

UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

DANIELA ANTUNES CHIERICE DAVANSO

**O enfrentamento da obesidade na sociedade biotecnológica: uma análise do
judiciário paulista.**

FRANCA

2022

Daniela Antunes Chierice Davanso

O enfrentamento da obesidade na sociedade biotecnológica: uma análise do judiciário paulista.

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* de Direito da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, como pré-requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania. Linha de Pesquisa: Tutela e Efetividade dos Direitos da Cidadania

Orientadora: Profa. Dra. Patrícia Borba Marchetto

FRANCA

2022

D245e

Davanso, Daniela Antunes Chierice

O enfrentamento da obesidade na sociedade biotecnológica : uma análise do judiciário paulista / Daniela Antunes Chierice Davanso. -- Franca, 2022

117 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual Paulista (Unesp), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca

Orientadora: Patrícia Borba Marchetto

1. Obesidade. 2. Direito à saúde. 3. Autonomia. 4. Bioética. 5. Direitos Humanos Fundamentais. I. Título.

Sistema de geração automática de fichas catalográficas da Unesp. Biblioteca da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca. Dados fornecidos pelo autor(a).

Essa ficha não pode ser modificada.

DANIELA ANTUNES CHIERICE DAVANSO

O enfrentamento da obesidade na sociedade biotecnológica: uma análise do
judiciário paulista.

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como pré-requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: _____
Prof^a. Dr^a. Patrícia Borba Marchetto

1º Examinador: _____
Prof^a. Dr^a. Taylisi de Souza Corrêa Leite

2º Examinador: _____
Prof^o. Dr^o. Daniel Damásio Borges

Franca, _____ de _____ de 2022.

Para a amada, FLORA, a quem impingi ausências em nome da realização desta jornada, que não era dela. Que já lhe sirva de redenção eterna, filha: a maternagem não deve ser exílio na vida das que desejam tempestade e calmaria ao mesmo tempo. Parir-te foi libertador. Hoje, me parece justo ter experimentado a dor física para te (re)conhecer, linda “alma” de ancestral irmandade.

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo agradeço a Deus pelo ventre materno e pelo direcionamento humano e ético com o qual fui instruída pela minha família consangüínea. O contexto que “me criou” forjou em mim a sensibilidade com a qual desfruto deste mundo, tornando-me apta para acolher não apenas os familiares “de sangue”, mas uma extensa família afetiva. Assim, em constante agradecimento pelas possibilidades de evolução espiritual e humana que me foram apresentadas, nomeio e identifico minha avó materna (e cuidadora), Jardelina Gomes Grilli, meu avô afetivo Euclides Alves Moreira, meus pais biológicos, Maria Alice Antunes Pansanato e José Ronaldo Chierice, e meus pais afetivos, Ana Keyla Abbud Chierice e Aldo Luiz Pansanato. Obrigada por tanto, sempre!

Agradeço pelo encontro com o marido maravilhoso e toda sua família que tão bem me recebem. A este fidedigno companheiro de amor e de “padeceres no paraíso”, Mateus Cintra Davanso (já que cumpre o papel da mãe quando eu não pude sê-la), meus agradecimentos pela caminhada de 20 anos, pela sua família com tantas pessoas queridas, em especial pelos meus queridos sogra e sogro, Ana Maria Cintra Davanso e Antônio Carlos Davanso, e pela família que formamos.

Agradeço pelo meu grande milagre, nossa filha, nossa professorinha, hoje com 7 anos de idade. Obrigada Flora Antunes Chierice Davanso, pela intensidade das lições deste distinto processo de ensino-aprendizagem.

O mote destes agradecimentos é: “ninguém faz nada sozinho”. Com “um mestrado” cursado inteiramente em plena pandemia não poderia ser diferente. Por isso, em toda esta grande família, consangüínea, jurídica e afetiva, além dos já mencionados, todos têm nomes, importâncias e me serviram de referência. Destas pessoas, algumas ainda são humanas; outras já se tornaram etéreas, mas todos “são seres” que contribuíram com a sua luz para no meu (re) encontro com a academia. Se da vivência com meus pais, avós e tios herdei amor, resistência e sensibilidade; dos meus relacionamentos com as pessoas e das minhas participações em coletivos herdei valorosos amigos (de escolas e de vida). Muitos destes são meus irmãos e irmãs, primos e primas, tios e tias - consangüíneos e afetivos. Certamente, então, a todo este batalhão de pessoas devo meus agradecimentos, pelas confraternizações, pelos debates de ideias e por todas as trocas em que comungamos ou divergimos sobre os mais variados assuntos. Estão e estarão sempre em meu pensamento! Não citarei nomes! Simplesmente os agradeço, de todo o coração! Os que me lerem

saberão de si; e aos que não me lerem, a semente da gratidão já está lançada na misteriosa vastidão do universo.

Agradeço à advocacia, essa trincheira de onde enxergamos os conflitos humanos por diversas lentes, trabalhando pela justiça que é possível naquele momento.

Agradeço a Profa. Dra. Patrícia Borba Marchetto, orientadora que marca profundamente a história da minha humanidade. Sua vocação pela docência e suas profícuas gestações de educadores para o ensino superior fazem-nos acreditar num mundo de compreensões em diversas perspectivas, (re) incorporando a máxima de que a Ciência e seus métodos racionalizantes são incapazes de explicar toda a realidade lingüística, semiótica, lexicológica e cultural em que nos inserimos.

Ao Prof. Dr. Paulo César Correa Borges e à Profa. Ana Garbim Lelis pelo estímulo de retomar o projeto acadêmico a cada vez que nos encontrávamos.

Agradeço todos os membros do nosso grupo de pesquisa em Direito e Bioética, liderado pela Profa. Patrícia, composto por pesquisadores de verdade, capazes de discutir frustrações teóricas e políticas, sem esquecer-se das suas próprias, contribuindo com o amadurecimento da minha visão deste magistério plural e infinito, com especial menção à Ana Beatriz Cruz Nunes, pela atenção da leitura que me dedicou.

À Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Unesp de Franca, berço da minha formação profissional e alimento constante da minha formação humana, meus profundos agradecimentos a toda a equipe técnica, pedagógica, administrativa, operacional e de limpeza, por venderem seu precioso tempo em prol da manutenção da rotina acadêmica. A todos vocês que reconheço pelos corredores unespianos agradeço pela honra de ser (re) lembrada, após tantos anos! Obrigada pela lição diária de que “o caminho se faz caminhando”.

Aos alunos de graduação desta gigante UNESP, e em especial aos alunos da UNESP/Araraquara e da UNESP/Franca, com os quais abri minha estréia na docência do ensino superior, agradeço a oportunidade de falar-lhes sobre o que me apraz. Despeço-me reforçando o sagrado compromisso de contribuir com a potência (não apenas técnica), mas humana dos profissionais que formaremos. Sigamos juntos!



*"SINFONIA"— Carolina Botura Antunes.
Acrílica sobre papel 2020.*

“(...) se conceituarmos os fenômenos da saúde-doença como processos sociais e se aceitarmos o suposto de que processos sociais são históricos, complexos, fragmentados, orgânicos, corporais, conflitantes, dependentes e incertos, então precisamos gerar dispositivos interpretativos mais adequados para referenciar, com o devido rigor, os objetos da pesquisa científica em saúde. Para isso, torna-se urgente conceber e utilizar abordagens capazes de fazer justiça à natureza complexa e múltipla dos processos concretos relativos a vida, a aflição, sofrimento, dor, doença, cuidado, cura e morte – a saúde, enfim, que ocorrem em agregados humanos históricos”.

Naomar de Almeida Filho

DAVANSO, Daniela Antunes Chierice. **O enfrentamento da obesidade na sociedade biotecnológica**: uma análise do judiciário paulista. 2022. 118f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista, “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2022.

RESUMO

A pesquisa busca traçar o panorama da obesidade no Brasil, contextualizando-a como reflexo do modo de vida da sociedade biotecnológica atual, examinando o papel do direito e da bioética na efetividade da tutela do direito à saúde da pessoa obesa. Aplicando-se a técnica de documentação indireta como método de procedimento e a análise indutiva como método de abordagem, o trabalho estabelece relações entre a saúde, o direito e a bioética, e os pontos de contato da obesidade com os valores da dignidade humana e da cidadania, desvelando contradições que permeiam o tema, tais como saúde *versus* doença, obesidade *versus* autonomia, entre outras que envolvem a sistemática político-jurídica da problemática proposta. Emprega-se também a pesquisa empírica jurisprudencial, com análise quantitativa e qualitativa para compreender a judicialização da obesidade e a busca por acesso a tratamentos no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no período de 2018 a 2020. São aplicadas as técnicas de análise de conteúdo sobre os dados empíricos da pesquisa jurisprudencial, alcançando aspectos como a visão dos magistrados e dos próprios doentes acerca da corpulência, no que tange o encaminhamento dos casos de obesidade e os tratamentos pleiteados. Ao final, abordando dialeticamente as inferências construídas nas análises bibliográfica e jurisprudencial, discute-se o papel do direito e da bioética enquanto interventores sociais e biopolíticos no enfrentamento do problema da obesidade.

Palavras chave: Obesidade. Direito à saúde. Autonomia. Bioética. Direitos Humanos Fundamentais.

DAVANSO, Daniela Antunes Chierice. **Confronting obesity in the biotechnological society: an analysis of the São Paulo judiciary**. 2022. 118f. Thesis (Masters in Law) – São Paulo State University (UNESP), School of Humanities and Social Sciences, Franca, 2022.

ABSTRACT

The research seeks to outline the panorama of obesity in Brazil, contextualizing it as a reflection of the way of life of the current biotechnological society, examining the role of law and bioethics in the effectiveness of the protection of the obese person's right to health. Applying the technique of indirect documentation as a method of procedure and inductive analysis as a method of approach, the work establishes relationships between health, law and bioethics, and the points of contact between obesity and the values of human dignity and citizenship, revealing contradictions that permeate the theme, such as health versus disease, obesity versus autonomy, among others that involve the political and legal system of the proposed problem. Empirical jurisprudence research is also used, with quantitative and qualitative analysis to understand the judicialization of obesity and the search for access to treatments within the scope of the Court of Justice of the State of São Paulo, from 2018 to 2020. The techniques are applied of content analysis on the empirical data of the jurisprudential research, reaching aspects such as the view of the magistrates and the patients themselves about corpulence, regarding the referral of obesity cases and the requested treatments. At the end, dialectically approaching the inferences built in the bibliographic and jurisprudential analysis, the role of law and bioethics as social and biopolitical actors in facing the obesity problem is discussed.

Keywords: Obesity. Right to health. Autonomy. Bioethics. Fundamental Human Rights.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Consulta sobre Obesidade no CID 11 (início da visualização).....	28
Figura 2 – Consulta sobre Obesidade no CID 11 (final da visualização)	29
Figura 3 – Tabela do Vigitel Brasil 2021sobre excesso de peso.....	40
Figura 4 – Tabela do Vigitel Brasil 2021 sobre obesidade.....	41
Gráfico 1 – Perfil antropométrico dos demandantes.....	85
Gráfico 2 – Percentual do sexo dos demandantes.....	86
Gráfico 3 – Percentual de Justiça Gratuita.....	87
Gráfico 4 – Percentual de Assistência Judiciária Gratuita.....	88
Gráfico 5 - Percentual de Tipos de Ações.....	93
Gráfico 6 – Percentual de demandas indenizatórias.....	94
Gráfico 7 – Percentual dos provimentos de 1ª grau.....	96
Gráfico 8 – Relação entre os pedidos e a taxa de sucesso.....	98

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Condições relacionadas à obesidade listadas por Santolin na CID 11.....	30
Tabela 2 – Codificação dos Julgados para “Cirurgia Bariátrica”.....	79
Tabela 3 – Codificação dos Julgados para Remédios de Obesidade.....	80
Tabela 4 – Codificação dos Julgados para “Tratamentos de Obesidade”.....	81
Tabela 5 – Codificação dos Julgados para Orlistate.....	82
Tabela 6 – Codificação dos Julgados pesquisados para Liraglutida.....	82
Tabela 7 – Categorização quanto à parte requerida.....	89
Tabela 8 – Categorização do Assunto Central dos processos.....	90
Tabela9 – Categorização dos pedidos dos processos.....	91
Tabela 10 – Categorização dos tipos de ações propostas.....	92
Tabela11 – categorização quanto ao provimento judicial.....	95
Tabela12 – Categorização dos fundamentos das decisões por pedido.....	99

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO E JUSTIFICATIVA.....	14
CAPÍTULO 1: O BINÔMIO SAÚDE-DOENÇA E A OBESIDADE.....	19
1.1. A Obesidade na Classificação Internacional de Doenças (CID)	21
<i>1.1.1. Da Classificação nas CIDs ao padrão diagnóstico: o que nos revela o índice de massa corporal (IMC)? A Obesidade é doença autônoma ou fator de risco?</i>	<i>33</i>
1.2. Números da obesidade: epidemia, pandemia ou sindemia?	37
1.3. A patologização e a medicalização da obesidade: tratamentos disponíveis na sociedade biotecnológica de consumo.....	42
CAPÍTULO 2	
OBESIDADE COMO PROBLEMA COMPLEXO: O AMBIENTE OBESOGÊNICO E A MITIGAÇÃO DA AUTONOMIA INDIVIDUAL NA PÓS-MODERNIDADE.....	49
2.1. A mercantilização do Direito à Saúde sob a ótica neoliberal	51
2.2. A obesidade e o Direito Humano Fundamental à Saúde enquanto Direito Social positivado: um quadro normativo geral.....	55
<i>2.2.1. A obesidade e a Agenda 2030 de desenvolvimento sustentável.....</i>	<i>57</i>
2.3. O viés biopolítico do problema da obesidade: os corpos humanos como instrumentos do poder.....	60
2.4. O problema da mitigação da autonomia e as “questões político-econômicas” que orbitam a obesidade.	63
CAPÍTULO 3	
O DIREITO E A BIOÉTICA NO ENFRENTAMENTO DA OBESIDADE: A ANÁLISE DA JUDICIALIZAÇÃO NO TRIBUNAL PAULISTA COMO FONTE INFORMADORA	70
3.1. A judicialização da saúde e da obesidade: o direito e a medicina na berlinda	70
3.2. A Pesquisa Jurisprudencial: levantamento, palavras-chaves, critérios, pré-análise e exploração do material.....	73
3.3. Organização da análise: tratamento dos julgados para extração dos resultados.....	79
3.4. Características gerais dos julgados sobre obesidade no TJSP de 2018 a 31 de março de 2020: análise quantitativa, qualitativa e de conteúdo.	83
<i>3.4.1. Perfil das partes que compõe as demandas.....</i>	<i>84</i>
<i>3.4.2. Assunto principal, principais pedidos e tipos de ações.</i>	<i>89</i>
<i>3.4.3. Julgamentos e Desfechos</i>	<i>95</i>
3.5. O pensamento crítico e a bioética como formas de (re) construção do direito à saúde e dos direitos humanos fundamentais.....	104
CONCLUSÕES.....	110
REFERÊNCIAS	112

INTRODUÇÃO E JUSTIFICATIVA

Trata-se de pesquisa básica e exploratória com objetivos de traçar um panorama geral da obesidade no Brasil, contextualizando-a como um problema intrínseco da sociedade biotecnológica atual, examinando o papel do Direito e da Bioética no enfrentamento do problema.

Como métodos o estudo se vale da abordagem indutiva sobre a revisão bibliográfica e da análise documental para compor este panorama geral dentro do ambiente obesogênico da modernidade líquida Baumanina¹, identificando fatores obesogênicos na sociedade neoliberal e resgatando a ideia de um direito fundamental à saúde nascido do consenso político-diplomático no plano internacional.

Abordam-se, ainda, os pontos de contato do problema da obesidade com as diretrizes de desenvolvimento sustentável seguidas pela Agenda 2030, traçadas pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) da ONU, no que diz respeito à compleição da cidadania em sua plenitude.

A problematização exposta revela, portanto, que não se pretende estudar o direito à saúde do obeso hermeticamente fechado na ciência jurídica, apenas como denúncia de mais um direito social fundamental que carece de efetividade. Não se pretende também uma análise puramente biomédica (que tradicionalmente expõe a necessidade de dieta e atividade física) para a superação da obesidade. A ideia é investigar o envolvimento socioeconômico e político-jurídico no qual está inserida a pessoa obesa, investigando o direito à saúde do doente pela vertente teórica jurídico-sociológica, atenta à “facticidade do Direito” e às “relações contraditórias que o próprio Direito estabelece com os demais campos: sociocultural, político e antropológico” (NICÁCIO; DIAS; GUSTIN, 2020, p. 66).

Este caráter transdisciplinar permite aceitar o convite para a trilha do “novo pensar” da ciência, pois, se a pós-modernidade não consegue conter o alastramento científico e tecnológico, rumo ao conhecimento e ao progresso “imparável”, no mesmo sentido incontido seguem a

¹ O adjetivo “líquido” à modernidade foi introduzido por Zygmunt Bauman, em sua obra “Modernidade Líquida”, para trazer a ideia de fluidez e mutabilidade - própria dos líquidos - à fase atual da modernidade. Diz Bauman: “(...) os fluidos não se atêm muito a qualquer forma e estão constantemente prontos (e propensos) a mudá-la; assim, para eles, o que conta é o tempo, mais do que o espaço que lhes toca ocupar; espaço que, afinal, preenchem apenas ‘por um momento’. (...) Essas são razões para considerar “fluidez” ou “liquidez” como metáforas adequadas quando queremos captar a natureza da presente fase, nova de muitas maneiras, na história da modernidade” (2001, p. 6-7).

concentração de riquezas, a exclusão social, a degradação ambiental e a diminuição da qualidade de vida (SANTOS, 1999).

O caminho metodológico para estudar a “Pandemia de obesidade”² admite a combinação de diferentes métodos procedimentais, abordagens, estratégias, técnicas de pesquisa e coleta de dados, mostrando-se adequado aos objetivos traçados na presente pesquisa, e por isso mesmo, optou-se pela pesquisa empírica jurisprudencial, para uma apreciação justaposta da revisão bibliográfica, da documentação disponível à respeito, e da judicialização das demandas por obesidade.

Complementando a coleta de dados bibliográficos e documentais, a pesquisa jurisprudencial, com o levantamento de julgados perante o sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP), de 01/01/2018 à 31/03/2020 permitirá uma interpretação da judicialização da obesidade como fenômeno decorrente da falha estatal na concretização do direito à saúde e da cidadania da pessoa obesa. O recorte temporal se justifica para garantir ampla investigação, sem a interferência de variáveis originárias do período pandêmico do COVID-19, uma vez que os anos de 2020 e 2021 mereceriam estudos apartados.

O detalhamento sobre todos os critérios de inserção e busca pelas palavras-chaves, a exploração do material jurisprudencial e a pré-análise para o levantamento dos julgados pode ser acessado no terceiro capítulo, mas adianta-se, para fins de introdução, a forma de composição da análise amostral, diante do excessivo número de julgados retornados.³

As palavras chaves pesquisadas - “tratamento (s) de obesidade”, “remédios para obesidade”, “cirurgia (s) bariátrica (s)”, “sibutramina”, “orlistate” e “liraglutida” – foram inseridas no campo “pesquisa livre”, com o acionamento dos filtros de: a) sinônimos; b) relevância; c) segundo grau e d) acórdãos. Com o retorno da resposta do site do Tribunal, expondo a quantidade

² De acordo com os relatórios da OMS analisados, desde 1997, a organização passou a nomear o problema da obesidade como uma epidemia, de proporções globais. Embora a palavra seja tecnicamente empregada para designar o alastramento coletivo de doença infecto-contagiosa, a expressão foi incorporada para chamar atenção para o aumento vertiginoso dos números de pessoas obesas. Apesar de a obesidade ser considerada uma doença crônica não transmissível (DCNT), como os números vêm aumentando, a linguagem epidemiológica referente ao contágio (direto ou indireto) ao tratar da Obesidade foi tornando-se cada vez mais usual, passando de epidemia para pandemia, e daí para sindemia, sendo estas duas últimas empregadas pela comissão de obesidade do periódico *The Lancet*, para o projeto Alimentando Políticas, um projeto independente de pesquisa criado e mantido pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) no relatório “A sindemia global da obesidade, desnutrição, e mudanças climáticas”, apresentado na Conferência Prince Mahidol Award Conference (PMAC) de 2019, cujo tema central era “A economia política das DNTs: uma abordagem de toda a sociedade”. (POULAIN, 2013; SWINBURN, 2019; WHO, 1997)

³ Para facilitar a consulta ao terceiro capítulo informa-se que o sumário foi construído com a utilização de hiperlinks responsivos, de maneira que na leitura da versão digital da obra basta clicar sobre o link do terceiro capítulo para que o leitor seja remetido a ele.

de julgados, os números dos processos e as respectivas ementas, refinou-se a busca com o acionamento da opção “apelação cível”, no campo “filtrar resultado”⁴.

Foram aproveitados apenas os julgados relacionados aos tratamentos de obesidade, todos os demais foram descartados⁵ e ao final a análise amostral foi composta por 63 julgados, que foram submetidos à análise quantitativa e qualitativa buscando deduzir inferências para compreender os resultados obtidos com a judicialização da obesidade; o nível de limitação do acesso a tratamentos, a visão em relação à corpulência, a recepção e o encaminhamento dos casos de obesidade no âmbito do referido tribunal, entre outros aspectos foram decodificados pelas técnicas de análise de conteúdo (BARDIN, 2006).

Mais os detalhes sobre os critérios de levantamento, pré-análise e exploração do material empírico poderão ser compulsados no terceiro capítulo.

As escolhas metodológicas pensadas para cumprir os objetivos do presente estudo devem-se à compreensão da obesidade como objeto complexo, no mesmo sentido em que se toma a saúde como problema, fenômeno, medida, ideia, valor e campo de pesquisa (ALMEIDA, 2011).

Neste sentido, para alcançar a interdisciplinaridade, incorporando aspectos coletivos e individuais do problema da obesidade, tornou-se premente a necessidade de retornar aos paradigmas filosóficos e epistêmicos das pesquisas científicas para detectar os pontos de contato da obesidade com o direito e a bioética.

Esta interpretação da obesidade dentro do fenômeno social pós-moderno, sob um viés mais humanista, guarda diálogo com o temário bioético e suas vertentes aqui representadas por Van Rensselaer Potter (1971) e sua “ponte para o futuro” e a Bioética de intervenção (GARRAFA, 2005).

Para (re) pensar o jogo político-democrático atual deste cenário garantindo-se a coerência epistemológica e sem perder de vista as injustiças que atravessam o estudo do tema, recorre-se a aporte teórico multifacetado, estudando Zygmunt Bauman (1997, 2001, 2008, 2010) Pierre Dardot

⁴ O refinamento do resultado da busca só é possível após clicar-se no botão “pesquisar”, quando o site retorna ao usuário o resultado da pesquisa jurisprudencial. À direita da tela dos acórdãos resultantes aparecerá o campo “filtrar resultados”, onde será possível, em “classe (1)”, selecionar a opção “apelação cível”. A eleição das apelações para análise deve-se ao fato de que, através delas, é possível conhecer a narrativa do autor da demanda, além do direito material por ele pleiteado. Para melhor compreensão, acesse o portal “esajsp”. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/esaj/portal.do?servico=740000>. Acesso em: 17/08/2022.

⁵ Os julgados descartados foram aqueles considerados impertinentes, por não se tratarem de demandas judicializadas em razão da obesidade, como doença, ou por estarem fora do recorte temporal estudado (demandas propostas após 31/03/2022).

e Christian Laval (2016) e Michel Foucault (2010, 2014, 2021) em conjunto com a “Sociologia da Obesidade” de Jean-Pierre Polain (2013).

À medida que o trabalho evolui, vão se evidenciando as contradições que marcam o tema e a problemática proposta: saúde *versus* obesidade; a violação ao direito fundamental à saúde em oposição aos valores cidadãos e a dignidade humana; o ambiente obesogênico e a mitigação da autonomia individual (correspondente da liberdade individual da Constituição Federal de 1988); o individual e o coletivo na pós-modernidade (capítulo 2), entre outras contradições próprias do período límbico e transicional que vivemos⁶.

Estes conflitos identificados ao longo do texto abrem caminho para uma abordagem dialética dos dados e resultados obtidos com os métodos de documentação indireta e empírico. Assim, aproveitando-se a abordagem dialética, o trabalho é conduzido para a perspectiva do “pensamento jurídico crítico”⁷, estudando-se os autores da crítica para discutir a relação de complementaridade havida entre o direito e a bioética, na lida como interventores sociais na

⁶ Entende-se aqui, como na interpretação de Zigmunt Bauman, que a modernidade líquida, enquanto período atual no qual vivemos, seria também o momento histórico de transição que nos separa da pós-modernidade. Entretanto, entende o autor, que alguns aspectos a pós-modernidade já esteja acontecendo, senão, veja-se o excerto de “Ética pós-moderna”: “A pós-modernidade, também pode-se dizer, traz o ‘reencantamento’ do mundo depois da moderna luta, longa e seriíssima, se bem que no fim inconclusiva, para desencantá-lo (ou mais exatamente, a resistência ao desencantamento, quase nunca posta para dormir, foi continuamente o ‘espírito pós-moderno’ na carne da modernidade). A desconfiança na espontaneidade humana, nos impulsos e nas inclinações resistentes à predição e justificação racional foi quase substituída pela desconfiança na razão não emocional e calculadora. Restituiu-se dignidade às emoções (...) O mundo pós-moderno é mundo em que o mistério não é mais estrangeiro mal tolerado à espera da ordem de deportação. Neste mundo, podem acontecer coisas que não têm nenhuma causa que as faça necessárias; e as pessoas fazem coisas que dificilmente passariam no teste de um propósito calculável, e nem se diga, ‘racional’ (...) Aprendemos a viver com eventos e atos que não só são ainda-não-explicados, mas (por tudo o que sabemos sobre o que nunca saberemos) inexplicáveis” (1997, p.52). Por isso, no exercício de uma interpretação extensiva, em algumas passagens nesta pesquisa, as expressões pós-modernidade e modernidade líquida poderão ser utilizadas como sinônimos, não porque o são, conceitualmente falando, mas apenas para fins de localização conjuntural deste estudo, ou seja, para identificação do período atual em que se reconhece a sociedade biotecnológica como cenário onde vigora o Estado Democrático de Direito e a crise nos modelos estatais de bem estar social.

⁷ No estudo do pensamento crítico-jurídico ocidental existem inúmeros autores genericamente tratados como adeptos da “crítica jurídica” (também chamada de “teoria crítica”, ou de “crítica do direito”). Entre estes autores podem existir diferentes “correntes metodológicas” e “concepções epistemológicas”, e eles podem estar classificados tanto entre os “críticos dialéticos” como os “antidogmáticos liberais e sistêmicos”. Assim, ao utilizar tais expressões, este estudo não pretende destrinchar a “crítica jurídica” em si, mas explorá-la como recurso teórico adequado para “questionar o que está normatizado e oficialmente consagrado (...) e a possibilidade de conceber outras formas não alienantes, diferenciadas e pluralistas de prática jurídica. (...) que atenda às contradições estruturais da modernidade presente”. Também não se ignora que haja na doutrina a diferenciação entre “crítica jurídica” e “crítica ao direito”. Ressalva-se, então, que abordar esta diferenciação não é objetivo do presente estudo, e justamente por isso utilizam-se as expressões “crítica jurídica”, “crítica ao direito”, “teoria crítica” e “pensamento crítico” como sinônimos de: “(...) insatisfação de grandes parcelas de juristas e doutrinadores acerca da predominante formulação ‘científica’ do Direito e de suas formas de legitimação dogmática (WOLKMER, 2015).

desigualdade socioeconômica e questões políticas que permeiam a dinâmica da pós-modernidade como lógica formadora do ambiente obesogênico do “nosso tempo”.

CAPÍTULO 1: O BINÔMIO SAÚDE-DOENÇA E A OBESIDADE

O binômio saúde-doença é tradicionalmente estudado sob o viés da epidemiologia, mas convém examiná-lo para compor a contradição entre saúde e obesidade.

O breve retrospecto feito por Naomar de Almeida Filho, pesquisador em Saúde Coletiva, Epidemiologia e Antropologia médica, contribui para a compreensão do caminho percorrido pela medicina até a constatação do suposto antônimo entre saúde e doença.

[...]No tempo em que a medicina se orgulhava de ser a arte de curar e a epidemiologia era apenas uma das ciências básicas da saúde, a vida parecia simples e fácil. Havia a segurança do diagnóstico, da doença e da causalidade, da bioestatística e do conceito de risco, da terapêutica precoce e da profilaxia. [...]. Sabiam todos que, cedo ou tarde, [...] tais objetos seriam validados pela ciência epidemiológica. Dela, exigia-se apenas a produção de um saber complementar ao saber clínico, capaz de proteger corpos, populações e ambientes de vetores, agentes mórbidos e fatores de risco, erradicando-os ou controlando-os, desse modo prevenindo a ocorrência de doenças, agravos e suas complicações. Em 1946, talvez buscando alívio para o espírito depressivo do pós-guerra, a Organização Mundial da Saúde (OMS) reinventou o nirvana e chamou-o de 'saúde' [...] essa intrigante definição que teve o duvidoso mérito de alimentar, em todo o mundo que se diz civilizado, um novo misticismo sanitário [...] principalmente quando catalisam tanto desejo e energia e criam burocracias tão poderosas quanto eficientes no que se refere à própria reprodução (ALMEIDA FILHO, 2011, p. 8-9).

O autor refere-se à definição de saúde firmada por ocasião da fundação da Organização Mundial de Saúde (OMS), em 1946, como: “estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não simplesmente a ausência de doença ou enfermidade”. Esta definição foi ratificada pelo Brasil em 1978, na conferência de Alma Ata sobre cuidados primários em saúde (BRASIL, 2002). Desde então nações do mundo inteiro enfrentam o desafio de alcançar a amplitude deste conceito, sendo este um dos objetivos inseridos dentre as metas de desenvolvimento sustentável da Agenda 2030⁸.

Reconhecendo a importância e a influência das ciências humanas e sociais aplicadas às ciências da saúde, o autor reflete sobre os impactos do discurso político e da atuação normativa no âmbito da saúde, revelando o momento de transição do pensamento hegemônico (apenas biomédico) para o momento interdisciplinar atual:

⁸ O objetivo de desenvolvimento sustentável n. 3 (ODS 3) é descrito como “saúde e bem-estar: garantir o acesso à saúde de qualidade e promover o bem-estar para todos, em todas as idades. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/3>. Acesso em 06 out. 2022.

Assim, os competentes burocratas rapidamente se mobilizaram para saber do que se tratava e como se poderia obter aquele ‘todo completo’ [...] no contexto sanitário dos países industrializados, emergiu um movimento ideológico, com características ecumênicas, denominado promoção da saúde. Promoção, os sanitaristas de carreira, melhor que ninguém, sempre souberam do que se trata. **Definir o que é saúde, entretanto, parecia bem mais difícil.** [...] Em 1978, tomados por espírito transcendental e piedoso, os dirigentes da OMS escolheram um lugar remoto, bem espiritualizado, chamado Alma, Alma Ata, para fazer o lançamento de uma campanha mundial pela atenção primária à saúde, estratégia que supostamente cumpriria a promessa de universalização da saúde. **Países pós-modernos como Canadá, Holanda e Brasil se engajaram com entusiasmo, terminando por estabelecer, nas respectivas constituições, que a saúde é direito de todos os cidadãos e cidadãs e que é compromisso de cada governo promovê-la como dever fundamental dos respectivos estados** [...] resultado desse movimento quase carismático: [...] todos querem saber o que é saúde. A partir daí, **a sociedade literalmente bate à porta das instituições acadêmicas e científicas que supostamente deveriam saber o que é, como se mede e como se promove ‘essa tal de saúde’.** Traduzindo em linguagem apropriada, esse movimento implica enorme demanda epistemológica resultante de ampla pressão social, política, institucional e ideológica. Para atendê-la de modo sério e responsável, o saber científico sobre causas de doenças, que insiste em manter-se ‘bio-médico-clínico’ em forma e conteúdo, aparentemente pouco teria a contribuir (ALMEIDA FILHO, 2011, p. 9-11, grifos nossos).

Desde a fundação do novo e complexo conceito de saúde, nunca antes experimentado pelas populações, intensificou-se o movimento para a promoção de saúde, voltado principalmente para atenção primária (ambulatorial), que na opinião do autor foi estrategicamente aproveitado pelo aparato tecnocrático. Justamente em função deste aproveitamento político e estratégico, abre-se o convite às ciências humanas e sociais aplicadas.

O posicionamento aqui delineado é avesso ao saber epidemiológico puramente biomédico, que ignora os matizes sociais e humanas. Encontramo-nos no cruzamento entre as várias ciências, incluindo o campo político onde são colocadas em prática as regras do jogo democrático, situando o leitor no raciocínio que se pretende imprimir no presente estudo.

Neste sentido, mais uma inquietação científica do mesmo autor:

[...] meu sentimento de insatisfação tornou-se cada vez mais forte e recorrente na medida em que, por um lado, **verificava entre meus colegas de pesquisa clara hegemonia da racionalidade metodológica imediata,** revelada por uma **quase despreocupação com temas filosóficos e teóricos.** [...] **mais do que nunca, penso que precisamos retomar o debate filosófico, teórico, metodológico e pragmático sobre saúde, doença e conceitos correlatos** (ALMEIDA FILHO, 2011, p. 7, grifos nossos).

O Autor em questão convoca a compulsar as bases filosóficas de Georges Canguilhem para discutir o binômio saúde-doença sob viés da contradição entre normal *versus* anormal, ou ainda normal *versus* patológico.

[...] o termo ‘normal’ não tem nenhum sentido propriamente absoluto ou essencial. Propusemos num trabalho anterior, que nem o vivente, nem o meio podem ser ditos normais se os considerarmos separadamente, mas apenas em sua relação. [...] Não podemos dizer que o conceito de ‘patológico’ seja o contraditório lógico do conceito de ‘normal’, pois a vida no estado patológico não é a ausência de normas, mas a presença de outras normas. Com todo o rigor, ‘patológico’ é o contrário vital de ‘são’ e não o contraditório lógico de normal. [...] A saúde é, precisa e principalmente, no homem, uma certa latitude, um certo jogo de normas de vida e do comportamento. O que a caracteriza é a capacidade de tolerar variações das normas para as quais apenas a estabilidade das situações e meio, aparentemente garantida e, de fato, sempre necessariamente precária, conforme um valor enganador de normal definitivo[...] (CANGUILHEM, 2012, p. 176-183).

Daí a importância de se compreender o ambiente e a conjuntura social, política, jurídica e econômica em que está inserida a pessoa obesa, investigando o que as fontes bibliográficas e empíricas de diferentes searas podem revelar sobre a normalidade na qual aquela vida se insere, para a partir de então digerir a ideia que saúde não é, como explicado acima, o contrário de doença, mas a maneira única, individual e exclusiva com que cada ser vivo reage à conformação das normas ou condições vigentes naquele momento ou período.

Antes de tudo, portanto, é crucial a composição de um panorama geral sobre o problema da obesidade e sua categorização como doença pela ciência médica, como faremos a continuação.

1.1. A Obesidade na Classificação Internacional de Doenças (CID)

Embora receba hoje o nome de Classificação Internacional de Doenças, o embrião das CIDs, criado em 1662, surge da ideia de se criar uma classificação internacional de causas de morte. O interesse era construir um mapeamento científico sobre as mortes nas populações para viabilizar estudos comparativos entre áreas e regiões de um país. Por isso, historicamente as classificações internacionais se iniciaram com as causas de morte e mantiveram-se assim até as três primeiras

décadas do século XX, quando já referenciava a chamada “Classificação das causas da morte de Bertillon”, antecessora da CID 10. Muito se discutiu, neste interregno, sobre a separação entre os eixos classificatórios de mortalidade e de morbidade e, neste sentido, entendem os autores que as ciências médicas possam ter herdado algum prejuízo derivado desta forma de classificação e compreensão das doenças (LAURENTI, 1991; GRASSI; LAURENTI, 1998).

Em 1891 o então criado "Instituto Internacional de Estatística", em Viena, substituiu os Congressos Internacionais de Estatística quanto a questões relativas a classificações e, neste ano, formou uma Comissão para preparar uma nova classificação. Essa Comissão estava sob a direção de Jacques Bertillon (1852-1922), de Paris e preparou uma classificação de causas de morte que ficou conhecida como "Classificação das Causas de Morte de Bertillon". [...] A Classificação de Bertillon teve uma primeira revisão em 1900 e a segunda em 1909, seguindo-se o que havia sido proposto quando foi pela primeira vez aprovada em 1893, isto é, as revisões deveriam, na medida do possível, serem feitas, aproximadamente, a cada dez anos. [...] No Brasil não foi ainda recuperada a informação quanto ao início do uso sendo que, no Estado de São Paulo, o órgão que elaborava as estatísticas de mortalidade usava a Classificação de Bertillon na primeira década do século XX. [...] As revisões da Lista Internacional de Causas de Morte, da Primeira à Quinta, [...] eram aprovadas nas chamadas "Conferência Internacional de Revisão da Classificação de Bertillon" ou "Classificação Internacional de Causa de Morte" [...] A partir da Sexta Revisão, a de 1948 e posta em uso em 1950, a responsabilidade pelos trabalhos de revisão, publicação e divulgação da Classificação Internacional de Doenças, passou a ser da Organização Mundial de Saúde (LAURENTI, 1991, p. 410 – 412).

Convém expor um breve histórico da origem da CID para: a) garantir a postura ética deste estudo, propondo-se uma análise não concentrada apenas nos insucessos científicos, vislumbrando o mínimo de neutralidade científica; b) reconhecer a relevância da bioestatística por contribuir para o desenvolvimento da epidemiologia, e na sua esteira, das pesquisas em saúde pública, saúde coletiva e promoção de saúde, sem as quais não haveria melhoria de qualidade e expectativa de vida das populações em geral, ao longo do tempo em que a humanidade enfrentou epidemias infectocontagiosas; e c) conceber a falibilidade de toda e qualquer tentativa classificatória, já que a falibilidade é inerente à atividade humana, inclusive na atividade médica, sobretudo porque as ciências biológicas contam com métricas e curvas de corte, provenientes das ciências exatas que, ao mesmo tempo em que estabelecem padrões e médias, clareando perspectivas diagnósticas, também obscurecem a identificação (pelo profissional da saúde, por melhor que o seja) dos “pontos fora das curvas” ou das métricas.

Diz Cezar Barbosa Santolin que, até a segunda revisão (em 1909) da Lista Internacional de Causas de Morte (LICM – nome que se manteve até 1948) não havia nenhuma anotação que pudesse sugerir excesso de gordura corporal, excesso de peso, corpulência, ou ao índice de massa corporal(IMC). Na terceira revisão, em 1920, aparece a expressão “coração gordo” como “[...] primeira aparição da gordura excessiva como agente etiológico de uma condição que poderia acarretar em óbito [...]” (SANTOLIN, 2021, p. 169). O chamado “Coração gordo” foi mantido na quarta revisão, em 1929, e retirado na quinta revisão, em 1938. Santolin (2021) traz ainda, de maneira bastante clara, os números de condições de afecção listadas⁹ nas primeiras classificações: 191, na primeira listagem de Bertillon, 319 na segunda revisão, 315 na terceira, 331 na quarta e 487 na quinta.

Foi apenas a partir da sexta revisão, em 1948, já sob responsabilidade da OMS, que a classificação internacional de causas de morte de Bertillon recebeu o nome de Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde. Assim, como o próprio nome indica, foi só a partir da CID 6 que as classificações passaram a ir além das causas de morte, incorporando não só aspectos da mortalidade, mas também de morbidade.¹⁰No que tange ao número de condições de listados, a CID 6 aumentou de 487 (da quinta revisão) para mais de 4.500 condições. Um incremento de aproximadamente 824% em relação à listagem anterior (GRASSI, LAURENTI, 1998; LAURENTI, 1991; SANTOLIN, 2021). Convém transcrever o seguinte raciocínio sobre a CID 6:

[...] a pequena mudança do título de “causa de mortes” para “doenças” tem uma implicação significativa.[...] nem toda causa de morte pode advir de algo considerado uma doença– e vice-versa. Uma grande parte das condições trazidas pela CID-6 é, na verdade, uma causa de morte e não poderia ser, de forma alguma, patologizada. Por exemplo, uma ampla gama de acidentes, presentes nas LICMs,

⁹ O uso da palavra afecção no histórico das Classificações Internacionais de Doença deriva do termo “*Affection*”, empregado na classificação elaborada pelo estatístico francês Jacques Bertillon, em 1893. Naquela época, a palavra em inglês “*Affection*” era empregada no sentido de “lesão” ou de “consequência da lesão”, ou seja, seu aspecto mais aparente, distanciando-se e diferenciando-se do sentido de “consequência da doença” ou de “agente molestandor”, que por sua vez é representado na palavra “*Maladie*”. Ao trazer estes usos para as palavras “*affection*” e “*maladie*”, Bertillon pode ser considerado o precursor da denominação “Doença mal definida” utilizada pela medicina (LAURENTI, 1991).

¹⁰ Para fins epidemiológicos as palavras morbidade e mortalidade possuem significados diferentes. Mortalidade é uma variável relacionada com as causas, riscos e probabilidade de morte de um indivíduo num determinado intervalo de tempo e num determinado contingente populacional. Morbidade, por sua vez, representa um conjunto de indivíduos que adquirem determinadas doenças num determinado intervalo de tempo e num determinado contingente populacional, ou seja, refere-se muito mais ao comportamento da doença ou agravo sobre a saúde da população (OPAS, 2010).

continua na lista, sugerindo que tais traumas seriam doenças. [...]se adotarmos a definição proposta pela OMS, como passa a ser feito na CID-6, há poucas chances de que alguém seja considerado realmente saudável. A “área da saúde”, assim, seria melhor denominada como “área da doença”. Consequentemente, também, é na CID-6 que aparece, pela primeira vez, tanto na classificação simplificada quanto na expandida, uma patologização oficial da obesidade na história. A condição “obesidade não especificada, de origem endócrina” consta no item 287 e não figura dentro de nenhum subgrupo específico. Não é possível deduzir se a condição foi posta na lista enquanto uma doença ou, simplesmente, enquanto um sintoma de uma disfunção, doença ou patologia endócrina. Há, entretanto, uma espécie de asserção etiológica no item, que sugere que disfunções endócrinas podem causar obesidade (SANTOLIN, 2021, p. 169).

Santolin (2021) nos fornece, portanto, elementos para interpretar a inclusão da Obesidade como “categoria de doença” ou “categoria de causa de morte” na CID 6 como consequência da redefinição do conceito de saúde pela OMS, no que tange o “bem estar físico, mental e social”, que mais parecem ideais concretamente inatingíveis, por contemplarem a experiência valorativa humana, o íntimo do indivíduo.

Na CID 7 apesar de o número de condições de lesão, de doenças e de causa de morte aumentarem, a situação da obesidade se mantém idêntica “inclusive no número de referência, assim como a estrutura geral da lista e o esquema de codificação”. Já na CID 8 não há alterações significativas, nem de maneira genérica, nem com relação à obesidade: “[...] A única diferença na classificação da “obesidade não especificada como de origem endócrina” é que o número da classificação passa a ser 277. Em termos estruturais e de codificação, a CID-8 se mantém semelhante às CIDs 6 e 7” (SANTOLIN, 2021, p. 170).

A revisão da CID 9 para se chegar à CID 10, com a qual lidamos atualmente, foi iniciada em 1989, com previsão para entrada em vigor em 1993, mas que por questões operacionais foi postergada em diversos países, inclusive no Brasil, onde foi introduzida a partir de 1º de janeiro de 1996 em cumprimento à Portaria GM/MS n.º 1.832/94, publicada no Diário Oficial da União em 3 de novembro de 1994. Eram muitas as incorporações novas no aspecto da morbidade e sob o aspecto da afecção¹¹(LAURENTI, 1991; GRASSI; LAURENTI, 1998). Segundo Santolin, em função do significativo aumento “a codificação das condições passa a ser realizada com 5 números e se mantém a utilização de letras maiúsculas, em alguns casos, para definir subgrupos de doenças.

¹¹ Hoje, a palavra Afecção é compreendida na epidemiologia em sentido amplo, como “doença”, “diagnóstico”, “patologia” e “lesão”. Atualmente, o alargamento da amplitude conceitual de afecção pode ser notado também no alargamento conceitual do nome atribuído à CID 10 (LAURENTI, 1991).

A lista atinge a marca impressionante de mais de 17.000 itens [...]", representando um aumento de aproximadamente 278% em relação à oitava revisão (SANTOLIN, 2021, p. 170).

No que tange à obesidade, a CID 9 trouxe o seguinte:

A condição denominada "obesidade e outras hiperalimentações" (278) é encontrado (sic) na lista reduzida, que contabiliza 1.188 condições, enquanto na expandida são discriminados os subitens "obesidade" (278.0) e "adiposidade localizada" (278.1). Vale ressaltar que há outras hiperalimentações no subgrupo 278, como hipervitaminoses, o que permite deduzir que o termo "obesidade" empregado era definido mais por uma suposta etiologia (hiperalimentação) do que pela definição conceitual da condição em si. A condição denominada unicamente de "obesidade" também aparece em V77.8, um subgrupo de "Triagem especial para distúrbios endócrinos, nutricionais, metabólicos e imunológicos" (V77). Dado o exposto no parágrafo anterior, cogita-se que tenha sido acrescida enquanto distúrbio nutricional, de hiperalimentação [...] A OMS também não explica porque tais condições estariam na lista – se seriam doenças, sintomas ou causas de morbi-mortalidade (SANTOLIN, 2021, P. 170).

Da CID 9 para a CID 10, o grupo das "doenças imunitárias", que eram classificados junto das "doenças endócrinas, nutricionais e metabólicas", foi retirado e passou a compor um grupo autônomo de classificação, qual seja, "doenças do sangue, de órgãos hematopoiéticos e alguns transtornos imunitários". Estas alterações classificatórias causam mudanças na magnitude (para mais ou para menos) na frequência e na mortalidade de algumas doenças, em termos numéricos, mas trata-se de apenas de "artefato estatístico", não indicando mudança real no padrão epidemiológico populacional (LAURENTI, 1991; GRASSI; LAURENTI, 1998).

A título de exemplificar as alterações de frequência numérica na mortalidade causadas pelas alterações classificatórias, Ruy Laurenti (1991) e Paulo R. Grassi (1991, 1998) apresentam uma análise de implicação prática sobre a reclassificação da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS): na CID 9, a AIDS ocupava o conjunto das "doenças imunitárias", e na CID 10 além de ser apartada do grupo das "endócrinas, nutricionais e metabólica", foi também retirada do grupo das "doenças imunitárias", passando a integrar o grupo das "infecciosas e parasitárias". Essas alterações classificatórias trouxeram os números de óbito por AIDS para este novo grupo, dando a falsa impressão de que o número de "doenças infecto-parasitárias" havia aumentado, enquanto a mortalidade das "doenças do sangue, de órgãos hematopoiéticos e alguns transtornos imunitários" teria diminuído. Mas trata-se realmente de um equívoco interpretativo, de uma falsa impressão que decorre das mudanças classificatórias da revisão que gerou a CID 10 (LAURENTI, 1991; GRASSI; LAURENTI, 1998).

Não se pode afirmar, mas não é impossível cogitar que interpretações equivocadas em relação à obesidade também tenham ocorrido, no mesmo sentido do que se expôs acima. Se sim, caso tenha havido redução (meramente estatística) no número de mortalidade por doenças “endócrinas, nutricionais e metabólicas” (considerando a retirada do grupo das “doenças imunitárias” desta categoria), é possível que entidades de saúde (ou os seres humanos falíveis que as compõem) possam ter entendido que os números de obesidade estariam subestimados, imaginando que os números reais seriam ainda maiores do que já o são.

Cabe aqui transcrever as ressalvas das pesquisas de Ruy Laurenti à construção das classificações internacionais de doença:

Existem críticas à CID quer do ponto de vista formal quer do ponto de vista conceitual. Na forma, a crítica que se faz é que ela não é uma verdadeira classificação pois não apresenta um sistema classificatório uniforme. Aliás os próprios organizadores da CID reconhecem esse fato e na introdução do Volume I da Oitava Revisão consta o seguinte ‘O estabelecimento de um sistema de classificação de doenças e traumatismos, para uso estatístico geral, requer vários ajustes e concessões. Tem até agora fracassado todas as tentativas no sentido de formular uma classificação estritamente lógica das afecções mórbidas. Os diversos títulos da classificação representam, portanto, uma série inevitável de ajustes entre sistemas baseados na etiologia, na localização anatômica, na idade do paciente e nas primeiras manifestações da doença, assim como na qualidade da informação disponível nos registros médicos’ [...] Conceitualmente tem sido feitas algumas restrições à CID particularmente quanto ao fato de que segue um esquema ‘biologicista’ e por não apresentar nenhum compromisso quanto a ser um instrumento que favorece uma análise mais profunda do processo saúde-doença(1991, p. 415).

Embora não seja justo ignorar os benefícios de se ter uma classificação internacional e uma padronização, não só o autor supracitado, mas outros autores desta revisão bibliográfica fazem questão de destacar que ainda não foi possível listar apenas as “afecções mórbidas” (lesões ou consequências decorrentes de doenças ou agravos), e que, em sendo assim, as CIDs não se prestariam a um estudo do processo saúde-doença, retomando, ainda que indiretamente, a antiga reflexão feita por Canguilhem (ALMEIDA FILHO, 2011; ANJOS, 2006; GRASSI, LAURENTI, 1998; SANTOLIN, 2021).¹²

A mesma crítica é encontrada à seguir:

¹² Conforme página 21.

Desde a primeira edição das CIDs, é possível perceber uma grande inconsistência categórica na lógica nosológica. Em alguns itens, nomeia-se uma condição considerada uma doença, enquanto em outros consta aspectos relacionados à etiologia (causa), ao modo de distribuição, sintomas associados, dentre outros aspectos. **Cogita-se que se tornaria inviável e inoportuno especificar numa lista de doenças quais as causas, sintomas dentre outros aspectos, de cada doença. Entende-se que uma doença é um constructo conceitual abstrato, produzido por indução, a partir de recorrências de casos específicos, em que se identificou sintomas, causas, consequências, dentre outros aspectos, de uma condição específica, causadora de um certo *pathos*. Se uma lista que se pretende ser uma lista de todas as doenças possíveis de afetar a humanidade adentrar em questões secundárias, como causa, sintomas, etc. tal empreendimento se tornaria inviável.** Haveria, sem dúvida, locais mais oportunos – como os compêndios médicos – para destrinchar as minúcias que uma determinada doença pode ter (SANTOLIN, 2021, p. 170, grifo nosso).

Embora já exista a CID 11, pensada para entrar em vigor em 2022, utilizando-se 2020 e 2021 como períodos de transição para sua implementação¹³, até o momento (setembro de 2022), no Brasil, ainda não foi interrompida a utilização da CID 10. Segundo ela, a obesidade é apenas uma dentre as doenças crônicas não transmissíveis (DCNT's) estando enquadrada no sétimo bloco desta décima revisão da classificação internacional de doenças sob a letra “E” (E00 até E90), no capítulo IV, das “doenças endócrinas nutricionais e metabólicas”, sob a rubrica “Obesidade e outras formas de hiperalimentação”, que engloba as categorias de E65 à E68 (respectivamente: E65 – adiposidade localizada; E66 – obesidade; E67 – outras formas de hiperalimentação; E68 – sequelas de hiperalimentação). Estes são os critérios classificatórios ainda vigentes da CID 10 (GRASSI; LAURENTI, 1998; SANTOLIN, 2021; WHO, 2019).

Os pesquisadores ainda encontram problemas para “manusear” a CID 11, recorrendo-se a Santolin para trazer a justificativa: “Por estar disponível somente num site específico, que não permite uma consulta da lista completa na íntegra, fica difícil determinar quantas condições constam nesta revisão” (2021, p. 170).

Uma observação interessante quanto à CID 11 é que ela rompe com a periodicidade mantida desde em 1893 (de aproximadamente 10 anos entre as revisões), uma vez que é proposta aproximadamente 30 anos depois da CID 10.

¹³ Conforme informação divulgada pela Organização Pan-Americana de Saúde, a CID 11 teve sua última atualização publicada em 11 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/noticias/11-2-2022-versao-final-da-nova-classificacao-internacional-doencas-da-oms-cid-11-e>. Acesso em 19 set. 2022.

A décima primeira revisão adere às novidades tecnológicas: é inteiramente eletrônica, de fácil instalação, acesso e consulta, sem custos, e em vários idiomas. Logo em seu documento de abertura, o “guia de implementação e transição”, a CID 11 apresenta-se como um produto cientificamente rigoroso que pretende refletir a saúde contemporânea e a prática médica. Uma atualização significativa, comparada às revisões anteriores (WHO, 2021).

Por observação e consulta da nova plataforma do CID 11, cujas imagens são reproduzidas abaixo, foi possível inferir que a obesidade continua sendo inscrita como doença.

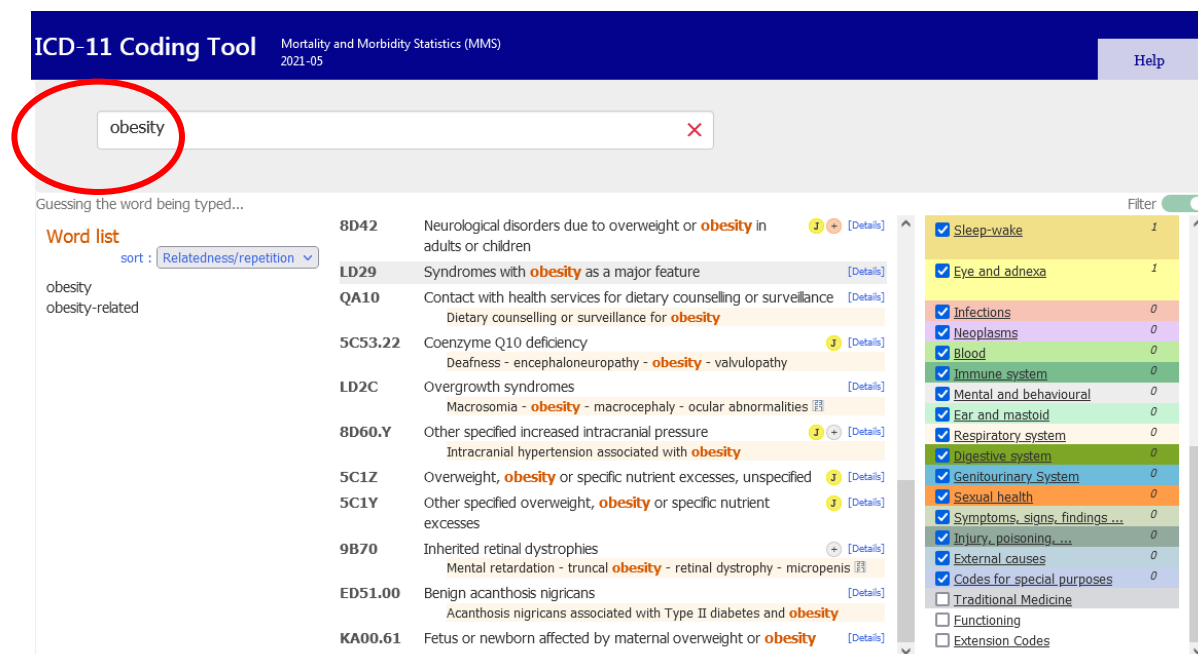
É possível deduzir também que a obesidade, dentro da CID 11, é referenciada em relação a outras diversas condições, além do grupo de doenças “endócrinas, nutricionais e metabólicas”, conforme se observa das imagens capturadas diretamente na plataforma eletrônica da Organização Mundial da Saúde, na “ferramenta de codificação” disponibilizada pelo próprio navegador:

Figura 1 – Consulta sobre Obesidade no CID 11 (início da visualização)

The screenshot displays the ICD-11 Coding Tool interface. At the top, a dark blue header contains the text "ICD-11 Coding Tool" and "Mortality and Morbidity Statistics (MMS) 2021-05". A search bar with the word "obesity" is highlighted with a red circle. Below the search bar, a list of results is shown, including codes and descriptions such as "5A00.2Y Other specified acquired hypothyroidism", "7A42.0 Obesity hypoventilation syndrome", and "EE40.1Y Stretch marks of other specified aetiology". On the right side, a "Filter" section is visible, listing various body systems and categories with checkboxes and counts, such as "Sleep-wake 1", "Eye and adnexa 1", "Infections 0", "Neoplasms 0", "Blood 0", "Immune system 0", "Mental and behavioural 0", "Ear and mastoid 0", "Respiratory system 0", "Digestive system 0", "Genitourinary System 0", "Sexual health 0", "Symptoms, signs, findings... 0", "Injury, poisoning... 0", "External causes 0", "Codes for special purposes 0", "Traditional Medicine", "Functioning", and "Extension Codes".

Fonte: Classificação Internacional de Doenças da Organização Mundial da Saúde

Figura 2 – Consulta sobre Obesidade no CID 11 (final da visualização)



Fonte: Classificação Internacional de Doenças da Organização Mundial da Saúde

Para a busca na plataforma eletrônica da CID 11 inseriu-se a palavra “*obesity*” diretamente no campo de busca da “ferramenta de codificação”. Como resultado imediato, depreende-se, novamente (conforme o histórico de acréscimos de condições nas CIDs anteriores) um aumento de categorias nosológicas e nosográficas¹⁴, aumento este aplicável também para a obesidade.

Observou-se ainda que a codificação contém até 6 caracteres (dígitos que variam entre números e letras maiúsculas).

Santolin trouxe resultado semelhante ao nosso, distinguindo 26 condições relativas à obesidade, com as quais construiu uma tabela. Reproduz-se abaixo os dados inseridos na composição do autor:

¹⁴ Convém esclarecer o significado de nosologia e nosografia, utilizando-se a explicação de Ruy Laurenti: “A classificação de pessoas doentes segundo grupos - qualquer que seja o critério de classificação - bem como os acordos ou definições quanto aos critérios ou limites dos grupos é chamado nosologia [...]”; enquanto “[...] A atribuição de um nome a cada entidade mórbida é chamada nosografia” (1991, p. 407).

Tabela 1- Condições relacionadas à obesidade listadas por Santolin na CID 11

Lista de condições e seus respectivos códigos com o termo obesidade na CID-11		
NÚMERO	CONDIÇÃO	CÓDIGO CID 11
1	Obesidade, inespecífica	5B81.Z
2	Outra hipofunção específica ou desordem da glândula pituitária obesidade	5A61.Y
3	Obesidade devido a desequilíbrio energético	5B81.0
4	Obesidade em crianças ou adolescentes	5B81.00
5	Obesidade em adultos	5B81.01
6	Obesidade induzida por droga	5B81.1
7	Outra obesidade específica	5B81.Y
8	Linfodema devido à obesidade	BD93.12
9	Outra osteoporose específica > osteoporose de obesidade	FB83.1Y
10	Hipotireoidismo adquirido, não especificado > obesidade hipotireóidea	5A00.2Z
11	Sobrepeso em adultos >pré obesidade	5B80.01
12	Estrias de outra etiologia especificada > Estiramentos relacionados à obesidade	EE40.1Y
13	Síndrome de hipoventilação por obesidade	7A42.0
14	Desordens neurológicas devido a sobrepeso ou obesidade em adultos ou crianças	8D42
15	Ganho de peso excessivo na gravidez > síndrome da obesidade maternal	JA65.2
16	Síndromes com obesidade como característica principal	LD29
17	Outra surdez genética sindrômica especificada >choroideremia - surdez – obesidade	LD2H.Y
18	Contato com os serviços de saúde para aconselhamento ou vigilância dietética > aconselhamento dietético ou vigilância para obesidade	QA10
19	Outro aumento da pressão intracraniana especificada > Hipertensão intracraniana associada à obesidade	8D60.Y

20	Deficiência de Coenzima Q10 > Surdez - encefalopatia - obesidade – valvopatia	5C53.22
21	Outro especificado excesso de peso, obesidade ou excesso de nutrientes específicos	5C1Z
22	Síndromes de supercrescimento > macrosomia - obesidade - macrocefalia - anormalidades oculares	LD2C
23	Outro sobrepeso, obesidade ou excesso de nutriente específicos	5C1Y
24	Feto ou recém-nascido afetado por excesso de peso ou obesidade materna	KA00.61
25	Acantose benigna nigricans > acanthosis nigricans associada a diabetes tipo II e obesidade	ED51.00
26	Distrofias hereditária da retina > retardo mental – obesidade troncular – distrofia retiniana – micropênis	9B70

Fonte: SANTOLIN (2021, p. 170-171)

O destaque da tabela vai para a condição de pré-obesidade (CID 11 5B80.01) que, segundo Santolin (2021), está sendo usada como sinônimo de sobrepeso, conduzindo-o para a afirmação de que:

A patologização avança sobre as diversas condições possíveis de vida, limitando o espectro de normalidade, no qual ainda se poderia ser classificado saudável. Assim, oportunamente para alguns, a vida – em sua variabilidade intrínseca – vai se tornando passível de tratamento, tornando todos pacientes em potencial (2021, p. 171).

A pesquisa pela origem das CIDs e seu retrospecto, somada à interpretação sociológica feita por Jean-Pierre Poulain conduzem à compreensão do processo de medicalização e patologização de lesões e consequências de doenças vivido desde a modernidade até a pós-modernidade. Nesta mesma esteira, veio a medicalização e a patologização da obesidade:

Passamos de um período no qual se considerava a obesidade como um problema estético e moral para um período em que ela se tornou uma causa de doenças, o objeto da argumentação sanitária cada vez mais avançada, de uma lenta, porém contínua, medicalização, até ser finalmente designada como epidemia mundial. [...] Neste processo, a passagem da obesidade como uma questão moral para uma doença depende da medicalização. Duas etapas podem ser identificadas e

diferenciadas nesse processo: [...] passagem de uma avaliação qualitativa para uma avaliação quantitativa, que é acompanhada pelo surgimento da noção de fator de risco; [...] o deslocamento do estatuto do fator de risco para o de doença, ao qual pode-se atribuir um certo número de mortes e um custo. **A medicalização da obesidade substitui as causas morais de desvalorização do sobrepeso por razões médicas. Os riscos que a obesidade e o sobrepeso apresentam à saúde acabam por justificar a luta contra a obesidade. A medicalização pode parecer um progresso, pois liberta o obeso do olhar moralizador ao torná-lo um ‘doente’ ou então alguém que tem grande possibilidade de se tornar um doente e que se deve, portanto, ajudar e tratar** (POULAIN, 2013, p. 157-158, grifo nosso).

As referências bibliográficas parecem se encontrar como peças de um quebra-cabeça.

Num primeiro momento temos os embriões dos CIDs (as listas de classificação de causas de morte) como trabalhos médicos científico - metodológicos voltados para esclarecer causas de morte, desde os anos 1900 (quando se obteve o primeiro consenso internacional classificatório) até a quinta revisão em 1938. Essas listas visavam, portanto, as causas de morte, não as possíveis doenças. Nenhuma expressão referindo causa de morte por obesidade ou excesso de peso foi incluída em nenhuma das 5 (cinco) listas. A única expressão sugestiva do excesso de peso, em todas estas listas, é a expressão “*Fattyhart*” (ou “coração gordo” em português), que constava na terceira e na quarta revisões destas listas de causas de morte, mas foi retirada na quinta revisão.

Finalmente, o que parece ser uma última peça do processo de patologização e da medicalização da vida, e da obesidade: a alteração da classificação de causas de morte para classificação internacional de doenças, lesões e causas de morte (ou ICD 6 – *International Classification of Diseases, Injuries, and Causes of Death*). A CID 6, organizada e pensada pela OMS, justamente no ano de 1948, quando da sua criação e da expansão do conceito de saúde, englobando também o bem-estar mental e social, fez a lista de condições (de doenças, lesões e causas de morte) passar para mais de 4.500 condições. Mesmo que não sejam 4.500 doenças especificamente, mesmo que neste número estejam incluídas lesões por doenças e causas de morte, o impacto desta listagem não é desprezível (LAURENTI, 1991; SANTOLIN, 2021).

Fato é que a obesidade ingressou na classificação internacional de doenças na CID 6 e permanece até hoje. As observações apontadas justificam-se, pois, os números de CIDs possuem íntima ligação com os sistemas de controle estatal – como acesso a benefícios previdenciários e recursos do próprio SUS, por exemplo. O aumento do número de condições (4.900 no CID 7; 4.500 no CID 8; 17.000 no CID 9; 14.000 no CID 10) indicam que há muito o que cuidar em termos de saúde, abrindo-se o precedente para a exploração econômica do mercado consumidor no âmbito da

saúde privada e suplementar, o que na visão de Foucault, seriam brechas adequadas ao emprego do biopoder e da biopolítica – elementos que trataremos mais à frente (SANTOLIN, 2021; FOUCAULT, 2010).

1.1.1. Da Classificação nas CIDs ao padrão diagnóstico: o que nos revela o índice de massa corporal (IMC)? A Obesidade é doença autônoma ou fator de risco?

Embora a obesidade já aparecesse nas CIDs desde a CID 6, as balizas diagnósticas e o reconhecimento da doença como tal pela comunidade médica só se consolidaram muito tempo depois de 1948, conforme se lê no excerto a seguir:

Ressalta-se que em 1948, ano de divulgação da CID-6, não havia evidências clínicas claras de que o excesso de IMC, peso ou gordura corporal fossem variáveis independentes e, principalmente, causais para a associação dessas com as alegações que eram feitas baseadas, exclusivamente, em estudos epidemiológicos longitudinais ou em ensaios clínicos controlados e randomizados [...] Aparentemente, a ‘obesidade’ referida na lista seria o equivalente da corpulência excessiva – e não com o significado médico atual. (SANTOLIN, 2021, p. 169).

Como se observa da citação acima, não é possível esclarecer qual seria o real sentido atribuído à palavra obesidade, inserida na CID 6 em 1948.

Assim, a despeito dos benefícios evolutivos para as ciências da saúde e da superação de estados epidemiológicos calamitosos pelos quais passou a humanidade, nota-se também um prejuízo claro com o estabelecimento de um padrão, já que ele origina, colateralmente, a noção do “desviante”, do “marginal” dando ensejo ao processo de estigmatização. Transparece, aqui, que o esforço acadêmico-científico para o estabelecimento de padrões classificatórios empíricos de um lado (como que acontece com as CIDs, por exemplo), contrapõe-se à compreensão subjetiva e individualizada para análise da doença, ou do sintoma, ou da causa de morte. (ANJOS, 2006; LEITE, 2013; POULAIM, 2013; SANTOLIN, 2021).

O IMC é hoje mais um padrão de corte; um índice no diagnóstico de obesidade. Foi criado em 1832, por Adolphe Quetelet, um polímata conhecido nas ciências da saúde como “pai da antropometria”, já que trouxe contribuições metodológicas fundamentais à estatística, à demografia

e à sociologia no século XIX. A criação do índice consta da principal obra de Quetelet, *Sur l'homme et le développement de ses facultés, ou Essai de physique sociale*¹⁵(ANJOS, 1992; PICH, 2013;POULAIM, 2013).

O índice de Quetelet atravessou um período de esquecimento até ser “rebatizado” como IMC em um estudo de 1972 sobre índices de peso relativo e de obesidade. Preservou-se a fórmula original em que se divide o valor da massa corporal (em quilogramas) pela altura (em metros) elevada ao quadrado (ANJOS, 2006, 1992; PICH, 2013).

Desta maneira, após quase 30 anos da inserção da obesidade na CID, a OMS definiu o critério diagnóstico e a doença da obesidade como o excesso de gordura corporal, em quantidade que determinem “balanço energético positivo” e excesso de peso, (ou “excesso ponderal”) quando se aplica a fórmula do IMC aos dados de peso e altura do indivíduo (ANJOS, 1992, 2006; POULAIN, 2013; WHO, 2000).

No Brasil, de acordo com as diretrizes do Ministério da Saúde (2021):

O IMC, em adultos, pode predizer o diagnóstico de obesidade, segundo a classificação: Déficit de peso: IMC abaixo de 18,5 kg/m²; Peso normal: IMC entre 18,5 e 24,9 kg/m²; Sobrepeso: IMC entre 25 e 29,9 kg/m²; Obesidade: IMC maior ou igual a 30 kg/m².

Há ainda a classificação da obesidade, os chamados “graus” de obesidade, para quando o IMC é maior que 30 quilogramas por metro quadrado. De acordo com as Diretrizes Brasileiras de Obesidade, publicada em 2016 pela Associação Brasileira para o Estudo da Obesidade e Síndrome Metabólica (ABESO), o IMC entre 30kg/m² e 40KG/m², indica obesidade grau I, com risco elevado de desenvolvimento de outras doenças; o IMC entre 34,9 kg/m² e 39,9 Kg/m² aponta para obesidade grau II, com risco muito elevado para desenvolvimento de outras doenças; e o IMC maior ou igual a 40 Kg/m² prediz a obesidade grau III, assim entendida como obesidade grave ou mórbida, com risco muitíssimo elevado para outras doenças. Sendo assim, considera-se como padrão que, uma vez diagnosticada a obesidade pelo simples cálculo do IMC, o risco do desenvolvimento de doenças estaria automaticamente aumentado, independentemente do grau (ABESO, 2016).

¹⁵ Santiago Pich (2013, p. 850), traduz como: Sobre o homem e o desenvolvimento das suas faculdades ou Ensaio de física social.

Embora haja ampla adoção do IMC como índice clínico preponderante para o diagnóstico da obesidade, diferentes estudos apontam no sentido de que o índice em questão é um referencial insatisfatório, sobretudo se for utilizado isoladamente, recomendando-se, num primeiro momento o uso da relação circunferência abdominal – quadril como medida auxiliar ao IMC, e mais atualmente, o uso da medida da circunferência abdominal, justamente porque o IMC sozinho, não transmite a noção de distribuição da massa gordurosa pelo corpo (ABESO, 2016; ANJOS 2006).

[...] é universal o sentimento de que seria necessário que a quantidade de gordura corporal fosse avaliada (ao que se chama de avaliação da composição corporal) quando se pensa em obesidade. Entretanto, **como as técnicas acuradas de avaliação da composição corporal são sofisticadas e, em muitos casos caras, pesquisadores e clínicos usam medidas mais simples para identificar a obesidade. Na prática clínica e em estudos populacionais, utiliza-se o valor do índice de massa corporal (IMC) [...] como critério para se estabelecer o estado nutricional em adultos já há algum tempo, e em adolescentes e crianças mais recentemente.** Este índice é usado pela facilidade de obtenção das informações de massa corporal e de estatura e pela simplicidade em ser calculado. **Todavia, o IMC não representa a composição corporal dos indivíduos, ele simplesmente representa a relação entre o valor de massa corporal e a estatura. Um problema sempre presente com o índice reside no fato das proporções entre a medida da perna e do tronco serem diferentes entre populações, o que pode acarretar problemas na interpretação dos resultados do IMC. Por exemplo, os indivíduos que têm pernas mais curtas poderão ter valores de IMC superiores aos dos indivíduos da mesma estatura que tenham as pernas mais compridas** (ANJOS, 2006, grifo nosso).

Uma vez inscritas nos CIDs, todas as formas de obesidade ou sobrepeso (que a partir da CID 11 já estão sendo chamadas de pré-obesidade) são consideradas, formalmente, como doença. Entretanto, Anjos (2006) aponta a ressalva de que existem autores na literatura epidemiológica que entendem a obesidade como ameaça à longevidade, aproximando-a muito mais de um fator de risco do que de uma doença, uma vez que não acarretaria um grupo de sinais, sintomas e alteração funcional.

Apesar dessa definição assumir a obesidade como doença, **alguns autores não consideram essa premissa como verdadeira. A definição de uma doença, do ponto de vista tradicional, requer a existência de um grupo de sinais e sintomas e alteração funcional de uma forma universal.** Entretanto, **como a obesidade é definida através de um valor antropométrico ou de gordura corporal acima de um ponto de corte, muitos consideram que tal procedimento, muito embora possa definir uma ameaça à saúde e longevidade, não permitiria considerar obesidade como doença. Para muitos, obesidade se comportaria mais como um fator de risco para outras doenças e não seria, por si só, uma doença. Doença ou não, a obesidade é causada por**

um quadro prolongado de ingestão energética maior do que gasto energético, ou seja, balanço energético positivo (ANJOS, 2006, grifo nosso).

A obesidade é abordada pela literatura como uma DCNT incurável e de etiologia multifatorial, ou seja, um problema de saúde agravado pelo estilo de vida atual, intimamente ligado à sociedade de consumo, mas que pressupõe elementos hereditários (condições genéticas e aspectos congênitos) e alterações neuroendócrinas. No que tange a transmissão hereditária, algumas metodologias de pesquisa indicaram que a obesidade atravessa as gerações via cromossoma “x”, com a possibilidade de envolvimento de mais de trinta genes predispondo o indivíduo à doença (MARQUES-LOPES, *et al.*, 2004).

Existem hipóteses que relacionam a obesidade à herança genética, remontando às primeiras migrações humanas, há cerca de dez mil anos, devido a seleção natural dos indivíduos obesos que puderam sobreviver e se reproduzir graças às reservas de gordura, durante períodos de escassez de alimentos. As situações hostis, diante do precário domínio humano sobre a natureza e dos recursos ainda rudimentares foram superadas, mas a herança genética permaneceu (DIAS; ORNELAS; AKIBA, 2010).

A Sociedade Brasileira de Endocrinologia e Metabologia (SBEM), além de compreender a obesidade como doença, reforça a contribuição da obesidade no agravamento de outras patologias:

Há dezenas de doenças associadas à obesidade. Seria enfadonho enumerá-las. Alguns remédios para hipertensão e diabetes fornecidos gratuitamente pelo SUS representam uma gota d’água no oceano do arsenal de remédios imprescindíveis para as complicações inerentes ao excesso de peso. Além deles, seriam necessários aparelhos para apnéia do sono, próteses ortopédicas, aparelhos de videolaparoscopia, e aumento do número de leitos hospitalares para internação das complicações cardio e cerebrovasculares e dos cânceres associados à obesidade. Problemas psicológicos e sociais vão desde a redução da auto-estima, passam pelo bullying na idade escolar e na idade adulta e culminam no aumento do absenteísmo, caracterizados pelas licenças médicas, pela aposentadoria mais precoce e pelas faltas ao emprego devido à obesidade (MANCINI, 2021).

Neste momento, não falaremos sobre aspectos psicológicos e psiquiátricos da obesidade, expondo-os apenas para garantir a lembrança de que tais reflexos também representam riscos à saúde.

Atentemos, por ora, que tanto a obesidade quanto o sobrepeso são considerados fatores de risco para outras doenças e também doenças autônomas (DCNT), e entre os principais fatores de

risco decorrentes da doença, o maior deles é para diabetes mellitus, principalmente no Brasil, onde sua prevalência em adultos na população obesa é mais que o dobro do que na população com peso (considerado) normal ou de peso baixo (FERREIRA; SZWARCOWALD; DAMACENA, 2019).

1.2. Números da obesidade: epidemia, pandemia ou sindemia?

Já na entrada do século XXI, há mais de 20 anos, a OMS publicou o relatório “*Obesity: preventing and managing the global epidemic*”¹⁶, alarmando a comunidade internacional sobre as proporções epidêmicas da obesidade (WHO, 2000).

Os números crescentes de obesidade e sobrepeso em escala mundial já tinham levado a OMS a incluir a doença nos relatórios “*Global status report on non-communicable diseases*”¹⁷ (2011) e “*Health topics: Chronic diseases*”¹⁸ (2013), declarando que, já naquela época, era observável a incidência da obesidade em pacientes de baixa renda e baixa escolaridade. Essas pessoas, por suas vulnerabilidades econômicas, financeiras e sociais, segundo a OMS, estariam mais expostas aos fatores de risco, ou seja, uma condição vulnerável gerando outra vulnerabilidade. Na época, a OMS relatava que 71% de todas as mortes no planeta eram causadas por DCNTs, e entre elas, a obesidade, ali colocada como fator de risco metabólico, não como doença (MALTA; SILVA JR, 2013).

Em 2017, a Organização Pan-americana da saúde (OPAS) noticiou que o continente americano, sozinho, continha o dobro de obesos do que a média mundial, considerando as mulheres o grupo mais afetado (ONU BRASIL, 2017).

O relatório da Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura (FAO, *et al.*, 2019) intitulado “*The state of food security and nutrition in the world*”¹⁹ trouxe as variações da insegurança alimentar ligadas aos diferentes níveis de acesso, manipulação, consumo, frequência e qualidade da alimentação no mundo. No que tange a tendência de excesso de peso e obesidade, o relatório assevera que os números continuam a aumentar em diversas regiões do

¹⁶ Tradução livre: Obesidade: prevenindo e gerenciando a epidemia global.

¹⁷ Tradução livre: Relatório do status global das doenças não transmissíveis.

¹⁸ Tradução livre: Temas da saúde: doenças crônicas.

¹⁹ Tradução livre: O estado da segurança alimentar e nutricional no mundo.

globo, com aglomerados populacionais antropologicamente diversos entre si. Conforme o documento, a obesidade é responsável por 4 milhões de mortes em todo o mundo e está aumentando o risco de morbidade para pessoas em todas as faixas etárias (FAO, *et al.*, 2019).

Em termos continentais, a Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS) publicou estudo contendo dados colhidos pela UNICEF, Banco Mundial e OMS indicando que, desde 1975, os casos de obesidade haviam triplicado, atingindo todas as idades e classes sociais em todo mundo, alertando que a maior prevalência do aumento concentrava-se na região das Américas, reforçando-se o uso da palavra “epidemia”, para referir-se ao alastramento da doença em solo latino (OPAS, 2021).

No Brasil, os mapeamentos sobre obesidade da população brasileira por iniciativa do governo federal iniciaram-se em 2006, por meio do Ministério da Saúde (MS) com a implementação da Pesquisa de Vigilância de Fatores de Risco e Proteção para Doenças crônicas por Inquérito Telefônico, também chamado de VIGITEL. Os temas abordados nas entrevistas por telefone são: tabagismo, excesso de peso, obesidade, consumo alimentar, atividade física, consumo de bebidas alcoólicas, condução de veículo motorizado após o consumo de qualquer quantidade de bebidas alcoólicas, autoavaliação do estado de saúde, prevenção de câncer e morbidade referida, ou seja, os indicadores da Vigitel englobam fatores de risco e fatores de proteção da população (BRASIL, 2020a).

Em 2013, ocorreu a primeira edição da Pesquisa Nacional de Saúde (PNS), a rogo do MS, sob a coordenação da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) em parceria com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE), contendo três eixos: 1) Desempenho do sistema nacional de saúde; 2) Condições de saúde; 3) Vigilância das doenças e agravos de saúde e fatores de risco associados (FIOCRUZ, 2022a).

Sob o aspecto do gênero, a PNS 2013 destacou maior incidência de obesidade e sobrepeso entre as mulheres: aproximadamente 25% das mulheres eram obesas e outros 35% estavam com sobrepeso; enquanto apenas 17% dos homens estavam obesos e 40% estavam com sobrepeso (RABACOW; AZEREDO; REZENDE, 2019). Destes percentuais, dentre as pessoas dos dois sexos que declararam nenhuma instrução, baixo nível de instrução ou ensino fundamental incompleto, apontou-se a prevalência de obesidade em 16,8% dos homens e 24,4% em mulheres (FIOCRUZ, 2022a; FERREIRA; SZWARCOWALD; DAMACENA, 2019).

Sob o aspecto do número de mortes evitáveis, a PNS de 2013 sobre DCNT demonstrava

que, no Brasil, a obesidade e o sobrepeso correspondiam a 168 mil vidas perdidas por ano. (RABACOW; AZEREDO; REZENDE, 2019).

A partir de 2013 foi possível iniciar o processo de cruzamento de dados entre as duas pesquisas, Vigitel e PNS, sendo delineada a associação da obesidade à baixa escolaridade e o baixo poder aquisitivo para o consumo. Tanto foi assim que, na segunda edição da PNS, ocorrida somente em 2019, foram incluídos aspectos relacionados à equidade e aos fatores sociais determinantes dos padrões de morbimortalidade (BRASIL, 2022; FIOCRUZ, 2022a, 2022b)

Dados originários da pesquisa VIGITEL de 2019, publicada em 2020, demonstram que o número de pessoas obesas voltou a crescer, após 3 anos de estabilização, atingindo assim seu maior índice em 13 anos, saindo de 11,8% em 2006 para 19,8% da população adulta em 2019, sendo maior entre as mulheres (BRASIL, 2020b). Segundo este material, os resultados desse sistema subsidiariam o monitoramento das metas propostas no Plano de Ações Estratégicas para o Enfrentamento das DCNT, 2011-2022 e seus encaixes dentro do Plano de Ação Global para a Prevenção e Controle das DCNT, da Organização Mundial da Saúde (ONU, 2013).

Os dados colhidos pela Pesquisa Nacional de Saúde (de agosto de 2019 à março de 2020) já foram processados e revelaram, entre outras informações, que: a) o percentual de adultos obesos duplicou em cerca de 16 anos, “indo de 12,2%, entre 2002 e 2003, para 26,8%, em 2019”; b) apesar do número de mulheres adultas obesas continuar maior do que o de homens adultos obesos, não se destacaram grandes diferenças entre os sexos desde a última PNS, em 2013 (IBGE, 2020).

Dentre os números revelados pela PNS 2019, a Secretaria de Atenção Primária à Saúde, do Ministério da Saúde, publicou em março de 2021 o seguinte:

Dados da Pesquisa Nacional de Saúde (PNS/2019) apontam que, atualmente, no Brasil, 60,3% dos adultos apresentam excesso de peso, o equivalente a 96 milhões de pessoas. A maior prevalência é no público feminino (62,6%). A condição de obesidade, que engloba parte dos indivíduos com excesso de peso, já atinge 25,9% da população – cerca de 41,2 milhões de adultos, também com distribuição maior em mulheres (29,5%) do que em homens (21,8%).

O problema do excesso de peso tem afetado também os mais jovens. Entre as crianças atendidas na Atenção Primária, em 2019, 14,8% dos menores de 5 anos e 28,1% das crianças entre 5 e 9 anos tinham excesso de peso, e dessas, 7% e 13,2% apresentavam obesidade, respectivamente. Quanto aos adolescentes acompanhados, em 2019, cerca de 28% e 9,7% apresentavam excesso de peso e obesidade, respectivamente.

A obesidade é um problema preocupante em saúde pública, e as medidas para reversão do cenário requerem um esforço de vários setores, porque a condição de obesidade é bastante complexa e tem múltiplas causas (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2021).

A divulgação dos dados pela Vigitel 2020 e 2021 sofreu significativo atraso bem como a realização da segunda edição da Pesquisa Nacional de Saúde (PNS), inicialmente pensada como uma pesquisa quinquenal. É possível considerar, talvez, um relativo “apagão” de dados para a reflexão do problema no período (FIOCRUZ, 2022a; IEPS, 2022; MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2022).

A publicação, em 2022, da VIGITEL 2021, indicou uma importante mudança no recorte de gênero, já apontada pela PNS 2019: um aumento da frequência de excesso de peso entre os homens (59,9%) e uma queda entre as mulheres (55,0%), condição esta que aumentou com idade (até os 54 anos) e reduziu com a escolaridade, conforme se lê na tabela abaixo (BRASIL, 2022).

Figura 3 – Tabela do Vigitel Brasil 2021 sobre excesso de peso

Tabela 8 Percentual* de indivíduos com excesso de peso ($IMC \geq 25 \text{ kg/m}^2$) no conjunto da população adulta (≥ 18 anos) das capitais dos estados brasileiros e do Distrito Federal, por sexo, segundo idade e anos de escolaridade. Vigitel, 2021

Variáveis	Sexo					
	Total		Masculino		Feminino	
	%	IC 95%	%	IC 95%	%	IC 95%
Idade (anos)						
18 a 24	35,7	31,5 - 40,0	39,3	33,6 - 45,0	31,7	25,5 - 37,9
25 a 34	54,4	50,4 - 58,5	63,4	57,7 - 69,1	46,6	41,1 - 52,0
35 a 44	62,4	59,0 - 65,8	62,9	57,3 - 68,6	61,9	57,7 - 66,1
45 a 54	64,4	61,5 - 67,2	67,2	62,6 - 71,9	61,9	58,5 - 65,3
55 a 64	64,1	61,4 - 66,7	61,9	57,2 - 66,7	65,7	62,7 - 68,6
65 e mais	60,7	58,8 - 62,6	60,7	57,2 - 64,2	60,7	58,6 - 62,9
Anos de escolaridade						
0 a 8	63,3	60,7 - 66,0	61,9	57,6 - 66,2	64,6	61,3 - 67,9
9 a 11	56,0	53,6 - 58,5	57,1	53,4 - 60,9	55,0	51,8 - 58,2
12 e mais	53,8	51,2 - 56,5	61,8	57,9 - 65,6	47,8	44,2 - 51,5
Total	57,2	55,7 - 58,8	59,9	57,6 - 62,2	55,0	53,0 - 57,0

*Percentual ponderado para ajustar a distribuição sociodemográfica da amostra Vigitel à distribuição da população adulta de cada cidade projetada para o ano de 2021 (ver Aspectos Metodológicos).

Nota: IC = Intervalo de Confiança.

Fonte: BRASIL, 2022, p.39

A pesquisa acima aponta ainda que no conjunto das 27 cidades (26 capitais de Estado e DF), a frequência de obesidade (índice de massa corporal superior a 30 kg/m^2) em adultos (22,

4%), é ligeiramente maior entre mulheres (22,6%) do que entre os homens (22,0%), sendo possível notar que obesidade entre as mulheres aumentou com a idade (até 64 anos) e diminuiu com o aumento da escolaridade, alcançando a menor frequência entre mulheres com 12 e mais anos de estudo, conforme se observa na imagem abaixo (BRASIL, 2022).

Figura 4 – Tabela do Vigitel Brasil 2021 sobre obesidade

Tabela 10 Percentual* de indivíduos com obesidade (IMC ≥ 30 kg/m²) no conjunto da população adulta (≥ 18 anos) das capitais dos estados brasileiros e do Distrito Federal, por sexo, segundo idade e anos de escolaridade. Vigitel, 2021

Variáveis	Sexo							
	Total		Masculino		Feminino			
	%	IC 95%	%	IC 95%	%	IC 95%	%	IC 95%
Idade (anos)								
18 a 24	12,2	9,2 - 15,3	13,1	9,3 - 17,0	11,2	6,4 - 16,0		
25 a 34	20,8	17,4 - 24,1	25,5	19,9 - 31,1	16,6	12,8 - 20,4		
35 a 44	25,5	22,5 - 28,4	25,1	20,7 - 29,6	25,7	21,9 - 29,5		
45 a 54	26,2	23,7 - 28,8	24,3	20,3 - 28,3	27,9	24,7 - 31,2		
55 a 64	26,2	23,8 - 28,7	22,1	18,3 - 26,0	29,3	26,2 - 32,5		
65 e mais	21,8	20,2 - 23,4	16,8	14,1 - 19,5	25,3	23,4 - 27,2		
Anos de escolaridade								
0 a 8	25,8	23,4 - 28,3	23,2	19,2 - 27,3	28,2	25,3 - 31,0		
9 a 11	22,8	20,8 - 24,8	22,2	19,2 - 25,2	23,4	20,8 - 26,0		
12 e mais	19,0	17,0 - 21,1	20,8	17,4 - 24,2	17,7	15,2 - 20,3		
Total	22,4	21,1 - 23,6	22,0	20,0 - 24,0	22,6	21,1 - 24,2		

*Percentual ponderado para ajustar a distribuição sociodemográfica da amostra Vigitel à distribuição da população adulta de cada cidade projetada para o ano de 2021 (ver Aspectos Metodológicos).

Nota: IC = Intervalo de Confiança.

Fonte: BRASIL, 2022, p.39

Apesar da notável diminuição do excesso de peso nas mulheres brasileiras, a visão pandêmica sobre a obesidade é amplamente aceita e discutida:

Estamos enfrentando um dos principais desafios de nossa era. Mudanças climáticas estão na iminência de entrar em um caminho sem volta, e as pandemias de obesidade e de desnutrição ameaçam a segurança alimentar da maior parte da população mundial. Combinadas, as complexas interações dessas crises geram uma Sindemia Global, o que nos impõe a necessidade urgente de reformulação de nossos sistemas de alimentação, agropecuária, transporte, desenho urbano e uso do solo (SWINBURN, 2019, p. 1).

A divulgação nos números funciona, para os pesquisadores, como um reforço aos aspectos sindêmicos e pandêmicos da obesidade, conduzindo-nos à afirmação de que a obesidade é um problema social, na medida em que os aspectos econômicos e sociais ligados interferem diretamente nos números de pessoas acometidas pelo problema, no mesmo sentido apontado pela sociologia da obesidade (POULAIN, 2013; FIOCRUZ, 2022a).

1.3. A patologização e a medicalização da obesidade: tratamentos disponíveis na sociedade biotecnológica de consumo.

Segundo Jean-Pierre Poulain, a medicina conhece a obesidade desde os tempos de Hipócrates, entretanto, para os gregos, a obesidade era considerada apenas “enfermidade desagradável” ligada aos padrões de beleza, para a qual se recomendava exercício, sem nenhuma classificação mais assertiva. As questões voltadas à etiologia psicológica da doença, segundo o autor, começaram a ser conhecidas no século XVIII, passando-se a aplicar as psicoterapias no tratamento da obesidade a partir de 1950. Da década de 50 até as teorias comportamentais da década de 1970 foram propostas novas leituras da obesidade com a incorporação da psicologia behaviorista²⁰ aos tratamentos, como ocorreu com os grupos voltados para os dependentes químicos. No final da década de 1970 já existia o que Polain chamou de “nosografia da delinquência alimentar”. Esta nosografia, para ele, é bastante próxima do “itinerário da libido boca-ânus”, pois se vivia um período de “intensa desordem alimentar”, e ao mesmo tempo uma “sexualidade pretensamente liberta”, cuja culpabilidade fora herdada pelos “prazeres da mesa”, sustentando e causando, certa “patologia do comportamento alimentar”, que depois transformou a obesidade num problema de saúde pública. Finalmente, no século XX, a obesidade já era questão médica “suficientemente problemática”, sobretudo nos EUA (2013).

Neste breve histórico da patologização da obesidade extraído de Jean-Pierre Polain (2013), o sociólogo registra também a prevalência da obesidade nas sociedades chamadas de

²⁰ O behaviorismo, cuja origem da palavra deriva do inglês “behavior”, representa hoje uma das correntes de pensamento da psicologia comportamental, com ênfase nos fatos comportamentais publicamente observáveis, descolando-os da reflexão introspectiva, a fim de controlá-los.

desenvolvidas, há mais de 20 anos, e a convivência deste modo de vida desenvolvido com o aumento da má-nutrição e da falta de recursos em outras partes do mundo no mesmo período. Assim, para o autor, os valores que foram sendo associados à corpulência nas últimas décadas decorrem do imaginário social de confronto global destas realidades – que antes eram distintas (mundo desenvolvido se tornando obeso; mundo subdesenvolvido e pobre faminto e subnutrido) e hoje já equiparam.

Diante da multiplicidade de fatores econômico-sociais envolvendo o alastramento da doença e do desconhecimento médico-científico das questões genéticas e hereditárias sobre a obesidade, Maia, Pais-Ribeiro e Teixeira (2012) procuraram reunir e sintetizar os principais trabalhos investigativos relativos às crenças, atitudes e práticas de profissionais de saúde. A pesquisa dos autores destacou que a abordagem da classe médica se resumia à condução da questão pelo caminho preventivo, ou seja, apenas com a prescrição de dietas, reeducação alimentar e prática de exercícios físicos em curto intervalo de atendimento dedicado para cada paciente. Os resultados do estudo apontaram que, em longo prazo, esta forma de recepção da demanda causou a diminuição das expectativas de sucesso do tratamento, o que por sua vez, culminou na disseminação da crença geral de responsabilização do próprio obeso pelo desenvolvimento da doença.

As mesmas deduções lógicas do estudo acima acerca da abordagem médica sobre o paciente são encontradas também na obra de Luís Antônio dos Anjos. O autor ressalta que o despreparo médico transfere a culpa pela obesidade para o estilo de vida dos indivíduos e das suas escolhas, olvidando-se a influência do mercado de alimentos industrializados e o apelo midiático para a massificação do comportamento alimentar não saudável. Neste aspecto a obra sugere a regulação estatal sobre a publicidade, a rotulagem e o acréscimo da tributação sobre produtos mais nocivos à saúde (2006).

Soma-se a isso a ideia de falibilidade e insuficiência do critério diagnóstico puramente antropométrico (por IMC), massivo, sobretudo quando aplicado isoladamente. Segundo Anjos, existem interferências de variáveis como a correlação com a estatura (que apesar de baixa ainda é significativa), com amassa livre de gordura (principalmente nos homens) e com a proporcionalidade corporal (relação entre o tamanho das pernas e o tronco). Isto porque as fórmulas nascem a partir da aplicação de métodos que funcionariam melhor apenas nas classificações das populações onde elas foram testadas. O problema é que, em geral, as hipóteses antropométricas são mais testadas em países desenvolvidos, ou seja, as variáveis etnográficas que as condicionam

às fórmulas não seriam aplicáveis, sem que houvesse distorções, nas populações dos países pobres ou em desenvolvimento. A título de exemplo, o autor destaca que já se constatou que a combinação do IMC com a medição das dobras cutâneas (subscapular e tricipital) aplica-se com maior acerto à corpulência de amostras populacionais norte-americanas e de outros países de primeiro mundo, mostrando-se menos adequadas aos países latino-americanos. Apesar desta crítica, segundo Anjos, não se poderia abrir mão do IMC como critério de medição (como já propuseram alguns autores do passado), sendo preferível mantê-lo, desde que associados a indicadores de composição corporal (1992).

Assim, se antes considerávamos a obesidade como um problema estético, relegado ao âmbito da moral e do julgamento, a partir do momento em que a obesidade é definitivamente patologizada, vista como doença e como fator de risco pela OMS, tal condição passa a ser objeto constante de investigação sanitária, e de contínuo processo de medicalização (POULAIN, 2013).

Os tratamentos medicamentosos disponíveis no mercado brasileiro para obesidade incluem prescrições *on* e *off label*²¹, além de fármacos comumente utilizados para tratamento de transtornos psicológicos. A listagem, portanto, é extensa: Sibutramina, Dietilpropiona, Bupropiona, Femproporex, Orlistate, Venvanse, Fluoxetina, Sertralina, Liraglutida (como o Saxenda e Victoza), Semaglutida (Osempric), Exenatida, Larcoserina, Melatonina, Topiramato, Anfepramona, Mazindol, etc (ABREU, GONÇALVES, 2021; PESSOA, UTTA, 2021).

Mais interessante que listá-las a esmo é a investigação acerca da disponibilidade do acesso ao medicamento, e sob este aspecto, há grande descompasso entre a larga oferta de produtos farmacêuticos e as orientações governamentais.

Até o momento nenhum dos medicamentos citados foi incluído pela Comissão Nacional de Incorporação de novas tecnologias (CONITEC) à lista de medicamentos fornecidos pelo SUS. Sabe-se, inclusive que a CONITEC concluiu o protocolo clínico com diretrizes terapêuticas (PCDT) para tratamento e diagnóstico de sobrepeso e obesidade em adultos, sendo este publicado em julho de 2020 e submetido à consulta pública, contendo a determinação de que “o uso de medicamentos no tratamento de sobrepeso e obesidade não está recomendado [...] dada a sua baixa eficácia/efetividade na perda e manutenção da perda de peso e o alto risco de eventos adversos”. A Consulta Pública ao protocolo (Consulta nº. 25/2020; realizada entre os dias 20/07/2020 a

²¹ As expressões “on label” indica que um determinado medicamento é utilizado conforme indicação da bula. Caso a indicação do fármaco não esteja prevista na bula, diz-se que o remédio foi prescrito “off label”, sendo esta uma faculdade inscrita no ato médico (SILVEIRA, 2019).

10/08/2020) resultou em 699 opiniões emitidas por profissionais de saúde, especialistas no tema, pacientes, cuidadores e leigos. Destas, “271 (39%) avaliaram como muito boa a recomendação preliminar da Conitec, 11 (16%) avaliaram como boa, 75 (11%) como regular, 84 (12%) como ruim e 158 (23%) como muito ruim (Ministério da Saúde, 2020).

A Sociedade Brasileira de Endocrinologia e Metabologia (SBEM) também opinou por ocasião da consulta nº. 25/2020, no seguinte sentido:

São inúmeros os estudos que demonstram a eficácia do tratamento farmacológico da obesidade e os inúmeros benefícios da perda de peso induzida por medicação, incluindo melhora de diversas comorbidades físicas, psicológicas e metabólicas relacionadas ao excesso de peso. Mais do que isso, a SBEM considera a obesidade uma doença crônica com impacto significativo no Sistema Único de Saúde (SUS) e que a disponibilização de agentes antiobesidade poderia ter um impacto significativo na saúde de pacientes com obesidade em todo o país. É lamentável que uma frase preconceituosa, sem lastro de evidência científica, esteja no PCDT de uma doença que acomete dezenas de milhões de brasileiros. Os usuários do SUS não dispõem de nenhum medicamento para o tratamento da obesidade, evidenciando a inequidade no cuidado à pessoa com obesidade no nosso sistema público de saúde (Ministério da Saúde, 2020a, p. 8).

A negativa da CONITEC à sugestão da SBEM contemplou justificativas de recusa envolvendo apenas a Sibutramina e Orlistate, mas completamente silente em relação aos demais medicamentos:

Os medicamentos sibutramina e orlistate foram avaliados para tratamento do sobrepeso e obesidade, de acordo com suas indicações. Considerando um conjunto de critérios para a tomada de decisão (eficácia, segurança, relação entre riscos e benefícios, impacto dos desfechos e avaliação econômica) que implicam o julgamento desta política pública no âmbito do SUS, a decisão do plenário da Conitec foi de não recomendar a incorporação desses medicamentos (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020a, p. 8).

No que tange ao tratamento cirúrgico disponível, os números mostram-se também bastante insatisfatórios, pois revelam a incapacidade de absorção desta demanda pelo SUS. Conforme pesquisa de Barros (2015), as cirurgias para tratamento de obesidade mórbida passaram de 72 mil em 2014 para 80 mil em 2015, sendo que menos de 10% destas foram realizadas no Sistema Único de Saúde. De acordo com pesquisa divulgada pela Sociedade brasileira de cirurgia bariátrica e metabólica (SBCBM) em 2018, o número de cirurgias bariátricas em casos de obesidade (mórbida ou não) continuou a crescer, pois o estudo (com base nos dados do sistema de informações

hospitalares e no DATASUS) indicou um crescimento anual médio de 13,5% delas pelo SUS entre 2008 a 2017 (SBCBM, 2018).

Observa-se na revisão bibliográfica certo oportunismo na ideia de patologização da diferença nos padrões de normalidade e, por conseguinte, na patologização de um grande número de afecções, e entre elas, a patologização da corpulência, como o excesso de peso e a obesidade (ALMEIDA FILHO, 2000, 2011; ANJOS, 2006; SANTOLIN, 2021).

Santolin, num esforço eloquente para desviar-se da questão afirma que “a relação entre o aumento do número de condições classificadas como patológicas e o aumento do ‘público alvo’ ou consumidor dos serviços médicos e dos produtos farmacêuticos, parece óbvia o bastante para dispensar maiores aprofundamentos argumentativos” (2021, p. 170).

Percebe-se a limitação de acesso aos tratamentos disponíveis, uma vez que o Sistema de Saúde Público contempla apenas uma forma de tratamento, qual seja, a realização de cirurgias bariátricas, sem oferecer nenhum tipo de medicação.

À respeito, mais uma sugestão feita durante a consulta pública ao PCDT sobre sobrepeso e obesidade em adultos:

[...] a cirurgia bariátrica só deve ser indicada após 2 anos de tratamento clínico realizado sem sucesso. Isso significa que o paciente deve ter oportunidade de realizar um tratamento sério que inclui consultas médicas frequentes com o endocrinologista, acesso a nutricionistas e preparadores físicos se possível, além do uso de medicações éticas para a perda de peso durante esse período. O uso de medicamentos é sim indispensável para tratar a fisiopatologia da doença que envolve alterações dos hormônios que estimulam o apetite e induzem a saciedade, e são o alvo do tratamento clínico (...) Lembrar também que grande parte dos pacientes que chegam a se submeter à cirurgia bariátrica apresentam reganho de peso e precisam realizar tratamento clínico da obesidade após o procedimento para melhorar o controle desta doença crônica, que como tantas outras não tem cura. Mas podemos melhorar muito a não só a qualidade de vida desses pacientes como também sua expectativa de vida com o tratamento clínico adequado (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020a, p. 9).

Apesar de vulgarmente estarmos acostumados à informação de que o SUS não fornece medicamentos para emagrecimento, cientificamente este é um fato curioso diante da informação de que um procedimento altamente invasivo como a cirurgia bariátrica integre o PCDT de 2020 como opção terapêutica possível e recomendada, enquanto todo e qualquer medicamento é veementemente desaconselhado (Ministério da Saúde, 2020).

Nem mesmo medicamentos como Exenatida, Liraglutida e Melatonina, cuja solidez e eficácia foram demonstrados por ensaios clínicos foram contemplados pelo protocolo em questão (PESSOA, UTTA; 2021).

Desta forma, as opções terapêuticas (psicoterápicas, medicamentosas e mesmo as cirúrgicas) parecem estar relegadas à esfera da relação médico-paciente, dando-se, portanto, especial relevo à questão da autonomia do paciente, à limitação do seu poder aquisitivo (de materiais, métodos e técnicas) e da capacidade de decodificar quais seriam as melhores escolhas, diante de tão variadas e confusas ofertas do mercado.

Assim, a larga oferta de fármacos como potenciais colaboradores para o tratamento da obesidade pressupõe a prévia geração do desejo de cura das pessoas obesas, o desejo por se inserir (ou inserir alguém) ou retomar o padrão de normalidade socialmente exigido pela sociedade de consumo; em outras palavras este desejo nasce, naturalmente, por derivação da estigmatização da corpulência, no sentido de valorização corpo magro, e da desvalorização do corpo obeso ou pré-obeso (POULAIN, 2013).

Neste mesmo sentido Bauman nos empresta sua reflexão sobre a sociedade de consumo:

Na maioria das descrições, o mundo formado e sustentado pela sociedade de consumidores fica claramente dividido entre as coisas a serem escolhidas e os que as escolhem; as mercadorias e seus consumidores: as coisas a serem consumidas e os seres humanos que as consomem. Contudo, a sociedade de consumidores é o que é precisamente por não ser nada desse tipo. O que a separa de outras espécies de sociedade é exatamente o embaçamento e, em última instância, a eliminação das divisões citadas acima. Na sociedade de consumidores, ninguém pode se tornar sujeito sem primeiro virar mercadoria, e ninguém pode manter segura sua subjetividade sem reanimar, ressuscitar e recarregar de maneira perpétua as capacidades esperadas e exigidas de uma mercadoria vendável. A “subjetividade” do “sujeito”, e a maior parte daquilo que essa subjetividade possibilita ao sujeito atingir, concentra-se num esforço sem fim para ela própria se tornar, e permanecer, uma mercadoria vendável. A característica mais proeminente da sociedade de consumidores – ainda que cuidadosamente disfarçada e encoberta – é a transformação dos consumidores em mercadoria (BAUMAN, 2008, p. 20).

Bauman (2008) descreve uma espécie de fusão entre a individualidade e o inconsciente coletivo na construção da sociedade de consumo contemporânea. O que o autor nos apresenta é um ambiente em que, diante da necessidade de auto-divulgação, o desejo (ou a necessidade) da massa de consumidores é sair do anonimato, numa espécie de auto-promoção que é elementar para gerar a sensação de pertencimento, desenvolvendo-se nos sujeitos um espírito apropriado para a

aceitação das novidades a consumir, inclusive modismos e tendências, costumes passageiros, facilmente substituíveis por outros. Simultaneamente, surge um senso comum de rejeição aos indivíduos não aderentes à cultura consumista dominante, e paralelamente, o medo da inadequação.

Estendendo-se a interpretação acima para a questão da corpulência, é possível deduzir que a criação de padrões normais e patológicos (mensuráveis através da relação entre o peso, a altura e a circunferência abdominal) cria também a necessidade de observá-los e mantê-los, afinal, na sociedade de consumo, “tornar-se uma mercadoria desejável e desejada é a matéria de que são feitos os sonhos e os contos de fadas”, abrindo-se margem para a invenção de novos produtos, técnicas e tecnologias destinadas à realização deste desejo (BAUMAN, 2008).

CAPÍTULO 2

OBESIDADE COMO PROBLEMA COMPLEXO: O AMBIENTE OBESOGÊNICO E A MITIGAÇÃO DA AUTONOMIA INDIVIDUAL NA PÓS-MODERNIDADE

É recorrente na literatura específica sobre o tema que o aumento considerável da obesidade vem sendo causado pelo ambiente obesogênico do modo de vida atual (ANJOS, 2006; CATERSON, *et al.*, 2019).

A obesogênese ambiental que pesquisamos aqui é aquela correspondente à modernidade líquida Baumaniana biotecnológica e consumista, na qual impera a liquidez e a volatilidade das relações humanas²²(BAUMAN, 2001).

Advindos da era moderna para a atualidade (ou para pós-modernidade, se quisermos incorporar o mal-estar Baumaniano), trouxeamos a herança da racionalização dos processos, a parametrização, a fragmentação das ciências e do próprio corpo. Recorre-se à Taylisi Leite para resgatar, brevemente o passado no qual começamos a fundar, enquanto sociedade global, os valores acerca da corpulência saudável:

A partir do cartesianismo e sua observação geométrica dos contornos corpóreos, uma primeira perspectiva sistêmica surgirá, desde uma percepção completamente matematizada de que o corpo em bom funcionamento é aquele que possui proporções numéricas exatas entre seus diversos elementos, que podem ser separados, classificados e quantificados. A ideia de proporção pressupõe a fragmentariedade corporal, isto é, somente pode ser proporcional o que não pertence à mesma totalidade. O corpo deixa completamente de ser um todo coeso

²² O termo *pós-modernidade* é proposto por Zygmunt Bauman, em sua obra *Intimations of posmoderty*, editada pela primeira vez em 1992, em língua inglesa, e para a qual ainda não existe tradução em português. Trata-se de uma proposição teórica e sociológica pensada por Bauman para definir um marco temporal para uma nova conformação do corpo social que foi se desenvolvendo ao longo do século XX, mas que tomou forma a partir da segunda metade deste século, persistindo até o momento social atual. Salvo melhor tradução, diz Bauman que o termo pos-modernidade é bastante preciso porque “chama a atenção para a continuidade e a descontinuidade como duas faces da intrincada relação entre a condição social do presente e a formação que a precedeu e a gestou”. Assim, para o autor, a expressão pós-modernidade é adequada porque é capaz de indicar o elo de ligação entre a codinção social do presente (a pós-modernidade) e a modernidade - enquanto formação social identificada pela sociologia moderna durante o século XIX (2003, p. 187). Em obra posterior, intitulada “ Ética Pós-Moderna”, Bauman sintetiza sua concepção da pós-modernidade: “ A pós-modernidade, pode-se dizer, é a modernidade sem ilusões (o oposto disso é que a modernidade é a pós-modernidade que recusa aceitar sua própria verdade). As ilusões em questão concentram-se na crença de que a ‘confusão’ do mundo humano não passa de um estado temporário e reparável, a ser substituído mais cedo o mais tarde pelo domínio ordenado e sistemático da razão. A verdade em questão é que a ‘confusão’ permanecerá, o que quer que façamos ou saibamos, que as pequenas ordens ou ‘sistemas’ que cinzelamos no mundo são frágeis, temporários, e tão arbitrários e no fim tão contingentes como suas alternativas. (1997, p. 51).

[...] Leonardo da Vinci já estabelecera uma inerência de funcionamento adequado a uma perspectiva estética matemática, com o homem vitruviano. Então, o belo é o saudável, equilibrado e matematicamente proporcional [...] (LEITE, 2013, p. 61- 63).

Por fim, o processo de racionalização das ciências e do modo de vida encontrou na medicina dos séculos XVIII e XIX um meio de protocolizar as curas, ditando parâmetros de normalidade através dos quais se conduziu os indivíduos à busca por padrões saudáveis a qualquer custo. O Direito, igualmente, seguindo este fio condutor do progresso civilizatório, atravessado pela mentalidade científica, também ignorando fatores da subjetividade, da individualidade transformase, na visão da autora, em um “conhecimento técnico e totalitário, pretensamente enunciador de verdades absolutas” (LEITE, 2013, p.89).

As relações sociais, portanto, foram construídas com base neste modelo de pensamento advindo da era moderna. Nestes moldes se desenrolarão as relações entre a sociedade (enquanto corpo social, coletividade) e o indivíduo, o cidadão (enquanto ser provido de direitos e deveres) e o Estado, e entre os próprios sujeitos (particularmente considerados).

A evolução do embate destas forças sociais (individuais e coletivas) é irretocavelmente descrita por Bauman:

[...] o discurso do imaginário das duas forças, travadas numa batalha mortal mas infindável entre liberdade e dominação, para uma ‘concepção recíproca’: a sociedade dando forma à individualidade de seus membros, e os indivíduos formando a sociedade a partir de suas ações na vida, enquanto seguem estratégias plausíveis e factíveis na rede socialmente tecida de suas dependências (BAUMAN, 2001, p. 39).

Certamente, as relações entre a sociedade e saúde, e por conseguinte a relação da sociedade com a obesidade não escaparia a esta forma de compreensão da vida em que nota-se o abafamento de todas as objeções contrárias à racionalização da existência. Quase não há lugar para a pessoa humana, moral, ética, espiritual, emocional, irracional e toda sorte de subjetivações e metafísicas que habitam – queiram ou não – o sentido do adjetivo “humano”.

A perspectiva pós-moderna oferece mais sabedoria; a situação pós-moderna torna mais difícil agir segundo essa sabedoria. [...] o tempo pós-moderno é experimentado como viver no meio da crise. [...] a mente pós moderna está consciente de que há problemas na vida humana e social sem nenhuma solução boa [...] há ambivalências que são mais que erros linguísticos bradando por correção,[...] a mente pós-moderna não espera mais encontrar a fórmula

oniabrangente, total e última, da vida sem ambigüidade, sem risco, sem perigo, sem erro e suspeita profundamente de toda voz que promete outra coisa. A mente pós-moderna está consciente de que todo tratamento localizado, especializado, focalizado, eficaz ou não quando medido por seu alvo manifesto, estraga tanto, senão mais, quanto repara [...]. O habitat pós-moderno oferece pouca oportunidade de agir em conformidade com a sabedoria pós-moderna. Os meios para agir coletiva e globalmente, como o exigiria o bem-estar global e coletivo, só tiveram a sorte de serem desacreditados, desmantelados ou perdidos. Tornou-se lugar comum afirmar que os problemas éticos da sociedade contemporânea só se podem resolver – se é que podem – por meios políticos. A questão do relacionamento de moralidade e política dificilmente sai por muito tempo da agenda dos debates filosóficos e públicos [...]. Mas a crise moral do habitat pós-moderno exige em primeiríssimo lugar que a política – quer a política dos políticos ou a política policêntrica e dispersa que importa tanto mais por ser tão indefinível e além de controle – seja extensão e institucionalização da responsabilidade moral. Temas genuinamente morais, relativos ao mundo da alta tecnologia, acham-se em geral fora do alcance dos indivíduos (que na melhor das hipóteses, podem como indivíduos ou como determinados grupos, comprar o direito de não se preocuparem com eles, ou comprar uma suspensão temporária de sofrer os efeitos da negligência). Os efeitos da tecnologia são de longo termo e assim também deve ser a ação preventiva e curativa (BAUMAN, 1997, p. 341-344).

Bauman (1997), neste excerto, exprime o momento decisivo a que a humanidade chegou com a mercantilização do conforto, da tranquilidade, dos prazeres que se pode consumir (a depender do nível socioeconômico em que o indivíduo se encontra) e o quanto este gozo poderia adiar o acerto de contas deste indivíduo para com o abandono do pensamento reflexivo, voltado para a moral e a ética. Este esforço filosófico estaria há tanto tempo esquecido que, segundo ele, teríamos desaprendido esta habilidade, devido ao efeito anestésico e entorpecente da realidade.

2.1. A mercantilização do Direito à Saúde sob a ótica neoliberal

Paradoxalmente, os tratamentos de saúde para obesidade, embora se consubstanciem num direito inalienável do indivíduo de ver-se curado da doença que o acomete, restabelecendo seu bem estar físico, mental e social, é um bem de consumo livremente oferecido no mercado. Quando os direitos passam a ser *comodities*, quem pode pagar, deles usufruem; para quem não pode, restaria recorrer ao Estado.

Max Mazower (2004), oferecendo uma visão menos romântica e mais histórica, revela que os direitos sociais, entre eles a saúde, foram estrategicamente adiados para um momento posterior à segunda grande guerra conforme a conveniência política e diplomática e o poder de barganha das potências hegemônicas, tanto emergentes, quanto vitoriosas, que orquestraram a dissolução da liga das nações para a constituição da Organização das Nações Unidas (ONU). Embasado em pesquisa científica histórico-documental de direito internacional público e no conteúdo dos acalorados debates político-filosóficos restritos às equipes diplomáticas que forjaram a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948, o historiador conclui que a Assembleia Geral, o Conselho de Segurança e a própria Comissão de Direitos Humanos da ONU abandonaram o conteúdo ético dos direitos humanos dentro do discurso retórico, pois a preocupação dos três grandes personagens dentro da liga - Estados Unidos da América (EUA), Inglaterra e União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) – era garantir sua soberania interna e externa, a fim de intervirem livremente no controle de suas minorias rebeldes, internamente (2004).

Havia, contudo, imprevisibilidade e dificuldade de harmonizar esta nova postura político-diplomática (disseminação da retórica dos direitos sociais) com a quantidade de petições que denunciavam violações aos direitos humanos, dentro e fora destas grandes potências: a Europa clamava por punição aos Nazistas e ao genocídio, ao mesmo tempo em que ocorriam conspirações entre Soviéticos e Americanos (incluindo seus países apoiadores, de lado a lado em plena guerra fria). Na pesquisa de Mazower (2004) fica demonstrado que a mensagem que chegava aos operadores do direito internacional é de que, na passagem da Liga das Nações para a ONU, não se tinha evoluído, mas retrocedido. Diante do mal-estar causado pelo envolvimento das potências na Guerra Fria, todas elas aproveitaram politicamente o discurso dos direitos humanos para reacender mecanismos político-jurídicos de defesa, fossem individuais ou coletivos, graças ao ar generalista da redação da declaração de 1948, manipulando suas minorias internas segundo seus próprios interesses durante a corrida armamentista e aeroespacial, que por sua vez, tanto contribuíram para a arrancada biotecnológica da humanidade.

Ainda que indigesto, vez que desconstrói a visão ingênua transmitida por alguns manuais de direito, o estudo de Mazower (2004) permite conhecer a engenharia da dominação e do jogo de poder legados pelo colonialismo e pelo imperialismo, bem como o plano do destino cultural, ao fundo da realidade material.

No mesmo sentido, outro historiador dos direitos humanos no ambiente internacional, Samuel Moyn (2010), refuta a ideia de autoimplantação dos direitos humanos como um programa de sucesso derivado apenas das lutas históricas na evolução humana, reforçando que eles surgiram também como um esforço moralizante injetado na forma de dominação dos Estados sobre os civis, graças às frustrações derivadas das “utopias políticas” - como o socialismo russo, o marxismo e o anticolonialismo (MOYN, 2010; MAZOWER, 2004). Em *“last utopia: humanrights in history”*²³, a escalada dos direitos humanos se confunde, desde a gênese, com a busca de novos espaços de cidadania dentro da odisséia do nacionalismo liberal, pois o indivíduo, para ser sujeito de direitos, dependeria do Estado Nacional dando-lhe voz, liberdades e deveres (MOYN, 2010).

A partir destas duas leituras historiográficas, infere-se que desde então, a evolução dos direitos humanos vem convivendo em simbiose com a sofisticação dos mecanismos de dominação e controle social aperfeiçoados pelo neoliberalismo. Como pequenas concessões liberais e neoliberais, os direitos sociais espalharam-se dentre os estatutos jurídicos internacionais e nos Estados nacionais.

Segundo esta visão historiográfica do direito internacional exposta por Moyn (2010) e Mazower (2004), não seria exagero inferir que a campanha de democratização do acesso aos direitos humanos da ONU – com suas agências, fundos e programas instalados pouco a pouco – tem fundo mercantil, funcionando como moeda de troca entre as potências e suas massas.

Esta forma de condução da vida social, na esfera pública e privada, com foco no individualismo e na dominância dos interesses econômicos e mercadológicos sobre as subjetividades, encontrou na livre concorrência um novo valor social. As interações entre os indivíduos e entre o indivíduo e o Estado passaram a carregar cada vez mais autonomia, mais auto-responsabilidade pela liberdade de escolha, sendo estas escolhas determinadas conforme os conhecimentos acumulados ao longo da vida de cada indivíduo (DARDOT; LAVAL, 2016).

Esta compreensão das relações entre as pessoas, das pessoas com o capital (poder econômico), e entre as pessoas, o capital e o Estado, tornou-se, segundo Dardor e Laval (2016), a “nova razão do mundo”. Uma nova racionalidade que tem no neoliberalismo econômico seu pilar de sustentação primordial, permitindo o aprimoramento de uma nova forma de governar em que é possível ordenar e conduzir a vida dos seres humanos em seus diversos aspectos, seja na esfera particular ou na esfera pública, dominando-os e controlando-os.

²³ Tradução livre: Última utopia: direitos humanos na história.

Dardot e Laval (2016) demonstram que a jornada liberal já fragmentada entre as teorias utilitaristas empíricas (ou reformistas) e utilitaristas individualistas, passando pelo novo liberalismo e pelo neoliberalismo vem convivendo em relativo equilíbrio com a ânsia pelos direitos civis, políticos e sociais, culminando no recrudescimento do pensamento individualista neoliberal, até evoluir para o que ficou conhecido como ordoliberalismo alemão, norteando as políticas econômicas de austeridade da década de 1970 em diante, cujas figuras simbólicas seriam Margaret Thatcher, Ronald Reagan e o Fórum Econômico Mundial de Davos, de 1971. No que tange à conformação social, assim explicam os autores:

O ordoliberalismo concebe a sociedade a partir de certa ideia do vínculo entre os indivíduos. Em matéria de relação social, a concorrência é *norma*. Ela caminha de mãos dadas com a liberdade. Não há liberdade sem concorrência, não há concorrência sem liberdade. A concorrência é o modo de relação interindividual mais conforme com a eficácia econômica e, ao mesmo tempo, mais conforme com as exigências morais que se podem esperar do homem, na medida em que ela permite que ele se afirme como ser autônomo, livre e responsável por seus atos (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 119-120).

Sob o aspecto individual, ou seja, destacando-se o indivíduo do corpo social e da coletividade, surge o homem empresário de si mesmo, como integrante da estratégia liberal, tendente a produzir cada vez mais, estimulado pela competição (consigo mesmo e com o próximo), pelas escassas oportunidades de trabalho e de consumo. A exacerbação do *lessez-faire* e da crença exclusiva no mercado, como ditador do caminho a seguir, suprime as infinitas possibilidades da ação humana, substituindo-as por um ou pouquíssimos motivos de agir, como o interesse em si ou no funcionamento da economia (doméstica, local, regional, nacional ou global), campo no qual os princípios éticos não têm lugar. Somente a economia deve ser livre; o ser humano – com seus valores, questionamentos e subjetividades – escravo dela (DARDOT, LAVAL, 2016).

A admoestação pretendida pelos autores ao elucidarem a ordem neoliberal aparece desde o início da obra:

[...] O acúmulo de tensões e problemas não resolvidos, o reforço de tendências desigualitárias e desequilíbrios especulativos preparam dias cada vez mais difíceis para as populações. [...]. Compreender politicamente o neoliberalismo pressupõe que se compreenda a natureza do projeto social e político que ele representa e promove desde os anos 1930. Ele traz em si uma ideia muito particular da democracia, que, sob muitos aspectos, deriva de um antidemocratismo: o direito privado deveria ser isentado de qualquer deliberação e qualquer controle, mesmo sob a forma do sufrágio universal. Essa é a razão pela qual a lógica não controlada

de autofortalecimento e radicalização do neoliberalismo obedece, hoje, a um cenário histórico que não é o dos anos 1930, quando ocorreu uma revisão das doutrinas e das políticas do “laissez-faire”. [...]. O sistema neoliberal está nos fazendo entrar na era pós-democrática (DARDOT; LAVAL, 2016, p.7-8).

Antidemocrático porque nada é mais letal para a democracia do que minimizar o conteúdo ético das liberdades públicas e dos direitos humanos fundamentais enquanto garantias individuais e coletivas de manutenção da cidadania – não apenas no sentido de pertencimento a uma nação que lhe garanta representatividade; mas também no sentido de realização da dignidade humana, enquanto princípio e valor (princípio e valor jurídico-constitucionais e valor subjetivo). Pós-democrático, também porque os direitos humanos (civis, políticos e sociais) não decorrem apenas de concessões recíprocas e político-diplomáticas, há um acúmulo democrático alcançado pelas lutas e conquistas sociais que é conveniente diminuir, tornar invisível, emudecer.

Este esvaziamento ético do conteúdo dos direitos humanos, (e por conseguinte do direito à saúde) combinado com outras penetrações neoliberais na mentalidade e na cultura humanas (não apenas na esfera econômica) transformam os direitos em objetos de consumo e exortam o Estado à incapacidade de provê-los: equipara-se o Estado ao instrumental empresarial privado, inserindo-o na livre-concorrência e resumindo-o a uma figura de recursos financeiros limitados; simultaneamente são esvaziadas as categorias de direito público até quase o apagamento das fronteiras entre o público e o privado, fazendo desaparecer o cidadão com responsabilidade coletiva, que cede lugar ao “sujeito ao qual a sociedade não deve nada”, que “tem de se esforçar para conseguir o que quer” e que deve “trabalhar mais para ganhar mais”, o que só faz reforçar as desigualdades, precarizar os acessos - ao emprego, à saúde, à educação – produzindo exclusão, um exército de pseudocidadãos dispostos a sujeitarem-se a quaisquer condições (DARDOT; LAVAL, 2016).

2.2. A obesidade e o Direito Humano Fundamental à Saúde enquanto Direito Social positivado: um quadro normativo geral.

No Brasil, o reconhecimento jurídico-dogmático do direito à saúde está previsto no artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), estabelecendo-o como

direito social fundamental, bem como em seu artigo 196, numa sessão própria e exclusiva, impondo ao Estado brasileiro e a todos os membros e organizações da sociedade, o dever de assegurá-la, “mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 2021).

Para além da CF/88, embora não exista norma constitucional legislando uniformemente acerca da posição hierárquica de todos os tratados internacionais sobre direitos humanos (anteriores e posteriores à Emenda Constitucional 45/2004²⁴), graças ao exercício interpretativo jurídico-constitucional e à experimentação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) no regime constitucional de 1988, o direito à saúde pode ser defendido no Brasil como um direito humano universal dos mais caros. É assim porque, considerando a não taxatividade do rol de direitos fundamentais, consagrado pelo próprio art. 5º, no § 2º da CF/88 - que diz que os “direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” – é possível conceber que todos os tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil possuem status constitucional, merecendo, portanto, aplicabilidade imediata, conforme o texto constitucional do art. 5º, §1º- “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”(BRASIL, 2021; BORGES, 2019).

Desta forma, o sistema protetivo do Direito à Saúde brasileiro pode contar com a CF/88, a legislação infraconstitucional (como a Lei do SUS, por exemplo – L. 8080/1990), a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) de 1966, e também as recomendações da Organização Mundial de Saúde (OMS), ainda que estas últimas não vinculem o ordenamento jurídico nacional, pois no âmbito da convivência humana, reinam os valores centrais da vida e da saúde (no sentido da preservação da dignidade humana, e da integridade física e psíquica), os quais todo operador do direito deve observar (BORGES, 2019).

²⁴ A emenda constitucional (EC) pode ser compreendida como o mecanismo legal por meio do qual se admite modificação do texto da Constituição Federal de 1988. A EC/45 de 2004 ficou conhecida pelo codinome de “Reforma do Judiciário” em função de substantivas alterações no sistema de justiça. Uma importante alteração trazida por esta Emenda refere-se aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos: os que forem aprovados por quorum de votação de três quintos, em dois turnos, em cada uma das casas legislativas federais (Câmara dos Deputados e Senado Federal) obterá status de norma constitucional, passando a vigorar como se constituição fosse.

São dignos de nota os estudos de Daniel Damásio Borges sobre as observações do Comitê de direitos econômicos, sociais e culturais da ONU (CDESC) ao artigo 12 do PIDESC, que parecem expandir a compleição do direito à saúde. Transcreve-se:

[...] convém fazer referência à observação geral do Comitê de direitos econômicos, sociais e culturais da ONU (CDESC) acerca da definição de direito à saúde prevista no artigo 12 do PIDESC [...]. Para o CDESC, o direito previsto nesse artigo não significa o direito de desfrutar de um bom estado de saúde. A saúde do ser humano depende de um grande conjunto de aspectos biológicos que escapam à ação humana. Não é, assim, possível assegurar aos seres humanos um bom estado de saúde. Contudo, ressalva o CDESC, o artigo 12 atribui ao indivíduo o direito de desfrutar de todas as condições socioeconômicas que lhe permitem atingir o melhor estado de saúde que ele é capaz de alcançar. Visto que a saúde humana é condicionada por numerosos fatores socioeconômicos, o direito à saúde envolve amplos aspectos das condições materiais de vida, como a alimentação, a habitação, a água potável, o saneamento básico, as condições de trabalho e a salubridade do meio ambiente [...] medidas de diferente natureza devem ser tomadas ao abrigo do direito à saúde, como o combate ao consumo abusivo de álcool e ao tabagismo, a vigilância sanitária sobre os bens alimentares e a proteção do meio ambiente (2019, p. 73).

O PIDESC trata ainda da prevenção e do tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais; da criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade, sendo que os direitos ali enunciados encaixam-se na condição da obesidade e nas questões sociais que orbitam o problema de saúde da pessoa obesa.

2.2.1. A obesidade e a Agenda 2030 de desenvolvimento sustentável

Considerando a obesidade um tema de interesse global, convém engajá-lo na seara da Agenda 2030 e nas orientações do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD).

O conteúdo sistêmico da Agenda 2030, embora seja comumente conhecido pelo aspecto ecológico, é formado por 17 objetivos de desenvolvimento sustentável (ODSs) e por 179 metas, que visam alcançar o crescimento econômico igualitário, a cooperação global e a inclusão social para viabilizar a conservação do planeta, dos recursos naturais para todos os povos e para as futuras gerações, garantindo assim a perpetuação da espécie humana (ONU BRASIL, 2020). Tudo isso se relaciona direta e indiretamente com a definição de saúde cunhada pela OMS em 1946.

Se em 1948, o conceito de saúde de 1946 ganha robustez com o advento da Declaração dos Direitos Humanos, que determinava que os Estados Nacionais criassem mecanismos para colocar em prática a dignidade humana como fundamento de liberdade, justiça e paz; em 1966, com o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) vê-se reconhecido o “direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental”, representando mais um acréscimo de cidadania ao sentido de universalização da saúde (BRASIL, 1992; BORGES, 2019).

Pode-se afirmar, então, que a Agenda 2030 também contém este mesmo viés, reproduzindo e completando, em muitos aspectos, os documentos internacionais sobre os direitos humanos, entre eles, o direito social à saúde.

Assim, graças aos estudos e alternativas estratégicas descritas no “Relatório da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento: nosso futuro comum”, conhecido como Relatório Brundtland, criou-se um conceito de desenvolvimento sustentável que congrega e integra, sistemicamente, três esferas de atuação: econômica, social e ambiental. Neste sentido, os contornos do conceito do desenvolvimento sustentável envolvem, entre outras questões: a) o compromisso intergeracional, satisfazendo as necessidades das gerações atuais sem comprometer as necessidades das gerações futuras; b) o compromisso com a redução da pobreza e das desigualdades sociais endêmicas, aumentando o potencial produtivo da população e garantindo-se oportunidades iguais para todos; c) a diminuição dos padrões de consumo energético preservando os recursos naturais não renováveis (águas, solo, atmosfera, etc.). Em suma, a Agenda 2030 e o conceito de desenvolvimento sustentável nela proposto significariam uma profunda transformação nos mecanismos de exploração e domínio sobre os bens naturais e artificialmente produzidos, para que os avanços biotecnológicos sejam orientados e equilibrados, no mesmo compasso da perpetuação das melhores condições possíveis para a satisfação das necessidades humanas (ONU, 1987).

O detalhamento acima sobre o Relatório Brundtland permite-nos afirmar a absorção, por este documento, do “credo bioético” e da bioética global de Van Rensselaer Potter (2001) desde a sua edição (em 1987) até a conformação da Agenda 2030.

Juntos, os instrumentos normativos nacionais e internacionais (com força vinculativa ou não) norteiam as diversas áreas para as quais devem se direcionar a ação humana rumo ao progresso sustentável, tais como: gerenciar a produtividade industrial para que seja menos deletéria dos

recursos ambientais; garantir minimamente a segurança alimentar e nutricional e a erradicação da pobreza e da fome; o gerenciamento das crises econômicas para minimizar desigualdades; a gestão de fontes de energia; a parcimônia na utilização de insumos químicos; o reaproveitamento e o tratamento de resíduos nocivos; o incremento cultural e educacional necessários para minimizar os impactos dos preconceitos e discriminação de qualquer ordem, a fim de equilibrar o nível de stress global; à intervenção dos poderes públicos no desenvolvimento de programas e políticas públicas; a cooperação entre as nações, entre outros aspectos sobre os quais a humanidade precisa se manifestar, na prática, a fim de garantir não só a perpetuação da espécie humana, mas a existência saudável e digna em um planeta minimamente preservado (ONU, 1987; OMS, 2011).

A Agenda 2030 do PNUD não possui força vinculativa de lei, funcionando na prática como orientação a fim de preparar as nações para alcançar os 17 ODSs e as 169 metas. Se aproximarmos a Agenda 2030 da linguagem empresarial e corporativa, poderíamos compreendê-la como um verdadeiro plano de ação ou um roteiro no sentido de incrementar o valor da cidadania, que interliga as esferas de proteção ambiental, social e econômica em um todo único e indivisível; por isso a ordenação numérica, indicando as prioridades (em nível global), que devem ser realocadas e readequadas às realidades regionais e locais. Assim, por exemplo, o PNUD arrola como ODS número 1 a erradicação da pobreza, significando que as formas de manifestação da pobreza representam os maiores desafios do globo e sua erradicação é pré-requisito para o desenvolvimento sustentável do planeta; entretanto, a implementação dos ODSs depende de políticas, planos e programas de desenvolvimento locais e regionais que, se entenderem que o ODS 1 já foi cumprido e superado, poderão trazer como prioridade outros ODSs, independentemente da ordem que ocupem na Agenda 2030.

Justamente em função desta interpretação complementar e sistêmica da Agenda 2030, ao estudar a obesidade com o viés interdisciplinar e compreendendo-a como problema social complexo arrisca-se afirmar que a doença não estaria sitiada apenas no ODS 3 (Saúde e bem-estar), mas também, ainda que implicitamente, indiretamente e intuitivamente, em quase todos os outros 16 objetivos, diluídos entre as 169 metas.

Uma primeira justificativa para a afirmação acima diz respeito ao direito à alimentação adequada e à segurança nutricional, corolário do direito à saúde, que integra o conjunto principiológico e valorativo de dignidade da pessoa humana: sendo certo que a alimentação e a

nutrição impactam diretamente na composição da corpulência, entende-se que também se relaciona com a prevalência do excesso de peso e da obesidade nas populações.

A segunda justificativa relaciona-se às determinantes sociais da saúde (DSS), ou seja, à conclusão científica amplamente aceita de que as condições de vida e de trabalho dos sujeitos e dos grupos populacionais dizem respeito à situação de saúde apresentada por aqueles corpos. Assim, não é apenas a dinâmica de interação entre as esferas (ambiental, social e econômica) do plano de desenvolvimento sustentável que garantem a interpretação que trazemos aqui, mas a própria existência da desigualdade, produtora de injustiças e iniquidades (inclusive em saúde), de maneira que todos os fatores (sociais, econômicos, culturais, étnicos, raciais, psicológicos e comportamentais) devem ser incorporadas à trama da obesidade. É inclusive por isso que o direito à saúde está presente no PIDESC de 1966 (BUSS; PELLEGRINI FILHO, 2007; OMS, 2011).

2.3. O viés biopolítico do problema da obesidade: os corpos humanos como instrumentos do poder.

Dardot e Laval (2016) explicam a nova racionalidade política neoliberal também sob a perspectiva teórica de Michel Foucault, como um encadeamento de procedimentos empregados pelo Estado e pelos meios de dominação para controlar, em todas as esferas, o sentido da vida humana orientando a conduta dos homens no planeta. Ou seja, o Estado como um exercício constante de atividades dirigidas para o estabelecimento da “razão governamental” e da “governamentalidade” (DARDOT; LAVAL, 2016; FOUCAULT, 2010, 2021).

A partir destes três autores, não pretendemos esgotar a construção do conhecimento acumulado sobre o conceito de biopolítica, mas apenas trazer para a análise da obesidade a ingerência da mentalidade biopolítica em torno da corpulência.

Apoiando-se na evolução dos conceitos acima citados, “governamentalidade” e “governamentalização do Estado”, bem como em outras acepções anteriormente construídas em suas genealogias (relacionadas à sexualidade, à vontade de saber e em seus estudos sobre a sociedade), Foucault (1999, 2010, 2021) constrói um elo, uma espécie de nexo de causalidade entre o domínio do conhecimento e domínio do poder, desenvolvendo dois conceitos que atravessam a

questão da obesidade: o “biopoder” e a “biopolítica”.

Ao analisar a belle époque vitoriana, Foucault (1999) ensina que o puritanismo e a intolerância foram socialmente sedimentados a fim de proporcionar o desfrute da estabilidade política, econômica e social vividos pelo império britânico (graças à exploração colonial). Em outras palavras, o autor explica o silenciamento dos corpos e dos desejos no século XVII em nome do gozo do progresso, para o alcance máximo da docilidade e da utilidade dos corpos como máquinas eficazes em suas aptidões físicas, para servir ao controle econômico. Depois, num segundo momento, já no século XVIII, com as sociedades européias em repouso, o poder sobre a vida é direcionado sobre os processos biológicos mediante intervenções reguladoras nos nascimentos, na mortalidade, na expectativa de vida, enfim, os aspectos sócio-demográficos.

As disciplinas do corpo e as regulações da população constituem os dois pólos em torno dos quais se desenvolveu a organização do poder sobre a vida. A instalação — durante a época clássica, desta grande tecnologia de duas faces — anatômica e biológica, individualizante e especificante, voltada para os desempenhos do corpo e encarando os processos da vida — caracteriza um poder cuja função mais elevada já não é mais matar, mas investir sobre a vida, de cima a baixo [...] Este bio-poder, sem a menor dúvida, foi elemento indispensável ao desenvolvimento do capitalismo, que só pôde ser garantido à custa da inserção controlada dos corpos no aparelho de produção e por meio de um ajustamento dos fenômenos de população aos processos econômicos. [...] se o desenvolvimento dos grandes aparelhos de Estado, como instituições de poder, garantiu a manutenção das relações de produção, os rudimentos de anátomo e de bio-política, inventados no século XVIII como técnicas de poder presentes em todos os níveis do corpo social e utilizadas por instituições bem diversas (a família, o Exército, a escola, a polícia, a medicina individual ou a administração das coletividades), agiram no nível dos processos econômicos, do seu desenrolar, das forças que estão em ação em tais processos e os sustentam; operaram, também, como fatores de segregação e de hierarquização social, agindo sobre as forças respectivas tanto de uns como de outros, garantindo relações de dominação e efeitos de hegemonia; o ajustamento da acumulação dos homens à do capital, a articulação do crescimento dos grupos humanos à expansão das forças produtivas e a repartição diferencial do lucro, foram, em parte, tornados possíveis pelo exercício do bio-poder com suas formas e procedimentos múltiplos (FOUCAULT, 1999, p. 130-132).

É a partir de “A história da sexualidade I: a vontade de saber”, de Foucault, que pudemos apreender a noção de biopoder enquanto domínio dos corpos e das vidas humanas, potencializando-os com a atuação da medicina no estudo das populações e suas dinâmicas (natalidade, mortalidade, políticas de higienização e medicalização da vida), para fazê-las mais saudáveis, ativas e produtivas por mais tempo, retroalimentando o sistema; e a noção de biopolítica, que por sua vez, aparece

como uma espécie de modo de aplicação deste biopoder, uma forma de gerir o ambiente político a partir da dominação e do controle das populações e das sociedades pelo Estado neoliberal, garantindo sua dependência e subserviência ao capital. Com seus estudos Foucault promove um conjunto de pensamentos políticos com os quais é possível decodificar a intenção por trás da ação governamental ao movimentar os institutos e dispositivos dos quais dispõe, para controlar e dominar os súditos, sendo o direito, um destes recursos (FOUCAULT, 1999, 2010, 2014, 2021).

Mais tarde, a partir de “Microfísica do Poder”, Foucault (2021) parece direcionar-se para a governamentalidade baseada no biopoder e na biopolítica, como ponto fulcral da sobrevivência dos Estados e do poder estatal do ocidente, tal qual conhecemos hoje, baseadas no controle das populações pela instrumentalização do saber econômico nos meandros da administração da justiça e dos órgãos estatais (FOUCAULT, 2021).

Diz Michel Foucault:

A população aparecerá como objetivo final do governo. Pois qual pode ser o objetivo do governo? Não certamente governar, mas melhorar a sorte da população, aumentar a sua riqueza, sua duração de vida, sua saúde, etc. E quais são os instrumentos que o governo utilizará para alcançar esses fins, que, em certo sentido, são imanentes à população? Campanhas, através das quais se age diretamente sobre a população, e técnicas que vão agir indiretamente sobre ela e que permitirão aumentar, sem que as pessoas se dêem conta, a taxa de natalidade ou dirigir para uma determinada região ou para uma determinada atividade os fluxos de população etc. A população aparece, portanto, mais como um fim e instrumento do governo que como força do soberano; a população aparece como sujeito de necessidades, de aspirações, mas também como objeto nas mãos do governo; como consciente, ante o governo, daquilo que ela quer e inconsciente em relação àquilo que se quer que ela faça (2021, p. 425-426).

É justamente neste contexto - de ausência de consciência sobre o que se espera que os indivíduos façam quando absorvidos pelo conjunto social – que a biopolítica interfere na vida real das pessoas obesas, manejando seus pensamentos, influenciando suas ações e decisões, nos vários aspectos da vida privada (nas escolas, lidas aqui como qualquer instituição de formação oficial, de qualquer idade; no trabalho, de qualquer tipo; nos círculos sociais, enfim, cercando-os em todos os espaços de existência.). Apropriando-nos da construção de Foucault, cujo raciocínio embrionário acerca de biopoder e biopolítica começa na “história da sexualidade 1: a vontade de saber”, o corpo, seus aspectos biopsíquicos e fisiológicos ligados à reprodução (como suas curvas, lugares, e aspectos estéticos, por exemplo) e tudo o que lhe diz respeito – portanto também a corpulência –

passa a ser “assunto tabu”, estrategicamente ocultado (ou escancarado) para atender as intenções da governamentalidade (FOUCAULT, 1999, 2010, 2014, 2021).

Neste sentido, os Estados enquanto órgãos fortes no poder de garantir ou retirar as liberdades e os direitos do indivíduo (nem todos ou pelo menos nem todos ao mesmo tempo) arvoraram-se na seara do que beira o impalpável, o ininteligível, nas entrelinhas do pacto social.

Há um arranjo de processos de normatização e técnicas disciplinares que constituem o que podemos chamar de *dispositivo de eficácia*. Os sujeitos nunca teriam se “convertido” de forma voluntária ou espontânea à sociedade industrial e mercantil apenas por causa da propaganda do livre-câmbio ou dos atrativos do enriquecimento privado. Era preciso pensar e implantar, “por uma estratégia sem estrategistas”, os tipos de educação da mente, de controle do corpo, de organização do trabalho, moradia, descanso e lazer que seriam a forma institucional do novo ideal de homem, a um só tempo indivíduo calculador e trabalhador produtivo. Foi esse dispositivo de eficácia que forneceu à atividade econômica os “recursos humanos” necessários, foi ele que produziu incessantemente as mentes e os corpos aptos a funcionar no grande circuito da produção e do consumo. Em uma palavra, a nova normatividade das sociedades capitalistas impôs-se por uma normatização subjetiva de um tipo particular [...] O princípio geral do dispositivo de eficácia não é tanto, como se disse muitas vezes, um “adestramento dos corpos”, mas uma “gestão das mentes” (DARDOT, LAVAL, 2016, p. 319).

Entretanto, a biopolítica, assim como a autonomia tratada no tópico à seguir, são temas extensíssimos sobre os quais seria impossível esgotar os diversos recortes possíveis. Sendo assim, mira-se apenas e tão somente nos aspectos do Direito à Saúde da pessoa obesa.

2.4. O problema da mitigação da autonomia e as “questões político-econômicas” que orbitam a obesidade.

Diversos aspectos e nuances influenciam a investigação do grau de autonomia e liberdade do indivíduo para escolher se irá (ou não) manter-se acima (ou abaixo) de um IMC considerado normal para sua altura. O presente estudo da autonomia concentra-se na compreensão do sistema político-jurídico e nas condições socioeconômicas de exercício da corpulência.

Neste sentido, começamos a análise da autonomia compreendendo-a em pareamento com as ideias de liberdade e consentimento, tradicionalmente trabalhadas como problemas filosóficos, como categorias inatas ao pensamento e à vontade humanas, e pertencentes -direta ou indiretamente - aos campos de estudo da moral e da ética. Posteriormente, na história do conhecimento humano, a ideia da dignidade humana veio complementar - o já amplo - espectro da autonomia, carregando-a com as subjetividades inerentes ao corpo e a mente individuais (SILVA, 2021; AITH, 2007).

Vista pelo ordenamento jurídico, sob o viés sistemático-legal, a autonomia a que nos referimos é o correspondente direto da liberdade de pensamento, abrangendo a liberdade de consciência, de expressão, liberdade religiosa, intelectual, cultural, etc. (SILVA, 2001). Trata-se de bem jurídico tutelado por tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, por normas e princípios (constitucionais e infraconstitucionais) bem como por atos normativos primários e secundários que tangenciam o tema, formando um quadro protetivo que integra as diversas áreas do Direito, entre elas, o Direito Sanitário (AITH, 2007).

Sob a ótica da bioética principialista, cujo enfoque é mais aproximado do ponto de vista biomédico e do emprego da biotecnologia pelos profissionais de saúde, a autonomia figura, ao lado da justiça, da beneficência e da não maleficência, como princípio bioético, inexistindo entre eles qualquer hierarquia. Ao contrário, segundo Mabtum e Marchetto (2015) destaca-se a relação de complementariedade entre estes quatro princípios nos trabalhos expostos pelo Relatório Belmont e pelos estudos de Tom Beauchamp e James Childress para que os mesmos compusessem, em pé de igualdade, a principiologia daquela bioética²⁵, cujo conhecimento foi condensando e sistematizado em 1978.

Entretanto, a proposta aqui é problematizar a autonomia contaminada pela influência da biopolítica e do biopoder, como dois marcantes mecanismos de ação da governamentalidade neoliberal, nos seguintes moldes:

Hoje, mais do que antes, o assalariado, sozinho diante de tarefas impossíveis ou duplas injunções, corre o risco de perder a consideração de chefes ou colegas. O enfraquecimento dos coletivos de trabalho reforça esse isolamento. A intensificação dos controles põe em questão o “jogo social” dentro da

²⁵ A expressão refere-se a bioética principialista como bioética inicial, embrionária, primária e insuficiente, incapaz de impedir o emprego e a experimentação indiscriminados da biotecnologia sem lesão aos direitos humanos, visando apenas o progresso da medicina. Em outras palavras “aquela bioética” é a que deve absorver e ser incrementada pelos estudos da saúde pública como o fez Giovanni Belinguer, pelos estudos da bioética global Potteriana, pela bioética de proteção (de Ferming Schramm), e pela bioética de intervenção (de Volnei Garrafa).

organização, isto é, a margem de liberdade que é dada pela relação salarial e que dá sentido ao trabalho, da mesma forma que contraria a aspiração dos assalariados a uma maior autonomia real [...] A gestão neoliberal da empresa, interiorizando a coerção de mercado, introduz a incerteza e a brutalidade da competição e faz os sujeitos assumi-las como um fracasso pessoal, uma vergonha, uma desvalorização. [...] sobre o caráter histórico e cultural da pessoa, muitos sociólogos deram ênfase à “liquidez”, à “fluidez” ou à “evanescência” das personalidades contemporâneas [...] a organização flexível, apresentada às vezes como uma oportunidade para o indivíduo moldar livremente sua vida, na realidade abala o “caráter” e corrói tudo que existe de estável na personalidade [...] Na realidade, esse capital humano está sujeito ao mesmo risco de desvalorização que o capital técnico (DARDOT, LAVAL, 2016, p. 353-355).

Neste sentido, a autonomia e o poder de autodeterminação individuais são atravessados pela vontade da economia moderna e pós-moderna, sujeita, apenas à movimentação da suposta “mão invisível” que regula o mercado. Nas crises sucessivas do capital financeiro, ininteligível para cidadãos de boa formação educacional, técnica e profissional, as condições de renda vêm produzindo exclusões e privações. Daí, por exemplo, falar-se em determinantes sociais de saúde. Seja como for, fato é que o mercado, a tudo o que toca, parece transformar em produto, e no que diz respeito à obesidade, estamos falando de: direitos humanos, corpos, relação saúde-doença e, do ponto de vista da autonomia, até do pensamento humano.

[...] el mercado en el campo de la salud está cobrando ventaja sobre las instancias morales y toma aquellas decisiones que a lo largo de todo el siglo XX fueron tomadas por via democrática y con base en el interés común. Las enfermedades del cuerpo humano se convierten en una fuente de beneficio económico, y su imagen (en particular la del cuerpo femenino) es utilizada como vehículo para vender cualquier tipo de mercancía. Todavía más relevante en el plano moral es un fenómeno nuevo: las partes individuales y constitutivas, las “refacciones” del cuerpo y sus funciones, por ejemplo la gestación, son llevados al mercado. Esto está conectado con la posibilidad, antes inexistente, de emplear las partes separadas del cuerpo humano para hacer frente a enfermedades, para remediar la esterilidad, para sustituir los órganos o los tejidos deteriorados. El hecho nuevo es que, junto con el empleo benéfico de estos “materiales”, se ha dado vida paralelamente a su transformación en mercancías (BERLINGUER, 2002, p. 150-151)²⁶.

²⁶ Tradução das autoras: o mercado na área da saúde ganha vantagem sobre as instâncias morais e toma aquelas decisões que ao longo de todo o século XX foram tomadas democraticamente e baseadas no interesse comum. As doenças do corpo humano tornam-se fonte de benefício econômico, e sua imagem (principalmente a do corpo feminino) é utilizada como veículo para a venda de qualquer tipo de mercadoria. Ainda mais relevante no plano moral é um fenômeno novo: as partes individuais e constitutivas, as “peças sobressalentes” do corpo e suas funções, por exemplo, a gestação, são trazidas ao mercado. Isso está relacionado com a possibilidade, antes inexistente, de usar as partes separadas do corpo humano para lidar com doenças, para remediar a esterilidade, para substituir órgãos ou

Assim como Giovanni Berliquer (2002) o fez diante do mercado, Dardot e Laval (2016), ao tratarem da autonomia e da influência do neoliberalismo na moral e no psiquismo humano, trazem luz à concepção da corpulência do novo sujeito neoliberal, por eles denominado de “neossujeito” e para Bauman (1997), de sujeito pós-moderno.

Para este sujeito, empresário de si, somente a própria vontade será capaz de conduzi-lo à melhor performance corporal, sendo de sua própria responsabilidade a transposição de determinantes sociais, ambientais ou mesmo condições nascença. Assim, o motor da transformação do neossujeito é a conjunção de “técnicas psi”, praticamente fundidas aos enunciados econômicos, cujo amálgama é a livre concorrência entre os capitais humanos. Tudo inflamado pelo combustível da grande mídia propagandista.

O marketing é empuxo-ao-gozo [*pousse-à-jour*] incessante e onipresente, ainda mais eficaz na medida em que promete, pela simples posse dos signos e dos objetos do “sucesso”, o impossível gozo último. Uma imensa literatura de revistas, uma enxurrada de programas de televisão, um teatro político e mediático *non stop* e um imenso discurso publicitário e propagandista exibem incessantemente o “sucesso” como valor supremo, sejam quais forem os meios para consegui-lo. Esse “sucesso” como espetáculo vale por si mesmo. O que ele atesta é apenas uma vontade de ser bem-sucedido, apesar dos fracassos inevitáveis, e um contentamento por tê-lo conseguido, ao menos por um breve momento da vida (DARDOT, LAVAL, 2016, p. 352).

Se a hegemonia da ideologia neoliberal transforma os seres humanos em empresas de si, dispostas a concentrarem em si mesmos esforços próprios para dotarem seu psicologismo de mecanismos aptos ao sucesso de qualquer empreitada, embutindo em si mesmos o desejo de vencê-la, transpô-la, ainda que provisoriamente, então aí estariam também as determinantes sociais da obesidade, pois, na medida em que o indivíduo dispõe de maiores condições (sociais e financeiras) de investir no emagrecimento, então, mais sucesso terá diante daqueles que não as possuem, transformando a obesidade também em um problema “fomentado pela” e “fomentador da” desigualdade social e econômica:

tecidos danificados. O fato novo é que, juntamente com o uso benéfico desses "materiais", deu-se vida paralela à sua transformação em mercadoria.

[...] o impacto das posições sociais sobre as patologias opera-se principalmente, mas não exclusivamente, pelos modos de vida. Para a obesidade, trata-se de estilos de alimentação (preferências, gostos, e práticas alimentares) e do nível de atividades física [...] Pode-se mesmo acrescentar a esses comportamentos uma sensibilidade cognitiva que é, ela própria, socialmente diferenciada e ligada ao nível dos estudos, como a posse de estoques de informações relativas à nutrição e à atividade física, uma sensibilidade maior ou menor às mensagens da saúde pública, etc. Os especialistas da análise dos determinantes sociais de saúde identificam igualmente a influência secundária, às vezes indireta, e muitas vezes complementar, de outros fatores sociais como o estresse, a exclusão social [...] (POULAIN, 2013, p.45).

Assim, a posição social do indivíduo é uma determinante social para a obesidade, e a obesidade (ou o seu completo oposto, o ideal de magreza), por sua vez, também podem ser consideradas um condicionante da melhoria do status socioeconômico. É neste sentido que Jean-Pierre Polain trata a estigmatização da corpulência.

A estigmatização é o resultado do sistema de valorização cultural de certas formas de corpulência e dos processos de definição das normas sociais relativas ao corpo, que designam como “desviantes” os indivíduos que delas se afastam. Ela se expressa por conseqüências objetivas, como a discriminação, e por conseqüências subjetivas, que agem principalmente sobre a autoestima das pessoas estigmatizadas (POLAIN, 2013, p. 47).

Sustenta Polain (2013) que a obesidade afeta o rendimento escolar, as chances de empregabilidade, o desenvolvimento da carreira, influenciando, em última análise, na posição social do indivíduo, como se houvesse uma repetição de indébito. Diz Polain (2013, p. 47): “Uma vez instalada a obesidade, ou o sobrepeso, em um indivíduo, a estigmatização degrada sua situação social, o que, por sua vez, sustenta a obesidade e o sobrepeso”, descortinado-se, assim, a fragilidade do poder individual de autodeterminação e de livre escolha diante do condicionamento da “liberdade de reger-se a si próprio” em relação à renda auferida pela prestação do trabalho.

Tudo acontece no cenário da modernidade líquida de Bauman (1992, 1997), ou seja, todas as críticas aqui tecidas pretendem ser interpretadas como “espinhos pós-modernos na carne da modernidade”, para recuperar sua expressão. É neste período de transição em que vivemos, quando já se ventila a concepção de uma nova sociologia para a pós-modernidade, que assistimos a mitigação da autonomia, no que tange a escolha da corpulência.

Uma vez explicados a incorporação tardia dos direitos sociais aos Direitos Humanos, os pontos de intersecção entre a economia política e a economia psíquica neoliberal, bem como esta

influência no processo cognitivo de tomada de decisão, pilar sustentador da autonomia da vontade, é impossível falar-se em autonomia sem ombreá-la à discussão sobre biopoder e biopolítica.

Se tudo acontece enquanto o corpo social trabalha freneticamente buscando maior renda para desfrutar do confuso devassamento da sociedade de consumo, que nos condiciona para a adesão de padrões de conformidade social, que tipo ou que grau de autonomia da vontade ou de liberdade individual é possível neste estágio de cegueira social? Com a contribuição das teorias de Dardot e Laval (2016) e Foucault (1999, 2010, 2014, 2021), ousa-se afirmar: nenhuma! Explica-se a afirmação com o seguinte excerto:

[...]o sujeito unitário é o sujeito do envolvimento total de si mesmo. A vontade de realização pessoal, o projeto que se quer levar a cabo, a motivação que anima o “colaborador” da empresa, enfim, o desejo com todos os nomes que se queira dar a ele é o alvo do novo poder. O ser desejante não é apenas o ponto de aplicação desse poder; ele é o substituto dos dispositivos de direção das condutas. [...] Ele deve trabalhar para sua própria eficácia, para a intensificação de seu esforço, como se essa conduta viesse dele próprio, como se esta lhe fosse comandada de dentro por uma ordem imperiosa de seu próprio desejo, à qual ele não pode resistir (DARDOT, LAVAL, 2016, p. 322).

Diante do domínio e do controle do desejo, é possível especular alguns exemplos, distintos entre si, sobre o exercício da autonomia individual no neossujeito - empresário de si mesmo, autosugestionável e sugestionado pelo mercado e pelo emprego de “técnicas psi” - movido pela crença de que só dependeria do esforço do próprio obeso a busca pela solução de sua doença. Podemos imaginar um indivíduo que defende a ideia de que nem a sociedade e nem o Estado lhe devem nada neste sentido, sendo ele o único responsável por destravar, para si mesmo, um ciclo virtuoso do padrão “normal” de corpulência, mesmo indispondo de recursos para investir em tal missão; É possível conceber o mesmo indivíduo, com a mesma ideia, mas que dispõe de amplos recursos para a reversão da própria obesidade (acesso livre a tratamentos medicamentosos ou não, tempo livre para a prática de atividade física, alimentação adequada, tempo de sono adequado, etc); e por fim, pensar no indivíduo que indispondo de recursos para tratar a obesidade recorre ao judiciário, pleiteando tratamento médico para obesidade a expensas do Estado, para ver garantido seu direito à saúde.

Nos três exemplos dados acima haveria luta e esforço no sentido de retirar-se da condição de obesidade, garantindo-se do direito à saúde. Em nenhum deles há margem para o exercício da autonomia de permitir-se ao exercício da corpulência, do sobrepeso já que o desejo reinante é de

melhores performances corporais. Tal postura hoje é tomada como um ato político de contracultura, pois a corpulência é automaticamente interpretada como não saudável ou inoportuna para o ambiente pós-moderno.

CAPÍTULO 3

O DIREITO E A BIOÉTICA NO ENFRENTAMENTO DA OBESIDADE: A ANÁLISE DA JUDICIALIZAÇÃO NO TRIBUNAL PAULISTA COMO FONTE INFORMADORA

3.1. A judicialização da saúde e da obesidade: o direito e a medicina na berlinda

Por força da sistemática constitucional de proteção aos direitos fundamentais, o indivíduo com a saúde lesionada poderá recorrer à justiça para garantir o tratamento da doença que lhe acomete, pois o direito à saúde no sistema brasileiro deveria ter efetividade imediata, é integral, universal, igualitário e, independente da condição social, (FALAVINHA, 2013; FARIA, MARCHETTO, 2020).

Entretanto, nem sempre foi assim. Até 1988, antes da Constituição Federal, as conquistas de direitos eram alcançadas muito mais através da pressão exercida pelos movimentos sociais sobre os poderes executivo e legislativo, do que pela intervenção do poder judiciário. As próprias conquistas em saúde pública e coletiva coincidem com o movimento sanitário que remonta a década de 1970. Após a CF/88, as normas constitucionais positivadas sobre os direitos sociais e as normas diretivas orientadas para a criação de políticas e serviços de atendimento aos direitos da população em geral não foram devidamente observadas pelo executivo e o legislativo nas suas funções típicas, abrindo-se espaço para a atuação do judiciário em sua função atípica (no chamado ativismo judicial), na resolução de questões que deveriam ocorrer no âmbito político. Daí dizer-se que, no Brasil, a judicialização da saúde é espécie do gênero judicialização da política (FALAVINHA, 2013).

Assim, nos últimos 30 anos, a saúde, como todo direito humano fundamental, vive o drama da ineficácia e da falta de efetividade no campo prático, e o judiciário assiste a uma enxurrada de demandas que judicializam direitos sociais não fruídos.

Neste caso, tem-se o direito fundamental à saúde previsto expressamente na lei maior do país e em instrumentos normativos internacionais (recepcionados e ratificados pelo ordenamento pátrio), tem-se a previsão de mecanismos processuais para garantir-lhes a reparação em caso de lesão ou de omissão, mas, no campo da realidade material, a própria judicialização das demandas

por omissão de políticas públicas já vem sendo contidas por filtros criados pelo ativismo judicial dos tribunais superiores ou por critérios fixados por órgãos administrativos relacionados à área da saúde²⁷. São tempos de intensa movimentação no clássico sistema de freios e contrapesos, em que os poderes da república têm atuado bastante na esfera de seus poderes mais fiscalizadores (FARIA, MARCHETTO, 2020).

Um dos impasses da judicialização (não só da obesidade, mas de toda demanda judicial por saúde, de maneira geral) reside exatamente na dúvida sobre tratamento adequado para cada cidadão, pois, existem diversos recursos biotecnológicos a serem empregados, diversas formas de se compreender a doença, e nem todas as técnicas estão acessíveis a todos, de igual modo. O cidadão declina sua pretensão de direito ao judiciário de um lado, e do outro o Estado alega insuficiência de recursos para fazê-lo. Assim, a satisfação do legítimo direito do cidadão à saúde (em seu largo e esperançoso conceito), vai sendo delegada ao equilíbrio econômico e financeiro das despesas domésticas do próprio indivíduo, ou à estabilidade atuarial das contas do Estado (enquanto provedor dos necessitados) ou das operadoras da saúde privada, desafiando argumentos que vão desde a impossibilidade fática da realização da justiça distributiva ou a Teoria da Reserva do Possível (FARIA, MARCHETTO, 2020).

Encarado como questão complexa e por intermédio da judicialização das demandas o problema da obesidade resvala no judiciário nacional sobrecarregando um sistema já bastante impactado, levando consigo todas as suas variáveis e diferenciais.

Como bem observou Santolin (2021), a forma de classificar e diagnosticar a obesidade gera ambivalências que podem viabilizar ou obstar direitos perante sistemas ou planos de saúde. Além disso, a obesidade não atinge apenas a esfera física, mas mental. Soma-se a esta complexidade o fato de que a corpulência tem diferentes compositores socioambientais e envolve questões valorativas que recaem sobre a estigmatização dos corpos, culminando por limitá-los, restringindo sua mobilidade, e intensificando a desigualdade social. A exposição massiva da população à obesidade relaciona-se, portanto, com o momento histórico de ascensão dos direitos sociais (do pós-guerra), e todos os seus aspectos econômicos, culturais e políticos, com especial destaque para os interesses do capital, num ritmo em que o direito e a medicina sozinhos foram incapazes de acompanhar (FOUCAULT, 1999, 2021; POULAIN, 2013).

²⁷ Como exemplo podemos citar as teses firmadas pelos tribunais em sede de recursos repetitivos (conforme a sistemática processual estabelecida nos artigos 1036 à 1041 do CPC) e as resoluções da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e o CFM (Conselho Federal de Medicina).

Assim tanto a medicina como o sistema de justiça foram soterrados pelo aumento da demanda epistemológica e de trabalho com origem no direito à saúde (ALMEIDA FILHO, 2011), acompanhado de um aumento no número de cursos de graduação, e cedendo aos apelos de otimização de resultados, das decisões automáticas e massivas, num fenômeno típico da pós-modernidade.

A medicina incorporou a biotecnologia rapidamente, à medida em que foram surgindo as inovações, o que o direito não conseguiu fazer em suas codificações. De outro lado, a crítica jurídica vem sendo capaz de levantar o impacto social, moral, cultural e econômico deste avanço biotecnológico sobre a coletividade, algo que a prática médica vem ignorando, pois aplica seletivamente os melhores recursos.

Em tempos de biopolítica, a medicina e o direito são inseparáveis para o estudo da governamentalidade.

Por serem óticas complementares, evidencia-se a necessidade da interdisciplinaridade buscada ao longo do trabalho, que se encaixam às novas abordagens jurídico-metodológicas e epistemológicas, fugindo à tradição do direito, predominantemente descritiva e bibliográfica.

As Ciências Sociais Aplicadas buscam não somente resultados para a ciência já constituída, mas visam à renovação dos métodos e procedimentos e a transformação do contexto e dos fundamentos teóricos de um determinado campo do saber. São, pois, seus objetivos: conhecimento, descrição, interpretação, explicação e transformação de situações existentes com intuítos pragmáticos, práticos ou teóricos. Para (re) pensar a pesquisa jurídica é importante reconhecer, primeiramente, que o Direito deve buscar suas afinidades metodológicas com as demais áreas do conhecimento de sua “grande área”, sem desconsiderar a possibilidade de intercâmbio com as demais. Trata-se, portanto, de uma primeira opção metodológica: não segmentar a Ciência Jurídica e seu objeto de conhecimento em campo autônomo, pois isso certamente irá prejudicar seu desenvolvimento. Apesar das reações em contrário, o Direito hoje se instala na sociedade como um dos elementos de transformação modernizadora das sociedades tradicionais, especialmente aquelas que são referidas como em desenvolvimento ou de desenvolvimento precário (NICÁCIO; DIAS; GUSTIN, 2020, p.60-61).

Por isto, insistir em estratégias metodológicas que sustentassem essa inter ou transdisciplinaridade, apostando no enriquecimento dos dados bibliográficos com a pesquisa empírico-jurisprudencial.

3.2. A Pesquisa Jurisprudencial: levantamento, palavras-chaves, critérios, pré-análise e exploração do material.

Para a pesquisa empírica jurisprudencial elegeu-se o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP). A escolha pelo tribunal deve-se à vinculação da pesquisadora com a Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, instituição fomentadora da presente pesquisa de mestrado acadêmico - quiçá os resultados aqui encontrados possam contribuir para os estudos do problema da obesidade em âmbito estadual, pois ainda há muito que se pesquisar.

Como recorte temporal elegeu-se os anos de 2018 e 2019, até 31 de março de 2020. O intervalo temporal garante um período de ampla investigação sem a interferência das variáveis originárias da pandemia de COVID19, pois se entende que os anos de 2020 e 2021 merecem estudos apartados, considerando a singularidade do período pandêmico.

No sítio eletrônico do TJ/SP, na aba “Consulta de Jurisprudências”, em “Consulta Completa”, foram inseridos no campo “Pesquisa Livre”, as palavras-chave²⁸, idealizadas com o objetivo de extrair da coletânea jurisprudencial analisada o sentido da condução e dos desfechos dos casos de obesidade judicializados na capital e do interior do estado, visando obter possíveis explicações para o problema da obesidade, e possíveis interpretações da intervenção do direito nestes casos, sob a luz da bioética. São elas: “tratamento (s) de obesidade” (entre aspas), “remédio (s) e obesidade” (sem as aspas, aqui utilizadas apenas para destaque)²⁹ e “cirurgia (s) bariátrica (s)”

²⁸ Para visualização detalhada das explicações, acessar o portal “esajsp”, disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/esaj/portal.do?servico=740000>. Acesso em: 17/08/2022.

²⁹ Ao inserir as expressões “remédios para obesidade”, “remédios de obesidade” e “remédios e obesidade” entre aspas no sistema de busca jurisprudencial do “esajsp”, não se obteve nenhum resultado. Por isso, as três expressões foram testadas sem o uso das aspas e todas retornaram o mesmo resultado: 33 julgados. Assim, foi indiferente o uso do conectivo (“e”, “de” ou “para”), mas a busca com esta palavra-chave no sistema “esajsp” precisou ocorrer sem o uso das aspas. De todo modo, conforme informação do próprio “esajsp”, o uso do conectivo “e” na palavra-chave faz com que o sistema busque, automaticamente, ambas as palavras incluídas no campo “pesquisa livre”, ou seja, o sistema buscará pela palavra “remédio” e também pela palavra “obesidade”. Para melhor compreensão, acessar o portal “esajsp”, disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/esaj/portal.do?servico=740000>. Acesso em: 17/08/2022.

(entre aspas)³⁰. O uso das aspas garante a busca por decisões que contenham a frase (neste caso, as próprias palavras-chave) completa³¹.

Este levantamento jurisprudencial inicial considerou, no campo “pesquisa livre”, a opção “pesquisar por sinônimos”; e no campo origem, as duas opções existentes: “2º grau” e “colégios recursais”. No campo “tipo de publicação” também foram selecionadas todas as opções disponíveis: “acórdãos”, “homologações de acordo” e “decisões monocráticas”³². E finalmente, no campo “Ordenar”, foi selecionado o filtro de “relevância” dos julgados do tribunal, em detrimento do outro filtro disponibilizado pelo sistema de busca no mesmo campo, qual seja, “data de publicação”.

Este prévio e amplo levantamento de julgados, realizado entre os dias 30 de julho e 02 de agosto de 2021, resultou em excessivo número de julgados, por ano (2018, 2019 e 2020 – de 01/01 à 31/12 de cada ano) e por cada uma das palavras-chave (“tratamento de obesidade”, “remédios e obesidade” e “cirurgia bariátrica”). A título de exemplo, os resultados encontrados apenas no ano de 2018 foram: para “cirurgia bariátrica” 427 julgados; para “remédios de obesidade”, 39 julgados; e para “tratamentos de obesidade”, 189 julgados. Considerando que ainda restavam mais dois anos a serem consultados e que o número de julgados retornados inviabilizaria a execução da pesquisa, optou-se por interromper esta forma de busca, reiniciando com a redução nos campos “origem” e “tipo” das publicações (tipo dos julgados).

Num segundo levantamento, já mais reduzido, finalizado em 11 e 12 de dezembro de 2021, manteve-se a busca por sinônimos, o filtro de “relevância” e a busca por todos os meses de cada ano, desmarcando-se algumas opções dos demais campos de pesquisa: no campo “origem”, selecionou-se apenas “2º grau” (eliminando-se a busca por decisões de colégios recursais), e no campo “data de publicação” aplicou-se apenas o filtro “acórdãos” (eliminando as homologações de acordo e as decisões monocráticas). Além disso, refinou-se o resultado da busca na opção “filtrar

³⁰ O uso do plural nas palavras chaves não interferiu no número de julgados retornados. Assim, os testes de buscas realizados com as expressões “tratamento de obesidade” e “tratamentos de obesidade” retornam o mesmo número de julgados. O mesmo ocorreu com as outras duas palavras chaves quando buscadas no singular e no plural - as duplas “remédios de obesidade” e “remédio de obesidade”; e “cirurgia bariátrica” e “cirurgias bariátricas” resultaram exatamente o mesmo número de julgados.

³¹ Ao posicionar o cursor sobre o ícone do símbolo de aspas, abaixo do campo “pesquisa livre”, lê-se: “Busca uma frase completa que esteja entre aspas. Exemplo: ‘Mandado de Segurança’”. Para visualização detalhada das explicações, acessar o portal “esajsp”, disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/esaj/portal.do?servico=740000>. Acesso em: 17/08/2022.

³² Para visualização detalhada, acessar a aba relativa à consulta completa de jurisprudências do portal “esajsp”, disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/esaj/portal.do?servico=740000>. Acesso em: 17/08/2022.

no resultado”, pois foi selecionada a opção “apelação cível”, no campo “classe (1)”³³. A escolha pelas apelações justifica-se, pois, com elas é possível observar a discussão de mérito em cada caso concreto, o que é mais adequado aos objetivos e às opções metodológicas da pesquisa³⁴.

Mesmo com a redução operada, os resultados obtidos ainda foram excessivos e poderiam comprometer a execução da pesquisa: em 2018, “cirurgia bariátrica” retornou 371 julgados, “remédio de obesidade” retornou 23 julgados e “tratamentos de obesidade” retornou 172 julgados; em 2019, “cirurgia bariátrica” retornou 583 julgados, “remédios de obesidade” retornou 22 julgados e “tratamentos de obesidade”, 709 julgados; já em 2020 para “cirurgia bariátrica” foram 813 julgados, para “remédios e obesidade” 33 julgados, e para “tratamentos de obesidade” 509 julgados. Um total de 3.235 (três mil duzentos e trinta e cinco) julgados.

O afunilamento da pesquisa empírica teve que ser conduzido para a análise amostral, compondo-se a amostra jurisprudencial inicial apenas com os 10 (dez) primeiros julgados (para cada ano, e para cada palavra chave pesquisada). A escolha pelos 10 primeiros julgados é justificada em razão da utilização do filtro de relevância do próprio tribunal. Desta forma, a amostra inicial foi reduzida para 90 julgados no total.

Posteriormente, passou-se ao prévio estudo dos acórdãos da amostra inicial para a eliminação dos julgados impertinentes à temática pesquisada, operando-se nova redução da amostra: a) para “cirurgia bariátrica”, em 2018, restaram 9 julgados³⁵; em 2019, restaram 6 julgados³⁶; em 2020 (até 31/03), restaram 3 julgados³⁷; b) para “remédios de obesidade”, em 2018

³³ O refinamento do resultado da busca só é possível após clicar-se no botão “pesquisar”, quando o site retorna ao usuário o resultado da pesquisa jurisprudencial. À direita da tela dos acórdãos resultantes aparecerá o campo “filtrar resultados”, onde será possível, em “classe (1)”, selecionar a opção “apelação cível”. Para melhor compreensão, acesse o portal “esajsp”. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/esaj/portal.do?servico=740000>. Acesso em: 17/08/2022.

³⁴ A legislação processual admite que, em sede de apelação, os desembargadores do Tribunal apreciem novamente questões fáticas narradas pela pessoa demandante. Diz-se “novamente” porque a pretensão do autor da demanda já foi apreciada em primeira instância, pelo o juiz de primeiro grau, na vara onde transcorreu o processo, sendo lá sentenciado. Outros tipos de recursos (como Embargos de Declaração, Agravo de Instrumento) ou incidentes processuais foram desprezados por tratarem exclusivamente de questões da técnica processual jurídica, o que é irrelevante para a obtenção de sentido e de possíveis interpretações na condução e nos desfechos dos casos de obesidade.

³⁵ O julgado excluído, apesar de mencionar a expressão “cirurgia bariátrica”, versava sobre indenização por danos materiais e morais por suposto erro médico ocorrido durante a cirurgia, ignorando a questão da obesidade e do respectivo tratamento: Apelação Cível nº. 0021730-72.2006.8.26.0482; data do Julgamento: 29/05/2018.

³⁶ Os quatro julgados foram retirados em razão de estarem tramitando em segredo de justiça, sendo impossível acessar os autos dos processos: Apelações nº. 1009557-21.2018.8.26.0565; nº. 1012581-16.2018.8.26.0320; nº. 1014647-09.2016.8.26.0006; e nº. 1017345-40.2018.8.26.0451.

³⁷ Conforme já mencionado, inseriu-se no campo “data de julgamento” o período do ano inteiro, ou seja, de 01/01/2020 à 31/12/2020. Desta forma, a seleção dos julgados até 31/03/2020 deu-se manualmente pela pesquisadora: primeiro foram selecionadas as 10 primeiras apelações e depois eliminados todas aquelas julgadas após 31/03/2020, restando apenas 3.

restaram 8 julgados³⁸; em 2019, restaram 7 julgados³⁹; e para 2020 (até 31/03), não restou nenhum julgado⁴⁰; c) para “tratamentos de obesidade”, em 2018 restaram 9 julgados⁴¹, em 2019 restaram 9 julgados⁴², e em 2020 (até 31/03), restou 1 julgado⁴³. Com a prévia leitura dos acórdãos e algumas peças processuais a amostra foi reduzida para 52 julgados.

Para tornar a amostra completa, foram realizadas novas buscas jurisprudenciais por palavras-chaves idênticas aos nomes das drogas aprovadas pela ANVISA, on label, para tratamento de obesidade até o ano de 2020: Sibutramina, Orlistate e Liraglutida⁴⁴. A intenção, ao incluir este segundo grupo de palavras-chaves, foi abranger, com a melhor cobertura possível, todas as modalidades de demandas judiciais relacionadas ao direito à saúde da pessoa obesa.

Os critérios de busca utilizados para estas palavras-chaves foram os mesmos do primeiro bloco de palavras-chave, ou seja, selecionaram-se os filtros de busca por sinônimos, de origem do segundo grau, ordenando pela “relevância”, e com refinamento dos resultados pelo filtro de apelações cíveis, resultando num número total de 165 julgados, assim distribuídos: a) Para Sibutramina, em 2018, 26 julgados; 2019, 40 julgados; e 2020, 9 julgados; b) Para Orlistate, em 2018, 6 julgados; em 2019, 3 julgados e; em 2020, 2 julgados; c) Para Liraglutida, em 2018, 19 julgados; em 2019, 36 julgados; e em 2020, 24 julgados.

Após, reduziu-se o levantamento jurisprudencial obtido para 71 julgados, selecionando-se apenas as 10 primeiras apelações para cada ano e para cada palavra-chave, o que só foi possível para “Sibutramina” e para “Liraglutida”, pois os resultados de “Orlistate”, para todos os anos (2018, 2019 e 2020), já eram inferiores a 10 julgados.

³⁸ Os dois julgados retirados referem-se às apelações 0004898-11.2015.8.26.0526 e 1025287-36.2017.8.26.0071. A primeira refere-se ao tratamento da síndrome de Guillain Barré e a segunda refere-se à disputa judicial entre um município do interior e uma empresa comerciante de medicamentos e cosméticos.

³⁹ Para a palavra-chave “remédios de obesidade”, no ano 2019, 3 (três) julgados foram excluídos: um versava sobre responsabilidade civil por dano moral em razão de modificação de fotografia e posterior exposição nas redes sociais com intenção depreciativa (Apelação Cível nº. 1008506-22.2017.8.26.0011); o outro analisava o nexo causal em ação acidentária (Apelação Cível nº. 1018231-75.2017.8.26.0224); e o terceiro tratava de osteatose bilateral de joelhos.

⁴⁰ A maioria dos julgados encontrados possuía data de julgamento posterior a 31/03/2020 e um versavam sobre assunto impertinente - erro médico (apelação nº. 0003902-95.2013.8.26.0101).

⁴¹ O julgado retirado tratava de erro médico: apelação nº. 0111894-55.2012.8.26.0100

⁴² O julgado retirado (Apelação nº. 1034802-22.2015.8.26.0506) tratava de uma ação de cobrança de seguro particular contratado pelo demandante para período de incapacidade temporária em virtude de complicações sérias de saúde decorrente de cirurgia bariátrica. Como a discussão processual não versava especificamente sobre obesidade e o acesso a possíveis tratamentos, optou-se por excluir este julgado da análise.

⁴³ 7 (sete), entre os 10 primeiros julgados foram excluídos em razão da data do julgamento ser posterior a 31/03/2020; e 2 (dois) foram excluídos por estarem em segredo de justiça.

⁴⁴ Privilegiou-se a pesquisa pelo nome da droga em detrimento da pesquisa pelo nome comercial e sem aspas.

Posteriormente, realizando o estudo prévio dos acórdãos e de algumas peças processuais, para eliminação dos assuntos impertinentes, compusemos este segundo grupo jurisprudencial (das medicações *on label* antiobesidade) com 15 julgados, da seguinte forma: a) para Sibutramina, todos os julgados, de todos os anos pesquisados, foram excluídos da análise, pois nenhum deles tratava especificamente sobre o direito à saúde da pessoa obesa⁴⁵; b) para Orlistate, em 2018, restou 1 julgado⁴⁶; em 2019, 1 julgado⁴⁷; e em 2020, nenhum julgado⁴⁸; c) para Liraglutida, em 2018, restou 1 julgado⁴⁹; em 2019, 7 julgados⁵⁰; e em 2020, 1 julgado⁵¹. Assim, restaram mais 11 julgados referentes à busca pelos nomes dos princípios ativos dos medicamentos.

Para encerrar a composição amostral, somamos os 52 julgados resultantes do primeiro bloco de palavras-chaves com os 11 deste segundo bloco, obtendo uma amostra final de 63 julgados.

Finalmente, testou-se o filtro de resultado “Apelação/Remessa necessária”, mantendo-se todas as seleções explicitadas acima, inclusive o filtro de relevância. Observou-se que a aplicação

⁴⁵ Todos os 75 julgados encontrados para a palavra-chave sibutramina – de 2018 até 2020, sem exceção – consubstanciavam demandas propostas pelos estabelecimentos farmacêuticos, visando que as autoridades sanitárias se abstivessem de aplicar sanções administrativas sobre a compra, manipulação e comercialização de diversos anorexígenos, e entre eles, estava a Sibutramina.

⁴⁶ Dos julgados encontrados em 2018, um era físico, e não poderia ser analisado (Apelação nº. 0005006-45.2014.8.26.0471) e seu número se repetiu nos resultados da busca na 1ª (primeira) e na 6ª (sexta) posição, pela ordem de relevância do próprio Tribunal, ou seja, este mesmo julgado apareceu três vezes nos resultados; os outros dois processos não traziam a obesidade como uma das doenças, nem mesmo quando se analisou os documentos juntados pela parte autora do processo, versando apenas sobre diabetes e outras comorbidades geralmente conexas à obesidade, (Apelação nº. 1008950-27.2015.8.26.0625 e Apelação nº. 1001903-03.2017.8.26.0602); e finalmente, a Apelação nº. 1030814-23.2017.08.26.0053 foi excluída do resultado de busca desta palavra-chave (Orlistate) por já estar incluída na análise, pois este julgado já havia aparecido nos resultados de busca da palavra-chave “remédios de obesidade”.

⁴⁷ Em um dos julgados excluídos, o demandante não veiculou problema de obesidade nem na petição inicial e nem nos documentos juntados ao processo, de maneira que a discussão de mérito versava sobre esquizofrenia paranoide e depressão maior (Apelação nº. 10109753-07.2016.8.26.0602); o outro julgado excluído desta amostra (Apelação nº. 1015310-12.2018.8.26.0224) já se encontrava incluído na análise como resultado da busca para a palavra chave “remédios de obesidade”.

⁴⁸ Os dois julgados encontrados foram excluídos por terem data de julgamento posterior a 31/03/2020.

⁴⁹ Entre os 10 (dez) julgados, 8 (oito) foram excluídos por não trazerem o problema da obesidade nem na petição inicial e nem nos documentos juntados pelo demandante, referindo-se a outras comorbidades (Processos 1002773-77.2016.8.26.0539; 1009756-13.2017.8.26.0554; 1016238-48.2015.8.26.0068; 1005010-89.2016.8.26.0408; 1032418-44.2017.8.26.0562; 1041572-66.2014.8.26.0053; 1008256-42.2014.8.26.0286; 1003008-95.2014.8.26.0286). Um deles foi excluído deste resultado por já constar na análise como resultado da busca da palavra-chave “remédios de obesidade” (Apelação nº. 1030814-23.2017.8.26.0053).

⁵⁰ Os três julgados excluídos não apresentaram o problema da obesidade, especificamente, nem na petição inicial, e nem nos documentos juntados ao processo (Processos nº. 1002155-52.2019.8.26.0079; 1006545-67.2016.8.26.0565; 1006981-58.2014.8.26.0286).

⁵¹ Dos 10 (dez) processos restantes, oito deles foram excluídos por possuírem data de julgamento posterior à 31/03/2020 (Processos nº. 1006208-86.2020.8.26.0032; 1000883-86.2019.8.26.0058; 1007855-69.2018.8.26.0038; 1003039-35.2017.8.26.0408; 1012357-74.2019.8.26.0019; 1049765-77.2019.8.26.0576; 1007242-55.2019.8.26.0348; 1001816-50.2018.8.26.0137); Um processo foi excluído por não versar especificamente sobre obesidade, mas apenas sobre diabetes e comorbidades hepáticas (Apelação nº. 1035863-74.2019.8.26.0053).

deste filtro em todas as coletâneas (buscas por palavras-chave) produzia apenas alteração de ordenação dos julgados. Em outras palavras, a mesma busca com aplicação do filtro de “Apelação/Remessa Necessária” causava pequena alteração na sequência de aparecimento dos julgados, de maneira que os primeiros julgados trouxessem demandas juridicamente submetidas à regra da remessa necessária⁵². Sendo assim, para garantir que os 10 primeiros julgados não fossem apenas resultantes de demandas entre pacientes e entes federativos (Estado e município), optou-se por manter a pesquisa com o filtro de “Apelação Cível”. Desta forma, a amostra com a seleção dos 10 primeiros julgados por palavras-chave permaneceria mista, na abordagem da saúde pública e privada, viabilizando análise de demandas não apenas contra os entes federativos, mas também contra operadoras de planos de saúde.

Cumprе ressaltar que, foi possível a análise dos autos de todos os 63 processos em segundo grau. Já em sede de primeiro grau, dois deles estavam em segredo de justiça: 1007573-06.2016.8.26.0554 e 1007134-04.2018.8.26.0011 (cujos códigos de referência são 16-CB e 1-TO, respectivamente). Ambos os processos foram mantidos na análise, pois, as duas apelações (que não foram afetadas pelo segredo de justiça de primeiro grau) estavam amplamente instruídas com as principais petições, documentos e decisões dos autos principais, permitindo a intelecção da marcha processual e dos fatos narrados pelas partes requerentes.

É relevante o dado referente ao segredo de justiça porque, além dos dois processos mencionados acima (que já estavam em segredo de justiça e não puderam ser consultados) os únicos autos nos quais houve requerimento de segredo de justiça foram os do processo nº. 1071797-83.2018.8.26.0100 (13-TO), cuja solicitação foi justificada pela existência de fotografias de cunho íntimo. Ocorre que o pedido foi ignorado pelo magistrado de primeiro grau e o processo prosseguiu sem a insistência deste pleito.

Aclarados os critérios que definiram o material sob análise, entende-se respeitada a regra da representatividade amostral, garantindo-se o rigor da amostra, de maneira a tornar os julgados analisados como parte do grande universo de julgados de demandas judicializadas em razão da obesidade. Dessa forma, os resultados aqui encontrados poderão, com rigor científico, ser generalizados ao todo (BARDIN, 2016).

⁵² Remessa necessária é o instituto jurídico processual através do qual se garante à fazenda pública o reexame de decisões de primeiro grau que lhe são contrárias pelo respectivo tribunal superior, em homenagem ao princípio da primazia do interesse público.

3.3. Organização da análise: tratamento dos julgados para extração dos resultados

A amostra composta por 63 julgados foi organizada seguindo a ordem de relevância resultante do próprio TJ/SP e codificada de maneira a preservar as letras iniciais das palavras-chave que originaram seu o seu retorno na busca, conforme tabelas a seguir:

Tabela 2 – Codificação dos Julgados para “Cirurgia Bariátrica”

Código Referência	N. da Apelação (Processo)	Câmara Julgadora	Ano de Julgamento
1-CB	1008573-93.2017.8.26.0008	3ª Câmara de Direito Privado	2018
2-CB	1005592-42.2015.8.26.0047	3ª Câmara de Direito Privado	2018
3-CB	1053948-16.2016.8.26.0053	8ª Câmara de Direito Público	2018
4-CB	1041593-07.2015.8.26.0506	3ª Câmara de Direito Privado	2018
5-CB	1038028-82.2016.8.26.0576	5ª Câmara de Direito Privado	2018
6-CB	1045610-72.2017.8.26.0100	4ª Câmara de Direito Privado	2018
7-CB	1015375-80.2017.8.26.0114	9ª Câmara de Direito Privado	2018
8-CB	1057141-85.2017.8.26.0576	7ª Câmara de Direito Privado	2018
9-CB	1085063-452015.8.26.0100	7ª Câmara de Direito Privado	2018
10-CB	1008479-94.2017.8.26.0510	4ª Câmara de Direito Privado	2019
11-CB	1008602-41.2018.8.26.0451	5ª Câmara de Direito Privado	2019
12-CB	1009999-23.2018.8.26.0068	8ª Câmara de Direito Privado	2019
13-CB	1088089-80.2017.8.26.0100	9ª Câmara de Direito Privado	2019
14-CB	1016455-56.2019.8.26.0002	4ª Câmara de Direito Privado	2019
15-CB	1008131-11.2017.8.26.0079	6ª Câmara de Direito Privado	2019
16-CB	1007573-06.2016.8.26.0554	1ª Câmara de Direito Privado	2020
17-CB	1025930-63.2018.8.26.0554	9ª Câmara de Direito Privado	2020
18-CB	1072106-70.2019.8.26.0100	4ª Câmara de Direito Privado	2020

Fonte: Autoras (2020)

Tabela 3 – Codificação dos Julgados para Remédios de Obesidade

Código Referência	Nº da Apelação (Processo)	Câmara Julgadora	Ano de Julgamento
1-RO	1004740-97.2015.8.26.0053	8ª Câmara de Direito Público	2018
2-RO	1006934-27.2017.8.26.0077	1ª Câmara de Direito Público	2018
3-RO	1000863-96.2017.8.26.0145	8ª Câmara de Direito Público	2018
4-RO	1030814-23.2017.8.26.0053	10ª Câmara de Direito Público	2018
5-RO	1008063-90.2015.8.26.0286	5ª Câmara de Direito Público	2018
6-RO	1006027-09.2016.8.26.0038	8ª Câmara de Direito Público	2018
7-RO	1013894-77.2016.8.26.0224	2ª Câmara de Direito Público	2018
8-RO	1021218-11.2016.8.26.0001	3ª Câmara de Direito Privado	2018
9-RO	1000859-64.2018.8.26.0035	1ª Câmara de Direito Público	2019
10-RO	1000637-96.2019.8.26.0347	11ª Câmara de Direito Público	2019
11-RO	1015310-12.2018.8.26.0224	5ª Câmara de Direito Público	2019
12-RO	1000774-08.2016.8.26.0081	4ª Câmara de Direito Público	2019
13-RO	1003836-04.2019.8.26.0032	8ª Câmara de Direito Público	2019
14-RO	1000798-15.2019.8.26.0539	1ª Câmara de Direito Público	2019
15-RO	1014315-28.2016.8.26.0625	7ª Câmara de Direito Público	2019

Fonte: Autoras (2020)

Tabela 4– Codificação dos Julgados para “Tratamentos de Obesidade”

Código Referência	Nº da Apelação (Processo)	Câmara Julgadora	Ano de Julgamento
1–TO	1007134-04.2018.8.26.0011	2ª Câmara de Direito Privado	2018
2–TO	1015316-40.2017.8.26.0002	5ª Câmara de Direito Privado	2018
3–TO	1012126-77.2017.8.26.0161	5ª Câmara de Direito Privado	2018
4–TO	1101364-96.2017.8.26.0100	5ª Câmara de Direito Privado	2018
5–TO	1019521-81.2017.8.26.0562	2ª Câmara de Direito Privado	2018
6–TO	1038718-50.2017.8.26.0100	5ª Câmara de Direito Privado	2018
7–TO	1057068-44.2017.8.26.0114	2ª Câmara de Direito Privado	2018
8–TO	1002884-25.2018.8.26.0011	2ª Câmara de Direito Privado	2018
9–TO	1009523-64.2017.8.26.0344	1ª Câmara de Direito Privado	2018
10–TO	1098016-70.2017.8.26.0100	9ª Câmara de Direito Privado	2019
11–TO	1009985-25.2018.8.26.0008	1ª Câmara de Direito Privado	2019
12–TO	1054265-62.2019.8.26.0100	1ª Câmara de Direito Privado	2019
13–TO	1071797-83.2018.8.26.0100	9ª Câmara de Direito Privado	2019
14–TO	1002522-23.2018.8.26.0011	1ª Câmara de Direito Privado	2019
15–TO	1010073-97.2018.8.26.0320	3ª Câmara de Direito Privado	2019
16–TO	1060033-71.2016.8.26.0100	1ª Câmara de Direito Privado	2019
17–TO	1060023-56.2018.8.26.0100	1ª Câmara de Direito Privado	2019
18–TO	1029718-89.2018.8.26.0100	7ª Câmara de Direito Privado	2019
19–TO	1009669-66.2019.8.26.0011	8ª Câmara de Direito Privado	2020

Fonte: Autoras (2020)

Tabela 5 – Codificação dos Julgados para Orlistate

Código Referência	Nº da Apelação (Processo)	Câmara Julgadora	Ano de Julgamento
1–O	1000251-42.2017.8.26.0022	10ª Câmara de Direito Público	2018
2–O	1000139-22.2016.8.26.0115	3ª Câmara de Direito Público	2019

Fonte: Autoras (2020)

Tabela 6 – Codificação dos Julgados pesquisados para Liraglutida

Código Referência	Nº da Apelação (Processo)	Câmara Julgadora	Ano de Julgamento
1–L	1005433-18.2017.8.26.0019	2ª Câmara de Direito Público	2018
2–L	1034406-75.2017.8.26.0053	4ª Câmara de Direito Público	2019
3–L	1004966-87.2018.8.26.0024	13ª Câmara de Direito Público	2019
4–L	1017662-79.2018.8.26.0405	6ª Câmara de Direito Público	2019
5–L	1000637-96.2019.8.26.0347	11ª Câmara de Direito Público	2019
6–L	1001049-55.2018.8.26.0058	1ª Câmara de Direito Público	2019
7–L	1012680-91.2018.8.26.0576	10ª Câmara de Direito Público	2019
8–L	1000811-80.2019.8.26.0032	11ª Câmara de Direito Público	2019
9–L	1004829-03.2019.8.26.0079	10ª Câmara de Direito Público	2020

Fonte: Autoras (2022)

Todas as tabelas e listas referentes ao levantamento jurisprudencial e ao trabalho de tratamento (classificação, catalogação, codificação e categorização) das ementas dos acórdãos e seus respectivos processos (incluídos e excluídos da análise amostral) podem ser acessadas em banco de dados público, pela plataforma “Drive”, do “Google” ⁵³, e disponibilizados também no repositório da UNESP.

⁵³ Para ter acesso às tabelas e às listas de ementas resultantes das buscas jurisprudenciais (incluídas e excluídas das amostras), consultar o banco de dados com clicando no link a seguir: https://drive.google.com/drive/folders/1_Vjcbulvx8bQ9ohJ-Qy4IxmKXXKiU6Ou?usp=sharing.

Com a codificação em mãos, conforme tabelas acima, passou-se à tabulação e ao tratamento dos resultados, classificando-os por agrupamento de semelhanças referentes à: a) partes envolvidas, b) pretensões deduzidas em juízo; c) ações manejadas; d) tipos de provimento do judiciário, e e) outras aproximações de semelhanças; tudo com o intuito de preparar a análise quantitativa, qualitativa e de conteúdo. Estes agrupamentos representam os índices e as categorias de análise.

As tabelas e gráficos com índices e categorias possibilitaram interpretações e inferências sobre a relação travada entre judiciário e a pessoa do jurisdicionado obeso. Majoritariamente, esta relação se resume nos pleitos por cirurgias bariátricas, cirurgias reparadoras pós-bariátricas e no fornecimento de medicamentos antiobesidade e antidiabéticos.

Há predominância de homogeneidade nos agrupamentos que formaram os indicadores e as categorias das apelações ou processos analisados, o que traz representatividade suficiente para a presente análise amostral, como já se afirmou. Entretanto, fatalmente existem questões pontuais, pertinentes a cada caso concreto. Algumas destas particularidades conseguiremos alcançar com análise qualitativa e de conteúdo dos pedidos e dos fundamentos das decisões, sem a pretensão de esgotá-los um a um, dada a complexidade da amostra.

O que se verá a seguir representa o detalhamento destes resultados.

3.4. Características gerais dos julgados sobre obesidade no TJSP de 2018 a 31 de março de 2020: análise quantitativa, qualitativa e de conteúdo.

Neste tópico, abordaremos a categorização dos assuntos, pedidos e ações manejadas de maneira a formar um quadro geral da judicialização da obesidade.

Em todos os processos analisados a obesidade apareceu como uma das doenças que fundamenta - sozinha ou acompanhada por outras comorbidades – o pedido de tratamento de saúde (cirúrgico, medicamentoso ou multidisciplinar) na justiça.

Os pedidos de tratamento, de maneira geral, resumem-se realização de cirurgias bariátricas, cirurgias reparadoras pós-bariátricas ou fornecimento de medicamento.

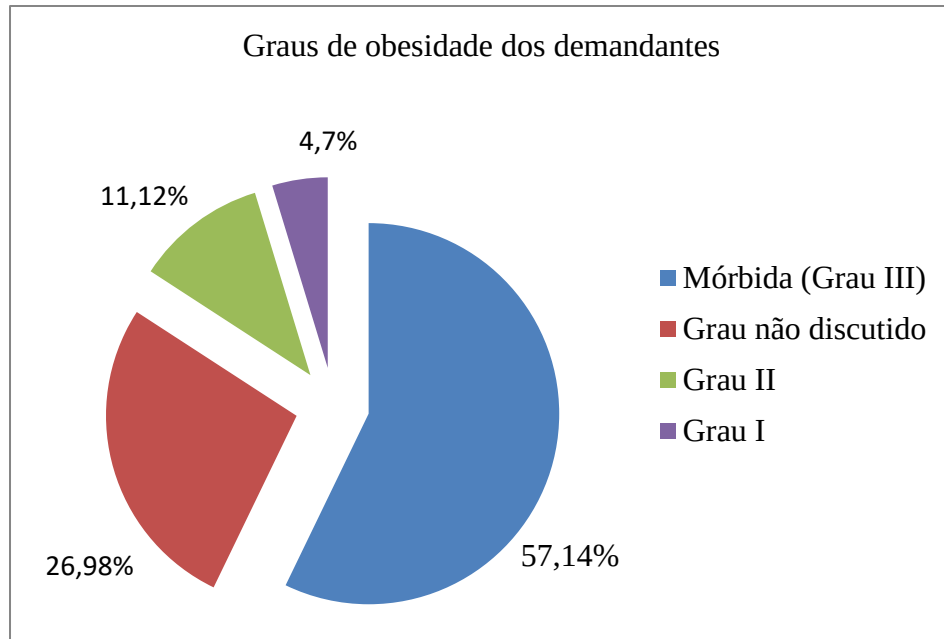
Em 4 casos os pedidos contemplaram tratamento multidisciplinar obesidade e comorbidades conexas (8-RO, 11-RO, 16-RO, 2-O). Em 3 deles (8-RO, 11-RO e 2-O), os

tratamentos complementares foram requeridos juntamente do pedido principal de fornecimento de medicamentos. No 16-RO, requereu-se uma cirurgia complementar à cirurgia de Bariátrica, sendo esta o pedido principal.

3.4.1. Perfil das partes que compõe as demandas

Na análise acurada dos processos e dos documentos juntados pelas partes foi possível concluir que todos os processos da amostra são compostos por pessoas obesas ou ex-obesas (com comorbidade conexa remanescente) no polo ativo, sendo possível aferir o perfil antropométrico dos demandantes, no que tange a classificação quanto ao grau de obesidade.

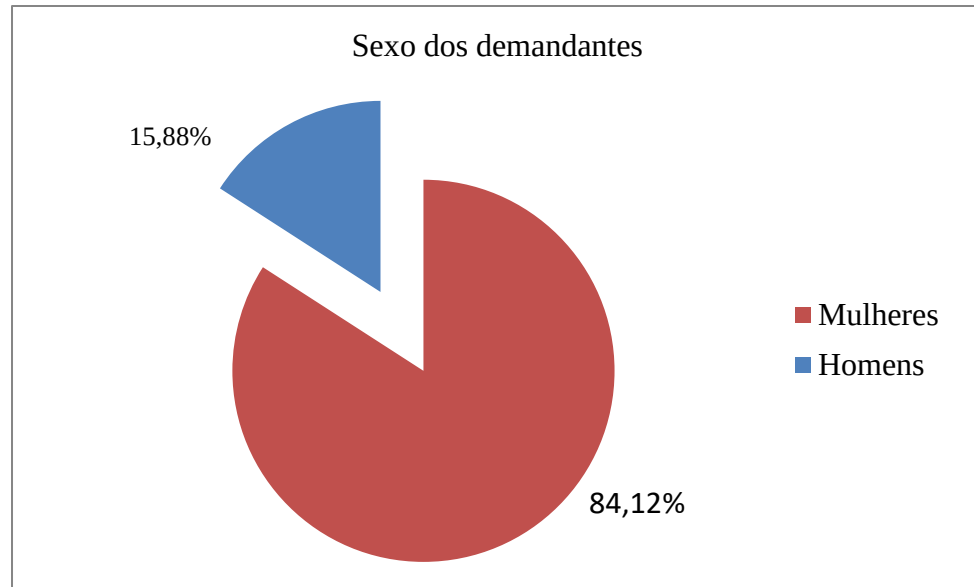
Dos 63 julgados, 36 deles tratavam de obesidade grave (assim entendida como obesidade de Grau III ou mórbida). Embora exista relativa quantidade de julgados nos quais não se discutiu o grau de obesidade (17 deles) - seja pela presença de outras comorbidades mais severas, seja porque o pedido formulado dispensasse a discussão sobre o grau da obesidade – os números de obesidade mórbida declarada integram mais da metade dos pedidos da amostra, representando 57, 14%. Nos julgados também se discutem obesidades de grau I e II, conforme distribuição percentual exposta no gráfico da página seguinte:

Gráfico1 – Perfil antropométrico dos demandantes

Fonte: Autoras (2022)

Um aspecto que salta aos olhos é o viés de gênero. Dos 63 processos analisados, 53 deles foram propostos por mulheres, enquanto apenas 10 foram propostos por homens. Embora o recorte de gênero não integre nenhum dos objetivos da pesquisa, o dado é impactante e não pode ser ignorado, pois reflete a realidade encontrada nos números trazidos em nossa revisão bibliográfica, corroborando a ideia de que a obesidade vem acometendo majoritariamente mulheres.

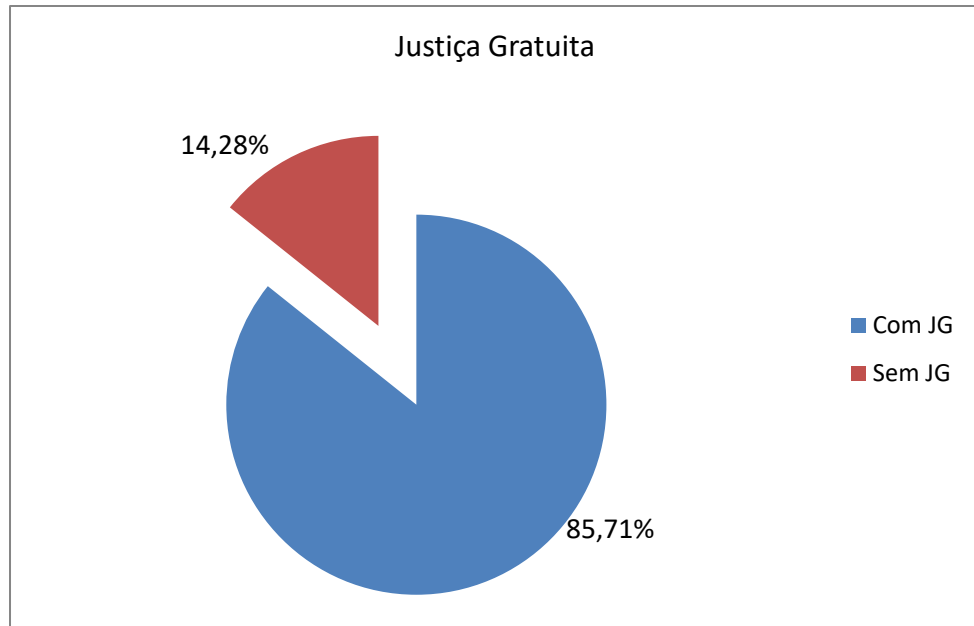
Visualmente, o dado acima pode ser representado no gráfico abaixo:

Gráfico 2 – Percentual do sexo dos demandantes

Fonte: Autoras (2022)

Outro aspecto notável no perfil dos demandantes refere-se à necessidade de se recorrer ao direito de Justiça Gratuita (JG) e de Assistência Judiciária Gratuita (AJG) para a garantia de acesso ao judiciário.

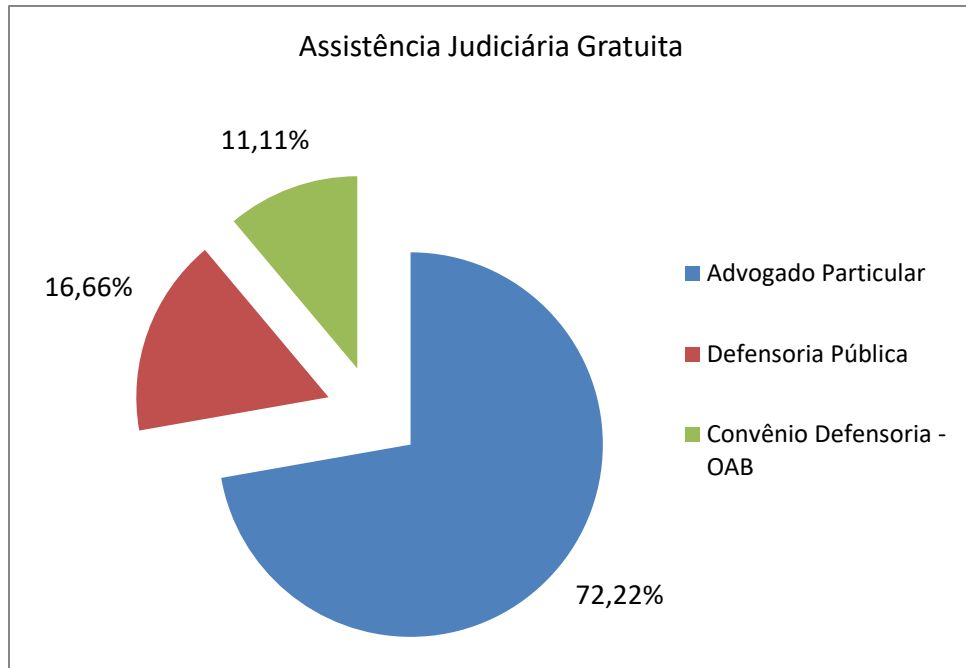
Dos 63 julgados, 54 deles foram propostos e julgados sob tutela destas garantias constitucional (Art. 5º, LXXIV da CF/88), processual (Art. 98 do Código de Processo Civil - CPC) e infralegal (Lei 1.060/1950). Em outras palavras, 85,71% dos demandantes da amostra foram considerados pobres pelo juiz natural da causa, e incapazes de arcar com taxas, custas, depósitos recursais, despesas processuais e emolumentos (notarias e registradores), incluindo honorários advocatícios sucumbenciais, sem prejuízo do próprio sustento. De outro lado, apenas em 9 processos da amostra os demandantes litigaram recolhendo as custas processuais iniciais, depósitos recursais (em caso de recurso pela parte autora) e concorrendo ao risco de pagamento de honorários de sucumbência, em caso de improcedência de um ou mais pedidos.

Gráfico 3 – Percentual de Justiça Gratuita

Fonte: Autoras (2022)

A representação da Assistência Judiciária Gratuita⁵⁴ dentro dos 54 processos em que foi reconhecida a Justiça Gratuita foi prestada na seguinte proporção: em 39 deles, não houve assistência judiciária gratuita e a prestação dos serviços jurídicos ocorreu mediante a contratação de advogado particular; 9 pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo; e 6 por advogados integrantes do Convênio entre Defensoria e OAB/SP.

⁵⁴ A Assistência Judiciária Gratuita é diferente da chamada Justiça Gratuita (ou gratuidade de justiça). A Assistência Judiciária Gratuita envolve também o direito de representação em juízo, de forma gratuita, mesmo tendo contratado advogado particular. Assim o beneficiário de Justiça Gratuita, que possui Assistência Judiciária Gratuita, além de não precisar recolher taxas, custas, despesas processuais e emolumentos, também não precisará arcar com os honorários de sucumbência do advogado da parte que o venceu, em relação àquele pedido que ele, demandante, tenha perdido.

Gráfico 4 – Percentual de Assistência Judiciária Gratuita

Fonte: Autoras (2022)

Quanto ao polo passivo, através das peças processuais e dos acórdãos de apelação, se observou que dos 63 julgados, 37 deles são ajuizados contra operadoras de plano de saúde, representando 58, 73% da amostra; 9 são propostos apenas contra municípios; 10 são propostos apenas contra o Estado de São Paulo e 7 são propostos contra o Estado e municípios, permitindo a tabulação, quantificação e categorização, conforme a tabela na página seguinte:

Tabela7 – Categorização quanto à parte requerida

Parte requerida	Quantidade de processos em face da parte requerida	Percentual da amostra	Código referência
Operadora de plano de saúde	37	58,73%	1-CB, 2-CB, 4-CB à 18-CB, 8-RO, 1-TO à 19-TO
Apenas Município	9	14,28%	5-RO à 7-RO, 9-RO, 14-RO, 1-L, 3-L, 7-L, 9-L
Apenas Estado	10	15,87%	3-CB, 1-RO à 3-RO, 10-RO, 13-RO, 2-L, 4-L, 5-L, 8-L
Estado e Município	7	11,11%	4-RO, 11-RO, 12-RO, 15-RO, 1-O, 2-O, 6-L,

Fonte: Autoras (2022)

Nota: Os códigos de referência dos julgados aparecem na terceira coluna na mesma ordem em que são listados nas tabelas anteriores.

O dado referente às operadoras de planos de saúde é relevante se comparado aos demais percentuais, considerando que o teste com o filtro de “Remessa necessária” alterou apenas a ordem dos julgados e que os processos contra os entes federativos sobem automaticamente para nova análise em segundo grau, independente de recurso voluntário pela Fazenda Estadual ou Municipal.

3.4.2. Assunto principal, principais pedidos e tipos de ações.

Os assuntos debatidos nos processos podem ser categorizados conforme o esquema na página a seguir:

Tabela 8 – Categorização do Assunto Central dos processos

Quantidade de processos tratando do assunto	Assunto	Código Referência
28	Cirurgias Reparadoras Pós-bariátrica	1-CB, 4-CB, 5-CB, 7-CB, 10-CB, 11-CB, 12-CB, 13-CB, 14-CB, 16-CB, 1-TO à 9-TO, 11-TO à 15-TO, 17-TO, 19-TO
10	Cirurgia Bariátrica	2-CB, 3-CB, 6-CB, 8-CB, 9-CB, 15-CB, 10-TO, 16-TO, 18-TO
3	Assunção de cargo por concurso público (Discriminação por obesidade)	1-RO à 3-RO
22	Fornecimento de Medicamento	4-RO à 11-RO, 13-RO à 15-RO, 1-O, 2-O, 1-L à 9-L

Fonte: Autoras (2022)

Nota: Os códigos de referência dos julgados aparecem na terceira coluna na mesma ordem em que são listados nas tabelas anteriores

Uma inferência pertinente com a tabela acima é que, nos resultados das buscas pelas 6 palavras-chaves os julgados retornados nem sempre correspondem ao significado da expressão linguística em si. Por exemplo: Nos resultados da busca com “remédios de obesidade”, retornaram julgados tratando sobre discriminação por obesidade em concurso público.

Observa-se também a predominância dos pleitos por tratamentos cirúrgicos⁵⁵. Neste sentido, uma inferência possível é de que as atuais demandas por bariátricas são potenciais demandas por reparadoras no futuro, assim que a perda ponderal dos requerentes se estabilizar, uma vez que a postura dominante das operadoras é de negar os procedimentos reparadores.

A categorização por assunto (acima), mais genérica, com 4 categorias apenas, difere da categorização por “pedidos principais” (abaixo), que mais específica, com 6 categorias, uma vez que as categorias de pedidos referem-se diretamente às pretensões deduzidas em juízo pela parte

⁵⁵ Entre as cirurgias reparadoras pós-bariátricas, os procedimentos pleiteados nos 63 processos foram: abdominoplastia, torsioplastia, dermolipectomia de braços (braquioplastia) e coxas (cruoplastia), mastoplastia com ou sem prótese (mamoplastia).

requerente. A categorização por pedido pretende alcançar a motivação da pessoa obesa ao socorrer-se do judiciário, portanto, foram ignorados e desconsiderados na construção da tabela abaixo os pedidos de aplicação de multa diária e os pedidos de condenação em honorários sucumbenciais.

Tabela 9 – Categorização dos pedidos dos processos

Categorias de Pedidos	Tipos de Pedidos		Quant. de Pedidos	Código Referência
P-1	Realização de Cirurgia Bariátrica		10	2-CB, 3-CB, 6-CB, 8-CB, 9-CB, 15-CB, 12-RO, 10-TO, 17-TO, 19-TO
P-2	Indenização por danos materiais	Reembolso por reparadoras	1	17-CB
		Perdas e danos e lucros cessantes	1	3-RO
P-3	Realização de Cirurgias Reparadoras pós-bariátricas		28	1-CB, 4-CB, 5-CB, 7-CB, 10-CB à 14-CB, 16-CB, 18-CB, 1-TO à 9-TO, 11-TO à 16-TO, 18-TO, 20-TO
P-4	Fornecimento de medicamentos		22	4-RO à 11-RO, 13-RO à 15-RO, 1-O, 2-O, 1-L à 9-L
P-5	Nomeação, posse e assunção de cargo público por aprovação em concurso público – discriminação por obesidade		3	1-RO à 3-RO
P-6	Indenização por dano moral		29	1-CB à 4-CB, 7-CB à 9-CB, 11-CB à 15-CB, 18-CB, 1-RO, 3-RO, 1-TO à 8-TO, 12-TO à 16-TO, 18-TO à 20-TO
P-7	Tutela Provisória (Pedido Liminar, Tutela Antecipada, Tutela de Urgência e Tutela de Evidência)		63	Todos

Fonte: Autoras (2022)

Nota: Os códigos de referência dos julgados aparecem na terceira coluna na mesma ordem em que são listados nas tabelas anteriores

Estes pedidos ou pretensões foram processualmente veiculados através de 3 (três) tipos de ações apenas, conforme a tabela na página a seguir:

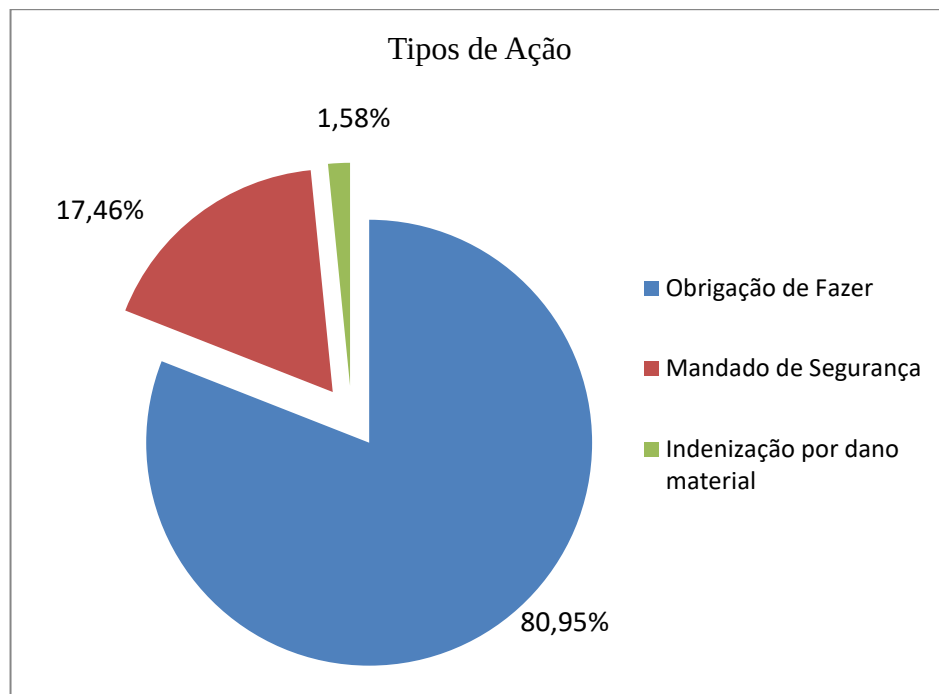
Tabela 10 – Categorização dos tipos de ações propostas

Quantidade de ações	Tipos de Ações Propostas	Código de Referência
1	Indenizatória/ Reembolso	17-CB
51	Obrigação de Fazer	1-CB à 16 –CB, 18-CB, 1-RO 3-RO, 5-RO, 7-RO à 9-RO, 11-RO à 13-RO, 1-TO à 20-TO, 1-O e 2-O, 1-L, 4-L, 7-L, 8-L
11	Mandado de Segurança	2-RO, 4-RO, 6-RO, 10-RO, 14-RO, 15-RO, 2-L, 3-L

Fonte: Autoras (2022)

Nota: Os códigos de referência dos julgados aparecem na terceira coluna na mesma ordem em que são listados nas tabelas anteriores.

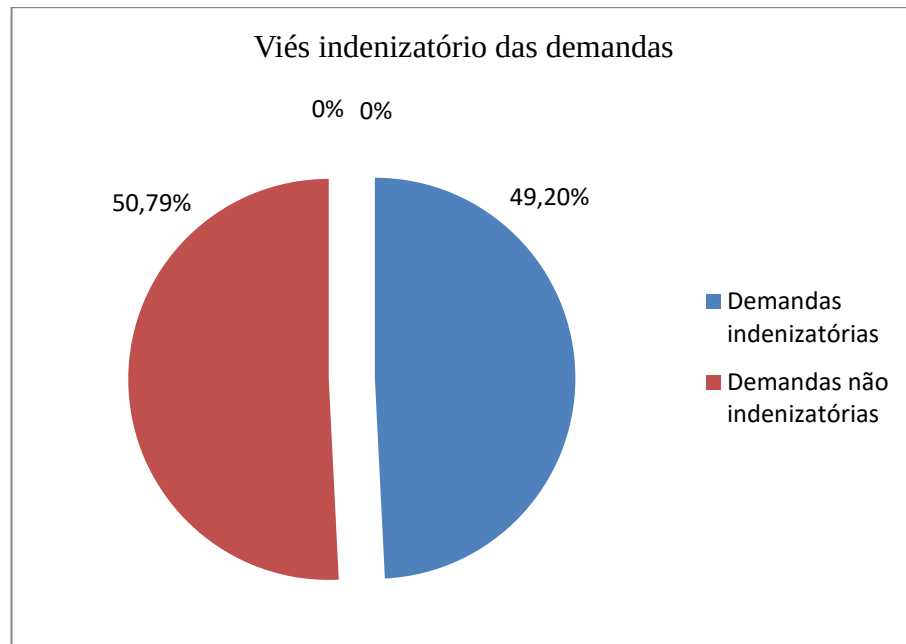
A grande maioria dos processos (51 deles) foram veiculados através de obrigações de fazer (80,95%), 11 deles são mandados de segurança e apenas 1 deles refere-se a uma ação indenização por danos materiais. Esta única demanda aparece destacada das demais justamente por conter este único pedido, ou seja, visava exclusivamente a reparação material, o reembolso, pelo plano de saúde, de cirurgias reparadoras pós-bariátricas já realizadas à custa da requerente antes do ingresso da ação em juízo.

Gráfico 5 - Percentual de Tipos de Ações

Fonte: Autoras (2022)

Interpretando-se as duas tabelas acima de forma conjunta (de pedidos e de ações manejadas) é possível concluir que as obrigações de fazer ligaram-se a todos os tipos de pedidos principais. Em outras palavras as obrigações de fazer foram propostas para pleitear cirurgias bariátricas, cirurgias reparadas pós-bariátricas, fornecimento de medicamentos e também nomeações e posses de cargo público (nos casos de discriminação por obesidade); já os mandados de segurança, por sua vez, foram manejados apenas para obter o fornecimento de medicamento e para obrigar o poder público à nomeação e posse por aprovação em concurso.

Quanto ao tipo de ação manejada, esta diz respeito à situação momentânea vivida pela pessoa obesa e depende, em grande parte, da relação com o causídico que patrocina sua causa em juízo, variáveis as quais não são possíveis conhecer. Por isso o tipo de ação ou o nome dado a ela na petição inicial não seria tão relevante para a análise caso não fosse aproveitado para a quantificação do pedido indenizatório, já que este é um dado presente em quase metade dos processos analisados.

Gráfico 6 – Percentual de demandas indenizatórias

Fonte: Autoras (2022)

Das 51 (cinquenta e uma) ações de obrigações de fazer, a maioria deles (29 processos da amostra), foi cumulada com pedido de indenização por dano moral. Dessa forma, considerando essas 29 ações de obrigações de fazer cumuladas com pedido indenizatório moral, somadas com uma ação de indenização material (reembolso) mais a ação que cumula danos morais e materiais (lucros cessantes e perdas e danos), seriam 31 processos de cunho indenizatório, representando 49,20% do total da amostra.

Outra inferência possível da interpretação conjunta entre as duas tabelas acima é que o pedido de danos morais só foi cumulado com os pedidos de cirurgias bariátricas, cirurgias reparadoras e com os dois pedidos de nomeação e posse, mas não foi cumulado com nenhum pedido de fornecimento de medicamento.

Além disso, foi possível concluir que em nenhum dos 63 processos as ações pleiteando medicamento e tratamentos complementares foram propostas contra as operadoras de planos de saúde, apenas contra os entes públicos.

3.4.3. Julgamentos e Desfechos

Finalmente, cumpre-nos apresentar o quadro geral sobre o destino de apreciação destes pleitos pelo tribunal paulista.

Em primeiro grau, os julgamentos das sentenças podem ser categorizados seguindo a clássica denominação dos provimentos judiciais de primeiro grau, de acordo com a tabela a seguir:

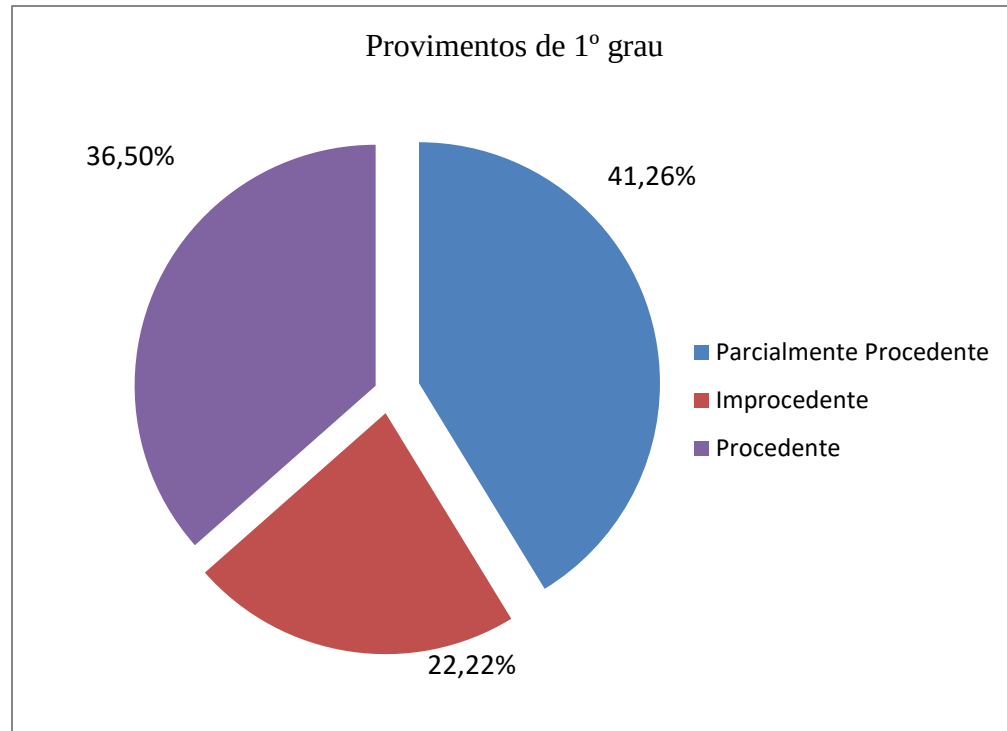
Tabela 11– categorização quanto ao provimento judicial

Quantidade de Sentenças	Tipo de Provimento Judicial da Sentença	Código Referência
23	Procedente	1-CB, 2-CB, 6-CB, 17, CB, 4-RO à 7-RO, 9-RO à 11-RO, 15-RO, 4-TO, 9-TO à 11-TO, 16-TO, 1-O, 1-L, 4-L à 7-L
14	Improcedente	3-CB, 5-CB, 8-CB à 10-CB, 16-CB, 2-RO, 8-RO, 13-RO, 14-RO, 2-L, 3-L, 8-L, 9L
26	Parcialmente Procedente	4-CB, 7-CB, 11-CB à 15-CB, 18-CB, 1-RO, 3-RO, 12-RO, 1-TO à 3-TO, 5-TO à 8-TO, 12-TO à 15-TO, 17-TO à 19-TO, 2-O

Fonte: Autoras (2022)

Nota: Os provimentos judiciais emitidos nos mandados de segurança (“concedida a segurança” e “denegada a segurança”) foram aproximados ao sentido dos provimentos “procedente” e “improcedente” para fins de tabulação e do cômputo acima.

De maneira geral, a categorização acima - conforme os provimentos judiciais - demonstra que a grande maioria das pretensões declinadas em juízo foram atendidas em primeiro grau, afinal, as que não foram totalmente procedentes, foram parcialmente procedentes. Pela tabela de codificação e com as categorizações, também é possível conferir quais processos receberam qual tipo de provimento.

Gráfico 7 – Percentual dos provimentos de 1ª grau

Fonte: Autoras (2022)

Todos os processos, entretanto, são necessariamente buscados no site do tribunal em segundo grau. No nosso caso, o recorte de pesquisa já foi realizado pelas apelações.

Ocorre que, mais do que saber quais apelações foram providas, desprovidas, prejudicadas, ou anuladas, nos interessa conhecer o desfecho da judicialização daquele direito pela pessoa obesa, ou seja, qual o destino final dos pedidos principais dentro do tribunal.⁵⁶ Para tanto, convém resgatar os processos conforme a categorização por pedido, de maneira a simplificar a demonstração dos resultados.

⁵⁶ Criar índices e categorias que abrangessem todas as variáveis ocorridas nos processos em sede de apelação e recursos dependeriam de cálculos fatoriais mais complexos e demandariam um tempo do qual a pesquisa não dispõe, considerando tratar-se de mestrado acadêmico. As variáveis em questão envolvem: o número de apelantes (em alguns processos seria preciso considerar a parte autora e ambos os requeridos em recurso voluntário); o número de provimentos possíveis (provido, desprovido, parcialmente provido, anulado, prejudicado), considerando que cada um dos apelantes pode obter provimento diferente um do outro; no caso de provimento parcial, seria preciso considerar exatamente os pedidos formulados na apelação, e depois analisar qual deles foi considerado provido, desprovido, parcialmente provido (no caso das reparadoras tratam-se de inúmeros procedimentos cirúrgicos), e ainda, no caso dos danos morais, quanto do valor requerido foi efetivamente conferido a cada um dos requerentes; e por fim, salvo melhor juízo, as variáveis se encerrariam com algumas situações excepcionais de cada processo.

Dos 10 processos contendo pedidos de realização de cirurgia bariátrica (P-1), 7 deles obtiveram sucesso.

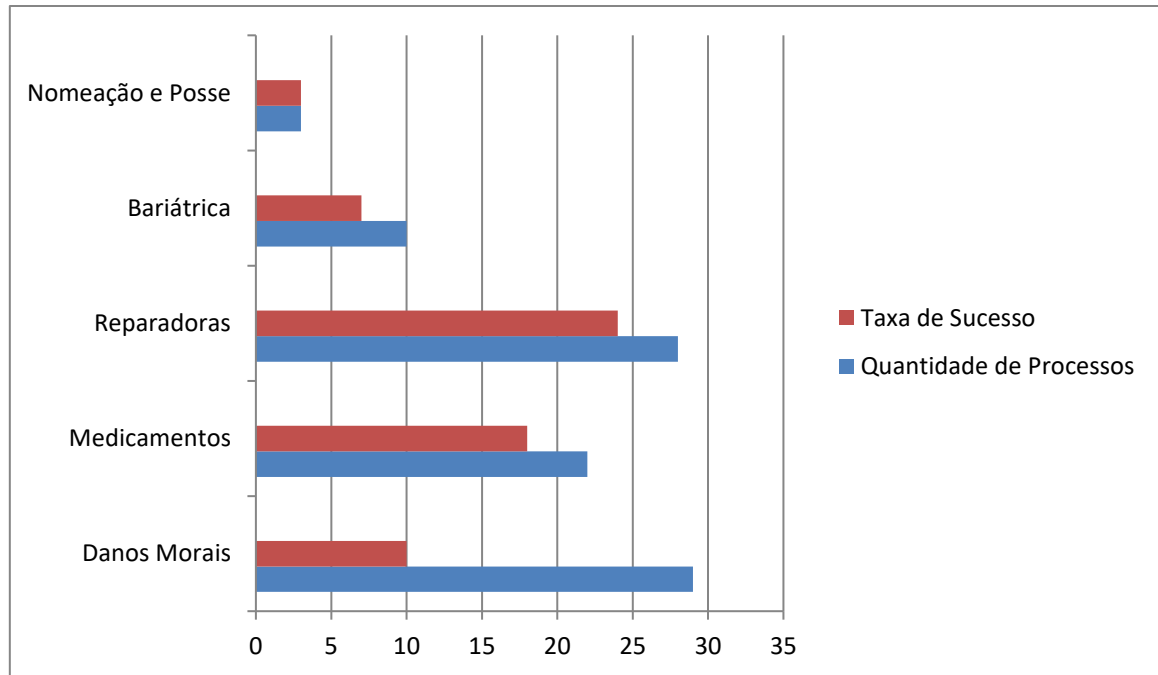
Dos 28 processos pleiteando a realização de cirurgias reparadoras pós-bariátricas (P-3) 24 deles obtiveram sucesso para todos procedimentos cirúrgicos pleiteados, com exceção do 14-TO, cuja apelação encontra-se suspensa, e ainda pende de recurso no STJ.

Com relação aos 22 processos pleiteando fornecimento de medicamentos (P-4), 18 deles tiveram sucesso ainda que parcialmente.

Todos os três pedidos de nomeação e posse em cargo público por aprovação em concurso público (P-5) foram julgados procedentes em todas as instâncias, ou seja, a justiça entendeu que houve discriminação por obesidade por parte da administração pública, revisando este ato discricionário do poder público, e ordenando, de imediato, que os três requerentes (três professores da educação básica) assumissem seus postos de trabalho. Entretanto, em dois destes casos (1-RO e 3-RO), cumulavam-se pedidos de danos morais que não obtiveram sucesso nem em primeiro grau, e nem nas instâncias superiores. Nem mesmo o pedido de ressarcimento material (perdas e danos e lucros cessantes do 3-RO) obteve êxito.

Na verdade, de maneira geral todos os pedidos de danos morais (independe do pedido com o qual estivessem cumulados) não foram bem aceitos: dos 29 processos veiculando pedidos de danos morais (P-6), apenas 10 foram bem-sucedidos.

Assim, dos 63 processos analisados, podemos inferir que 53 deles tiveram desfecho positivo para pelo menos um dos pedidos principais.

Gráfico 8—Relação entre os pedidos e a taxa de sucesso

Fonte: Autoras (2022)

Foram bem sucedidos quanto aos pedidos principais P-1, P-3, P-4 e P-5 os processos 1-CB, 3-CB, 4-CB, 6-CB à 10-CB, 13-CB, 14-CB, 16-CB à 7-RO, 9-RO à 2-L, 4-L, 5-L e 7-L.

A grande maioria das apelações analisadas (52 processos) refere-se a processos já julgados em segundo grau jurisdição, já remetidos de volta ao primeiro grau de jurisdição (ou seja, já se submeteram aos prazos processuais para os recursos possíveis), e já extintos também em primeira instância, o que garante, de fato, a análise panorâmica objetivada pela pesquisa, uma vez a prestação da tutela jurisdicional já se esgotou definitivamente, e não será mais alterada. Os outros 11 processos referem-se a apelações já julgadas e encerradas, mas que se encontram em 3 situações distintas: 4 deles aguardam suspensos o julgamento do tema 1069 pelo STJ ⁵⁷; 5 deles estão com os processos de primeiro grau arquivados provisoriamente (aguardando arquivamento definitivo)

⁵⁷ O tema 1069 do STJ diz respeito à obrigatoriedade de custeio pelo plano de saúde de cirurgias plásticas em paciente pós-cirurgia bariátrica. Há determinação de suspensão do processamento de todos os processos do território nacional sobre esta questão, em virtude da ocorrência de múltiplos recursos especiais idênticos, conforme preceituam os artigos 1036 caput e 1037, II do CPC. A afetação para julgamento da controvérsia foi publicada em 09/10/2020, nos Recursos Especial n. 1.870.834 e 1.872.321, ambos do Estado de São Paulo e pela relatoria do Ministro Ricardo Vilas Bôas Cueva. Até o momento a controvérsia persiste pendente, suspendendo todos os feitos, excetuando-se a concessão de tutelas, provisórias de urgência, quando presentes seus requisitos.

aguardando eventual execução de honorários ou multa; e 1 deles, não foi possível saber, pois se encontra em segredo de justiça (16-CB).

Quanto aos fundamentos jurídicos atribuídos pelo tribunal para a concessão ou o indeferimento dos pedidos formulados, novamente recorreremos à categorização por pedidos, mesclando-os, como será exposto na tabela a seguir, a fim de mostrar o entendimento do tribunal sobre cada um dos pleitos, com foco nos desfechos dos casos de obesidade judicializados.

Tabela 12– Categorização dos fundamentos das decisões por pedido

Categorias de Análise de Fundamentos	Fundamentação/Entendimento
F-1) Deferimento dos pedidos de reparadoras;	a) São procedimentos não estéticos, de continuidade do tratamento de obesidade, iniciado com a cirurgia bariátrica (Súmula 97 do TJ/SP).
	b) Não cabe à operadora interferir na prescrição médica para o paciente (Súmula 102 do TJ/SP).
	c) Nexo causal entre bariátrica realizada pelo plano e o excesso de pele, mesmo após 4 anos, ainda que haja alguma variação para mais ou para menos.
	d) A especificação de não cobertura deve constar claramente nos contratos, que devem ser interpretados de maneira mais favorável ao consumidor.
	e) O Rol da ANS não acompanha novas técnicas da evolução da medicina; não se pode premiar a lentidão administrativa na aprovação e registro de novas tecnologias em detrimento da saúde e tornar o direito estático diante das modificações sociais
	f) O transcurso do tempo não afasta o caráter reparador do procedimento se a autora estava inserida em Programa de Apoio ao Paciente bariátrico e realizou abdominoplastia em setembro/2015, em complementação à bariátrica de 2005; nexo causal reforçado.
	g) As reparadoras não integram o rol de exclusão da lei dos planos (L. 9.656/98).
	h) Se a operadora não negou a bariátrica, não pode se eximir dos tratamentos complementares.
	i) Aceitar que as reparadoras são meramente estéticas é, em última análise, permitir que o tratamento cirúrgico recomendado à obesidade não seja concluído
F-2) Indeferimento dos pedidos de reparadoras;	Não caracterização de “barriga de avental”; dermolipectomia requerida após 7 anos da bariátrica; fotografias apresentadas pela operadora não impugnadas pela autora.
	a) A exigência de 5 anos em grau de obesidade específico para garantia de cobertura é abusiva

F-3) Deferimento dos pedidos de bariátrica;	(Resolução 1.942/2010 do CFM e Súmulas 97 e 102 do TJ/SP).
	b) Diante de justificativas médicas recomendando a cirurgia, a negativa sob os argumentos de idade maior que 65 anos e a ausência no rol da ANS são abusivos.
	c) Quadro clínico que acarreta sérias consequências à saúde, podendo levar a paciente a óbito.
	d) Indicação cirúrgica com lastro em equipe multiprofissional, referindo tratamentos prévios frustrados e obesidade desde a infância.
	e) A modalidade a ser empregada na cura constitui prerrogativa médica
F-4) Indeferimento dos pedidos de bariátrica;	a) Parte requerente fora do IMC indicado na Resolução 338/2013, anexo II, da ANS e na Resolução 1.942/2010 do CFM.
	b) Parte requerente já inserida em programa de cirurgia bariátrica do SUS; os critérios de ordenação da fila são da administração; para furar a fila é preciso demonstrar urgência.
	c) Encaminhamento médico para avaliação que não expressa recomendação cirúrgica; necessidade de discussão sobre o IMC e comorbidades; não preenchidos os requisitos do CFM
F-5) Deferimento dos Danos Morais por negativa de reparadora	a) Inadimplemento do plano exorbita esfera contratual e atinge a dignidade da paciente, causando angústias evitáveis e compensáveis.
	b) A recusa da operadora é abusiva, não se funda em mera discussão ou interpretação de cláusula contratual.
	c) A recusa da operadora gera abalo psicológico e potencializa desgaste emocional sujeitando a autora ao plano - dano in reipsa.
	d) A negativa de cobertura configura abuso de direito e contribui para agravar o debilitado quadro de saúde da segurada.
	e) A recusa frustra a expectativa de cobertura do completo tratamento físico e psicológico da doença, colocando em risco a saúde física, emocional e a auto imagem.
F-6) Indeferimento dos Danos Morais por negativa de reparadora	a) Mero aborrecimento; inadimplementos que não ofendem a dignidade.
	b) Não houve ilícito capaz de gerar indenização.
	c) A negativa é ilegal mas fundamenta-se em contrato, não havendo prova de dolo ou culpa da ré, nem demonstração do nexo causal e do abalo sofrido.
	d) A recusa é meramente injusta, não implicando deliberada intenção de violar direito subjetivo da autora.
	e) A interpretação errônea ou unilateral de cláusulas situa-se no campo dos conflitos de interesses negociais,

	não avançando para o âmbito da ofensa aos direitos da personalidade e da honra. f) O descumprimento de dever legal ou contratual, caracteriza mero aborrecimento g) O abalo emocional já existia antes da negativa, decorrente de baixa auto-estima desde a realização da bariátrica quando, após tratamento cirúrgico, apresentou flacidez e grande sobra de pele em vários segmentos corporais, principalmente nas mamas, o que não pode ser atribuído à ré.
F-7) Aplicação do CDC	a) Pleno reconhecimento da existência de relação de consumo entre o segurado (usuário) e a operadora (plano) de saúde - Súmulas 100 TJ/SP e 608 STJ b) A proteção ao consumidor é constitucional, como Direito Individual e como Princípio da Ordem Econômica, devendo preponderar sobre qualquer legislação infraconstitucional e disposições contratuais que contrariem o conteúdo da Carta de 1988 c) O contrato de prestação de saúde se presta à cobertura de riscos futuros à saúde do consumidor e a obesidade é um deles d) As cláusulas contratuais do plano devem ser interpretadas de modo mais favorável ao paciente.
F-8) Deferimento de Nomeação e Posse contra discriminação por obesidade	a) Obesidade não constitui óbice ao exercício do Magistério. b) A inaptidão deve decorrer de limitações ao exercício laborativo inerente a função a ser desempenhada. c) O “ato médico pericial” é ato administrativo discricionário sujeito à controle do judiciário; a inaptidão deve ser fundamentada pela patologia e no que ela se mostra incompatível com as atribuições do cargo, exigindo-se do ato a motivação adequada; vulneração aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
F-9) Indeferimento de Danos Morais por discriminação por obesidade	Dissabores do cotidiano.
F-10) Deferimento de Medicamento e/ou Tratamento complementar	a) Relatório médico informando quadro diagnóstico, prescrições médicas e justificativas clínicas, além de prova de insuficiência de recursos da parte autora para aquisição do medicamento b) Artigos 6º, 196, 223, I e IV da CF/88; Lei 8.080/90; Artigo 219 CESP c) A lei de responsabilidade fiscal não é escusa à observância da CF/88; a falta de recursos não foi comprovada e o sopesamento dos princípios envolvidos faz prevalecer o direito à saúde; o mero argumento de ausência de recursos financeiros não pode afastar a obrigação da requerida em atender ao pedido

	d) Protocolos e diretrizes não podem impedir que o paciente receba o remédio ou tratamento do qual necessita, pois o direito à saúde prepondera sobre as normas administrativas estabelecidas pelo Poder Público na gestão dos recursos. e) Cumprimento dos requisitos do tema 106 STJ f) Ausência de padronização pelo SUS não é óbice ao fornecimento do que foi receitado.
F- 11) Indeferimento de Medicamento	a) Não há prescrição/indicação médica dos medicamentos e/ou dos tratamentos terapêuticos. b) Não cumprimento dos requisitos do tema 106 STJ c) Relatório médico excessivamente genérico
F-12) Ilegitimidade Passiva Afastada	a) Os destinatários do Art.196 da CF/88 são as pessoas jurídicas dos três níveis da Federação; Súmula 37 STJ. b) Tema 793 STF c) Trata-se de litisconsórcio passivo facultativo entre os entes federativos, nos exatos termos do artigo 23, inciso II da CF;
F-13) Inocorrência de cerceamento de defesa	O juiz não está obrigado à realização de perícia; somente o fará se entender necessário à formação de sua convicção; não havendo o que a justifique, serviria tão-somente para procrastinar o andamento do feito.

De posse dos desfechos e das fundamentações, é possível tecer algumas conclusões sobre os resultados obtidos, que faremos segundo as perspectivas perseguidas por este trabalho, elencando os aspectos que mais se destacaram na análise.

Os deferimentos dos danos morais nas demandas judicializadas por obesidade passaram pelo reconhecimento do abuso de direito e foram conferidos de plano (independentemente de prova), como *dano in re ipsa*⁵⁸.

O dano moral por abuso do direito na prestação de saúde por operadoras privadas, além da tradicional interpretação da responsabilidade civil (artigos 5º, CF e 186, 187 e 927 do CC), recebe o acréscimo de sentido protetivo proveniente do CDC.

⁵⁸ Em regra, no direito brasileiro, os danos morais submetem-se à determinados requisitos de comprovação, e o ônus de comprová-los, em geral pertence ao requerente da demanda. Excepcionalmente, admite-se a presunção do dano, é que chamamos de danos *in re ipsa*, e nestas situações, o prejuízo sofrido também é presumido, isto é, independe de prova.

De qualquer forma notou-se pouco ou nenhum esforço na fundamentação legal ou argumentativa tanto para a caracterização como para a não caracterização do dano moral nestas demandas.

Além disso, percebeu-se flagrante discordância entre as instâncias. Além dos indeferimentos (apenas 10 dos 29 pedidos de danos morais obtiveram desfecho positivo), boa parte das reformas das decisões ocorreu no sentido de alterar o provimento judicial relativo ao dano moral, revelando total desencontro entre os entendimentos dos juízes de primeiro grau, desembargadores e ministros no que tange este pedido. Uma verdadeira loteria jurídica, da qual não foi possível extrair nenhum padrão.

O assunto chegou ao STF, e em 2012, através do julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário n. 697312 (*leading case* cujo precedente foi o Recurso Extraordinário nº. 584.608)⁵⁹ a responsabilidade civil por danos morais e materiais decorrentes da negativa de cobertura por operadora de plano de saúde - tema 611 do STF - não recebeu afetação do regime de tramitação de repercussão geral.

Desde a criação do precedente acima no STF (em 2009) vem crescendo um movimento criado pelo judiciário no sentido de conter a chamada “indústria do dano moral” que parece ter contagiado também as demandas motivadas por obesidade. Nada mais enseja dano moral. Prevalece a tese do mero aborrecimento.

Não se discorda que tenha havido uma banalização do dano moral. De fato ocorreu. Mas não estaríamos assistindo uma banalização das negativas e das recusas, uma vez que as operadoras já conhecem a posição majoritária do judiciário paulista de conceder as bariátricas e reparadoras? As operadoras têm muito a ganhar com a procrastinação do feito, em termos de (re) capitalização, enquanto os requerentes pagam o tempo de espera com a piora de sua condição de saúde física e mental.

Isto porque, de maneira geral, observadas as taxas de sucesso das demandas por dos pedidos principais (P-1, P-3), o entendimento que prevalece é que a relação travada entre os obesos e os planos de saúde é uma relação de consumo (F-7), e considerando que a obesidade é classificada como doença pela OMS, não é admissível que as operadoras de planos de saúde excluam de sua cobertura alguns obesos através de critérios administrativos (ANS, CFM) não previstos claramente

⁵⁹ O precedente, RE n. 584.608, foi julgado em 2009 e a relatoria do tema e da Ministra Ellen Gracie.

nos contratos de adesão com eles firmados (F-1, F-3), mesmo que à época da contratação não fossem obesos, uma vez que tais contratos são de trato sucessivo futuro.

E quanto aos 3 processos referentes à discriminação por obesidade na nomeação e posse de cargo público após a respectiva aprovação em concurso (1-RO, 2-RO, 3-RO)? Em dois destes casos (1-RO e 3-RO), as duas professoras de educação básica já atuavam na rede pública, mas justamente após a devida aprovação em concurso público de provas e títulos foram consideradas inaptas por serem obesas de grau III (mórbidas). Somente nestes dois casos foram requeridas as indenizações morais. E nos dois casos os tribunais interpretaram o ato administrativo de declaração a inaptidão das professoras (que lhes restringiu o acesso à nomeação e à posse do cargo que já exerciam na prática) como mero aborrecimento. Discorda-se. A administração tem meios de conhecer quem são seus funcionários. No caso do 1-RO, por exemplo, distribuído em 2015, a professora já exercia o magistério desde 2013, sem nenhuma falta ou afastamento por motivo de doença, sendo impedida de assumir somente após a aprovação em concurso público, o que torna aproxima a decisão do ente público de uma escola eugênica, abrindo-se margem para a responsabilização civil por ofensa direta aos direitos humanos fundamentais.

3.5. O pensamento crítico e a bioética como formas de (re) construção do direito à saúde e dos direitos humanos fundamentais

Já se afirmou que a judicialização da saúde, assim como a judicialização da obesidade, deriva de falha nas políticas (executiva e legislativa). Assim, primeiro, cumpre-nos denunciar a não inscrição do problema da obesidade na agenda política nacional.

Segundo Jean-Pierre Poulain (2013), o agendamento político de uma questão sócio-antropológica no âmbito da saúde depende da abertura de uma “brecha política”, formada pela reunião de condições favoráveis para o encontro da “corrente do problema” (representada pelos pesquisadores, que apresentam os dados, índices de prevalência e os riscos do problema), com a “corrente das soluções” (atores da gestão em saúde pública) e a “corrente da política” (formada pelos responsáveis políticos). O autor reconhece que a corrente dos políticos tem autoridade e recursos suficientes para controlar outras duas correntes, mas reconhece que a “brecha política”

não permanece aberta por muito tempo, dependendo de condições de oportunidade e contingências ligadas aos calendários midiáticos e eleitorais.

No caso da obesidade, aplicando-se os critérios utilizados pelo autor, considerando que existem os pesquisadores, e que estes estão fazendo sua parte, apresentando os dados; considerando que dispomos de sistema de saúde pública que permite a gestão do problema; então estaríamos diante de um típico caso de inconveniência, ou desinteresse da inscrição do problema na agenda política pelos próprios políticos, aqui entendidos como membros elegíveis do poder executivo e legislativo.

Neste sentido, vale a reflexão acerca da imbricada relação entre o direito e o poder escrita por Taylisi Leite:

[...] Por óbvio que a correlação entre direito técnico e poder é necessária, pois, esvaziado de suas dimensões política, social e filosófica, convertido na forma jurídica e num aparato técnico de normas que devem ser aplicadas pela “máquina” judiciária, o direito pode-se prestar com muito mais eficiência a um papel de instrumento de controle a manutenção do poder, que é, acima de tudo, poder econômico (LEITE, 2013, 89-90).

Se na pós-modernidade os direitos e os próprios consumidores instrumentalizaram-se a ponto de venderem-se e consumirem-se a si mesmos, como produtos passíveis de melhores performances (BAUMAN, 2001, 2008), e se o recrudescimento mercadológico é tamanho a ponto de manipular os desejos individuais e coletivos (DARDOT, LAVAL, 2016), os problemas de saúde pública tornam-se nichos negociais rentáveis (FARIA MARCHETTO, 2020), sobretudo se escaláveis em proporções globais.

A julgar pelos resultados obtidos na pesquisa jurisprudencial, o judiciário parece atender prontamente os apelos sociais majoritários do terceiro tipo de neossujeito exemplificado ao final do segundo capítulo⁶⁰, aquele sujeito que “indispondo de recursos para tratar a obesidade recorre ao judiciário, pleiteando tratamento médico para obesidade a expensas do Estado, para ver garantido seu direito à saúde.” Neste sentido o fenômeno da judicialização da obesidade, pode ser entendido como um pedido legítimo de socorro do cidadão, diante de sua incapacidade econômica de pagar por tratamento adequado diante da lesão, injusta, ao seu direito à saúde.

⁶⁰ Conforme p. 71.

Mas há também outro sentido. A questão parece, de fato, sensibilizar o judiciário (aqui compreendido por juízes, desembargadores e ministros que compõe sua estrutura), diante da alta taxa de sucesso das demandas. Esta resposta do judiciário refere-se apenas à dimensão do direito à saúde violado pelo Estado ou pela operadora de plano de saúde (no caso da saúde suplementar)? Diz respeito apenas aos fundamentos do direito e à racionalidade da estrutura jurídica e do judiciário? Entende-se que não, e justifica-se este entendimento com a lição de Antônio Alberto Machado (2017, p. 26):

[...] essas questões puramente dogmáticas, ou conceituais, que são relevantes - já se disse - não esgotam toda a realidade dos direitos humanos fundamentais; e, além disso, garantem uma eficácia limitada desses direitos, cujos limites, e “taxa de efetividade”, são impostos tanto pelos paradigmas formalistas do positivismo jurídico quanto pelas condicionantes políticas e econômicas inerentes aos estados liberais burgueses.

Evidente que o autor está se referindo ao momento em que direitos fundamentais são negados, não atendidos. Mas a interpretação *contrariu sensu*, representando a concessão em larga escala de medicamentos e procedimentos de alto custo impacta severamente o orçamento público e aponta para a manipulação do judiciário em prol da conquista de facilidades para aqueles que, bem informados de seus direitos e das novidades biotecnológicas, dispõem de recursos para contratar advogados particulares e movimentar o judiciário a seu favor, prejudicando aquele que de fato precisa da justiça como seu último recurso. (FALAVINHA, 2013; FARIA, MARCHETTO, 2020). Este foi um dado que a presente pesquisa conseguiu confirmar, como se expôs acima.

Retomando o capítulo anterior, portanto, o que o judiciário vem entregando aos jurisdicionados, em última análise, é o seu desejo, alimentado pela validação social (valoração) daquela corpulência, que é mais atraente, elegante, desejável do que a anterior ao tratamento (que era deselegante, repulsiva, etc.). Isto está inscrito na mentalidade do julgador, assim como na expectativa do jurisdicionado (POULAIN, 2013; DARDOT, LAVAL, 2016).

A crítica ao direito (enquanto ciência e enquanto aparato estatal, ou seja, suas instituições) se faz necessária no sentido contrário desta mercantilização dos acessos (aos direitos sociais, aos desejos), em prol do resgate do conteúdo ético destes direitos e contra a decadência do modelo estatal de bem estar social, justamente pela possibilidade de atuação do homem também no campo político, no que tange as mudanças – aquelas que se pretendem (MACHADO, 2017; WOLKMER, 2015). Primeiro porque estas demandas judicializadas simbolizam o represamento

de um problema social mal (re) pensado, mal resolvido no âmbito legislativo e executivo e que devemos enfrentar como nação (FALAVINHA, 2013); depois em função da construção histórica, política e diplomática já revisitada demonstrando o uso estratégico neoliberal do discurso em torno dos direitos sociais (Mazower, 2004; Moyn, 2010).

Dizia Monreal (1988) que a pretensão das regras e normas jurídicas em, dirigindo-se a um futuro indefinido, reger sociedades naturalmente mutantes é um defeito intrínseco ao direito positivo como vemos hoje. Como pensador jurídico crítico que experimentou a abertura democrática e a incorporação dos direitos fundamentais em solo latino, sua obra “O Direito como obstáculo à transformação social”, marcante para o pensamento jurídico crítico, o autor percebe a dificuldade do direito em contribuir para a absorção das novas demandas sociais geradas pelas crises do pós-guerra (MONREAL, 1988; WOLKMER, 2013).

Essa dissociação entre a lei e a realidade social observada por Monreal no início do redemoinho biotecnológico a partir do período entre as guerras pode ser lida aqui:

[...] um torvelinho de inventos, descobertas, avanços técnicos, modificações culturais, acontecimentos políticos, lutas sociais, conflitos bélicos e novos fenômenos de organização social [...] puseram em ebulição a maior parte das antigas sociedades em repouso [...] Encontramo-nos, pois, diante de um universo e de um homem, nos quais o imprevisível, o fortuito e o irregular também tem espaço, com perturbadoras conseqüências para um Direito tradicional que se assenta na regularidade e na racionalidade (1988, p.33-34).

A reflexão de Eduardo Novoa Monreal (1988) remonta a conjuntura social, política, econômica e cultural dos anos 1970, ou seja, coincide com o momento de nascimento do direito de amplo acesso à saúde, com a ascensão do discurso internacional pelos direitos sociais, ou direitos de segunda geração (MAZOWER, 2004; MONREAL, 1988; MOYN, 2010, 2018).

Apelando à sensibilidade do legislador, do jurista e dos demais estudiosos das ciências sociais aplicadas para as profundas transformações que a biotecnologia traria, o autor esboça, brevemente, uma tentativa de resistência ao fenômeno da mercantilização dos direitos fundamentais:

[...]. a maquinaria e o desenvolvimento das comunicações, unidos a um regime liberal-individualista, fazem surgir o grande capitalismo moderno e, com ele, empresas industriais e comerciais cada vez mais poderosas, que chegam, em seu desenvolvimento, a um ponto tão elevado que ameaçam, como sociedades transnacionais, às nações médias e pequenas. A necessidade de lograr a

planificação de uma economia muito transtornada por estes fatos e de orientar para o interesse coletivo as atividades privadas lucrativas leva o Estado a assumir a ingerência da economia [...] Essa nova função do Estado e a necessidade de a implementar, apoiar, assegurar e custear trazem consigo alterações notáveis, dentro do campo do Direito, pois surge o Direito Econômico, ganha grande desenvolvimento o direito administrativo e se modifica, em grande medida, o Direito Fiscal. [...] abandona-se [...] a idéia liberal do Estado [...] e se busca substituí-la pela do Estado de bem-estar ou pela do Estado regulador ou interventor [...] a organização administrativa, em si mesma, transforma-se em um corpo complexíssimo dotada de poderes antes desconhecidos. A burocracia aumenta e se multiplica [...] alguns cientistas se perguntam se os avanços e suas aplicações não terão um limite ou não chegarão a criar, no planeta, condições que prejudiquem a vida humana no futuro. A degradação do meio ambiente pela erosão, o esgotamento dos recursos naturais não renováveis, o desequilíbrio ecológico, a contaminação ambiental, o aumento da radiação etc. aparecem com problemas consideráveis que afetam toda a humanidade (MONREAL, 1988, p.34-36).

Monreal (1988) escreve como testemunho ocular da formação das democracias dirigentes e sociais na América Latina, marcadas pelo medo justificável dos regimes ditatoriais, o que as fez carregar ainda mais seus documentos jurídicos de instrumentos protetivos contra os desmandos estatais, sendo o direito à saúde uma destas garantias feitas para durar. Necessário, então, que os pesquisadores se debrucem, não apenas sobre o direito, como sobre a própria saúde, com o viés latino, trazendo melhor adequação dos institutos e regramentos. É nesse sentido a lição de David Sánchez Rubio.

[...] tampouco há que se esquecer o contexto cultural no qual nos movemos. Muitas vezes consideramos que nossos marcos categóricos e esquemas mentais são universais, ignorando a trajetória histórica e o direcionamento espaço-temporal e cultural de tudo aquilo que interpretamos (e nesse caso as instituições jurídicas) e como compreendemos (as teorias). Por isto consideramos que a história ocidental é a única história válida quando nos referimos a conceitos como Estado ou Direito partimos da premissa que sua criação só pode ser a partir do modelo que marcou os processos históricos internos do Ocidente. Não pensamos que essas mesmas instituições podem ter um significado distinto em outros contextos culturais (2013).

O direito, que ignora estas nuances, presta-se apenas a perpetuar as formas de dominação humana sobre o próprio homem, e certamente, neste sentido, a bioética teria muito a contribuir, enquanto recurso do pensamento filosófico, a partir do qual se possa (re) pensar as estruturas que garantem os Direitos humanos fundamentais, tanto sob a perspectiva histórico-política de tais

estruturas, como sob a perspectiva subjetiva dos que constroem-nas e delas vão usufruir, num exercício dialético constante (LEITE, 2013).

Foi neste mesmo sentido a marcante contribuição do Brasil, de toda América Latina, e da periferia mundial em 2005, por ocasião da redação e aprovação da Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos. Volnei Garrafa, então assessor da comitiva brasileira e delegado oficial da reunião de peritos da UNESCO, redigiu a declaração, relatando que:

As nações desenvolvidas defendiam um documento que restringisse a bioética aos tópicos **biomédico** e **biotecnológicos**. O Brasil teve papel decisivo na ampliação do texto para os campos **sanitário, social e ambiental**. Com o apoio inestimável de todas as demais delegações latino-americanas presentes, secundadas pelos países africanos e pela Índia, o teor final da Declaração pode ser considerado como uma grande vitória das nações em desenvolvimento. Pelo conteúdo da Declaração se pode perceber com clareza o acerto da bioética brasileira, por meio das ações desenvolvidas nos últimos anos pela SBB, quando a entidade decidiu aproximar decisivamente suas ações ao campo da saúde pública e à agenda social. A definição do tema oficial do Sexto Congresso Mundial de Bioética, realizado em Brasília, em 2002, já prenunciava uma significativa ampliação conceitual para a disciplina: *Bioética, Poder e Injustiça*. O teor da Declaração muda profundamente a agenda da bioética do Século XXI, democratizando-a e tornando-a mais aplicada e comprometida com as populações vulneráveis, as mais necessitadas. O Brasil e a América Latina mostraram ao mundo uma participação acadêmica, atualizada e ao mesmo tempo militante nos temas da bioética, com resultados práticos e concretos, como é o caso da presente Declaração, mais um instrumento à disposição da democracia no sentido do aperfeiçoamento da cidadania e dos direitos humanos universais (BRASIL, 2005)⁶¹.

Este é o convite também da bioética global potteriana, para quem seria impossível garantir a existência e o pleno desenvolvimento da espécie humana e do planeta, sem o respeito à dignidade individual, mesmo que estejamos todos, para o bem ou para o mal, nas “mãos da ciência”. Potter, no mesmo sentido dos autores citados acima, alerta que “se a espécie humana deve sobreviver e prosperar precisamos cultivar o mundo das ideias e aperfeiçoar as técnicas para chegar a juízos de valor em áreas nas quais os fatos não são suficientes”. Sem isto, para Potter, “nosso mundo estará perdido, havendo ou não uma guerra nuclear” (POTTER, p. 10, 2016).

⁶¹ Nesta citação, a referência consta neste formato em obediência à Norma Brasileira (NBR) 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) à respeito da elaboração das referências com informações disponíveis na documentação consultada. O documento da Declaração Universal sobre bioética e Direitos Humanos consultado pela pesquisadora consta da base de dados da Biblioteca Virtual do Ministério da Saúde do governo do Brasil e contém a apresentação redigida por Volnei Garrafa, não datada. Por isso, entendeu-se que o ano provável da redação da apresentação seria o mesmo ano da promulgação da Declaração, uma vez que o autor é professor titular e coordenador da cátedra UNESCO de bioética.

CONCLUSÕES

Pode concluir-se que há imprecisões nos diagnósticos de obesidade sendo recomendado que os valores de IMC sejam correlacionados com tantas outras métricas quanto possíveis: a massa de gordura corporal (MGC), percentual de gordura corporal (% GC) e com a relação da circunferência abdominal, principalmente, conforme orientação da própria Organização Mundial da Saúde (ANJOS, 1992, 2006).

Todas estas considerações perpassam o aspecto etnográfico de cada população do globo, e que provavelmente diz respeito aos aspectos genéticos hereditários da obesidade, aos quais a medicina pouco se conhece.

Inferiu-se também que os recursos diagnósticos complementares, assim como os tratamentos complementares, não estão acessíveis a toda população de maneira indistinta, dependendo das condições socioeconômicas.

A limitação do conhecimento médico sobre as causas da obesidade, somadas à limitação de prescrever tratamentos medicamentosos e multidisciplinares, complementares entre si (já que nem todos podem acessá-los), consubstancia-se numa importante contradição observada pela presente pesquisa, um dado científico observado tanto na revisão bibliográfica como na pesquisa empírica.

O cenário neoliberal consumista e a realidade pós-moderna líquida foram identificados como formadores do ambiente obesogênico, responsável por criar o problema da obesidade, gerando também o desejo de resolvê-la, como um produto vendável e consumível, culminando, assim, na dominação do capital sobre os comportamentos humanos (em função de sua previsibilidade), e na mercantilização dos direitos, dos corpos, e das vidas.

Neste contexto, a entrada em vigor das novas ordens constitucionais democráticas e protetoras dos direitos humanos fundamentais e a inserção de mecanismos processuais de acesso à justiça facilitaram os reclames ao judiciário por direitos sociais, e a judicialização das políticas (ou da ausência delas) funcionou especialmente como judicialização da saúde, e por conseguinte, da obesidade.

Com apoio na sociologia, inferiu-se a coincidência das conclusões acima (sobre o neoliberalismo como fator obesogênico proposital) e a não inserção do problema da obesidade na

agenda política nacional. Em verdade, conclui-se, não há coincidência, mas verdadeira providência favorável à continuidade da mercantilização e dos mecanismos de controle.

Na pesquisa empírica jurisprudencial os dados apontaram uma grande maioria de mulheres, consumidoras de planos de saúde pródigos, litigando majoritariamente por procedimentos cirúrgicos (bariátricas e reparadoras pós-bariátricas), e patrocinadas majoritariamente por advogados ou advogadas particulares, o que pode indicar a predominância de uma fatia específica do espectro populacional, que consegue movimentar o judiciário para a manutenção de seu status quo. Neste sentido, a predominância pelos pleitos cirúrgicos deve-se, em grande parte, pela resistência em absorver novas tecnologias medicamentosas

Existem casos de pobreza e de doenças graves acompanhando os casos obesidade entre os casos analisados.

Os litígios por medicamentos antiobesidade ocorreram em menor quantidade e com menos sucesso.

Terminamos o trabalho concluindo pelo grande impacto causado pelas demandas de saúde sobre os cofres públicos e sobre o sistema de justiça.

Propomos, por fim, um exercício de descolonização do direito eurocêntrico com o estudo do pensamento jurídico crítico do hemisfério sul aliado a uma visão contemporânea dos direitos humanos galgada em uma perspectiva solidária e inclusiva a ser proporcionada pelos estudos pela bioética, que contém em si a ética, a filosofia, a transdisciplinaridade, e a naturalidade ao lidar com o estranho moral.

REFERÊNCIAS

- ABESO. Associação Brasileira para Estudo da Obesidade e da Síndrome Metabólica. **Diretrizes brasileiras de obesidade**. São Paulo, 4ªed., 2016. E-book
- AITH, Fernando. **Curso de Direito Sanitário: A proteção do Direito à Saúde no Brasil**. São Paulo: QuartierLatin, 2007.
- ALMEIDA FILHO, Naomar de. **A Ciência da Saúde**. São Paulo: Hucitec, 2000.
- ALMEIDA FILHO, Naomar de. **O que é saúde?** Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2011.
- ANJOS, Luís Antônio dos. Índice de massa corporal (massa corporal. estatura-2) como indicador do estado nutricional de adultos: revisão da literatura. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo, 26: 431-6,1992.
- ANJOS, Luís Antônio dos. **Obesidade e Saúde Pública**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2006. E-book.
- BAUMAN, Zygmunt. *Intimations of postmodernity*. Londres: Routledge Taylor & Francis, 2002.E-book
- BAUMAN, Zygmunt. **Ética pós-moderna**. São Paulo: Paulus, 1997.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.E-book
- BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.E-book.
- BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo parasitário e outros temas contemporâneos**. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.E-book.
- BERLINGUER, Giovanni. **Bioética Cotidiana**. México: Siglo Veintiuno Editores, 2002.
- BORGES, Daniel Damásio. **O Alcance dos Tratados sobre Direitos Sociais no Direito Brasileiro**. Curitiba: Appris editora. 2019.
- BRASIL. Decreto nº. 591 de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. **Diário Oficial da União**: Seção 1, Brasília, DF, p. 8713, 07 jul, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em 29 abr. 2022
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 27 jun. 2021.

BRASIL. **Declaração de Alma Ata. Conferência sobre cuidados primários de saúde**. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2002. Disponível em:

https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_alma_ata.pdf. Acesso em 16 jun. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. Biblioteca Virtual em Saúde. **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos**, 2005. Disponível em:

https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf. Acesso em: 01 ago. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Vigitel**: o que é, Vigitel? Brasília, [s. d.]. Disponível em:

<https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z/v/vigitel-1/vigitel>. Acesso em 30 mar. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Vigitel Brasil 2021**: vigilância de fatores de risco e proteção para doenças crônicas por inquérito telefônico: estimativas sobre frequência e distribuição sociodemográfica de fatores de risco e proteção para doenças crônicas nas capitais dos 26 estados brasileiros e no Distrito Federal. Brasília, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/publicacoes-svs/vigitel>. Acesso em 29 mar. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Vigitel Brasil 2019**: vigilância de fatores de risco e proteção para doenças crônicas por inquérito telefônico: estimativas sobre frequência e distribuição sociodemográfica de fatores de risco e proteção para doenças crônicas nas capitais dos 26 estados brasileiros e no Distrito Federal. Brasília, 2020b. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/publicacoes-svs/vigitel>. Acesso em 29 mar. 2021.

BUSS, Paulo Marchiori; PELLEGRINI FILHO, Alberto. A saúde e seus determinantes sociais. **Physis: Revista de Saúde Coletiva** [online]. 2007, v. 17, n. 1 [Acessado 10 setembro 2021], pp. 77-93. Disponível

em: <https://www.scielo.br/j/physis/a/msNmGf74RqZsbpKYXxNKhm/?lang=pt>. Acesso em 21 ago. 2007. ISSN 1809-4481. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0103-73312007000100006>.

CANGUILHEM, Georges. **O conhecimento da vida**. Rio de Janeiro: Forense, 2012

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. São Paulo: Boitempo, 2016.

FALAVINHA, Diego Hermínio Stefanutto. **A Judicialização da saúde e o controle judicial e políticas públicas: uma análise de como o Poder Judiciário pode contribuir para a efetivação do direito à saúde na sociedade brasileira**. Franca: [s.n], 2013.

FARIA, Lucas Oliveira; MARCHETTO, Patrícia Borba. A judicialização da saúde: atores e contextos de um fenômeno crescente. **Revista de Direito Brasileira**. Florianópolis, v. 26, n. 10, p. 161-177, Mai./Ago. 2020.

FIOCRUZ. Fundação Oswaldo Cruz. PNS (Pesquisa Nacional de Saúde). Disponível em: Acesso em: <https://www.pns.iciet.fiocruz.br/historico/>. Acesso em: 24 abr. 2022a

FIOCRUZ. Fundação Oswaldo Cruz. PNS (Pesquisa Nacional de Saúde). Disponível em: Acesso em: <https://www.pns.icict.fiocruz.br/conteudo/>. Acesso em 24 abr. 2022b

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. São Paulo: Paz e Terra, 2021.

FOUCAULT, Michel. **O Nascimento da Biopolítica**. Lisboa: Edições 70, 2010.

FOUCAULT, Michel. **Aulas sobre a vontade de saber**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I: a vontade de saber**. Rio de Janeiro: Edições Graal Ltda, 13ª ed, 1999. E-book.

GARRAFA, Volnei. Inclusão social no contexto político da bioética. **Rev. Brasileira Bioética**, Brasília, v. 1, n. 2, p. 122-132, 2005. Disponível em: <http://bioetica.org/cuadernos/bibliografia/garrafa.pdf>. Acesso em 28 jul. 2020.

GRASSI, Paulo R.; LAURENTI, Ruy. Implicações da introdução da 10ª revisão da Classificação Internacional de Doenças em análise de tendência da mortalidade por causas. **Inf. Epidemiol. Sus**, vol.7, n.3, p.43-47, 1998. Disponível em:

http://scielo.iec.gov.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-16731998000300005&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 06. jun. 2021

IEPS. Nota técnica nº. 25: Doenças Crônicas e Seus Fatores de Risco e Proteção: Tendências Recentes no Vigitel. **jan. 2022. Disponível em:** <https://ieps.org.br/pesquisa/notas-tecnicas/>. **Acesso em: 29 abr. 2022**

LAURENTI, R. Análise da informação em saúde: 1893-1993, cem anos da Classificação Internacional de Doenças. **Rev. Saúde públ.**, S. Paulo, 25: p. 407-17, 1991.

LEITE, Taylisi de Souza Corrêa. **Bioética e modernidade: entre o cativeiro da razão e a construção dos direitos humanos**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2013.

MABTUM, Mateus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Borba. **O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015.

MALTA, Deborah Carvalho; SILVA JR, Jarbas Barbosa da. O Plano de Ações Estratégicas para o Enfrentamento das Doenças Crônicas Não Transmissíveis no Brasil e a definição das metas globais para o enfrentamento dessas doenças até 2025: uma revisão. **Epidemiol. Serv. Saúde**, Brasília, v. 22, n. 1, p. 151-164, mar. 2013. Disponível em:

http://scielo.iec.gov.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-49742013000100016&lng=pt&nrm=iso . Acesso em 30 jun. 2021. DOI: <http://dx.doi.org/10.5123/S1679-49742013000100016>.

MANCINI, Márcio. Sociedade Brasileira de Endocrinologia e Metabologia (SBEM). **Medicamentos para emagrecer**, 2021. Disponível em: <https://www.endocrino.org.br/artigo-medicamentos-para-emagrecer/>. Acesso em: 20 jun. 2021.

MARQUES-LOPES, Iva; MARTI, Amelia; MORENO-ALIAGA, Maria Jesúset *al.* Aspectos genéticos da obesidade. **Rev. Nutr.**, Campinas, v. 17, n. 3, p. 327-338, set. 2004. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1415-52732004000300006>. Acesso em 30 mar. 2020.

MBEMBE, Achille. **Necropolitics**. Duke University Press. 2019.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Secretaria de Atenção Primária à saúde (SAPS). Notícias. **Dia Mundial da Obesidade: Saúde prepara semana de atividades sobre o tema**. Brasília, 02. Mar. 2021. Disponível em: <https://aps.saude.gov.br/noticia/11379>. Acesso em: 11 ago. 2021.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Secretaria de Vigilância em Saúde. Departamento de Análise em Saúde e Vigilância de Doenças Não Transmissíveis. Coordenação Geral de Doenças e Agravos Não Transmissíveis. Relatório de Recomendação. **Orientações sobre o uso das bases de dados**. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:2Rk9rbogXKMJ:svs.aims.gov.br/download/Vigitel/Orientacoes-sobre-o-uso-das-bases-de-dados.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b-d>. Acesso em: 29 abr. 2022.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. CONITEC (Comissão Nacional de Incorporação de novas tecnologias ao SUS). **Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas (PCDT) do Sobrepeso e Obesidade em adultos**. Brasília/DF, 2020. Disponível em: <http://conitec.gov.br/index.php/protocolos-e-diretrizes#S>. Acesso em: 24 ago. 2021

MONREAL, Eduardo Novoa. **O Direito como obstáculo à transformação social**. Porto Alegre: Fabris 1988.

NICÁCIO, Camila Silva; DIAS, Maria Tereza Fonseca; GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. **Repensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 5. ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2020. *E-book*.

OMS. Organização Mundial de Saúde. **Diminuindo diferenças: a prática das políticas sobre determinantes sociais da saúde, documento de discussão da conferência mundial sobre Determinantes sociais da saúde**. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: https://www.who.int/sdhconference/discussion_paper/Discussion_Paper_PT.pdf. Acesso em: 21 ago. 2021.

ONU BRASIL (Nações Unidas Brasil). **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 01 out. 2020

ONU. **Global action plan for the prevention and control of NCDs 2013-2020**. Genebra: ONU, 2013. Disponível em: https://www.who.int/nmh/events/ncd_action_plan/en/. Acesso em 10 out. 2020

ONU. Organização das Nações Unidas. Assembléia Geral. **Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future**. Oslo: ONU, 1987. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/139811>. Acesso em: 29 abr. 2022

OPAS. Organização Pan-Americana da Saúde. Módulo 3: medida das condições de saúde e doença na população. In: **Módulos de Princípios de Epidemiologia para o Controle de Enfermidades**. Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde, Ministério da Saúde, 2010. *E-book*. Disponível em: <https://iris.paho.org/handle/10665.2/54410> . Acesso em: 20. 04. 2022.

PICH, Santiago. Adolphe Quetelet e a biopolítica como teologia secularizada. **História, Ciências, Saúde** – Manguinhos, Rio de Janeiro, v.20, n.3, jul.-set.,p.849-864, 2013.Online. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/hcsm/a/Zdc7kyrp6zt74H8KXgRBG5D/?lang=pt> . Acesso em: 20.04.2022.

POTTER, Van R. **Bioética: ponte para o futuro**. São Paulo: Edições Loyola, 2016.

POULAIN, Jean-Pierre. **Sociologia da Obesidade**. São Paulo: Editora Senac, 2013.

RUBIO, David Sánchez. Pluralismo Jurídico e Emancipação Social. In: WOLKMER, Antônio Carlos; LIXA, Ivone M. **Pluralismo Jurídico: Os novos caminhos da contemporaneidade**. Editora Saraiva, 2013. *E-book*

SANTOLIN, Cezar Barbosa. História da Obesidade na Classificação Internacional de Doenças (CID): de 1900 à 2018. **Arquivos de Ciências da Saúde na UNIPAR**. Umuarama/MS, set/out. 2021. p. 167-173. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/355648124_Historia_da_obesidade_na_Classificacao_Internacional_de_Doencas_CID_de_1900_a_2018. Acesso em: 19.04.2022

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice**. O Social e o Político na Pós-Modernidade. Porto: Edições Afrontamento. 1999. *E-book*

SILVA, José Afonso de. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

SILVEIRA, Marilusa Cunha da. **O uso off label de medicamentos no Brasil**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2019. Disponível em: https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/39683/2/ve_Marilusa_Cunha_ENSP_2019. Acesso em: 04 abr 2022.

SWINBURN, Boyd A.; *et al.* (Comissão de obesidade The Lancet). **A sindemia global de obesidade, desnutrição e mudanças climáticas**. 2019.Online. Disponível em: <https://alimentandopoliticas.org.br/sindemiaglobal/>. Acesso em: 18.03.2022

TEIXEIRA, Filipa Valente; PAIS-RIBEIRO, José Luis; MAIA, Ângela Rosa Pinho da Costa. Crenças e práticas dos profissionais de saúde face à obesidade: uma revisão sistemática. **Rev. Assoc. Med. Bras.**, São Paulo, v. 58, n. 2, p. 254-262, abr. 2012. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-42302012000200024>. Acesso em 04 mai. 2020.

UTTA, K. B. .; PESSOA, D. L. R. Obesity pharmacotherapy: drugs available in Brazil and effectiveness and safety profiles. **Research, Society and Development**, [S. l.], v. 10, n. 12, p. e218101218829, 2021. DOI: 10.33448/rsd-v10i12.18829. Disponível em: <https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/18829>. Acesso em: 25 jan. 2023.

WHO. Word Health Organization. ***Obesity: preventing and managing the global epidemic (report of a WHO consultation on obesity, Geneva, 3-5 jun, 1997)***. Genebra, 1997. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/63854>. Acesso em: 05.05.2020.

WHO. Word Health Organization. **ICD-10 Version: 2019. ICD-10 Browser 2019**. Disponível em: <https://www.who.int/standards/classifications/classification-of-diseases>. Acesso em 04. mai. 2021.

WHO. Word Health Organization. ***International classification of diseases (ICD) 11th revision. The global standard for diagnostic health information***. ICD -11 Version: 2021 – 05. ICD – 11 Browser, 2021. Disponível em: <https://icd.who.int/en>. Acesso em 19 jan. 2021.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 9 ed. São Paulo: Saraiva. 2015. *E-book*.