



A informação genética como motivo de discriminação no ambiente de trabalho

Annestella de Lima Pinto
Charles de Sousa Trigueiro

Introdução

O presente artigo tem por objetivo analisar o progresso tecnológico e aos avanços obtidos no sequenciamento e mapeamento genético, onde pode-se observar, o estreito liame entre a genética, a investigação das causas de certas enfermidades e o diagnóstico paulatinamente crescente de doenças, como também, a descoberta de predisposições para o desenvolvimento de algumas delas, tudo isso proporcionado pelo Projeto Genoma Humano, pois ele vem possibilitando a análise do código genético dos indivíduos de forma detalhada.

Em razão dessa crescente disseminação do conhecimento biotecnológico e a busca incessante pela solução de problemas na saúde em níveis profundos, em questões genotípicas, torna-se evidente o surgimento de possíveis discriminações genéticas, que consistem na diferenciação discriminatória dos seres humanos, decorrentes de herança genética e informações difundidas de maneira antiéticas, atingido a pessoa ou uma coletividade.

Sendo assim, o fato de a genética inspirar o agir do ser humano faz, portanto, aflorar o conflito entre ela e a evolução técnico-científica, resultando na discriminação, que consiste na agressão aos direitos da pessoa humana, em relação a sua dignidade, liberdade e personalidade, tornando-se uma das mais importantes áreas de avanço do Direito na contemporaneidade.

Desse modo, a intimidade genética do trabalhador e a sua proteção contra práticas discriminatórias ilegítimas baseadas em informações genéticas podem, e devem, se dar com fundamento nas diversas Declarações e Convenções internacionais que discutem 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.



Logo esse artigo aborda primeiramente a importância do tema na atualidade demonstrando os direitos e os limites éticos da atuação do empregador quanto a discriminação genética.

Metodologia

O objetivo geral do presente artigo é compreender que apesar das possibilidades de realização de exames genéticos como requisito prévio a qualquer atividade laboral, tais resultados não podem ser motivo de discriminação de acesso ao trabalho. Como objetivos específicos, busca-se: problematizar a questão no debate sobre possibilidade de evitar esses tipos de discriminações possíveis.

Nesse contexto, este artigo tem como objeto de estudo a análise da normativa nacional, internacional e da jurisprudência produzida nos tribunais, como direito comparado, sobre a possibilidades de realização de exames genéticos como requisito prévio a qualquer atividade laboral, com impossibilidade de discriminação. Para a realização da presente investigação foi necessário aplicar o método dogmático, como a hermenêutica que os textos normativos recomendam, mas, também, o aporte à doutrina e à transversalidade foi necessário, desde que se trata de tema interdisciplinar de elevado teor político e sociológico, tudo alinhado por uma tradição de pensamento racionalista do direito a saúde e fundamentada na hermenêutica internacional dos direitos humanos da Organização Mundial de Saúde, e princípios do direitos bioético.

Discussão

A discriminação nas relações de trabalho sempre existiu, uma vez que o sistema capitalista procura "o perfil perfeito de trabalhador".

Nos primórdios da Revolução Industrial Marx destacava os efeitos "alienantes" dos métodos e atividades diante da exaustão e repetição da mesma atividade. Engels, por outro lado, intensifica o fato de que muitos trabalhadores, diante das práticas inadequadas de trabalho, acabariam por sofrer de uma série de lesões ao tornarem-se vítimas de algum acidente, com "debilidade permanente". (1) Esse autores já alertava aos temas de "população excedentária" ou "exército de reserva de mão-de-obra".(2)

Segundo Durkheim (3), as pessoas que foram excluídas da nova divisão internacional do trabalho, acabaram sendo colocadas às margens da ordem social e de produção laboral, consideradas desviantes, dependentes e "necessitadas" de uma política assistencialista sem qualquer propensão de inserção social.



Com os avanços da Terceira Revolução Industrial, surge o tema da biotecnologia.

Nesse cenário, a genética ainda marcha no campo da probabilidade, onde as “chances percentuais e riscos relativos de doenças comuns que afligem todos nós e que incluem componentes genéticos e ambientais, sem que nenhum dos dois esteja bem definido” (4). Isso é demonstrado na falta de certeza em muitos aspectos no diagnóstico genético.

A discriminação genética em empregos, pode ocorrer de várias formas, uma delas que é a mais comum, após a entrevista de emprego é solicitado uma série de exames. A partir daí pode-se analisar o genoma utilizando uma técnica chamada Exoma:

Uma equipe liderada por pesquisadores do Instituto MUHC e Universidade de McGill, no Canadá, demonstrou ser possível identificar qualquer doença genética em tempo recorde por um poderoso e confiável método de sequenciamento do exoma, uma pequena parte do genoma (menos de 2%). Disponível em: <http://ciencia.estadao.com.br/blogs/ciencia-diaria/tecnica-de-sequenciamento-revoluciona-triagem-e-tratamento-de-doencas-geneticas/>. Acesso em: 18 set. 2017.

Informações privilegiadas sobre possíveis desenvolvimentos futuros em curto espaço de tempo. Outra forma de discriminação pode ocorrer quando há alguém na família do candidato com determinada doença ou predisposição para tê-la e a empresa toma conhecimento.

O fato problemático é que se não há igualdade na relação de emprego, na medida que muitos perdem e poucos se beneficiam, haja o desrespeito a princípios que devem ser observados, em outras palavras, a humanidade parece se mover para uma realidade na qual não será difícil somente conseguir um emprego, mas manter-se nele. “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” Nesse entendimento podemos supor que cargos e salários serão maiores e melhores dependendo da carga genética da pessoa, e os excluídos dessa carga genética perfeita serão marginalizados e encaminhados a subcargos percebendo subsalários, sendo esta sua única opção e oportunidade: “A dignidade humana terá sido relegada a outro plano, pois nem todos terão direito a mesma dignidade no viver em razão da desigualdade genética”. (5).

O mercado é propenso a escolher os papéis mais rentáveis, porém pode não optar pela forma mais ética. (6).



Nesse contexto histórico, surgiu em 2005 a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, adotada pela ONU/UNESCO, 2005. De acordo com essa órbita, a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina, em seu artigo 11, consagra o princípio da não discriminação. Também na Declaração Universal sobre Genoma Humano e os Direitos Humanos, há vedação à discriminação, em seu artigo 6º. O mesmo princípio, aparece, na Declaração Internacional sobre Dados genéticos Humanos, em seu artigo 7º. Ainda, concernente à discriminação genética, a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos preconiza, também, em seu artigo 11.

A Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000, em seu artigo 21, destaca o princípio da não discriminação, igualmente: a Carta Social Europeia, de 1961; a Resolução sobre os Problemas Éticos e Jurídicos da Manipulação Genética, de 1989; a Convenção de Oviedo, de 1997.(7)

Denise Hammerschmidt (8), destaca que a resolução sobre problemas éticos e jurídicos da manipulação genética traz, em seus artigos 19 e 20, a proibição da exigência de informações sobre dados genéticos, para firmar um contrato.

Resultados

Não obstante sejam poucos os casos documentados desse tipo de diferenciação, ressalta a doutora Lisa N. Geller, mencionada pelo autor da revista Exame, Jeremy Rifkin, juntamente com outros pesquisadores do Departamento de Neurobiologia e da Divisão de Ética Médica da Faculdade de Medicina de Harvard, que foi constatado que há uma difusão muito maior do que o que se pensa, quanto à discriminação genética e traz à baila alguns exemplos, tais como o caso de uma operadora de saúde que se recusou a pagar a terapia ocupacional de um indivíduo cujos exames de saúde diagnosticaram a presença de MPS-1 (que está associada ao retardamento mental e à organomegalia, que é o crescimento anormal dos órgãos), alegando que se tratava de condição preexistente. Lembrou, outrossim, o que ocorreu com uma jovem de 24 anos, que não pode fazer o seguro de vida porque sua família tinha, em seu histórico, casos de doença de Huntington, apesar de não ter sido comprovado em seus exames.

Destacamos “Um caso de discriminação genética: um traço falciforme no Brasil”, onde uma atleta profissional do voleibol, durante o processo de seleção, destinado à escolha da equipe que iria compor a Seleção Brasileira Infante-Juvenil, para representar o



país no campeonato Sul-Americano de Vôlei, em 2004, foi diagnosticada como portadora do traço falsiforme e, afastada da seleção, apesar de ter sido considerada como uma das melhores jogadoras brasileiras da categoria:

As hemoglobinas normais são as do tipo "A". No caso de anemia falciforme, as hemoglobinas produzidas são do tipo "S", que, devido a capacidade que esta possui de alterar o formato da hemoglobina, prejudica o transporte de oxigênio, nos casos de alterações ambientais, como elevadas altitudes, ausência de oxigênio no ambiente, ou mesmo as mudanças climáticas. Entretanto, isso não ocorre nos casos em que as pessoas possuem apenas o traço falciforme, com produção de hemoglobina tipo "AS", isto é, apenas possui, de forma recessiva, o caráter falciforme. Assim sendo, é evidente a distinção entre ter anemia falciforme e ter apenas o traço falciforme, pois este último não caracteriza doença. (9)

Nos Estados Unidos, houve o caso de uma senhora que foi coagida a fazer o teste de DNA, em que foi identificada a presença de um gene recessivo de fibrose cística. (Fibrose cística é uma doença pulmonar letal) Devido ao resultado, a seguradora excluiu do plano de saúde da senhora examinada qualquer cobertura decorrente de problemas respiratórios, justificando que ela era propensa a essas doenças. (10)

Na Espanha, art. 14 da Constituição, traz o princípio da não discriminação. Por sua vez, a Lei 8/80, do Estatuto dos Trabalhadores, no art. 4.2, c), segundo parágrafo, afirma que "eles não podem ser discriminados por causa de reduções físicas, psíquicas e sensoriais, desde que estejam aptos a realizar o trabalho ou emprego em questão"; e a letra e) do mesmo preceito reconhece o direito de "respeitar a sua privacidade e consideração devido à sua dignidade". (11)

Carlos de Sola advoga que são várias as razões em que um empregador pode ter interesse em conhecer um possível futuro estado de saúde do candidato a emprego, para evitar novas responsabilidades para a empresa: a) assegurar que a pessoa contratada, tenha uma saúde boa, a fim de desempenhar eficientemente suas funções; b) evitar ou reduzir o absentismo; c) evitar investir em formação de pessoas, que devido a uma enfermidade ulterior, não podem tornar a informação rentável; d) evitar o aumento nas citações de seguros de doença, invalidez e morte no caso em que a contribuição do empregador varia de acordo com as reivindicações; e) evitar possíveis futuras predisposições para o aumento ou agravamento da enfermidade (concausas preexistentes); f) diminuir os riscos de responsabilidade empresarial por danos causados a



terceiros em consequências dos acidentes que uma enfermidade do empregado pode ocasionar. (12)

O Professor Romeo Casabona(13), citando o Convênio sobre direitos humanos e biomedicina que assegura a proibição contra qualquer forma de discriminação por razões genéticas, e limitações de realizações de provas genéticas no âmbito médico e de investigação médica, considera que, no contexto do emprego, nas condições gerais estabelecidas na norma acima mencionada (consentimento informado, proteção de privacidade, etc.), as análises que resultam diretamente em um benefício para a saúde do empregado.

Não se pode ignorar as disposições contidas na Lei Espanhola de Prevenção de Riscos Laborais, que, embora estabeleça a regra regenerativa de que os exames de saúde dependem, em princípio, da necessidade de autorização do trabalhador, Art. 22 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales.(14)

Sala(15) não acredita que o simples interesse comercial em contratar o melhor poderia justificar "em tese" a intromissão na esfera privada do trabalhador, exigindo uma análise genômica. O mesmo autor reconhece que, muitas empresas antes de contratar uma pessoa exigem verificações físicas e psicológicas e testes para verificar as condições e habilidades para o trabalho. De acordo com o autor, a resolução razoável entre a informação pretendida e a tarefa a ser executada. Por exemplo, seria o controle visual legal de um motorista de caminhão ou o controle físico de um jogador de futebol, mas não seria legal exigir algum tipo de informação sobre a vida sexual de um candidato para mineração.

Na verdade, a OMS aponta para a necessidade de incentivar a saúde e a prevenção de doenças não-transmissíveis no local de trabalho. Assim, é instado a participar voluntariamente em um programa para promover a saúde das empresas na perspectiva da responsabilidade social corporativa e a satisfação do interesse coletivo.(16)

O sistema da economia de mercado caminha para induzir necessidades e direcionar as pesquisas em algumas áreas, em vez de outras, e criar conflitos de interesse. É evidente que o neoliberalismo econômico e a globalização factual limitam a esfera da autonomia de tomada de decisão no pleno sentido, tanto para a cidadania como para as políticas de saúde.(17)

Após, os tratados Internacionais, as legislações dos países começam a abordar o tema da não discriminação genética.



O Brasil não trata diretamente, mas por analogia, podemos concluir que a Constituição de 1988, Artigo 154 do Código Penal, Código Civil na parte do direito a personalidade, e diretamente o artigo 123 do Código de ética médica. Lei n.º 13.146/15 Art. 34. § 3º "É vedada restrição (...) exames admissional e periódico (...) bem como exigência de aptidão plena". E princípio da não discriminação do Decreto n.º 6.949/09.

Os Estados Unidos possui a Lei Federal Genetic Information Nondiscrimination Act. (18)

Na Suíça, a Confederação Helvética prevê no artigo 24 de sua Constituição. (19)

Na França, Lei n.º 94-548, de 01/07/94, e Código Civil, art. 16, § 13.(20)

Conclusões

Ressalta-se primeiramente que o Brasil não é detentor de regulamentação específica sobre o tema em discussão. Como consequência o julgador deverá buscar solucionar o conflito baseado nos princípios constitucionais.

Conforme DIAS, GARDINI (2006), o Ministério Público do Trabalho engrenou uma batalha contra listas elaboradas pelos empregadores, através de dados constantes dos sítios dos Tribunais do Trabalho, que possuíam reclamações trabalhistas, essas listas ficaram denominadas de "listas negras", isso nos leva a pensar na proporção dos atos dos empregadores se pudessem ter acesso a dados de ordem genética.

Podemos citar o caso de um candidato a escrivão da Polícia Federal que precisou recorrer ao judiciário para continuar concorrendo por ter sido desclassificado por apresentar índice glicêmico de 120, fora do padrão determinado de 70 a 110. O entendimento da Desembargadora Selenia Maria de Almeida foi: "não é justificável impedir a contratação de candidato saudável aprovado em concurso público em razão da possibilidade de em algum tempo vir a desenvolver patologia crônica, (...) eis que condicionado a evento incerto e sem qualquer data determinada" (Processo n.º. 0015523-62.2006.401.3400/DF)[10]. Igualmente, ainda há que se mencionar o parecer CFM n.º.19/94 bem como a resolução CFM n.º. 1931/09.

No âmbito internacional há vários Tratados. Por essas razões, FUKUYAMA (2003) e VENTER, COHEN (2000) defendem a criação de uma norma universal para manter os avanços e aplicação do conhecimento genético nos eixos da moral e da ética.

Nesse sentido, ELTIS (2007, p. 288,) afirma que "frequentemente, responsáveis políticos sabem muito pouco sobre ciência para fazer uma regulamentação eficaz; o 1133



público sabe menos ainda”. Tem que haver o equilíbrio entre ciência e moralidade para definição de responsabilidade genética, e o meio para encontrá-la diz respeito a toda sociedade e não apenas à classe política, deve haver acima de tudo o respeito mútuo entre todos os cidadãos.

De toda feita não é possível delegar a saúde do trabalhador para segundo plano, é preciso buscar fundamentar a solução na essência da ética e da moral, utilizando a lei sem dardejear o princípio da dignidade da pessoa humana e igualdade de oportunidades.

Referências

1. ENGELS, Friedrich (1969), *The Condition of the English Working Class in England*. St Albans: Granada. [1844/5]
2. MARX, Karl [1867], *Capital: A critique of political economy*. Harmondsworth: Penguin. (1981)
3. DURKHEIM, Émile (1964), *The Division of Labour in Society*. Glencoe, IL: Free Press. [1893]
4. SALZANO, Francisco M. *Genética e Genômica: 135 anos de investigação científica: o que o futuro nos reserva são amplos horizontes e não becos sem saída*. Revista Pesquisa FAPESP, nº. 54, jun. 2000, p. 13.
5. OLIVEIRA, Simone Born de. *Da bioética ao Direito: manipulação genética & dignidade humana*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 103.
6. NALINI, José Renato. *O juiz e a proteção da privacidade genética*. Revista da Academia Paulista dos Magistrados, São Paulo, nº. 1, dez. 2001.
7. NETO, Francisco Vieira Lima. *O Direito de não sofrer discriminação genética*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
8. HAMMERSCHMIDT, Denise. *Alguns aspectos da informação, intimidade e discriminação genética no âmbito jurídico internacional*. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 94, V. 837, Julho, 2005, p. 33, 186-188.
9. GUEDES, Cristiano; DINIZ, Débora. *Um caso de discriminação genética: o traço falciforme no Brasil*, p. 503 e 511. In: *Physis. Revista de Saúde Coletiva*. nº. 3. Rio de Janeiro: Instituto de Medicina Social da UERJ, 2007. V. 17, p.501-520.
10. DINIZ, Maria Helena. *O Estado atual do biodireito*. 6. ed. revisada, aumentada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 445.
11. Juan-Felipe Higuera Guimerá. *El derecho penal y la genética*. Madri: Trivium, 1995, p. 123.



12. Carlos de Sola - ' Privacidad y datos genéticos. Situaciones de conflicto (II)'. Revista Derecho y Genoma Humano 2/1995, págs. 157-166.
13. Carlos Maria Romeo Casabona. - Capítulo 'El tratamiento y la protección de los datos genéticos', de la obra "Gen-Ética, págs. 252-255.
14. Fernando Abellán - García Sánchez. Bioética, Derecho e Información Genética. p. 200. IN: Bioética, Religión y Derecho. FUNDACION UNIVERSITARIA ESPANOLA, Madrid, 2005.
15. SALA, T. El proyecto genoma y las relaciones laborales, em Proyecto Genoma Humano: Ética, Documenta, Fundación BBV, Bilbao, 1991, p. 339 - 343.
16. Iluminada del Rocío Reria Basilio. La tutela del patrimonio genetico del trabajador. Coleccion Tesis doctorales. Abacete (España): Bomarzo, 2013, p. 406.
17. Gaia Marsico. Bioetica: voci di donne. Bologna: Edizioni Dehoniane, 2002, p. 133.
18. (ANDORNO, Roberto. Bioética y dignidade de La persona. Madrid: Editorial Técnos, 1998.
19. NETO, op cit., p. 130-132.
20. Valérie Depadt Sebag. Direito e Bioética. Tradução de Sandra Campos. Lisboa: Piaget, 2014, p. 174.