

A UTILIZAÇÃO DE DADOS GENÉTICOS DO TRABALHADOR COMO FATOR DE DISCRIMINAÇÃO NAS RELAÇÕES DE EMPREGO.

Camila de Almeida Miranda¹

Sumário: 1. Introdução. 2. Direitos da personalidade e o Direito à Intimidade. 3. Noções básicas a respeito do genoma humano. 4. A proteção à intimidade genética. 5. A discriminação no âmbito das relações trabalhistas. 6. A discriminação genética do trabalhador. 7. Considerações finais.

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo proceder a uma análise crítica acerca do fenômeno da discriminação genética do trabalhador, demonstrando a importância da proteção da intimidade genética desses indivíduos, e ressaltando as consequências nefastas que podem advir dessa utilização de informações relativas ao genoma como critério discriminatório que possa influenciar na decisão do empregador acerca de eventual contratação, promoção ou dispensa do trabalhador.

Palavras-chave: Intimidade Genética; Discriminação Genética; Relações de Emprego.

1 INTRODUÇÃO

Sabe-se que nas últimas décadas, a engenharia genética tem alcançado níveis extremamente elevados de avanço, permitindo aos seres humanos conhecer os aspectos mais diversos relativos ao perfil genético dos indivíduos, e possibilitando, inclusive, detectar as propensões dos sujeitos ao desenvolvimento de determinadas patologias.

¹ Estudante do curso de graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia e estagiária do Ministério Público do Trabalho na Bahia.

Tal avanço, inegavelmente, traz consigo uma gama de grandes benefícios para a humanidade, inclusive no tocante à possibilidade de cura de eventuais enfermidades, mas, por outro lado, vem acompanhado de possibilidades nefastas, podendo dar ensejo a práticas discriminatórias e, portanto, ofensivas aos direitos e liberdades fundamentais dos indivíduos.

É justamente essa problemática que será abordada no presente artigo, o qual traçará, primeiramente, uma visão panorâmica acerca dos direitos da personalidade, com foco no direito à intimidade, passando, posteriormente, a cuidar do esclarecimento de aspectos básicos acerca da noção de genoma humano.

Vencida tal etapa, passar-se-á à análise da proteção da intimidade genética, seguida de uma abordagem geral referente à discriminação no bojo das relações trabalhistas, culminando, por fim, em um exame crítico acerca da discriminação genética do trabalhador, propriamente dita, levando-se em conta o seu conceito, as formas de sua configuração, bem como os instrumentos de proteção do trabalhador contra tais práticas discriminatórias que têm por base a investigação de dados genéticos.

2. DIREITOS DA PERSONALIDADE E O DIREITO À INTIMIDADE.

Inicialmente, cumpre ressaltar que há uma gama de direitos cuja função é concretizar a personalidade do indivíduo, uma vez que, sem tais direitos, a personalidade consistiria em mera idealização legislativa, de modo que restaria inviabilizada a existência da própria pessoa. São os denominados direitos da personalidade.²

Dentro desse feixe de direitos que integram os direitos da personalidade, os quais, consoante será reforçado no decorrer deste texto, não compõem um rol exaustivo, impõe-se, para o presente estudo, que se confira destaque ao chamado direito à intimidade.

² ANDRADE, Carlos Frederico Guerra. **Direito à intimidade genética nas relações de emprego**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 15.

A intimidade é um direito intrínseco, inerente ao indivíduo, de modo que não é necessário conquistá-lo para possuí-lo, nem há possibilidade de perdê-lo por ser desconhecido³.

Tal direito está previsto e assegurado pela Constituição Federal brasileira, mormente em seu artigo 5º, inciso X, e têm raízes no direito à liberdade do indivíduo, que é elemento basilar de todo tipo de relação humana⁴.

Observe-se:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a **intimidade**, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação – grifos postos.

A intimidade está atrelada a um direito à privacidade, o qual, de forma ampla, determina a proteção de informações relativas ao indivíduo contra a divulgação ou a ingerência de terceiros, intromissão de outros sujeitos⁵, consoante mesmo assegura o artigo 12 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, *in verbis*:

Artigo XII - Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

Conforme corrobora Marcelo Pinto da Silva, o direito à intimidade consiste em um direito fundamental, marcado pelas características da autonomia e subjetividade, e que assegura àquele que o titulariza a proteção contra ingerências indevidas nos aspectos mais profundos da sua vida, aspectos esses que somente pertencem ao seu titular ou àqueles com quem ele deseje compartilhá-los, sendo de suma importância salientar que tal defesa se opõe

³ HAMMERSCHMIDT, Denise. **Direito e Intimidade Genética**. 2005. Revista de Ciências Jurídicas. Publicação Oficial do Curso de Mestrado em Direito Nova Série, v.3, n. 2, jul/dez 2005, Universidade Estadual de Maringá, p. 148.

⁴ *Ibidem*.

⁵ ASSIS JÚNIOR, Luiz Carlos de. **Intimidade genética, planos de saúde e relações de trabalho**. 2009. Revista de Mestrados da UFBA, n. 19, p. 18.

tanto às eventuais intromissões do Estado, quanto àquelas advindas de particulares, ou seja, no bojo de relações puramente privadas ⁶.

Afirma Julia Pringsheim da Cunha Garcia que tal direito está relacionado à preservação da individualidade do indivíduo, que deseja manter em segredo, em sigilo, informações particulares, com o intento de se proteger da interferência de terceiros, da curiosidade alheia, o que poderá influenciar e repercutir em sua paz interior⁷.

Grande parcela da doutrina pátria entende que há distinção entre intimidade e privacidade, uma vez que a primeira seria referente a todos os aspectos da existência que são próprios ao sujeito, de modo que consistiria em um direito mais amplo, mais abrangente do que intimidade, a qual, por seu turno, seria a parte da vida privada que o indivíduo guardaria para si, ou somente confidenciaria aos entes mais próximos⁸, não havendo que se admitir, portanto, nessa esfera, a interferência indevida de terceiros, sejam eles agentes particulares ou estatais.

Por outras palavras, é possível distinguir tais direitos personalíssimos, tendo em vista que o direito à privacidade é detentor de uma esfera protetiva menos específica que o direito à intimidade, configurando, pois, um nível menor de segredo, de modo que o núcleo essencial que abarca a intimidade gozaria de maior proteção contra ingerências externas do que a privacidade ⁹.

Feita esta ressalva acerca da distinção entre privacidade de intimidade, comumente adotada pela doutrina brasileira, cumpre reforçar a ideia de que, independentemente das distinções atribuídas, a privacidade e a intimidade dos sujeitos encontram-se expressamente protegidas pela Constituição Federal brasileira, que visa a resguardar o indivíduo contra

⁶ SILVA, Marcelo Pinto da. **Princípio da vulnerabilidade: fundamento da responsabilidade civil objetiva por violação ao direito à intimidade genética nas relações de consumo e de emprego no Brasil contemporâneo.** 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 49.

⁷ GARCIA, Júlia Pringsheim da Cunha. 2007. **Investigação social do candidato a emprego.** Prêmio Luiz Tarquínio, v. 5, 2011. Fundação Orlando Gomes, p. 56.

⁸ FRAGA, Ivana de Oliveira. 2010.1. **Violação à identidade, intimidade e ineditismo genéticos como afronta aos direitos da personalidade os indivíduo.** Revista de Mestrados da UFBA, 2010.1, n. 20, p. 14.

⁹ SILVA, Marcelo Pinto da. **Princípio da vulnerabilidade: fundamento da responsabilidade civil objetiva por violação ao direito à intimidade genética nas relações de consumo e de emprego no Brasil contemporâneo.** 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 48.

intromissões indesejadas em sua vida particular, assegurando, desta forma, a sua liberdade de tornar ou não de conhecimento público aspectos essenciais de sua existência¹⁰.

3 NOÇÕES BÁSICAS A RESPEITO DO GENOMA HUMANO

O genoma é formado por um conjunto de genes, e está localizado em todas as células do corpo humano, sendo responsável pela formação das características humanas internas e externas, bem como pela transmissão das características hereditárias¹¹.

Na lição de Francisco Vieira Lima Neto, o genoma humano corresponde ao conjunto de genes de um sujeito integrante da espécie humana, podendo ser utilizado como sinônimo de patrimônio genético e de identidade genética, ao passo que o gene consiste em um segmento de DNA, cuja molécula é constituída por quatro bases (Adenina, Citosina, Guanina e Timina), em sequência, ligadas umas às outras, lado a lado, por pontes de hidrogênio, como uma hélice dupla¹².

A Declaração Internacional sobre dados Genéticos Humanos da Unesco - DIDGH, define dados genéticos como “informações relativas às características hereditárias dos indivíduos, obtidas pela análise de ácidos nucleicos ou por outras análises científicas”.

Conforme explica Denise Hammerschmidt:

[...] os dados genéticos podem identificar uma pessoa, oferecer informação desconhecida pela pessoa objeto da prova, revelar um enfermidade genética de importância futura e incerta, proporcionar informação sobre a progênie e outros parentes e permitir uma classificação permanente das pessoas que se tenham submetido à prova e de seus familiares. Conforme explanado, os dados genéticos são dados de caráter pessoal, médicos, sensíveis e singulares¹³.

Nas palavras de Ivana de Oliveira Fraga:

¹⁰ GARCIA, Júlia Pringsheim da Cunha. 2007. **Investigação social do candidato a emprego**. Prêmio Luiz Tarquínio, v. 5, 2011. Fundação Orlando Gomes, p. 53.

¹¹ STOCCO, Adriele Rodrigues e VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Intervenções genéticas em seres humanos e a discriminação genética: aspectos éticos e jurídicos**. Rev. Ciên. Jur. e Soc. da Unipar. Umuarama. v. 12, n. 1, jan./jun. 2009, p. 45. Disponível em: < <http://revistas.unipar.br/juridica/article/view/2866/2125>>. Acesso em: 03 de março de 2013.

¹² LIMA NETO, Francisco Vieira. 2008. **O Direito de não sofrer discriminação genética: Uma nova expressão dos Direitos da Personalidade**, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, p. 20.

¹³ HAMMERSCHMIDT, Denise. **Direito e Intimidade Genética**. 2005. Revista de Ciências Jurídicas. Publicação Oficial do Curso de Mestrado em Direito Nova Série, v.3, n. 2, jul/dez 2005, Universidade Estadual de Maringá, p. 143.

[...] a informação genética é permanente, singular, estrutural, involuntária e indestrutível, o que significa que não sofre alteração no decurso da vida do indivíduo, somente a ele pertence (com exceção do caso de gêmeos monozigóticos), determina a sua estrutura física e psíquica, não depende de sua vontade, (uma vez que lhe é transmitidas pelos pais sem sua intervenção), estando presente em todas as células do indivíduo durante a vida e após a morte¹⁴.

A aludida DIDGH prevê, em seu artigo 4º, a singularidade dos dados genéticos de um indivíduo, uma vez que tais dados podem: indicar predisposições genéticas do sujeito; impactar significativamente sobre a família, incluindo a descendência, durante várias gerações e, muitas vezes, sobre todo o grupo a que pertence o indivíduo em questão; conter informações cuja relevância não é necessariamente conhecida no momento em que são recolhidas as amostras biológicas; apresentar importância cultural para grupos ou pessoas.

Carlos Frederico Guerra Andrade explica que o acesso às informações do genoma humano pode ser dar por meio de uma simples gota de sangue, uma vez que o DNA pode ser extraído dos leucócitos, que são os chamados glóbulos brancos, por meio de uma amostra de sêmen, por meio da saliva do indivíduo (quando obtida juntamente com células epiteliais da boca), ou, ainda, através de um fio de cabelo, quando este estiver acompanhado da raiz¹⁵.

Não se pode deixar de relatar, na oportunidade, que, em 1992, surgiu, oficialmente, nos EUA, por iniciativa do Departamento de Energia, o chamado Projeto Genoma Humano. Seu objetivo consistia na cartografia dos genes humanos, com sua localização, a identificação de suas funções, bem como da forma de atuação como medida preventiva para o controle de doenças¹⁶.

Com relação a esse grande empreendimento internacional, é imprescindível ressaltar que, no tocante aos avanços tecnológicos e resultados por meio dele obtidos, os diagnósticos atuais de uma eventual predisposição a certas enfermidades configuram mera probabilidade matemática, e não uma certeza acerca do desenvolvimento da doença pelo indivíduo em questão¹⁷.

Por fim, impõe-se, ainda, salientar que uma parcela dos recursos direcionados ao Projeto Genoma Humano é destinada ao financiamento de debates e reflexões éticas a respeito

¹⁴ FRAGA, Ivana de Oliveira. 2010.1. **Violação à identidade, intimidade e ineditismo genéticos como afronta aos direitos da personalidade os indivíduo.** Revista de Mestrados da UFBA, 2010.1, n. 20, p. 15.

¹⁵ ANDRADE, Carlos Frederico Guerra. **Direito à intimidade genética nas relações de emprego.** 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 20.

¹⁶ *Ibidem*, p. 23.

¹⁷ *Ibidem*, p. 24.

das atividades desenvolvidas pelos cientistas e suas respectivas consequências para a humanidade, bem como os seus aspectos morais, ou seja, as discussões de natureza ética permeiam o cotidiano do Projeto Genoma Humano¹⁸.

4 A PROTEÇÃO À INTIMIDADE GENÉTICA

Feitas as considerações basilares acerca da noção de genoma humano, passa-se a enfatizar que os direitos da personalidade, consoante mesmo já fora mencionado neste texto, não compõem um rol *numerus clausus*, mas sim revelam uma tipicidade aberta, de modo que não se há como vislumbrar a possibilidade de o legislador enumerar, de forma exaustiva, todos os direitos inerentes à personalidade dos sujeitos¹⁹.

Tendo em vista que a personalidade consiste numa estrutura dinâmica, estando o ser humano, cujas potencialidades não conhecem limites, em desenvolvimento constante, é imperioso reconhecer que os direitos da personalidade não podem, de forma alguma, restringir-se a uma lista fechada, taxativa e previamente delineada, que seja capaz de exaurir todas as possíveis necessidades que emanem da personalidade humana²⁰.

Traçada, portanto, esta convicção acerca da tipicidade aberta dos direitos da personalidade, é possível e, até mesmo, forçoso concluir que o direito à intimidade genética inclui-se no feixe dos direitos da personalidade devendo gozar da proteção que lhes é conferida.

Nesse sentido, Marcelo Pinto da Silva esclarece que, a partir da evolução e dos avanços da biotecnologia, bem como da engenharia genética, o direito à intimidade genética passa a ganhar notoriedade²¹, despertando a preocupação com o futuro da humanidade.

¹⁸LIMA NETO, Francisco Vieira. 2008. **O Direito de não sofrer discriminação genética: Uma nova expressão dos Direitos da Personalidade**, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, p. 32/33.

¹⁹ HAMMERSCHMIDT, Denise. **Direito e Intimidade Genética**. 2005. Revista de Ciências Jurídicas. Publicação Oficial do Curso de Mestrado em Direito Nova Série, v.3, n. 2, jul/dez 2005, Universidade Estadual de Maringá, p. 159.

²⁰ LIMA NETO, Francisco Vieira. 2008. **O Direito de não sofrer discriminação genética: Uma nova expressão dos Direitos da Personalidade**, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, p. 81.

²¹. SILVA, Marcelo Pinto da. **Princípio da vulnerabilidade: fundamento da responsabilidade civil objetiva por violação ao direito à intimidade genética nas relações de consumo e de emprego no Brasil contemporâneo**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 50

Segundo explica Denise Hammerschmidt, os estudos sobre genoma humano e a consequente possibilidade de se obter a revelação do mapa genético da espécie humana configuram um marco referencial para a própria tutela e análise dos direitos da personalidade²².

Se, por um lado, o avanço da engenharia genética e as novas tecnologias podem trazer inúmeros benefícios, mormente no tocante à possibilidade de previsão e cura de diversas enfermidades, por outro prisma, esses mesmos avanços podem ser fonte de agressões e violações aos direitos e liberdades fundamentais, e por isso, revela-se premente a proteção à intimidade genética dos indivíduos²³.

Nessa esteira, salienta Marcelo Pinto da Silva que, de forma simplificada, o direito à intimidade genética consiste na faculdade que o indivíduo possui de manter o Estado, bem como os particulares, afastados de suas informações genéticas, sendo, portanto, como já salientado, um direito que se evidencia a partir do desenvolvimento biotecnológico e da possibilidade de se estudar e investigar os genes, mormente para se verificar a maior ou menor propensão de uma pessoa a desenvolver determinada enfermidade, tal como a diabetes, câncer, doença de Alzheimer, dentre outras²⁴.

Segundo Denise Hammerschmidt, a intimidade genética corresponde ao direito que possui o indivíduo de decidir a respeito da utilização de seus dados médicos e/ou genéticos, controlando sua existência e veracidade e permitindo ou não sua revelação²⁵.

O que se quer deixar claro no presente trabalho, especialmente no presente capítulo, é que a utilização indevida da informação genética pode acarretar graves consequências, mormente no tocante à violação de direitos fundamentais e da personalidade, como, por exemplo, o direito à igualdade de oportunidades, tendo em vista que a revelação e divulgação

²² HAMMERSCHMIDT, Denise. **Direito e Intimidade Genética**. 2005. Revista de Ciências Jurídicas. Publicação Oficial do Curso de Mestrado em Direito Nova Série, v.3, n. 2, jul/dez 2005, Universidade Estadual de Maringá, p. 139.

²³ *Ibidem*, p. 140.

²⁴ SILVA, Marcelo Pinto da. **Princípio da vulnerabilidade: fundamento da responsabilidade civil objetiva por violação ao direito à intimidade genética nas relações de consumo e de emprego no Brasil contemporâneo**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 51.

²⁵ HAMMERSCHMIDT, Denise. **Direito e Intimidade Genética**. 2005. Revista de Ciências Jurídicas. Publicação Oficial do Curso de Mestrado em Direito Nova Série, v.3, n. 2, jul/dez 2005, Universidade Estadual de Maringá, p. 150.

das predisposições genéticas dos indivíduos podem gerar discriminações no campo social ou laboral²⁶.

Segundo explica Ivana de Oliveira Fraga, a informação genética revela-se sob dois aspectos, sendo que um deles é relativo à espécie humana, de modo que pertence ao domínio público e não permite a identificação do sujeito, e o outro aspecto é aquele que possibilita a identificação da pessoa e a previsão das patologias que apresente ou possa vir a apresentar, sendo, portanto, o tipo de informação que demanda maior proteção jurídica, tendo em vista as consequências nefastas aos direitos do indivíduo que a sua utilização indevida possa acarretar²⁷.

Em se tratando de proteção à intimidade genética, é fundamental retomar as noções protetivas contidas da Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos da UNESCO, que elenca, dentre seus objetivos, a proteção à dignidade da pessoa humana, o princípio da autonomia individual consistente na necessidade do consentimento livre e informado, a não discriminação com base em aspectos genéticos, a confidencialidade, a liberdade de investigação, a experimentação feita de maneira responsável, a solidariedade entre os povos, a proclamação do genoma humano como patrimônio comum da humanidade e a salvaguarda da espécie humana²⁸.

A aludida Declaração Internacional sobre dados Genéticos Humanos da Unesco - DIDGH, em seu artigo 4º, estabelece a necessidade de se atentar para a natureza sensível dos dados genéticos humanos, bem como de se garantir um nível de proteção adequado a esses dados a às amostras biológicas.

Consoante informa Denise Hammerschmidt, a proteção à intimidade genética encontra-se fundamentada em diversos textos internacionais, dentre os quais merecem destaque a Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos da Unesco, especialmente em seu artigo 7º; o Convênio Relativo aos Direitos Humanos e Biomedicina do Conselho da Europa, realizado em abril de 1997, no seu artigo 10; e a Declaração

²⁶ FRAGA, Ivana de Oliveira. 2010.1. **Violação à identidade, intimidade e ineditismo genéticos como afronta aos direitos da personalidade os indivíduo.** Revista de Mestrados da UFBA, 2010.1, n. 20, p. 28.

²⁷ Ibidem, p. 25.

²⁸ Ibidem, p. 21.

Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos, anteriormente mencionada, aprovada na Conferência Geral da Unesco, em outubro de 2003²⁹.

Carlos Frederico Guerra, no tocante à proteção da intimidade genética no Brasil, declara que, a despeito de o país não contar com legislação específica que trate sobre o tema e regule tal direito, o arcabouço jurídico protetivo do direito à intimidade genética no Brasil pode ser construído com fundamento no artigo 1º, inciso III c/c artigo 5º, inciso X e § 2º c/c artigo 225, § 1º, inciso II, todos da Constituição Federal³⁰, *in verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

§ 2º - 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.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético.

Observa-se, portanto, que a despeito da lacuna legislativa existente acerca da intimidade genética dos sujeitos, propriamente dita, a partir da análise e aplicação de textos internacionais, bem como de preceitos básicos contidos na Constituição Federal brasileira, é possível compreender a importância do tema e executar uma efetiva proteção ao direito à intimidade genética dos indivíduos, assegurando-lhes a faculdade de excluir do conhecimento

²⁹ HAMMERSCHMIDT, Denise. **Direito e Intimidade Genética**. 2005. Revista de Ciências Jurídicas. Publicação Oficial do Curso de Mestrado em Direito Nova Série, v.3, n. 2, jul/dez 2005, Universidade Estadual de Maringá, p. 150/151.

³⁰ ANDRADE, Carlos Frederico Guerra. **Direito à intimidade genética nas relações de emprego**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 42.

de terceiros aquilo que somente a ele pertine e que diz respeito à sua existência, sua personalidade, sua perpetuação, seu futuro, suas patologias e sua morte³¹.

Ainda na esfera de análise da intimidade genética, é imprescindível mencionar o chamado *direito de não saber*, ventilado por diversos doutrinadores que se debruçam sobre o tema. Nesse ponto, entende-se que deve ser respeitada a autonomia do indivíduo para decidir se será ou não informado a respeito dos resultados da análise de seus dados genéticos e das consequências daí advindas³².

Nessa esteira, Luiz Carlos Assis Jr. exemplifica, corroborando tal entendimento:

Imagine-se, então, a situação de alguém que carrega em seu código da vida o gene da *doença de huntington* e sabe que a partir de determinado momento de sua vida, na fase adulta, sofrerá degeneração progressiva do cérebro por um período de dez a quinze anos e morrerá. Em situações tais, vê-se um nítido direito fundamental da pessoa de resguardar os segredos sobre sua condição genética. Revelá-los seria condenar a pessoa antecipadamente aos males que sequer tiveram início ou talvez jamais tenham, principalmente pela discriminação genética a que estaria sujeita³³.

Em uma hipótese como a supraventilada, uma vez revelada a possibilidade de o futuro do indivíduo ser marcado por dores e patologias, é inegável a probabilidade de essa pessoa passar, de logo, a sofrer pelo mal futuro que ora se prevê e, ainda, de desenvolver outros males, ainda que psicológicos, que não se apresentariam não fosse o abalo emocional advindo da revelação trazida pela investigação genética, o que revela a premente importância da preservação da intimidade genética, bem como do direito de não saber.

Constata-se, portanto, que o denominado *direito de não saber* é um corolário da intimidade genética e constitui um direito que assiste não somente o indivíduo objeto da investigação, mas, também, seus familiares, uma vez que as informações genéticas não identificam características apenas do paciente, mas sim interconectam os sujeitos a todos os seus familiares, ascendentes, descendentes e gerações futuras³⁴.

Feitas essas considerações, resta clara, portanto, a extrema importância de se determinar, de forma cuidadosa, sob que circunstâncias e com que objetivos pré determinados

³¹ WINCKLER, Cristiane Gehlen. **Da preservação do patrimônio genético humano à luz da teoria dos Direitos fundamentais**. Publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010, p. 6830. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3864.pdf>>. Acesso em: 04 de março de 2013.

³² *Ibidem*.

³³ ASSIS JÚNIOR, Luiz Carlos de. **Intimidade genética, planos de saúde e relações de trabalho**. 2009. Revista de Mestrados da UFBA, n. 19, p. 25/26.

³⁴ *Ibidem*, p. 30.

poder-se-á realizar exames genéticos ou obter amostras biológicas para sua realização, quais serão as pessoas que terão acesso a essas informações, a quais indivíduos serão comunicados os resultados e que utilização será feita deles, além é claro, de atentar-se para proteção que deve ser conferida a tais amostras biológicas e às respectivas informações genéticas³⁵.

5. A DISCRIMINAÇÃO NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

No que se refere à discriminação do trabalhador, de um modo geral, tem-se que a Constituição Federal Brasileira traz, de forma expressa, garantias de isonomia de tratamento aos trabalhadores e não discriminação no trabalho, conforme se extrai do quanto previsto nos seus artigos 5º e 7º, incisos XXX, XXXI e XXXII³⁶, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

Observa-se, portanto, que a proteção do trabalhador contra práticas discriminatórias está expressamente prevista e assegurada pelo texto constitucional, o qual elenca como direito fundamental do trabalhador a vedação de toda e qualquer forma de discriminação ilícita.

De ressaltar-se que, além dos preceitos gerais contidos na Constituição Federal, o Brasil possui, também, um arcabouço jurídico de proteção contra a discriminação do trabalhador no plano infraconstitucional, merecendo destaque, nesse ponto, a Lei n. 9.029, de 13 de abril de 1995, a qual veda a exigência de atestados de gravidez e esterilização, bem

³⁵ CASABONA, Carlos Maria Romeo, Apud, FRAGA, Ivana de Oliveira. 2010.1. **Violação à identidade, intimidade e ineditismo genéticos como afronta aos direitos da personalidade os indivíduo.** Revista de Mestrados da UFBA, 2010.1, n. 20, p. 27/28.

³⁶ IVO, Jasiel. **O genoma humano e o Direito ao Trabalho.** Revista LTr, vol. 65, n. 07, julho de 2001, p. 783.

como outras práticas de caráter discriminatório, para fins de admissão do trabalhador ou de continuidade da relação jurídica de trabalho³⁷.

Por outras palavras, a mencionada lei tratou de diversas formas de discriminação do trabalhador pela empresa, quer no momento da contratação, quer durante a vigência do vínculo empregatício, ou, até mesmo, por ocasião de sua rescisão, cuidando de regulamentar, de forma mais específica, os preceitos constitucionais anteriormente aludidos³⁸. Nesse sentido, observe-se:

Art. 1º Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Conforme relata Francisco Gérson Marques de Lima, outros dispositivos surgiram com o fito de coibir práticas discriminatórias: a Lei n. 7.716/89 considerou crimes as práticas advindas do preconceito de raça e de cor, inclusive com repercussões no campo das relações trabalhistas; a Lei n. 7.853/89, por sua vez, trouxe em seu bojo a questão dos indivíduos portadores de deficiências; a Lei n. 9.459/89 modificou o artigo 1º da Lei 7.716/89, acrescentando no rol dos crimes ali previstos a discriminação por razão de etnia, religião ou procedência nacional³⁹.

Nesse mesmo sentido, cumpre citar o artigo 373-A da Consolidação das Leis Trabalhistas, a seguir transcrito:

Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado: (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

II - recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível; (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

É necessário que se ressalte, no particular, que, por óbvio, existem práticas discriminatórias positivas ou legítimas, como, por exemplo, aquela contida na parte final do

³⁷ Ibidem.

³⁸ LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Igualdade de Tratamento nas relações de Trabalho: anotações à Lei n. 9.029/95, em confronto com as Leis ns. 9.263/96, 7.716/89, 7.347/85 e 9.459/97 (Aspectos trabalhistas e penais)**. Editora Malheiros, 1997, p. 19.

³⁹ Ibidem, p. 20.

supratranscrito artigo 1º da Lei n. 9.029/95, no que se refere ao menor, objetivando protegê-lo, nos termos do artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988⁴⁰.

O que deve ser repellido, nos termos de toda a legislação mencionada, é a discriminação que se dá, no caso das relações de emprego, foco do presente estudo, por motivos estabelecidos unicamente por idiosincrasias do empregador, vindo-se, eventualmente, a negar uma promoção ou impedir a contratação do trabalhador, hipótese em que se configura uma discriminação ilegítima⁴¹, que será melhor abordada no próximo tópico deste texto, com foco na discriminação genética sofrida pelo trabalhador.

6. A DISCRIMINAÇÃO GENÉTICA DO TRABALHADOR

Com o avanço tecnológico, é inevitável que o contrato de trabalho firmado entre empregado e empregador venha a sofrer efeitos diretos deste desenvolvimento⁴², sendo importante salientar que a questão do acesso a informações genéticas, para fins de estudo das predisposições dos indivíduos, especialmente dos empregados, remonta à década de 60⁴³.

Carlos Frederico Guerra Andrade, na esteira do que já foi ventilado ao longo deste texto, atenta para o fato de que no âmbito laboral, os avanços tecnológicos aliados à investigação genética do trabalhador poderão vir a criar uma “lista negra genética”⁴⁴.

Na lição de Manoel Jorge e Silva Neto, a discriminação genética ilegítima consiste em toda e qualquer prática discriminatória ilícita que tem por base a codificação genética do indivíduo⁴⁵.

Na mesma linha, afirma Luiz Carlos Assis Jr. que é possível definir a discriminação genética como toda prática discriminatória ilícita, baseada em dados genéticos da pessoa, e há diversas possibilidades e maneiras de discriminação genética, sendo que, no presente trabalho, trataremos de uma das facetas da discriminação genética que mais causam temor e

⁴⁰ *Ibidem*, p. 27.

⁴¹ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Constituição, discriminação genética e relações de trabalho**. Revista de Direito do Trabalho, 2009, RDT 133, p. 242.

⁴² ANDRADE, Carlos Frederico Guerra. **Direito à intimidade genética nas relações de emprego**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 14.

⁴³ *Ibidem*, p. 73.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 74.

⁴⁵ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Constituição, discriminação genética e relações de trabalho**. Revista de Direito do Trabalho, 2009, RDT 133, p. 240.

preocupação nos dias atuais, qual seja, a discriminação genética que se opera no âmbito das relações trabalhistas⁴⁶.

A discriminação genética do trabalhador, ou seja, a utilização de suas informações genéticas como fator discriminatório pode se dar nas mais diversas fases do contrato de trabalho. Por outras palavras, tal prática discriminatória, pode ocorrer na fase pré-contratual, com a utilização de tais informações para decidir, por exemplo, se haverá ou não a contratação do trabalhador, bem como pode ocorrer na vigência da relação empregatícia (por exemplo, para fins de conceder ou não, ao empregado, uma promoção ou ascensão no cargo), e, ainda, os dados genéticos podem vir a ser utilizadas de forma ilicitamente discriminatória, até mesmo, no momento de uma decisão acerca da dispensa do trabalhador.

Nessa esteira, o que ora se defende é que é vedado ao empregador pretender a violação da intimidade do pretense empregado, por meio da realização de perguntas que não apresentem relação com o posto de trabalho desejado, sendo imperioso concluir que tal vedação inclui a questão da intimidade genética do trabalhador, de modo que não deve a empresa investigar seus dados genéticos com o fito de verificar as eventuais enfermidades ou condições de saúde futuras do trabalhador, mas tão somente as condições atuais em que ele se encontra, com vistas a aferir se, no presente, ele possui condições de desenvolver o trabalho proposto⁴⁷.

Ainda nas palavras do professor Luiz Carlos Assis Jr., é válido trazer um exemplo bastante ilustrativo do posicionamento que ora se defende:

Se fosse permitido à empresa conhecer a intimidade genética do candidato, vindo a saber que ele possui o gene da doença de *huntington*, certamente não o contrataria. E, se o fizesse, não faria investimentos na formação e especialização do trabalhador, tendo em vista que dentro de um determinado lapso temporal ele seria acometido do terrível mal de *huntington* e deixaria de trabalhar⁴⁸.

É forçoso concluir, portanto, que a utilização de informações genéticas, com o fito de conhecer e examinar as predisposições do empregado, implica uma discriminação clara e concreta, baseada em uma probabilidade, juntamente com o fato de que este tipo de informação e de utilização poderá ensejar a existência de um rótulo de determinado trabalhador ou grupo de trabalhadores, podendo levar à criação de uma lista de empregados

⁴⁶ ASSIS JÚNIOR, Luiz Carlos de. **Intimidade genética, planos de saúde e relações de trabalho**. 2009. Revista de Mestrados da UFBA, n. 19, p. 31.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 35.

⁴⁸ *Ibidem*.

inválidos e, ainda, de desempregados genéticos, gerando consequências nefastas não somente para o empregado, mas para todo o seu grupo familiar⁴⁹.

Resta claro, portanto, o alto nível de risco que pode representar o acesso do empregador aos dados genéticos do empregado, bem como a sua utilização como fator de discriminação, seja para fins de contratação, de promoção ou até mesmo como critério que possa culminar na dispensa do empregado.

Não se pode jamais olvidar que a garantia de um tratamento não discriminatório está intrinsecamente relacionada à proteção da personalidade⁵⁰ e, nesse diapasão, declara Francisco Vieira Lima Neto que:

[...] ocorre um desrespeito à dignidade da pessoa humana quando esta sofre discriminação por motivos genéticos porque a pessoa passa a ser vista como mero produto da natureza cuja autonomia e livre-arbítrio não existem porque seu destino está definitivamente traçado pelos elementos contidos em seu genoma. É esse reducionismo genético que atinge hoje a sociedade pós-moderna, seduzida pela ideologia científicista⁵¹.

Corroborando este entendimento, Ivana de Oliveira Fraga declara que o acesso indevido, assim como a divulgação de informações genéticas pode acarretar diversas consequências graves, tais como o reducionismo, o determinismo genético, a estigmatização, a discriminação genética, e a perda ou diminuição da capacidade de autodeterminação, sendo que o reducionismo corresponde à interpretação da realidade humana exclusivamente com base na informação genética, ao passo que o determinismo consiste em acreditar que o comportamento e o futuro dos indivíduos é determinado pelos genes, tratando como certeza um evento meramente probabilístico⁵².

Nesse ponto, é de suma importância ressaltar que muitas das enfermidades que podem ser preditas por meio da investigação genética, mormente as denominadas patologias multifatoriais poligênicas, nas quais há uma combinação de fatores determinantes (genéticos e ambientais), um mero teste tem baixo poder de previsibilidade, na medida em que a probabilidade de alteração do risco é muito grande, e diretamente proporcional à manipulação

⁴⁹ ANDRADE, Carlos Frederico Guerra. **Direito à intimidade genética nas relações de emprego**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 75/76.

⁵⁰ LIMA NETO, Francisco Vieira. 2008. **O Direito de não sofrer discriminação genética: Uma nova expressão dos Direitos da Personalidade**, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, p. 83.

⁵¹ *Ibidem*, p. 170.

⁵² FRAGA, Ivana de Oliveira. 2010.1. **Violação à identidade, intimidade e ineditismo genéticos como afronta aos direitos da personalidade os indivíduo**. Revista de Mestrados da UFBA, 2010.1, n. 20, p. 30.

do ambiente em que vive o paciente, do que se conclui que as propensões indicadas a partir das análises genéticas podem, inclusive, não se concretizar⁵³.

Não se pode ignorar, portanto, que os exames genéticos indicam a probabilidade de instalação de determinada patologia; no entanto, tal possibilidade se baseia em dados científicos cuja efetiva ocorrência dependerá, significativamente, dos comportamentos e atitudes adotados pela pessoa, diminuindo ou aumentando as chances de ser acometida pela enfermidade, dependendo, ainda, de cuidados médicos especiais, do estilo de vida, do stress, dentre outros fatores, não se devendo descartar que a confirmação dos exames genéticos depende, também, da maior ou menor proteção conferida aos empregados pelo empregador⁵⁴.

Outro ponto a ser salientado é que, por óbvio, a discriminação, inclusive nas relações trabalhistas, pode ser lícita ou ilícita, ou seja, legítima ou ilegítima⁵⁵.

Há, portanto, a possibilidade de discriminação legítima no âmbito das relações laborais, de modo que pode ser considerada legítima a discriminação, e, portanto, não ofensiva ao direito à igualdade, quando o critério de diferenciação adotado se encontra plenamente justificado pela situação fática⁵⁶. Nas palavras de Manoel Jorge e Silva Neto:

[...] dentro da multitudinária realidade das relações de trabalho, presenciamos circunstâncias permissivas do uso de dados genéticos do trabalhador pela empresa sem que o procedimento descambe para a ilegitimidade, como, por exemplo, na situação em que realizado exame genético, tenha sido constatada a probabilidade de o empregado ser, no futuro, acometido de leucopenia, que é enfermidade relacionada à redução dos leucócitos no sangue. Tratando-se de empresa cuja atividade esteja vinculada ao ramo químico e que se utilize do benzeno no processo produtivo ou como matéria prima, é absolutamente legítimo o comportamento empresarial destinado a afastar o trabalhador de qualquer contato com a substância, posto que é causa eficiente de instalação da doença indicada como probabilidade de ser contraída pelo trabalhador, mais inda porque dados estatísticos e científicos comprovam, de forma objetiva, que há inegável correlação entre exposição ao benzeno e a redução de glóbulos brancos no sangue⁵⁷.

Sendo assim, embora aqui se defenda e se ressalte a relevância da não discriminação do trabalhador, bem como da adequação das empresas às necessidades de seus empregados, inclusive no tocante à menor nocividade do meio ambiente de trabalho, o fato é que não se há

⁵³ *Ibidem*, p. 16.

⁵⁴ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Constituição, discriminação genética e relações de trabalho**. Revista de Direito do Trabalho, 2009, RDT 133, p. 244.

⁵⁵ ASSIS JÚNIOR, Luiz Carlos de. **Intimidade genética, planos de saúde e relações de trabalho**. 2009. Revista de Mestrados da UFBA, n. 19, p. 32.

⁵⁶ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Constituição, discriminação genética e relações de trabalho**. Revista de Direito do Trabalho, 2009, RDT 133, p. 242.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 243/244.

com negar a existência de situações em que o trabalhador, realmente, não apresenta condições de se colocar em um determinado posto de trabalho⁵⁸.

Tal situação ocorre, por exemplo, quando se verifica que a propensão genética e o meio ambiente de trabalho, de forma combinada, determinam a instalação da doença, de modo que a imposição da contratação daquele trabalhador acarretaria a necessidade de atendimento a tamanhas exigências que acabariam por inviabilizar a atividade a ser desenvolvida pelo contratado ou tornar inviável o próprio negócio, sendo que, em uma hipótese como essa, a utilização dos dados genéticos serviriam à proteção do próprio trabalhador e da coletividade de trabalhadores, que depende dos empregos gerados por aquele empreendimento⁵⁹.

O que não se pode, todavia, é deixar de controlar tal utilização de dados genéticos, para que não se permita a banalização de algo que deve ocorrer de forma excepcional, uma vez que, certamente, os empregadores, caso não houvesse um controle dessa discriminação genética, seriam tentados a sempre realizar testes genéticos ao invés de buscar investir em segurança e qualidade do meio ambiente de trabalho, principalmente no intuito de reduzir os custos que tais investimentos representam⁶⁰.

Conforme noticia Carlos Frederico Guerra, a proteção contra a discriminação genética, no âmbito internacional, está pautada, principalmente, nas seguintes Declarações: Declaração Universal sobre Genoma Humano e Direitos Humanos (artigo 6º); Declaração Ibero-Latino-Americana sobre Direito, Bioética e Genoma Humano (artigo 3º, alínea “c”); Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos (artigo 7º); Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos (artigo 11)⁶¹.

No Brasil, tem-se que, como já salientado, não há legislação específica que regule a questão da discriminação genética do trabalhador, mas há preceitos constitucionais que podem e devem, diante de práticas discriminatórias de tal jaez, ser aplicados para promover a

⁵⁸ SILVA, Marcelo Pinto da. **Princípio da vulnerabilidade: fundamento da responsabilidade civil objetiva por violação ao direito à intimidade genética nas relações de consumo e de emprego no Brasil contemporâneo.** 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 86.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ ANDRADE, Carlos Frederico Guerra. **Direito à intimidade genética nas relações de emprego.** 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 75.

proteção dos indivíduos em relação a condutas discriminatórias, no bojo das relações laborais, que se baseiem em seus dados genéticos.

Sendo assim, ainda que as leis ordinárias, mormente aquelas citadas no tópico anterior, não mencionem, em seu texto, a discriminação genética, tratando expressamente, apenas da discriminação por sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, idade, procedência nacional, etnia, religião e deficiência, a Constituição Federal de 1988 garante a todos igualdade sem distinção de qualquer natureza⁶².

Aliás, as previsões e vedações contidas em tais diplomas podem, perfeitamente, ser aplicadas de forma analógica à questão da discriminação genética do trabalhador, porquanto a inexistência de previsão expressa no sistema positivo, que impeça a exigência de exames genéticos do trabalhador e a sua utilização como fator de discriminação, não deve, de forma alguma, configurar uma barreira ao banimento da discriminação genética ilícita no âmbito das relações laborais⁶³.

A título de exemplo, tem-se que a Lei n. 9.029/1995 veda a exigência de atestados de gravidez e esterilização, bem como outras práticas discriminatórias, para fins de admissão ou de permanência do vínculo empregatício, de modo que o mesmo raciocínio pode ser utilizado, analogicamente, para a problemática da discriminação genética do trabalhador, devendo ser igualmente vedada a exigência de exames de cunho genético que possam conduzir a uma discriminação ilegítima do empregado.

Possuímos, pois, um arcabouço normativo que visa a retirar das relações de trabalho toda e qualquer prática discriminatória, inclusive aquela oriunda da utilização indevida e nefasta de dados genéticos do trabalhador⁶⁴.

Chega-se, pois, à conclusão de que, embora o Brasil não possua lei específica sobre esta temática e a doutrina ainda esteja dando os primeiros passos no que se refere ao amadurecimento da questão, a efetiva proteção à intimidade genética do trabalhador não deve

⁶² Ibidem, p. 74.

⁶³ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Constituição, discriminação genética e relações de trabalho**. Revista de Direito do Trabalho, 2009, RDT 133, p. 240.

⁶⁴ Ibidem, p. 241.

ser obstaculizada, devendo a sua proteção seguir os padrões das demais formas de discriminação laboral sobre a quais já há uma previsão normativa efetiva⁶⁵.

A todo e qualquer indivíduo é devido respeito à sua dignidade e aos seus direitos, independentemente de suas características genéticas, de modo que nenhum indivíduo deve ser submetido à discriminação fundada em suas características genéticas, que objetive violar ou que tenha como consequência a violação de direitos humanos, de liberdades fundamentais e da dignidade humana⁶⁶.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente texto, restou clara a relevância dos chamados direitos da personalidade, que têm por função concretizar a personalidade do indivíduo, merecendo especial destaque, no bojo do presente estudo, o direito à intimidade, o qual se encontra constitucionalmente assegurado e garante ao seu titular a proteção contra a ingerência de terceiros nos aspectos mais profundos de sua vida.

O direito à intimidade genética, como visto, é, também, uma expressão da personalidade e integra a gama dos direitos da personalidade, na medida em que tais direitos não representam um rol taxativo, mas são, sim, caracterizados pela tipicidade aberta.

Os estudos sobre o genoma humano, com a consequente possibilidade de se revelar o perfil genético das pessoas, configuram um marco para a tutela de direitos da personalidade e, se, por um lado, podem, inegavelmente, trazer inúmeros e gigantescos benefícios à espécie humana, mormente no que se refere à possibilidade de previsão e cura de patologias, esses mesmos avanços podem acarretar graves violações aos direitos e liberdades fundamentais dos indivíduos, por meio da reprovável utilização de tais informações como fator de discriminação, motivo pelo qual a intimidade genética deve ser objeto de efetiva proteção jurídica.

A discriminação genética do trabalhador pode se dar em qualquer fase relativa ao vínculo empregatício (na fase pré contratual, na vigência da relação de trabalho, ou até

⁶⁵ ASSIS JÚNIOR, Luiz Carlos de. **Intimidade genética, planos de saúde e relações de trabalho**. 2009. Revista de Mestrados da UFBA, n. 19, p. 35.

⁶⁶ WINCKLER, Cristiane Gehlen. **Da preservação do patrimônio genético humano à luz da teoria dos Direitos fundamentais**. Publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010, p. 6829. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3864.pdf>>. Acesso em: 04 de março de 2013

mesmo no momento da rescisão) e, embora em determinadas situações possa se revelar legítima, deve ser alvo de proteção jurídica, para se evitar que o empregador, com base em dados probabilísticos relativos às propensões genéticas dos trabalhadores, promova uma discriminação ilícita e reprovável, levando à criação de uma verdadeira “lista negra genética”.

Assim, a intimidade genética do trabalhador e a sua proteção contra práticas discriminatórias ilegítimas que se baseiem em informações genéticas podem e devem se dar com fundamento nas diversas Declarações e Convenções internacionais que versam sobre o tema, bem como, no âmbito do Brasil, nos preceitos básicos previstos na Constituição Federal de 1988 e na aplicação analógica da legislação infraconstitucional que rege a proteção do trabalhador contra outras formas de discriminação ilícita na esfera das relações trabalhistas.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Carlos Frederico Guerra. **Direito à intimidade genética nas relações de emprego**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador.

ASSIS JÚNIOR, Luiz Carlos de. **Intimidade genética, planos de saúde e relações de trabalho**. 2009. Revista de Mestrados da UFBA, n. 19.

BRASIL. **Consolidação de leis trabalhistas**: decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del5452.htm>. Acesso em: 04 de março de 2013.

BRASIL. **Constituição Federal** de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 04 de março de 2013.

BRASIL. **Lei n. 9.029/1995**. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-1/leis-ordinarias/legislacao-1/leis-ordinarias/1995#content>>. Acesso em: 04 de março de 2013.

CASABONA, Carlos Maria Romeo, Apud, FRAGA, Ivana de Oliveira. 2010.1. **Violação à identidade, intimidade e ineditismo genéticos como afronta aos direitos da personalidade os indivíduo**. Revista de Mestrados da UFBA, 2010.1, n. 20.

FRAGA, Ivana de Oliveira. 2010.1. **Violação à identidade, intimidade e ineditismo genéticos como afronta aos direitos da personalidade os indivíduo**. Revista de Mestrados da UFBA, 2010.1, n. 20.

GARCIA, Júlia Pringsheim da Cunha. 2007. **Investigação social do candidato a emprego**. Prêmio Luiz Tarquínio, v. 5, 2011. Fundação Orlando Gomes.

HAMMERSCHMIDT, Denise. **Direito e Intimidade Genética**. 2005. Revista de Ciências Jurídicas. Publicação Oficial do Curso de Mestrado em Direito Nova Série, v.3, n. 2, jul/dez 2005, Universidade Estadual de Maringá.

IVO, Jasiel. **O genoma humano e o Direito ao Trabalho**. Revista LTr, vol. 65, n. 07, julho de 2001.

LIMA NETO, Francisco Vieira. 2008. **O Direito de não sofrer discriminação genética: Uma nova expressão dos Direitos da Personalidade**, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Igualdade de Tratamento nas relações de Trabalho: anotações à Lei n. 9.029/95, em confronto com as Leis ns. 9.263/96, 7.716/89, 7.347/85 e 9.459/97 (Aspectos trabalhistas e penais)**. Editora Malheiros, 1997.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Constituição, discriminação genética e relações de trabalho**. Revista de Direito do Trabalho, 2009, RDT 133.

SILVA, Marcelo Pinto da. **Princípio da vulnerabilidade: fundamento da responsabilidade civil objetiva por violação ao direito à intimidade genética nas relações de consumo e de emprego no Brasil contemporâneo**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador.

STOCCO, Adriele Rodrigues e VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Intervenções genéticas em seres humanos e a discriminação genética: aspectos éticos e jurídicos**. Rev. Ciên. Jur. e Soc. da Unipar. Umuarama. v. 12, n. 1, jan./jun. 2009. Disponível em:<<http://revistas.unipar.br/juridica/article/view/2866/2125>>. Acesso em: 03 de março de 2013.

WINCKLER, Cristiane Gehlen. **Da preservação do patrimônio genético humano à luz da teoria dos Direitos fundamentais**. Publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3864.pdf>>. Acesso em: 04 de março de 2013.