XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO

FELIPE CHIARELLO DE SOUZA PINTO

CARLOS EDUARDO DO NASCIMENTO

JOSE DO CARMO ALVES SIQUEIRA

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

T772

Transformações na ordem social e econômica e regulação [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Felipe Chiarello de Souza Pinto

Carlos Eduardo do Nascimento

Jose Do Carmo Alves Siqueira – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-797-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
ePós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO

Apresentação

A presente coletânea apresenta os trabalhos apresentados e discutidos no Grupo de Trabalho "TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO", no âmbito do XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Goiânia – GO entre os dias 19 a 21 de junho de 2019, promovido em parceria entre o Conselho Nacional de pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e a Universidade Federal de Goiás – UFG, com a temática "CONSTITUCIONALISMO CRÍTICO, POLÍTICAS PÚBLICAS E DESENVOLVIMENTO INCLUSIVO"

As TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO, tema do Grupo de Trabalho que ensejou esta coletânea, são, no mundo globalizado, cada vez mais expressivas. Afetando diferentes aspectos da vida social, as relações e instituições econômicas incrementam o papel do Direito como instrumento de política econômica fundamental. Mais ainda, clamam por novas abordagens interdisciplinares, com enfoque na sua análise jurídica, a fim de compreender as transformações contemporâneas, além do enquadramento do arcabouço legal à novas e relevantes questões da atualidade, em áreas como saúde, meio ambiente, transportes, educação, sistema financeiro, e muitas outras.

Nesta coletânea são encontrados textos que tratam destas questões em suas mais diferentes frentes, conceitos, novas regulações, e a atuação das instituições.

O artigo O RENASCIMENTO DA PROPRIEDADE, de Hernani Martins Junior e Alderico Kleber De Borba, discutiu o processo normativo em torno do acesso amplo e irrestrito à propriedade, apresentando a nova política e regularização fundiária da lei 13645/2017 como um avanço que possibilitou o acesso à propriedade por um rito simplificado, permitindo a universalização deste direito.

TERCEIRO SETOR: DO PROCESSO DE SELEÇÃO AO INSTRUMENTO DE FORMALIZAÇÃO DE PARCERIA COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, artigo de Horácio Monteschio e Mauro De Paula Branco, tratou da efetividade dos instrumentos de formalização entre as parcerias entre o Poder Público e entidades privadas, além dos Contratos de Gestão e Termos de Parcerias, referentes às Organizações Sociais e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público.

O PARADIGMA DA SUSTENTABILIDADE E A GESTÃO DE RECURSOS HÍDRICOS: REGULAÇÃO, LEGISLAÇÃO E POLÍTICAS PÚBLICAS PARA UM NOVO MODELO DE GESTÃO SUSTENTÁVEL, das autoras Maria Lenir Rodrigues Pinheiro e Mariana Faria Filard, abordou a cultura de desperdício e uso insustentável da água concluindo que sofrerá mudanças apenas com a regulação dos recursos hídricos, conscientizando governo e sociedade da necessidade de uma gestão sustentável.

A pesquisadora Herena Neves Maués Corrêa De Melo, no artigo DESVIOS DA ÉTICA CORPORATIVA EM DECORRÊNCIA DA FRAGMENTAÇÃO DA REGULAÇÃO SOCIOAMBIENTAL BRASILEIRA: ANÁLISE DOS IMPACTOS SINERGICOS NA VOLTA GRANDE DO XINGU – PARÁ -AMAZÔNIA – BRASIL, focando no caso da Mineradora Belo Sun, tratou do impacto desse negócio na Amazônia brasileira que, na ausência da consolidação de uma normativa socioambiental, tem como consequência graves violações aos direitos humanos impostas aos grupos impactados pelos grandes empreendimentos.

O artigo GLOBALIZAÇÃO, DEMOCRACIA E COMBATE À CORRUPÇÃO, de Mayra Freire De Figueiredo e Elve Miguel Cenci, apresentou a teoria da democracia organizacional como forma de combate à corrupção, incutindo uma consciência ética dentre os próprios atores para salvaguarda do sistema, prática fundamental em um mundo globalizado.

As autoras Amanda De Campos Araújo e Karina Mourão Coutinho, no artigo BLOCKCHAIN, REGISTROS PÚBLICOS E PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, trataram das novas possibilidades da tecnologia blockchain e da discussão referente à substituição dos cartórios por um sistema descentralizado de dados, concluindo que esta substituição não seria compatível com o sistema adotado no Brasil, pautado no princípio da legalidade.

A NORMATIZAÇÃO DO TRÂNSITO BRASILEIRO: MEIO AMBIENTE ARTIFICIAL, artigo de Lorena Machado Rogedo Bastianetto e Magno Federici Gomes, abordou as competências constitucionais e legais municipais, focando na necessidade de normatização através de decretos, cuja especificidade necessita análise técnica, concluindo pela democratização hibrida de órgãos regulamentares autônomos.

APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AO SERVIÇO PÚBLICO de Edimur Ferreira De Faria e Juliano Toledo Santos, discutiu a Lei nº 13.460 /2017 que regulamentou os direitos mínimos dos usuários de serviços públicos e enumerou as

obrigações do Poder Público ao prestá-los, concluindo que a lei afastou dúvidas quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor a esta relação, tratando dos requisitos e limites para sua aplicação.

O pesquisador Guilherme Henrique Hamada, no artigo A CAPES COMO ÓRGÃO REGULADOR DA PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU E DA PESQUISA CIENTÍFICA BRASILEIRA E A NECESSIDADE DE REESTRUTURAÇÃO NORMATIVA, tratou da necessidade de reestruturação normativa da CAPES, com a justificativa que não deve ser entendida apenas como avaliador, mas encarada como um órgão regulador cuja estrutura normativa se adeque a esta característica, com instâncias claras, previamente divulgadas aos programas.

As pesquisadoras Renata Albuquerque Lima e Maria Eliane Carneiro Leão Mattos, no texto UBER E A LIVRE INICIATIVA, discutiram a necessidade de regulação econômica no setor de transporte privado, tendo por plano de fundo o caso específico da empresa UBER, trazendo as justificativas apresentadas pelos que entendem como necessária a existência de regulação no setor.

No artigo A LEGALIDADE DA REGULAMENTAÇÃO DA COSMIATRIA PELOS CONSELHOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE, Mayrinkellison Peres Wanderley discutiu a legalidade da legitimidade dos conselhos profissionais da saúde de autorizarem os seus associados a atuarem em procedimentos estéticos, concluindo pela ilegalidade de autorizações que não decorrem diretamente da lei.

UMA ANÁLISE DO DESENVOLVIMENTO EM FACE DO ABUSO DO PODER ECONÔMICO, artigo de Geilson Nunes e Jefferson Aparecido Dias, tratou da busca do desenvolvimento, em seus aspectos positivos, negativos e a problemática em torno de sua intrínseca relação com a atividade econômica, analisando o abuso do poder econômico e seus impactos para o desenvolvimento.

EDUCAÇÃO FINANCEIRA: CIDADANIA E O PAPEL DO ESTADO BRASILEIRO do pesquisador Alexandre Ogêda Ribeiro tratou das dificuldades da população brasileira diante da alta inflação, entendendo ser essencial a educação financeira, pois a população brasileira não sabe discutir os assuntos financeiros, querem apenas saber se “cabe no bolso”, concluindo ser um desafio que reflete na saúde econômica do país, sendo fundamental a intervenção do estado.

O artigo VEDAÇÃO AS CORRETORAS DE CRIPTOMOEDAS E IMPEDIMENTOS DE CONTAS EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS de Regis Canale Dos Santos tratou da análise da decisão das instituições financeiras de não mais desejarem a continuação do contrato de conta corrente com seus clientes corretoras de criptomoedas, o que levou ao ingresso das corretoras em juízo alegando que são consumidoras do produto financeiro. O autor se posicionou contra as recentes decisões que apoiaram as instituições bancárias, entendendo que haveria abuso por parte das instituições financeiras.

O pesquisador Fabricio Vasconcelos De Oliveira, no artigo TUTELA LEGAL PARA OS CONSUMIDORES BYSTANDERS, ART. 17 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CARLA CRISTINA SOUZA DO AMARAL, discutiu a tutela dos consumidores bystanders (consumidores observadores, atingidos através de eventos danosos relacionados às causas negociais das empresas), trazendo a tutela da vulnerabilidade dos consumidores, apresentando casos que demonstram a não utilização do artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor.

ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO: UMA REFLEXÃO ACERCA DE SUA FUNCIONALIDADE E DE SUA ADOÇÃO NO BRASIL, artigo de Juliana Diógenes Pinheiro e Gerardo Clésio Maia Arruda, apresentou a análise de impacto regulatório como um mecanismo essencial para a eficiência das políticas públicas, e, com isso, para o desenvolvimento social e econômico do país.

É com muita satisfação que os coordenadores apresentam esta obra, agradecendo aos brilhantes pesquisadores envolvidos em sua produção pelas reflexões e engrandecedoras discussões por ela proporcionadas.

Boa leitura!

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Carlos Eduardo do Nascimento – Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Jose do Carmo Alves Siqueira – Universidade Federal de Goiás

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A LEGALIDADE DA REGULAMENTAÇÃO DA COSMIATRIA PELOS CONSELHOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE

THE LEGALITY OF THE REGULATION OF COSMIATRY BY PROFESSIONAL HEALTH COUNCILS

Mayrinkellison Peres Wanderley

Resumo

O Direito se interessa pelas atividades humanas. Entre elas, a área da saúde. A lei – no sentido amplo – se impõe para regulamentar as diversas atividades humanas e buscar estabilização das relações sociais. As profissões ligadas à saúde não fogem desse "império" da Lei, visto que os diversos regulamentos decorrem de comandos legais que disciplinam as atividade nessa área. O presente trabalho se propõe a verificar a legitimidade de os conselhos profissionais da saúde autorizarem seus associados a atuarem em procedimentos estéticos, a partir de pesquisa descritiva, concluindo pela ilegalidade de autorizações que não decorram diretamente da lei.

Palavras-chave: Legalidade, Regulação, Saúde, Profissões, Conselhos profissionais

Abstract/Resumen/Résumé

Law is interested in human activities. Among them, the health area. The law - in the broad sense of the word - imposes itself to regulate the various human activities and seek stabilization of social relations. The health professions do not escape this "rule" of the Law, since the various regulations derive from legal commands that discipline the activities in that area. This paper aims to verify the legitimacy of professional health councils to authorize their associates to act in aesthetic procedures, based on descriptive research, concluding that the authorizations are illegal, not directly derived from the law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Legality, Regulation, Health, Professions, Professional councils

Introdução

O Direito é uma ciência que lida com as relações humanas e suas consequências no mundo jurídico. Sem ter a pretensão de ditar todos os fatos que ocorrem na natureza, a ciência jurídica busca harmonizar e normatizar as diversas relações que o indivíduo ou uma coletividade travam entre si e com os outros e os desdobramentos resultantes dessa relação.

Dentre as atividades humanas está a profissão ou o ofício que, hodiernamente, vêm cada vez mais sendo regulamentados por órgãos públicos e privados com o fim de proteger a coletividade ou defender interesses comuns.

Não seria diferente quanto aos procedimentos médicos e aqueles voltados para a saúde em geral, tendo em vista que a atuação do profissional da saúde tem consequência no mundo dos fatos e, como tal, no universo jurídico.

Os procedimentos estéticos são uma realidade na sociedade hodierna. Desde simples maquiagem até cirurgias plásticas as técnicas estão disponíveis e acessíveis a quem por elas possa pagar, e a tecnologia potencializou seus efeitos, prometendo uma verdadeira revolução no processo de rejuvenescimento da pele.

Neste domínio, a medicina e as ciências médicas rapidamente se adaptaram e clínicas e consultórios foram abertos, cursos foram criados e os conselhos profissionais não tardaram em editarem resoluções e pareceres para regulamentar a atividade, sempre prezando pela legitimidade de cada filiado a exercer a dermatologia estética.

Os conflitos surgiram em forma debates judiciais e manifestos, principalmente da classe médica. Os riscos à saúde pública foi o principal argumento, uma vez que, segundo os médicos, esses procedimentos seriam atividade privativa da medicina. A reação foi imediata, com debates e novos regulamentos. Tem-se, portanto, um problema resultante da autorregulação dos conselhos profissionais e a necessidade premente de coordenação regulatória.

O presente trabalho se propõe a discutir a legalidade da atuação dos profissionais não-médicos nos procedimentos aqui considerados como dermatologia estética, especialmente a partir da Lei do Ato Médico e das resoluções dos conselhos profissionais de classe.

Não há muita bibliografia sobre o tema, sendo a grande parte dos trabalhos limitada a discutir a questão da responsabilidade civil diante de um erro médico ou dos profissionais da saúde em geral. O propósito aqui apresentado busca contribuir para preencher essa lacuna acadêmica, sem esgotar, obviamente, toda a temática que exigiria pesquisa mais acurada, não cabendo na modalidade de um artigo.

O referencial teórico baseou-se na literatura médica, especialmente aquelas ligadas à dermatologia, além de doutrina aplicada à introdução ao estudo do direito, Direito Constitucional e, obviamente, direito da saúde. Não houve tempo ou utilização de métodos quantitativos, mas primordialmente a uma análise descritiva, com revisão bibliográfica.

Utilizar-se-á os principais princípios do direito para indagar sobre a legitimidade de os conselhos de classes profissionais atribuírem competência a seus profissionais para exercer atividades distintas das leis que regulamentam as profissões. Finalmente, pretende-se analisar criticamente quais os caminhos e riscos que a indefinição legal sobre os procedimentos estéticos podem causar à coletividade da sociedade.

1 O ordenamento jurídico

Para regular as ações humanas, pode-se inferir que o Direito, enquanto normatizador das relações entre os indivíduos, surge geralmente após a existência dos fatos, isto é, os fatos primeiramente acontecem e, uma vez recorrentes ou relevantes, passam a ser regulamentados. Assim, primeiramente há o fenômeno, o fato, e, depois, surge a norma.

> De acordo com a clássica teoria tridimensional do direito, cunhada por Miguel Reale,
>
> "O fenômeno jurídico seja qual for a sua forma de expressão pressupõe sempre três elementos: fato, valor e norma. Miguel Reale conseguiu com toda originalidade descrever perfeitamente a relação entre esses três componentes, formulando assim a sua Teoria Tridimensional do Direito. Ele mostra uma unidade dinâmica entre a realidade fático-axiológico-normativa, ou seja, "um elemento de fato, ordenado valorativamente em um processo normativo" (SANTOS, 2010).

Para organizar suas relações, uma sociedade convive com diversas formas de normas que permitem que seus componentes estabeleçam regras, definam direitos e deveres, assumam obrigações e determinem padrões de convivência mínimos ou limites que visam, em geral, à preservação do próprio grupo ou a proteção de valores sensíveis para cada setor da sociedade. A esse conjunto de regramentos dá-se o nome de norma jurídica (MORAES, 2002, p. 543), mais conhecida pelo senso comum como Lei *lato sensu*.

Em geral, as leis *stricto sensu* são cridas pelo Poder Legislativo, mas há exceções previstas na Constituição. As normas infralegais decorrem da Administração Pública, em geral do Poder Executivo, mas é possível que os três poderes exerçam tal função de forma atípica, conforme o caso (MORAES, 2002, p. 367).

As normas jurídicas, porém, possuem níveis diferentes de alcance, conteúdo e eficácia. Há normas de alcance mais geral e indistinto, como é o caso da Constituição da República; normais temáticas, como é o caso dos códigos e estatutos; outras têm *status* de norma complementar à Constituição ou são tidas como ordinárias; podem ser temporárias, para casos concretos; existem os tratados internacionais e convenções supranacionais; há ainda as normais infralegais, como as portarias, resoluções, ordem de serviços, etc. Normalmente, todas elas se ligam umas às outras por meio de uma hierarquia.

A essa amálgama organizada de normas jurídicas, que se superpõem pela sua importância, relevância ou prevalência convencionou-se chamar de hierarquia das normas. Em sua Teoria Pura do Direito, Hans Kelsen, o pai da norma hipotética fundamental, explicada conforme uma pirâmide, assim afirma:

> "A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental - pressuposta. A norma fundamental - hipotética, nestes termos - é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora." (ZENI, 2002).

Deste modo, admitida como válida a norma, ela ingressa no que se convencionou chamar de "ordenamento jurídico" (BULOS, 2015, p. 133), ou seja, um conjunto de normas que vigem em determinado país ou região e, como tal, deve ser obedecida e de sua violação decorrem consequências.

2 O conflito aparente de normas

Como já exposto alhures, as normas, no entanto, não são iguais no que concerne a seu alcance ou à sua hierarquia. Desse pressuposto, não se pode editar uma lei que vá de encontro aos princípios esposados na Constituição da República, como também não se pode criar uma Lei Complementar sem que sejam obedecidos os requisitos formais para sua aprovação. Da mesma forma, uma norma infralegal, como um decreto, não pode inovar no mundo jurídico ao ponto de extrapolar os limites da Lei que o previu e, assim, sucessivamente.

Quando determinado ato normativo extrapola seu papel na hierarquia das normas ou sua criação desobedece aos requisitos materiais ou formais previstos para que ingresse no mundo jurídico, como a competência para criar a norma (BULOS, 2015, 1.052), é preciso exercer o controle de sua constitucionalidade ou legalidade (BULOS, 2015, p. 181), cujos órgãos fiscalizadores são definidos nas Constituições ou em regramentos específicos.

Muitas vezes, no entanto, não é a falta de observação ao critério hierárquico que gera a invalidade ou mitigação do alcance de uma norma. Por vezes, normas jurídicas são criadas por diferentes órgãos legislativos ou uma norma mais geral, como um Código ou um Estatuto, colide com textos normativos mais específicos. Em outras situações, uma norma mais recente inova no mundo jurídico confrontando com prescrições legais pretéritas, gerando uma crise normativa. A esse fenômeno que contrapõe normas que são igualmente válidas no ordenamento jurídico se chama "conflito aparente de normas" (DINIZ, 2014, p. 31-32) É a hermenêutica jurídica a ciência que possibilita ao intérprete solucionar esse conflito e encontrar a forma mais adequada de se adequar a norma aparentemente "errada" no ordenamento jurídico que é, como sobredito, um "todo válido".

3 As normas deontológicas

As normas jurídicas, neste diapasão, não são editadas apenas pelas casas legislativas ou pelo Poder Executivo. Como já mencionado, a Administração Pública direta e indireta têm legitimidade para editar atos normativos das mais diversas naturezas, desde resoluções, circulares, ordens de serviço, portarias, memorandos, orientações normativas, etc.

A Administração Pública Indireta é composta por entes descentralizados da Administração, que são dotados de capacidade especial previstas na Constituição da República ou em atos normativos próprios que lhe conferem a legitimidade de introduzir normas que regulamentam os mais diversos tipos de relações. Por exemplo, as agências reguladoras editam resoluções que regulam determinados setores da economia; as empresas públicas produzem portarias e circulares que disciplinam as relações com seus clientes e fornecedores, e assim por diante.

Por outro lado, há um determinado grupo de entes da administração pública que são criados com a finalidade precípua de defender interesses privados que, no entanto, têm repercussão pública: os conselhos profissionais – federais ou regionais. Todos são criados por lei, dotando-os de personalidade jurídica, a exemplo dos conselhos federais de farmácia e de medicina, criados, respectivamente, pelas Leis 3.820/60 e 3.268/57.

O Decreto-Lei n.º 200/67, que dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a reforma administrativa e dá outras providências, traz a definição de "autarquia", entre as quais se encontram os chamados conselhos de fiscalização das profissões liberais:

> Art. 5º. Para os fins desta lei, considera-se:
>
> I – Autarquia – o serviço autônomo criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio próprio, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

Como afirma Ronaldo Queiroz (2006),

> Os conselhos fiscais de profissões regulamentadas são criados por meio de lei federal, em que geralmente se prevê autonomia administrativa e financeira, e se destinam a zelar pela fiel observância dos princípios da ética e da disciplina da classe dos que exercem atividades profissionais afetas a sua existência.

A Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios e dá outras providências, tentou incluir na organização do Estado – Poder Executivo – os conselhos profissionais, como caráter privado, mas teve praticamente todo o seu artigo 58 (exceto o § 3º) declarado inconstitucional após o julgamento da ADIN nº 1.717-6[1].

A controvérsia sobre a natureza dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, no entanto, não afeta o objetivo finalístico das normas por eles editadas, uma vez que sua missão precípua é fiscalizar e normatizar uma profissão regulamentada, nunca determinar os limites dos direitos e deveres do cidadão, que só é obrigado a fazer ou deixar de

[1] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na ADI n. 1717. Relator: Min. SYDNEY SANCHES. Publicado no DJ de 28-03-2003. p. 00149. "EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do 'caput' e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5°, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime. (ADI 1717, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2002, DJ 28-03-2003, PP-0006,1 EMENT VOL-02104-01, PP-00149)".

fazer qualquer coisa em virtude de Lei, esta entendida como norma jurídica formal,[2] em respeito ao princípio da legalidade.

A deontologia vem a ser, pois, o conjunto de princípios e regras de conduta ou deveres de uma determinada profissão, ou seja, cada profissional deve ter a sua deontologia própria para regular o exercício da profissão, e de acordo com o Código de Ética de sua categoria. As prescrições normativas exaradas por estas entidades são chamadas, pois, de normas deontológicas.[3]

Assim, urge entender que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas editam normas internas, aplicáveis e que têm como destinatários naturais os seus membros, isto é, os profissionais por ela fiscalizados, a menos que uma lei *stricto sensu* tenha delegado a tais conselhos a prerrogativa de normatizar determinada atividade, sendo, entretanto, hipótese de exceção.

Com isso, é possível que entre as autarquias especiais chamadas de conselhos profissionais, haja conflito de interesses sobre o que é ou não típico, recomendável ou exclusivo de uma profissão. Como a profissão é um fenômeno humano, haverá situações em que a crise de exclusividade será inevitável e o que estará em jogo será o resultado prático do exercício ou não de determinada profissão e suas consequências para a sociedade, pois uma vez legitimado para exercer determinado ofício, um profissional poderá estar incorrendo em falta disciplinar, ética ou, na pior das hipóteses, em um ilícito civil ou penal, cujos resultados poderão ser em maior ou menor grau nocivo para o cidadão de cujo serviço se vale.

4 O diálogo das fontes

A ideia de que as leis devem ser aplicadas de forma isolada umas das outras é afastada pela teoria do diálogo das fontes, segundo a qual o ordenamento jurídico deve ser interpretado de forma unitária. A teoria do diálogo das fontes foi idealizada na Alemanha pelo jurista Erik Jayme, professor da Universidade de Helderberg e trazida ao Brasil por Claudia Lima Marques (2009), da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Neste sentido,

> O uso da expressão do mestre, 'diálogo das fontes', é uma tentativa de expressar a necessidade de uma aplicação coerente das leis de direito privado, coexistentes no sistema. É a denominada 'coerência derivada ou restaurada' (cohérence dérivée ou

[2] Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 5º, II: "Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".
[3] Disponível em: https://www.significados.com.br/deontologia. Acessado em 10-09-2017.

> restaurée), que, em um momento posterior à descodificação, à tópica e à microrrecodificação, procura uma eficiência não hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo de nosso direito contemporâneo, a evitar a 'antinomia', a 'incompatibilidade' ou a 'não coerência'

Deste modo, é necessário levar em conta que toda e qualquer norma deve ser interpretada como um todo, numa leitura sistemática e que tenha como objetivo a proteção da sociedade e o próprio ordenamento jurídico.

No que concerne especificamente aos procedimentos estéticos, sobretudo os que aparentemente atingem o ramo da dermatologia, deve-se aplicar não apenas a hierarquia das normas, mas também o diálogo das fontes, pois, nesse tipo de polêmica – legitimidade para executar os procedimentos estéticos – as manifestações são normalmente parciais, corporativas, normalmente oriundas de associações profissionais, sindicatos e conselhos de classe, através de pareceres (opiniões) ou atos normativos regulamentares, o que envereda a discussão de quem pode ou não atuar em determinado ramo com o objetivo de criar reserva de mercado, com muitos opinando, não raro, sem qualquer alicerce legal.[4]

5 A previsão constitucional

Partindo da Constituição da República, norma norteadora do ordenamento jurídico pátrio, temos alguns princípios[5] que podem ajudar a delimitar o alcance das restrições aos profissionais da saúde quanto aos procedimentos estéticos.

Em primeiro lugar há o princípio da legalidade.[6] Aqui se encontra a base do nosso ordenamento jurídico, que reverbera paras as normas infraconstitucionais devido à hierarquia da Constituição perante das demais normas (BULOS, 2015, p. 545). Neste caso, apenas a lei em seu sentido formal deve obrigar o cidadão a seu cumprimento.

Neste sentido, como as resoluções e pareceres se trata de normas expedidas por órgãos regulamentadores de profissões que têm a natureza de autarquia,

> estas não podem, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende

[4] Disponível em: http://www.novafisio.com.br/quem-poder-aplicar-botox, acessado em 09-12-2017.
[5] Princípio jurídico é, segundo BULOS: "mandamento nuclear do sistema, alicerce, pedra de toque, disposição fundamental, que esparge sua força por todos os escaninhos do ordenamento. Não comporta enumeração taxativa, mas exemplificativa, porém, além de *expresso*, também pode ser implícito. Seu espaço é amplo, abarcando debates ligados à Sociologia, à Antropologia, à Medicina, ao Direito, à Filosofia, e, em particular, à liberdade, à igualdade, à justiça, á paz, etc. In: BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**, p. 496.
[6] CRFB, art. 5º, XIII, citado textualmente alhures.

> da lei. A permissão para a prática de atos administrativos expressamente autorizados pela lei, ainda que mediante simples atribuição de competência, pois esta também provém da lei, é expressão do princípio da legalidade. (DI PIETRO, 2017, p. 309).

O segundo princípio, não menos importante, é o do livre exercício da profissão, previsto no artigo 5º, XII, da Constituição da República, em que ficou consignado: "É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". Neste sentido, o que vige no Brasil é a liberdade ampla da profissão, princípio esse muito correlato como o da livre iniciativa.[7]

Com isso, o Estado democrático de direito inaugurado com a Constituição de 1988 privilegiou a pluralidade profissional e a restrição à atividade laborativa deve ser previamente determinada por lei, funcionando como regra de exceção. De acordo com o Ministério do Trabalho e Emprego, o Brasil possui pouco mais de sessenta profissões regulamentadas,[8] todas previstas em lei *stricto sensu*. Entre elas encontram-se todas as relativas aos profissionais que atuam na área da saúde.

Sobre os limites constitucionais que incidem sobre o poder normativo do Estado em tema de liberdade profissional, assim se posicionou o doutrinador Sampaio Dória, em comentários sobre a Constituição de 1946:

> A lei, para fixar as condições de capacidade, terá de inspirar-se em **critério de defesa social**, e não em puro arbítrio. Nem todas as profissões exigem condições legais de exercício. Outras, ao contrário, o exigem. A defesa social decide. Profissões há que, mesmo exercidas por ineptos, jamais prejudicam diretamente direito de terceiro, como a de lavrador. Se carece de técnica, só a si mesmo se prejudica. [...]. Daí, em defesa social, exigir a lei condições de capacidade técnica para as profissões cujo **exercício possa prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas**. [grifos nossos] (DÓRIA, 1960, v. 4., p. 637).

[7] Art. 170, CRFB: "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: [...]".
Parágrafo único. **É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica**, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei" [grifo nosso].
[8] Disponível em: http://www.mtecbo.gov.br/cbosite/pages/regulamentacao.jsf. Acessado em 04-10-2017.

6 Os Procedimentos Estéticos – Cosmiatria

Médicos e esteticistas, utilizando-se essa última expressão de forma ampla, tinham funções bem definidas. Estes se ocupavam de cuidar da aparência das pessoas valendo-se de técnicas não invasivas, conhecidas como maquiagem, podologia, depilação, massagens, etc.; aqueles, embora tivessem ainda a precípua função de curar doenças, estariam em tese habilitados para cuidar da aparência, mas especialmente quando se referisse a procedimentos médicos, como perfurações, cirurgias e aplicação de produtos considerados de "uso exclusivo para médicos", ou, *mutatis mutandis*, de cirurgiões-dentistas.[9]

Neste mister, os médicos exerceram, por longo tempo, o monopólio no tratamento de saúde dos pacientes para fins não apenas terapêuticos, mas também estéticos, primeiramente através da cirurgia plástica, reconhecidamente como ato médico,[10] atravessando pelos avanços da dermatologia, ramo da Medicina que se ocupa dos estudos e tratamento da pele,[11] criando uma subdivisão relativamente nova que passou a se chamar de cosmiatria ou dermatologia estética.[12]

Para a Sociedade Brasileira de Dermatologia (SDB), [13]

---

[9] Lei nº 5.991/1973: [...] "Art. 35 - Somente será aviada a receita: a) que estiver escrita a tinta, em vernáculo, por extenso e de modo legível, observados a nomenclatura e o sistema de pesos e medidas oficiais. [...] c) que contiver a data e a assinatura do profissional, endereço do consultório ou da residência, e o número de inscrição no respectivo Conselho profissional".

Decreto nº 20.931/1932: [...] "Art. 15 São deveres dos médicos: b) escrever as receitas por extenso, legivelmente, em vernáculo, nelas indicando o uso interno ou externo dos medicamentos, o nome e a residência do doente, bem como a própria residência ou consultório; c) ratificar em suas receitas a posologia dos medicamentos, sempre que esta for anormal, eximindo assim o farmacêutico de responsabilidade no seu aviamento; [...] Art. 30 O cirurgião-dentista somente poderá prescrever agentes anestésicos de uso tópico e medicamento de uso externo para os casos restritos de sua especialidade".

[10] Lei nº 12.842/2013, que dispõe sobre o exercício da Medicina, especialmente o artigo 4º, incisos II e III.

[11] No seu prefácio, os autores afirmam: "A dermatologia transformou-se radicalmente nas últimas décadas. Atualmente clínica e cirúrgica, a sua área de atuação vai desde a diagnose e tratamento das doenças, afecções e neoplasias cutâneas; conservação da higidez e melhora do aspecto da pele até a cirurgia dermatológica, oncológica, corretiva e cosmiátrica. [...] Ampliou-se extraordinariamente o âmbito da atuação do dermatologista, desenvolvendo-se a dermatologia prospectiva para a profilaxia das doenças, afecções, neoplasias cutâneas e conservação da pele". SAMPAIO, Sebastião A. P.; RIVITTI, Evandro A. **Dermatologia**. 3. ed. São Paulo: Artes Médicas, 2007. p. ix (prefácio).

[12] Cosmiatria é a área da dermatologia dedicada ao tratamento e prevenção de alterações estéticas da pele. É a ciência médica que estuda e trata a beleza humana de maneira embasada, responsável e ética. In: https://dermatologiaesaude.com.br/o-que-e-cosmiatria/O Site Dermatologia & Saúde foi criado com o objetivo de levar informações de qualidade, em linguagem acessível, a respeito da saúde da pele. Conteúdo por Drs. Médicos Dermatologistas
associados a www.dermatologiaesaude.com.br.

[13] A Sociedade Brasileira de Dermatologia (SBD) se reconhece como "é a única instituição reconhecida oficialmente pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) e pela Associação Médica Brasileira (AMB) como representante dos dermatologistas no Brasil".

> A cosmiatria é a área da medicina que estuda e trata da beleza de forma ampla, ética e profissional. A Dermatologia Cosmiátrica usa conceito de cosmiatria para realizar procedimentos e tratamentos que tenha como finalidade a manutenção da beleza e a melhora da aparência da pele e seus anexos. É importante salientar que procedimentos cosmiátricos são por definição procedimentos médicos. É um engano acreditar que esses procedimentos são simples, fáceis de realizar e livres de riscos. Escolher um dermatologista experiente e qualificado para realizar um procedimento cosmético é sempre muito importante. O dermatologista cosmiátrico, com seu conhecimento ímpar sobre as características da pele e seus anexos, poderá prescrever tratamentos clínicos para o envelhecimento, manchas e rugas, etc. Esse profissional executa com habilidade e capacitação inúmeros procedimentos cosméticos, dentre os quais: aplicação de toxina botulínica, preenchimentos, laser para rejuvenescimento, *peelings*, tratamentos para cicatrizes de acne, depilação a laser, remoção de tatuagens. Os dermatologistas são pioneiros na realização de procedimentos cosméticos, e desenvolveram ou aperfeiçoaram técnicas atualmente consagradas. É o caso do uso de preenchedores e toxina botulínica para rejuvenescimento facial, uso do laser para tratamentos cosmiátricos, peelings, e outros.[14]

Como visto, de acordo com o texto publicado no sítio oficial da SBD, a dermatologia se subdivide em clínica e preventiva, oncológica, cirúrgica e a cosmiátrica, sendo esta exclusivamente uma área da medicina, que os procedimentos médicos são exclusivos para médicos e que seu objetivo é a manutenção da beleza e a aparência.

7 A legalidade do exercício das profissões quanto aos procedimentos estéticos

Uma leitura dos mandamentos legais que regulamentam as profissões ligadas à saúde ou de seus conselhos profissionais nos leva à conclusão de que a finalidade de sua atuação é basicamente a saúde pública, bem indisponível e igualmente protegido pela Constituição da República (art. 5º, *caput*).

Partindo desses dois princípios (liberdade de profissão e saúde dos cidadãos), temos que os profissionais da área da saúde devem agir segundo as leis que regulamentam suas profissões, textos normativos esses que vinculam toda a população, indistintamente, pois são leis no sentido

[14] Disponível em: http://www.sbd.org.br/dermatologia/sobre-a-dermatologia/campos-de-atuacao. Acessado em 08-09-2017.

formal, a partir de normas exaradas pelo Poder Legislativo. No que se refere às resoluções, pareceres e recomendações dos órgãos de classe (conselhos profissionais, mas também sindicatos e associações), tais normas só vinculam os próprios profissionais a ela filiados, sob pena de usurpação de competência e risco de exercício ilegal da atividade profissional de outrem.

A atividade médica é uma das mais antigas da humanidade e seu exercício se alterou ao longo dos milênios. No entanto, há certo consenso de que a profissão de médico é dotada de certa especialidade por lidar com bens tutelados constitucionalmente (vida e saúde), especialmente quando estes estão em risco. Isso se percebe quando, por exemplo, no Código Penal Brasileiro encontra-se o tipo penal de exercício ilegal da medicina (extensivo aos cirurgiões-dentistas e farmacêuticos).[15] Quanto a outras profissões, a prescrição legal é genérica e sequer é mencionada no Código Penal, constituindo-se mera contravenção.[16]

O ato médico, assim entendido como aquele que só pode ser exercido por profissional devidamente graduado em Medicina, deve ser analisado à luz da proteção constitucional e legal que o protege, quais sejam: o objeto, que é o corpo humano, compreendido como a vida e a saúde dos indivíduos; e a técnica, o conjunto de conhecimentos e habilidades para o cuidado integral do paciente.

A formação em Medicina possibilita a seus egressos estarem preparados para atender um paciente em todas as fases do cuidado: anamnese, diagnóstico, prognóstico e prescrição médica, além do tratamento indicado. A maioria dos outros cursos na área de saúde não prepara seus egressos para definir claramente o diagnóstico baseado em sinais e sintomas, por não terem formação em diagnóstico diferencial, que é fundamental para o atendimento ser considerado integral.[17]

Assim prescreve a Lei do Ato Médico:

Art. 1º. O exercício da Medicina é regido pelas disposições desta Lei.

Art. 2º. O objeto da atuação do médico **é a saúde do ser humano e das coletividades humanas**, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo, com o melhor de

[15] Decreto-Lei nº 2.848/1940 – Código Penal – Art. 282: "Exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica. Exercer, ainda que a título gratuito, a profissão de médico, dentista ou farmacêutico, sem autorização legal ou excedendo-lhe os limites:
Pena - detenção, de seis meses a dois anos.
Parágrafo único - Se o crime é praticado com o fim de lucro, aplica-se também multa".

[16] Decreto-Lei nº 3.688/1941 – Lei das Contravenções Penais – Art. 47. "Exercer profissão ou atividade econômica ou anunciar que a exerce, sem preencher as condições a que por lei está subordinado o seu exercício:
Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis".

[17] No sítio da UFRJ, como exemplo, é possível ter acesso os currículos dos diversos cursos de graduação que pode ser usado para comparar a formação dos estudantes e as disciplinas cursadas a partir do link: https://www.siga.ufrj.br/sira/repositorio-curriculo/ListaCursos.html. Acessado em 10-12-2017.

sua capacidade profissional e sem discriminação de qualquer natureza.

Essa redação aparece também em algumas leis que regulamentam as demais profissões ligadas à saúde, mas apenas a de médico tem relação direta com o cuidado com o ser humano em sua integralidade. Ou seja, uma vez definido o tratamento, o médico está habilitado não apenas a tratar, mas a lidar com as complicações decorrentes do tratamento escolhido. Em geral, o médico é o último recurso quando as atividades das demais profissões chegam a seu limite.

Cada lei que criou os conselhos federais e regionais ou que regulamentou as profissões ligadas à saúde definiu os limites e escopo da atuação dos respectivos profissionais, estabelecendo regras gerais, punições, definições e recomendações. Sem desmerecer a atuação dos outros profissionais, podemos definir que a partir da Lei do Ato Médico (Lei 12.842/2013), que disciplina o exercício da Medicina, temos uma norma que serve como parâmetro para excluir as demais atividades.

No caso específico de procedimentos invasivos estéticos, a referida Lei prevê:

> Art. 4º. São atividades privativas do médico:
>
> [...]
>
> III - indicação da execução e execução de procedimentos **invasivos, sejam diagnósticos, terapêuticos ou estéticos**, incluindo os acessos vasculares profundos, as biópsias e as endoscopias [grifo nosso];
>
> [...]
>
> § 6º. O disposto neste artigo não se aplica ao exercício da Odontologia, no âmbito de sua área de atuação.
>
> § 7º. O disposto neste artigo será aplicado de forma que sejam **resguardadas as competências próprias das profissões de assistente social, biólogo, biomédico, enfermeiro, farmacêutico, fisioterapeuta, fonoaudiólogo, nutricionista, profissional de educação física, psicólogo, terapeuta ocupacional e técnico e tecnólogo de radiologia** [grifo nosso].

Um exemplo prático que pode ser considerado no caso das atividades dermatológicas estéticas é o de efeitos colaterais decorrentes da aplicação de toxinas no corpo humano que decorram de choque anafilático ou reação alérgica severa. Ainda que outros profissionais estejam habilitados a aplicar quaisquer das toxinas apresentadas no capítulo primeiro, nenhum deles pode efetuar determinados procedimentos que são exclusivos dos médicos, como a intubação traqueal (art. 4º, *iv*, da Lei 12.842/2013). Outra hipótese se apresenta quando, uma vez iniciado um tratamento por *peeling* químico, e se houver algum tipo de reação alérgica aos produtos aplicados, como queimaduras, será necessário o uso de determinados antídotos e ações

reparadoras complexas e imediatas para as quais outros profissionais não estão habilitados a intervir (KANE, p. 7-42, *passim*).

É inegável que, numa leitura perfunctória sobre as resoluções que permitem a prática de procedimentos dermatológicos estéticos por profissionais não-médicos apresenta uma série de cuidados para seu exercício, especialmente formação em cursos de pós-graduação específicos para atuação em estética.[18] Todavia, ainda que haja toda a formação acadêmica própria em nível de especialização, nenhum deles está plenamente habilitado para lidar com os percalços decorrentes de uma complicação no procedimento. Neste aspecto, o médico aparentemente tem a melhor condição não apenas de fazer, mas de assumir integralmente o risco de fazê-lo.

Por outro lado, considerando as resoluções específicas de cada conselho, pode-se concluir que cada uma delas veio para disciplinar a atuação de enfermeiros, biomédicos, cirurgiões-dentistas, fisioterapeutas e farmacêuticos, entre outros, inclusive quanto à prática de dermatologia, pequenas cirurgias e estética, possibilitando a realização de procedimentos estéticos invasivos, mediante a injeção, dentre outros, de colágeno e gás carbônico. Ocorre que o exercício dessas atividades, de certo modo, tangencia as funções previstas privativamente aos profissionais da Medicina, o que, em princípio, pode significar uma possível invasão da esfera de exercício do profissional médico. Além do mais, essa atuação pode ocasionar certa insegurança quanto à saúde e à integridade física dos pacientes que se submetem a nessas intervenções (cirúrgicas ou não) mais sérias e invasivas, ao trabalho de médicos. As Resoluções, pois, têm trazido previsão de atuação duvidosa pelos profissionais não-médicos, a maioria a partir de 2016.[19]

Conquanto a Lei do Ato Médico discipline o que seja exatamente procedimento invasivo,[20] e entre eles não se encontre necessariamente o uso de seringas e injeções em geral, nenhuma das leis das outras profissões preveem sua possibilidade, visto que cada campo de atuação foi previamente definido em Lei própria. Além disso, nos procedimentos estéticos, especialmente os citados neste trabalho, há a presença de substâncias que podem trazer efeitos colaterais danosos de difícil contensão, em caso de rejeição, o que pode potencializar o agravo.

---

[18] Não citaremos textualmente os artigos, mas as disposições podem ser encontradas nas seguintes resoluções: COFFFITO 394/2011, COFEN 529/2016, CFO 176/2016, CFF 585/2013, 586/2013 e 616/2015, CFBM 197/211, 200/2011, 214/2012 e 241/2014.

[19] BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Acórdão no Agravo de Instrumento e Agravo Interno n. 0804884-67.2017.4.05.0000-RN. Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima. Publicado no DJ de 03/10/2017. ID. 8440367. Disponível em https://pje.trf5.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPub. Acessado em 10-12-2017.

[20] Lei 12.842/2013: Art. 4º, § 4º Procedimentos invasivos, para os efeitos desta Lei, são os caracterizados por quaisquer das seguintes situações: [...]
III - invasão dos orifícios naturais do corpo, atingindo órgãos internos.

Excetuando os casos dos cirurgiões-dentistas, que têm previsões legais expressas, e seu considerável conhecimento em cabeça e pescoço,[21] nenhuma das outras profissões ora elencadas (fisioterapeutas, enfermeiros, biomédicos e farmacêuticos) teria legitimidade para a prática de procedimentos dermatológicos estéticos, por falta de formação profissional que os habilite às práticas privativas de médico e especialmente por falta de previsão legal, visto que as leis que regulamentam tais profissões não preveem essa atuação específica e as resoluções expedidas pelos seus respectivos conselhos não representam norma formal, mas meros ditames deontológicos, constituindo-se visível usurpação de competência e não vinculam a sociedade.

Finalmente, resta consignar que os pacientes que se submetem aos procedimentos dermatológicos estéticos precisam ser protegidos e tutelados para evitar que sofram com erros eventualmente causados pelo mau uso de toxinas e práticas que trazem efeitos danosos ao corpo. Por mais que os conselhos profissionais digam estarem seus membros habilitados para exercer qualquer prática, não se pode olvidar que toda norma tem por propósito promover o bem-estar de todos e a proteção dos bens jurídicos constitucionalmente tutelados, sem exceção de nenhum.

Numa eventual ponderação entre os princípios da vida e da saúde relativamente ao exercício da profissão, devem prevalecer aqueles, sem os quais não há estado democrático de direito.

Conclusão

A modernidade trouxe uma nova forma de relação entre o médico e o paciente. Os avanços na Medicina também contribuíram para que o interesse pela estética ultrapassasse a barreira da vaidade e adentrasse ao campo da saúde, esta entendida como o bem-estar físico, mental e social. Ou seja, a eterna busca pela fonte da juventude está mais próxima do que já foi há tempos atrás. Para tanto, a indústria farmacêutica e as ciências da saúde desenvolveram produtos e técnicas que permitem ao homem moderno "retardar" o envelhecimento ou pelo menos reduzir seus impactos na aparência.

Assim, abriu-se um novo mercado, o da dermatologia estética, ou cosmiatria, que logo foi assumido pelos médicos e, não muito depois, por praticamente todos os outros profissionais

[21] Apesar dessa informação, é necessário que a permissão prevista na Resolução CFO 176/2016 seja lida com cautela, visto que mesmo limitando a área de atuação, deixou amplo espaço para extrapolar sua "área de atuação" e, tal quais os outros profissionais da saúde, não está habilitado para lidar com complicações que demandem eventual "atuação privativa de médico".

da saúde no País. Isso tem gerado problemas de toda ordem, mas especialmente sobre a habilitação para que profissionais não-médicos possam realizar tais procedimentos.

É inegável a reserva de mercado que se abre para tantos quantos tenham acesso à tecnologia e assumam o risco da realização do procedimento, bem como o interesse da população em tais modalidades de assistência à saúde. Dessa forma, presenciamos os órgãos de classe (conselhos profissionais) editarem resoluções com o fim de permitir a seus credenciados a realização dos mais variados procedimentos que, até pouco tempo, eram privativos de médicos, que detinham o mercado protegidos pela Lei do Ato Médico.

A partir de então, a tensão seria inevitável e não cessaram as ações judiciais e uma "queda de braços" entre os diversos conselhos profissionais para determinar se os procedimentos dermatológicos estéticos seriam privativos ou não de médicos. O resultado tem sido decisões conflitantes, algumas delas suspendendo as resoluções, outras aguardando a instrução judicial.[22]

Diante de tamanha insegurança jurídica, urge enfrentar o problema não apenas do ponto de vista econômico, da reserva de mercado, mas também da proteção à saúde da população. A parte vulnerável desta "luta de egos" é o cidadão que se submete a todo tido de intervenção, com riscos e resultados muitas vezes indesejáveis.

A legislação é falha no momento em que deixa brechas para interpretações, especialmente os vetos sinalizados pelo Poder Executivo à Lei do Ato Médico que deixou aberto o conceito de "procedimentos invasivos",[23] permitindo que os outros conselhos compreendessem, a *contrario sensu*, que o que a Lei não vedou ou não disciplinou como "ato privativo de médico" é liberado a outros profissionais.

Essa afirmação deve ser analisada *cum grano salis*. A uma, porque as próprias leis que disciplinas as diversas profissões na área da saúde definem as atribuições de cada profissional – desde o auxiliar até o graduado – não estando compreendidas em nenhuma delas procedimentos dermatológicos estéticos invasivos. A duas, porque as resoluções expedidas por seus conselhos são têm status de norma formal, mas de orientação a seus profissionais, não vinculando a população, tampouco o poder público.

[22] Neste trabalho foram citadas algumas ações judiciais que tramitam no Judiciário para determinar a validade das resoluções dos conselhos profissionais. Há grande risco de insegurança jurídica porque o Judiciário está sendo chamado para decidir sobre a validade de normas infralegais que podem tornar inócuo textos de lei formal e, enquanto isso, a população continua sujeita à interpretação sobre a capacidade e legitimidade para exercer a dermatologia estética.

[23] Mensagem nº 287, de 10 de julho de 2013.

A partir desta análise, deve ser considerado o princípio constitucional da legalidade (art. 5º, II), o qual terá supremacia sobre o livre exercício de profissão (art. 5º, XII; art. 170, *caput* e parágrafo único), uma vez que o bem tutelado é mais valioso e, no equilíbrio da balança da equidade, a vida e a saúde (art. 5º, *caput;* arts. 196-200) devem prevalecer sobre a reserva de mercado. Isto é, exceto os médicos, que têm formação e experiência com diagnóstico e tratamento de complicações, os demais profissionais da saúde não estão habilitados a exercerem o que foi denominado neste trabalho de dermatologia estética, sobretudo as técnicas com injetores, por falta de previsão legal e carência de técnica e formação profissional para seu exercício.

Como consequência, o legislador deve se debruçar sobre o tema e rever a Lei do Ato Médico para tornar claro o alcance da expressão "procedimentos invasivos", seja para restringir ou para permitir sua prática por profissionais "não-médicos", o que levará a uma revisão curricular nas grades de disciplinas dos diversos cursos universitários. Aguardar as decisões judiciais que hoje tramitam no País pode gerar risco de decisões discrepantes, senão contraditórias, não sendo o melhor caminho para trazer a segurança que se espera para uma atividade tão relevante – que é a saúde pública. É necessário, portanto, que se estabeleça coordenação regulatória para essa área sensível da atividade econômico-social exercida por estes profissionais, tendo em vista que a autorregulação tem se demonstrado insuficiente para sanar os inevitáveis conflitos da superposição de regulação exarada pelos diversos conselhos profissionais.

Seja a Lei o delimitador da área de competência de qualquer profissão regulamentada das quais, por enquanto, apenas a Lei do Ato Médico compreende o exercício da dermatologia estética.

Referências Bibliográficas

AZULAY, Rubem David; AZULAY, David Ruben; AZULAY-ABULAFIA, Luna. **Dermatologia**. 6. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2015.

BEDA JÚNIOR, Walter; DI CIACCHIO, Nilton; CRIADO, Paulo Ricardo. **Tratado de dermatologia**. 2. ed. São Paulo: Atheneu, 2014.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Conflito de normas**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DÓRIA, Antonio de Sampaio. **Comentários à Constituição de 1946**. São Paulo: Max Limonad, 1960.

KANE, Michael; SATTLER, Genhard. **Guia ilustrado para infiltrações estéticas com toxina botulínica**: base, localização, utilidades. Rio de Janeiro: Di Livros, 2016.

KEDE, Maria Paulina Villarejo; SABATOVICH, Oleg. **Dermatologia estética**. 3. Ed. São Paulo: Atheneu, 2015.

LIMA JÚNIOR, João Manoel. **Autorregulação**: regime jurídico. Curitiba: Juruá, 2018.

MARQUES, Claudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MATEUS, Andréia; PALERMO, Eliandre. **Cosmiatria e laser**: prática na no consultório médico. São Paulo: AC Farmacêutica, 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. A natureza jurídica dos conselhos fiscais de profissões regulamentadas. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1211, 25 out. 2006.

SAMPAIO, Sebastião A. P.; RIVITTI, Evandro A. **Dermatologia**. 3. ed. São Paulo: Artes Médicas, 2007.

SANTOS, Larissa Linhares Vilas Boas. Teoria Tridimensional do Direito. *In*: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 77, jun 2010. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura &artigo_id=7833.

SMALL Rebecca; HOANG, Dalano. **Guia prático de procedimentos com toxina botulínica**. Rio de Janeiro: Di Livros, 2012.

_____. **Guia prático de procedimentos com preenchimentos cutâneos**. Rio de Janeiro: Di Livros, 2013.

SMALL, Rebecca; HOANG, Dalano; LINDER, Jennifer. **Guia prático de peelings químicos, microabrasão & produtos tópicos**. Rio de Janeiro: Di Livros, 2013.

ZENI, Laisla Fernanda: **A supremacia da Constituição e o controle de constitucionalidade**. (Artigo livre eletrônico). Disponível em: http://www.direitonet.com.br/artigos/x/61/22/612.

Legislação:

BRASIL. Decreto nº 2.093/1932. Regula e fiscaliza o exercício da medicina, da odontologia, da medicina veterinária e das profissões de farmacêutico, parteira e enfermeira, no Brasil, e estabelece penas. Disponível em www.planalto.gov.br.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848/1940. Código Penal. Disponível em www.planalto.gov.br.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.3688/1941. Lei das Contravenções Penais. Disponível em www.planalto.gov.br.

BRASIL. Decreto-Lei nº 938/1969. Provê sôbre as profissões de fisioterapeuta e terapeuta ocupacional, e dá outras providências. Disponível em www.planalto.gov.br.

BRASIL. Lei nº 5.991/1973. Dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências. Disponível em www.planalto.gov.br.

BRASIL. Lei nº 6.684/1979. Regulamenta as profissões de Biólogo e de Biomédico, cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Biologia e Biomedicina, e dá outras providências. Disponível em www.planalto.gov.br.

BRASIL. Lei nº 7.498/1986. Dispõe sobre a regulamentação do exercício da enfermagem, e dá outras providências. Disponível em www.planalto.gov.br.

BRASIL. Lei nº 8.906/1994: Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em www.planalto.gov.br.

BRASIL. Lei nº 9.649/1998: Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. Disponível em www.planalto.gov.br.

BRASIL. Lei nº 12.842/2013. Dispõe sobre o exercício da Medicina. Disponível em www.planalto.gov.br.

BRASIL. Lei nº 13.021/2014: Dispõe sobre o exercício e a fiscalização das atividades farmacêuticas. Disponível em www.planalto.gov.br.