UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO

A GENÉTICA COMO FATOR DE DISCRIMINAÇÃO NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

Ideltrudes Barreto de Menezes Neta
Ariel Salete de Moraes Júnior

Aracaju

2015

IDELTRUDES BARRETO DE MENEZES NETA

A GENÉTICA COMO FATOR DE DISCRIMINAÇÃO NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo – apresentado ao Curso de Direito da Universidade Tiradentes – UNIT, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em ____/____/____.

Banca Examinadora

_____

Professor Orientador
Universidade Tiradentes

_____

Professor Examinador
Universidade Tiradentes

_____

Professor Examinador
Universidade Tiradente

A GENÉTICA COMO FATOR DE DISCRIMINAÇÃO NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

Ideltrudes Barreto de Menezes Neta[1]

RESUMO

O trabalho tem como principal objetivo mostrar a nova forma de discriminação que surgiu a partir dos grandes avanços tecnológicos existentes e como ela pode afetar o acesso ao trabalho. Os testes genéticos podem ser realizados em qualquer tempo e idade, e é através dele que o indivíduo pode descobrir se há alguma probabilidade de sofrer algum tipo de doença futuramente. O resultado deste exame pode ser utilizado de forma positiva ou não para o ser humano geneticamente avaliado, sendo esta informação e como ela pode ser utilizada bastante preocupante. A discriminação genética como obstáculo para as relações de emprego é um assunto de suma importância no direito do trabalho, pois através dos testes genéticos o empregador pode fazer com o que o empregado não seja contratado, não pela sua falta de conhecimento ou aptidão técnica para o cargo ofertado, mas sim pelo seu gene defeituoso, gerando desta forma a discriminação genética no âmbito trabalhista. Neste aspecto, este artigo objetiva analisar a discriminação genética em todas as suas vertentes a partir de uma pesquisa bibliográfica e comparativa que tem o fim de fazer com que se abra a possibilidade desta prática não mais ocorrer no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Discriminação genética. Acesso ao trabalho. Testes genéticos. Doença.

1 INTRODUÇÃO

O tema a ser abordado tem como principal função atentar a um problema já bem conhecido, mas que até hoje vem à baila. É bem verdade que, a discriminação é causa de repúdio na sociedade e mal vista no ordenamento jurídico brasileiro, porém não é o que vemos na prática.

Existem vários tipos de discriminação, são elas a de sexo, cor, religião, etnia, entre outras. A discriminação genética aparece como um novo tipo, que surgiu a partir dos grandes avanços tecnológicos existentes hoje. A problemática levantada é de suma importância, tendo em vista que com um simples exame a vida de um ser humano pode ser mudada. A

[1] Graduanda do curso de Direito da UNIT – Universidade Tiradentes. Email: ideltrudes.menezes@gmail.com

possibilidade de futuramente ser acometido por um doença genética faz com que o indivíduo se sinta cada vez mais preocupado, até porque o resultado deste exame pode fazer com que ele sofra a discriminação genética.

No primeiro momento importante se faz registrar o direito que todo cidadão tem ao trabalho, como seu principal meio de subsistência, sendo através dele que o cidadão se torna digno e capaz de prover o seu lar. É notável ainda o vínculo existente entre o direito ao trabalho e o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio este basilar em nosso ordenamento jurídico e que está diretamente ligado à integridade de cada sujeito e o direito que ele tem a um trabalho digno e seguro, tornando-se assim capaz de suprir todas as suas necessidades e a de sua família e para eles, isto é viver com dignidade.

A discriminação genética é uma nova forma de preconceito, sendo acometida pelo simples fato de uma pessoa possuir geneticamente a probabilidade de no futuro sofrer uma doença. Este assunto vem à tona no acesso ao trabalho, pelo fato de o empregador não contratar aquele trabalhador que possui geneticamente uma grande possibilidade de sofrer esta doença. E é isto que o nosso trabalho traz, esta possibilidade e esta nova discriminação existente num mundo atual e cheio de inovações tecnológicas, sofrer discriminação já algo ruim, e sofrer discriminação por algo que ainda pode vim acontecer é mais repudiante ainda.

Cumpre-se por fim ressaltar que este trabalho foi divido nos seguintes aspectos. No primeiro momento foi abordado o direito que todo cidadão tem ao trabalho e o vínculo existente entre ele e o principio da dignidade da pessoa humana, o conceituando e definindo seu principal funcionamento no ordenamento jurídico. Por fim, entramos na nossa problemática, conceituando a discriminação e abordando o obstáculo existente entre ela e o acesso ao trabalho.

Assim como não podemos aceitar, a discriminação tem neste trabalho o reforço da tese de que não se pode discriminar ninguém e que todos têm direito ao acesso ao trabalho digno, seja ele acometido ou não por quaisquer doenças.

2 O DIREITO QUE TODO CIDADÃO TEM AO TRABALHO

O direito ao trabalho encontra primeira elucidação na Constituição Francesa de 1973, que foi inspirada na fraternidade. A Constituição Brasileira de 1988 estabelece o direito ao trabalho como um direito fundamental, sendo firmado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a valorização social ao trabalho, conforme artigo 1º, inciso IV da Carta Magna.

Em relação a este tema, é de grande valia salientar que há entre o artigo 1º, inciso IV que transcreve sobre "os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa" e o artigo 170, caput do mesmo diploma, que se refere à ordem econômica "fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa que tem por fim assegurar a todos uma existência digna", uma grande ligação, como aponta Leonardo vieira Wandelli, citado por Eros Roberto Graus:

> Já no artigo 170, caput, afirma-se dever estar a ordem econômica fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa. Nota-se, assim, que esta é então tomada singelamente e aquele – o trabalho humano – é consagrado como objeto a ser valorizado. É neste sentido que assiste razão a José Afonso da Silva, ao sustentar que a ordem econômica da prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado. (WANDELLI, *apud* GRAU, 1998. p. 55 e passim).

Já o artigo 6º traz os direitos sociais estabelecendo que:

> Art. 6º: "são direitos sociais a educação, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência dos desamparados, na forma desta Constituição".

O trabalho é a ferramenta de identidade e libertação para o homem, é através dele que o cidadão se torna digno, capaz de prover todas as suas necessidades, como estabelece Edilton Meireles:

> É por intermédio do trabalho que não apenas se dá guarida a subsistência do trabalhador, mas também por meio dele se desenvolve a própria personalidade da pessoa humana, em sua integridade física e moral. É pelo trabalho que o homem se completa, se realiza em sua plenitude. (MEIRELES, 2012. p.30)

Todos tem o direito ao trabalho digno e humano, daí podemos dizer que a dignidade da pessoa humana está vinculada ao direto ao trabalho, pois não deve existir trabalho sem que haja normas de saúde e segurança que propiciem a todos os cidadãos um trabalho digno e seguro. O trabalho é o principal elemento para o desenvolvimento da identidade do trabalhador, como também da personalidade da pessoa humana. Sendo assim, fica evidenciado o vínculo que existente entre dignidade e direito ao trabalho.

Hoje vivemos numa crise, onde o desemprego atinge milhões de pessoas em todo o mundo. É um problema social angustiante, tendo em vista que a ausência de trabalho se torna um mal extremamente preocupante para os sujeitos diretamente afetados, como também para o grupo familiar do qual este faz parte. As consequências que este problema provoca

interessam não só aquele cidadão diretamente atingido, como também a toda sociedade, uma vez que a desocupação em massa das pessoas causam graves problemas sociais, políticos e econômicos. A possibilidade de não ser o provedor do lar e de não arcar suas necessidades e daqueles que dele o necessita não é algo interessante, pois cada cidadão que não possui seu meio de sobrevivência, ou seja, o seu trabalho se sente cada vez mais inútil.

Com isso, é de grande valia elucidar o que vem a ser o termo cidadania, porque ela existe e para que serve, e é o que veremos a seguir.

2.1 O Que é Cidadania?

A palavra cidadania tem origem etimológica no latim civitas, que significa "cidade". Cidadania é o exercício dos direitos e deveres civis, políticos e sociais firmados na Constituição. Está elencada no artigo 1º, inciso II da Carta Magna como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. No dizer de Dalmo Dallari:

> A cidadania expressa um conjunto de direitos que dá à pessoa a possibilidade de participar ativamente da vida e do governo de seu povo. Quem não tem cidadania está marginalizado ou excluído da vida social e da tomada de decisões, ficando numa posição de inferioridade dentro do grupo social (DALLARI, 1998. p. 30).

Ser cidadão é ter a possibilidade de manifestar concretamente o exercício da cidadania, é através dela que os indivíduos possuem direitos e deveres. Deveres e direitos estes estabelecidos através de muitas lutas e conquistas que vieram lentamente ao longo de toda história. Exercemos através da cidadania o direito de votar e ser votado.

3 O PRINCIPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO AO TRABALHO. CONCEITO E HISTÓRICO

3.1 Conceito e Histórico

Tarefa muito difícil é conceituar o princípio da Dignidade da pessoa humana, haja vista ser este um dos principais princípios inerentes à ordem constitucional. Na antiguidade a dignidade aparece como ideia de honra ou imagem que cada indivíduo representa e como ele se reconhece na vida social. Já na antiguidade clássica foi constituído um conceito de dignidade ligada ao homem e não na sua posição social. Nos tempos modernos a dignidade da pessoa humana está ligada ao indivíduo íntegro, merecedor de seus direitos e de subsistência básica pra viver dignamente em sociedade, sem quaisquer sinais de vida degradante e

desumana, cabendo ao Estado propiciar a cada um deles os meios básicos para que possam viver de forma digna.

Segundo Maria Cristina Irigoyen Peduzzi:

> Apesar dessa inicial constatação da conexão entre a dignidade da pessoa humana e a premissa de igual consideração e respeito, dada a sua generalidade e dinâmica própria, resultante da própria complexidade do constitucionalismo, pensamos que não há definição precisa nem delimitação de seu alcance na lei, na doutrina ou na jurisprudência. Na ordem jurídica estatal e internacional, de qualquer modo, tem se apresentado como principio fundamental. Na atualidade ademais, tem sido continuadamente empregado como fundamento para justificar distintas decisões judiciais. Sua atualização é associada usualmente, a expressões como "fundamento basilar do direito", "principio essencial da ordem jurídica", "direito inalienável do ser humano", entre outras. (PEDUZZI, 2009, p 17).

O princípio da dignidade da pessoa humana está ligado ao reconhecimento de que cada cidadão merece respeito pelo Estado e pela sociedade em que vive, pois este respeito representa uma porção de direitos que estão garantidos em nossa Constituição.

De acordo com Ingo Sarlet, citado por Maria Cristina Irigoyen Peduzzi

> Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, *apud* PEDUZZI, 2007. p. 62.).

Este princípio está diretamente ligado à integridade do ser humano, seja ela física, moral ou psicológica. Como se falar em dignidade sem o direito à saúde, ao trabalho, ou seja, sem o direito a ter um mínimo de condições para viver dignamente em sociedade. Tal princípio não é novo, ele se encontra abarcado em vários ordenamentos, e foi a Constituição de 1935 que trouxe a primeira ideia de dignidade da pessoa humana em seu artigo 115.

> Art. 115 – A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica.

Já na redação trazida pela Constituição de 1946, bastante parecida com a anterior, em seu artigo 145 dispõe.

> Art. 145 – A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano.

A constituição de 1988 foi a primeira a trazer o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, como está elencado em seu artigo 1º, inciso III.

> 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:
> I - a soberania;
> II - a cidadania
> III - a dignidade da pessoa humana;
> IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
> V - o pluralismo político.
> Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Importante salientar também alguns tratados, convenções e declarações onde destacam o princípio da dignidade da pessoa humana. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, adotada pela Assembleia Nacional Constituinte em 26 de agosto de 1789, conceituando em seu artigo 6º, a dignidade como:

> Art. 6º: "sendo todos os cidadão iguais a seus olhos, são igualmente admissíveis a todas as dignidades, postos e empregos públicos, segundo sua capacidade e sem nenhuma outra distinção de que as de suas virtudes e talentos"

Outro estatuto é a Convenção da OIT, com texto aprovado na 29º Conferência Internacional do Trabalho, em Montreal, em 1946, que tem como anexo à declaração referente aos fins e objetivos da organização, que foi aprovada na 26º Conferência da Filadélfia, 10.05.1944, dispondo no item II, alínea a, o seguinte:

> todos os seres humanos de qualquer raça, crença ou sexo, tem o direito de assegurar o bem-estar material e o desenvolvimento espiritual dentro da liberdade e da dignidade, da tranquilidade econômica e com as mesmas possibilidades.

E ainda a Declaração dos Princípios Fundamentais de Direito do Trabalho e da Seguridade Social, aprovada na República Mexicana, em 26.09.1974, nos Princípios Gerais, no item 5, relatando:

> O direito do trabalho e da seguridade social têm como base o principio de que o trabalho não é uma mercancia, senão a atividade material e intelectual do homem dirigida à criação de toda classe de bens e valores, e como meta a

> justiça social, cuja essência consiste na garantia da saúde, da vida, da igualdade, da liberdade e da dignidade humana e o asseguramento de condições e prestações que capacitem aos homens para desenvolver integralmente suas aptidões e faculdades e compartir os benefícios do progresso econômico da civilização e da cultura.

Estas são algumas normas, que definem e estabelecem a dignidade da pessoa humana como seu principio fundamental. Os doutrinadores divergem ao conceituar este princípio, já que trata como já dito de uma tarefa bastante difícil. Como bem salienta Maria Cristina Irigoyen Peduzzi:

> Portanto, não é possível encontrar de antemão uma definição para dignidade da pessoa humana; é preciso compreendê-la dentro de seu desenvolvimento no tempo e identificar como ela pode se relacionar com a teoria do direito como integridade, que revela preocupação com a segurança jurídica, sem, contudo, fechar a interpretação para necessárias modificações que a sociedade exige. (PEDUZZI, 2009. p. 19).

3.2 A Dignidade e o Acesso ao Trabalho

É explícito o acoplamento existente entre a dignidade da pessoa humana e o acesso ao trabalho, como já destacado neste trabalho, o artigo 1º da Constituição atribui à dignidade da pessoa humana como um dos seus princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. E em seu artigo 170, caput do mesmo diploma resta comprovado que a dignidade está ligada ao princípio da valorização do trabalho humano. A colocação destes preceitos relata de pronto que a dignidade da pessoa humana será impossível se o trabalho humano não receber sua valorização correta.

Na atualidade o desemprego em massa atinge milhões de pessoas em todo mundo, esse fenômeno acontece principalmente por negligência das autoridades, que deixam à mercê os indivíduos que dependem unicamente do seu trabalho para se manter. Por isso, diante dessas circunstâncias alheias as suas vontades, ficam estes cidadãos sem recursos, ao menos indispensáveis para sua existência digna. Sobre isso, podemos dizer que se esta situação viesse a se tornar algo definitivo, logo a dignidade estaria afetada, porque estes cidadãos não convivem bem com o pensamento de que não poderão prover o seu lar, e ao mesmo tempo se tornarem pessoas coletivamente impossibilitadas de arcar com as suas próprias despesas, e essa desocupação faz com que este indivíduo “inútil” se desvirtue do caminho correto e acabe entrando no mundo que acabará não sendo propício e nem vantajoso para sua vida.

Conforme destaca José Felipe Ledur:

> A dignidade não estaria garantida quando a pessoa é humilhada, discriminada, perseguida ou desprezada. Entretanto, também a situação de

> desemprego permanente de quem deseja trabalhar lesa a dignidade da pessoa humana. (LEDUR, 1998. p. 97)

A criação de novos trabalhos depende de vários elementos, que acarreta interesses de toda uma sociedade. Por isso a promoção do direito ao trabalho faz com que a dignidade da pessoa humana assuma um importante papel diante da sociedade, no limite em que o surgimento de melhores condições de trabalho melhore a vida de cada cidadão, não só em seu aspecto particular, como também no bojo de toda sociedade.

O livre exercício da atividade econômica está elencado em nossa Carta Magna, e ela somente será positivada quando for capaz de solucionar este problema que abarca milhões de pessoas, o emprego. Portanto, quando esta garantia, que é de suma importância em nosso ordenamento, pois é através dela que é possível a geração de novos empregos, é totalmente ferida, ou se desvia de sua real finalidade, será impossível que se agrade ao princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que a geração de novos empregos faz com que a sociedade se torne digna, além de promover melhores condições de vida a todos os cidadãos.

Conforme citado por José Felipe Ledur:

> Essa observação é inteiramente pertinente ao tema de trabalho, enquanto meio para obtenção da vida. Em tal situação, o direito a um trabalho remunerado não é passível de comparação com nada. Assim sendo, esse direito é essencial à dignidade humana. (LEDUR, 1998. p. 100)

Logo, diante de tudo que foi exposto e demonstrado, resta comprovado que o princípio da dignidade da pessoa humana está estritamente ligado ao acesso ao trabalho, como podemos falar em trabalho, sem dignidade e respeito? Como se pode falar em trabalho, sem que o indivíduo possua um mínimo básico para sua subsistência? É através do trabalho que cada cidadão possui capacidade para suprir todas as suas necessidades e a de sua família, e isto é, viver com dignidade.

4 DISCRIMINAÇÃO. CONCEITO. DISCRIMINAÇÃO NO TRABALHO

4.1 Conceito

Começaremos a definir o conceito de discriminação através da OIT (Organização Internacional do Trabalho), que estabelece em seu artigo 1º da Convenção nº. 111:

> 1. Para os fins da presente Convenção o termo “discriminação” compreende:
> a) Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião politica, ascendência nacional ou origem social que tenha

> efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;
> b) Qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam outros organismos adequados.

Esta palavra não é recente em nosso ordenamento jurídico, sua aparição se deu nos Estados Unidos da América no século XX. No Brasil, somente na Constituição de 1988 é que a palavra discriminação começou a ser plenamente utilizada de forma correta, fazendo passagem em vários dos seus dispositivos como no artigo 5º, inciso XLI, que estabelece que "a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais". Já nas cartas anteriores esta palavra era usada especificamente para finalidades administrativas e tributárias, como exemplo disso temos as Constituições de 1891 (art. 1º, §§ 1º e 5º das disposições transitórias), artigo 6º da Constituição de 1934 e no artigo 13 da Constituição de 1946.

A palavra discriminação é derivada de **discriminatio**, de discriminar, (discriminar, separar distinguir). A discriminação nada mais é do que tratar de maneira diferente, ou desigual pessoas por motivos injustificáveis. Desta forma, discriminar é ferir gravemente o princípio da igualdade, estabelecido no artigo 5º da Constituição, porém não só este princípio como também outros basilares em nosso ordenamento, como o da dignidade da pessoa humana. Conforme relata Cristina Paranhos Olmos:

> Não há como negar, portanto, que discriminação, semanticamente, implica a distinção de algo ou alguém, por motivo que torna seus objetos seres diferentes sob algum aspecto. (OLMOS, 2008. p. 25)

Sendo assim a palavra discriminação, se refere a uma distinção desfavorável, feita entre as pessoas, tratando-as de forma desigual e prejudicial. Portanto, o primeiro elemento a ser demonstrado para a conceituação da discriminação é a existência de um comportamento que enseje um tratamento desigual de pessoas ou um grupo de pessoas. Neste sentido estabelece Firmino Alves Lima:

> Assim, para sustentar a afirmação de que alguém esta sendo discriminado, necessário será demonstrar que essa pessoa ou grupo está recebendo um tratamento diferenciado em relação a alguém. A falta de componente especifico de diferenciação importa em reconhecer que a consideração de discriminação foi completamente afastada. (LIMA, 2011. p. 26)

É necessário frisar que nem toda diferenciação feita por um individuo será considerado um ato discriminatório, ao analisar diversas situações em diversos aspectos, estes atos podem ou não resultar numa atitude que o leve a um tratamento prejudicial, desigual ou injusto.

4.2 Discriminação no Trabalho

A discriminação é claramente proibida no ordenamento jurídico brasileiro. Porém a realidade na qual vivemos hoje não relata exatamente com o que diz a lei, porque o problema é que ela continua a acontecer na prática.

Em matéria de direito do trabalho, discriminar significa negar ao trabalhador a igualdade necessária a que ele tem direito. Nessa relação de poder existente entre empregador e empregado, não é difícil a ocorrência de práticas discriminatórias, tendo em vista a liberdade que existe no poder empregatício. Como diz José Claudio Monteiro Filho:

> Afirmamos também que, na relação de emprego, encontra-se a condição ideal para quem vai discriminar: o fato de que nela existe, via de regra, a sujeição de um homem pelo outro, decorrente da necessidade do primeiro de trabalhar e com isso garantir sua sobrevivência e de sua família. (FILHO, 2002. p. 43)

Existem vários tipos de discriminação no ambiente de trabalho, seja ela pela cor, raça, gênero, estado civil, saúde, aparência. O empregador tem a total liberdade de escolher os seus empregados, desde que baseados na sua capacidade, experiência, aptidão técnica para o exercício do cargo ao qual concorre, além de observar se aquele trabalhador possui o perfil da empresa, porém estas escolhas não devem ser fundamentadas ainda que indiretamente em motivos discriminatórios. Como afirma Yara Maria Pereira Gurgel:

> É possível condicionar a contratação dos trabalhadores a suas características - sexo, raça, cor, religião, opção partidária – quando essencial ao exercício da atividade, e nunca de forma discricionária e arbitraria. Deve haver, portanto, além de respeito à razoabilidade, motivo plausível para contratação de acordo com as características dos trabalhadores. (GURGEL, 2010. p. 62)

Um grande exemplo de que ainda existe e que ela se dá de forma explícita tira-se do censo brasileiro do ano de 2010, onde verificamos o seguinte: que a renda do branco ainda é o dobro da renda do pardo, e a renda dos negros correspondem a 45% da renda dos brancos. Em relação ao gênero, a renda da mulher corresponde em media a 58% da renda do homem, (OLMOS, 2008). Vimos com isso, que a discriminação apesar de vedada pela lei existe e por mais proibida que seja ela ainda acontece de forma explícita.

José Claudio Monteiro de Brito Filho considera discriminação sob diversos ângulos, quanto à forma, que corresponde o fato de ferir a regra, de forma aberta, ou simulando o seu cumprimento; quanto ao momento, que pode acontecer na fase pré-contratual, durante a sua vigência e na fase pós-contratual; quanto aos efeitos eles podem ser dos mais variados, na fase pré-contratual os efeitos podem ser a não contratação ou a contratação para cargo de nível inferior ao de outros grupos; quanto ao motivo, existem as razões que conduzem o preconceito e à sua exteriorização: a discriminação, ocorrendo elas por motivo de cor, raça, gênero e etnia, (FILHO, 2002).

Não restam dúvidas que a discriminação é uma prática repudiada, ainda mais quando esta prática acontece no ambiente de trabalho, dada a assimetria existente entre empregado e empregador. Por motivos alheios as suas vontades, as vítimas da discriminação muitas das vezes ou em sua maioria não buscam a reparação pela ofensa recebida, essas vítimas nem sequer abrem para seus familiares, amigos ou pessoas do seu núcleo a tristeza que carrega com tal situação, é como se a discriminação tivesse sido absorvida de forma tão natural que esta vítima nem mais se lembra do ocorrido. Como preceitua Cristina Paranhos Olmos:

> Para tanto os ofendidos devem atentar ao grau de importância que tratar do assunto possui e, a partir de então, buscar inclusive a reparação pela terrível sensação de ser discriminado, e ainda mais expor o ofensor ao conhecimento de todos, porquanto a discriminação é que merece ser discriminada (OLMOS, 2008. p. 119)

Importante mostrar as leis infraconstitucionais no Brasil, em relação ao direito do trabalho em matéria de proteção aos atos discriminatórios, como o artigo 373-A da lei 9.799/99, inserido na CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), onde veda as práticas discriminatórias contra a mulher. A lei 5.473/68 determina que sejam nulas disposições que criem entre trabalhadores brasileiros de ambos os sexos para o provimento de cargos sujeitos a seleção, sendo a primeira lei a falar em discriminação para fins trabalhistas. A lei 7.670/88 que estende os benefícios próprios aos portadores de vírus da AIDS (HIV). A lei 7.853/89 proibindo a discriminação das pessoas portadoras de necessidades especiais. Em síntese podemos afirmar que são muitas as leis que vedam a discriminação, especialmente no ambiente de trabalho, e é necessário que essas legislações sejam devidamente cumpridas para que os agentes de atos discriminatórios sejam punidos de forma correta.

Como cita Maria Cristina Paranhos Olmos:

> Alias, é importante que “o exame da situação no país não se limite ao nível normativo, mas que penetre mais fundo até chegar ao terreno da aplicação efetiva” (OLMOS, 2008. p. 119)

A vedação a discriminação no âmbito trabalhista está diretamente ligada ao maior e mais importante princípio do direito do trabalho, o princípio da proteção do trabalhador. O princípio da proteção tem como preocupação central alcançar uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes. Este princípio e a preocupação com a proteção estão substancialmente ligados, pois buscam os mesmos propósitos, uma vez que as atitudes discriminatórias violam não só direitos individuais como também os direitos coletivos.

Como destaca Firmino Alves Lima:

> Portanto, não resta duvida que, na condição de principio do direito do trabalho, ainda mais na qualidade de mandamento de caráter destacado entre os demais direitos humanos, a proibição da discriminação permeia todos os aspectos de uma relação de trabalho. Todo e qualquer componente de uma relação de trabalho deverá observar a proibição da discriminação, gerando reflexos importantes e marcantes, impondo sua aplicação efetiva em qualquer situação laboral. Com destaque especial, tal proibição atinge também as normas coletivas, posto que a autonomia coletiva privada não pode sobrepor a uma obrigação geral de trato igual. Assim, a proibição da discriminação demonstra possuir um grande efeito reflexivo sobre todos os demais princípios e normas laborais. (LIMA, 2011. p. 26)

5 A DISCRIMINAÇÃO GENÉTICA COMO OBSTÁCULO PARA O ACESSO AO TRABALHO

5.1 O Que é Discriminação Genética?

A informação assume um grande papel na atualidade, e isso é de suma importância, principalmente para a economia. A maior preocupação hoje é no aspecto de como essa grande frequência de informações é veiculado, o que pode implicar numa grande possibilidade de que a privacidade das pessoas seja afetada.

Primeiramente temos que falar um pouco sobre o Projeto Genoma Humano, já que foi através dele que surgiu o primeiro passo para a realização dos testes genéticos e descobrimentos de futuras doenças. O Projeto Genoma Humano é a descoberta do conjunto de genes que constitui cada ser humano. Nelas são também encontradas todas as informações genéticas herdadas.

Conceituando assim, Francisco Vieira Lima Neto:

> O termo genoma significa um conjunto completo de genes e cromossomos de um organismo, sendo o Projeto Genoma Humano um esforço mundial da pesquisa, com o objetivo de analisar a estrutura do DNA humano e determinar a posição dos 3x109 pares de bases do genoma humano. (NETO, 2008.p. 30)

O Projeto Genoma Humano é um dos mais importantes temas referentes a aspectos do ser biológico e do homem e o seu relacionamento com a medicina, tendo como principal objetivo mapear o conjunto de genes do corpo humano, permitindo descobrir a função de cada um deles e o seu papel na formação do corpo, das doenças e, segundo alguns doutrinadores, sua responsabilidade na constituição de aspectos antes considerados psicológicos.

A discriminação genética e os testes genéticos surgiram a partir do grande progresso da biotecnologia e dos avanços tecnológicos, tendo como principal função a realização de um exame de DNA, para que através dele possa ser detectada a existência de genes defeituosos que indicam a possibilidade e manifestação de uma futura doença. Além dessas doenças podem ser identificadas características biológicas de um indivíduo ou de seus familiares, isso é uma das consequências do Projeto Genoma Humano, no qual facilitou o tratamento de doenças genéticas, pela disponibilidade de poder fazer esses testes genéticos.

Os testes genéticos podem ser feitos em qualquer fase da vida do ser humano, onde será possível que cada indivíduo possa saber através deles quais as doenças poderão lhe acometer no futuro.

Os benefícios que surgem a partir desses novos avanços tecnológicos serão sempre positivos, desde que sejam usados em benefício dos seres humanos e de como essas informações poderão beneficiar ou ter alguma utilidade na vida de cada ser humano. Como cita Francisco Vieira Lima Neto por Carlos María Romeo Casabona:

> A informação obtida que se poderia obter, como consequência da realização das analises genéticas nas pessoas, suscita alguns problemas relativos a essa informação, a seu acesso e a sua utilização, pois os interesses da pessoa afetada podem entrar em conflito com outros interesses individuais – incluídos os dos familiares biológicos – ou coletivos, relacionados a saúde e à segurança, mas também os de outra natureza, como são os econômicos. Com efeito, o acesso a esta informação dará conhecimento de aspectos muito importantes da pessoa a que se referiram, atingindo de forma muito direta a sua esfera intima, mas serão também de grande importância e utilidade para proteger sua saúde e a de sua descendência. (NETO, *apud* CASABONA, 2008. p. 61)

O que mais nos preocupa em relação a esse assunto é como os sabedores desta informação poderão usá-la, principalmente o Estado, os empregadores, as empresas de plano de saúde, sendo que esta importante informação poderá vir a ser usada contra o indivíduo que teve o seu genoma analisado, o que passaria assim a ser discriminada em razão da sua

genética e do que pode vir acontecer no futuro em razão desses resultados de exames que foram feitos hoje.

A instalação dessas práticas discriminatórias nesse mundo cheio de novas informações seria a nosso ver uma afronta à personalidade da pessoa humana, já que além das já existentes, como por exemplo, sexo, raça, cor, origem, religião, etnia, dentre outras, surgiria essa nova discriminação, a genética. Francisco Vieira Lima Neto conceitua discriminação genética como:

> Conceituamos esse novo preconceito como uma 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 que têm a probabilidade de causar doenças e determinar comportamentos que não são de interesse daqueles grupos ou entes estatais. (NETO, 2008.p. 62)

Essa é uma da nova forma de discriminação que vem surgindo em razão dos grandes avanços científicos. No caso das relações de emprego, por exemplo, um trabalhador poderia não ser contratado, pelo simples fato de apresentar em seu DNA a probabilidade que no futuro nem tão certo ainda poderia manifestar doenças ou até mesmo comportamentos estranhos que podem ou não virem a se manifestar, visto que alguns cientistas vêm defendendo a hipótese de que existem genes responsáveis por determinados comportamentos, virtudes e defeitos. Como enfatiza Tom Wilkie:

> Discriminação maior ainda ocorreu no mercado de trabalho. Negros que tinham o traço, mas não a doença, foram recusados em empregos em companhias áreas e até impedidos de ingressar na Academia da Força Aérea dos Estados Unidos em razão da crença equivocada de que seu sangue reagiria mal as baixas pressões do ar (e portanto da concentração do oxigênio) experimentadas quando se atingem altitudes elevadas em aviões comerciais ou militares. (WILKIE, 1993.p. 125)

À vista disso, o trabalhador não sofre mais com a sua não contratação ou com a perda de seu emprego e sim devido ao risco da sua genética, que pode acarretar em uma futura doença.

A preocupação com a discriminação nos contratos de emprego vem sendo alertada há bastante tempo. A Convenção Internacional do Trabalho (OIT) nº111 que foi promulgada no Brasil pelo decreto nº 62.150/1968, na qual já era tratada a questão da discriminação em matéria de emprego ou profissão.

Para José Claudio Monteiro de Brito Filho nas relações de empego existe um ambiente propício e ideal para quem vai discriminar, dada à vulnerabilidade do trabalhador, visto que isto decorre da necessidade que o empregado tem que trabalhar para sobreviver, garantindo assim a subsistência também da sua família, (FILHO, 2002). Como em qualquer tipo de discriminação que existe (raça, cor, sexo, etnia...), a discriminação genética tem um maior espaço para ocorrer, haja vista as formalidades existentes nos contratos de emprego, já que após contratar tal empregado é exigido dele informações médicas, feitas a partir dos exames admissionais.

Na fase pré-contratual é onde existe a maior possibilidade da discriminação ocorrer, tendo em vista que existem mais candidatos do que vagas de emprego, sendo permitidas grandes opções de escolha ao empregador em relação aos candidatos do emprego ofertado.

Sendo assim enfatiza Tom Wilkie:

> Na década de 70, muitos estados Americanos instituíram programas de testagem em massa para a detectação de anemia falciforme que, ao mesmo tempo em que fizeram muito pouco para ajudar os atingidos pela doença, resultaram em discriminação contra pessoas saudáveis que eram casualmente portadoras de uma única copia do gene. Embora não fossem em absoluto afetadas pela doença, algumas pessoas foram recusadas em empregos ou impedidas de fazer seguros de saúde em razão de sua constituição genética. (WILKIE, 1993. p. 117)

Independente do modo de seleção adotado por cada grupo empresarial deve existir uma limitação para que não sejam ofendidos os direitos dos candidatos, nestes casos o que deve prevalecer é a ética. Para Alice Monteiros de Barros somente em casos excepcionais as informações sobre a esfera privada do empregado podem ser acessadas, em especial quando forem relevantes para a execução das funções que serão executadas. (BARROS, 2009). Já a exigência de testes genéticos para a arrecadação de informações genéticas nos contratos de emprego não há razoabilidade, porque é inútil, se tem por fim escolher o melhor candidato ou até mesmo como forma de evitar que o empregado se sujeite a condições ambientais desfavoráveis e assim possibilite o desenvolvimento de doenças. Logo, o que pode vir a acontecer é a proliferação da exigência de testes genéticos e a partir daí a produção de discriminação do candidato por traço genético.

Tom Wilkie afirma:

> Qualquer aplicação de testes destinada simplesmente a compilar números relativos à incidência de uma doença tem de se fundar num equilíbrio entre os interesses dos indivíduos a serem testados, ou com possibilidade de pertencer ao mesmo grupo que os testados, e o interesse ainda mais amplo da sociedade pelo conhecimento a ser assim adquirido. Em caso de conflito, a

> maioria das sociedades tende a dar maior ênfase aos interesses dos indivíduos, ao menos que se possa demonstrar que, em dado caso, o conhecimento em questão é de extrema importância para a coletividade. O valor a ser atribuído aos direitos dos indivíduos parece ser ainda maior quando o que está em jogo é algo tão pessoal e intimo como a sua constituição genética. (WILKIE, 1993.p. 127)

O direito a intimidade genética não se encontra prevista em nenhuma norma, porém possui um valor jurídico relevante e um significado axiológico que se funda no princípio da dignidade da pessoa humana. A jurisprudência brasileira segue na diretriz do reconhecimento ao sigilo de dados médicos, que não devem ser divulgados, salvo em hipóteses de garantia de vida, pois é inadmissível a divulgação de informações sobre o estado clínico de qualquer pessoa sem a sua autorização.

O risco da discriminação genética levou a Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos, aprovada em Paris em 2004 a estabelecer em seu artigo 14:

Art. 14: "Vida privada e confidencialidade"

> a) Os estados deverão desenvolver esforços no sentido de proteger nas condições previstas pelo direito interno em conformidade com o direito internacional relativo aos direitos humanos, a vida privada dos indivíduos e a confidencialidade dos seus dados genéticos humano associados a uma pessoa, uma família, ou se for caso disso, um grupo identificável;
> b) Os dados genéticos humanos, os dados proteómicos humanos e as amostras biológicas associadas a uma pessoa identificável não deverão ser comunicados nem tornados acessíveis a terceiros, em particular empregadores, companhias de seguro, estabelecimentos de ensino ou família , se não for por um motivo de interesse publico importante nos casos restritivamente previstos pelo direito interno em conformidade com o direito internacional relativo aos direitos humanos, ou ainda sob reserva de consentimento prévio, livre, informado e expresso da pessoa em causa, na condição de tal consentimento estar em conformidade com o direito interno e com o direito internacional relativo aos direitos humanos.

Portanto, como o ordenamento jurídico brasileiro veda expressamente que nenhum trabalhador que tenha algum tipo de deficiência seja discriminado, o que falar de um tratamento discriminatório contra um trabalhador que não possui nenhuma deficiência, sendo portador apenas de uma predisposição genética para algum tipo de doença que nem se sabem quando irão se manifestar ou até mesmo se irão. Diante de tudo que foi exposto neste trabalho, discriminar uma pessoa pelo simples fato de o seu genoma conter uma enfermidade ou um comportamento tido com inadequado não parece ser razoável.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com tudo que foi exposto fica evidenciado que a discriminação existe, é repudiada, mas acontece de forma explícita perante a sociedade. A discriminação genética, tema abordado neste artigo, aparece como nova forma de discriminação e preconceito.

O simples fato de fazer um exame e saber que será acometido por uma possível doença causa preocupação aos indivíduos geneticamente analisados. No trabalho estes exames podem ser usados de forma prejudicial aos empregados, tudo isso porque a possibilidade de futuramente obter alguma doença causa preconceito aos empregadores, haja vista o poder existente sobre ele.

É notável que nenhum empregador vai querer um empregado doente, porém isto não pode e nem deve ser usado de forma negativa, porque o que deve ser analisado no momento da contratação de um trabalhador não é o seu acometimento por uma futura e até talvez, impossível doença, e sim o seu conhecimento e a sua aptidão técnica para o desenvolvimento de suas funções.

Os testes genéticos devem ser feitos de forma cautelosa e principalmente sigilosa, tendo em vista que as informações obtidas através deles podem ser relevantes e ao mesmo tempo angustiantes em alguns casos. Essas informações devem e somente podem ser usadas de forma positiva para pessoa geneticamente analisada, uma vez que é a partir dessas informações que estes indivíduos poderão sofrer a discriminação genética.

Portanto, deve-se ficar atento a esta discriminação nem tanto conhecida, mas que é de suma importância. As pessoas não tem o direito de sofrer quaisquer tipos de discriminação, muito menos uma discriminação que poderá até não vir acontecer, por isso devemos ser cuidadosos, e acima de tudo combater a discriminação em todas as partes.

REFERÊNCIAS

LEDUR, José Felipe. **A Realização do direito ao trabalho**. Porto Alegre: Metrópole, 1998.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. **O principio da dignidade da pessoa humana: Na perspectiva do direito como integridade**. São Paulo: Ltr, 2009.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho.** São Paulo: Ltr, 4. ed., 2012.

WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho**. São Paulo: Ltr, 2012.

FILHO, José Claudio de Monteiro de Brito. **Discriminação no trabalho**. São Paulo: Ltr, 2002.

LIMA, Firmino Alves. **Teoria da discriminação nas relações de trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

GURGEL, Yara Maria Pereira. **Direitos humanos, princípio da igualdade e não discriminação: Sua aplicação às relações de trabalho.** São Paulo: LTr, 2012.

OLMOS, Cristina Paranhos. **Discriminação na relação de emprego e proteção contra a dispensa discriminatória**. São Paulo: Ltr, 2008.

NETO, Francisco Vieira Lima. **O direito de não sofrer discriminação genética**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MALLET, Estevão. **Igualdade e discriminação em direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

WILKIE, Tom. **Projeto genoma humano**. Rio de janeiro: Jorge Zalar editor, 1993.

WATSON, James D. **A dupla hélice: Como descobri a estrutura do DNA**. Rio de janeiro: Zahar, 1. ed., 2014.

DALLARI, D. A. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: 1. ed., moderna, 1998.

MEIRELES, Edilton. **A constituição do trabalho**. São Paulo: Ltr, 1. ed., 2012.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT) **Convenção 111. Discriminação em matéria de emprego e ocupação**. Aprovada na 42ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra- 1958), entrou em vigor no plano internacional em 15.6.60. Ratificada pelo Brasil pelo Decreto 62.150 de 19 de janeiro de 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm>. acesso em 10 de novembro de 2015.

BARROS, Alice Monteiro. **Proteção a intimidade do empregado**. São Paulo: Ltr, 2. ed., 2009.

Constituição da República Federativa do Brasil. Aprovada em 05 de outubro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> .Acesso em 10 de novembro de 15.

Consolidação das Leis do Trabalho. Aprovada em 01 de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 10 de novembro de 2015.

Constituição da República Federativa do Brasil. Aprovada em 18 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em 10 de novembro de 2015.

Constituição da República Federativa do Brasil. Aprovada em 16 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em 10 de novembro de 2015.

Constituição da República Federativa do Brasil. Aprovada em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em 10 de novembro de 2015.

Lei 5.473/68. Aprovada em 10 de Julho de 1968, determina que sejam nulas disposições que criem entre trabalhadores brasileiros de ambos os sexos para o provimento de cargos sujeitos a seleção. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5473.htm>. Acesso em 10 de novembro de 2015.

Lei 7.853/89. Aprovada em 24 de outubro de 1989, onde proíbe a discriminação das pessoas portadoras de necessidades especiais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7853.htm>. Acesso em 10 de novembro de 2015.

Lei 7.670/88. Aprovada em 08 de setembro de 1988, que estende os benefícios próprios aos portadores de vírus da AIDS (HIV) Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7670.htm. Acesso em 10 de novembro de 2015.

Lei 9.799/99. Aprovada em 26 de maio de 1999, onde veda as práticas discriminatórias contra a mulher. Disponível em: <http://www.leidireto.com.br/lei-9799.html>. Acesso em 10 de novembro de 2015.

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, adotada pela Assembleia Nacional Constituinte em 26 de agosto de 1789. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentosanteriores%C3%A0cria%C3%A%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A91919/declaracao-dedireitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em 10 de novembro de 2015.

Convenção da OIT, com texto aprovado na 29º Conferência Internacional do Trabalho, em Montreal, em 1946, que tem como anexo à declaração referente aos fins e objetivos da organização, que foi aprovada na 26º Conferência da Filadélfia, 10.05.1944. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-25696-20-outubro-1948-454771-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 10 de novembro de 2015.

Declaração dos princípios fundamentais de direito do trabalho e da Seguridade Social. Disponível em: <http://www.jurisite.com.br/doutrinas/Trabalho/douttrab125.html>. Acesso em 10 de novembro de 2015.

GENETICS AS A FACTOR OF DISCRIMINATION IN EMPLOYMENT RELATIONSHIPS

Ideltrudes Barreto de Menezes Neta[2]

ABSTRACT

The work aims to show the new form of discrimination that arose from the large existing technological advances and how it can affect access to work. Genetic testing can be performed at any time and age, and it is through him that the individual can find out if there is any likelihood of suffering some kind of disease in the future. The result of this test can be used positively or not for humans genetically evaluated, and that information and how it can be used quite disturbing. Genetic discrimination as an obstacle to employment relations is a matter of paramount importance in labor law, because through that information is that the employer puts hindrance to the worker, the firing or not hiring, thus generating genetic discrimination in the workplace. In this respect, this article aims to analyze genetic discrimination in all its aspects from a literature and comparative research has to consider not applying the Brazilian legal system.

Key words: Genetic Discrimination. Access to work. Genetic testing. Disease

[2] Graduanda do curso de Direito da UNIT – Universidade Tiradentes. Email: ideltrudes.menezes@gmail.com