

# **O uso da toxina botulínica e dos preenchedores faciais pelo cirurgião-dentista: a antinomia causada pela lei do ato médico e lei regulamentadora do exercício da odontologia**

## **The use of botulinum toxin and facial fillers by the dental surgeon: the antinomy caused by the medical act law and the dental practice law**

<sup>1</sup>Altamir de Oliveira, <sup>1</sup>Marcos Antônio Olivas

<sup>1</sup>Centro Universitário de Itajubá – FEPI, Av. Dr. Antônio Braga Filho, nº 687, Porto Velho, Itajubá – Minas Gerais.

Recebido: 06 de outubro de 2019; Revisado: 12 de novembro de 2019.

### **RESUMO**

O estudo proposto teve por objetivo analisar a legalidade da Resolução CFO-176/2016, que autoriza o uso da toxina botulínica e dos preenchedores faciais pelo cirurgião-dentista para fins exclusivamente estéticos, além de ampliar a área de atuação desse profissional, tendo em vista o conflito gerado entre a classe médica e a odontológica, diante desse ato normativo. Tal embate teve grande repercussão na mídia e na sociedade, causando insegurança à população. Foi feito um levantamento da legislação que regulamenta o exercício da odontologia e da medicina, e da jurisprudência pertinente. Buscou-se esclarecer se a Resolução CFO-176/2016, excedeu sua competência e se conflita com a legislação que regulamenta o exercício da odontologia e da medicina.

**Palavras-chave:** Toxina botulínica. Preenchedores faciais. Antinomia. Odontologia. Medicina

### **ABSTRACT**

The purpose of this study is to analyze the legality of Resolution CFO-176/2016, which authorizes the use of botulinum toxin and facial fillers by the dental surgeon for exclusively aesthetic purposes, in addition to expanding the area of performance of this professional, with a view to the conflict generated between the medical and the dental class, before this normative act. This clash had great repercussion in the media and in society, causing insecurity to the population. A survey will be made of legislation regulating the practice of dentistry and medicine, and relevant case law. It seeks to clarify whether Resolution CFO-176/2016 exceeded competence and conflicts with the legislation that regulates the practice of dentistry and medicine.

**Keywords:** Botulinum toxin. Facial fillers. Antinomy. Dentistry. Medicine

## INTRODUÇÃO

A presente pesquisa visou analisar se o Conselho Federal de Odontologia exorbitou de sua competência ao editar a Resolução CFO-176/2016, que autoriza o cirurgião-dentista fazer uso da toxina botulínica e dos preenchedores faciais para fins exclusivamente estéticos; além de ampliar a área de atuação desse profissional.

Inconformadas com a edição do ato normativo do Conselho Federal de Odontologia, que estabeleceu normas gerais pertinentes ao uso da toxina botulínica e dos preenchedores faciais pelo cirurgião-dentista, a Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica, em litisconsórcio com outras entidades da classe médica, ajuizaram ação pleiteando a anulação da Resolução CFO-176/2016, alegando que o Conselho Federal de Odontologia exorbitou de seus poderes legais, pois a aplicação de tais fármacos implica na execução de procedimentos invasivos, que, segundo essas entidades, são privativos de médico; além de ampliar a área de atuação do cirurgião-dentista, permitindo ao cirurgião-dentista atuar em área privativa do médico.

O conflito entre as entidades da classe médica e o Conselho Federal de Odontologia, teve grande repercussão na mídia, causando insegurança na população, em face de informações discrepantes e até mesmo distorcidas, pois muitas vezes observa-se no

embates, entre os profissionais interessados, apenas o interesse na reserva de mercado, na mercantilização dos interesses de cada classe, deixando em num plano inferior, o objetivo maior, qual seja a saúde no sentido mais amplo.

A Organização Mundial de Saúde (OMS) define saúde como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente ausência de afecções e enfermidades”.

Em resposta a demanda buscada, pelas entidades médicas na ação anulatória em face da Resolução CFO-176/2016, o Juízo da 5ª Vara Federal do Rio Grande do Norte suspendeu a Resolução 176/2016, do Conselho Federal de Odontologia e, ainda, concedeu eficácia repristinatória às resoluções CFO-112/2011, CFO-145 e 146/2014, que também tratam da matéria e que aparentemente estão dentro dos limites legais, pois essas resoluções não autorizam o uso da toxina botulínica para fins exclusivamente estéticos.

Assim sendo, a decisão judicial, de natureza liminar, não proíbe que o cirurgião-dentista possa praticar procedimentos invasivos quando da aplicação dos fármacos em questão, pois na Resolução CFO - 146/2014, ora repristinada, há previsão para o uso da toxina botulínica e dos preenchedores faciais, desde que não sejam exclusivamente para fins estéticos.

Importante, também, destacar que com a suspensão da Resolução CFO - 176/2016, o Cirurgião Dentista fica proibido de atuar fora da

área de atuação prevista antes da resolução, ora suspensa,

No desenvolvimento da pesquisa foi analisada a norma constitucional de eficácia contida, que determina que para exercício da medicina e da odontologia faz-se necessário regulamentação legislativa, tendo como objetivo o interesse público. Diante de tal mandamento, para o regular exercício da medicina foi editada lei regulamentadora, também conhecida popularmente como Lei do Ato Médico, Lei nº12.842 de 10 julho de 2013.

A lei que regulamenta o exercício da odontologia, Lei nº5.081 de 24 de agosto de 1966, portanto, vigente antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, foi por essa recepcionada.

Tendo como foco a legalidade da Resolução CFO-176/2016, a pesquisa trouxe um breve histórico do exercício da medicina e da odontologia no Brasil, desde a chegada da Família Real em 1808, suas origens e outras curiosidades interessantes. Também, fez-se necessário, analisar as funções e atribuições dos conselhos federais e regionais de medicina e odontologia, haja vista ter sido o Conselho Federal de Odontologia responsável pela edição do ato normativo, que gerou a lide.

Essencial, também, esclarecer o que é procedimento invasivo, quais profissionais da saúde estão autorizados a executá-lo, se é ato privativo de médico, conforme argumentação das entidades da classe médica; além de definir o que é toxina botulínica e preenchedores

faciais, e suas finalidades terapêuticas, bem como esclarecer que o cirurgião-dentista já faz uso de tais fármacos nas diversas especialidade odontológicas.

Por fim, cuidou-se do tema Norma Jurídica, discorrendo sobre o conceito, classificação, e sua validade, para logo a seguir elucidar a questão principal do presente trabalho, qual seja, Antinomia Jurídica, apresentando sua conceituação, classificação e critérios para solução de conflito entre normas legais, pois tais conhecimentos são fundamentais para esclarecer se a Resolução CFO-176/2016, que autoriza o cirurgião-dentista fazer uso da toxina botulínica e dos preenchedores faciais para fins exclusivamente estéticos, conflita com a Lei do Ato Médico, na qual leciona que procedimento invasivo é ato privativo de médico, sendo assim, fica o cirurgião-dentista impedido de executar tais procedimentos.

## **METODOLOGIA**

Para a realização o presente estudo foi utilizado o método lógico-dedutivo, por meio de uma abordagem qualitativa, pelo procedimento técnico bibliográfico-documental, em obras doutrinárias, artigos científicos, periódicos disponibilizados em banco de dados na internet e legislação brasileira referente ao tema.

## **NORMAS REGULAMENTADORAS DO EXERCÍCIO DA ODONTOLOGIA E DA MEDICINA**

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece, no artigo 5º, Inciso XIII, que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei.

Portanto, o Art. 5º, XIII, da CF trata-se de uma norma constitucional de eficácia contida, determinando que para o exercício de algumas atividades profissionais, faz-se necessário regulamentação legal, tendo como fundamento o melhor interesse público.

Destarte, pode o Estado estabelecer requisitos mínimos para o exercício de determinado trabalho, profissão ou ofício. No entanto, importante destacar, não são todas as profissões, trabalhos ou ofícios que necessitam de regulamentação para o seu exercício.

Assim sendo, a Constituição Federal assegura a liberdade do exercício de profissão, trabalho ou ofício, mas essa não é plena, absoluta, haja vista a possibilidade de restrições à certas atividades laborais.

Nesse contexto, o exercício da medicina e da odontologia, por enquadrar no conceito de atividades de interesse público, é regulamentado por lei ordinária.

A Lei 5.081, que regulamenta o exercício da odontologia no Brasil foi publicada em 24 de agosto de 1966, estabelece que para o exercício

da odontologia, o Cirurgião-Dentista deverá estar regularmente inscrito no Conselho Regional de Odontologia:

Além dessa exigência, a lei definiu a competência e as atribuições do cirurgião-dentista.

O exercício da medicina no Brasil somente veio a ser regulamento por meio de lei com a edição da Lei nº12.842, de 10 de julho de 2013.

O art. 4º, do dispositivo legal em debate, elenca as atividades privativas do médico, no entanto, faz uma ressalva: “§ 6º O disposto neste artigo não se aplica ao exercício da Odontologia, no âmbito de sua área de atuação” Brasil (2013), dessa forma, fica exposto que o cirurgião-dentista pode praticar as atividades privativas do médico, desde que essas estejam no campo de atuação do cirurgião-dentista.

### **Conselhos de classes profissionais**

Os conselhos de classes de categorias profissionais são autarquias federais, dotadas de personalidade jurídica de direito público, tendo como atribuição a normatização e fiscalização do exercício da categoria profissional que representam,

A Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, que instituiu o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina, e a Lei nº4.324, de 14 de abril de 1964, que instituiu o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de

Odontologia, definem que os conselhos federais de medicina e de odontologia constituem uma autarquia, “dotados de personalidade jurídica de direito público, com autonomia administrativa e financeira, tendo como finalidade a supervisão da ética profissional em todo o território nacional” (BRASIL, 1957; BRASIL, 1964).

Os conselhos profissionais têm como atribuições organizar o seu regimento interno, aprovar os regimentos internos organizados pelos Conselhos Regionais, votar e alterar o Código de Deontologia Odontológica, dentre outras (BRASIL, 1964).

Importante destacar que, os conselhos profissionais não têm o poder de legislar, no entanto têm poder normativo do Estado, pois são entidades da Administração. Tal poder normativo é exercido por meio de atos administrativos.

O conceito de ato administrativo recebe diversas definições, valendo-se das mais variadas formas de entendimento doutrinário.

Ato administrativo é “a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário” (PIETRO, 2009, p.196).

“Os atos administrativos são atos jurídicos praticados, segundo o Direito Administrativo, pelas pessoas administrativas, por intermédio de seus agentes, no exercício de suas competências

funcionais, capaz de produzir efeitos com fim público” (FONSECA, 2015, p.3).

Os atos administrativos possuem características próprias e condições específicas de atuação, como presunção de legitimidade, imperatividade e auto-executoriedade.

Segundo Gasparini (2012) são espécies de ato administrativo quanto ao conteúdo: admissão, permissão, concessão, dispensa, adjudicação, autorização, aprovação, homologação, licença, revogação, invalidação.

### **Resolução**

Resolução é uma das espécies de ato administrativo, na qual os órgãos colegiados manifestam suas deliberações em assuntos de sua respectiva competência ou, ainda, para dispor sobre seu próprio funcionamento (GASPARINI, 2012).

Resolução é ato administrativo normativo expedido pelas altas autoridades do Executivo ou pelos presidentes de tribunais, órgãos legislativos e colegiados administrativos, para administrar matéria de sua competência específica.

Os conselhos profissionais, por serem órgãos da administração indireta, têm competência para editar resolução normativa, como forma de externar suas decisões colegiadas.

## **Resoluções do Conselho Federal de Odontologia que versam sobre o uso da toxina botulínica e dos preenchedores faciais**

O Conselho Federal de Odontologia por ser órgão da administração direta e, portanto, ter como uma de suas atribuições organizar o seu regimento interno, vem regulamentando o uso da toxina botulínica e dos preenchedores faciais pelo cirurgião-dentista, por meio de resolução.

A toxina botulínica e os preenchedores faciais fazem parte do rol de fármacos que usados pelo médico e pelo cirurgião-dentista.

O uso desses fármacos objetivam a melhor estética e, também, a reabilitação funcional, que pode ser decorrente de falha genética, traumática e de doença.

O CFO, no dia 02 de setembro de 2011, editou a Resolução CFO-112 – versando sobre a utilização da toxina botulínica pelo cirurgião-dentista e proibindo o uso do ácido hialurônico.

Deve-se salientar que a proibição do uso do ácido hialurônico (preenchedor facial), expressa na resolução, foi baseada na não comprovação científica de sua eficácia na área odontológica, e a proibição do uso da toxina botulínica para fins exclusivamente estéticos.

Assim sendo, ficou permitido o uso da toxina botulínica para fins funcionais e estéticos, pois esse procedimento se dá na derme, área que só deve ser tratada pelo cirurgião-dentista, em caso de prejuízo funcional, com

fundamentação na lei que regulamenta o exercício da odontologia, Lei 5.081/66.

No entanto, a Lei 5.081, em seu artigo 6º, inciso I e II, diz o cirurgião-dentista pode praticar todos os atos pertinentes à Odontologia e que esses atos devem ser decorrentes de conhecimentos adquiridos em curso regular ou em cursos de pós-graduação; além poder prescrever e aplicar especialidades farmacêuticas de uso interno e externo, desde que indicadas em odontologia (BRASIL, 1966).

Portanto, a Resolução CFO-112/2011, está em conformidade com a competência do CFO, pois foi fundamentada de acordo com a lei que regulamentada o exercício da odontologia.

Diante da reconhecida comprovação científica do uso do ácido hialurônico em procedimentos odontológicos, o Conselho Federal de Odontologia, editou a Resolução CFO-145/2013, permitindo o uso do ácido hialurônico em procedimentos odontológicos e, mais, autorizou o uso da toxina botulínica para fins estéticos e funcionais, sendo proibido para uso exclusivamente estéticos (BRASIL, 2014).

Após a edição da Resolução CFO-145, no dia 16 de abril de 2014, o CFO editou a Resolução CFO-146, determinando que o cirurgião-dentista não pode usar a toxina botulínica para fins não odontológicos, ou seja, o cirurgião-dentista não pode extrapolar sua área de atuação.

## **RESOLUÇÃO CFO-176, DE 06 DE SETEMBRO DE 2016**

Com a edição da Resolução CFO-176/2016, o cirurgião-dentista está autorizado a utilizar a toxina botulínica e os preenchedores faciais para fins terapêuticos funcionais e/ou estéticos, desde que não extrapole sua área de atuação, qual seja, terço médio e inferior da face.

No entanto, fica autorizado a utilizar a toxina botulínica, desde que para fins exclusivamente estéticos, no terço superior da face, ou seja, o cirurgião-dentista não pode atuar nessa área facial com objetivos funcionais e, mais, não pode fazer uso de preenchedores faciais na mesma.

Portanto, com a edição da Resolução CFO-176/2016, o cirurgião-dentista pode usar a toxina botulínica e os preenchedores faciais para fins terapêuticos estéticos e/ou funcionais na área de sua atuação e usar a toxina botulínica para fins exclusivamente estéticos no terço superior da face

O Conselho federal de Odontologia ao editar a Resolução CFO-176/2016, autorizando o cirurgião-dentista usar a toxina botulínica e os preenchedores faciais para fins terapêuticos e/ou estéticos, fundamentou sua decisão na lei que regulamenta o exercício da odontologia, no Código de Ética Odontológica, na Consolidação das Normas para Procedimentos nos Conselhos de Odontologia.

A toxina botulínica e os preenchedores faciais são comprovadamente especialidades farmacêuticas aplicáveis em tratamentos terapêuticos odontológicos, sendo que algumas especialidades odontológicas fazem uso desses fármacos.

Importante destacar que o uso desses fármacos é considerado procedimento invasivo que, segundo algumas entidades médicas, é atividade privativa de médico.

A Lei do ato médico, Lei nº 12.842/13, dispõe que procedimento invasivo é atividade privativa de médico, no entanto, faz uma ressalva determinando que o cirurgião-dentista pode, no âmbito de sua área de atuação, executar tal procedimento (BRASIL, 2013).

Portanto, ao autorizar a aplicação da toxina botulínica e dos preenchedores faciais pelo cirurgião-dentista, a Resolução CFO-176/16 não conflita com Lei do Ato Médico, pois, quando as referidas normas são analisadas levando em consideração a competência privativa da prática de procedimento invasivo, fica claro, que compete também ao cirurgião-dentista praticar procedimentos invasivos, desde que no campo de sua atuação.

Deve-se salientar que não existe lei que proíba o cirurgião-dentista realizar procedimentos estéticos na face, nem mesmo a Lei do Ato Médico elenca esses procedimentos como de competência privativa do médico.

O Código de Ética Odontológica, Resolução CFO-118/2012, dispõe que: “A

Odontologia é uma profissão que se exerce em benefício da saúde do ser humano, da coletividade e do meio ambiente, sem discriminação de qualquer forma ou pretexto”.

Portanto, é dever do cirurgião-dentista exercer seu ofício em benefício da saúde do paciente, pois, saúde não é apenas a ausência de doença ou enfermidade.

São direitos fundamentais do cirurgião-dentista “diagnosticar, planejar e executar tratamentos, com liberdade de convicção, nos limites de suas atribuições, observados o estado atual da Ciência e sua dignidade profissional” (RESOLUÇÃO, CFO-118/2012).

O cirurgião-dentista não atua somente na cavidade bucal, mas também na face, sendo que essa é em parte constituída pela pele.

A pele, órgão do corpo humano, é constituída pela epiderme (camada mais externa) e pela derme (camada mais interna).

Portanto, a pele é área que sempre foi de atuação do cirurgião-dentista, na qual atua em procedimentos de drenagens de abscessos, incisões, remoções de lesões e suturas extra-orais.

A área de atuação do cirurgião-dentista na face corresponde à área anatômica superior ao osso hióide, estendendo-se à glabella.

A Resolução CFO-160/2015 reconhece a Acupuntura como especialidade odontológica. O especialista pode atuar na pele, tecidos subcutâneos e músculos.

O Conselho Federal de Medicina reconhece a especialidade odontológica de

Acupuntura, Parecer Técnico CFM 35/2016, e, mais, ao reconhecê-la admite que o cirurgião-dentista tem competência para a prática de procedimento invasivo.

Portanto, fica claro que cirurgião-dentista pode praticar procedimento invasivo, pois, além da Lei do Ato Médico, o Conselho Federal de Medicina em seu Parecer Técnico 35/2016, reconhece essa competência.

Ademais, se procedimento invasivo fosse atividade privativa do médico, não havia como existir a odontologia como profissão autônoma em relação à medicina, haja vista que a quase totalidade das intervenções odontológicas serem praticadas por meio de procedimento invasivo.

O Conselho Federal de Odontologia, ao autorizar o uso da toxina botulínica pelo cirurgião-dentista terço superior da face, ampliou o campo de atuação desse profissional, tendo como fundamento promover a harmonização da face.

## **NORMA JURÍDICA**

O homem é um ser independente, livre, mas necessariamente social, pois vive predominantemente em grupo. Diante da diversidade de cada indivíduo pertencente a uma sociedade surge a necessidade de imposição de mandamentos, quer sejam escritos ou, mesmo, costumeiros. Esses

mandamentos, que regem o comportamento de cada sociedade, ora limitando sua liberdade, ora impondo-lhe sanções, devem ser obedecidos por todos os indivíduos. Busca-se assim uma sociedade organizada, harmônica, plena e próspera.

### **Conceito de norma jurídica**

Numa sociedade quando falamos em mandamentos temos em mente leis, regras, normas, princípios, costumes, etc., que nada mais são que normas que regem essa sociedade.

Pode-se afirmar que norma jurídica é gênero, e que leis, regras, princípios, costumes são espécies de normas jurídicas.

O agrupamento de normas ordenam a relação em sociedade, impondo condutas a cada indivíduo que compõe essa coletividade, assim surge o Direito.

O Direito se expressa por meio de normas, buscando normatizar a realidade, de forma mais abrangente possível.

Nesse sentido, a norma jurídica se exterioriza por meio de regras ou princípios. Importante destacar que, quando falamos em conflito de normas estamos tratando de regras, isto posto, não se pode falar em conflito entre princípios, mas sim colisão, pois um não exclui o outro (GOMES, 2009).

Noutra visão, Nader (2009, p.82) assim discorre sobre o tema: “As expressões norma e regra jurídicas são sinônimas, apesar de alguns

autores reservarem a denominação regra para o setor da técnica e, outros, para o mundo natural.”

Podemos vislumbrar distinção entre norma jurídica e lei, pois esta é uma das formas manifestas daquela, além de se revelarem pelos costumes e pela jurisprudência (NADER, 2009).

Montoro (2009) assim compreende: “A norma jurídica é, em primeiro lugar, uma regra de conduta social. Seu objetivo é regular a atividade dos homens em suas relações sociais”.

As normas jurídicas distinguem das demais normas morais, religiosas, costumeiras, pois têm aplicação coercitiva, de forma imposta ou obrigatória (MONTORO, 2009).

### **Classificação das normas jurídicas**

Inúmeras são as classificações propostas pelos doutrinadores, pois, cada autor tende a focar determinado aspecto metodológico normativo, assim surgem as mais variadas formas de classificação.

As normas jurídicas podem ser classificadas quanto à imperatividade (absoluta ou impositiva e relativa ou dispositiva); quanto ao autoramento (mais que perfeita, perfeita, menos que perfeita, imperfeita); quanto à hierarquia (normas constitucionais, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos, decretos regulamentares, etc.); quanto à aplicação (eficácia absoluta, eficácia plena,

eficácia relativa); quanto à autonomia legislativa (DINIZ, 2011).

Em relação aos critérios que dizem respeito ao conhecimento concreto da Ciência do Direito, as normas jurídicas são classificadas quanto ao território de sua aplicação, quanto às fontes de direito, quanto à equidade e tipos de justiça, quanto a sua violação, quanto à imperatividade (REALE, 2009).

### **Validade da norma jurídica**

A existência de uma norma jurídica não basta para que seu mandamento seja obrigatório. É necessário que esta tenha requisitos de validade e vigência.

Ao aludir sobre o tema, vigência da norma jurídica, assim, discorre Nunes (2000, p. 191): “A vigência temporal é uma qualidade da norma, relativa ao tempo de sua atuação. Está ligada à validade, mas com ela não se confunde, porque uma norma válida, pode ser promulgada, porém não está ainda em vigor”.

O requisito da eficácia ou efetividade da norma jurídica deve ser bem observado, pois, eficácia e vigência, também, são termos distintos, que não se confundem.

Assim temos que toda norma jurídica deve ser eficaz, válida e, mais, é imprescindível a presença de fundamento de ordem axiológica.

Nesse sentido, Reale (2009, p. 115) nos ensina: “O fundamento é o valor ou fim objetivado pela regra de direito. É a razão de ser da norma, ou *ratio juris*. Impossível é conceber-

se uma regra jurídica desvinculada da finalidade que legitima sua vigência e eficácia.”

### **ANTINOMIA JURÍDICA**

Antinomia jurídica é a incompatibilidade de normas dentro do sistema jurídico, impossibilitando a incidência e a aplicação de uma delas por não ser consistente na presença de outra norma ou fonte formal do direito (ASSIS, 2013, p. 97).

“Antinomia jurídica é o conflito entre duas normas, dois princípios, ou de uma norma e um princípio geral de direito em sua aplicação prática a um caso particular” (WALD, 1968, citado por DINIZ, 2009, p. 501).

A existência de antinomia jurídica pressupõe a presença de duas normas jurídicas válidas, caso contrário não ocorrerá antinomia.

Diante de uma antinomia, coexistência de normas incompatíveis entre si, surgem reações conflitantes.

As antinomias de normas jurídicas podem ser classificadas apreciando-se vários aspectos. Assim sendo, são classificadas quanto à solubilidade (reais ou aparentes), quanto ao âmbito de incidência (de direito interno, de direito internacional e de direito interno-internacional), quanto à natureza (próprias ou impróprias).

### **Classificação das antinomias quanto à solubilidade**

Quanto à solubilidade, as antinomias jurídicas podem ser classificadas como reais ou aparentes.

Antinomias reais são aquelas que não possuem regras normativas de solução, ou seja, não existe critério formal de solução, ou seja, sem critério certo, dessa forma, “os critérios hierárquico, cronológico e da especialidade não são suficientes para solucionar esse tipo de antinomia (ASSIS, 2012, p. 98).

Desse modo, mesmo não possuindo regras normativas de solução, quando presente uma antinomia real, faz-se necessário uma resposta, uma solução para o conflito.

Portanto: “Diante da necessidade de solução, para não ser aplicado o *non liquet*, o intérprete soluciona apenas o caso concreto, não eliminando a antinomia” (ASSIS, 2013, p. 98).

Segundo Ferraz Junior (1996, citado por Nakayama, Silva, 2018, p. 85) “na antinomia real a posição do sujeito é insustentável porque há lacuna de regras de solução, ou seja, ausência de critério para selecioná-la; ou antinomia de segundo grau, ou melhor, conflito entre critérios existentes.”

Nesse sentido, muito bem esclarece Assis (2012, p. 998): “Portanto, não há contradição efetiva; há uma aparente contradição. Aqui não há lacuna de regra de solução de antinomia como nas reais”.

Desta forma, diante das antinomias aparentes, a solução é sempre uniforme, posto

que sempre pode ser aplicada a mesma regra de solução.

Por outro lado, temos as antinomias aparentes, onde as contradições e conflitos são solúveis, sendo assim, são resolvíveis por meio dos critérios hierárquico, cronológico e da especialidade.

Quanto ao âmbito de incidência, as antinomias podem ser de direito interno, de direito internacional e de direito interno-internacional.

Antinomia de direito interno surge entre normas jurídicas de um mesmo ramo do direito, enquanto a de direito interno-internacional manifesta-se entre normas de diferentes ramos jurídicos.

Antinomias de direito interno-internacional “são aquelas que ocorrem entre normas de direito interno e as normas de direito alienígena ou entre as normas de direito interno e as internacionais” (ASSIS, 2013, p. 99).

Quanto à natureza ou quanto ao conteúdo, as antinomias são classificadas como antinomias próprias ou impróprias.

Antinomias próprias são aquelas de conteúdo formal, v.g., uma norma que permite e outra que obriga.

Antinomias impróprias são decorrentes do conteúdo material das normas.

Podem surgir antinomias de princípios, antinomias de valores, antinomias teleológicas.

## **Critérios de solução de antinomias jurídicas**

Diante de duas normas jurídicas contraditórias e conflitantes, assim denominado antinomia jurídica, faz-se necessário que o operador de direito aplique umas delas ao caso concreto, utilizando de critérios estabelecidos para a sua solução, optando, assim, por uma das normas e eliminando a outra.

Importante destacar, que somente há antinomia se as normas jurídicas, conflitantes e contraditórias, estejam em plena validade.

A questão é extremamente controvertida, já que nem mesmo os estudiosos do assunto têm opiniões semelhantes a esse respeito. Além disso, os meios de solução dessas antinomias não são utilizados de maneira adequada pelos teóricos do direito, resolvendo o conflito de forma insatisfatória (NAKAYAMA; SILVA, 2015).

Quando diante de uma antinomia jurídica, diversos critérios normativos são usados, buscando uma solução para o caso concreto, seja na esfera do direito interno, do direito interno-internacional ou na do direito internacional.

O caminho a ser percorrido para a solução de antinomia deve ser fundamentado. Dessa forma, é imprescindível a busca por métodos que mantenham a unidade e a coerência do sistema jurídico.

A ordem jurídica prevê diversos critérios para sanar antinomias de direito interno, de

direito internacional e de direito interno-internacional.

Para solucionar antinomias de direito interno deve-se considerar a existência de antinomia real e antinomia aparente.

Quando diante de antinomias de direito interno, deve o operador do direito empregar os critérios hierárquico, cronológico e da especialidade.

Podemos conceber uma diferenciação entre os três critérios, de modo a classifica-los de acordo com sua natureza formal ou matéria.

Denomina-se antinomia real aquela em que não há norma jurídica que indique um critério normativo que possa ser usado para a sua solução.

Nesse sentido, temos ausência de regras que possam solucionar o conflito. Sendo assim, faz-se necessário a edição de uma nova norma em substituição à norma conflitante.

Quando diante de antinomia aparente, também denominada antinomia solúvel, faz necessário o emprego dos critérios de solução de conflito de normas, ou seja, critério hierárquico, cronológico e da especialidade.

Dentro do ordenamento jurídico existe um escalonamento de normas, formando diversos níveis, que são dispostos numa ordem hierárquica, sendo assim, temos normas superiores e normas inferiores.

O critério hierárquico é empregado quando estamos diante de antinomia entre duas normas jurídicas, frisa-se: antinomia aparente; sendo uma norma de hierarquia superior e outra de

hierarquia inferior, v.g., lei ordinária que conflita com a Constituição Federal.

Tem como concepção a expressão contida no brocardo jurídico: *Lex superior derogat legi inferior*. Expressão latina designativa que lei superior revoga as leis inferiores.

Para Kelsen (2003, citado por Sellmann, 2015, p.11) não haveria de se falar antinomia entre normas que estão em escalões diferentes, na medida em que a norma inferior só pode ser válida se estiver de acordo com a norma superior, ou seja, a norma inferior encontra fundamento de validade na norma superior.

Portanto, se a norma inferior, por conflitar com norma superior, carece de um de seus requisitos, ou seja, não tem validade, não se pode falar em conflito entre normas, pois a norma inferior sequer tem validade.

Sendo assim, quando houver conflito entre duas normas de hierarquia diferentes, prevalecerá a de hierarquia superior.

No entanto, não é tão fácil assim, como bem discorre Diniz (2011, p. 504), “a ordem hierárquica entre as fontes servirá para solucionar conflitos entre normas de diferentes níveis, embora, às vezes, possa haver incerteza para decidir qual das duas normas antinômicas é a superior.”

Quando diante de duas normas conflitantes entres si, sendo uma delas de caráter especial e a outra de caráter geral, deverá prevalecer a norma de caráter especial.

A lei especial tem como finalidade tratar as pessoas pertencentes a uma categoria de forma

igual, e forma diversa as pertencentes a outra categoria. Tem como comando o brocardo jurídico: *Lex specialis derogat legi generali*, brocardo latim que significa que lei especial revoga lei geral.

Dessa forma, há de se considerar a prevalência da norma especial sobre a geral.

Quando diante de antinomia de duas normas jurídicas, prevalecerá a norma com data de vigência mais recente.

Importante destacar que esse critério cronológico é empregado para solução de antinomia desde que as normas conflitantes sejam do mesmo nível hierárquico, prevalece o brocardo jurídico: *Lex posterior derogat legi priori*, expressão latina que significa lei posterior revoga lei anterior.

Diante de duas normas jurídicas, sendo uma de direito interno e a outra de direito internacional, faz-se necessário identificar sob qual juízo está submetido a solução da antinomia.

Quando diante de antinomia entre duas normas, sendo uma de direito interno e outra de direito internacional, de acordo com a jurisprudência, prevalecerá a segunda, se o conflito for submetido a um juízo internacional.

Diante de antinomia entre duas normas internacionais aplicam-se critérios solucionadores para o caso concreto.

### **Antinomia de segundo grau**

Diante de um caso concreto de conflito entre duas normas jurídicas podem surgir conflitos entre os critérios de solução de conflitos de norma jurídica, ou seja, conflito entre os critérios hierárquica, cronológico e da especialidade.

Esse conflito entre critérios de solução de antinomia jurídica recebe o nome de Antinomia de segundo grau.

A ciência jurídica trata do assunto ditando critérios para a solução de antinomias de segundo grau.

Diante de um conflito entre duas normas jurídicas podem surgir três antinomias de segundo grau.

Quando uma norma anterior-superior conflita com uma posterior-inferior, deve prevalecer a primeira, quando a solução for pelo critério hierárquico, no entanto, quando o critério utilizado for o cronológico pela prevalecer a segunda.

“Se a antinomia ocorre entre critérios hierárquico e cronológico, o critério hierárquico prevalece sobre o cronológico. Assim ocorre eliminação da norma inferior, mesmo que esta seja posterior” (BOBBIO, 1999, p. 107).

Para melhor elucidar, vale esclarecer que o critério hierárquico é empregado para solucionar antinomia entre normas de hierarquias distintas.

Vale destacar a regra: lei posterior inferior não derroga lei superior anterior. Assim

expresso no brocardo jurídico: *lex posterior inferior non derogat priori superiori*.

Nesse mesmo diapasão, quando diante de antinomia entre normas de mesma hierarquia será empregado o critério cronológico.

Quando diante de conflito entre os critérios cronológico e de especialidade, segundo Bobbio (1999, p, 108) “só existirá conflito quando uma norma anterior especial é incompatível com um norma posterior geral. A lei sucessiva não tira do caminho a lei especial precedente”.

Em face de conflito entre os critérios hierárquico e de especialidade, frisa-se que esses dois critérios são fortes entre si, não existe solução consolidada, sendo que essa dependente do intérprete quando temos um norma superior-geral incompatível com uma norma inferior-especial (NAKAYAMA; SILVA, 2005).

Quando norma geral-posterior (pior sob o critério da especialidade e melhor sob o critério cronológico) conflita com uma norma especial-anterior (melhor sob o critério da especialidade e pior sob o critério cronológico).

Nesse caso deveria prevalecer o critério da especialidade, segundo o qual prevalece sempre a norma especial-anterior.

No entanto, não há consenso pleno nesse sentido, haja vista a existência de casos controversos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve como foco o conflito entre entidades da classe médica e o Conselho Federal de Odontologia, gerado pela edição da Resolução CFO 176/2016, que autoriza o cirurgião-dentista usar a toxina botulínica e os preenchedores faciais para fins exclusivamente estéticos, além de ampliar a área de atuação desse profissional.

Importante ressaltar, que resoluções anteriores tratavam do mesmo tema, no entanto a Resolução CFO-176/2016 inovou em relação às resoluções anteriores que autorizavam o uso dos fármacos pelo cirurgião-dentista, para fins funcionais e estéticos, e não ampliaram a área de atuação do cirurgião-dentista.

Diante da edição da Resolução CFO-176/2016, algumas entidades da classe médica, entendem que o uso do toxina botulínica e dos preenchedores faciais é procedimento invasivo, portanto, no entender dessa entidades, tal procedimento não pode ser executado pelo cirurgião-dentista, pois conflita com a Lei do Ato Médico, que determina que procedimento invasivo é ato privativo de médico,

Sendo assim, inconformadas com a edição da Resolução CFO-176/2016, entidades da classe médica entraram ação judicial pleiteando a revogação da resolução,

Conforme a Lei do Ato Médico, são atividades privativas de médico a execução de procedimentos invasivos, sejam diagnósticos,

terapêuticos ou estéticos, nos termos do artigo 4º, III.

No entanto, o parágrafo 6º do artigo 4º, da lei, em comento, determina que o dispositivo desse artigo não se aplica ao exercício da odontologia, no âmbito de sua área de atuação. Portanto, procedimento invasivo pode ser praticado por cirurgião-dentista, desde que no campo de sua atuação.

Pode-se, assim tecer dois comentários em relação ao questionamento das entidades de classe médica que entendem que a Resolução CFO176/2016 conflito com a Lei do Ato Médico.

Em relação ao procedimento invasivo, não pode prevalecer o entendimento dos litigantes, quando pleiteiam exclusividade para praticar procedimento invasivo, pois a própria lei em que fundamentam seu pleito é clara ao determinar que tal exclusividade não se aplica à odontologia e, ainda, ressalte-se, o cirurgião-dentista pode proceder tal procedimento para fins exclusivamente estéticos, pois a Lei do Ato Médico determina que os procedimentos invasivos podem ter finalidade exclusivamente estética.

Ademais, cabe ressaltar, que o Conselho Federal de Medicina, admite que o cirurgião-dentista tem competência para a prática de procedimento invasivo, ao reconhecer a especialidade odontológica de Acupuntura, em seu Parecer Técnico CFM 35/2016.

Por outro, vemos, à luz da Lei do Ato Médico, que é permitido ao cirurgião-dentista

praticar procedimento invasivo, no entanto tal atividade deve ser na área de atuação da odontologia.

Assim sendo, a Resolução CFO 176/2016 exorbitou de sua competência, pois autorizou a aplicação da toxina botulínica no terço superior da face, área que não é de atuação do cirurgião-dentista.

## REFERENCIAS

ASSIS, A. E. S. Q. et al. **Noções gerais de direito e formação humanista**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BOBBIO, N. **Teoria do ordenamento jurídico**. 9. ed., (Trad. Maria Celeste C.J.Santos). Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 12 set. 2018.

BRASIL, **Lei nº 12.842, de 10 de julho de 2013**. Dispõe Sobre O Exercício da Medicina. Brasília, DF: Df, 10 jul. 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Lei/L12842.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12842.htm)>. Acesso em: 30 nov. 2018.

BRASIL, **Lei nº 3.268, de 30 de julho de 1957**. Dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e da Outras Providências. Rio de Janeiro, RJ, 30 jul. 1957. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L3268.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3268.htm)>. Acesso em: 01 dez. 2018.

BRASIL, **Lei nº 5.081, de 24 de agosto de 1966**. Regula o Exercício da Odontologia. Brasília, DF, 24 ago. 1966. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5081.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5081.htm)>. Acesso em: 12 dez. 2018.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Parecer CFM-35**. Brasília, DF, 16 ago. 2016. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/2016/35>>. Acesso em: 09 set. 2018.

CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA, **Resolução CFO-112**. Baixa normas sobre a utilização do uso da toxina botulínica e ácido hialurônico. Brasília, DF, 02 set. 2011. Disponível em: <<http://sistemas.cfo.org.br/visualizar/atos/RESOLU%C3%87%C3%83O/SEC/2011/112>>. Acesso em: 05 set. 2018.

CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA, **Resolução CFO-145**. Altera artigos da Resolução CFO-112/2011. Brasília, DF, 27 mar. 2013. Disponível em: <<http://sistemas.cfo.org.br/visualizar/atos/RESOLU%C3%87%C3%83O/SEC/2014/145>>. Acesso em: 09 set. 2018.

CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA, **Resolução CFO-146**. Brasília, DF, 16 abr. 2014. Altera o artigo 2º da Resolução CFO-112/2011. Disponível em: <<http://transparencia.cfo.org.br/ato-normativo/?id=1790>>. Acesso em: 09 set. 2018.

CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA, **Resolução CFO-176**. Revoga as Resoluções CFO-112/2011, 145/2014 e 146/2014, referentes à utilização da toxina botulínica e preenchedores faciais, e aprova outra em substituição. Brasília, DF, 06 set. 2016. Disponível em: <<http://sistemas.cfo.org.br/visualizar/atos/RESOLU%C3%87%C3%83O/SEC/2016/176>>. Acesso em: 08 set. 2016.

CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA, **Resolução CFO-63**, de 08 de abril de 2005. Consolidação das Normas Para Procedimentos nos Conselhos de Odontologia. Brasília, DF, 08 abr. 2005. Disponível em: <<http://cfo.org.br/website/wp->

content/uploads/2018/03/consolidacao.pdf  
>. Acesso em: 05 dez. 2018.

CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA, **Resolução CFO-118**, de 11 de maio de 2012. Revoga o Código de Ética Odontológica aprovado pela Resolução CFO-42/2003 e aprova outro em substituição. DF, 11 mai. 2012. Disponível em: <<http://transparencia.cfo.org.br/ato-normativo/?id=1634>>. Acesso em: 05 dez. 2018.

GASPARINI, D. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DINIZ, M. H. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOMES, L. F. Normas, regras e princípios: conceitos e distinções. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7527>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

KELSEN, H. **Teoria Geral do direito e do Estado**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

NADER, P. **Introdução ao Estudo do Direito**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NAKAYAMA, J. K.; SILVA, R. C. O. A. Ensaio acerca das antinomias e o dever de coerência no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Jurídica da Unifil**, Ano III - Nº 3, São Paulo, n. 3, p.81-88, 2015. Anual. Disponível em: <[http://web.unifil.br/docs/juridica/03/Revista%20Juridica\\_03-8.pdf](http://web.unifil.br/docs/juridica/03/Revista%20Juridica_03-8.pdf)>. Acesso em: 14 dez. 2018.

NUNES, L. A. R. **Introdução ao Estudo do Direito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

REALE, M. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SÃO PAULO. J. G. **Constituição da Organização Mundial da Saúde**. 1946. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 11 dez. 2018.