

**OBESIDADE E A DISCRIMINAÇÃO:
O QUE O DIREITO TEM A DIZER QUANDO UMA PESSOA É
IMPEDIDA DE ASSUMIR UM CARGO PÚBLICO¹**

Camila Maiara Campideli²

SUMÁRIO: 1. **INTRODUÇÃO;** 2. **OBESIDADE: EVOLUÇÃO HISTÓRICA, CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO;** 3. **CONQUISTAS DE DIREITOS X DISCRIMINAÇÃO EM RELAÇÃO ÀS PESSOAS OBESAS;** 3.1 POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO; 3.2 POSICIONAMENTO LEGISLATIVO; 3.3 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL; 4. **OBESIDADE COMO IMPEDIMENTO A INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO;** 4.1 CONCURSOS PÚBLICOS: ACESSIBILIDADE E ESTABILIDADE; 4.2 OBESIDADE COMO IMPEDIMENTO A INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO; 5 **CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.**

RESUMO: A obesidade está cada vez mais presente na sociedade. Com a modernidade e a tecnologia cada vez mais evidente, tudo tem ficado mais fácil e mais acessível, de modo que muitas pessoas deixam de lado os cuidados essenciais com a saúde, como cuidar da alimentação e praticar atividades físicas, o que facilita a existência de uma condição de obeso. Entretanto, nem sempre as causas da obesidade estão relacionadas a esta falta de cuidado próprio. Em muitos casos a obesidade está associada a algum tipo de patologia, devendo ser tratada como doença. Não obstante a existência de normas jurídicas vedando a discriminação observa-se a ausência de normas específicas no que se refere à obesidade e acesso ao serviço público. Entretanto, não se pode olvidar que analisando sob a ótica da Constituição Federal e em consonância com os princípios que norteiam o ordenamento jurídico, é ilícito impedir o acesso ao cargo público em razão da obesidade, sob pretexto de que se trata de uma doença que pode atrapalhar o desempenho das atividades laborativas do aprovado em concurso público.

PALAVRAS-CHAVES: Obesidade; Discriminação; Concurso Público.

ABSTRACT: *Obesity is increasingly present in society. With modernity and increasingly evident technology, everything has become easier and more affordable, so that many people leave aside the essential care with physical health, how to take care of food and physical activities, which facilitates the existence an obese condition. However, not always the causes of obesity are related to this lack of proper care. In many cases obesity is associated with some kind of disease, it should be treated as a disease. Despite the existence of legal provisions forbidding discrimination, there is the absence of specific rules in relation to obesity and access*

¹ Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Orientação a cargo da Prof^a. Mestre Danielle Regina Bartelli Vicentini.

² Acadêmico ou Bacharelando do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Turma do ano de 2012. Email para contato camilla_campis@hotmail.com.

to public service. However, one can not forget that analyzing from the perspective of the Federal Constitution and in accordance with the principles that guide the law, it is unlawful to prevent access to public office because of obesity, under the pretext that it is a disease that can hinder the performance of work activities approved in a public contest.

KEY-WORDS: *Obesity; Discrimination; Public tender.*

1 INTRODUÇÃO

A elaboração deste trabalho tem a finalidade de abordar discriminação quanto à obesidade ao acesso ao cargo público sob a ótica da Constituição da República.

O tema obesidade é polêmico, haja vista se tratar de um assunto muito discutido no país e também no mundo. De todos os lados existem opiniões diversas sobre o assunto, tanto do ponto de vista da medicina quanto das pessoas obesas e não obesas.

No primeiro capítulo, a partir de uma exposição histórica da evolução da obesidade será verificada que nem sempre uma pessoa obesa foi tratada como situação fora dos padrões de beleza, havendo uma transformação na visão da sociedade no sentido de que o acúmulo de gordura não era adequado.

No capítulo seguinte serão abordadas as conquistas dos obesos ao longo dos anos bem como a discriminação suportada por pessoas obesas. Por conseguinte serão explanados os posicionamentos doutrinários, legislativo e jurisprudencial sobre o assunto.

Nota-se que as pessoas obesas não enfrentam apenas os problemas de saúde que esta doença traz, o preconceito e a discriminação tem feito parte do cotidiano delas e isso acarreta uma série de outros problemas, como por exemplo, a depressão, outra doença tão agressiva quando a obesidade.

Prova dessa afirmação, foi o fato de aprovados em concursos públicos não poderem assumir o cargo por serem diagnosticados com obesidade mórbida (que é uma Doença), sob argumentação de que seu estado de saúde (obesidade) os impediriam de desenvolver as atividades laborativas pertinentes à função.

Estes acontecimentos tornam evidente uma situação de preconceito e discriminação, já que em momento algum, ou mesmo no edital do concurso foi estabelecido que pessoas obesas ou acima do peso não poderiam assumir o cargo desejado ou mesmo participar da fase de provas.

Deste modo, no último capítulo será verificada a questão da obesidade como impedimento à investidura de cargo público, visto que passar em um concurso público exige tempo e dedicação para estudar os conteúdos previstos no Edital, além do pagamento da taxa de inscrição e a disponibilidade para fazer a prova nos dias estabelecidos pela empresa responsável por aplicar a prova. Portanto, não se pode aceitar a discriminação como pretexto de impedimento ao acesso ao cargo público por candidato aprovado.

Diante dos fatos supracitados, neste trabalho serão averiguados basicamente os conceitos e históricos da obesidade, a discriminação suportada pelos obesos ao longo dos anos, bem como a legislação, doutrina e jurisprudência pertinente ao impedimento à investidura em cargos públicos em razão da obesidade.

2 OBESIDADE

Não é de hoje que falar sobre obesidade causa polêmica, visto que é um assunto discutido em âmbito mundial. De todos os lados existem opiniões diversas sobre o caso, tanto do ponto de vista da medicina, que de fato está baseada em estudos e casos clínicos, quanto da sociedade.

Com a modernidade e a tecnologia cada vez mais evidente, tudo tem ficado mais fácil e mais acessível, assim sendo, muitas pessoas deixam de lado os cuidados essenciais com a saúde física, como cuidar da alimentação e praticar atividades físicas, o que facilita a existência de uma condição física obesa.

No entanto, nem sempre as causas da obesidade estão relacionadas a esta falta de cuidado próprio. Em muitos casos a obesidade está associada a algum tipo de patologia, devendo ser tratada como doença.

Atualmente, a obesidade é considerada uma enfermidade crônica de difícil controle e corresponde a uma epidemia global. No Brasil, a prevalência de

sobrepeso aumentou muito na última década, sendo que mais de a metade da população brasileira (52,5%) está acima do peso. Deste percentual, 17,9% são obesos.³

A obesidade é uma doença cada vez mais comum e pode ser caracterizada e classificada de diversas formas a depender da análise clínica do indivíduo que a desencadeou.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Nem sempre a obesidade foi tratada como situação fora dos padrões estéticos, mas se referia a uma condição normal de beleza, visto que ser belo era ser “rechonchudo”, tanto que as musas de quadros famosos eram obesas.

O modelo de beleza renascentista europeu era de mulheres com o corpo de boa carnadura, o que descreve ombros e peito fortes, suportes para seios redondos, e costas que não se visse um sinal de ossos.⁴

Entretanto, a partir da metade do século XIX a obesidade começou a ser rejeitada, ocorrendo uma preocupação dentro da área médica, o que motivou a transformação da condição numa patologia.⁵

A partir deste marco, os professores de ginástica e os manuais de medicina passaram a chamar atenção para as vantagens físicas e morais dos exercícios físicos, o que foi aceito pela sociedade. As mulheres belas passaram a ser aquelas possuidoras de um corpo-ampulheta, moldado por espartilhos e anquinhas.

Entretanto, mesmo com a nova visão da sociedade no sentido de que a condição de obeso não era adequada, a modernização, o acúmulo de pessoas e a falta de infraestrutura apropriada gerou um crescimento desordenado e conseqüentemente, não houve um planejamento urbano e de transportes adequados, de modo que desencorajou a população a fazer atividade física, como caminhar ou andar de bicicleta.⁶

³ AHSAN, Saleyha. **É possível ser 'gordo' e ao mesmo tempo estar em boa forma?** Disponível em: <<http://g1.globo.com/bemestar/noticia/2016/06/e-possivel-ser-gordo-e-ao-mesmo-tempo-estar-em-boa-forma.html>> acesso em: 23 jun. 2016.

⁴ CARDOSO, Janaina Cristina; MORELLI, Graziela. Na Contramão Da Passarela: O Impacto Da Obesidade No Padrão De Beleza Social E No Mercado De Moda Contemporâneo. **UNIFEBE, VII Colóquio de Moda**. 2010.

⁵ BERTIN, Célia. **A mulher nos tempos de Freud**. São Paulo, Cia das Letras, 1988.

⁶ CAVALCANTE, Paula. **Evolução histórica da obesidade e de outras doenças crônicas no Brasil**. Disponível em: <https://paulacavalcantepersonal.wordpress.com/2013/02/18/evolucao->

No Brasil, o ato de comer fora de casa está relacionado com as transformações na agricultura, nos transportes, na expansão industrial e na incorporação da mão-de-obra feminina no mercado de trabalho. Tais fatos contribuíram para que esse hábito tornasse uma constante na rotina dos indivíduos e, conseqüentemente, influenciasse na saúde da população.⁷

Os novos hábitos das pessoas que começaram a se alimentar de forma mais prática e rápida, sem a preocupação da alimentação equilibrada e saudável, somado ao fato da carência da prática de atividade física, contribuíram para o crescimento demasiado da população obesa e conseqüentemente dos transtornos relacionados a esta patologia.

Em razão do crescimento da obesidade e das conseqüências que esta patologia causa no indivíduo, houve maior atenção por parte da medicina e da sociedade em geral.

Diante desse quadro, em 1948 foi criada a Organização Mundial da Saúde (OMS) e a obesidade definiu-se em relação ao Índice de Massa Corporal (IMC), passando a ser considerada oficialmente uma patologia e a integrar a Classificação Internacional das Doenças (CID).⁸

Assim, a obesidade ganhou maior atenção no quadro mundial, motivando seu enquadramento como doença e despertando o interesse da população.

2.2 CONCEITO DE OBESIDADE

A obesidade não é só uma condição onde a pessoa se enquadra de livre e espontânea vontade, esta pode ser uma moléstia grave que necessita de cuidados médicos e tratamento adequado.

Normalmente, o acúmulo excessivo de gordura no tecido adiposo advém de um desequilíbrio entre a ingestão de alimentos e o dispêndio energético do indivíduo.

historica-da-obesidade-e-de-outras-doencas-cronicas-no-brasil/. Acesso em: 18 abr. 2016.

⁷ COLLAÇO, Janine Helfst Leicht. Um olhar antropológico sobre o hábito de comer fora. **Campos-Rev. Antropol. Social**, v. 4, p. 171-194, 2003.

⁸ RIGO, Luiz; SANTOLIN, Cezar. Combate à obesidade: uma análise da legislação brasileira **Revista Movimento**, Porto Alegre, v. 18, n. 02, p. 279-296, abr/jun de 2012.

A obesidade pode ser definida como um excesso de tecido adiposo no organismo, sendo que este excesso ocorre, geralmente, por uma ingestão calórica que sobrepassa o gasto calórico.⁹

De acordo com as nutricionistas Emanuela Nogueira Wanderley e Vanessa Alves Ferreira, a obesidade caracteriza-se pela grande quantidade de gordura corporal acumulada e, como consequência, prejudica a saúde do portador, o que resulta em alterações metabólicas, dificuldades respiratórias e de se locomover, além de patologias adquiridas pelo quadro.¹⁰

A obesidade também pode ser desencadeada quando o indivíduo recorre ao consumo de alimentos como forma de compensação de carência de afeto, defesa contra o fracasso e ansiedade.

Ainda é possível que a compulsividade alimentar esteja ligada a outros transtornos psiquiátricos que possuem uma maior incidência na população obesa, sendo os mais frequentes a ansiedade e a depressão. No caso da ansiedade, o ato de comer é utilizado pelos obesos como método para diminuir essa ansiedade, levando a um ganho de peso proporcional à frequência de ocorrência de crises de ansiedade.¹¹

É comum que as pessoas obesas comam excessivamente em razão de sua situação emocional, sobretudo, de extremo estresse, embora se reconheça que pessoas não obesas também possam adquirir esse hábito.

De acordo com a Associação Brasileira para o Estudo da Obesidade e da Síndrome Metabólica:

Sintomas de estresse, tais como ansiedade, depressão, nervosismo e o hábito de se alimentar quando problemas emocionais estão presentes, são comuns em pacientes com sobrepeso ou obesidade, sugerindo relação entre estresse e obesidade. O estresse pode ser uma consequência da obesidade devido a fatores sociais, à discriminação e, alternativamente, a causa da obesidade. Descreve-se hiperatividade do eixo hipotálamo-hipófise-adrenal e seu progressivo desequilíbrio associa-se a maior acúmulo de gordura visceral.¹²

⁹ MAGALHÃES, Paula Mitoso da Silva; TAVARES FILHO, Thomé Eliziário; TAVARES, Bruno Mendes. A terapia cognitivo-comportamental e seus efeitos no tratamento dos transtornos do comportamento alimentar. **Revista de Psicologia da IMED**, vol.1, n.2, p. 160-168, 2009.

¹⁰ WANDERLEY, Emanuela Nogueira; FERREIRA, Vanessa Alves. Obesidade: uma perspectiva plural. **Revista Ciência e Saúde Coletiva**, 15 (1): 185-194, 2010.

¹¹ ALMEIDA, Sebastião Sousa; ZANATTA Daniela Peroco; REZENDE Fabiana Faria. Imagem corporal, ansiedade e depressão em pacientes obesos submetidos à cirurgia bariátrica. Universidade de São Paulo. **Estudos de Psicologia**, 17(1), janeiro-abril/2012, 153-160.

¹² ABESO. Associação Brasileira para o Estudo da Obesidade e da Síndrome Metabólica. **Diretrizes brasileiras de obesidade 2009/2010**. 3.ed. - Itapevi, SP : AC Farmacêutica, 2009, p. 11.

Deste modo, a obesidade deve ser tratada como doença, exigindo-se tratamento adequado para cada pessoa.

É importante destacar que há um risco elevado de um indivíduo obeso contrair outras doenças crônicas, tais como: diabetes melito, dislipidemia, doenças cardio e cerebrovascular, alterações da coagulação, doenças articulares degenerativas, neoplasias.¹³

Além disso, a obesidade é causa de incapacidade funcional, de redução da qualidade de vida, redução da expectativa de vida e aumento da mortalidade.

Em geral, não é difícil reconhecer a obesidade ou até mesmo o sobrepeso, mas para o efetivo tratamento, o diagnóstico correto requer a identificação dos níveis de risco, o que, frequentemente, necessita de algumas formas de classificação e quantificação.

2.3 CLASSIFICAÇÃO DA OBESIDADE

O excesso de peso é avaliado de acordo com o índice de massa corporal do indivíduo (IMC), definido pelo peso em quilograma dividido pelo quadrado da altura em metros.

A tabela 1 indica a classificação de peso de acordo com o IMC baseada em padrões internacionais desenvolvidos para pessoas adultas descendentes de europeus:

Tabela 1:

Tabela 1 - Classificação de peso pelo IMC ¹⁴ (D)		
Classificação	IMC (kg/m ²)	Risco de comorbidades
Baixo peso	< 18,5	Baixo
Peso normal	18,5-24,9	Médio
Sobrepeso	≥ 25	-
Pré-obeso	25,0 a 29,9	Aumentado
Obeso I	30,0 a 34,9	Moderado
Obeso II	35,0 a 39,9	Grave
Obeso III	≥ 40,0	Muito grave

Fonte: ABESO. Associação Brasileira para o Estudo da Obesidade e da Síndrome Metabólica. **Diretrizes brasileiras de obesidade 2009/2010**. 3.ed. - Itapevi, SP : AC Farmacêutica, 2009, p. 14.

¹³ QUEIROZ, Renato da Silva; OTTA, Emma. **O corpo do brasileiro: Estudos de estética e beleza**. Renato da Silva Queiroz organizador. São Paulo: Editora SENAC São Paulo, 2000.

Apesar de se tratar de um excelente indicador para se avaliar a obesidade, o IMC não distingue massa gordurosa de massa magra, e não reflete, necessariamente, a distribuição da gordura corporal.

Assim, é possível que indivíduos com o mesmo IMC possam ter diferentes níveis de massa gordurosa visceral.

Diante desse cenário foram desenvolvidas diversas formas de avaliar a massa gordurosa corporal e sua distribuição, tais como: a medição da espessura das pregas cutâneas, a bioimpedância que é uma forma portátil disponível para avaliação clínica, ultrassonografia, tomografia computadorizada e ressonância magnética e medida da circunferência abdominal.

Dentre todos os métodos, sobressai a medida da circunferência abdominal, pois reflete melhor o conteúdo de gordura visceral. A Organização Mundial de Saúde estabelece como ponto de corte para riscos de acordo com a medida de circunferência abdominal.

Sugeriram-se vários locais e padrões para avaliar a circunferência abdominal. Pode-se realizar a medida no maior perímetro abdominal entre a última costela e a crista ilíaca, segundo recomendações da OMS. Já a Diretriz Brasileira de Diagnóstico e Tratamento da Síndrome Metabólica recomenda medir a circunferência abdominal no ponto médio entre o rebordo costal inferior e a crista ilíaca. Toma-se a medida do quadril, no seu maior diâmetro, com a fita métrica, passando sobre os trocânteres maiores.¹⁴

Portanto, da análise clínica de cada indivíduo, observando o seu IMC medido da circunferência abdominal é possível observar a extensão e riscos potenciais da obesidade.

Reconhecida a gravidade da doença, esta deve ser adequadamente tratada a fim de amenizar eventuais riscos e consequências, sobretudo, quanto ao preconceito e discriminação suportados por indivíduos obesos.

3 CONQUISTAS DE DIREITOS X DISCRIMINAÇÃO EM RELAÇÃO AS PESSOAS OBESAS

¹⁴ABESO. Associação Brasileira para o Estudo da Obesidade e da Síndrome Metabólica. **Diretrizes brasileiras de obesidade 2009/2010**. 3.ed. - Itapevi, SP : AC Farmacêutica, 2009. p. 21.

Atualmente, observa-se na sociedade uma maior valorização da beleza e da juventude, de modo que aqueles que não se encaixam no padrão de estético associado à magreza estão excluídos, condenados e sofrem preconceito em razão de sua situação.

Ao longo dos anos pôde-se verificar que a população obesa ganhou grande importância no quadro nacional e internacional, motivando a implantações de leis que garantissem acessibilidade, procedimentos cirúrgicos bariátricos, informações nutricionais claras nos produtos alimentícios, entre outros.

Não obstante, denota-se que o tratamento da discriminação de pessoas obesas encontra-se aquém do esperado, pois ainda há poucos posicionamentos doutrinários, legislativos e jurisprudencial, revelando-se insuficiente para inibir o preconceito e discriminação contra obesos.

3.1 POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO

No decorrer dos anos, o tema discriminação passou a ser abordado em muitos artigos e publicações, mas o preconceito suportado por obesos, especificamente, ainda não é debatido com enfoque de modo a despertar o interesse de doutrinadores renomados por esta nova situação jurídica.

Em que pese não ser ainda muito discutida, a discriminação por obesidade está presente na sociedade e é facilmente identificada, sobretudo ao observar que pessoas com sobrepeso são vítimas de preconceito na escola, no meio social e no trabalho.

A partir dos conceitos de igualdade, preconceito e discriminação, é perfeitamente possível enquadrar a discriminação da pessoa obesa como atitude vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro e, conseqüentemente, passível de sanção.

Segundo Godinho Delgado:

A causa da discriminação reside, muitas vezes, no cru preconceito, isto é, um juízo sedimentado desqualificador de uma pessoa em virtude de sua característica, determinada externamente, e identificadora de um grupo ou

segmento mais amplo de indivíduos (cor, raça, sexo, nacionalidade, riqueza, etc).¹⁵

O princípio da isonomia está estampado em vários dispositivos que compõem os direitos e garantias fundamentais das pessoas. Assim, ninguém pode ser tratado de forma diferente em razão de sua raça, religião, orientação sexual, condição física, etc.

Segundo Arthur Kaufmann:

O princípio da igualdade é, como se viu, antes de mais puramente formal. Ele afirma tão-somente o igual deve ser tratado de forma igual e o diferente de modo proporcionalmente diferente. Não diz o que é igual ou diferente (ou que é importante para a configuração das previsões legais) nem como se deverá tratar o que é igual ou diferente (o que importa, sobretudo, para a determinação das consequências jurídicas).¹⁶

Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece que “entre as pessoas há diferenças óbvias, perceptíveis a olhos vistos, as quais, todavia, não poderiam ser, em quaisquer casos, erigidas, validamente, em critérios distintivos justificadores de tratamentos jurídicos díspares”.¹⁷

É necessário destacar que uma pessoa não pode ser tratada de forma diversa em virtude de suas características físicas. Tal atitude revela-se abusiva e viola princípio fundamental, além de ferir a dignidade humana de quem sofre a discriminação.

De acordo com Godinho Delgado “discriminação é a conduta pela qual se nega à pessoa tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada.”¹⁸

Preconceito significa fazer um julgamento prematuro, inadequado sobre a coisa em questão podendo causar inevitavelmente algum prejuízo ao sujeito

¹⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Proteções contra discriminação na relação de emprego**. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira (coord). Discriminação. 2ª edição. São Paulo: LTr, 2010.

¹⁶ KAUFMANN apud PAGANELLI, Celso Jefferson Messias; SIMÕES, Alexandre Gazetta. **A Obesidade como impedimento à investidura em cargo público tendo a (des) igualdade fundada na lógica do (ir) razoável**. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13407&revista_caderno=9> acesso em 19 fev. 2016.

¹⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1984. p. 16.

¹⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Proteções contra discriminação na relação de emprego**. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira (coord). Discriminação. 2ª edição. São Paulo: LTr, 2010.

vítima do dito preconceito, pois se contrapõe às qualidades de caráter, como lealdade, compromisso, honestidade, propósitos que afirmam valores atemporais e regras éticas.¹⁹

Por outro lado, discriminação significa ação ou efeito de separar, segregar, distinguir ou pôr à parte, ou seja, é o ato de considerar que certas características que uma pessoa tem são motivos para que sejam vedados direitos que os outros possuem.²⁰

É notória que essa discriminação causa consequências sérias às vítimas, tanto física como psicologicamente, sendo muitas vezes irreparáveis e permanentes, devendo, portanto, ser repelida esta atitude.

3.2 POSICIONAMENTO LEGISLATIVO

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 3º, parágrafo IV, que é objetivo fundamental do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Na Magna Carta encontra-se consagrado o princípio da isonomia no "caput" do art. 5º, o qual estabelece que "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade"

Também há menção do referido princípio no inciso XLII do mesmo artigo, o qual preleciona: "a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei".

Os crimes decorrentes do preconceito tratam-se de cumprimento ao mandado de criminalização explícito da Constituição Federal no inciso XLII, do art. 5º.

A Lei 7.716/89 define os crimes resultantes de discriminação em razão da raça ou de cor, estabelecendo em seu artigo 1º que "serão punidos, na

¹⁹ BANDEIRA, Lourdes; BATISTA, Analia Soria. Preconceito e discriminação como expressões de violência. **Revista Estudos Feministas**. 2002.

²⁰ RODRIGUES, Luis. **O que é discriminação**. Disponível em: <https://agorasocial.wordpress.com/2008/03/18/o-que-e-a-discriminacao/> acesso em 13 abr. 2016.

forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”.

Ainda sobre discriminação também há previsão legal quanto a discriminação em relações de emprego, conforme artigo 1º da Lei 9.029/95 que prevê que “fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade”

Nesses casos de discriminação, a doutrina e a jurisprudência dos tribunais reconhecem e atuam no seu combate, mas existem outros tipos de discriminação. Enquanto nos casos de raça e gênero já há um amplo movimento de conscientização, outras formas ainda não são tão debatidas no meio jurídico, como é o caso da discriminação por obesidade.²¹

No que se atine aos direitos do obeso, além do tratamento discriminatório suportado em razão de sua condição física, outro ponto que merece destaque é o direito à saúde previsto na Constituição Federal, artigo 201, apontando que é um direito de todos e dever do Estado, como acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde.

A partir deste preceito, a Lei Nº 8.078/1990, Código de Defesa do Consumidor, definiu, em seu artigo 3º. que a alimentação constitui um dos fatores determinantes e condicionantes do bem-estar da população, cujos níveis expressam a organização social e econômica do país. Assim, no Art. 6º do mesmo diploma legal, que trata das atribuições do SUS, restou estabelecido que “a vigilância nutricional e orientação alimentar e o controle de bens de consumo que, direta ou indiretamente, se relacionem com a saúde, compreendida todas as etapas e processos, da produção ao consumo”.

Ainda no que diz respeito aos direitos dos obesos, a acessibilidade é ponto de suma importância, haja vista a dificuldade encontrada em algumas situações como transpor a catraca do transporte coletivo urbano ou portas de segurança de agências bancárias, que muitas vezes não possuem estrutura adequada para portador de obesidade mórbida.

²¹ PESTANA, Marcela Nogueira Silva. **Discriminação por obesidade na contratação de trabalhadores**: Porque critérios baseados na aparência são incompatíveis com a integridade do direito. Universidade de Brasília – UnB. Brasília, 2015.

Diante disso, foram editadas várias leis espalhadas pelo Brasil prevendo proteção ao obeso, como a acessibilidade dos obesos ao transporte público, atendimento emergencial e laboratórios privados para o obeso mórbido, implementação de ações eficazes para a redução de peso, a exemplo: Lei nº 5.038/2007 do Rio de Janeiro, Lei nº 12.283/2006 de São Paulo, Lei nº 3.017/2004 de Foz do Iguaçu, dentre outras.²²

3.3 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL

A preocupação com a obesidade é tão significativa, que o entendimento jurisprudencial também tem sido no sentido de que quando for demonstrada a necessidade de realização de cirurgia, o obeso possui o direito de, sob pena de ofensa aos seus direitos da personalidade consagrados na Constituição Federal. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - OBRIGAÇÃO DE FAZER - CIRURGIA BARIÁTRICA - OBESIDADE MÓRBIDA - COMPLICAÇÕES DE SAÚDE - PRESENÇA DOS REQUISITOS - TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA - AGRAVO DESPROVIDO - DECISÃO MANTIDA 1)- A CIRURGIA BARIÁTRICA PARA TRATAMENTO DA OBESIDADE MÓRBIDA ASSOCIADA A OUTRAS DOENÇAS NÃO PODE SER CONSIDERADA COMO TRATAMENTO CIRÚRGICO ESTÉTICO, MAS SIM DE TRATAMENTO DE DOENÇA COMPROMETEDORA DA SAÚDE DO SEGURADO. 2)- COMPROVADO NOS AUTOS O CARÁTER EMERGENCIAL DO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO VINDICADO, IMPÕE-SE À SEGURADORA O RESPECTIVO CUSTEIO DO PROCEDIMENTO, PRINCIPALMENTE DIANTE DA POSSIBILIDADE DE SE REVERTER A MEDIDA. 3)- A MULTA COMINATÓRIA, AS ASTREINTES, TEM NÃO SÓ A FINALIDADE DE BUSCAR A SATISFAÇÃO DO CREDOR, MAS TAMBÉM, A DE DAR EFETIVIDADE ÀS DECISÕES JUDICIAIS, FAZENDO COM QUE O POR ELA OBRIGADO A RESPEITE, SEM NECESSIDADE DE PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 4)- AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (3431020128070000 DF 0000343-10.2012.807.0000, Relator: LUCIANO MOREIRA VASCONCELLOS, Data de Julgamento: 14/03/2012, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: 17/04/2012, DJ-e Pág. 174).

É importante ressaltar que inclusive o Sistema Único de Saúde – SUS passou a autorizar cirurgias bariátricas para obesos mórbidos, sobretudo porque a questão da obesidade é de ordem pública.

²² PEDREIRA, Anna Helena; REIS, Daniela de Vasconcelos Ouro. **Leis brasileiras protegem pessoas obesas**. Disponível em: <<http://www.maximoravenna.com.br/blog/leis-brasileiras-protagem-pessoas-obesas-2/>>. Acesso em: 16 maio 2016.

E M E N T A- MANDADO DE SEGURANÇA - CIRURGIA BARIÁTRICA - OBESIDADE MÓRBIDA - PIORA NO ESTADO DE SAÚDE DO PACIENTE - IMPOSSIBILIDADE DE AGUARDAR NA FILA DO SUS - SERVIÇO PÚBLICO INEFICIENTE - OMISSÃO DO ESTADO - DIREITO À SAÚDE E À VIDA - CONCESSÃO DA SEGURANÇA. O direito à saúde é assegurado a todos, devendo os necessitados receber do ente público a cirurgia necessária, conforme preconizado no artigo 196 da Constituição Federal. Havendo determinação médica expressa quanto à urgência da cirurgia, devido à piora no quadro clínico do paciente, temerário seria deixá-lo aguardando na fila do SUS. (TJ-MS - MS: 14012967720148120000 MS 1401296-77.2014.8.12.0000, Relator: Des. Claudionor Miguel Abss Duarte, Data de Julgamento: 19/03/2014, Órgão Especial, Data de Publicação: 27/03/2014)

Apesar de se tratar de cirurgia eletiva, o obeso tem o direito de ser preservada a sua vida, de modo que o paciente que aguarda procedimento cirúrgico bariátrico em fila de espera do SUS se comprovar a necessidade e urgência deve ter prioridade na realização do procedimento.

Em decisão mais recente sobre a negativa da cirurgia bariátrica por plano de saúde, este foi condenado ao pagamento de indenização por danos morais em razão da notória discriminação vivenciada pela paciente.

É evidente o sofrimento e mal-estar experimentados pela apelante, em razão de sua obesidade. A apelante sofria de diversas patologias, todas associadas ao seu sobrepeso. Portanto, a única alternativa para restabelecer sua saúde era a realização da cirurgia bariátrica, como indicado pelos médicos que a atenderam. Nesse contexto, evidente que a apelante sofreu profundo abalo moral, anotou o relator no acórdão. A decisão foi unânime (Apelação Cível n. 2015.070347-0 TJSC).

Apesar da dificuldade da produção de provas, a obesidade como impedimento ao trabalho também é passível de indenização, visto que se trata de atitude abusiva e censurável.

O trabalho é fundamental para a dignidade da pessoa humana, visto que além da renda obtida ser primordial para a manutenção e subsistência do indivíduo, o trabalho revela-se extremamente relevante na sociedade, possuindo papel central na construção das experiências individuais de cada um dos trabalhadores e na atribuição de sentido à sua existência.²³

²³ DUTRA, Renata Queiroz. **Direitos fundamentais à proteção da subjetividade no trabalho e emancipação coletiva.** In: DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto (coord.). Trabalho, Constituição e Cidadania. São Paulo: LTr, 2014.p. 213.

Por conseguinte, cabe ao Poder Judiciário, quando acionado, coibir e punir práticas de discriminação no que tange a discriminação do obeso no trabalho.

DANO MORAL. FASE PRÉ-ADMISSÃO. OBESIDADE. DISCRIMINAÇÃO. A empresa não é obrigada a admitir candidato que se apresenta para submeter-se a teste seletivo. Entretanto, excluí-lo do procedimento pré-admissional fundado na sua condição física (obesidade) pratica ato discriminatório que justifica a condenação ao pagamento de indenização por danos morais. Recurso de revista de que não se conhece. (RR 0410300-79.2008.5.09.0654, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 15/06/2011, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/06/2011).

Por fim, deve ser salientado o direito da pessoa obesa de ser investida em cargo público, sendo vedada a discriminação e impedimento em razão de sua condição de obesidade.

Há alguns precedentes em que candidatos com sobrepeso aprovados em concurso público foram impedidos de tomar posse em razão por considerarem inaptos no exame médico admissional, sendo necessária intervenção do Poder Judiciário para garantir a investidura.

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CONVOCAÇÃO E NOMEAÇÃO. CARGO DE ATENDENTE COMERCIAL I DA ECT. INAPTIDÃO PARA O CARGO. OBESIDADE MÓRBIDA. ÍNDICES BIOMÉTRICOS INCAPACITANTES. NÃO COMPROMETIMENTO DA CAPACIDADE AERÓBIA. PREVISÃO EDITALÍCIA OBSERVADA. I - Não se revela contrária ao interesse público a admissão de candidata submetida a concurso para o cargo de Atendente Comercial I da ECT que, embora à data do exame admissional fosse portadora de “obesidade mórbida grau III”, não apresentava co-morbidades associadas ou baixa capacidade aeróbia e, portanto, se adequava ao edital, o qual somente previa a inaptidão de candidatos que apresentassem obesidade mórbida “com comprometimento aeróbio”. II - O fato de o edital prever que, nas agências de pequeno porte, o Atendente Comercial também poderá vir a realizar a distribuição domiciliária de objetos, sendo o trajeto percorrido a pé ou de bicicleta, sob condições climáticas variadas, evidencia que se trata de atividade eventual, que não desnatura o caráter administrativo das atividades rotineiras inerentes ao cargo. III - Remessa necessária e apelação da ECT desprovidas. (TRF-2 - REEX: 200851010044598, Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, Data de Julgamento: 20/02/2013, OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 01/03/2013)

Servidor público. Exame admissional. Diagnóstico de obesidade mórbida nos termos do CID-10. Inexistência de prova de incapacitação sob o prisma funcional nos termos do CIF. Autora que exerce outro cargo público sem registro de afastamentos por motivo de saúde. Insubsistência do laudo médico. Autora ora declarada apta ao exercício do cargo de professor. Recurso provido. (TJ-SP - APL: 05186119520108260000 SP 0518611-95.2010.8.26.0000, Relator: Luis Fernando Camargo de Barros Vidal, Data

de Julgamento: 30/06/2014, 4ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 01/07/2014)

Em outros casos mais recentes, o entendimento jurisprudencial se manteve em relação à vedação a Administração Pública em impedir o acesso ao funcionalismo público em razão do diagnóstico de obesidade mórbida.

CONCURSO PÚBLICO. Professor Adjunto. Candidata reprovada no exame médico. Hipertensão Arterial Sistêmica Assintomática, PA 180 x 110, e obesidade. Obesidade que não constitui impedimento ao exercício de função docente. Quadro de hipertensão arterial passível de controle por medicamentos. Porque o acesso a cargo público mediante concurso, assegurado pela Constituição Federal, não pode ser obstado a quem condições de saúde física e mental para o seu exercício, concede-se a ordem de segurança para afastar o impedimento. Recurso provido. (TJ-SP - APL: 00146470620138260176 SP 0014647-06.2013.8.26.0176, Relator: Edson Ferreira, Data de Julgamento: 28/08/2015, 12ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 28/08/2015)

Candidata aprovada em concurso público para cargo de Professora de Educação Básica II, considerada inapta no exame médico admissional – Pleito de indenização por danos materiais e morais ao argumento de que a desclassificação seria decorrente de discriminação por ser obesa, apesar de possuir condições de saúde para assumir o cargo - Matéria fática, atinente a eventual aptidão para o cargo - Feito julgado de plano, sem oportunidade para prova pericial – Cerceamento de defesa caracterizado – Sentença anulada – Recurso da acionante provido. TJSP APELAÇÃO Nº 0009430-45.2014.8.26.0564 SÃO BERNARDO DO CAMPO, 11ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO VOTO N.º 24.590 20/10/2015)

Por todos os lados, é possível denotar a imprescindibilidade da evolução doutrinária, legislativa e jurisprudencial em razão das situações jurídicas vivenciadas pelos obesos.

4. OBESIDADE COMO IMPEDIMENTO A INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO

4.1 CONCURSOS PÚBLICOS: ACESSIBILIDADE E ESTABILIDADE

O Concurso Público tem como finalidade o provimento de cargo público, não se confundindo com o concurso previsto na Lei 8.666/93 que se trata da escolha de trabalho técnico, artístico ou científico.

A Administração Pública não pode dispor do interesse público e deve agir sempre zelando pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, assim, o concurso público serve para que sejam selecionados os melhores candidatos para a função a ser desempenhada.

O artigo 37, incisos I e II da Constituição Federal estabelece que os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis desde que preenchidos os requisitos previstos em lei.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).²⁴

Observa-se que caberia a lei ordinária a regulamentação dos critérios objetivos para o ingresso no funcionalismo público, o que foi feito pela Lei nº. 8112/90, sendo estabelecidos os requisitos para acessibilidade e estabilidade dos cargos, empregos e funções públicas.²⁵

4.1.1 A Procura Pelos Concursos Públicos Quanto à Estabilidade

Quando se fala em concurso público, percebe-se que a estabilidade é a motivação essencial para quem se dedica em busca da aprovação.

Atualmente, por uma questão de estabilidade financeira, ou mesmo, por se identificar com alguma função pública, muitas pessoas procuram os concursos públicos como uma forma de conseguir emprego na área profissional que escolheram para trabalhar, pela questão salarial e, também pela tão desejada “estabilidade”.

Passar em um concurso público exige tempo e dedicação para estudar os conteúdos que possivelmente constaram nas provas, além do pagamento

²⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República de 1988**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 12 Mar. 2016.

²⁵ BRASIL. Lei 8.112 de 11 de dezembro de 1990. **Dispõe sobre o Regime jurídico servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 12 Mar. 2016.

da taxa de inscrição e a disponibilidade para fazer a prova nos dias estabelecidos pela empresa responsável por aplicar a prova.

A estabilidade possui previsão no artigo 41, da Constituição Federal, com redação modificada pela Emenda Constitucional 19/98. Para que o servidor adquira estabilidade, a pessoa deve passar no concurso, ser nomeado para cargo efetivo, passar por três anos de exercício e ser aprovado na avaliação especial de desempenho.

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.
(...)
§ 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.²⁶

Estável é uma qualidade do servidor, isto é, a garantia de permanência no serviço, desde que o servidor ocupe um cargo efetivo. Por outro lado, efetivo é uma qualidade do cargo, que depende da prévia aprovação em concurso público.²⁷

Uma vez adquirida a estabilidade, é possível que ainda assim o servidor público estável seja exonerado. O art. 41, CF também traz as regras para a perda da estabilidade.

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:
I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;
II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;
III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.²⁸

Portanto, verifica-se que pode haver perda da estabilidade através de um processo administrativo, com contraditório e ampla defesa ou em caso de processo judicial com trânsito em julgado. Pode, ainda, ser extinta a estabilidade através de uma avaliação periódica.

²⁶BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 12 Mar. 2016.

²⁷MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 321.

²⁸*Ibidem*.

Ainda há uma hipótese em que o servidor poderá perder o cargo em caso de racionalização da máquina administrativa, conforme previsão do art. 169, da Constituição Federal.²⁹

Destaca-se que a administração só pode gastar com folha de pagamento até o limite previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal. Assim, se a administração não estiver conseguindo cumprir seu orçamento, primeiramente, serão dispensados os cargos em comissão e as funções de confiança. Após, cortam-se os servidores não estáveis. E somente depois dessas diligências serão exonerados e indenizados os servidores estáveis, devendo essa sequência deve ser respeitada.

Assim, denota-se que apesar da estabilidade ser atrativa para os candidatos, não se pode esquecer da possibilidade de sua perda nos casos previstos no Texto Constitucional.

4.1.2 Acessibilidade a Cargos e Empregos Públicos

A condição de acessibilidade é o concurso público, sendo que este ocorre por escolha meritória, devendo ser respeitados os requisitos previstos em lei e no edital.

Para que os requisitos sejam previstos no edital do concurso, primeiramente eles devem estar previstos na Lei da Carreira. Além disso, para se prever um requisito no edital, é preciso que a exigência seja compatível com a natureza das atribuições a serem desenvolvidas.³⁰

Ademais, a exigência deve estar expressa no edital, ou seja, mesmo se for uma atribuição da carreira, deve haver previsão no certame.

A garantia de igualdade entre os participantes do certame revela-se um ponto crucial do concurso público, de modo que somente a lei pode estabelecer restrições de acesso a determinados cargos, e, mesmo assim, só nos casos em que

²⁹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 321.

³⁰ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

determinadas características inerentes ao candidato forem incompatíveis com a natureza da função a ser desempenhada.³¹

Todo o certame deve observar o princípio da isonomia, o qual está previsto no artigo 5º, "caput" e artigo 3º, IV, ambos da Constituição Federal, sendo vedada qualquer discriminação em relação aos candidatos.³²

Assim, tendo em vista o princípio da isonomia e a acessibilidade ao concurso público, todas as pessoas que preencham os requisitos previstos em lei podem ser candidatas às vagas oferecidas.

4.2 OBESIDADE COMO IMPEDIMENTO A INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO

Assumir cargos públicos, mesmo depois de estar aprovado, pode não ser tão simples. Além de tantas exigências que os candidatos devem cumprir, outra situação tem chamado a atenção que é a discriminação.

Em diversas situações a discriminação é considerada crime no Brasil e existem punições previstas em Lei para as pessoas que a cometem. Entretanto há pouco destaque para as variadas situações que ocorrem em relação à discriminação quanto à obesidade, especificamente no que se refere ao fato em que pessoas obesas foram impedidas de assumir cargos públicos mesmo depois de aprovadas.

Trata-se de notório preconceito e uma forma indesejável de discriminação, consistente na ofensa ao princípio da isonomia, pois considera desiguais pessoas portadoras de IMC acima do referendado. O óbice afeta a garantia de exercer o trabalho, que será proibitivo para tais pessoas. Critério totalmente injusto, além do que, não se pode projetar que, futuramente, o profissional apresentará sérios problemas de saúde que o afastará das salas de aulas. Muitos magros também são acometidos por doenças e vivem de reiteradas licenças médicas.³³

O art. 5º. Lei nº. 8112/90 estabelece critérios objetivos para o ingresso ao serviço público, indicando em seu inciso VI a necessidade de

³¹ GUGLINSKI, Vitor. **Candidatos obesos, concursos públicos e o peso da justice**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18432/candidatos-obesos-concursos-publicos-e-o-peso-da-justica>>. Acesso em: 14 mar. 2016.

³² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 12 Mar. 2016.

³³ OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes Quintino de. **A discriminação do obeso**. Disponível em: <http://espaco-vital.jusbrasil.com.br/noticias/2600471/a-discriminacao-do-obeso>. Acesso em 12 abr. 2016.

comprovação de aptidão física e mental de acordo com a natureza da função a ser exercida pelo candidato.

Assim, o candidato será submetido a exames médicos, perante uma junta médica, de modo a ser verificar se esse goza de boa saúde física e mental.

Convém ressaltar que no procedimento do concurso público prevalece a garantia de igualdade entre os participantes do certame, decorrente do princípio da isonomia, previsto no art. 5º, "caput" e no art. 3º, inciso IV, da Constituição Federal. Note-se que há proibição de quaisquer formas de discriminação.

Deste modo observa-se que o rol de situações de discriminação previsto na Constituição Federal não é exaustivo, sendo, portanto, perfeitamente aplicável ao caso de discriminação por obesidade, sobretudo no que se refere ao acesso ao funcionalismo público.

Portanto, ao impedir o acesso de pessoa obesa ao funcionalismo público sob alegação de inaptidão física, há manifesta violação ao princípio da isonomia.

Se a distinção não decorre diretamente de lei, não faz sentido adotar-se uma interpretação que desfavoreça o princípio da igualdade. Desse modo, se não há qualquer distinção entre pessoas magras e obesas para o acesso ao trabalho, se não há qualquer discriminação legal para a exclusão dos obesos, não se deve interpretar nesse sentido. De acordo com a integridade do direito, deve-se interpretar de modo a incluí-los, garantindo o acesso e a igualdade.³⁴

É direito fundamental do indivíduo o tratamento como igual, não podendo, deste modo, ser discriminado.

Não se vislumbra justificativa plausível para o impedimento de uma pessoa obesa ao cargo público sob argumento de que em razão da obesidade é propensa a desencadear doenças que a impeçam de desenvolver suas atividades laborativas.

Conforme já visto anteriormente o Poder Judiciário tem se verificado imprescindível para coibir e punir práticas de discriminação contra obesos, bem como o impedimento ao acesso a cargo público por candidatos obesos. É notório

³⁴ PESTANA, Marcela Nogueira Silva. **Discriminação por obesidade na contratação de trabalhadores**: Porque critérios baseados na aparência são incompatíveis com a integridade do direito. Universidade de Brasília – UnB. Brasília, 2015.

que a Administração agiu com excesso no exercício de sua atividade, ou ferindo os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade ao impedir que obeso mórbido ingressasse no funcionalismo público.

A Desembargadora Luciana Bresciani, relatora do Recurso interposto por candidata considerada inapta na fase de perícia médica por causa da obesidade mórbida, afirmou que obeso não pode ser impedido de acessar o cargo público em razão de um potencial agravamento futuro de seu quadro de saúde, sobretudo porque o estabelecimento de critérios específicos para a admissão somente é cabível quando a exigência se faz necessária em razão das atribuições a serem exercidas.³⁵

Não sendo a obesidade uma característica que por si só influencia na capacidade de realizar o trabalho, não se pode caracterizá-la como um critério justo para a seleção de servidores, visto que critérios de contratação discriminatórios não são permitidos pelo direito a igualdade.³⁶

Além disso, impedir o acesso a cargo público em razão de obesidade trata-se de presunção de que uma pessoa obesa não exercerá o trabalho de maneira satisfatória, o que significa anular a sua individualidade, as suas habilidades e conhecimentos.

Portanto, o acesso ao funcionalismo público deve ser garantido a todos os indivíduos, tenham eles excesso de peso ou não. Assim, é inadmissível a hipótese de obstrução dos obesos em assumir função pública em razão de suas características físicas.

O Estado tem a responsabilidade de criar medidas a fim de reprimir as condutas discriminatórias contra as pessoas obesas. Denota-se a grande importância do tema, pois a discriminação gera consequências irreparáveis na vida das pessoas que são discriminadas e, no caso de impedimento de acesso ao funcionalismo público, há manifesta violação aos princípios da igualdade, da liberdade e de outros direitos fundamentais da pessoa discriminada.

³⁵ AFFONSO, Julia; Macedo, Fausto. **Justiça manda Estado nomear professora eliminada de concurso por obesidade**. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/justica-manda-estado-nomear-professora-eliminada-de-concurso-por-obesidade/>> Acesso em: 16 maio 2016.

³⁶ PESTANA, Marcela Nogueira Silva. **Discriminação por obesidade na contratação de trabalhadores**: Porque critérios baseados na aparência são incompatíveis com a integridade do direito. Universidade de Brasília – UnB. Brasília, 2015.

5 CONCLUSÃO

A obesidade é cada vez mais comum na atualidade, devendo ser tratada como uma doença que merece atenção da sociedade e do Poder Público.

Não bastassem as consequências habituais às condições físicas do obeso, este ainda sofre com os efeitos psicológicos do preconceito e discriminação, o que lhe acarreta inúmeros transtornos.

Em que pese tratar-se de uma patologia, não se pode presumir que um portador de obesidade mórbida não será capaz de desenvolver suas atividades laborativas no futuro em razão do possível agravamento da enfermidade.

O trabalho dignifica o homem, pois é através dele que o indivíduo se desenvolve ao longo dos anos, avançando com as descobertas de ferramentas e ampliando seu intelecto em busca de melhorias em sua qualidade de vida ou da sonhada realização pessoal.

Assim, a obesidade como empecilho à investidura ao funcionalismo público revela-se atitude discriminatória e ilegal que deve ser coibida e punida.

É nítida a discriminação suportada pelas pessoas obesas, cabendo ao Estado inibir essas condutas, com leis mais severas e específicas ao caso concreto, especialmente quanto ao impedimento da investidura em cargos públicos em virtude da obesidade.

Nada obstante, é possível asseverar que a ausência de lei específica vedando a discriminação ao obeso não pode ser utilizada para justificar as situações verificadas recentemente em que a Administração Pública impõe ao candidato obeso mórbido a impossibilidade de exercer a função almejada em razão de sua condição física.

Do apanhado doutrinário, legislativo e jurisprudencial verifica-se que tal atitude viola os direitos da personalidade do indivíduo, a dignidade da pessoa humana, além do princípio da isonomia e princípio da proporcionalidade e razoabilidade estampados na Constituição Federal.

“Todos são iguais perante a Lei”, com isso, ninguém pode ser tratado de forma diferente, seja qual for a situação, sem distinguir, raça, religião, orientação sexual, condição física, etc.

Neste ponto, deve-se observar a melhor forma de impedir e punir as atitudes discriminatórias da Administração Pública, protegendo a pessoa obesa, que

deve ser tratada de forma igual e proporcional, zelando, assim, pela própria ordem jurídica que se condiciona na Magna Carta Brasileira, como também nas legislações complementares.

Por fim, reconhece a importância social da manutenção da ordem constitucional acerca da isonomia de condições, baseando-se no fato de que o trabalho subsiste na função social e o acesso a cargo público é direito de todos aqueles que preenchem os requisitos previstos em lei.

Assim, ante ao processo de evolução humana, o direito deve acompanhar a dinâmica das relações sociais. Hoje diante dos crescentes casos de impedimentos à investidura em cargos públicos pela Administração Pública em virtude da obesidade mórbida, o direito deve enxergar essa nova situação social, regulamentando-a com a finalidade de aprimorar a garantia dos direitos de todos os cidadãos, especialmente os obesos.

REFERÊNCIAS

ABESO. Associação Brasileira para o Estudo da Obesidade e da Síndrome Metabólica. **Diretrizes brasileiras de obesidade 2009/2010**. 3.ed. - Itapevi, SP : AC Farmacêutica, 2009.

AFFONSO, Julia; Macedo, Fausto. **Justiça manda Estado nomear professora eliminada de concurso por obesidade**. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/justica-manda-estado-nomear-professora-eliminada-de-concurso-por-obesidade/> Acesso em: 16 maio 2016.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo : Atlas, 1993.

ALMEIDA. João Batista de. **Aspectos controvertidos da ação civil pública**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2001.

ALMEIDA, Sebastião Sousa; ZANATTA Daniela Peroco; REZENDE Fabiana Faria. **Imagem corporal, ansiedade e depressão em pacientes obesos submetidos à cirurgia bariátrica**. Universidade de São Paulo. Estudos de Psicologia, 17(1), janeiro-abril/2012, 153-160.

AHSAN, Saleyha. **É possível ser 'gordo' e ao mesmo tempo estar em boa forma?** Disponível em: <<http://g1.globo.com/bemestar/noticia/2016/06/e-possivel-ser-gordo-e-ao-mesmo-tempo-estar-em-boa-forma.html>> acesso em: 23 jun. 2016.

BENTO, Maria Aparecida. S. Psicólogos de recursos humanos e a questão da diversidade. **Revista Psicologia e Sociedade**. São Paulo, Editora PUC(SP), 2000.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República de 1988**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 12 Mar. 2016.

_____. Lei 8.112 de 11 de dezembro de 1990. **Dispõe sobre o Regime jurídico servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 12 Mar. 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CARDOSO, Janaina Cristina; MORELLI, Graziela. Na Contramão Da Passarela: O Impacto Da Obesidade No Padrão De Beleza Social E No Mercado De Moda Contemporâneo. **UNIFEBE, VII Colóquio de Moda**. 2010.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DUTRA, Renata Queiroz. **Direitos fundamentais à proteção da subjetividade no trabalho e emancipação coletiva**. In: DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto (coord.). Trabalho, Constituição e Cidadania. São Paulo: LTr, 2014.

GUGEL, Maria Aparecida. **Pessoas com Deficiência e o Direito ao Concurso Público: reserva de cargos e empregos públicos, administração pública direta e indireta**. Goiânia: Ed. Da UCG, 2006.

_____. Discriminação positiva. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, ano X, n. 19 Brasília: LTR Editora, mar. 2000.

GUGLINSKI, Vitor. **Candidatos obesos, concursos públicos e o peso da justice**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/18432/candidatos-obesos-concursos-publicos-e-o-peso-da-justica>. Acesso em: 14 mar. 2016.

FÁVERO, Eugenia Augusta Gonzaga. **Direitos das pessoas com deficiência: garantia de igualdade na diversidade** – Rio de Janeiro: WVA Ed., 2004.

KOCHE, J. C. **Fundamentos da metodologia científica: teoria da ciência e prática da pesquisa**. 23ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2006.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. de A. **Técnicas de Pesquisa: planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisas, elaboração, análise e interpretação de dados**. 6ª ed. São Paulo. Editora: Atlas, 2006.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ação civil pública: nova jurisdição trabalhista metaindividual, legitimação do ministério público**. São Paulo: LTr Editora, 2001.

MAGALHÃES, Paula Mito da Silva; TAVARES FILHO, Thomé Eliziário; TAVARES, Bruno Mendes. **A terapia cognitivo-comportamental e seus efeitos no tratamento dos transtornos do comportamento alimentar**. Revista de Psicologia da IMED, vol.1, n.2, p. 160-168, 2009.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 26. ed. São Paulo : Malheiros Editores, 2001a.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**.13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 4. ed. Editora Atlas S.A., 2004.

OPAS. Organização Pan-Americana da Saúde. **Doenças crônico-degenerativas e obesidade**. Brasília, 2003.

PAGANELLI, Celso Jefferson Messias; SIMÕES, Alexandre Gazetta. **A Obesidade como impedimento à investidura em cargo público tendo a (des) igualdade fundada na lógica do (ir) razoável.** Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13407&revista_caderno=9> acesso em 19 fev. 2016.

PEDREIRA, Anna Helena; REIS, Daniela de Vasconcelos Ouro. **Leis brasileiras protegem pessoas obesas.** Disponível em: <<http://www.maximoravenna.com.br/blog/leis-brasileiras-protectem-pessoas-obesas-2/>>. Acesso em: 16 maio 2016.

PESTANA, Marcela Nogueira Silva. **Discriminação por obesidade na contratação de trabalhadores:** Porque critérios baseados na aparência são incompatíveis com a integridade do direito. Universidade de Brasília – UnB. Brasília, 2015.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos.** 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

QUEIROZ, Renato da Silva; OTTA, Emma. **O corpo do brasileiro:** Estudos de estética e beleza. Renato da Silva Queiroz organizador. São Paulo: Editora SENAC São Paulo, 2000.

SILVA, Otto Marques da. A Epopéia ignorada. **A pessoa deficiente na história do mundo e ontem e de hoje.** São Paulo: CEDAS, 1986.

WANDERLEY, Emanuela Nogueira; FERREIRA, Vanessa Alves. Obesidade: uma perspectiva plural. **Revista Ciência e Saúde Coletiva**, 15 (1): 185-194, 2010.