 0299/2024¹

- CL – Competência Legislativa Municipal, PG – Processo Legislativo. Projeto de Lei. Iniciativa parlamentar. Dispõe sobre o respeito ao uso do nome social de forma póstuma nas lápides e nos documentos de travestis, transexuais e transgêneros. Análise da validade. Considerações.

CONSULTA:

A Consulente, Câmara, encaminha, para análise da validade, Projeto de Lei, iniciativa parlamentar, que dispõe sobre o respeito ao uso do nome social de forma póstuma nas lápides e nos documentos de travestis, transexuais e transgêneros.

RESPOSTA:

Inicialmente, cumpre tecer alguns esclarecimentos acerca do serviço funerário, temática que permeia a propositura sob exame.

A esse respeito, a Constituição Federal atribui ao Município competência legislativa e material para regular o serviço funerário, por dizer respeito à atividade de interesse local nos moldes do art. 30, incisos I e V da CRFB/88, o que compreende a implantação e administração de cemitérios, organização de velórios, o transporte de cadáveres,

¹PARECER SOLICITADO POR VALDEMAR MARTINS NETO MOUCO MENDONÇA, DIRETOR LEGISLATIVO - CÂMARA MUNICIPAL (ARARAQUARA-SP)

regulamentação dos tipos de urna, cova, distância, isolamento dos sepulcros, medidas fitossanitárias, etc. A finalidade da intervenção municipal nesse assunto é a saúde pública e a preservação ambiental, pois os fluídos corporais dos cadáveres podem contaminar o solo e a água se não tratados com os devidos cuidados (STF - Tribunal Pleno. ADI 1221 / RJ. Julg. em 09/10/2003. Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO).

No exercício de sua competência pode o Município optar pela prestação indireta do serviço público funerário, por meio de concessão ou permissão a empresas privadas, observado obrigatoriamente o procedimento licitatório (art. 175 da CF c/c Lei nº 8.987/1995).

Portanto, especificamente no que tange aos serviços funerários, nada impede que eles sejam concedidos ou permitidos a particulares, uma vez que não se trata dos denominados serviços próprios ou indelegáveis da administração pública, desde que exista prévia autorização legislativa e certame licitatório para escolha do interessado.

Serviços funerários, como, por exemplo, cortejo, preparação e conservação do cadáver, ornamentação, missas, etc. são atividades eminentemente privadas, prestadas por particulares devidamente habilitados e autorizados, têm natureza acessória e opcional, são oferecidos aos particulares interessados, mediante pagamento. Portanto, são exercidos sob o regime típico de Direito Privado sem que haja necessidade de outorga do Poder Público, sendo, contudo, necessária a obtenção do respectivo Alvará.

Assim, no que se refere aos ditos serviços funerários acessórios, prestados pela iniciativa privada, não podem ser, portanto, objeto de exclusividade da concessionária prestadora dos serviços funerários para o Município. A respeito desse tema é interessante a citação de Leonardo Parente, na 6ª lição do curso por correspondência Organização dos Serviços Públicos Municipais, ministrado pelo IBAM:

"Envolvendo a matéria grande multiplicidade de aspectos técnicos e jurídicos (de direito público e privado), **é recomendável que o poder público municipal disponha de lei que discipline a criação de cemitérios públicos e particulares e os serviços funerários.** Este ato deverá ser **regulamentado por decreto do poder Executivo, em que estejam previstos o estabelecimento e o funcionamento de cemitérios, agências funerárias, de casas de artigos funerários e outras firmas que exerçam atividade concernentes ao ramo (fábrica de caixões, urnas e etc.).**

O regulamento deve ter ampla abrangência, é recomendável que seja constituído basicamente dos seguinte títulos: disposições gerais; dos cemitérios públicos; dos cemitérios particulares; dos cemitérios do tipo parque; dos cemitérios particulares do tipo vertical; da administração dos cemitérios; do recolhimento de tarifas municipais específicas; da administração dos cemitérios em geral, englobando: a escrituração, normas gerais de funcionamento, inumações, exumações, restos mortais, enterramento de partes do corpo humano, manutenção e conservação dos cemitérios em geral; da fiscalização dos cemitérios em geral; englobando: as atribuições do órgão controlador a nível municipal ou do órgão público responsável pela administração dos cemitérios (no caso do município exercer a Administração direta de necrópoles); das agências funerárias; casas de artigos funerários e outras correlatas". (Grifamos)

Justino Adriano Farias da Silva (in Tratado de Direito Funerário - Tomo II, Editora Método, São Paulo, 2000; pág. 618), ao citar julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, consigna que *"realmente, o serviço de transporte de cadáveres em carro fúnebre e o fornecimento de ataúde e estabelecimento de câmaras ardentes constitui serviço público, de caráter municipal, por pertinente ao peculiar interesse local, cuja autonomia in genere está assegurada por texto expresso da Constituição Federal"*.

Nesse cenário e com o intuito de assegurar a dignidade póstuma das pessoas trans, dispõe o PL sob exame:

Art.1º Fica assegurado o reconhecimento do nome social em consonância com a identidade de gênero de pessoas trans e travestis nas lápides de seus túmulos e jazigos, bem como nos demais documentos relacionados ao fato, mesmo quando distinto daquele constante dos documentos de identidade civil.

Art. 2º Os órgãos e as entidades da administração pública municipal direta, autárquica e fundacional, em seus atos e e procedimentos de sepultura, cremação, tanatopraxia e quaisquer atos ficam autorizadas a adotar o nome social de pessoas trans.

§ 1ª Nas lapides e jazigo constará apenas o nome social.

§ 2º E vedado o uso de expressões pejorativas e discriminatórias para referir-se a pessoas transexuais na forma escrita ou verbal em documentos ou procedimentos públicos relacionados no que trata essa legislação.

§ 3º A família da pessoa transexual poderá requerer, a qualquer tempo, a inclusão de seu nome social nas lápides, na certidão de óbito e nos registros dos sistemas de informação dos locais responsáveis pelo sepultamento, cremação e tanatopraxia.

§ 4º A solicitação de inclusão de nome social de que trata esta Lei é vedada no caso de pessoas trans que, ainda em vida, tenham realizado retificação do registro civil.

Art. 3º Durante as cerimônias de velório e no sepultamento ou cremação, fica assegurado além do respeito ao nome social o respeito a identidade de gênero e, portanto, a aparência pessoal e vestimentas utilizadas pela pessoa transexual

ao final de sua vida. (Grifamos)

Conforme leciona o professor Luís Roberto Barroso a jurisprudência do Eg. STF avançou muito nos últimos trinta anos, consagrando uma série de medidas concretas de proteção das minorias, dentre as quais o direito à alteração do nome social dos transgêneros, com ou sem cirurgia de redesignação de sexo. Vejamos:

"Direitos humanos são uma combinação de conquistas históricas, valores morais e razão pública, fundados na dignidade humana, que visam à proteção da vida, da liberdade, da igualdade e da justiça. E - por que não? - também representam a busca da felicidade. Embora tenham uma dimensão jusnaturalista, eles são normalmente incorporados aos ordenamentos jurídicos domésticos, sendo rebatizados como direitos fundamentais. Significam a positivação pelo Estado dos direitos morais de cada indivíduo.

Uma reserva mínima de justiça a ser assegurada a todas as pessoas. Veja-se, em enunciação esquemática, alguns marcos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nessa área Proteção das minorias:

(i) Judeus: a liberdade de expressão não inclui manifestações de racismo, aí incluído o antissemitismo;

(ii) Negros: (i) validação de ações afirmativas em favor de negros, pardos e índios para ingresso na universidade (ii) no acesso a cargos públicos e (iii) proteção aos quilombolas;

(iii) Comunidade LGBT: (i) equiparação das relações homoafetivas às uniões estáveis convencionais e direito ao casamento civil e (ii) criminalização da prática da homofobia;

(iv) Comunidades indígenas: demarcação da reserva indígena Raposa Serra do Sol em área contínua;

(v) Transgêneros: direito à alteração do nome social, com ou sem cirurgia de redesignação de sexo;" (In: BARROSO, Luís

Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo. 9. ed. São Paulo. Saraiva Educação. 2020, p. 429-430)

Nessa esteira, em 2019, na ADI 4275, o Supremo Tribunal Federal apreciou a possibilidade de pessoas transsexuais e travestis utilizarem seu nome social em documentos oficiais, sem a obrigatoriedade de transgenitalização, como forma de respeitar sua identidade de gênero:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL E REGISTRAL. PESSOA TRANSGÊNERO. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO NO REGISTRO CIVIL. POSSIBILIDADE. DIREITO AO NOME, AO RECONHECIMENTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, À LIBERDADE PESSOAL, À HONRA E À DIGNIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO OU DA REALIZAÇÃO DE TRATAMENTOS HORMONAIS OU PATOLOGIZANTES. 1. O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero. 2. A identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la. 3. **A pessoa transgênero que comprove sua identidade de gênero dissonante daquela que lhe foi designada ao nascer por autoidentificação firmada em declaração escrita desta sua vontade dispõe do direito fundamental subjetivo à alteração do prenome e da classificação de gênero no registro civil pela via administrativa ou judicial, independentemente de procedimento cirúrgico e laudos de terceiros, por se tratar de tema relativo ao direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade.** 4. Ação direta julgada procedente.(ADI 4275, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 01-03-2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 06-03-2019 PUBLIC 07-03-2019) (Grifamos)

Note-se, contudo, que a alteração do nome deve se dar de forma expressa pela pessoa titular desse direito. A alteração de nome e gênero após sua morte, portanto, não é possível, por se tratar de um direito personalíssimo cabível exclusivamente ao próprio interessado. A respeito, veja-se a decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

APELAÇÃO CÍVEL. ALTERAÇÃO DE NOME E GÊNERO. PESSOA TRANSGÊNERO. DIREITO PERSONALÍSSIMO. MORTE. PEDIDO PÓSTUMO. GENITORES. ILEGITIMIDADE RECONHECIDA. O Supremo Tribunal Federal pacificou a possibilidade de alteração de prenome e gênero de pessoas transgênero, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275/DF. Por consistir um direito personalíssimo, eventual pedido de alteração caberá exclusivamente ao próprio interessado. O de cujus não exerceu tal prerrogativa em vida, não sendo autorizado aos seus genitores, em momento póstumo, requerem em nome próprio a alteração de direito personalíssimo de outrem. (TJ-DF 07001860420198070015 DF 0700186-04.2019.8.07.0015, Relator: CARMELITA BRASIL, Data de Julgamento: 17/07/2019, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 24/07/2019 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Assim, a pretensão do §3º, art.2º do PL de que "*[a] família da pessoa transexual poderá requerer, a qualquer tempo, a inclusão de seu nome social nas lápides, na certidão de óbito e nos registros dos sistemas de informação dos locais responsáveis pelo sepultamento, cremação e tanatopraxia*", está eivada de inconstitucionalidade, pois além de pretender a alteração do nome da pessoa de forma póstuma e nos assentamentos públicos correspondentes - o que vimos não ser possível - também invade a competência privativa da União de legislar sobre direito civil e registros públicos (art. 22, I e XXV, CF), violando, dessa forma, o princípio constitucional federativo.

No tocante às determinações relacionadas às descrições em lápides e jazigos, procedimentos de sepultura, cremação, tanatopraxia, certidão de óbito e registros correspondentes (arts. 1º, caput, 2º, caput e §§ 1º e 3º, PL), como vimos acima, são serviços funerários os quais devem ser regulamentados pelo Poder Executivo Municipal, de modo que ao dispor a respeito, a propositura viola o princípio da separação dos poderes.

Em relação as cerimônias de velório e sepultamento bem como toda a preparação do corpo (art. 3º, PL), para garantir que mesmo após a morte seja dado ao corpo da pessoa tratamento condizente com gênero que se identificava, a família e/ou amigos deverão expressar aos prestadores do serviço funerário as devidas orientações e até mesmo fornecimento de itens pessoais da pessoa falecida. Sob este aspecto, a propositura além de violar o princípio da livre iniciativa (art. 170, CF) é de todo desnecessária.

Ante o exposto, conclui-se a presente consulta no sentido da **inviabilidade** jurídica do projeto de lei sob exame, razão pela qual não reúne condições de validamente prosseguir.

É o parecer, s.m.j.

Fabienne Oberlaender Gonini Novais
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Priscila Oquioni Souto
Consultora Jurídica

Rio de Janeiro, 08 de fevereiro de 2024.