Revista Direito, Justiça e Cidadania
20 anos - 2018 DIREITO

DISCRIMINAÇÃO GENÉTICA NAS RELAÇÕES COMERCIAIS E TRABALHISTAS: UMA VISÃO PRINCIPIOLÓGICA

Marcelo Cipolat[1]
Adriane Damian Pereira[2]

RESUMO: O presente estudo tem por escopo investigar as consequências do avanço das biociências e biotecnologias, em especial advindas do Projeto Genoma Humano (PGH), e sua contribuição inevitável para promoção de relações discriminatórias nas relações comerciais e trabalhistas. Procura desvelar a inevitável forma de discriminação que desponta no início da contemporaneidade derivada dos grandes avanços da medicina. Neste contexto, os procedimentos genéticos possibilitam ao ser humano conhecer, a qualquer tempo e idade, a probabilidade de desenvolver determinadas doenças no futuro. Tal informação pode ser encarada, em uma primeira análise, de forma positiva para o ser humano, todavia se manipulada de maneira irresponsável trará malefícios para o indivíduo avaliado. Na esteira deste pensamento, a discriminação genética, quando utilizada como parâmetro nas relações empregatícias é um tema de relevante importância no universo jurídico, vez que por intermédio dos testes genéticos o empregador pode definir processso o seletivo, considerando não a aptidão técnica natural do candidato para desempenhar o cargo em questão, mas sim em função de um gene defeituoso que poderá concorrer para prejuízos ao empregador em uma demanda futura, fomentando, assim, a discriminação genética. Destarte, propomos uma reflexão sobre o assunto de maneira a extrapolar os conceitos jurídicos, abarcando o campo da ética e moral, contribuindo para temática ainda incipiente na literatura nacional e que se apresenta de forma tímida, atendo-se apenas discussões filosóficas, éticas e constitucionais. Neste diapasão, o paper estuda a manifestação de condutas discriminatórias relacionadas a obtenção e análise de dados genéticos do indivíduo com a finalidade de seleção de mão de obra. O artigo sedimenta-se a partir de uma pesquisa bibliográfica e comparativa, com o escopo de ressaltar a importância do incremento em nosso ordenamento jurídico brasileiro de dispositivos que limitariam a possibilidade desta prática.

Palavras-chave: Discriminação genética; Biotecnologia; Biociência.

[1] Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões –URI.

[2] Mestra em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul-RS (UNISC), área de concentração: Direitos Sociais e Políticas Públicas, tendo obtido nota máxima na dissertação (2007). Possui Especialização em Direito, lato sensu, pela FADISA-RS (1997). Graduada em Direito pela Universidade da Região da Campanha (1995). Advoga desde 1996. Professora titular das disciplinas de Direito Penal, Juizados Especiais e Biodireito e Coordenadora do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões -URI, câmpus de Santiago-RS. Tem experiência nas áreas de Direito Público e privado com ênfase nos seguintes ramos: Direito Penal, Direito Constitucional e Biodireito. E-mail: adriane@urisantiago.br

1 INTRODUÇÃO

O homem carrega, ao longo dos anos em sua formação evolutiva um traço que o diferencia radicalmente dos outros seres vivos. A curiosidade constituiu-se na pedra fundamental sobre a qual a raça humana vêm sedimentando o conhecimento de maneira a superar obstáculos desde sua remota ascendência na África do Sul entre 1 milhão e 600.000 a.C. até o desenvolvimento de técnicas sofisticadas que evoluem de forma exponencial no início do século XXI, com ênfase para robótica, inteligência artificial, nanotecnologia e, principalmente, a biotecnologia, culminando com o mapeamento do genoma humano e suas implicações jurídicas, onde concentramos nosso trabalho.

Todavia, o homem, a exemplo da curiosidade, também transporta em sua marcha evolutiva, se é que podemos assim denominar, uma infeliz característica, a discriminação, que acompanha a espécie humana a tanto tempo quanto a curiosidade. A intolerância se manifesta em diferentes modalidades, tais como de cor, econômicos, culturais, religiosos, sexuais entre outros, de forma a marcar lastimavelmente a história da humanidade, provocando, inclusive, confrontos bélicos, consequência que reforça ainda mais a relevância deste estudo. Conquanto, felizmente, é motivo de repúdio na sociedade moderna e combatida na elaboração do nosso ordenamento jurídico, fruto de um processo de construção histórica na busca da igualdade.

Neste contexto, a intolerância genética desponta como nova variante podendo trazer consequências vigorosas que agridem frontalmente princípios e valores que motivam os princípios fundamentais de dignidade da pessoa humana. A legislação brasileira que trata do assunto é superficial, de forma que os impactos da investigação genética necessita de uma regulamentação específica, a exemplo do que prevê a Lei nº. 12.965, de 23 de Abril de 2014, que preconiza direitos, deveres e garantias para o uso da rede mundial de computadores.

Conforme explica Tonial (2017, p. 01), em matéria da revista eletrônica Profissão Biotec: “como a biotecnologia cresce exponencialmente, ela evoluiu muito nos últimos anos. Após o uso do termo “biotecnologia” pelo engenheiro húngaro Karl Ereky em 1919, o salto de descobertas nessa área aconteceu em uma velocidade surpreendente”.

Interessante ressaltar o conceito de tecnologia exponencial, proposto por Diamandis; Kotler (2012), no qual atestam a distinção entre tecnologias que avançam em marcha não linear e as que progridem de forma extremamente acelerada, em ritmo exponencial, na qual se enquadraria a biotecnologia e o Projeto Genoma Humano. Conforme os autores, na medida que o desenvolvimento linear ocorre em 10, 20, 30, o exponencial progride a 2, 4, 8, 16, 32, 64.

Destarte, baseado na definição de tecnologia exponencial aplicada a biociências, compreendemos como a humanidade atingiu índices impressionantes em assuntos antes inimagináveis, marcos como a duplicação da média mundial da expectativa de vida do homem contemporâneo que cada vez avança em curto espaço de tempo, conforme asseveram Fioravante e Toledo (2014). Os autores lembram, ainda, que tais avanços ocorreram em uma crescente evolutiva como consequência de conquistas passadas, cujas quais podemos elencar o sucesso das pesquisas no campo da química durante o século XIX com a publicação da tabela periódica de Mendeleev, o século XX sobressaindo-se pelos Projetos Manhattan e Apollo onde a física teve papel fundamental e, neste início de século XXI, a chamada terceira revolução da biologia, isto é, a Genética aplicada.

Assim, compreendemos que as inovações devem prosseguir na sua marcha inexorável com propostas cada vez mais arrojadas, neste cenário, encontramos o Projeto Brain cujo escopo é “descobrir os tipos de células que formam o cérebro, como se conectam e como funcionam, (...) é bem mais ambicioso que o Genoma e muito mais difícil de definir quando estará realmente concluído” (FIORAVANTI, TOLEDO, 2014, p. 24).

Analisando os apontamentos elaborados podemos compreender que na alvorada do século XXI, os avanços na biotecnologia indicam profundas alterações na auto concepção do homem e do meio ambiente em que vivemos. Logo, teremos como invencíveis consequências uma gama de contestações de cunho religioso, social, filosófico, político, ético, e, especilmente jurídico. Neste contexto, de acordo com o que explica Collins (2010), as implicações dos revolucionários resultados do progresso das biociências, em especial decorrentes do Projeto Genoma Humano, culminarão com discriminações de ordem genética nas relações de trabalho. A respeito do avanço proporcionado pelo Projeto Genoma Humano, Zatz (2000, p. 05) afirma que:

> O projeto genoma humano (PGH) tem como objetivo identificar todos os genes responsáveis por nossas características normais e patológicas. Os resultados a

> longo prazo certamente irão revolucionar a medicina, principalmente na área de prevenção. Será possível analisar milhares de genes ao mesmo tempo e as pessoas poderão saber se têm predisposição aumentada para certas doenças, como diabete, câncer, hipertensão ou doença de Alzheimer, e tratar-se antes do aparecimento dos sintomas.

O afastamento de candidatos na seara trabalhista em função de provável predisposição a desenvolver alguma doença de ordem genética é uma realidade e a humanidade está em vias de promover sua concretização, complementa Collins (2010). De acordo com Zatz (2000), a discriminação genética consiste no tratamento desigual destacado a alguém devido a possibilidade desenvolvimento de determinada doença, probabilidade esta obtida por meio de pesquisa que pode ser realizada obtendo material genético diretamente do indivíduo ou de forma indireta, por análise do banco de dados da árvore familiar do candidato.

Ainda na seara conceitual, Segundo Lima Neto (2008, p.62):

> a discriminação genética é uma conduta discriminatória por parte do Estado ou grupos empresariais selecionando, pelo conjunto de genes que o sujeito possui, e que tem probabilidade de causar doenças e determinar comportamentos que não são de interesse daqueles grupos ou entes estatais.

Assim, sedimentado neste conceito, fica presumível que tal segregação terá maior impacto nas relações de trabalho, nos planos de saúde e em seguros de vida, ou seja, nas relações comerciais e sociais do ser humano. Na verdade, estamos diante de uma questão que envolvem direitos de privacidade dos dados genéticos, desrespeito aos princípios do biodireito, como da autonomia, consentimento livre e esclarecido e da dignidade humana. O problema é como estabelecer dispositivos legais que protejam o indivíduo da exploração dessas informações por terceiros interessados de forma a promover a intolerância genética, consoante ao anteriormente explicitado.

Assim, após estudarmos a questão ficam alguns pontos obscuros que merecem uma definição, do tipo como será controlado os dados genéticos dos seres humanos, quem teria autorização para consultar estas informações? Seria correto submeter candidatos a testes genéticos para selecionar os mais aptos a determinado trabalho, em contrapartida, não seria justo poporcionar ao empregador a possibilidade de evitar ter uma responsabilidade pelos "problemas genéticos" de seus empregados, mas isto não seria aceitar a discriminação genética? Se um empregado rende-se ao empregador no sentido de acatar ao teste, até que ponto teremos

a garantia que estes dados não serão usados futuramente como forma de comprometer descendetes deste empregado em um futuro? São questões dessa natureza que o presente trabalho se propõe a analisar.

A avaliação de resultados genéticos consiste em flagrante injustiça, visto que o indivíduo não controla os resultados da sua expressão gênica, em virtude de que são consequentes da ação do gene com outro gene e do gene em função do meio ambiente, além, é claro, do histórico familiar. Destro deste cenário, passaremos a estudar a seleção de candidatos que se sujeitam a análise de patologias partindo do histórico familiar.

2 A AVALIAÇÃO DO HISTÓRICO FAMILIAR COMO FORMA DE SELEÇÃO

Dentre os fatores de risco mensuráveis que uma empresa se submete ao contratar um empregado está o histórico familiar que, visto que constitui naquele que fornece a maior gama de informações decorrentes de fatores hereditários, e podem ser adquiridos com maior facilidade. Afirma Collins (2010, p. 30 – 31):

> O fato de um ascendente ou o colateral ser acometido de doenças cardiovasculares, por exemplo, dobra o risco do candidato apresentar o mesmo problema futuramente. Caso existam dois ou mais familiares de primeiro grau que também apresentem a mesma doença e tal venha a apresentar sintomas antes de 55 anos, teremos o fator de risco multiplica por cinco. Ter um parente de primeiro grau com câncer de cólon, próstata ou mama aumenta a chance em duas e até três vezes.

Entretanto, é preciso esclarecer que, em que pese o histórico familiar apontar com certa segurança que determinada doença possa se manifestar, é imperioso apontar que estes prognósticos não são absolutos, como explica Collins (2010, p.33): “nós precisamos seriamente nos preservar contra este tipo de derrapagem semântica”. Além do mais, predisposição não indica certeza de que o individuo será acometido da moléstia, por conseguinte não podemos considerar enfermo que possui probabilidade. Garrafa (2000, p. 427) corrobora com este pensamento ao afirmar que: “o perigo que ronda todo esse contexto é a transformação de um “risco genético” na “própria doença” alterando perigosamente o conceito de normal e de patológico”.

Assim, fica evidenciado que, na realidade a natureza genética do ser humano advém de uma série de combinações aleatórias, que fogem a sua vontade, ao menos por enquanto, visto

que com o progresso das biotecnologias e biomedicina, não tardará ao homem escolher o mapeamento genético de seus herdeiros da forma que melhor lhe convier. Todavia, enquanto isto não ocorre, somos resultado de uma loteria genética interativa e dinâmica.

Ao analisar o contexto fático podemos compreender que nós, enquanto seres humanos, nos encontramos no centro de um conflito onde a ciência e a moralidade travam uma discussão a fim de buscar solução que não agrida os princípios do biodireito e os direitos fundamentais da pessoa humana, positivada na Constituição Federal. O perigo desta modalidade de discriminação é uma preocupação constante no seio da comunidade científica em função de caracterizar uma forma de eugenia que, lembramos, volta e meia assombra a humanidade, desde tempos remotos como na sociedade espartana até o século passado, na busca pela supremacia da raça ariana, um dos objetivos da Alemanha nazista.

3 HISTÓRICO SOBRE AS PESQUISAS DO CÓDICE GENÉTICO

De acordo com o periodista norte americano Henderson (2011), a segunda metade do XX marca o aprofundamento nos dos estudos voltados para determinar a sequência genética dos seres vivos. Em 1953, a comunidade científica agregou o conhecimento proposto por Watson e Crick inaugurando o modelo de dupla hélice do DNA que até hoje é referência no ensino de todos os níveis. odavia, não obstante os avanços conquistados, os pesquisadores não obtinham êxito na tentativa de obter a sequência de um fragmento de DNA.

Conforme resgata Vogt (2011), a pesquisa pioneira na busca da tradução codificada da sequência genética de um ser vivo foi realizada em 1977, no Reino Unido, mais especificamente na Universidade de Cambridge, pelo bioquímico Frederick Sanger. Com esta descoberta desenvolvida pelo cientista inglês, considerado o pai da sequência genética, a problemática da codificação genética estava desvendada. Este feito foi fundamental para as biociências pois, a partir o método de Sanger, os cientistas colocaram como principal objetivo o mapeamento do genoma humano.

Segundo Henderson (2011), o ano de 1986 marca o início dos trabalhos que culminariam no Projeto Genoma Humano, coube ao biólogo molecular norte americano, James Watson propor em uma reunião para cerca de quatrocentos cientistas a hipótese de realizar o mapeamento humano, germinando a ideia que décadas mais tarde, em 2003 culminaria com a

publicação do grupo de pesquisa do Instituto J. Craig Venter, da sequência completa do genoma humano, revolucionando as biociências e abrindo espaço para discussões.

Ao estudar a obra de Henderson (2011), observamos que um aspecto peculiar do Projeto Genoma Humano é que a pesquisa não se concentrou apenas na questão científica, mas explorou, também os aspectos éticos, legais e sociais envolvidos. Os responsáveis pelo PGH julgavam que a descoberta se revestia de grande magnitude, pois permitia antecipar diagnósticos, bem como possibilitar a cura de muitas doenças.

Todavia, Henderson (2011) afirma que naquele momento os Estados Unidos viveram uma grande agitação devido manifestação de vários cientistas e intelectuais no sentido de alertar para o perigo do uso indevido das informações genéticas. Neste cenário, a comunidade mundial passou a questionar os impactos desta descoberta para outros campos das relações humanas, confome o jornalista, indagações do tipo: candidatos a emprego, por exemplo, poderiam ser recusados com base em testes capazes de revelar predisposição genética para certas doenças? Na esteira deste pensamento encontramos a proposição de Sanches (2007 apud Wilkie, 1994, p. 210) que reflete sobre o tema asseverando que “talvez, a mais inquietante consequência do projeto genoma será a difusão de que o ser humano não é mais que a expressão biológica do programa de instruções codificadas em seu DNA”

Desta forma, encontramos o ponto fulcral deste artigo, qual seja, realizar reflexões acerca de questões que foram desencadeadas em função do mapeamento genético humano advindo em decorrência do progresso das biociências neste início de século. Dentre as questões, iremos enfatizar a possibilidade, cada vez mais presente, da genética ser utilizada em fins comerciais, vindo a promover infortúnios, a exemplo da física atômica, na Segunda Grande Guerra. Gattás, (2002, p.160) afirma que:

> o número de informações genéticas tende a aumentar constantemente e, entre as numerosas razões apontadas para o uso destas informações como critério para a seleção de trabalhadores, destaca-se a possibilidade de identificar indivíduos suscetíveis de vir a apresentar determinadas doenças como decorrência da interação entre as especificidades de um genótipo particular e a exposição a substâncias tóxicas no ambiente de trabalho

Analisando toda problemática que envolve o assunto e sua complexidade, fica fácil identificar que as sequelas desta descoberta incidem vários campos das relações sociais do homem, a questão trabalhista, comercial é apenas um ponto dentre vários a serem estudados. O

tema proposto para reflexão, ou seja, a discriminação genética, é uma realidade prestes a invadir a comunidade mundial sendo, portanto, recente, atual e preocupante, respaldando sua discussão jurídica.

4 A RELAÇÃO ENTRE TRABALHO, COMÉRCIO E A BIOGENÉTICA APLICADA

O progresso biotecnológico provoca sensação dicotômica nos seres humanos neste início de século XXI, se por um lado as descobertas genéticas possibilitam ao homem prever a incidência de enfermidades, proporcionando o tratamento antecipado, por outro lado estes dados podem ser utilizados como requisitos para as mais variadas relações sociais que podem se beneficiar destas informações.

Assim, conforme ensina Oliveira (2006, p. 67) “faz-se necessária que as duas ciências (Bioética e Direito), diretamente interessadas na defesa da pessoa humana, se unam, traçando desta forma um marco moral e jurídico”, o autor focaliza de que forma o ser humano irá reagir diante destes avanços, certamente necessitamos de uma profunda reflexão filosófica, social, ética, moral e especialmente jurídica, visto que tais preocupações urgem de regulamentação ético-jurídica.

A perspectiva que o PGH proporciona ao ser humano, no momento em que viabiliza pressuposição de uma enfermidade no futuro, poderá ser estopim para o surgimento de nova modalidade de discriminação, em virtude desse prognóstico baseado na informação genética, tal segregação pode suceder-se nas mais diversas circunstâncias da vida social do ser humano, tais como empregos, seguros de vida, planos de saúde, matriculas escolares etc.

Destarte, não podemos descartar uma previsível segregação do trabalhador frente ao capitalismo global desenfreado da contemporaneidade onde desponta como principal característica a desmedida obtenção do lucro, relegando a segundo plano a preocupação com o bem-estar do indivíduo

De acordo com Sandel (2012) a sociedade contemporânea estabeleceu um sistema no qual a internacionalização do comércio nos proporciona possibilidade de comprar e vender praticamente tudo que desejarmos. Conforme o autor, a partir do século XXI, os modelos das

relações econômicas acabaram por introduzir uma nova abordagem na rotina das pessoas de forma a manipular nossa vida como nunca antes visto na história da humanidade.

O cenário construído pela globalização do mercado, baseado em vínculos mercantis, acaba por repercutir diretamente nas negociações trabalhistas entre empregador e empregado que, em função do contexto apresentado, passam a se fundamentar precipuamente no argumento econômico desconsiderando, em muitas vezes, a questão social. Assim, podemos sedimentar o pensamento no sentido de que a discriminação genética encontrará um terreno fértil pra se desenvolver no processo de seleção no mercado de trabalho, consoante ao assunto reforça Schimidt (2008, p. 176) que tal situação determina um "conflito potencial entre os interesses individuais [empregador] e a sociedade", visto ser essencial a organização do trabalho para o progresso da humanidade de forma a atender o interesse social onde tanto o empregado como empregador se beneficiem.

Ao aprofundar o estudo encontramos o entendimento de Sandel (2012) que afirma que o cerne da questão reside no desequilíbrio da relação empregatícia de forma a arquitetar um paradigma no qual os benefícios para o empregador imponham prejuízos ao empregado tendo por base questões discriminatórias, em especial de caráter genético.

O franco desenvolvimento da raça humana parece desvelar uma realidade na qual não bastará possuir os requisitos intelectuais para desempenhar uma tarefa, mas também, apresentar os padrões genéticos compatíveis com a atividade. Ratificando esta percepção, Oliveira (2006, p. 103) assevera que: "Desejada ou não, esta é a realidade atual e retrata uma forma de discriminação que tende a aumentar com o decorrer dos tempos e com os avanços biotecnológicos por vir".

Todavia esta categoria de discriminação já impera em algumas entrevistas de emprego as quais o pretendente é submetido a uma série de exames médicos nos quais são verificadas condições de saúde e propensão a adquirir alguma doença no futuro, algumas vezes até desprovida de informações confiáveis, mas que são justificativas para descartar o candidato.

Por óbvio que, baseado neste procedimento que já é bastante corriqueiro, é muito provável que as inovações advindas do Projeto Genoma Humano (PGH) sejam utilizadas como ferramenta para definir uma relação empregatícia amplamente favorável ao empregador, relegando o indivíduo que apresentar determinada enfermidade ao ostracismo. Outra mecanismo que poderá ocorrer de forma concomitante ao PGH, é a pesquisa indireta na árvore

genealógica do candidato a fim de buscar dados genéticos de algum parente próximo que tenha se submetido aos exames e que indique alguma predisposição a apresentar uma doença no futuro, ou mesmo obtenção de amostras de DNA de forma ilícita, sem o consentimento da pessoa; nestes casos o candidato será descartado sem ao menos ter conhecimento do real motivo de sua desaprovação.

O risco maior é de que tais práticas sejam normatizadas em um futuro próximo, permitindo que empresas detenham direito de exigir que empregados e candidatos a uma vaga de emprego sejam subjugados a fornecer informações sobre seus dados genéticos sob pena de rescisão contratual. Se tal fato ocorrer, estaremos diante de uma agressão ao princípio do livre consentimento, a exemplo do que expõe o filme GATTACA, que, em que pese o caráter de mera ficção, alerta a respeito do perigo que poderemos enfrentar.

Conforme explica Oliveira (2006, p. 121): "poder-se-á imaginar que cargos e salários serão tanto melhores quanto mais perfeita for a carga genética de cada ser humano, e que o sistema marginalizará todos os excluídos e a subcargos e subsalários, como única opção de vida". Logo, entendemos que o princípio bioético da dignidade da pessoa humana em conjunto com o princípio da igualdade assumirão novos contextos, visto serem lançados a outro nível de prioridade, vez que nem todos os indivíduos gozarão da direito a mesma dignidade e igualdade, em função da desigualdade genética.

Partindo para uma pesquisa a respeito da legislação que trata do assunto encontramos a Convenção nº. 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT, 2011, p. 27) que assim esclarece seu conceito:

> discriminação compreende qualquer distinção, exclusão ou preferência com base em motivos de raça, cor, sexo, religião, ascendência nacional ou origem social que tenha por efeito anular ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou ocupação.

Pode-se considerar que tal conceito abarca quase todo tipo de discriminação, mas parece não englobar a de origem genética. Esta redação nos remete ao entendimento que estaríamos diante de uma definição exegética, de visto não possuir um desfecho aberto da norma estendendo a discriminação para outros ramos senão o de origem baseado "em motivos de raça, cor, sexo, religião, ascendência nacional ou origem social" como explanado acima. Evidentemente que tal leitura não permite a interpretação progressiva, permitindo que o conceito possa ser aperfeiçoado com os avanços científicos.

5 A MARCHA DA DISCRIMINAÇÃO GENÉTICA

Conforme explica Cabette (2014) o tema da discriminação faz parte da história da humanidade. Platão descreve situações de eugenia em sua obra “ A República" reforçado pela prática das cidades gregas, em especial Esparta onde o entendimento geral era de que os nascituros que apresentassem deformidades eram sentenciados a morte. Tal pensamento repete-se na história do homem em vários episódios do seu desenvolvimento atingindo o ápice no holocausto nazista.

Porém, antes disto, os casos de discriminação racial já atravessavam o atlântico e, mesmo após a repúdio sistêmico contra a prática escravagista, a segregação mostra sua face nos Estados Unidos no início do século XX, quando a política de seleção da raça ganhou força com o incremento de leis eugênicas impedindo casamentos de negros e brancos, além de estimular a esterilização com reflexo nas condições de trabalho e com nítida inspiração no modelo hitlerista, conforme descreve Cabette (2014).

Neste cenário histórico, a exemplo dos EUA encontramos muitos países adotando políticas eugênicas que, com o desenrolar do tempo passaram a apresentar sinais de desgaste e repúdio. Atualmente, efetuando um salto na história e com a consagração da inviolabilidade dos Direitos Humanos e dos princípios da Bioética, a humanidade considera intolerável qualquer prática discriminatória. Por consequência, existe determinada objeção da Europa e dos EUA quanto a aplicabilidade do progresso da biotecnologia nas relações sociais. Davis (2011) leciona que tal preocupação se materializou na promulgação pelo Congresso Norte Americano da Lei do Ato de não Discriminação da Informação Genética, considerada a primeira legislação que trata da segregação e marginalização do homem em virtude da avaliação de seu código genético.

Venter; Cohen (2000) explicam que a que a iniciativa dos EUA vem reforçar a presença iminente da discriminação genética que se avizinha neste início de século XXI. Conforme apresenta o autor, estamos apenas no início de um trabalho que paulatinamente identifica as discrepâncias da codificação genética e que corresponde a determinadas doenças, mas que ainda carecerão de maiores estudos para buscar o tratamento adequado a fim de erradicar a provável moléstia.

Entretanto, durante este processo os seres humanos que forem associados a enfermidades podem sofrer discriminação por empresas de seguros ou nas relações de trabalho. Importante ressaltar que o avanço das biociências, em especial da codificação genética, encontra na revolução da informática terreno fértil para ganhar notoriedade e emprego objetivo pelo nas relações trabalhistas.

Conforme assevera Echterhoff (2010, p.82) “a humanidade vive na era da informação, razão pela qual se entende que a informação genética a respeito de um indivíduo se constitui num precioso poder nas mãos de terceiros”. Na esteira do assunto, Neto (2008, p.62), explica que:

> A conduta discriminatória, em geral por parte do estado ou de grupos empresariais, que se manifesta como um reducionismo genético da pessoa humana, que passa a ser considerada exclusivamente como um objeto resultado da ação do conjunto de genes que possui, os quais têm a probabilidade de causar doenças e determinar comportamentos que não são de interesse daqueles grupos ou entes estatais.

Corroborando com o pensamento, Diniz e Guedes (2007, p. 501-520) descreve que “neologismo que descreve um novo fenômeno sociológico e moral decorrente do avanço dos diagnósticos genéticos: a opressão sofrida pelas pessoas discriminadas por seu patrimônio genético”. Logo, podemos perceber que qualquer tipo de discriminação, inclusive a genética, carrega malefícios a níveis de considerar o patrimônio genético como objeto definidor de possibilidades, ou seja, existe forte probabilidade de etiquetarmos as pessoas pelos seus genes.

O Brasil ao ratificar na íntegra diversas Convenções Internacionais que tem por escopo promover os Direitos Humanos pretende abolir do país quaisquer práticas que caracterizem discriminação, isto é, o país assumiu um compromisso mundial no sentido de tratar do assunto relativo a intolerância de qualquer natureza como prática combatida no país, sujeitas a penalidades severas. A Constituição Federal faz referências diversas contra atos discriminatórios, de tal sorte que a erradicação total da prática, passa a constitur meta nacional.

Desta forma, a incidência da abolição de práticas discriminatórias como objetivo constitucional, exige do Estado brasileiro pronta adoção de medidas eficientes e eficazes para combater o desrespeito a igualdade como forma de garantir a todos o pleno exercício do direito.

Collins (2010), no que diz respeito a discriminação genética, assevera que não tem sentido aplicar o modelo de ações afirmativas nestes casos visto não existir a necessidade de reposição social em virtude de repressões no passado histórico, mesmo porque, a bem da verdade, a incidência desta modalidade de segregação se dará em função do que ocorre na

contemporaneidade, fruto dos hábitos impostos aos seres humanos pela industrialização dos alimentos, uso de agrotóxicos, ingestão de remédios e transformações do meio ambiente dentre outras modificações externas, mas que trazem consequências danosas para o corpo humano e que não podemos desconsiderar. Assim, podemos concluir que estamos sujeitos a toda sorte de alterações genéticas impostas pelo mundo exterior, conforme aponta (Collins, 2010, p.32) "Todos nós somos mutantes com falhas".

No que diz respeito à aplicação dos conhecimentos adquiridos pelo PGH nas relações comerciais e de trabalho no Brasil ainda são incipientes, sendo de maior incidência no momento de realizar contratação de planos de saúde e seguros de vida, de acordo com Otlowski (2003) as "preocupações sobre o uso dessas informações no setor de seguro brasileiro focam-se nos seguros de vida e algumas formas de seguro geral para as quais são realizadas avaliação de risco individual".

Corroborando com este pensamento, Guedes (2010) salienta que "ainda há poucos relatos sobre o fenômeno da discriminação genética e, no Congresso Nacional, existe um projeto de lei que há anos é debatido entre os parlamentares". Todavia, não significa que não existam casos de grande repercussão ou que a questão seja motivo de pouca preocupação.

Como forma de ilustrar o assunto, encontramos dois casos de discriminação genética atrelada ao esporte nos anos de 2002 e 2004. O trabalho de Diniz e Guedes (2007, p.503) descrevem duas situações atletas da seleção brasileira de voleibol que tiveram sua carreira posta em suspeição devido a suposição de apresentarem anemia falciforme, quando na verdade tratava-se de traço falciforme (assintomático), utilizando análise da árvore genealógica das atletas, numa clara demonstração de discriminação genética.

Todavia haveria possibilidade de abertura de dados obtidos na pesquisa genética para aplicar em relações comerciais e de trabalho, de maneira a constar no ordenamento jurídico? Ao pesquisar o assunto, encontramos na literatura vasta possibilidade de ocorrerem permissões para uso da análise genética nas relações sociais. Na realidade a Constituição Federal, conforme a maioria dos doutrinadores, não reserva direitos ilimitados, absolutos. Consoante a esse entendimento explicam Avard e Lévesque, (2005, p. 83) ao afirmarem que "advogados têm dito que nenhum direito é absoluto, ou seja, que nenhum direito tem um escopo que ignora outros direitos existentes".

Assim, elencamos três hipóteses onde a segregação é aceitável, a primeira é apresentada por Eltis (2007, p.286) ao afirmar que:

> o monitoramento genético de efeitos biológicos de substâncias tóxicas no ambiente de trabalho é permitido se o empregado tiver fornecido o consentimento informado, por escrito, e os resultados forem agregados e não se divulgar a identidade de empregados individuais.

Na esteira deste pensamento encontramos os apontamentos de Otlowski (2003, p.769) que transcreve texto exibido no relatório da Comissão de Genética Humana da Austrália:

> os empregadores devem ser proibidos de buscar ou utilizar informação genética de empregados ou candidatos para emprego, exceto em circunstâncias muito limitadas e cuidadosamente especificadas. Estes incluem circunstâncias onde tais informações são razoavelmente necessárias para determinar a capacidade de uma pessoa realizar o trabalho ou onde pode ser justificada por motivos de segurança e saúde ocupacionais.

Por fim, verificamos a existência de exceções em casos do impedimento de indivíduos portadores de enfermidades exercerem atividades que coloquem em risco a coletividade. Neste sentido acrecenta Gattás (2002, p.165): na situação de portadores do gene para doenças de Huntington, serem impedidos de admissão como pilotos de avião ou maquinistas de trem, situações que poderiam colocar em risco a vida de muitas outras pessoas.

Por último, diante do exposto, e consoante com o raciocínio de Diniz e Guedes, 2003, p.1767):

> esse tipo de informação requer uma proteção pelo sistema jurídico diversa de qualquer outro tipo de proteção já existente, que deve ser extremamente rigorosa. Afinal de contas ao mesmo tempo em que a nova genética aproxima-se de valores humanos, ela também se define como uma disciplina de saúde pública

Logo, entendemos que o Estado tem por dever produzir legislação com o escopo de tutelar a informação genética que possa distinguir os indivíduos de maneira decisiva nas relações de comércio. Imperioso ressaltar que, na medida em que estes dados são manipulados explicitamente, sem a autorização do indivíduo ou com consentimento obtido de forma coercitiva podem comprometer não só a pessoa analisada como também toda sua árvore genealógica.

6. ATUAL SITUAÇÃO NORMATIVA BRASILEIRA

Conforme Meireles (2013), a incidência da discriminação genética no Brasil ocorre de forma pontual, em casos isolados e desprovida de amparo do estado-juiz. Na verdade, o Brasil não dispõe de legislação específica para regulamentar o assunto, assim o magistrado acaba por socorrer-se nos princípios constitucionais e no Código Civil.

De acordo com a autora, apesar do tema ser pouco explorado na doutrina jurídica brasileira, em outros países a discriminação genética é uma realidade devido ao progresso das biociências. O objetivo internacional reside na salvaguarda dos direitos fundamentais do homem, em especial nas relações comerciais e no trabalho, no que diz respeito a positivação de normas específicas direcionadas a assegurar a igualdade, intimidade e dignidade da pessoa humana.

Conforme Lima Neto (2008, p.36), esta modalidade de discriminação já era presumida na segunda metade do século XX, nas décadas de 70 e 80, ainda antes dos trabalhos do PGH tomarem vulto, aponta o autor:

> Graig Venter, dono da empresa Celera Genomics, uma das principais empresas empenhadas na decifração do código genético humano, já afirmava em 1988 que a discriminação genética iria acontecer e que deveria haver uma legislação específica para estes casos. Tanto é que nos Estados Unidos foi criado em abril/2008 lei contra discriminação genética que proíbe, principalmente, que as seguradoras de saúde neguem cobertura ou aumentem os preços de planos de pessoas saudáveis com base em predisposição genética ao desenvolvimento de uma doença, como câncer, diabetes ou problemas cardíacos.

Estudando doutrinadores no assunto como Meirelles (2013), Lima Neto (2008), Dinis e Guedes (2003) e Hammerschmidt e Oliveira (2008), verificamos que ambos indicam para inexistência no Brasil de lei federal que trate de forma específica desta nova modalidade de discriminação a fim de proteger a privacidade genética. Pesquisando na legislação brasileira, tendo como orientação os autores elencados acima, encontramos recortes de normas que são utilizadas como forma subsidiária para tratar da questão.

Assim, observamos o emprego da Constituição Federal na cláusula de proteção a dignidade da pessoa humana, definida no artigo 1º; no artigo 5º que trata das garantias quanto a intimidade, a honra e a imagem, assegurando o direito a indenização pelo dano material e moral, ainda, também neste dispositivo, a carta magna assegura, ainda, o direito a saúde, liberdade, igualdade, a intimidade e integridade física e moral; ou ainda no artigo 7º que dispõe sobre diversos direitos fundamentais do trabalhador, tais como direito à não despedida

arbitrária, décimo terceiro salário, férias, à não discriminação (incisos XXXI e XXXII), dentre outros, como um de seus fundamentos principais.

Na busca por normas subsidiárias a plicar no tema, encontramos, também a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 que, em seu artigo 23º, já demonstrava, a preocupação em assegurar direitos fundamentais do trabalhador de maneira a normatizar a fiscalização para garantir a equidade nas condições de contrato, demonstrando a preocupação mundial com a não discriminação, seja ela qual for.

Consoante com esta ideologia, encontramos na Declaração da Organização Internacional do Trabalho (OIT), publicada em 1998, o compromisso dos países membros em eliminar toda forma de discriminação relacionada ás relações de emprego. Retornando ao previsto na Constituição Federal, consultamos a abordagem que diz respeito ao direito à informação e o consentimento livre e esclarecido**,** como sendo prerrogativa do indivíduo que, a partir do momento em que fornece material genético para análise, deve ser informado integralmente e adequadamente de todos os planejamentos e intenções do empregador ou contratante.

Por fim, podemos desbravar o tema no diploma civil de 2002, em seu artigo 422, mais especificamente no que tange aos deveres decorrentes da boa fé objetiva (princípio da boa fé). Em nosso ordenamento jurídico existe a previsão que a boa fé seja sempre presumida e a má fé seja necessariamente provada. Essa presunção orienta ao contratante o dever de honestidade, lealdade, correção, transparência, honestidade e clareza nas informação contratuais. O princípio da boa fé se divide em subjetiva e objetiva. Como ensina Gonçalves (2016, p. 457):

> o princípio da boa fé se biparte em boa fé subjetiva, também chamada de concepção psicológica, e boa fé objetiva, também denominada concepção ética da boa fé. Na boa fé subjetiva, para sua aplicação, é necessário considerar a intenção do sujeito na relação jurídica, ou seja, se ela realmente tem conhecimento do que está transacionando.

O entendimento sobre a boa fé objetiva, determina que os contratos, de uma forma geral, devem se conduzir na estrita observância deste preceito. Destarte, o trabalhador que se submete a testes genéticos deve dar o consentimento claro e livre de fatores externos, sendo a declaração necessariamente expressa e por escrito especificando o que será analisado com base em qual material genético, enfim, todo o processo deve ser transparente para o indivíduo.

Existem outros tratados internacionais e leis estrangeiras que regulam o assunto como a Declaração Universal sobre Genoma Humano e dos Direitos do Homem, adotada pela Assembleia Geral da UNESCO, em 1997; na Constituição da Suiça em seu artigo 119, o afirmar que "o patrimônio genético de uma pessoa não pode ser analisado, processado e divulgado sem o consentimento do interessado ou em virtude de uma lei" ou ainda na Lei nº 12/2005 de Portugal. Importante ressaltar que existem quatro Projetos de Lei (PL) tramitando no congresso acerca do assunto, quais sejam PL nº 7373/06, PL nº 4900/99, PL nº 4610/98 e o PL nº 149/97 mas que ainda carecem de maior atenção pelos legisladores nacionais.

De qualquer sorte, a dignidade da pessoa, tanto como consumidor como nas relações empregatícias necessita de maior amparo normativo, especialmente nas questões de utilização de material genético como forma de seleção, sob pena de alimentarmos a discriminação. Ao nos depararmos com a evolução jurídica estrangeira e internacional e realizarmos uma autocrítica fica evidente que devemos positivar leis especias sobre a temática de forma a alcançar solução fundamentada na da ética, moral e legalidade reservando os princípios da dignidade da pessoa humana e na igualdade de oportunidades.

7 CONCLUSÃO

Em que pese o assunto abordado neste trabalho passar impressão de que explora uma questão futurista, ou de tal possibilidade, a da discriminação genética seria apenas um exercício de imaginação, mais de ficção científica do que da realidade, procuramos demonstrar que a segregação advinda dos avanços biotecnológicos deste nono século, especificamente no que diz respeito a individualidade da ficha genética e sua tradução, trazem à baila sequelas de grande amplitude para as relações humanas, logo há de se ter a devida preocupação com o respaldo jurídico para tutelar os direitos do cidadão.

Não obstante o justo e necessário estímulo que o governo mundial concede ao desenvolvimento das biociências, especialmente aquelas aplicadas em favor da melhoria da qualidade de vida do homem contemporâneo, advindas do Projeto Genoma Humano. Porém, esta questão não pode ficar somente concentrada em promover ganhos econômicos, isto é, não deve dedicar sua finalidade precípua ao julgamento de interesses exclusivamente econômicos, entendemos que se faz necessário que os princípios do biodireito, da bioética construídos na

observação da ética, da legalidade e da moralidade permeiem todo e qualquer estudo e pesquisa do gênero, a fim de não violar preceitos básicos da dignidade da pessoa humana.

Ao desvelar o assunto, de acordo com a leitura dos vários autores que compõem a referência deste *paper*, compreendemos que o desenvolvimento da biogenética facilitará consistentemente a medicina do século XXI, visto que, conforme explanado anteriormente, o mapeamento genético proporcionará a descoberta de potenciais doenças no individuo antes mesmo delas apresentarem seus sintomas, e mais, pela expectativa de cura em função de firmado um diagnóstico precoce para cada indivíduo. Todavia, podemos verificar que existe uma contradição neste cenário exatamente no momento em que os interesses econômicos oriundos do PGH colidem com direitos essenciais do ser humano, positivados na carta magna ou mesmo na Declaração Universal do Direitos Humanos especialmente no que concerne a intimidade dos dados genéticos e na agressão da dignidade da pessoa humana, que parece nos ser materializada na discriminação genética.

Como abordamos em nosso trabalho, o arcabouço legal relacionado com o tema proposto é praticamente inexistente no ordenamento jurídico brasileiro, sendo que os projetos de lei que tramitam no congresso, apesar de demonstrar certa preocupação com o tópico debatido, ainda apresente notória morosidade em seu tratamento, além de carregar dúvidas em seus dispositivos, visto a complexidade do assunto e o reconhecido despreparo político dos nossos representantes, assim, nos questionamos se o que for ratificado no legislativo sobre o conteúdo proposto, estarão adequados às necessidades do indivíduo ou serão, mais uma vez, concentrados em alimentar interesses econômicos?

Logo, concluímos as possibilidades que o Projeto Genoma Humano carrega para o desenvolvimento das biociências traz consigo uma série de questionamentos que ainda não possuem uma resposta satisfatória no Brasil. Entretanto, reforçado pelo caráter humanitário que o tema propõe, não nos resta dúvida que devemos nos esforçar para produção de estudos jurídicos relacionados ao assunto tendo por escopo encontrar uma solução justa e que favoreça o indivíduo, a coletividade e as relações comerciais e trabalhistas.

Finalmente, concluímos que é imprescindível haver pleno comprometimento não só do Estado pela fiscalização aplicada ao emprego, adequabilidade e moderação da disposição das informações genéticas, mas também, quiçá, principalmente, da comunidade científica e da sociedade em geral.

REFERÊNCIAS

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Discriminação genética nas relações de trabalho e responsabilidade civil sob a ótica do Código Civil Brasileiro.** Revista Eletrônica JusBrasil, 2014. Disponível em: https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/139246157/discriminacao-genetica-nas-relacoes-de-trabalho-e-responsabilidade-civil-sob-a-otica-do-codigo-civil-brasileiro. Acesso em: 12.06.2017.

COLLINS, Francis Sellers. A linguagem da vida: o DNA e a revolução da saúde. Trad. Leonardo Abramowicz. São Paulo: Gente, 2010.

DIAMANDIS, Peter H; KOTLER, Steven. **Abundância**: o futuro é melhor do que você imagina. São Paulo: HSM Editora, 2012.

DINIZ, Débora, GUEDES, Cristiano;. **Um caso de discriminação genética**: o traço falciforme no Brasil. Rev. Saúde Coletiva. Rio de Janeiro: PHYSIS, 2007.

DINIZ, Débora; GUEDES, Cristiano. **Anemia Falciforme**: um problema nosso. Uma abordagem bioética sobre a nova genética. Caderno de Saúde Pública. Rio de Janeiro: Vol. 10, 2003, Ano 6.

ECHTERHOFF, Gisele. **Direito à privacidade dos dados genéticos**. Curitiba: Juruá, 2010.

ELTIS, Karen. **Genetic determinism and discrimination**: a call to reorient prevailing human rights discourse to Better comport with the public implications of individual genetic testing. Journal of Law, Medicine & Ethics. Acesso em: 13.05.2017. Disponível em: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/17518854.

FIORAVANTI, Carlos; TOLEDO, Karina. **Agora, vamos entender o cérebro**. Revista FAPESP, Vol. 220, Jun.2014.

GARRAFA, Volnei. **O diagnóstico antecipado de doenças genéticas e a ética**. Revista: O Mundo da Saúde, São Paulo, 2000, Vol. 24, nº. 5.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Volumes V, Editora Saraiva. 11ª Edição, 2016. São Paulo, SP.

HAMMERSCHMIDT, Denise. **Intimidade genética & direitos da personalidade**. Curitiba: Juruá, 2008.

HAMMERSCHMIDT, Denise; OLIVEIRA, José Sebastião de. **Genoma Humano:** Eugenia e Discriminação Genética**.** Revista Jurídica Cesumar, v8, n1, p. 179-191. 2008. Maringá, PR.

LÉVESQUE, Emmanuelle; AVARD, Denise. **Discrimination génétique et discrimination fondée sur le handicap comparaison international des différentes approches normative**. Disponível em http://depot.crudit.org/bistream/002733dd/1/discrimination.pdf, Acesso em 15.06.2017.

LIMA NETO, Francisco Vieira. **O Direito de não sofrer discriminação genética**: uma nova expressão dos direitos da personalidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MEIRELES, Renatha Garcia de La Torre. **Discriminação Genética nas Relações de Emprego**. 2013. Disponível em: http://portal.faculdadebaianadedireito.com.br/portal/monografias/Renatha Garcia de La Torre Meireles.pdf. Acesso em: 14.06.2017.

OLIVEIRA, Simone Born de. **Da bioética ao Direito**: manipulação genética & dignidade humana.Curitiba: Juruá, 2006.

OTLOWSKI, Margareth. **Genetic discrimination**: meeting the challenges of and emerging issue. University of New South Wales Law Journal. Vol. 51, 2003, nº. 3.

SANCHES, Mário Antônio. **Brincando de Deus**: Bioética e as marcas sociais da genética. São Paulo: Ave-Maria, 2007.

SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra**: os limites morais do mercado. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

TONIAL, Guilherme. **O que esperar da biotecnologia em 2017?** . Profissão Biotec. Disponível em: http://profissaobiotec.com.br/o-que-esperar-da-biotecnologia-em-2017. Acesso em 30.04.2017.

VENTER, Graig; COHEN, Daniel. Discriminação genética é ameaça imediata. Jornal do Brasil. Jun. 2000. Rio de Janeiro.

VOGT, Carlos. **O gene, o destino e a ética**. ComCiência. Disponível em: http://www.comciencia.br/comciencia/handler.php?section=8&edicao=8, Acesso em 23.05.2017.

ZATZ, Mayana. **Projeto Genoma Humano e Ética.** Revista eletrônica São Paulo em Perspectiva, Volume 14, Nr 3, Ano 2000. São Paulo, SP. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392000000300009. Acesso em: 07.05.2017

HENDERSON, Mark . **50 Ideias Genética que precisa mesmo de saber.** Tradução de Isabel Ferro Mealha e Eduarda Melo Cabrita. Dom Quixote, 2011, Alfragide, Portugal.