

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.431.376 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
RECTE.(S) : **CONSELHO FEDERAL DE FARMACIA**
ADV.(A/S) : **MARCELO MONTALVAO MACHADO**
RECDO.(A/S) : **CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**
ADV.(A/S) : **FRANCISCO ANTONIO DE CAMARGO RODRIGUES
DE SOUZA**

DECISÃO: Trata-se de agravo interposto contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ementado nos seguintes termos:

“ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. CONSELHO FEDERAL DE FARMÁCIA. ATUAÇÃO NA ÁREA DE SAÚDE ESTÉTICA. DERMATOLOGISTAS E CIRURGIÕES PLÁSTICOS. PROGNÓSTICO. TERAPÊUTICA. ATO MÉDICO. PROCEDIMENTOS ESTÉTICOS. INVASIVOS. ART. 4º LEI 12.842/2013. HABILITAÇÃO DE FARMACÊUTICO. RESOLUÇÃO 573/2013 CFF. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA. (6) 1. A antecipação de tutela é concedida quando, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança da alegação e ocorrer fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou ficar caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatário do réu (art. 273, I e II, do CPC/1973). 2. A Constituição Federal estabelece em seu artigo 5º, inciso XIII, que é livre o exercício de qualquer profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelece. 3. O Conselho Federal de Medicina insurge-se contra a Resolução 573/2013 emitida pelo Conselho Federal de Farmácia, que habilita o farmacêutico a realizar procedimentos de saúde estética. 4. Conforme documentos colacionados aos autos, que os procedimentos estéticos, tais como o botox, peelings, preenchimentos, laserterapia, bichectomias e outros, rompem as barreiras naturais do corpo, no caso, a pele, com o

uso de instrumentos cirúrgicos e aplicação de anestésicos, obviamente, não podem ser considerados "não invasivos". Além disso, tais procedimentos estéticos podem resultar em lesões de difícil reparação, deformidades e óbito do paciente. 5. A capacitação técnica não pode estar limitada à execução do procedimento, requer um prognóstico favorável à execução do ato, com informações pormenorizadas sobre a reação das células cutâneas e suas funções. Dessa forma, o médico com especialização em cirurgia plástica ou dermatologia é o profissional apto a realizar procedimentos estéticos invasivos, devido ao conhecimento básico na área de anatomia e fisiopatologia, e da possibilidade de diagnóstico prévio de doença impeditiva do ato e/ou da terapêutica adequada se for o caso, caracterizando o procedimento estético invasivo como ato médico. 6. Em obediência ao princípio da legalidade, o enquadramento de atribuições e/ou imposição de restrições ao exercício profissional devem estar previstos, no sentido formal, em lei. Assim, independentemente da simplicidade do procedimento estético invasivo e dos produtos utilizados, in casu, está demonstrado que a Resolução 573/2013 constitui ato eivado de ilegalidade, ultrapassando os limites da norma de regência da área de Farmácia (Decreto 85.878/1981), em razão de acrescentar, no rol de atribuições do farmacêutico, procedimentos caracterizados como atos médicos (Lei 12.842/2013), exercidos por médicos habilitados na área de Dermatologia e Cirurgia Plástica. 7. Honorários nos termos do voto. 8. Apelação provida" (eDOC 14 – ID: 2527c0d3, p. 10-11)

No recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, aponta-se violação aos arts. 5º, II e XII; e 102, do texto constitucional.

Nas razões recursais, defende-se a legalidade da Resolução/CFF nº 573/2013, que dispõe sobre as atribuições do farmacêutico no exercício da saúde estética e da responsabilidade técnica por estabelecimentos que

ARE 1431376 / DF

executam atividades afins.

Argumenta-se que a Resolução/CFF nº 573/13 não se refere a quaisquer procedimentos dermatológicos e cirúrgicos, mas meramente estéticos e, portanto, não conferindo tais misteres ao farmacêutico, apenas normatizando a sua atuação no exercício da Saúde Estética, tanto que vários deles são, até mesmo, comumente realizados por qualquer pessoa sem qualquer supervisão profissional como, por exemplo, a luz intensa pulsada, observando-se que cremes antienvelhecimento (cosmetoterapia) são vendidos livremente em lojas de embelezamento, perfumaria e maquiagem, sendo aplicados externa e superficialmente na pele (eDOC 22 – ID: 8f7318b3, p. 5).

Sustenta-se, assim, que não houve extravasamento da competência regulamentar, tendo a Resolução/CFF nº 573/2013 sido editada em conformidade com as normas que regulamentam as carreiras de farmacêutico e médico.

Parecer da Procuradoria-Geral da República assim ementado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DECISÃO AGRAVADA QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ÓBICE DA SÚMULA 636 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE ALEGAÇÕES, NO AGRAVO, NO SENTIDO DE DESCONSTITUIR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. REITERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. PARECER PELO NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO” (eDOC 70 - ID: b82e3580, p. 1)

É o relatório.

Decido.

A irresignação não merece prosperar.

O Tribunal de origem, ao examinar a legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei nº 12.842/2013, Decreto 85.878/1981 e Resolução nº

ARE 1431376 / DF

573/2013 do CFF), consignou que o conselho federal de farmácia, ao editar a resolução impugnada, ultrapassou os limites da norma de regência da área de farmácia, de maneira a acrescentar no rol de atribuições do farmacêutico procedimentos caracterizados como atos médicos, a serem exercidos por médicos habilitados na área de dermatologia. Nesse sentido, extrai-se o seguinte trecho do acórdão impugnado:

“Cinge-se a controvérsia em verificar a legalidade da Resolução 573/2013 do CFF, que incluiu procedimentos de saúde estética, tidos como privativos de profissionais médicos, na área de atuação do profissional farmacêutico/bioquímico.

(...)

Com efeito, a Constituição Federal estabelece em seu artigo 5º, inciso XIII, que é livre o exercício de qualquer profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelece.

Além disso, a atribuição de fiscalizar e disciplinar o exercício das atividades profissionais, conferida aos Conselhos profissionais, submete-se à legislação de regência da profissão.

(...)

Na hipótese concreta dos autos, o Conselho Federal de Medicina insurge-se contra a Resolução 573/2013 emitida pelo Conselho Federal de Farmácia, que habilita o farmacêutico a realizar procedimentos de saúde estética (...)

Como se vê, por meio de uma simples resolução, o CFF atribuiu competência não prevista na lei que regulamenta a profissão de farmacêutico. A autorização da atividade proposta no teor da Resolução 573/2013, a princípio, parece invadir a área de atuação dos médicos, considerando que nos termos do artigo 40 da Lei 12.842/2013 os procedimentos estéticos ou terapêuticos tidos como invasivos, em qualquer grau, são

privativos de médicos (...)

Cabe consignar que os atos privativos dos médicos têm como objetivo a profilaxia ou diagnóstico de enfermidades, a terapêutica e a reabilitação dos pacientes. Tais atos e procedimentos devem utilizar os recursos técnicos e científicos disponíveis, dentro dos limites legais e do Código de Ética. O profissional médico para atuar e divulgar habilitação em determinada especialidade tem que ter a especialização homologada pelo CRM e, se desrespeitar a norma do Conselho, fica sujeito às sanções aplicáveis ao exercício ilegal da profissão.

Cumpre salientar, que o curso de Medicina dura em média seis anos, a especialização em dermatologia requer no mínimo dois anos. No caso da cirurgia plástica, o médico tem que cursar dois anos de residência em cirurgia geral, e mais três anos de residência em cirurgia plástica. Além disso, para obter o credenciamento na Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica (SBCP) o cirurgião plástico deverá prestar exame, e se for aprovado poderá homologar o título de especialista no CRM. Assim, os dermatologistas e cirurgiões plásticos são os profissionais habilitados na medicina para atuar em tratamentos estéticos ou médicos da pele, por meios considerados invasivos e caracterizados como atos médicos.

Ademais, os tratamentos de pele, que em algum grau demonstrem ser invasivos, chamam a atenção para um cuidado maior, tendo em vista o regular funcionamento do corpo humano e a preservação da vida. A pele é o maior órgão do corpo humano, protege os órgãos do contato direto com patógenos, tem função de regulação térmica e transpiração, entre outras funções vitais para o organismo. Dessa forma, a medicina atribui grande importância aos cuidados e procedimentos aplicados à pele por profissionais devidamente habilitados, considerando as graves implicações de um tratamento equivocado, inclusive no tocante à identificação de

doenças, o que pode inviabilizar algum tipo de procedimento.

Além disso, no que se relaciona às alterações com finalidade estética, a Dermatologia possui uma especialidade denominada Cosmiatria, dedicada à investigação e aplicação de técnicas, que visam resolver problemas estéticos da pele e, conseqüentemente, melhorar a qualidade de vida das pessoas. A área de Cirurgia Plástica também habilita especialistas a atuarem na correção de lesões na pele, tanto por razões médicas e necessidade funcional do corpo, quanto para atender objetivos estéticos.

Observo, conforme documentos colacionados aos autos, que os procedimentos estéticos, tais como o botox, peelings, preenchimentos, laserterapia, bichectomias e outros, rompem as barreiras naturais do corpo, no caso, a pele, com o uso de instrumentos cirúrgicos e aplicação de anestésicos, obviamente, não podem ser considerados "não invasivos". Além disso, tais procedimentos estéticos podem resultar em lesões de difícil reparação, deformidades e óbito do paciente.

Dai conclui-se, que a capacitação técnica não pode estar limitada à execução do procedimento, requer um prognóstico favorável à execução do ato, com informações pormenorizadas sobre a reação das células cutâneas e suas funções em relação a esses procedimentos. Dessa forma, o médico com especialização em cirurgia plástica ou dermatologia é o profissional apto a realizar procedimentos estéticos invasivos, devido ao conhecimento básico na área de anatomia e fisiopatologia, e da possibilidade de diagnóstico prévio de doença impeditiva do ato e/ou da terapêutica adequada se for o caso, caracterizando o procedimento estético invasivo como ato médico.

Atualmente, existem pelo menos 13 profissões relacionadas à área da saúde, em que o campo de atuação é delimitado pela lei, acima de quaisquer interesses e objetivos das respectivas categorias profissionais, primando-se o

interesse público. Diversos Conselhos profissionais (Odontologia, Biomedicina e Enfermagem) tem editado resoluções para habilitar seus profissionais à execução de procedimentos estéticos invasivos, originando demandas judiciais com o Conselho Federal de Medicina.

Ressalte-se, que os profissionais não-médicos da área de saúde estão impedidos de praticar atos médicos, em procedimentos estéticos tidos como invasivos em maior ou menor grau, porquanto não há respaldo legal em simples regulamentações emitidas pelos Conselhos, pois o normativo infralegal não tem o condão de restringir ou ampliar o exercício profissional. Ou seja, a lei dispõe sobre os limites do campo de atuação profissional, considerando a jurisdição dos respectivos órgãos de fiscalização profissional, nos termos do inciso XIII, artigo 5º da Constituição Federal.

(...)

Destaco, que os atos infralegais possuem, tão somente, o condão de complementar ou possibilitar a aplicação concreta da lei, portanto é inadmissível que meras resoluções ultrapassem seus limites regulamentadores, ampliando ou restringindo o campo da atuação profissional.

É certo que o médico dermatologista e o cirurgião plástico têm a atribuição legal e a capacitação técnica exigida para a execução dos procedimentos estéticos especiais, que apesar de serem minimamente invasivos, não se constituem meros atos de transformação estética, pois podem acarretar graves efeitos colaterais que ultrapassam o viés estético, possuindo alto potencial de lesividade à saúde.

Dessa forma, em obediência ao princípio da legalidade, o enquadramento de atribuições e/ou imposição de restrições ao exercício profissional devem estar previstos, no sentido formal, em lei.

Assim, independentemente da simplicidade do procedimento estético invasivo e dos produtos utilizados, in casu, está demonstrado que a Resolução 573/2013 constitui ato eivado de ilegalidade, ultrapassando os limites da norma de regência da área de Farmácia (Decreto 85.878/1981), em razão de acrescentar, no rol de atribuições do farmacêutico, procedimentos caracterizados como atos médicos (Lei 12.842/2013), exercidos por médicos habilitados na área de Dermatologia e Cirurgia Plástica” (eDOC 14 – ID: 2527c0d3)

Assim, verifica-se que a matéria debatida no acórdão recorrido restringe-se ao âmbito infraconstitucional, tendo em vista **o juízo de legalidade realizado sobre a Resolução nº 573/2013 do CFF ter partido da análise sobre a compatibilidade desta com as normas que regulamentam as carreiras de farmacêutico e de médico (Lei nº 12.842/2013 e Decreto 85.878/1981)**, de modo que a ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa ou indireta, o que inviabiliza o processamento do presente recurso.

No mais, registro que o acórdão impugnado não destoa da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à **possibilidade de limitação ao exercício profissional quando a exigência seja proveniente de imperativos técnicos-profissionais referentes à saúde pública, não se falando em ofensa à liberdade profissional nessas hipóteses, desde que devidamente respeitado o princípio da reserva legal.**

Nesse sentido foi a orientação firmada no julgamento da ADPF 131, de minha relatoria, no bojo da qual ressaltei recepção dos arts. 38, 39 e 41 do Decreto nº 20.931/1932 e arts. 13 e 14 do Decreto nº 24.492/1934, que preveem limitações ao exercício da profissão de optometrista. Confirma-se a ementa do precedente indicado:

“Ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental. 2. Artigos 38, 39 e 41 do Decreto 20.931/32 e

artigos 13 e 14 do Decreto 24.492/34. 3. Optometristas com atuação prática mitigada. Proibição de instalação de consultórios e procedência na avaliação de acuidade visual de pacientes. Vedação à confecção e comercialização de lentes de contato sem prescrição médica. **4. Limitações ao exercício da profissão. Supostas violações aos art. 1º, incisos III (dignidade da pessoa humana) e IV (livre iniciativa, isonomia e liberdade ao exercício de trabalho, ofício e profissão); art. 3º, inciso I; art. 5º, caput, incisos II, XIII, XXXV, LIV, LVI, §§1º e 2º; art. 60, § 4º, inciso IV (segurança jurídica, proporcionalidade e razoabilidade); art. 6º, caput, e art. 196 (direito à saúde, no que tange à prevenção), todos da Constituição Federal.** 5. **Incidência do art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal de 1988. Reserva legal qualificada pela necessidade de qualificação profissional. Atividade com potencial lesivo. Limitação por imperativos técnico-profissionais, referentes à saúde pública. Ausência de violação à liberdade profissional, à proporcionalidade e à razoabilidade. Ponderação de princípios promovida pelo legislador. Inexistência de violação à preceito fundamental.** 6. Normas recepcionadas pelas Constituições posteriores às legislações e pela Constituição Federal de 1988. 7. Ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente, declarando a recepção dos arts. 38, 39 e 41 do Decreto 20.931/32 e arts. 13 e 14 do Decreto 24.492/34, e realizando apelo ao legislador federal para apreciar o tema” (ADPF 131, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 21.10.2020 – grifo nosso)

Efetivamente, no caso dos autos o Tribunal de origem não incorreu em indevida limitação ao exercício profissional, mas apenas interpretou as normas infraconstitucionais mencionadas, de maneira a reconhecer que a limitação - e conseqüente ilegalidade - ao exercício das atribuições dispostas na Resolução nº 573/2013 do CFF decorre de normas de

ARE 1431376 / DF

hierarquia superior, tendo o ato secundário impugnado ultrapassado o âmbito regulamentar autorizado por lei.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (artigo 932, VIII, do CPC, c/c art. 21, §1º, do RISTF) e, tendo em vista a ausência de fixação de honorários pela origem, deixo de aplicar o disposto no §11 do art. 85 do CPC.

Publique-se.

Brasília, 3 de maio de 2024.

Ministro GILMAR MENDES

Relator

Documento assinado digitalmente