

DIREITOS HUMANOS E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA PORTADORA DE OBESIDADE MÓRBIDA

Thaís Dalmolin Cervo¹

Helder Baruffi²

Cristina Grobério Pazó³

Resumo: O aumento expressivo do número de pessoas obesas no mundo acende o alerta a respeito da necessidade de prevenção e tratamento da doença. Seus efeitos colaterais geram desconforto ao portador que acaba limitando sua participação na vida em sociedade. Deste modo, os direitos sociais de inclusão da pessoa obesa precisam ser respeitados e cumpridos para que possa buscar uma solidificação do princípio constitucional da igualdade, abalizado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, diante de um verdadeiro Estado preservador dos Direitos Humanos. O estudo tem por escopo analisar a necessidade de viabilização de políticas inclusivas ao portador de obesidade mórbida, reconhecendo que se trata de pessoa que sofre de uma espécie de deficiência que lhe reduz a mobilidade e que, portanto, deve ter atenção especial do Estado.

Palavras-chave: Direitos humanos, dignidade, obesidade.

***Abstract:** The increase in the number of obese people in the world is a warning about of the need for prevention and treatment of this disease. The/ Its collateral effects cause discomfort to the patient that ends up limiting their participation in society. By the way, the inclusion of social rights of the obese person must be respected and complied with so it can get a solidification of the constitutional principle of equality, supported by the principle of human dignity in the face of a true State which preserves the Human Rights. The*

¹ Pós-graduanda em Direitos Humanos e Cidadania - Faculdade de Direito e Relações Internacionais - Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD, e-mail: thaiscervo@hotmail.com.

² Mestre em Direito. Doutor em Educação. Professor da Faculdade de Direito e Relações Internacionais –FADIR/UFGD. Orientador.

³ Doutora em Direito. Coorientadora.

study's scope is to analyze the need for facilitation of inclusive policies to people with morbid obesity, acknowledging that the person who suffers from a kind of disability that limits your mobility and therefore, must have special attention from the state.

Keywords: *Human rights, dignity, obesity.*

1. DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

No período que antecede a 2ª Guerra Mundial, os direitos humanos exerciam sua autoridade apenas no território de domínio de cada Estado, unitariamente. Contudo, as atrocidades e práticas ultrajantes deste episódio mundial resultaram na necessidade de se internacionalizar os direitos fundamentais. Surge, neste contexto, a Organização das Nações Unidas – ONU e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1948.

A partir de então, a expressão “direitos humanos” ficou relacionada aos documentos de direito internacional, pois se refere às posições jurídicas que reconhecem o ser humano como ser de direitos, sem conexão à determinada ordem constitucional de um Estado, sendo, deste modo, válidos universalmente, apresentando caráter supranacional. E os direitos fundamentais, noutra ordem, exprimem os direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera constitucional de um Estado específico.⁴

Importante destacar que a eficácia dos direitos humanos que não integram o rol dos direitos fundamentais constitucionais de um determinado Estado, depende, em regra, da sua recepção na ordem jurídica interna e do status jurídico que lhes é atribuído.

1.1. Situando Os Direitos Humanos

1.1.1 Escorço histórico

Os direitos humanos foram classificados conforme as ideologias sociais foram sendo criadas e reinventadas, pois “os direitos não nascem todas de

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 35 e 36.

uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer”.⁵ Com o seu progressivo reconhecimento, determinou-se a distinção entre o conceito de “geração” e de “dimensão” de direitos humanos. Dá-se preferência ao último termo em razão de uma perspectiva de que os direitos se protraem no tempo, ao contrário do outro termo que gera a idéia de substituição de direitos.⁶

A primeira dimensão pode ser traduzida como sinonímia da luta pela liberdade e trouxe a discussão sobre direitos civis e políticos do cidadão frente o Estado. Sua consagração remonta à Revolução Francesa, da qual adveio a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789). Veio no sentido de afastar as regalias de um Estado interventor e o excesso de poder exercido por ele sobre o indivíduo, caracterizando direitos negativos,⁷ pois dirigidos a abstenção por parte do poderes públicos, e não de uma conduta positiva, na expectativa de se consolidar um Estado Liberal de Direito.

É nesta dimensão que surge a preocupação com a Dignidade da Pessoa Humana.

A segunda dimensão dos direitos fundamentais – conseqüência da Revolução Industrial e da doutrina marxista⁸ - está relacionada a uma conduta positiva do Estado no sentido de propiciar aos cidadãos o direito de participar do bem estar social, afinal, a consagração formal da liberdade e da igualdade não gera a garantia do seu gozo efetivo.

Assim, fez-se unir à democracia Liberal uma democracia Social que representa a esperança em uma vida digna e na busca pela igualdade material. A primeira vez em que se apresentaram positivados alguns desses direitos foi em 1917, com a Constituição Mexicana que assegura, entre outros, direitos a camponeses e trabalhadores assalariados.⁹

A Terceira Dimensão vem tratar dos direitos fundamentais de fraternidade e solidariedade. Estes direitos ultrapassam a primária visão de

⁵ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 25.

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. 2. ed. Revista e Ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 48.

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 55.

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. 2. ed. Revista e Ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 51.

⁹ CASTILHO RICARDO. *Direitos Humanos: processo histórico – Evolução no mundo, Direitos Fundamentais: constitucionalismo contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 77.

proteção do homem como ser singular, para proteger grupos humanos, como uma família, um povo uma nação. Está associada a direitos amplos como a paz, a preservação do meio ambiente, a garantia da qualidade de vida, os direitos de comunicação, o direito do consumidor, entre outros classificados como direitos difusos e coletivos.

Como pode-se observar, os direitos fundamentais foram se modificando no decorrer dos anos conforme se ia vislumbrando as necessidades do homem, marcando a “evolução do processo de reconhecimento e afirmação dos direitos fundamentais”¹⁰. Contemporaneamente, a inquietação relacionada aos Direitos Humanos está na sua eficácia. Afinal, já existe um número expressivo de documentos positivando essas garantias e “o problema mais urgente que temos de enfrentar não é o problema do fundamento, mas o das garantias”.¹¹

Neste sentido, adiante buscar-se-á desenvolver mais aprofundadamente a questão dos direitos sociais, pois, a consolidação dos direitos de segunda dimensão ajuda a superar a dicotomia entre o cidadão e os entes estatais, trazendo para a atividade estatal a característica de ser um instrumento invencível para a construção de um estado de bem estar social, deixando para trás uma visão de direitos contra o Estado, reconhecendo a necessidade de direitos realizados através do Estado, cristalizando como simbiótica a relação entre este e o cidadão, pois, “a atuação estatal é vista como benfeitoria para setores relevantes da população”.¹²

1.1.2 Direitos Sociais

De maneira geral, a finalidade dos direitos sociais é a proteção dos hipossuficientes estatais de maneira a redistribuir os ativos materiais para que a população possa ter uma vida digna, forcejando a criação de uma justiça equitativa, por meio de ações afirmativas.

Sua previsão está expressa na Declaração Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966. Internamente, o núcleo sistêmico dos

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang, *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 61.

¹¹ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 26.

¹² AGRA, Walber de Moura. *Direitos Sociais*. In: MARTINS, Ives Gandra; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder (Coord.). *Tratado de Direito Constitucional 1*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 515.

direitos sociais se cristaliza no art. 6º, da Constituição Federal, o qual estabelece que “são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.¹³

Os direitos sociais tendem a exigir do Estado a intervenção na ordem social segundo critérios de justiça distributiva. Desta forma, ao contrário dos direitos de primeira geração – direitos liberais – se realizam por meio da atuação dos entes estatais, no intuito de diminuir as desigualdades sociais, e, por este motivo, tendem a ter um custo alto para o estado e a terem um plano de execução que se protraí no tempo. Não se pode olvidar que os direitos sociais encontram-se conectados aos direitos individuais, civis e políticos, uma vez que, não supridas as necessidades básicas, não se pode afirmar a liberdade em sua essência. Buscar eficácia aos Direitos Sociais significa guerrear contra a miséria, o analfabetismo e as gritantes desigualdades e preconceitos nos diferentes círculos sociais, fomentando a dignidade da pessoa humana.

O cunho prestacional dos direitos sociais vem trazer a necessidade de uma participação material do Estado, através de investimentos financeiros em políticas inclusivas, com o intuito de se viabilizar a concretização desses direitos. “Ressalte-se, ainda, que não a dignidade da pessoa humana em si, mas as condições mínimas para uma existência com dignidade constituem o objeto precípua da prestação assistencial”.¹⁴

Por esta máxima pode-se afirmar que ao Estado cabe, especialmente, promover a dignidade através de ações positivas, afinal, acima de tudo, a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da Constituição Federal de 1988 e é do cerne do seu conceito que se pode abstrair quais as condições materiais necessárias para se assegurar o mínimo existencial para uma vida digna.

¹³ BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 01 abr. 2011.

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, Op. Cit., p. 323.

2. MOBILIDADE REDUZIDA E OBESIDADE

Hodiernamente a obesidade tem atingido proporções mundiais, ou, como denominou Organização Mundial da Saúde, tem ocorrido uma espécie de “globesity”.¹⁵ Outrora já fora tratada pelos órgãos internacionais como uma doença associada exclusivamente a países ricos. Ocorre que essa já não é a realidade da saúde no globo, pois, em países mais pobres é possível se verificar a alarmante e antagônica existência da desnutrição e da obesidade no mesmo território.

Os governos, bem como a sociedade civil por meio das organizações não governamentais e, especialmente, as Organizações Internacionais possuem um forte poder de atuação na prevenção e no incentivo do tratamento da obesidade, de modo que devem exercer ativamente esta função.

No Brasil, Ministério da Saúde, em pesquisa publicada em 2009, constatou que 13% dos adultos são obesos, sendo o índice maior entre as mulheres (13,6%) do que entre os homens (12,4%).¹⁶

O Poder Judiciário por inúmeras vezes já foi chamado a tratar de situações que envolvem a obesidade, seja para decidir a respeito de cirurgias bariátricas no Sistema Único de Saúde ou Planos de Saúde negligentes, seja para discutir dano moral, ações trabalhistas ou previdenciárias.¹⁷

Todavia, a obesidade nunca foi conceituada como deficiência na Legislação Federal. Seu enquadramento fica por conta da expressão “mobilidade reduzida” na Lei 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência.

Em regra, esta expressão é de difícil assimilação com a obesidade, pois, no senso comum, se costuma tratá-la não como uma doença, mas como um relapso da pessoa que não mantém uma alimentação e um ritmo de vida necessários para se decotar o excesso de peso.

¹⁵ World Health Organization (WHO). *Global Database on Body Mass Index: an interactive surveillance tool for monitoring nutrition transition*. Disponível em: <<http://apps.who.int/bmi/index.jsp>>. Acesso em: 08 jun. 2011.

¹⁶ Portal da Saúde – SUS. 13% dos brasileiros adultos são obesos. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/aplicacoes/reportagensespeciais/default.cfm?pg=dspdetalhes&id_area=124&co_noticia=10078>. Acesso em: 08 jun. 2011.

¹⁷ BRASIL. STJ. *Cirurgia bariátrica: uma conquista médica e judicial*. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=101222>. Acesso em: 15 nov. 2011.

Cientificamente, em obras relacionadas à medicina, em tradução livre, “Obesidade pode ser definida como uma doença na qual o excesso de gordura acumulada pode afetar adversamente a saúde”.¹⁸

O Plano de Assistência à Saúde e Benefícios Sociais do Supremo Tribunal Federal utiliza-se da designação “Doença crônica”,¹⁹ ao tratar deste tema.

No Canadá, a discussão a respeito de a obesidade ser ou não considerada uma deficiência, tem levantado questões que vão além da conceituação. Na Corte Suprema ventila-se o fato de que, se a obesidade é um tipo de deficiência, medidas precisam ser tomadas a fim de se garantir catracas e corredores mais amplos, assentos reforçados e maiores em teatros e escolas, bem como presídios adaptados²⁰, de modo a se garantir a preservação dos direitos humanos²¹ em relação aos obesos.

A despeito destas abordagens, a temática da obesidade precisa ser trabalhada em conjunto, fazendo com que aos poucos sejam quebrados tabus e preconceitos e seja criada uma política consistente o suficiente para atravancar a expansão da obesidade, bem como facilitar o dia-a-dia da pessoa com obesidade, de modo que também possa compartilhar do bem estar social.

O debate sobre a obesidade e o desenvolvimento de uma responsabilidade política precisa ir além do ‘Há um problema’ – isto não é um argumento. Precisamos reconhecer que cada participante do debate terá uma opinião – alguns mais acintosos que os outros, alguns podem clamar pela moralidade e outros pela ciência. Um político que busque a melhoria na saúde deveria levar este tema para ser discutido abertamente, garantindo aqueles cujas vozes são menos ouvidas e, muitas vezes, possuem menos influência no debate político, seu devido espaço neste cenário. Não se trata de um debate sobre crise moral, mas um debate sobre direitos humanos.²² (tradução livre).

¹⁸ Obesity can be defined as a disease in which excess body fat has accumulated such that health may be adversely affected KOPELMAN. Peter G. Obesity as a medical problem. Insight review article. Disponível em: <http://cmgm.stanford.edu/biochem/biochem230/papers2004/Week8/Nature_Obesity_Review.pdf>. p. 637. Acesso em: 08 jun. 2011.

¹⁹ BRASIL. STF MED. Obesidade. Disponível em: <<http://www2.stf.jus.br/stfmed/cms/verNoticia.php?id=180033>>. Acesso em: 08 jun. 2011.

²⁰ CANADA. Is obesity a disability? Disponível em: <http://www.canada.com/story_print.html?id=a36b1874-5c9d-44f6-b2b1-c15fb8f43d49&sponsor=>>. Acesso em 08 jun. 2011.

²¹ Canadian Human Rights Commission. Obesity as a Disability. Disponível em: <http://www.chrc-cdp.ca/publications/2001_lr/page36-eng.aspx>. Acesso em: 08 jun. 2011.

²² The debate on obesity and the development of an appropriate policy response needs to move beyond the ‘There’s a problem – No there isn’t’ argument. We need to recognize that every contributor to the debate will have a position—some more vested than others, some claiming morality and some claiming science as their guide. A democratic, health-enhancing approach involves bringing this debate into the open and ensuring

Desenvolver políticas que busquem a integração do obeso no meio social não se trata de uma mera questão de saúde pública, mas de um verdadeiro aprimoramento dos direitos humanos.

3. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A NOÇÃO DE MÍNIMO EXISTENCIAL

A dignidade da pessoa humana é núcleo axiológico do ordenamento jurídico, um verdadeiro valor supremo. Não se trata de um pueril direito, mas, de um atributo o qual a Constituição Federal perfilha e promove.

A enunciação primeira ao princípio da dignidade da pessoa humana é atribuída ao pensamento de Immanuel Kant, em sua obra *Metafísica dos Costumes*,²³ na qual o autor esboça que a dignidade condiz com a simples aceção de “ser humano”, o qual está acima de qualquer preço e é dotado de moralidade, sendo considerado um fim em si mesmo.

Destarte, antes de considerar a dignidade do “gênero humano”, sua concepção é atribuída a cada “sujeito humano” individualmente, pelo simples fato de ser ele um ser humano dotado de características e valores próprios.

Nesse sentido, é dizer que “quando uma coisa tem preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade”.²⁴

A dignidade da pessoa humana é princípio basilar dos direitos do homem.

No Brasil, sua previsão vem expressa no artigo inaugural da Constituição Federal de 1988 e se apresenta ao lado de valores como a soberania e a cidadania, compondo os fundamentos da República.

Adiante, a Carta Constitucional difunde os objetivos fundamentais focados na construção de uma sociedade livre, justa e solidária na busca pelo

that those whose voices are less often heard, and least often influential in the policy debate, are properly given their rightful place. This is not a debate about moral panic: it is a debate about human rights. Campos P, Saguy A, Ernsberger P, Oliver E, Gaesser G. The epidemiology of overweight and obesity: public health crisis or moral panic? International Journal Epidemiology. 2006, 74-76. Disponível em: <<http://ije.oxfordjournals.org/content/35/1/74.full.pdf>>. Acesso em: 08 jun. 2011.

²³ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. Paulo Quintela. Porto: Porto, 1995, p. 71.

²⁴ *Ibidem*, p. 71-72.

desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza, redução das desigualdades e promoção do bem de todos afastando-se de qualquer tipo de discriminação.

Portanto, a dignidade da pessoa humana, como ser superior a todo o universo material, impõe o respeito ao ser humano, desde a concepção e até a sua morte natural, não se admitindo tergiversações que, relativizando os mais básicos direitos fundamentais, dê azo à instauração de uma sociedade calcada no direito do mais forte²⁵.

É neste contexto que as ações afirmativas estatais passam a ocupar espaço de destaque e de imprescindibilidade no cenário nacional. O desenvolvimento dessas ações traz, no seu sentido mais latejante, a vontade de efetivar a dignidade da pessoa humana de modo a irradiar uma igualdade material. E a proteção da dignidade da pessoa humana está na concretização dos direitos fundamentais.

Quanto a definição do mínimo existencial da dignidade da pessoa humana, raros autores se atrevem a indicar uma conceituação estática. Trata-se de matéria que está em constante transformação, pois segue o ritmo da evolução desenhada pela própria sociedade.

A apreensão do seu significado deve ser retirada não só da interpretação legislativa e jurisprudencial, mas, especialmente da análise dos elementos cotidianos indispensáveis para uma vida digna.

Afinal, depende do próprio meio social a identificação destes vetores:

Se a sociedade não for capaz de reconhecer a partir de que ponto as pessoas se encontram em uma situação indigna, isto é, se não houver consenso a respeito do conteúdo mínimo da dignidade, estar-se-á diante de uma crise ética e moral de tais proporções que o princípio da dignidade da pessoa humana terá se transformado em uma fórmula totalmente vazia, um signo sem significado correspondente.²⁶

A delimitação deste mínimo, por outro lado, é importante para que se possa ter uma noção mais precisa a respeito do que deve ser exigido do Estado, cobrando-se uma participação mais ativa do Governo na implementação desses direitos.

²⁵ FILHO, Ives Gandra Martins. *Direitos Fundamentais*. In *Tratado de Direito Constitucional 1*. Coord. Ives Gandra Martins, Gilmar Ferreira Mendes, Carlos Valder Nascimento. Saraiva: São Paulo, 2010, p. 283.

²⁶ BARCELLOS, Ana Paula. *A Eficácia dos Princípios Constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 22.

Deste modo, seguindo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é possível afirmar que:

A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV).²⁷

Como se nota, os direitos especificados como “mínimo existencial” são, em regra, de natureza tipicamente prestacional, ou seja, dependem de uma atuação positiva do Estado para a sua concretização.

O direito à saúde, por exemplo, assegurado constitucionalmente, art. 196, não tem no texto constitucional limitações ao seu exercício no texto normativo, sendo que se trata de um direito de todos e dever do Estado que precisa ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e, ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

As expressões direito de todos e dever do Estado, vinculadas à problemática da saúde, não comportam do ponto de vista metodológico, uma exegese no ponto da literalidade senão dentro do contexto histórico. Há nelas necessária relação de pertinência, pois, ao direito de fruição corresponde a uma contrapartida do Estado de cunho prestacional. Sem essa interação direito-dever a relação jurídica não se perfaz, tornando inócuo o domando determinante desse postulado maior.²⁸

²⁷ BRASIL. STF, 2ª turma, Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com agravo 639.337/SP, em 23/08/2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>>. Acesso em: 15 set. 2011.

²⁸ NASCIMENTO, Carlos Valder. *Direitos Fundamentais à Saúde*, In **Tratado de Direito Constitucional I**, coord. Ives Gandra Martins, Gilmar Ferreira Mendes, Carlos Valder do Nascimento. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 356.

Assim sendo, promover a dignidade da pessoa humana pelos direitos fundamentais sociais depende especialmente da capacidade de a Administração colocar a frente de suas atuações sociais agentes conhecedores da máquina pública e capazes de gerenciar os recursos recebidos de modo a atender as necessidades da população sem precisar recorrer a justificativas como a do “princípio da reserva do possível”²⁹.

4. O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E A ACESSIBILIDADE

A Constituição Federal de 1988 positivou o princípio da igualdade no art. 5º, caput, expressando que todos são iguais perante a lei, e ainda reforçou este valor no inciso I do mesmo preceito ao prever que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações.

E mais, os direitos sociais precisam ser difundidos num sentido de igualdade substancial ou material, levando para realidade a previsão normativa.

*Los derechos sociales se configuran como derechos de igualdad entendida em El sentido de igualdad material o sustancial, esto es, como derechos, no a defenderse ante cualquier discriminación normativa, sino a gozar de um régimen jurídico diferenciado o desigual em atención precisamente e uma desigualdad de hecho que trata de ser limitada o superada.*³⁰

Para garantir esta igualdade aos portadores de deficiência ou mobilidade reduzida uma atenção especial é destinada na legislação pátria e em Tratados e Convenções Internacionais, dos quais se destaca a Declaração dos Direitos das Pessoas com Deficiência de 1975.

Art. 3º - Às pessoas portadoras de deficiências assiste o direito, inerente a todo e qualquer ser humano, de ser respeitadas, sejam quais forem seus antecedentes, natureza e severidade de sua

²⁹ “Nas palavras do Tribunal Constitucional alemão, a reserva do possível é aquilo que o indivíduo pode razoavelmente exigir da coletividade. Se for o razoável (melhor dizendo, proporcional), não pode o estado se negar a fornecer”. MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 319.

³⁰ SANCHÍS, Luiz Prieto. *Los Derechos Sociales y el Principio de Igualdad Sustancial*. In BARUFFI, Helder (Org.). **Direitos Fundamentais Sociais: estudos em homenagem aos 60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos e aos 20 anos de Constituição Federal**. Dourados: EDUFGD, 2009, p. 175.

deficiência. Elas têm os mesmos direitos que os outros indivíduos da mesma idade, fato que implica desfrutar de vida decente, tão normal quanto possível.³¹

No Brasil já são inúmeras as leis que tratam da inclusão das pessoas com deficiência, dentre elas, destacam-se:

A Lei 7.853/89 (Estatuto da pessoa com deficiência) estabelece normas gerais dos direitos das pessoas com deficiência.

O Decreto 3.298/99 regulamenta esta lei e dispõe sobre a Política Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência na sociedade. Traz a conceituação de deficiência e fixa os parâmetros de avaliação de todos os tipos de deficiência.

A Lei 8.213/91 que estabelece cotas de contratação para empresas privadas com mais de cem funcionários. Dispõe também sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.

A Lei 10.098/00 que estabelece as normas de supressão de barreiras e obstáculos às pessoas com deficiência em espaços públicos, edifícios, meios de transporte e comunicação.

Apesar de todas essas normas jurídicas, como bem se sabe, a mera previsão legislativa não garante a existência prática da disseminação da igualdade, do respeito e do comprometimento da sociedade e do Estado para com a pessoa com deficiência ou mobilidade reduzida.

No Estado de Mato Grosso do Sul alguns casos chamaram atenção em 2011 em razão da persistência dos próprios obesos discriminados que procuraram o Estado, seja através de órgãos administrativos, seja através do Poder Judiciário, para garantirem seus direitos, como os a seguir destacados.

Uma universitária, de 28 anos e pesando 127 quilos, após ter passado por diversos constrangimentos em razão da sua dificuldade em transpassar as roletas no interior do transporte público, conseguiu da Associação do

³¹ 3. *Disabled persons have the inherent right to respect for their human dignity. Disabled persons, whatever the origin, nature and seriousness of their handicaps and disabilities, have the same fundamental rights as their fellow-citizens of the same age, which implies first and foremost the right to enjoy a decent life, as normal and full as possible.* ONU. *Declaração dos Direitos das Pessoas com Deficiência*. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/res3447.htm>>. Acesso em 29 set. 2011.

Transporte Coletivo de Campo Grande/MS a autorização para embarcar pelas portas traseiras dos veículos, impedindo desta forma que a estudante passe por outras situações vexatórias no coletivo³². Através da sua tenacidade, a universitária conseguiu ver respeitado seu livre direito de ir e vir, assegurado pelo art. 5º, XV, da Constituição Federal.

Em outro caso, um vendedor, de 29 anos, 1,78m, pesando 110 quilos, foi reprovado no concurso para Oficial do Corpo de Bombeiros do Estado de Mato Grosso do Sul por ter Índice de Massa Corporal (IMC) sete pontos acima do exigido no concurso. O jovem viu-se obrigado a recorrer ao Judiciário para garantir seu direito de prosseguir no certame.³³ Trata-se de um clássico exemplo de aplicação do princípio da igualdade e da preservação da ascensão ao trabalho.

Por outro lado, o Poder Legislativo Estadual promulgou Lei que, em uma primeira impressão, pareceu ser inclusiva para, em seguida demonstrar a sua limitação.³⁴ A Lei Estadual nº 4.063, de 29 de julho de 2011, trouxe as regras sobre a reserva de assentos para pessoas obesas em transporte intermunicipal de passageiros e só entra em vigor em novembro/2011.³⁵ De acordo com essa Lei, as empresas passam a ser obrigadas a reservar dois assentos individuais contíguos para a acomodação de pessoa obesas. Estes assentos deverão ser reservados pelo interessado com antecedência mínima de 48h.

Porém, apesar da boa intenção, o legislador permite que as empresas cobrem dos obesos um acréscimo sobre o valor da tarifa ou do bilhete da passagem em virtude de estarem utilizando dois assentos.³⁶

E ainda, embora tenha previsto a necessidade de que os apoios de braço que separam as poltronas possam ser suprimidos ou rebatidos, não trouxe regras

32 Estudante obesa consegue direito de não usar catraca de ônibus em MS. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mato-grosso-do-sul/noticia/2011/06/son-gorda-e-nao-passo-pela-catraca-conta-estudante-de-campo-grande.html>>. Acesso em: 30 jun. 2011.

33 Barrado em índice de obesidade vai à Justiça para ser bombeiro em MS. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mato-grosso-do-sul/noticia/2011/06/barrado-em-indice-de-obesidade-vai-justica-para-ser-bombeiro-em-ms.html>>. Acesso em: 30 jun. 2011.

34 Lei encarece tarifas de ônibus a passageiros obesos no Mato Grosso do Sul. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/2011/08/01/lei-encarece-tarifas-de-onibus-a-passageiros-obesos-no-mato-grosso-do-sul.jhtm>>. Acesso em: 06 out. 2011.

35 MATO GROSSO DO SUL. Lei nº 4.063, de 29 de julho de 2011. Dispõe sobre a reserva de assentos para pessoas obesas no transporte intermunicipal de passageiros. Disponível em: <<http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/448b683bce4ca84704256e0b00651e9d/b8853b26d85be732042578df00427ac5?OpenDocument>>. Acesso em: 06 out. 2011.

36 MATO GROSSO DO SUL. Lei nº 4.063, de 29 de julho de 2011. Dispõe sobre a reserva de assentos para pessoas obesas no transporte intermunicipal de passageiros. Artigo 1º, § 4º. Disponível em: <<http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/448b683bce4ca84704256e0b00651e9d/b8853b26d85be732042578df00427ac5?OpenDocument>>. Acesso em: 06 out. 2011.

básicas sobre, por exemplo, como funcionará o cinto de segurança nesta condição extrema de utilização do veículo.

Ou seja, o Estado traz uma inovação legislativa que possui um revestimento inclusivo, no entanto, não alcança a profundidade do tema fazendo recair sobre o bolso da pessoa obesa o peso de estar fora dos padrões comuns, sem assegurar-lhe uma viagem segura e confortável.

A acessibilidade não se limita ao direito de locomoção, apesar de muitas vezes parecer ser este o seu significado. Portanto, permitir que uma pessoa portadora de deficiência ou mobilidade reduzida possa exercer plenamente sua cidadania implica em fazer-se cumprir os direitos humanos já reconhecidos.

Implementar medidas de acessibilidade, especialmente no espaço urbano democratizando o uso e o acesso a direitos básicos do dia-a-dia, possibilita que os ambientes se tornem realmente acessíveis, afinal:

Todas as pessoas nascem iguais em dignidade, e nada justifica que não sejam dados os mesmos direitos a todos. Todos têm igual direito ao respeito das outras pessoas, e nada justifica que não tenham, desde o começo, as mesmas oportunidades³⁷.

Conforme exposto, os direitos do homem são os mesmos para todos, todavia, as condições para exercê-los não. Por isso a relevância do princípio da igualdade estar associado ao princípio da acessibilidade de modo a proporcionar ao deficiente ou ao portador de mobilidade reduzida uma vida digna e o mais natural possível.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer do texto buscou-se demonstrar as iniciativas de proteção aos Direitos Humanos no transcorrer dos anos, bem como a necessidade de respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, especialmente quanto aos obesos.

³⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos Humanos e Cidadania*. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2009. p.50.

Observou-se que, a despeito de existirem inúmeras regras normativas que tratam da deficiência física (nas quais, em regra, acaba sendo incluído o tratamento legal dispensado à obesidade mórbida), pouco avanço se visualiza na realidade fática. Em várias ocasiões o obeso precisa se socorrer do Poder Judiciário para obter o que já lhe é de direito, o respeito a sua simples condição de ser humano que por alguma circunstância não se adéqua ao padrão típico do homem.

A batalha jurídica enfrentada pelos obesos, como é costumeiro ocorrer nas lutas das minorias, demanda um grande empenho dos interessados em convencer, não só o Poder o Judiciário, mas também os demais Poderes e a sociedade de que a sua causa precisa ser levada a sério pelo Estado.

Evidente, portanto, que para a preservação e efetivação dos direitos humanos da pessoa obesa é cogente a construção de uma política estatal inclusiva que busque solidificar em especial um dos vetores da dignidade humana, qual seja, o princípio da igualdade, já tão largamente consagrado na Constituição Federal. Afinal, a dignidade humana e o princípio da igualdade são a base para uma política de assistência ao obeso.

É verdadeiramente preciso que se desenvolva o reconhecimento material da isonomia a fim de que se assegure o respeito à máxima que prevê tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente na medida das suas desigualdades. Deste modo, pode-se preparar a sociedade para lidar com a inevitável diversidade humana, certificando-se que a limitação de um cidadão não diminua os seus direitos.

6. REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. Direitos Sociais. In: MARTINS, Ives Gandra; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder (Coord.). **Tratado de Direito Constitucional 1**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARCELLOS, Ana Paula. **A Eficácia dos Princípios Constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

Barrado em índice de obesidade vai à Justiça para ser bombeiro em MS. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mato-grosso-do-sul/noticia/2011/06/barrado-em-indice-de-obesidade-vai-justica-para-ser-bombeiro-em-ms.html>>. Acesso em: 30 jun. 2011.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 01 abr. 2011.

BRASIL. STF MED. **Obesidade**. Disponível em: <<http://www2.stf.jus.br/sfmed/cms/verNoticia.php?id=180033>>. Acesso em: 08 jun. 2011.

BRASIL. STF, 2ª turma, Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com agravo 639.337/SP, em 23/08/2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>>. Acesso em: 15 set. 2011.

BRASIL. STJ. **Cirurgia bariátrica**: uma conquista médica e judicial. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=101222>. Acesso em: 15 nov. 2011.

CAMPOS, P; SAGUY, A; ERNSBERGER, P; OLIVER, E; GAESSER, G. *The epidemiology of overweight and obesity: public health crisis or moral panic?* *International Journal Epidemiology*. 2006, 74-76. Disponível em: <<http://ije.oxfordjournals.org/content/35/1/74.full.pdf>>. Acesso em: 08 jun. 2011.

CANADA. *Is obesity a disability?* Disponível em: <http://www.canada.com/story_print.html?id=a36b1874-5c9d-44f6-b2b115fb8f43d49&sponsor=>>. Acesso em 08 jun. 2011.

CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION. *Obesity as a Disability*. Disponível em: <http://www.chrc-ccdp.ca/publications/2001_lr/page36-eng.aspx>. Acesso em: 08 jun. 2011.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos Humanos: processo histórico**. São Paulo: Saraiva, 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo: Moderna, 2009.

Estudante obesa consegue direito de não usar catraca de ônibus em MS. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mato-grosso-do-sul/noticia/2011/06/sou-gorda-e-nao-passo-pela-catraca-conta-estudante-de-campo-grande.html>>. Acesso em: 30 jun. 2011.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. Direitos Fundamentais. *In*: MARTINS, Ives Gandra; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder (Coord.). **Tratado de Direito Constitucional 1**. São Paulo: Saraiva, 2010.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. Paulo Quintela. Porto: Porto, 1995.

KOPELMAN, Peter G. *Obesity as a medical problem. Insight review article*. Disponível em: <http://cmgm.stanford.edu/biochem/biochem230/papers2004/Week8/Nature_Obesity_Review.pdf>. p. 637. Acesso em: 08 jun. 2011.

LEI encarece tarifas de ônibus a passageiros obesos no Mato Grosso do Sul. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/2011/08/01/lei-encarece-tarifas-de-onibus-a-passageiros-obesos-no-mato-grosso-do-sul.jhtm>>. Acesso em: 06 out. 2011.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MATO GROSSO DO SUL. Lei nº 4.063, de 29 de julho de 2011. Dispõe sobre a reserva de assentos para pessoas obesas no transporte intermunicipal de passageiros. Disponível em: <<http://aacpdappls.net.ms.gov.br/appls/legislacao/secoge/govato.nsf/448b683bce4ca84704256c0b00651e9d/b8853b26d85be732042578df00427ac5?OpenDocument>>. Acesso em: 06 out. 2011.

NASCIMENTO, Carlos Valder. Direitos Fundamentais à Saúde. *In*: MARTINS, Ives Gandra; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder (Coord.). **Tratado de Direito Constitucional 1**. São Paulo: Saraiva, 2010.

ONU. Declaração dos Direitos das Pessoas com Deficiência. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/res3447.htm>>. Acesso em 29 set. 2011.

PORTAL DA SAÚDE – SUS. 13% dos brasileiros adultos são obesos. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/aplicacoes/reportagensespeciais/default.cfm?pg=dspdetalhes&id_area=124&co_noticia=10078>. Acesso em: 08 jun. 2011.

SANCHÍS, Luiz Prieto. *Los Derechos Sociales y el Principio de Igualdad Sustancial*. *In*: BARUFFI, Helder (Org.). **Direitos Fundamentais Sociais: estudos em homenagem aos 60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos e aos 20 anos de Constituição Federal**. Dourados: EDUFGD, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARLET. Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. . Livraria do Advogado. PA. 2002.

WORLDHEALTHORGANIZATION(WHO).GlobalDatabaseonBodyMassIndex an interactive surveillance tool for monitoring nutrition transition. Disponível em: <<http://apps.who.int/bmi/index.jsp>>. Acesso em: 08 jun. 2011.