



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

JEAN DA SILVA ARAÚJO

INTIMIDADE GENÉTICA: A Necessidade de Previsão Constitucional Expressa.

BRASÍLIA/DF

2020

JEAN DA SILVA ARAÚJO

INTIMIDADE GENÉTICA: A Necessidade de Previsão Constitucional Expressa.

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB).

Orientador(a): Prof; Dr. André Pires Gontijo.

BRASÍLIA

2020

JEAN DA SILVA ARAÚJO

INTIMIDADE GENÉTICA: A Necessidade de Previsão Constitucional Expressa.

Artigo científico apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Prof. Dr. André Pires Gontijo.

BRASÍLIA, DIA MÊS 2020

BANCA AVALIADORA

Professor(a) Orientador(a)

Professor(a) Avaliador(a)

RESUMO

Esse trabalho busca demonstrar em que medida se faz necessária uma emenda à Constituição Federal de 1988, de modo que haja menção expressa ao direito fundamental à intimidade genética no instrumento. Para tanto, a partir de uma pesquisa dogmático-instrumental, considera-se um momento sociológico em que os próprios titulares do direito fundamental em questão o flexibilizam. Ademais, adentra-se aos conceitos de “direito fundamental à intimidade” e “dados pessoais genéticos” como caminho a ser inevitavelmente trilhado rumo à exposição sobre o que é a “intimidade genética”. Ainda de modo a justificar a importância da previsão constitucional expressa, procura-se respaldo argumentativo no direito comparado português, bem como explica em que medida o controle de constitucionalidade é peça fundamental na resolução da problemática exposta. O presente artigo instiga a reflexão acerca de possíveis riscos a que a pessoa humana está exposta frente ao desenvolvimento da ciência, principalmente no que tange às descobertas na área da genética. Ao final do trabalho, propõe-se, para além da resolução da problemática, os efetivos moldes da emenda constitucional.

Palavras Chaves: Direito Constitucional. Direito Fundamental à Intimidade Genética. Modernidade Líquida. Dados Pessoais Sensíveis. Controle de Constitucionalidade. Proposta de Emenda Constitucional.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
CAPÍTULO 1 – A FLEXIBILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À INTIMIDADE NA SOCIEDADE PÓS-MODERNA.....	10
CAPÍTULO 2 – INTIMIDADE GENÉTICA.....	16
2.1 - DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE.....	16
2.2 - DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS.....	19
2.3 - DIREITO FUNDAMENTAL À INTIMIDADE GENÉTICA.....	23
CAPÍTULO 3 – A IMPORTÂNCIA DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA.....	27
3.1 - O DIREITO COMPARADO PORTUGUÊS.....	23
3.2 - CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	29
3.3 - EMENDA AO ART. 5º, INCISO “X”, CF/88.....	33
CONCLUSÃO.....	35
REFERÊNCIAS	37

INTRODUÇÃO

As reflexões acadêmicas a seguir transitam no âmbito do Direito Constitucional e do Biodireito e tem como objeto a necessidade de reforma da Constituição Federal de 1988, tendo em vista a maior proteção do direito fundamental à intimidade genética. Busca-se o reconhecimento constitucional expresso do referido direito em nossa constituição federal.

Para tanto, as reflexões giram em torno de um estudo sobre o momento histórico em que se exige a maior proteção do direito à intimidade genética, os conceitos essenciais ao entendimento do que é e da importância de proteção ao referido direito, a necessidade desta proteção à luz do direito comparado e, por fim, o controle de constitucionalidade enquanto instrumento indispensável a efetivação deste direito fundamental.

Todas as alterações sociais pelas quais vivemos, em conjunto com o avanço das ciências médicas, levam-nos a constatar que estamos expostos a: **os riscos de lesão ao direito fundamental à intimidade frente ao tratamento de dados pessoais sensíveis num contexto de pós-modernidade.**

Como hipótese inicial desta pesquisa, considera-se que a previsão constitucional expressa do direito à intimidade genética institui um cenário de segurança jurídica e permitiria o reconhecimento pleno deste pelo ordenamento jurídico, despontando na proteção dos seus titulares. Isso porque, o reconhecimento da força normativa da constituição, somado à existência de institutos asseguradores dessa condição (controle de constitucionalidade), permitiria a efetivação prática deste direito fundamental.

Portanto, o estudo tem como finalidade geral demonstrar em que medida a previsão constitucional expressa ao direito à intimidade genética viabiliza maior certeza no controle de constitucionalidade e, conseqüentemente, a maior certeza na proteção àquele direito frente a qualquer lei ou ato normativo passível deste controle. A partir da previsão expressa, o direito fundamental à intimidade genética seria parâmetro no controle de constitucionalidade, sendo menores as chances de sua preterição ou desconsideração no procedimento que garante a força normativa da constituição.

A partir disso, são os objetivos específicos deste estudo:

1. Descrever de maneira crítica o momento histórico que viabilizou o nascimento dos “dados pessoais sensíveis” e que justifica uma maior proteção do direito fundamental à intimidade genética.
2. Conceituar o direito fundamental à intimidade, e suas eventuais variações conceituais ao longo do tempo, “dados pessoais sensíveis”, bem como o direito fundamental à intimidade genética.
3. Demonstrar em que medida a emenda constitucional é essencial a um controle de constitucionalidade dotado de mais segurança jurídica na efetivação prática do mencionado direito fundamental à intimidade genética.

Quanto à justificativa teórica do tema, teve-se a intenção de fomentar na academia a crítica quanto a forma como banalizamos alguns de nossos direitos fundamentais e as razões teóricas que permitiram este cenário. Além disso, busca-se, mais especificamente no “item 2.1”, gerar uma reflexão sobre possível desatualização da “teoria das esferas” construída pela doutrina alemã e que pode ser objetivo de futuros aprofundamentos acadêmicos rumo à atualização. O que este trabalho entrega à academia é a fagulha incentivadora de uma atualização não só do texto constitucional, mas também de institutos jurídicos que devem se amoldar às novas expectativas.

No que tange a justificativa social, esse acadêmico acredita que os argumentos expostos possam abrir os olhos da sociedade quanto aos riscos a que estamos expostos frente à manipulação de dados pessoais sensíveis caso não haja limitação para tanto. O objetivo é demonstrar à sociedade que o reconhecimento do direito à intimidade “lato sensu” é garantia de vários outros direitos fundamentais, e que a luta pela consagração expressa no texto constitucional do direito à intimidade genética pode ser valioso instrumento controlador de eventuais abusos a serem cometidos pelo Estado ou particulares em posição hierárquica superior numa relação jurídica. O que este trabalho entrega à sociedade é um escudo.

Esse acadêmico sempre foi tremendamente apaixonado por um dos reflexos mais importantes do fenômeno neoconstitucionalista: a consagração de uma teoria dos direitos fundamentais. Além disso, esse acadêmico acredita que os valores mais procurados pelo ser humano durante a vida (felicidade, tranquilidade, paz etc) só podem existir num ambiente em que a liberdade e a segurança jurídica sejam respeitadas. Acredita que a manipulação desregrada dos dados genéticos pode reduzir um ser humano à transparência plena e a sua coisificação. Portanto, realmente acredita que a propositura de reconhecimento expresso desta nova faceta do direito à intimidade possa proteger e tranquilizar os sujeitos de direitos frente às novas

descobertas científicas que advirão, bem como assegurar que a pessoa seja sempre o centro do ordenamento jurídico, sem chances de que o patrimônio possam retornar a esta posição. O que este trabalho entrega a quem o produziu é a tranquilidade de tentar contribuir minimamente com a estrutura jurídica que permite a humanidade.

Este projeto de pesquisa se baseia principalmente em referenciais conceituais e teóricos. O procedimento de pesquisa adotado é o dogmático-instrumental. Portanto, as ferramentas primordialmente utilizadas serão bibliografias doutrinárias, bem como a análise de normas do ordenamento jurídico pátrio e português.

Diante de todo o exposto, no Capítulo 1 demonstra-se como a sociedade encara a proteção do direito fundamental à intimidade “lato sensu” num contexto histórico de “pós-modernidade” e em que medida os avanços nas tecnologias e nas mais diversas áreas do conhecimento nos conduziram a este cenário.

No Capítulo 2, de caráter mais conceitual, busca-se definir o que é intimidade genética, bem como reforçar a sua relevância num contexto de pós-modernidade. Para tanto, conceitua-se o direito fundamental à intimidade “lato sensu” e as modificações da forma como a sociedade vê este direito. Ademais, adentra-se na conceituação do que são os dados pessoais sensíveis e em que medida o seu manuseio ilimitado pode lesionar o sujeito de direitos.

No 3º Capítulo, trata-se propriamente do direito fundamental à intimidade genética. Neste capítulo, demonstra-se a importância do reconhecimento constitucional expresso do referido direito, mediante análise do direito comparado. Ademais, demonstra-se a aptidão desta expressão constitucional de reforma em instituir mudanças na realidade prática, mediante o controle de constitucionalidade. Por fim, propõe-se nova redação ao artigo 5º, inciso X da CF/88 a ser alcançada pela ação do poder constituinte derivado reformador.

Conclui-se demonstrando ao leitor deste trabalho que o reconhecimento expresso deste direito fundamental não é mero preciosismo ou exagero da comunidade acadêmica que se debruça sobre o tema, mas sim uma forma de limitar o exercício do poder e blindar o ser humano da vulnerabilidade plena frente aos seus iguais e ao Estado.

CAPÍTULO 1 – A FLEXIBILIZAÇÃO VOLUNTÁRIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À INTIMIDADE NA SOCIEDADE PÓS-MODERNA.

As fortes influências iluministas, a globalização (ainda que em seu estágio primário traduzida na era das grandes navegações), o surgimento de novas conformações dos estados-nação em abandono ao feudalismo, o renascimento artístico, literário e cultural, bem como a eclosão de revoluções liberais na Europa, demonstraram que a humanidade havia trilhado um caminho rumo à saída da “Idade das Trevas”. No período de transição até a mencionada saída, vive-se contexto em que se busca ao máximo o resgate da produção artística, literária e até mesmo jurídica consagrada durante o período da antiguidade.

O ser humano, então, adentra em período marcado por pelo protagonismo político da burguesia, em detrimento das monarquias, onde o que se busca pregar é o desenvolvimento científico e a civilização das culturas. As guerras do século XX foram um limitador deste “aprimoramento” (DORIGO; VICENTINO, 2006, pp. 241 e 242). Mas do ponto de vista socio-filosófico, o resgate aos valores advogados por Protágoras de que “O homem é a medida de todas as coisas”, permitiram a este a possibilidade de se enxergar de forma individual (em contraposição ao senso de coletivo de Idade Média). Mais tarde, o individualismo supramencionado legitimaria o pleito aos direitos fundamentais individuais, como por exemplo, o direito à privacidade/intimidade.

O homem só não contava que determinadas características deste “novo” tempo pudessem atingir proporções tão significativas, ao ponto de desvirtuar determinados traços modernos, dando espaço a uma linha comportamental, muitas vezes diametralmente oposta. Essa linha comportamental seria vista na era da pós-modernidade.

Esse acirramento das características da modernidade (que mais tarde despontaria na pós-modernidade) é fruto de um maior desenvolvimento das tecnologias, do progresso capitalista, bem como da ampliação científica nas mais diversas áreas do conhecimento. Os interesses são satisfeitos quase que imediatamente; o dinamismo das relações sociais atingiu um nível jamais antes visto e o dispêndio de tempo é sempre o menor possível a cada tarefa. Desse progresso, eclode a necessidade de que sejam observados bem jurídicos outros, que até então eram sentidos, mas não juridicamente pensados. A proteção aos novos bens jurídicos levou alguns doutrinadores a defender a existência de novas gerações de Direitos Fundamentais para além das 3 Dimensões clássicas (abstencionista, prestacional e transindividual).

Na era da pós-modernidade a tecnologia da informação lidera. Agora é possível a gestão em larga escala de dados informacionais, muitos deles até dados pessoais. O uso destas tecnologias permite a aglomeração de uma série de dados do usuário que pode vir a ser objeto de análise pelo Estado e por outros particulares, sejam pessoa física ou jurídica. A manipulação dos dados possibilita a construção de perfis de milhões de pessoas de qualquer lugar do planeta; perfis estes que podem ser averiguados também de qualquer local do globo terrestre, em razão da facilidade de seu compartilhamento na rede mundial de computadores. Toda esta atividade tem como objetivo primordial o lucro, máquina motriz do capitalismo.

Fato é que o tratamento de dados pessoais em massa não é benéfico em todas as suas facetas. O tratamento de dados pessoais leva, conseqüentemente, a facilitação da vigilância extrema dos indivíduos, o que se convencionou chamar de “surveillance”, uma vez que os aspectos mais íntimos das pessoas foram lançados a público. Veremos adiante que, diferentemente do que imediatamente pode parecer, talvez a “vigilância extrema” não seja consequência de conduta despótica de um superior. E se a sociedade, voluntariamente, decidisse sangrar um de seus próprios direitos?

A pós-modernidade, também chamada por Bauman de “Modernidade Líquida” ou “Modernidade Fluida”, nasce de um novo olhar sobre as grandezas físicas que regem o universo (tempo e espaço) e sua mais dedutível síntese: a velocidade. Essa nova percepção destes fenômenos naturais, se dá pela inovação tecnológica, o que permite a maior e mais rápida adaptação do ser humano aos obstáculos temporais, espaciais, físicos e intelectuais que a condição de incompletude humana lhe impõe. (BAUMAN, 2001, pp. 130 e 131).

Numa modernidade fluida, a sociedade tem caráter mais dinâmico. Isso porque, tudo aquilo que é fluido, e, portanto, não é rígido, tem a possibilidade de ter sua forma alterada sem muitas dificuldades ou traumas. O fluído se adequa a qualquer recipiente em que seja posto. É por isso que neste tipo de sociedade, a grandeza “espaço” acaba sendo relegada a segundo plano. O espaço aqui é dinâmico e contornável. A consequência prática é que a grandeza “tempo” acaba por ser superestimada.

Diferente é o que acontece numa “sociedade sólida”, expressão da qual se vale Bauman para fazer menção a conformação social existente durante o período da modernidade. Aqui a adaptação aos novos desafios postos leva muito mais tempo para ser alcançada. Isso se dá, pois esta estrutura social não dispõe do desenvolvimento necessário à maleabilidade, a alteração e adaptação instantâneas vistas na sociedade digital.

É fácil a constatação de que a aceleração é consideravelmente mais presente numa sociedade fluida. A tecnologia da informação nos moldes pós-modernos possibilita, em uma breve fração de tempo, a produção (e reprodução) de informações em escala quase improvável. Os caminhos abertos pelas novas ciências possibilitaram o encurtamento das distâncias e o funcionalismo das tarefas – até porque, na época pós-moderna, o espaço é banalizado. Como se não bastasse, na nova era, os acontecimentos e os dados de qualquer natureza são acessados e enviados na maior velocidade energética já vista.

Com a criação da rede mundial de computadores, ocorre a dissolução das fronteiras estatais, o que retira da Nação o controle sobre aqueles que a compõe. Isso implica na real dificuldade do Estado em preservar um padrão social mínimo que permita a manutenção de um sentimento público. A globalização promoveu o fortalecimento do privado que, sem muita dificuldade, agora vem se sobrepondo à esfera pública. Ademais, a grande volatilidade da vida social força os indivíduos a desenvolverem, em cada vez menos tempo, o aperfeiçoamento de habilidades individuais e a promoverem escolhas de ordem privada, de modo a evitarem a marginalização no mercado de trabalho. Por este motivo é que o individualismo é uma das características mais marcantes da pós-modernidade.

A vulnerabilidade das pessoas neste cenário advém, em grande parte, da quebra das barreiras físicas e fronteiras do Estado e do conseqüente afastamento prático entre “poder” e política. Apesar de serem termos tratados como sinônimos, em determinados contextos, a política - ou o poder estatal - escorre por suas mãos a medida em que a internet possibilitou a qualquer um do povo o dom divino da onipresença. Disso decorre o nascimento de um poder em paralelo ao estatal, derivado da tecnologia informacional, dado a cada um que tem acesso a ela.

Presumindo-se que o direito é o instrumento mediante o qual o Estado exerce seu poder – a política – este acaba perdendo coercibilidade em razão da globalização. O exercício da soberania estatal, que muito se materializa no uso da força, ainda é aspecto de uma sociedade sólida e já não molda o comportamento social com a mesma intensidade que o faz o fenômeno de globalização das oportunidades. Um ordenamento jurídico de mãos vazias, frente a novas configurações sociais, implica na carência de segurança jurídica.

Como tratado anteriormente, a praticidade na coleta de dados pessoais em larga escala na modernidade é um facilitador da vigilância desmedida a que se submetem os indivíduos. A situação chega a ser comparável com o modelo prisional “Panóptico”, criado por Jeremy

Bentham¹, que suprimia a intimidade dos presos. Na verdade, sob o ponto de vista da “surveillance”, o modelo panóptico de prisão diz respeito à modernidade. Na pós-modernidade fala-se numa sociedade pós-panóptica, onde duas técnicas de vigilância superam o modelo de Jeremy Bentham: o “banóptico” e o “sinóptico”.

Para os fins a que se destina este trabalho, a principal delas é o modelo sinóptico. O panóptico consiste em modelo moderno de prisão que se sustenta na ideia de poucos vigiando satisfatoriamente muitos. A proposta do sinóptico é diametralmente oposta. Com essa técnica, possibilita-se que uma maioria vigie uma minoria (BAUMAN, 2014, pp. 56 e 57).

Da estrutura social pós-moderna, portanto, desenvolve-se um cenário em que o indivíduo promove a própria vigilância sua e de terceiros: o modelo sinóptico, um modelo de vigilância em que esta é viabilizada pelos próprios vigiados. A pós-modernidade que cria o incentivo a auto-amostragem também cria o incentivo a multiplicada e simultânea vigilância. Exemplo de acontecimento prático que remonta ao “sinóptico” é o fornecimento, quase que espontâneo e despreocupado, por parte dos usuários da rede mundial de computadores, de seus dados pessoais quando da interação com os chamados “provedor de aplicações na internet – PAI”, tais como Google, Facebook, Twitter etc. De acordo com BRUNO, KANASHIRO, FIRMINO (2010, p. x, apud COUTO, 2015, p. 7):

... a cultura da visibilidade é a cultura da vigilância... empresas que supervisionam a vida de seus funcionários e com base nestas informações, decidem promoções aumentos salariais ou demissões. Superiores ou colegas no trabalho podem publicar conteúdos que favoreçam ou comprometam as avaliações de parceiros.

A vulnerabilidade ainda se torna maior, caso as informações de posse destes agentes façam parte de um núcleo ainda mais aprofundado da intimidade, como informações relacionadas a saúde, pré-disposição a doenças, herança genética etc.

Por muitas vezes, nas representações artísticas, pintou-se um cenário futuro em que o desenvolvimento da tecnologia informacional atingiria níveis tão alarmantes que toda uma nação sofreria declaradamente ofensas aos direitos humanos, dentre eles a privacidade. Neste cenário, a população se encontraria acuada, estando presente o sentimento de violação, violência e medo. Acreditava-se num cenário futuro em que a violação aos direitos fundamentais seria realizada pelo próprio Estado mediante o uso abusivo e indiscriminado das

¹ BENTHAM, Jeremy. **O Panóptico**. Belo Horizonte: Autêntica, 2008.

tecnologias de captação de dados, de modo que os comportamentos mais íntimos pudessem ser objeto de fiscalização e punição.

Presumiu-se, inicialmente, portanto, que, ao menos em relação ao direito fundamental à privacidade/intimidade, o homem manter-se-ia dentro da mesma caixa que construiu e na qual viveu na modernidade. O direito de recolher-se a um espaço interno intangível aos terceiros foi pouquíssimo considerado durante a Idade Média. Por este motivo, chegada a modernidade, nasce no indivíduo a necessidade de proteção do único local onde não pode ser alcançado, seu espaço interior. Uma vez ocorrida a valorização da intimidade pelo homem, e posteriormente, por todo o corpo social, movimentam-se, pois, os instrumentos jurídicos em direção à sua proteção, resultando na valorização deste direito fundamental durante a modernidade. Não à toa, expõe-se que a modernidade

...desencadeou um comportamento humano até então não ecoado, qual seja a individualização, a introspecção do sujeito, o desenvolvimento da sua subjetividade, como busca inclusive de proteção do mundo moderno capitalista e predatório, gerando uma “fuga” do público, uma reserva do espaço privado do homem com o objetivo de introspecção, comportamento este que, posteriormente, ao ser reconhecido como essencial à condição humana, mereceu proteção jurídica constitucional do estado (MOREIRA; CHAVES, p. 8).

Acreditava-se, portanto, que o culto à introspecção só poderia ser ameaçado pelo fantasma do autoritarismo ou pela figura de um déspota, abusador de prerrogativas. Jamais se imaginou que a mesma coletividade que lutou pela consagração dos direitos fundamentais de 1ª Geração nas revoluções liberais do século XVIII fosse sofrer tão brutal mudança de comportamento (pela menos na transição entre a modernidade e a pós-modernidade), cuja mudança comportamental teria como consequência a relativização daquelas conquistas pelos próprios titulares.

A pós-modernidade desenvolveu a necessidade social de os indivíduos se exporem de modo a evitar a marginalização e o esquecimento. Por este motivo, neste contexto, é praxe a utilização das mídias sociais tendo em vista a exposição própria banalizada. Este grau incomum de exposição a que desejam se submeter os indivíduos muito se dá em razão do medo de ser excluído. A exibição de si mesmo permite que o exibido seja continuamente visto, analisado e sopesado a partir de outros como ele. Fato é que a mencionada exposição é verdadeiro prato cheio de dados pessoais a ser consumido pelos provedores de aplicações na internet. THIBES

(2017, pp. 337 e 338) expõe este cenário, fazendo alusão a um fenômeno sociológico contemporâneo a “pós-modernidade”, qual seja, o “capitalismo conexcionista”:

O empreendedor de si mesmo sabe que o sucesso e a posse das características valorizadas pelo mundo em rede não são um dado genético. É preciso cultivá-las para desenvolver os recursos internos individuais e assim garantir uma boa imagem de si. Esta, por sua vez, resulta em boas redes, boas conexões e amplo reconhecimento (...) As redes sociais, por exemplo, têm papel evidente como vitrine para a apresentação do eu e para a exibição das características “certas”, dos sinais de sucesso, que garantirão a ampliação das conexões e o reconhecimento dos pares.

Portanto, diferentemente do que se achou, na era supracitada não há a supressão do direito fundamental à privacidade e sim a sua voluntária flexibilização por parte dos indivíduos que acreditam ser este um preço justo a ser pago para não ser marginalizado, seja social ou economicamente. Quem não é visto é esquecido. Não está presente a figura de um repressor, pois não é preciso que haja um. O homem agora traça caminho diametralmente oposto ao que trilha durante a modernidade, pelos mais variados motivos, dentre eles a transformação da intimidade “em uma mercadoria consumível” (MOREIRA; CHAVES, pp. 10 e 11):

Enquanto no passado houve o cuidado em normatizar a proteção da intimidade, ao ponto de elevá-la à categoria de direito protegido constitucionalmente, uma vez que era entendida como algo absolutamente subjetivo, individual, direito personalíssimo, na atualidade observa-se o caminho inverso, a banalização da intimidade, que se transformou em uma mercadoria consumível e, mais que isso, oferecida gratuitamente e fartamente a quem deseje e a quem não deseje também.

O problema existe na medida em que o culto a auto-exposição dos indivíduos tem repercussão negativa em seus direitos de liberdade e privacidade. É fácil constatar que os próprios indivíduos, ainda que inconscientemente, lançam mão do princípio da proporcionalidade e, por conta própria, ponderam o direito fundamental à privacidade/intimidade com outros direitos fundamentais, dando vitória, quase sempre a estes outros em detrimento daqueles.

Todo o dinamismo presente na sociedade líquida² retirou do homem pós-moderno o apego ao seu espaço interior. Há também manifesta alteração na forma como são levadas as

² BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

relações sociais, que se tornam vínculos mais maleáveis, passageiros e conseqüentemente mais frágeis.

No momento em que este novo contexto social leva a coletividade a trilhar um caminho ameaçador aos direitos fundamentais de liberdade e privacidade/intimidade, o problema deixa de ser somente social-filosófico e passa a ser também jurídico. Surge, então a necessidade de uma maior tutela dos direitos fundamentais supramencionados, de forma que sejam criadas normas jurídicas expressas e de que seja erradicada qualquer margem de dúvida futura. Isso porquê, a inovação tecnológica já se faz presente, mas avança um pouco mais a cada dia. Ela é o presente e, ao mesmo tempo, também é o futuro, mas dela não poderão ser retiradas conseqüências saudáveis num ambiente de insegurança jurídica.

CAPÍTULO 2 – INTIMIDADE GENÉTICA

2.1 - DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE

Os direitos fundamentais são direitos elencados pelo próprio constituinte como portadores de valores derivados da dignidade da pessoa humana que devem ser observados e protegidos por todo o ordenamento jurídico. Daí falar-se em “fundamentalidade” dos direitos fundamentais.

Na Teoria dos Direitos Fundamentais costumou-se falar em Dimensões destes direitos. Os direitos fundamentais de 1ª Dimensão nascem no bojo da Revolução Francesa e dizem respeito a direitos negativos, isto é, que implicam no Estado um dever de abstenção, um não fazer. Estes são os direitos fundamentais civis e políticos e têm como marca central a liberdade dos cidadãos. Sequencialmente, nascem os direitos fundamentais de 2ª Dimensão com o objetivo principal de reverter os danos sofridos quando da vigência do Estado Liberal. A 2ª Dimensão comporta direitos positivos ou “direitos prestacionais”, isto é, que implicam no Estado um fazer, uma conduta comissiva em prol da defesa dos direitos dos cidadãos. O núcleo desses direitos é composto pela ideia de igualdade. Estão aqui os direitos econômicos, sociais e culturais que são melhor reconhecidos no que se convencionou chamar de “Welfare State”, Estado do Bem-Estar Social ou Estado Social de Direito. Como a defesa dos direitos fundamentais considerados individualmente não era o bastante à proteção da pessoa humana, nascem, em resposta a este cenário, os Direitos Fundamentais de 3ª Dimensão. Estes compreendem os direitos transindividuais, difusos e coletivos e tem como cerne a noção geral

de solidariedade ou fraternidade. São exemplos clássicos dessa modalidade os direitos ao meio ambiente, o direito do consumidor, etc. Cumpre destacar que, nesta estrutura, uma dimensão nunca sucede a outra; nunca a substitui. O que ocorreu ao longo do tempo foi o acúmulo de direitos fundamentais, sendo até reconhecido atualmente que alguns direitos fazem parte de mais de uma dimensão ao mesmo tempo. Daí a técnica exigir que falemos em “dimensões” dos Direitos Fundamentais e não em “gerações”, termo que nos remete à ideia de substituição de uma geração por outra ao longo do tempo.

A ideia de visualização dos direitos fundamentais em 3 dimensões é teoria clássica, mas que foi objeto de complementação por outras dimensões sobre as quais os autores atualmente divergem. Fala-se atualmente em duas outras dimensões, quais sejam: a quarta e a quinta dimensão de direitos fundamentais. Há quem defenda a existência da 4ª Geração que “diz respeito aos direitos que estão surgindo com a modernidade e o avanço tecnológico, como as biociências, a eutanásia, a clonagem e os direitos dos filhos gerados por inseminação artificial” (PAIANO; FRANCISCO, 2012, p. 153). Os direitos Fundamentais de 5ª Dimensão dizem respeito ao desenvolvimento da cibernética.

Para compreendermos as consequências do desenvolvimento da ciência voltada a genética frente ao direito fundamental à privacidade, cumpre a nós conceituá-la. Segundo o professor JÚNIOR apud MENDES (2015, p. 280), o direito à privacidade, era entendido como o direito do indivíduo de “encontrar na solidão aquela paz e aquele equilíbrio, continuamente comprometido pelo ritmo da vida moderna”. Portanto, bastava, para garantir a privacidade, a existência de um espaço em que a pessoa pudesse se reservar à visualização de si mesma, sem que houvesse qualquer forma de interrupção ou censura de outrem. Ao longo do tempo, passou-se a considerar a privacidade para além do direito de estar só. Neste sentido leciona (MATOS; MENEZES; COLAÇO, 2017, p. 268):

Fato é que a circulação instantânea das informações associada às possibilidades de tratamento dos dados ajudou a operar mudanças significativas na delimitação da esfera privada e no conceito de privacidade o qual já não se confina à proteção do espaço geográfico do domicílio ou mesmo ao singular direito de estar só. Envolve também o direito ao autocontrole sobre as informações que correm sobre si e sobre o direito a não discriminação pelas escolhas pessoais.

Portanto, atualmente, direito à privacidade compreende não só o direito ao isolamento, mas também a possibilidade de proteção das comunicações, a decisão do indivíduo acerca de sua autoexposição, possibilidade de escolher que suas convicções sejam ou não levadas a público, etc. Frente a todo o especificado, é fácil constatar relação direta entre o direito à privacidade e o direito à liberdade. De modo reducionista, pode-se conceituar a privacidade como a liberdade de se deixar ou não expor. Não há privacidade se não há liberdade de escolher até onde as características próprias de um indivíduo podem ser levadas a público. Ademais, a recíproca é verdade. Não há liberdade de escolha do indivíduo se este está intimamente exposto àquele com quem se negocia. Também não há liberdade sem privacidade.

Na árdua tarefa de conceituar a privacidade, também é relevante diferenciá-la da intimidade. O modo de fazê-lo é mediante a teoria alemã que explica os graus de profundidade dentro da privacidade, mediante a utilização de círculos concêntricos, chamada “Teoria das Esferas”³. Nos termos dessa teoria, o círculo mais externo (e também o referente à esfera da privacidade) compreende acontecimentos e comportamentos cujo titular não pretende que sejam levados a conhecimento de terceiros, mas que, entretanto, são comumente compartilhados com indivíduos próximos como família, amigos etc, com quem se tem uma relação de confiança. O segundo círculo, um pouco mais interno, diz respeito à intimidade. Nesta esfera, as informações são ainda mais restritas do que no campo da privacidade, exigindo-se relação de proximidade ainda maior do que a dita acima para que seja realizado o compartilhamento dessas informações (relações entre casais, parceiros sexuais etc). Por fim, o círculo mais interno, conceituado como “sigilo” ou “segredo” compreende aquelas informações tão pessoais que nunca serão objeto de compartilhamento e quando o são, se restringem a um número bem mais reduzido de pessoas e de forma excepcional (informações expostas a um médico ou psicólogo, tendo e vista o tratamento de uma doença mental ou física).

É entendimento da Corte Constitucional Alemã que o círculo referente ao segredo não deve ser alcançado por ninguém, nem mesmo pelo Estado, de modo que nem a própria lei está autorizada a violar a esfera mais íntima da personalidade humana. Ademais, é por este motivo, inclusive, que a mesma corte entende que determinados dados pessoais não podem nem mesmo ser pedidos aos cidadãos (MARTINS apud VIEIRA, 2007, pp. 30 e 31).

Portanto, a privacidade é a capacidade de impedir que terceiros adentrem às suas características privadas, controlar as informações que digam respeito ao seu ser (não

³ JABUR, 2000, p. 257 apud SARDETO, 2004, p.69.

autorizando o acesso ou a divulgação). Cumpre destacar que existem os mais diversos tipos de privacidade. A privacidade física promove a proteção à inviolabilidade corporal, resguardando a impossibilidade de que alguém seja forçado a realização de exames e teste genéticos (ex: investigação de paternidade). O ordenamento jurídico também se presta à defesa da privacidade do domicílio, tendo em vista que a casa é asilo inviolável e é o instrumento mais importante ao exercício do direito ao recolhimento e ao desenvolvimento pessoal. A ordem constitucional também promove defesa da privacidade das comunicações, de modo que a quebra do sigilo das comunicações telefônicas ou telemática constitui verdadeira exceção a ser permitida mediante autorização judicial. Fala-se em privacidade decisional, que se confunde ainda mais com a ideia de liberdade, e abarca a possibilidade dos indivíduos de escolher seu próprio caminho independentemente de intervenções externas (direito à autodeterminação). Por fim, fala-se em privacidade informacional. O objetivo é impedir o uso de dados pessoais (e conseqüentemente informações) de forma abusiva, uma vez que por eles é possível chegar à esfera mais íntima de uma pessoa. Exemplo de situação em que é cabível observância à privacidade informacional é o tratamento de dados genéticos humanos, classificados como dados pessoais sensíveis.

Destaca-se esta última modalidade de privacidade o direito à “autodeterminação informativa”, que permite a cada indivíduo controlar e proteger seus próprios dados pessoais. Assim a conceitua BODIN (2015, p 15):

De fato, nas sociedades de informação, como são as sociedades em que vivemos, pode-se dizer que “nós somos as nossas informações”, pois elas nos definem, nos classificam, nos etiquetam; portanto, a privacidade hoje se manifesta essencialmente em ter como controlar a circulação das informações e saber quem as usa significa adquirir, concretamente, um poder sobre si mesmo.⁵⁶ Trata-se da concepção, qualitativamente diferente, da privacidade como “direito à autodeterminação informativa”, o qual concede a cada um de nós um real poder sobre nossas próprias informações, nossos próprios dados.

2.2 – DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS: A PORTA DE ENTRADA À INFORMAÇÃO SUBJETIVA.

Para entendermos como o manuseio de dados pessoais coloca em risco a intimidade/privacidade numa sociedade líquida onde a exposição é uma voluntariedade, cumpre diferenciarmos, inicialmente, os termos “informação” e “dados”.

Dados são fatos, quase que isoladamente considerados, que, em regra, são objeto de coleta por grandes companhias e que são cedidos por vários usuários quando da sua interação com as mais diversas tecnologias. Por outro lado, o termo “informação” remete ao

encadeamento destes fatos de modo a possibilitarem uma conclusão lógica. No estágio da informação, passa-se a agregar valor aos dados, uma vez que este pode ser diferentemente compreendido em conjunto com outros dados que a ele se interligam. Daqui nasce a necessidade da coleta cada vez maior destes referidos fatos/dados, de modo que possam aumentar o seu valor ao se juntarem a outros àqueles relacionados, e se tornarem informação. A coleta de dados implica na necessidade de um agrupamento cada vez maior de outros dados, tendo em vista a atribuição de valor à informação que deles deriva.

Realizada esta intervenção, mais concreta se torna a visão do que seriam os chamados “dados pessoais”. Os dados pessoais são todos aqueles que digam respeito a uma pessoa já identificada ou que sejam aptos a identificá-la. A primeira característica acerca desta modalidade de dados é que compreendem qualquer tipo de fato, sem que se faça necessário questionar o seu meio de coleta. Segundo fator que caracteriza os dados pessoais é a sua vinculação com a personalidade. São dados de caráter personalíssimo, de modo que as informações apontam sempre a uma pessoa humana. Por fim, é traço destes dados a possibilidade de identificação de um ser humano específico mediante a devida análise. Exemplo claro de dados que preenchem estas características são os dados genéticos conseguidos através da análise do genoma humano.

Os dados pessoais são classificados em 3 categorias: a) dados indiferentes; b) sensíveis em relação a um contexto; c) sensíveis por si mesmos. Os dados ditos indiferentes são os de baixa potencialidade de, por si só, causarem danos, ainda que se tratem de dados pessoais. Os dados sensíveis em relação a um contexto são aqueles que se aproximam mais dos indiferentes ou dos dados sensíveis por si mesmos a depender da situação em que utilizados ou analisados. Por fim, os dados pessoais sensíveis por si mesmos são aqueles que permitem a identificação das peculiaridades mais intrínsecas e específicas da pessoa cujos dados são submetidos a análise. Tais dados têm a aptidão de alcançar desdobramentos profundos da intimidade do indivíduo, de forma que podem levar a informações sobre a sua vida privada, opções religiosas e políticas, sua ancestralidade, etnia etc. Por este motivo, tem-se defendido que estes não podem ser objeto de armazenamento em bancos de dados. (BAUTISTA apud CARVALHO apud SARDETO, 2004, pp. 21 e 22).

Para além dessa primeira classificação genérica dos dados, afirma-se que a rotulação de dados como sendo “pessoais sensíveis” depende de corrente a que se filia. Primeira corrente entende que os dados sensíveis o são por natureza (dados sensíveis *per se*), pois vinculado ao direito fundamental à intimidade. Já segundo corrente tende a considerar que o caráter sensível

de determinado dado depende do contexto em que este se insere, exigindo-se uma análise casuística prévia à classificação, de forma que nenhum dado é sensível por sua própria natureza (HIGUERAS apud HAMMERSCHMIDT; DE OLIVEIRA, 2006, p. 427).

Na chamada “sociedade informacional”, a coleta de dados pessoais se dá maneira aviltante. Na grande maioria das vezes, o fornecimento destes dados pessoais pelos usuários de provedores de internet se dá de maneira voluntária. Essa “voluntariedade” no fornecimento de dados se dá numa tentativa dos titulares de se esquivarem da marginalização. O que se opera é a conseqüente violação de sua vida privada.

Como dito, todas essas constatações se tornam possível através não só da coleta de dados pessoais, mas também do tratamento destes dados. O tratamento de dados pode ser classificado em “*stricto sensu*” e “*lato sensu*”. O tratamento em sentido amplo compreende qualquer ato que importe em manuseio dos dados: da sua coleta ao seu eventual compartilhamento. Já o tratamento em sentido estrito diz respeito à efetiva utilização, ao efetivo trabalho com os dados pessoais. Cumpre destacar que a Diretiva 95/46/CE da União Européia não faz diferenciação entre a natureza no tratamento dos dados (automatizados ou não automatizados) de modo a promover a mais ampla proteção possível aos usuários das tecnologias informacionais.

Tendo em vista a proteção aos usuários das novas tecnologias, depreende-se que a coleta e o tratamento de dados pessoais devem ser norteados por princípios que tenham como cerne a proteção ao Direito Fundamental à Intimidade. São alguns princípios: a) princípio da lealdade e da licitude, que genericamente determina que o tratamento de dados pessoais deve observância ao mínimo ético e àquilo disposto em lei; b) princípio da recolha para fins determinados, explícitos e legítimos, que destaca não só a necessidade do consentimento livre e desembaraçado do indivíduo na coleta dos respectivos dados, bem como a necessidade de que estes dados sejam recolhidos tendo em vista objetivo específico já predeterminado; c) princípio da adequação, da pertinência e da racionalidade dos dados: impede que a coleta de dados se dê de maneira excessiva, impedindo a coleta de dados pessoais para além dos imprescindíveis aos objetivos previamente delimitados; d) princípio da exatidão determina que os dados que de alguma forma foram injuriados sejam inutilizados, extintos; e) princípio da garantia do tratamento seguro é semelhante a um macroprincípio que direciona o tratador dos dados à observância dos demais mais específicos (SARDETO, 2004, pp. 26 e 27).

Ademais, também se prestam a defesa dos valores jurídicos selecionados, os princípios básicos que a própria Constituição e a legislação infraconstitucional se encarregaram de prever,

assegurando-se a sua aplicabilidade para além dos casos de tratamento de dados, tais como: a) princípio da transparência/publicidade, que exige a abertura ao público dos tratamentos de dados pessoais, bem como a utilização de bancos de dados, condicionando a sua existência ao controle das instituições democráticas; b) Boa-fé, garantidora da moralidade e lisura mínimas no manuseio de dados pessoais, visando impedir o desvirtuamento no objetivo da coleta e do tratamento dos referidos dados; c) princípio do livre acesso, que permite ao usuário o acesso e o controle ao banco de dados onde suas informações pessoais estão armazenadas; d) princípio da segurança física, essencial à atribuição de responsabilidade civil, penal e administrativa aos que se prestam ao armazenamento e tratamento dos dados personalíssimos.

Como desmembramento da Teoria das Esferas, nasce segunda teoria que se presta à defesa ainda mais específica da intimidade na tentativa de restringir o uso indiscriminado de dados pessoais, ainda mais em se tratando de dados pessoais objeto de coleta involuntária. A chamada “Teoria do Mosaico”, desenvolvida por Fulgêncio Madrid Conessa, explana que determinados dados, ainda que não tratem diretamente de aspectos profundos da intimidade de seu titular e sejam incapazes que causar lesão aos direitos da personalidade, quando cruzados com outros dados, podem promover a exposição do indivíduo e a violação dos seus direitos fundamentais. Defende a teoria que, independentemente de se tratarem de dados referentes à privacidade, à intimidade ou ao segredo, todos devem ser acobertados pelos mesmos instrumentos de proteção, tendo em vista que, até mesmo o mais discreto dos dados referentes à privacidade, combinado com outro pode levar a sua interpretação e à exposição da personalidade do titular deste dado. Daí o nome da teoria ser Teoria do Mosaico: as pedras isoladamente consideradas não refletem significado algum, mas depois de agrupadas em um mosaico, revelam a informação. Esta teoria é a base argumentativa da qual se valem os mais garantistas para justificar a ilegalidade da coleta de dados involuntariamente cedidos, ainda que estes não revelem fatos significativos ou que estejam meramente armazenados no computador do próprio usuário (MIGUEL apud VIEIRA, 2007, p. 31).

É cediço que a manipulação de dados genéticos de maneira irrestrita (ou insuficientemente restrita) pode violar o direito fundamental à intimidade, e de maneira reflexa ferir diversos outros direitos constitucionais, na medida em que...

o uso não regulamentado da informação genética pode determinar o surgimento de riscos e preconceitos diversos, tais como o reducionismo e o determinismo genético, o preconceito e a discriminação por condições genéticas, o acesso não autorizado às esferas de conhecimentos reservado (RUARO; LIMBERGER, 2013, p. 88).

A supramencionada “autodeterminação informativa” é essencial à proteção da intimidade/privacidade, tendo em vista que, diferentemente do que se opera quando da exposição de um indivíduo por meio de tecnologias (ex: filmagens, gravações, fotografia), o direito ao isolamento não é suficiente à interrupção da violação à intimidade, quando o violador se vale de informações pessoais da vítima, adquiridos por seus dados genéticos. Nesta situação, realizado um mapeamento genético onde os dados ali contidos sejam objeto de decodificação, a vulnerabilidade é plena. Não é suficiente que a pessoa busque refúgio, não é efetivo que mude de país, emprego ou até de aparência.

Os dados genéticos mostram o que a pessoa é e o que sempre será desde o momento em que nasceu até o evento de sua morte, onde quer que ela esteja e o que quer que ela seja. Esse é elo entre o direito fundamental à intimidade e o manuseio de dados pessoais sensíveis, que mais tarde levará o ser humano a pensar a mais moderna faceta da intimidade, a intimidade genética. A relevância deste tema é tamanha, que daqui a alguns tempos, o complexo normativo encarregado de proteger a manipulação genética viabilizará “a soma de um conjunto de direitos que configuram a cidadania do novo milênio” (RODOTÀ, 2008).

2.3 – DIREITO FUNDAMENTAL À INTIMIDADE GENÉTICA.

É sabido que o direito deve acompanhar as modificações presentes em sociedade, sob pena de quedar-se antiquado à regulação das relações sociais (que adquirem a cada dia novas perspectivas) bem como à promoção da ordem e da segurança. O desenvolvimento das pesquisas nas áreas de saúde sempre foi visto com bons olhos, uma vez que traria o desenvolvimento da medicina e, conseqüentemente, a longevidade e qualidade de vida da população.

Em 1986, os Estado Unidos deram início ao desenvolvimento de um projeto internacional de pesquisas, cujo escopo era o mapeamento dos nucleótidos que compõem o genoma humano, o que é chamado de Projeto Genoma Humano. O objetivo primordial era a personalização dos tratamentos medicinais de modo a aumentar a chance de êxito dos tratamentos, bem como evitar os efeitos colaterais.

Entretanto, quando o avanço da tecnologia permitiu ao ser humano o estudo e mapeamento do seu código genético, o que se experimentou foi o risco de utilização de todo este conhecimento em desrespeito à dignidade da pessoa humana, tais como: utilização do

genoma humano com finalidade eugênica (muito desejada durante a 2ª GM), a segregação, a intromissão na esfera mais profunda da intimidade (reduzindo-se uma pessoa ou grupo à situação de vulnerabilidade plena), o cerceamento da liberdade de escolha e da liberdade física etc. Isso existe uma vez que o genoma humano disponibiliza uma gama de informações codificadas que retratam o corpo humano em completude e com precisão suficiente a diferenciá-lo de outros corpos. Esse banco de dados natural permite detectar a predisposição a doenças, o funcionamento do corpo, o comportamento humano, etc. Como se não bastasse, o desenvolvimento da engenharia genética possibilita a modificação de certos dados genéticos, de modo que a pessoa humana agora seja originariamente moldada às mãos do próprio homem.

Não à toa, BOBBIO (2004, p. 9) já especulava sobre a chegada de um dia em que a manipulação genética exigiria um acompanhamento normativo constitucional especial. Nesta situação elegeu como de 4ª Dimensão os direitos fundamentais vinculados à manipulação genética: “Mas já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo.”

O DNA nada mais é do que uma estrutura presente no núcleo das células, responsável pelo funcionamento do corpo humano. Ele carrega os dados mais intrínsecos de uma pessoa. Através do conhecimento desta estrutura, podemos chegar ao genoma e este é o verdadeiro responsável pela caracterização interna e externa de cada ser humano. Portanto, a pesquisa e o mapeamento genéticos permitiriam alcançarmos a transparência plena do indivíduo cujos dados são submetidos a análise.

É por todos os argumentos até então enumerados, que nascem doutrinas em defesa da chamada “intimidade genética”. Conceitua-se esta como a possibilidade que tem a pessoa de escolher em que termos pode ocorrer o acesso às suas informações genéticas. Afirma-se que a intimidade genética é composta fundamentalmente por 2 elementos, um de ordem objetiva e outro de ordem subjetiva:

Um objetivo e um subjetivo. O elemento objetivo do direito à intimidade genética se refere ‘ao genoma humano em última instância e, por derivação, a qualquer tecido ou parte do corpo humano em que se encontre a informação genética’. Diante dessa afirmação se observa que o direito à intimidade genética supõe em certa medida a superação do conceito de intimidade corporal – de caráter limitado e circunscrito àquelas partes do corpo humano afetadas pelo recato ou pudor pessoal – pelo fato de incluir partes em relação às quais não se pode predicar normalmente uma reserva de pudor, mas que podem servir ‘certamente para produzir uma agressão à intimidade genética, já que o material biológico em geral é susceptível de revelar características

genéticas de um indivíduo e sua família'. Por sua vez, o elemento subjetivo do direito à intimidade genética se constitui na vontade do sujeito de terminar quem e em que condições pode acessar a informação sobre seu genoma. Refere-se à 'autodeterminação informativa' (HAMMERSCHMIDT apud RUARO; LIMBERGER, 2013, pp. 87 e 88).

Ademais, a intimidade genética é direito que tem como objeto de proteção a informação genética. Esta informação é denominada doutrinariamente como "polimórfica". Isso porque a informação genética pode ser desmembrada em 3 níveis de informação. O primeiro nível de informação compõe dados referentes a "identidade genética" de um ser humano, ou seja, a sua própria constituição genética. O segundo nível de informação abriga dados referentes a "individualidade genética", estando vinculadas às características físicas e mentais aparentes, bem como pré-disposições. Por fim, a terceira parcela informacional deste conjunto de dados apontam para a "integridade genética", que se inscreve "na esfera social da genética humana, operando no nível dos mecanismos de proteção socioeconômica e de concepção de política estatal para limitar a estigmatização e a discriminação" (HAMMERSCHMIDT; DE OLIVEIRA, 2006, pp. 435 e 436).

É por isso que se acredita que, defendendo o direito fundamental à intimidade genética, estaremos também a defender, reflexamente os direitos à individualidade, identidade e integridade genéticas concomitantemente.

O novo cenário não pode permitir a lesão ao direito à identidade genética. Esse consiste na prerrogativa que todos têm de ter protegida/preservada a base biológica que formam a sua identidade. Essa referida base biológica é única na natureza (sendo encontrada duplicada somente em caso de gêmeos monozigóticos) e não pode ser objeto de violação ou repetição. É nisso que se segura a bioética para repudiar a clonagem. Há quem defenda, para além da inviolabilidade e irrepetibilidade genética, também a sua intangibilidade, com o objetivo de evitar práticas eugênicas.

As informações trazidas pelo desenvolvimento científico, especialmente em relação genética humana, devem ser alvo de maior cautela, tendo em vista, que na maioria dos casos está associada ao bem jurídico mais relevante para o ser humano, qual seja: a vida (considerada não somente enquanto a oportunidade de viver, mas também como a possibilidade de desfrutar de existência com saúde, tranquilidade e dignidade mínimas). A relevância do bem jurídico apontado proporciona verdadeiro poder àqueles que se debruçam ao conhecimento científico descrito acima. Cria-se verdadeira relação de dependência entre a vida prometida pelo ordenamento jurídico e a ciência. Portanto, o que há, em verdade, é uma relação assimétrica

entre os necessitados da ciência da saúde e os que a promovem, palco para os mais diversos abusos. É em razão desta assimetria, que o titular dos dados genéticos deva ser visto, muitas vezes, a luz do caso concreto como hipossuficiente. Constatado esse cenário, o direito à intimidade genética deve ser considerado direito fundamental de caráter indisponível.

Como se não bastasse, é fácil identificar o caráter de transindividualidade no uso dos dados genéticos, podendo ser enquadrada a intimidade genética também como Direito Fundamental de 3ª Dimensão. Ora, a partir dos dados de genoma humano podemos regredir aos nossos antecessores de modo a descobriremos predisposições vividas por nossos ancestrais e que nos foram cedidas por uma cadeia sucessória. Nestes termos, os abusos na utilização destes dados podem levar desprestígio de toda um grupo ancestral comum. O direito à intimidade genética tem um aspecto “transgeracional”, e por este motivo, deve ser visto também como direito fundamental transindividual.

Ao se valer da teoria dos círculos concêntricos no tópico 2.1, este acadêmico acredita na aptidão desta teoria em explicar o direito fundamental à intimidade, entretanto, ele a considera obsoleta à explicação do direito à intimidade genética. Este aprendiz, humildemente, advoga a necessidade de reformulação da teoria alemã, de forma a se integrar um quarto núcleo, ainda mais interno que o “segredo”, que engloba eventuais informações/características das quais nem o seu próprio titular sabe sobre si mesmo, mas que, poderíamos presumir, não quer que sejam levadas a conhecimento de nenhuma outra pessoa (nem mesmo eventuais médicos numa situação de tratamento de doenças). Peguemos como exemplo uma mulher, que teve 3 irmãos, todos falecidos de “Alzheimer”, e que é chamada a um laboratório especializado para, gratuitamente, passar por exames e saber se detém predisposição à doença. No caso em que ela se recuse a passar pela bateria de exames, e, portanto, não venha a descobrir se tem predisposição ou não à doença, é presumível que seja sua vontade a de que NINGUÉM seja informado sobre sua eventual “pré-disposição”, ainda que nem mesmo ela, a titular destas características, queria ter essas informações. Esse aluno pretende chamar a quarta esfera de “reserva incognitiva”. Essa quarta esfera abarcaria todas as informações referentes à vida íntima de determinado sujeito de direitos que, por sua própria vontade, deveriam ser esquecidas ou ignoradas, naquelas hipóteses em que nem mesmo o titular das informações tenha curiosidade em conhecê-las.

CAPÍTULO 3 – A IMPORTÂNCIA DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA.

3.1 – O DIREITO COMPARADO PORTUGUÊS

Para além da proteção constitucional que o ordenamento confere à intimidade (direitos fundamentais são normas de eficácia imediata), cumpre destacar que a ordem infraconstitucional também promove a defesa deste bem jurídico mediante os chamados direitos da personalidade. Entretanto, no Brasil não se promove a proteção constitucional expressa do direito à intimidade genética, como já o fazem outros países.

Alguns ordenamentos jurídicos já vêm se posicionando em relação ao direito à intimidade genética, como é o caso de Portugal. É considerando as similitudes entre o ordenamento jurídico português e o brasileiro que se acredita na possibilidade de que aquele nos sirva de base à construção de nossos próprios institutos. O ordenamento jurídico português, tal qual o nosso, também erigiu à categoria de macroprincípio a dignidade da pessoa humana.

Apesar de dispor de normas e princípios genéricos e que servem à proteção da intimidade e identidade genéticas por meio do emprego de interpretações elásticas, tal qual no ordenamento jurídico brasileiro, o ordenamento jurídico português já elenca dispositivos constitucionais e normas infraconstitucionais de proteção específica aos sujeitos de direitos frente às descobertas genéticas.

O artigo 26 da Constituição de Portugal invoca o referido princípio da dignidade da pessoa humana e faz menção a eventuais direitos que possam derivar deste princípio. No item nº 3 do mesmo artigo, o texto constitucional consagra o direito à identidade genética (uma das parcelas do direito a intimidade genética apontada no tópico 2.3) frente aos novos avanços da tecnologia e da ciência. Em 1997, quando da realização da revisão à Constituição que introduziu o nº 3 do artigo 26, Portugal já entendia as inseguranças e os riscos a que estava exposta a pessoa humana quando do aumento da experiência científica e, portanto, decidiu pela previsão expressa do referido direito fundamental. Nesse sentido, afirma o texto constitucional português, em seu artigo 26, 3: “A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica” (Portugal, 1976).

O Ordenamento jurídico brasileiro promove a defesa dos “direitos genéticos” de modo indireto por meio do disposto constitucionalmente sobre a proteção a vida (caput do artigo 5º, CF), por meio do art. 225, §1º, inciso II, CF que implica ao Poder Público o dever de preservar a integridade do patrimônio genético do país e fiscalizar as entidade de pesquisa e manipulação de material genético, bem como pela realização de interpretações cada vez mais ampliativas do

princípio da dignidade da pessoa humana pela doutrina e pelos Tribunais Superiores. Não à toa, assim se manifesta PAIANO; FRANCISCO (2012, p. 153):

Os direitos fundamentais possuem uma valoração genérica que dizem respeito à dignidade da pessoa humana. Dessa forma, direitos que não estejam explícitos na Constituição poderão ser considerados fundamentais, se também tiverem como base o princípio da dignidade da pessoa humana, como é o caso do direito de acesso à identidade genética.

Vale lembrar que o artigo 225, CF é artigo referente ao direito ambiental, não tendo sido criado especificamente para a proteção de dados pessoais genéticos, identidade ou intimidade genética. Na ordem infraconstitucional, existe a Lei de Biossegurança que é, em suma, lei ambiental onde foram acomodados certos dispositivos acerca de genoma humano. Para além dela, há também a Lei 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD) que regulamenta a utilização dos dados pessoais sensíveis, mas que ainda não está em vigor.

Ocorre que a segurança jurídica e a defesa de bens jurídicos tão sensíveis seriam privilegiadas num ordenamento jurídico onde a previsão ao direito fundamental à intimidade genética ocorresse de forma expressa. Primeiramente, porque não ficaríamos reféns de uma ou outra interpretação extensiva dos direitos fundamentais à saúde, à vida e à própria intimidade “lato sensu” para que o direito à intimidade genética fosse assegurado. Deve-se tomar em conta que a tendência científica de agora em diante é cada vez mais de aprofundamento na busca do que é de fato o ser humano, por dentro e por fora, no macro e no micro, inclusive na sua estruturação genômica. Não é seguro que a ciência chegue tão longe (e esta tem um longo caminho para percorrer neste sentido, mas talvez não tão longo assim) sem que as limitações proporcionais lhe sejam dadas pelo direito, sob pena de quedarmos em segundo momento histórico de coisificação do homem.

Ademais, a previsão constitucional expressa deste direito não traria segurança apenas de forma direta (tendo em vista a característica de normas de eficácia plena dos direitos fundamentais). Cumpre expor que, de forma indireta, a previsão constitucional expressa asseguraria que o direito fundamental à intimidade genética fosse sempre observado pelo ordenamento jurídico na sua mais plena integralidade (mediante a ferramenta do controle de constitucionalidade) e não somente por meio de leis infraconstitucionais pontuais, assunto que se pretende aprofundar no próximo subcapítulo.

Ora, se tomarmos em consideração as mudanças sociais até então por nós sofridas (rumo à flexibilização voluntária do direito fundamental à intimidade) e que determinados países com

ordenamentos jurídicos mais ou menos semelhantes ao nosso já se inclinam em permitir uma expressão constitucional inquestionável no que tange aos direitos derivados das descobertas genéticas, talvez possamos entender a importância dessas medidas, deixar de achar que se trata de preciosismo, e caminharmos rumo a previsão constitucional de determinados direitos como o de intimidade genética e dos subdireitos que a compõem.

3.2 – CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Antes de nos debruçarmos propriamente sobre a conceituação ou a importância do controle de constitucionalidade para este trabalho acadêmico, é de suma relevância a análise da sua origem a fim de que entendamos o modelo jurídico a que nosso país se filiou.

Apenas a partir da 2ª Grande Guerra, a constituição passou a exercer uma forma diferenciada de força. Até então, a carta estruturante do Estado se prestava somente a isto mesmo, a estruturação do Estado. Isso se deu, pois, durante muito tempo na Europa, principalmente após a Revolução Francesa, a estrutura política confiava maiores relevâncias ao legislador infraconstitucional em detrimento do constituinte. Vigorava o chamado Princípio da Supremacia do Parlamento. Neste cenário, a vontade do povo deveria ser superior inclusive a Constituição Federal, de forma que não havia espaço para o controle jurisdicional das leis. Expõe com completa maestria este cenário CAMPILONGO (2011, pp. 31 e 32, apud CALIL; FRANZÉ, 2018, p. 144):

No Estado liberal, ao Legislativo era atribuída uma verdadeira função de governo, de modo que o Executivo era um poder coadjuvante do protagonismo político do Legislativo. Após a superação do antigo regime absolutista, a tese da divisão dos poderes conferiu destaque ao Legislativo, o que fez surgir a fórmula capaz de deslocar o centro da decisão política para o Parlamento, no qual arena na qual a burguesia tinha assento, limitar a atuação do Executivo e colocar o Judiciário em uma posição institucional protegida de interferências políticas, “[...] orientada por critérios decisórios transparentes e previamente conhecidos (certeza jurídica, previsibilidade e garantia de expectativas).

Quando todo um povo, então, conhece o sofrimento através das condutas despóticas de um rei absolutista, nasce o pleito pela limitação dos poderes do déspota-Estado. É a partir deste momento, portanto, que se planeja a instituição de direitos fundamentais na carta magna conferindo-lhes o poder que atualmente chamamos de “eficácia plena e aplicação imediata”. O objetivo é que o povo estivesse protegido ainda naquelas hipóteses em que o legislador

infraconstitucional fosse omissa. A constituição a partir de então, passa a ser um tanto quanto mais analítica, mais próxima dos modelos atuais de constituição.

Mas é óbvio que a mera previsão de direitos fundamentais na Lei Maior não era o suficiente ao exercício de toda a sua força. O desafio agora seria criar um sistema que pudesse conferir hierarquia ao texto constitucional frente a qualquer outra estrutura normativa vigente no Estado de Direito. Para tanto, fortalece-se a teoria do poder constituinte originário enquanto poder maior, autônomo e ilimitado que institui a ordem constitucional e, dentro dela, os limites ao exercício do poder do Estado, além de se reconhecer força normativa a constituição. A partir de então, a Constituição passa a ser, não apenas mera soma dos fatores reais de poder, nem somente o fruto de uma decisão política de estruturação do Estado, mas sim verdadeira norma, condicionante do social e também por ela condicionada (Força Normativa da Constituição – Konrad Hesse).

Todos estes fatores combinados à ideia de uma constituição em sentido formal e rígida, tornou possível a criação de um sistema onde todas as normas devem respeito a Norma Jurídica Fundamental, na medida em que a Constituição Federal é o fundamento posto de validade de todo o ordenamento jurídico. Para assegurar essa sistemática é que existe o controle de constitucionalidade.

Neste sistema de controle, a inconstitucionalidade resume-se à desconformidade de lei ou ato normativo hierarquicamente inferior a Constituição Federal com o que esta dispõe. A partir disso, e tomando-se em conta o fato de que a Constituição Federal é o fundamento de validade das normas que lhe são inferiores, é fácil constatar que a inconstitucionalidade diz respeito ao plano da validade legislativa, mas que faz respigar consequência no plano da eficácia (daí o Supremo Tribunal Federal falar tanto em modulação dos efeitos temporais da decisão declaratória de inconstitucionalidade, tendo em vista o resguardo dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança).

Sabe-se que são vários os tipos de controle de constitucionalidade. Quanto ao momento em que o controle é realizado, divide-se em: a) Controle Preventivo: aquele realizado quando a norma ainda está em processo legislativo de construção, tendo como principal objetivo interromper o processo (ex: CCJ, presidente da república por meio do veto – art. 66, §1º, CF ou parlamentar que ajuíza MS tendo em vista a declaração preventiva de inconstitucionalidade); b) Repressivo: controle realizado após o processo legislativo, quando a norma já está

perfeitamente criada. O objetivo aqui é interromper a produção de efeitos da norma inconstitucional.

Quanto ao órgão que realiza o controle, este pode ser: a) Político: quando realizado por órgãos fora do poder judiciário (Executivo e Legislativo); b) Jurisdicional/Judicial: quando realizado por órgão do Poder Judiciário. Quanto ao número de órgãos que realizam o controle, pode ser a) Difuso: exercido por qualquer juiz ou tribunal; b) Concentrado: exercício por um único órgão com competência para a jurisdição constitucional – a Suprema Corte. Diga-se de passagem, o controle difuso, em regra, se opera “inter partes”, mas pode o Senado federal editar Resolução que confira a decisão eficácia “erga omnes”. Já no controle concentrado, seus efeitos são “erga omnes”.

Quanto ao momento do controle, pode ser: a) Incidental: o controle recai sobre o caso concreto. A inconstitucionalidade é fundamento jurídico da demanda e, portanto, a sua análise pode ser provocada por qualquer um que deflagre um processo judicial; b) Principal: controle que recai sobre ação cujo objeto da demanda é a própria constitucionalidade.

É nisso tudo que se fundamenta o argumento de que a previsão constitucional é o verdadeiro viabilizador do controle de constitucionalidade tendo como foco a proteção ao direito fundamental à intimidade genética. Uma vez que seja positivado expressamente na CF/88 dispositivo que preveja a intimidade genética como direito fundamental, este direito deixará de ser protegido pontualmente por leis específicas que giram em torno do tema (ex: Lei de Biossegurança, Lei de Proteção dos Dados Pessoais, etc) e passará a ser objeto de proteção de todo o ordenamento jurídico. São objeto de controle de constitucionalidade todas as normas infraconstitucionais que constam do art. 59 da CF, sejam emitidas em esfera federal, estadual ou municipal (SANTINI, 2012 p. 46).

Além disso, destaca-se que, permitida previsão constitucional expressa, a inobservância do direito fundamental à intimidade genética poderá ser erradicada, seja durante o processo legislativo que ignorou o direito fundamental (controle preventivo), seja após a entrada em vigor da referida lei (controle repressivo); poderá ser realizada por todo um conjunto de órgãos jurisdicionais (controle difuso) ou pela própria corte constitucional com competência para tanto (controle concentrado), diante do caso concreto ou em situação de lei em tese (controle abstrato). Além disso, será objeto de proteção não só pelo Poder Judiciário, mas também por comissões de constitucionalidade e legalidade do Poder Legislativo, maior órgão de deliberação política num Estado Democrático (de Direito).

Pelo uso deste instrumento constitucional poderemos concretizar aquilo a que se presta o neoconstitucionalismo e assegurar que as normas constitucionais sejam observadas pelo legislador infraconstitucional em qualquer que seja o ramo do direito e não somente nas hipóteses de produção legislativa cujo objeto é o Biodireito ou a Bioética.

A despeito de o STF entender que a parametricidade no controle de constitucionalidade não se restringe às normas devidamente expressas na constituição, mas que também são parâmetro de constitucionalidade eventuais outros princípios constitucionais implícitos (SANTINI, 2012, pp. 37 e 38), o que se acredita é que, em momento futuro, marcado por uma ciência que pode chegar a patamares inimagináveis, a segurança jurídica e fática de todos os brasileiros e estrangeiros submetidos às normas brasileiras, necessitarão de uma previsão constitucional expressa que proteja a manipulação de um dos objetos mais promissores da ciência e que mais pode vulnerar a vida e o futuro da espécie humana destes primeiros passos em diante: o genoma humano. A manipulação genética é o futuro que exige a devida fiscalização constitucional.

É insofismável que a previsão constitucional expressa viabiliza a maior certeza de um controle de constitucionalidade em prol do direito à intimidade genética e a consequente proteção deste direito não só por leis esparsas, mas por todo um ordenamento jurídico, seja na aplicação do direito pelo Estado-juiz ou na sua construção pelo legislador infraconstitucional, em qualquer que seja o patamar federativo ou o nível de abstração do caso levado a análise.

3.3 – EMENDA AO ART. 5º, INCISO “X”, CF/88.

Ante a toda exposição realizada até então, é correto dizer que este trabalho não se presta somente a demonstrar em que medida a previsão constitucional do direito à intimidade genética protegeria uma sociedade que abre mão da própria intimidade num período de pós-modernidade, em que se descobriu o genoma humano. Este artigo também se destina à proposta de realização de Emenda à Constituição Federal de 1988 no sentido de que a “expressa previsão”, acima relatada, se faça verdade.

Por questões de sistemática constitucional, recomenda-se que a emenda venha a alterar o texto da Constituição Federal de 1988 especificamente no art. 5º, inciso “X”, de forma que este apresente nova redação nos seguintes termos: **“Asseguram-se a inviolabilidade à vida privada, à honra, à imagem das pessoas e à intimidade, também observada a intimidade genética, bem como o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente da violação de qualquer destes”**.

O mencionado texto substituirá a redação original do art. 5º, inciso X, CF/88: “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” (Brasil, 1988).

O artigo 5º da CF é um dos mais popularmente conhecidos por toda a sociedade, apontado por leigos e profissionais do direito em razão de este enumerar os direitos fundamentais individuais, que, inclusive, constituem cláusula pétrea (art. 60, §4º, IV, CF).

Disso decorre a opção por este artigo em detrimento do artigo 225, §1º, II, CF. Este último encontra-se em capítulo da Constituição que trata sobre direito ambiental. Além de o direito à intimidade genética não estar predominantemente concentrado na seara ambiental (não se negando aqui, eventual elo argumentativo ou interpretativo entre este ramo do direito e aquele direito fundamental), também existem várias críticas doutrinária à “introdução pouco planejada” de matéria referente a patrimônio genético neste artigo. Corroborando com este entendimento FROTA (2014, pp. 69 e 70):

Ainda no âmbito constitucional, temos a previsão do art. 225, §1º, inciso II, incumbindo ao poder público o múnus de *preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético*.

Embora haja quem vislumbre em tal dispositivo uma consagração constitucional dos direitos sobre a genética humana, ousamos discordar de tal posicionamento.

Os arts. 225 e seguintes tratam do direito ao Meio Ambiente, nada tendo que ver com a proteção à identidade genética humana. Nesses termos, ou o legislador constituinte incorreu em sensível erro ao alocar uma norma “forasteira” de direitos humanos ao regular do meio ambiente, ou, ainda, aquela norma constitucional, de fato, tutela o ambiente, e não a humanidade. Preferimos pensar nesta última hipótese”.

Ademais, há quem pretenda promover alterações no mesmo dispositivo constitucional escolhido por nós para alteração, de modo a incluir a proteção expressa ao manuseio de dados pessoais. É o caso de MULHOLLAND (2018, p. 171) que assim afirma:

Uma primeira análise da estrutura constitucional dos Direitos Fundamentais leva ao reconhecimento de que a proteção de dados pessoais ainda que não prevista constitucionalmente pode ser feita tanto da proteção à intimidade (art. 5º, X), quanto do direito à informação (art. 5º, XIV), ou do direito ao sigilo de comunicações e dados (art. 5º, XII), assim como da garantia individual ao conhecimento e correção de informações sobre si pelo habeas data (art. 5º, LXXII).

A despeito de concordarmos com a autora, pretendemos, com este trabalho, alcançar a proteção expressa da intimidade genética, não nos restringindo meramente à proteção dos danos pessoais. Acreditamos que a proteção do direito fundamental em comento despontaria na limitação das mais diversas condutas que possam colocar em risco a dignidade humana, inclusive da conduta de manuseio abusivo dos referidos dados.

Conclusão

O presente artigo foi desenvolvido com o objetivo de instigar seus leitores a refletir sobre a necessidade de criação de um cenário de proteção constitucional ao direito à intimidade genética. Hoje, talvez, a proposta pareça vanguardista demais. Poucos serão aqueles que apreciarão deste trabalho sem pensar, em algum momento, que a problemática aqui abordada não é um “exagero” ou um “preciosismo” deste aluno (e da crescente comunidade acadêmica que se debruça sobre o tema).

É verdadeiro que o desenvolvimento científico, a despeito de ser extremamente positivo ao ser humano, pode chegar a patamares incontrolláveis. A depender daquilo a que estejamos dispostos a alcançar, as consequências podem ser diametralmente opostas às pretendidas.

De maneira alguma o objetivo deste trabalho é a condenação da pesquisa científica. Nas palavras aqui escritas condena-se pura e exclusivamente a inércia constituinte frente às vulnerabilidades que surgirão, ou que, eventualmente, já tenham surgido ao momento em que o leitor avalie este trabalho. O que se busca, tecnicamente, é a alteração da Lei Maior, no sentido de que se promova segurança teórico-jurídica real aos sujeitos de direitos.

Dizemos e repetimos constantemente que “o direito deve acompanhar a sociedade” e com essa “máxima”, criamos em nossas mentes um cenário em que os passos são primeiro dados pela realidade fática, para, só em seguida, o direito movimentar-se para segui-la. Entretanto, esse artigo tem como espírito a tentativa de demonstrar que o direito pode exercer função preventiva numa situação de interação social. Mais clara fica essa possibilidade quando

outros Estados-nação já tenham se posicionado na regulamentação de determinada matéria de forma acautelatória às mudanças sociais futuras. Porque nós não?

Muito do que se espera dessa faceta “preventiva” do ordenamento jurídico decorre das incertezas que recaem sobre o momento em que poderemos dizer “o futuro chegou!”. É consenso que, na maioria das vezes, o ser humano só se preocupará em valorar uma conduta de um semelhante como negativa e, conseqüentemente, tentará reprimi-la, após a sua ocorrência no mundo dos fatos. Não à toa, fala-se que o legislador não pode prever todos os eventos do mundo fático e por isso existem lacunas no ordenamento. Entretanto, talvez não precisássemos que um homem matasse outro pela primeira vez na história da humanidade para que instituíssemos norma cujo preceito primário seja “não matarás”. Da mesma forma devemos visualizar o manuseio de dados pessoais genéticos de forma abusiva.

Não precisamos esperar que a ciência adquira a aptidão de transparecer por completo um ser humano para que, só depois disso (e depois de todos os abusos de direitos perpetrados a partir desta descoberta), possamos movimentar a máquina legislativa no sentido de promover a devida proteção a intimidade do homem.

Quaisquer dos esforços na proteção da dignidade da pessoa humana certamente nasceram da cabeça de um questionador inocente. Logo após, tornou-se objeto de pesquisa, estudo e debate acadêmico. Nasceu como problemática teórica, cresceu como debate e envelheceu como resolução prática de um problema social já sofrido por alguns.

Com a intimidade genética não deve ser diferente. O mesmo questionador mencionado acima pensa os riscos a que está exposta a espécie humana frente à decodificação do seu próprio DNA. É instigado a estudar e debater o tema quando percebe as primeiras manifestações práticas do problema: discriminação, vulnerabilidade, supressão de liberdades etc. Sequencialmente promove debates acadêmicos e chega às respostas do problema anteriormente descoberto. Por fim, propõe em diversos trabalhos, inclusive neste, que a pauta legislativa ceda espaço aos mais diversos temas relativos ao desenvolvimento científico sobre a genética humana.

Mas, talvez, a irreversibilidade dos danos causados à intimidade em razão do mal manuseio de dados pessoais sensíveis seja o real argumento para comover os que lêem este artigo. Os dados pessoais sensíveis adquiridos do DNA de um ser humano poderão exaurir, a quem tenha estes dados, o que aquele ser investigado foi antes de nascer até o momento de seu falecimento. Não adianta recolher-se, alterar a face por procedimento de cirurgia estética, fingir

ser outra pessoa, fugir etc. Somente a atuação preventiva do ordenamento jurídico irá resguardá-lo.

Referências

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. **Vigilância Líquida: diálogos com David Lyon**. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

BENTHAM, Jeremy. **O Panóptico**. Belo Horizonte: Autêntica, 2008.

BOBBIO, Norberto. **Era dos direitos**. Elsevier Brasil, 2004.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

DE MORAES, Maria Celina Bodin. Ampliando os direitos da personalidade. **Revista de Saúde Pública**, v. 41, n. 5, 2007. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Maria_Celina_Moraes/publication/288490662_Ampliando_os_direitos_da_personalidade/links/568166ce08ae1975838f86c3.pdf

CALIL, Mário Lúcio Garcez; FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. A legitimidade do controle de constitucionalidade pelo Senado Federal a partir de sua origem francesa. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 14, n. 3, p. 141-159, dez. 2018. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2536>. Acesso em: 01 jun. 2020. DOI: <https://doi.org/10.18256/2238-0604.2018.v14i3.2536>.

COUTO, Edvaldo. Educação e redes sociais digitais: privacidade, intimidade inventada e incitação à visibilidade. **Em Aberto**, v. 28, n. 94, p. 51 a 61, jul/dez. 2015. Disponível em: http://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:G_tooR4eBdcJ:scholar.google.com/+Educa%C3%A7%C3%A3o+e+redes+sociais+digitais:+privacidade,+intimidade+inventada+e+incita%C3%A7%C3%A3o+%C3%A0+visibilidade+Edvaldo+de+Souza+Couto&hl=pt-BR&as_sdt=0,5

DORIGO, Gianpaolo; VICENTINO, Cláudio. **História geral e do Brasil**. São Paulo: Editora, 2006.

FROTA, Daniel Cidrão. **Dados pessoais e intimidade genética: novas ameaças e a busca por uma tutela efetiva luso-brasileira**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Porto, 2013.

HAMMERSCHMIDT, Denise; DE OLIVEIRA, José Sebastião. < b> Direito á intimidade genética: um contributo ao estudo dos direitos da personalidade. **Revista Jurídica Cesumar-Mestrado**, v. 6, n. 1, p. 421-455, ago. 2006. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/320>

MATOS, Liliane Gonçalves; MENEZES, Joyceane Bezerra de; COLAÇO, Hian Silva. Limites à implantação de chips subcutâneos: a tutela da privacidade como instrumento de proteção da pessoa na sociedade da informação. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 18, n. 3, p. 267-300, 2017. Disponível em: <http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1205/pdf>

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. Saraiva Educação SA, 2013.

MOREIRA, Ana Mabel Barbosa; CHAVES, José Pérciles. A MERCANTILIZAÇÃO DA INTIMIDADE NA PÓS-MODERNIDADE SOB AS MATRIZES DE MARX E BAUMAN. Disponível em: <https://www.faculdadescearenses.edu.br/revista2/edicoes/vol8-2-2014/artigo4.pdf>

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Dados pessoais sensíveis e a tutela de Direitos Fundamentais: uma análise à luz da Lei geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18). **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 19, n. 3, p. 159-180, 2018. Disponível em: <http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1603/pdf>

PAIANO, Daniela Braga; FRANCISCO, Guilherme Murinelli. O direito de acesso à identidade genética frente ao direito ao anonimato do doador de material genético: uma colisão de direitos fundamentais. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, n. 10, p. 137-170, 2012. Disponível em: <http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/132/107>

PORTUGAL. [Constituição (1976)]. **Constituição da República Portuguesa de 1976**.

Lisboa, Portugal. Disponível em:

<https://www.parlamento.pt/Legislacao/paginas/constituicaoorepublicaportuguesa.aspx>

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância:** a privacidade hoje. Renovar, 2008.

RUARO, Regina Linden; LIMBERGER, Têmis. Banco de dados de informações genéticas e administração pública como concretizadora da proteção dos dados pessoais e da dignidade humana. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 18, n. 1, p. 85-99, 2013. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4486/2479>

SANTINI, Mateus Pieroni et al. **O controle de constitucionalidade à luz do fenômeno do (neo) constitucionalismo e a sua evolução no direito brasileiro rumo à minimização do modelo difuso.** 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.

SARDETO, Patricia Eliane da Rosa. **Tratamento informatizado de dados pessoais e o direito a privacidade.** 2004. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2004.

THIBES, Mariana Zanata. As formas de manifestação da privacidade nos três espíritos do capitalismo: da intimidade burguesa ao exibicionismo de si nas redes sociais. **Sociologias**, v. 19, n. 46, 2017. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/sociologias/article/view/58033/45613>

VIEIRA, Tatiana Malta. **Direito a privacidade na sociedade da informação:** efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Sociedade: Políticas Públicas e Democracia) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2007.