

**ASSOCIAÇÃO EDUCATIVA EVANGÉLICA – FACULDADE RAÍZES**

**A AUTONOMIA DOS POVOS INDÍGENAS NO ÂMBITO DA  
BIOÉTICA E DO BIODIREITO**

**GEORGE FILIPE SILVA TAVARES**

**Anápolis - GO  
2018**

**GEORGE FILIPE SILVA TAVARES**

**A AUTONOMIA DOS POVOS INDÍGENAS NO ÂMBITO DA  
BIOÉTICA E DO BIODIREITO**

Monografia apresentada à banca examinadora do curso de  
Direito da Faculdade Evangélica Raízes, como requisito  
parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.  
Orientador: Prof. Ms. Vilmar Martins Moura Guarany

**Anápolis - GO  
2018**

FOLHA DE APROVAÇÃO

**A AUTONOMIA DOS POVOS INDÍGENAS NO ÂMBITO DA  
BIOÉTICA E DO BIODIREITO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à  
Faculdade Raízes, para obtenção do título de  
Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

MEMBROS COMPONENTES DA BANCA EXAMINADORA:

---

Presidente:

---

Membro Titular:

## **DEDICATÓRIA**

Aos meus familiares e amigos, por todo incentivo prestado na execução deste trabalho, assim como pelo suporte emocional e intelectual.

Aos colegas de curso, por toda a amizade e momentos de afeto nestes longos anos árduos de estudo.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao professor orientador, Vilmar Martins Moura Guarany por toda a presteza e dedicação durante a orientação desta pesquisa.

É bárbaro todo aquele que propõe, na sua teoria, a exclusão do outro. É civilizado, seja um índio ianomâmi, ou um alemão, todo aquele que propõe a aceitação da existência do outro.

**Leandro Karnal**

# **A AUTONOMIA DOS POVOS INDÍGENAS NO ÂMBITO DA BIOÉTICA E DO BIODIREITO**

**George Filipe Silva Tavares**

## **RESUMO**

Dentre os princípios da bioética e ou do Biodireito daremos ênfase no presente trabalho ao princípio da autonomia: o consentimento livre e informado. Assim, a presente análise visa esclarecer se os povos indígenas têm ou não autonomia em autorizar a realização de pesquisa científica relacionadas à saúde de sua população, tendo em vista ao longo da história brasileira os povos indígenas terem sido assistidos ou representados pela Igreja ou pelo Estado. Para tanto, se faz necessário analisar os institutos relacionados à pesquisa em geral, isto é, direcionados a população brasileira como um todo, e em especial aos povos indígenas que mesmo sendo povos originários no Brasil em razão de aspectos sócio-culturais diferenciados dos demais nacionais, têm direitos específicos à sua população, sendo assim obrigatório é, analisar os artigos da Constituição Federal de 1988 que tratam dos direitos indígenas, a lei especial destinada especificamente a essa população, ou seja a Lei nº 6.001/73 “Estatuto do Índio” e demais legislações correlatas, bem como na esfera internacional há de se analisar os instrumentos legais que dizem respeito aos povos indígenas como a Convenção 169, da Organização Internacional do Trabalho/OIT e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

**PALAVRAS-CHAVE:** AUTONOMIA; CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO; BIODIREITO; POVOS INDÍGENAS.

## **THE AUTONOMY OF INDIGENOUS PEOPLES I N THE CONTEXT OF BIOETHICS AND BIOLAW**

### **ABSTRACT**

Among the principles of bioethics and or biolaw, in the present article we will give emphasis to the principle of autonomy: free and informed consent. Thus, the present analysis aims to clarify whether indigenous peoples have, or not, the autonomy to authorize the conduct of scientific research related to the health of its population, given the fact that along the brazilian history, the indigenous peoples have been assisted or represented by the Church or by the State. For this, it is necessary to analyze the institutes related to research in general, that is, targeted to the brazilian population as a whole, and in particular to indigenous peoples, that even though indigenous peoples in Brazil, on the grounds of socio-cultural differentiated from the other nationals, have rights specific to their population, being, therefore, required is to analyse the articles of the 1988 Federal Constitution that deal with the rights of indigenous people, the special law aimed specifically at this population, that is, the Law 6.001/73 “The Indigenous statute” and other legislations related, well, and in the international sphere is to analyse the legal instruments that relate to indigenous peoples, such as Convention 169 of the International Labour Organization/ILO and the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples.

**KEYWORDS:** AUTONOMY; FREE AND INFORMED CONSENT; BIOLAW; INDIGENOUS PEOPLE.



## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	10
CAPÍTULO I: O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA: O CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO E A AUTONOMIA INDIVIDUAL E COLETIVA DOS POVOS INDÍGENAS .....	13
Capitulo II: A CONVENÇÃO Nº 169 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT SOBRE POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS .....	21
2.1 DECLARAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS .....	22
CAPÍTULO III: RESOLUÇÃO MS/CNS Nº 304, DE 09 DE AGOSTO DE 2000. ....	25
3.1 INSTRUÇÃO NORMATIVA FUNAI Nº 01, DE 29 DE NOVEMBRO DE 1995. ....	26
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	28
REFERÊNCIAS .....	30

## INTRODUÇÃO

A modernidade desde muito cedo se assentou sobre os pilares do Estado único, com sua população hegemônica, com seu direito também único e tendo como princípio a soberania, a territorialidade e a individualidade da propriedade privada, numa visão antropocêntrica do mundo.

Dessa forma ficou de fora da modernidade a natureza e outras sociedades que não se assimilaram ou integraram a sociedade nacional dominante com seu sistema contratualista e individualista, por conservarem um modo de vivência diferenciado.

Desse modo, a sociedade e seu direito tentou calar, subjugar, e aniquilar a diversidade sociocultural e, pensando que a natureza era inesgotável, extraiu dela suas riquezas em nome do desenvolvimento como progresso a ponto de acelerar a degradação ambiental de todo um sistema, pondo em perigo assim toda a biodiversidade do planeta e, conseqüentemente, a população mundial.

Ocorre que nos últimos anos há um despertar da população mundial para incluir em seu sistema a diversidade, seja no campo sociocultural e, até mesmo, em reconhecer outras formas de direito que não aqueles tradicionalmente reconhecidos.

Mesmo a natureza que não tinha a devida proteção jurídica começou a fazer parte do mundo do direito e o mundo então antropocentrista da modernidade passou a incluir em seu direito à proteção da sociodiversidade e a biodiversidade.

Outro fator, que acabou por modificar o direito, se deu em razão da evolução tecnológica das últimas décadas em todas as áreas do conhecimento, incluído principalmente a biotecnologia, ou seja, a tecnologia a serviço da complexidade não somente da vida, mas também da morte.

Assim, pesquisas foram sendo realizadas objetivando salvar vidas e exigindo novos equipamentos. E da evolução da biotecnologia surgiram questões como a reprodução assistida com a sua conseqüente questão da responsabilidade civil e ou penal; a engenharia genética com seus contornos éticos e jurídicos; a transgenia, meio ambiente, biossegurança e consumo; a questão da pesquisa envolvendo seres humanos, a questão da autonomia com seu consentimento livre e esclarecido; o transplante de órgãos; a dignidade e a morte como a questão da eutanásia entre outros assuntos tão complexos que o direito precisaria regular.

Não obstante as novas tecnologias a serviço da vida, não havia proporcionalmente equipamentos necessários na medida das necessidades humanas. Ressalte-se neste caso um fato que se tornou o marco histórico em relação a essa nova situação, fato esse, ocorrido em

Seattle nos Estados Unidos da América em 1962, momento que se tinham poucas máquinas para realizar hemodiálise e muitos pacientes a espera de utilizá-las.

Para resolver a situação, buscou resposta no campo da ética para resolver quais vidas deveriam ter prioridade no atendimento, assim, fora criado um comitê multidisciplinar para tratar do assunto. Era então naquele momento criado um comitê de bioética.

Pode-se afirmar que a bioética tem seus princípios quando da criação nos Estados Unidos da América, de uma comissão nacional cujo objetivo era identificar os princípios éticos básicos que serviriam de guia para as investigações que envolvessem seres humanos (SOARES, André Marcelo M; PIÑERO, Walter Esteves. Bioética e Biodireito: uma introdução. São Paulo; Edições Loyola, 2002. p.84.).

Como em todas as situações que há inter-relação de pessoas, surgem questões outras, a se resolver para solucionar o impasse ou conflito. Regras se estabelecem para dizer quem tem o direito sobre determinada pretensão resistida. E regras são criadas no campo da moral ou do direito ou de ambas concomitantemente. Com a bioética não fora diferente, pois foram surgindo fatos e situações conflituosas e não demorou muito para da bioética surgir o biodireito ou biojurídica.

Assim, o Direito, visando regular a realidade do momento, ou visando precaver de fatos futuros, vai ao encontro da realidade social que clama por uma ordenação para manter a ordem num determinado sistema.

Pode-se dizer que o Direito na atualidade acabou por proteger os direitos antigos, embora tais, não fossem reconhecidos como direito pela modernidade, como a diversidade sócio-cultural e a biodiversidade.

Tendo em vista as inovações trazidas pela biotecnologia, novas relações sociais e situações se fizeram sentir rapidamente, envolvendo nesses casos pesquisadores, médicos, pacientes e estudiosos das mais diversas áreas. Essas novas situações exigiram um tratamento jurídico também diferenciado ou específico, que hoje é entendido e reconhecido como biodireito.

Após essas considerações iniciais é pertinente citar Norberto Bobbio, quando afirma:

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. BOBBIO. (1992, p. 5).

“E tanto a bioética quanto o biodireito têm seus pilares nos princípios da autonomia do consentimento informado, da beneficência não maleficência, da justiça e da sacralidade da vida humana dignidade da pessoa humana” (JUS navidandi, em consulta eletrônica).

Sem menosprezar outros princípios aqui citados, vamos nos ater ao princípio da autonomia, em razão de os povos indígenas terem sido durante séculos tratados como incapazes para realizar suas próprias vontades, destituídos, portanto, de sua livre vontade ou autonomia diga-se capacidade para realizar certos atos da vida civil. Portanto, no presente estudo há de ser analisado esse princípio quando de sua aplicação envolvendo pesquisas com esses povos.

Neste sentido, é que o princípio da autonomia, relacionados aos direitos indígenas, será enfocado, conforme se verifica em instrumentos nacionais e internacionais de proteção aos direitos dos povos indígenas como o Estatuto do Índio e a Constituição Federal de 1988 no âmbito nacional, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes e a recém aprovada Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas/ONU, no âmbito internacional (Declaração Da Organização das Nações Unidas, em consulta eletrônica).

## **CAPÍTULO I: O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA: O CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO E A AUTONOMIA INDIVIDUAL E COLETIVA DOS POVOS INDÍGENAS**

Em primeiro lugar analisaremos o conceito de autonomia aplicado à sociedade em geral e no segundo momento trataremos de seu significado para os povos indígenas em razão da diferença existente entre essas sociedades.

Segundo Márcia Giraldi Sbaraini, o princípio da autonomia:

É o princípio por meio do qual se reconhece na pessoa a condição de se autogovernar, de dirigir a sua vida e o seu destino sem a interferência de terceiros, de forma a ter sua integridade físico-psíquica preservada, e sua dignidade respeitada, ser senhor de seu destino. SBARAINI. (2006, p. 32).

Já para Ana Paula Myszczyk em sua dissertação de mestrado intitulado Genoma Humano – Limites Jurídicos à sua Manipulação sustenta que:

A autonomia da vontade é o pressuposto da liberdade, ou seja, do poder que o participante da pesquisa tem de decidir sobre se, quando, como e em que condição quer participar de uma atividade ou projeto que envolva a manipulação de seu material genético, e do dever que o pesquisador tem de respeitar as decisões do paciente. MYSZCZYK. (2005, p. 122).

Para Heloisa Helena Barboza, “O princípio da autonomia que orienta o consentimento informado para a prática de atividades médicas compreende o conceito de capacidade que juridicamente encontra, por vezes, requisitos e aspectos próprios” (Helena, Barboza Luiza e outros, In: Novos Temas de Biodireito e Bioética, p.77, ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2003).

Dos três conceitos apresentados pode se extrair que ao se realizar atividades ou pesquisa que atinja a saúde, a vida ou mesmo a morte das pessoas, é necessária a autonomia para consentir, pois a relação médica paciente, e ou pesquisador e pesquisado, envolve a manifestação de vontade, pois as pessoas não são objetos destituídas de vontade própria.

Assim, para que os outros princípios se realizem, visando assegurar a proteção dos direitos do sujeito da pesquisa, quanto os direitos e deveres da comunidade científica é necessário a realização primeira do princípio da autonomia aí inseridas o consentimento livre e esclarecido.

Dialogando com Heloisa Helena Barbosa em que o princípio da autonomia envolve o conceito de capacidade e que este juridicamente encontra, por vezes, requisitos e

aspectos próprios, passemos a analisar esse conceito tão necessário para que seja exercida a autonomia.

O Código Civil brasileiro, Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, diz em seu artigo 1º, que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. A regra, portanto, é que toda a pessoa é capaz, mas são reconhecidas nesse Código nos artigos 3º e 4º e seus incisos, as excepcionalidades, sejam elas absolutas ou relativas, para o exercício de certos atos da vida civil.

Assim, temos no primeiro caso, as pessoas menores de 16 anos e os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos a título de exemplo e no segundo temos dentre outros, os maiores de 16 anos e menores de 18 anos e os pródigos.

Em ambos os casos o objetivo da lei é proteger os direitos e interesses dessas pessoas e o exercício desses direitos se dá via representação ou assistência, mas ainda assim é de relevância na medida da condição do incapaz observar o seu esclarecimento e consentimento em assuntos que lhes digam respeito, aliás, em relação aos seus Termos e Definições e em relação aos aspectos éticos da pesquisa envolvendo seres humanos a Resolução MS/CNS Nº 196, de outubro de 1996 traz:

II. 11 Consentimento livre e esclarecido – anuência do sujeito da pesquisa e/ou de seu representante legal, livre de vícios (simulação, fraude ou erro), dependência, subordinação ou intimidação, após explicação completa e pormenorizada sobre a natureza da pesquisa, seus objetivos, métodos, benefícios previstos, potenciais risco e o incômodo que esta possa acarretar, formulada em um termo de consentimento, autorizando sua participação voluntária na pesquisa.

E em seu comando III.1 A eticidade da pesquisa implica em:

a) consentimento livre e esclarecido dos indivíduos-alvo e proteção a grupos vulneráveis e aos legalmente incapazes (autonomia). Neste sentido, a pesquisa envolvendo seres humanos deverá sempre tratá-los em sua dignidade, respeitá-los em sua autonomia e defendê-los em sua vulnerabilidade.

E, no III.3. g) encontra-se textualmente “contar com o consentimento livre e esclarecido do sujeito da pesquisa e/ou seu representante legal” (Publicada no D.O.U. de 16/10/1996, p.21.082, Seção I).

Após essas considerações podemos afirmar que em decorrência da capacidade temos o exercício da autonomia, esta se manifesta em relação a ou em conjunto com outras pessoas na forma de consentimento que pode ser entendido como manifestação de vontade em permitir algo, e, um determinado consentimento sem vício só pode ocorrer de forma livre. O livre consentimento, só se dá em sua forma pura, se quem decide estiver devidamente informado sobre o que se vai decidir. E assim tem que ser em razão do princípio da dignidade da pessoa humana.

Não por acaso a Resolução 196/96 traz no IV – em relação ao consentimento livre e esclarecido que:

O respeito devido à dignidade humana exige que toda pesquisa se processe após consentimento livre e esclarecido dos sujeitos, indivíduos ou grupos que por si e/ou por seus representantes legais manifestem a sua anuência à participação na pesquisa. (...omissis...), e no IV.1, e) a garantia de esclarecimentos, antes e durante o curso da pesquisa, sobre a metodologia, informando a possibilidade de inclusão em grupo controle ou placebo.

Márcia Giraldi Sbaraini em sua dissertação, após analisar o conceito desenvolvido por diversos doutrinadores, em relação ao consentimento livre e esclarecido, termina por sugerir:

Assim, consentimento livre e esclarecido poderia ser conceituado como a anuência do sujeito da pesquisa ou do paciente, e/ou de seu representante legal, livre de vícios (erro ou ignorância, dolo, coação, estado de perigo e lesão)<sup>28</sup>, dependência, subordinação ou intimidação, após explicação completa e pormenorizada sobre a natureza da pesquisa ou do ato médico, seus objetivos, métodos, benefícios previstos, potenciais riscos e o incômodo que estes possam acarretar, formulada em um termo de consentimento, autorizando sua participação voluntária na pesquisa, e/ou a prática do ato médico com fins preventivos, de diagnóstico ou terapêutico.

Dado essas considerações gerais, podemos verificar a incidência dessas questões em relação aos povos indígenas. A título de esclarecimento se faz necessário buscar em nossa história como se deu a relação dos povos indígenas pelo Estado Nacional, senão vejamos:

O Artigo 6º do Código Civil que vigorou de 1916 até o ano de 2002 incluía os índios ou “silvícolas” entre os relativamente incapazes para certos atos, ou a maneira de os exercer ao lado dos menores entre 16 e 21 anos de idade e dos pródigos. Assim ficariam os índios submetidos ao regime tutelar estabelecido em legislação especial até que fosse adaptando a civilização do país (Souza Filho, Carlos Frederico Marés de. in: O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito p. 98. 1ª edição. Curitiba: Juruá, 1999).

A legislação especial que remetia o Código Civil, era e ainda é, a Lei nº 6.001/73 conhecida como Estatuto do Índio. Essa Lei sujeitava os índios ao regime tutelar à União:

Art. 7º Os índios e as comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional ficam sujeitos ao regime tutelar estabelecido nesta Lei,  
§ 2º Incube a tutela à União, que a exercerá através do competente órgão federal de assistência aos silvícolas.

Na conformidade do Artigo 8º da Lei supra referida, quaisquer atos praticados por índios não integrados, sem assistência do órgão tutor, por pessoas estranhas à comunidade indígena, seriam considerados nulos.

E dos artigos 9º, ao 11º, é dito que desde que preenchidos alguns requisitos os índios e ou suas comunidades poderão se ver livres do regime tutelar, investindo assim na plenitude de sua capacidade civil. Assim, se um índio ou sua comunidade se emancipasse, estaria na pratica deixando de serem considerados indígenas para se tornarem cidadãos integrados à comunhão nacional e, portanto, estariam fora da assistência do Estado, pois a legislação tinha caráter assimilacionista, integracionista e evolucionista.

O objetivo dessa proteção estatal em relação aos indígenas seguia a tradição indigenista de épocas anteriores em que foram declaradas guerras “justas” aos primeiros habitantes do Brasil conforme era sustentada nas Cartas Régias de 1808.

Disso resultava que aqueles índios que ficaram órfãos de suas comunidades e povos deveriam merecer proteção do Estado, que segundo Souza Filho, a Lei de 27 de outubro de 1831, tinha um caráter libertário, pois expressamente desonerava de servidão os índios, que porventura remanescessem escravos, e os considerava órfãos, entregando-os aos respectivos juízos para que esses índios fossem protegidos de abusos contra sua liberdade.

O Instituto tutelar que vigorou advindo do Código Civil de 1916 e do Estatuto do Índio, Lei nº 6.001, de 1973, foi aplicado na forma de tutela orfanológica e tinha por objetivo proteger os indígenas assistindo-os em certos atos da vida civil, embora muitas das vezes o que se fazia era representá-los, destituindo-os de suas vontades e autonomias.

Pouco tempo antes da edição do Estatuto do Índio, isto é, em 05 de dezembro, incluíram-se outros objetivos: exercer os poderes de representação ou assistência jurídica inerentes ao regime tutelar do índio conforme Artigo 1º, parágrafo único.

Assim, o Estatuto do Índio de 1973, tratava dos direitos civis e políticos dos índios; definia e conceituava a assistência ou tutela; estabelecia procedimento quanto ao registro civil; tratava de questões trabalhistas; questões fundiárias; dos bens e renda do patrimônio indígena; da educação cultura e saúde; das questões penais e dos crimes contra os índios, enquanto a Lei nº 5.371, de 1967, deveria fazer cumprir a legislação civil e a especial relacionada aos índios.

Essa situação deixava os indígenas, suas comunidades e povos, sem possibilidades de exercerem sua autonomia civil e política e até mesmo na questão relacionada à realização de pesquisa envolvendo seus indivíduos e comunidades, pois uma das finalidades da FUNAI na conformidade do Artigo 1º, inciso III é “promover levantamentos, análises, estudos e



pesquisas científicas sobre o índio e os grupos sociais indígenas” (Lei nº 5.371, de 05 de dezembro de 1967).

É pertinente ressaltar que o ranço tutelar se faz sentir mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme nos informa a Sub-procuradora Geral da República, Ela Wiecko V. De Castilho, em relação à ambigüidade contida na própria legislação, quando assim afirma:

O Estatuto do Índio ainda em vigor parte de pressupostos etnocêntricos e evolucionistas incompatíveis com a visão pluriétnica estabelecida pela Constituição de 1988. Como ainda não houve revogação expressa da Lei nº 6.001, o legalismo e também o peso da velha mentalidade se refletem nas práticas da FUNAI e de outros órgãos do Estado, federais, estaduais e municipais, que executam ações para os índios (...) (A questão indígena. Publicação da Coordenação de Divulgação do Departamento Cultural do Ministério das Relações Exteriores).

Em consequência do que muito bem apresenta a Ilustre Sub-procuradora Geral da República, temos nos deparado constantemente com situações de interpretação dúbia e na prática, prejudiciais aos índios. Prova disso é o que verificamos na afirmação de Walter Esteves Piñeiro ao tratar do Biodireito ao analisar o princípio da autonomia quando afirma que:

Comumente, fala-se da aplicação do princípio da autonomia quando o interessado é plenamente consciente de seus atos e das conseqüências que defluem daí. No entanto, ele não se aplica somente às pessoas plenamente capazes, segundo a legislação civil. O que fazer, então, em tais hipóteses? Com efeito, existem pessoas que não têm condições de “gerir” sua própria vida. São os menores de idade, os alienados mentais, os temporariamente desprovidos de consciência (como os comatosos, por exemplo), os silvícolas que não estejam integrados à sociedade chamada “civilizada”, os surdos-mudos, quando não souberem exprimir sua vontade. SOARES; PIÑEIRO. (2002.p.87).

O pensamento exposto acima pelo autor em sua obra de 2000 estava expressando os comandos do Artigo 6º do Código Civil naquele momento vigente, mas como já afirmado antes, sem se ater aos direitos indígenas contemplados na Constituição Federal de 1988.

Todavia, como é dinâmica a luta dos povos na sociedade e em consequência o direito segue acompanhando-a, foi devidamente recepcionada em nossa legislação nacional desde de junho de 2002 a Convenção nº 169 de 1989 da OIT, conforme Decreto Legislativo nº 143 que passou a vigorar no Brasil desde 25 de julho de 2003 conforme explicita o Decreto do Executivo nº 5.051, de 19 de abril de 2004 que reconhece a autonomia dos índios e de suas comunidades.

Mas, enquanto se perdurou a discussão para entrar em nosso ordenamento jurídico a citada Convenção, o Ministério da Justiça mediante Portaria nº 542 de 21 de dezembro de

1993 editou o novo Regimento da Fundação Nacional do Índio e pouco mais adiante editou o decreto nº 4.645 de 25 de março de 2003 ( Publicado no D.O.U. de 26/03/2003.p.03, Seção I), que aprovou o Estatuto e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções gratificada da Fundação Nacional do Índio na forma de seu anexo I.

Assim, vergonhosamente ao extremo, em pleno século XXI quando os povos indígenas buscavam aprovar o Projeto da Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas no âmbito da Organização dos Estados Americanos/OEA e o Projeto de Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas nas Nações Unidas para se reconhecer internacionalmente dentre outros direitos, a autonomia e a autodeterminação dos povos indígenas, o Estado brasileiro diz no Estatuto da Fundação Nacional do Índio e em seu Artigo 2º, inciso I que a FUNAI tem por finalidade: “exercer, em nome da União, a tutela dos índios e das comunidades indígenas não integradas à comunidade nacional; e como um de seus princípios, inciso II, d) **preservação da aculturação** espontânea do índio, de forma a processar-se sua evolução sócio-econômica, a salvo de mudanças bruscas”; e no inciso VI – “apoiar e acompanhar a educação de base apropriada ao índio, **visando a sua progressiva integração na sociedade nacional**”. (grifei).

Disso resultou que os povos indígenas brasileiros continuaram sem poderem livremente dispor de sua realidade sócio-política e a serem sujeitos despojados de autonomia, incluindo nesse caso, questões relacionadas à pesquisa envolvendo suas comunidades como se verifica no Estatuto da FUNAI que traz elencado em seu Artigo 14:

À Coordenação-Geral de Estudos e Pesquisas compete coordenar programas de estudos e pesquisas de campo, nas áreas de Etnologia Indígena e Indigenismo, coordenar e controlar a atuação de organizações não-governamentais, e analisar e emitir pareceres sobre pedidos de autorização de ingresso nas áreas indígenas.

Ainda em relação à pesquisa, o Regimento Interno da FUNAI traz sua estrutura nos moldes do Artigo 3º, II como Órgão de Assistência Direta e Imediata ao Presidente a: 5 – Coordenação Geral de Estudos e Pesquisas; 5.1 – Coordenação de Etnologia e Indigenismo; 5.2 – Coordenação de Controle de Pesquisas e 5.3 – Coordenação de Acompanhamento de Organizações Não-Governamentais.

Tendo em vista a total exclusão da participação indígena no processo da pesquisa envolvendo os índios e suas comunidades, é necessário textualmente trazer a lume, os Artigos 17 ao 20 do Regimento Interno da Fundação Nacional do Índio. Vejamos pois:

Art. 17 À Coordenação Geral de Estudos e Pesquisas compete coordenar programas de estudos e pesquisas de campo, nas áreas de Etnologia Indígena e Indigenismo; coordenar e controlar a atuação de organizações não-governamentais, analisar e emitir pareceres sobre pedidos de autorização de ingresso em áreas indígenas.

Art. 18 À Coordenação de Etnologia e Indigenismo compete coordenar e controlar os programas de estudos e pesquisas de campo, nas áreas de Etnologia e Indigenismo.

Art. 19 À Coordenação de Controle de Pesquisa compete coordenar, analisar e controlar os pedidos de autorização de ingresso em áreas indígenas, mantendo registro atualizado das pesquisas de campo, emitindo pareceres sobre as conveniências, pertinência e propriedade das solicitações.

Art. 20 À Coordenação de Acompanhamento das Organizações Não-Governamentais, compete coordenar e controlar as ações daquelas instituições, em áreas indígenas e emitir opinião em relação às atividades de campo, após ouvidos os demais setores da Fundação envolvidos com o assunto.

Como visto, em nenhum momento se tratou da participação indígena, pelo que ficou demonstrado que os povos indígenas são sempre representados nessas questões, não existindo, portanto, autonomia indígena e nem o direito de participar do procedimento relacionado a realização de pesquisa envolvendo suas comunidades.

Não obstante esse “esquecimento” do Estado em reconhecer o direito dos povos indígenas de participar de suas próprias vidas, nossa Lei Magna trata diferentemente desses dispositivos do Poder Executivo conforme ficará demonstrado a seguir.

Art.231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são parte legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

Conforme verificado, a Constituição Federal de 1988 modificou o tratamento dado aos povos indígenas e sendo ela a Lei Maior e por considerar também que o princípio de que nova lei revoga a anterior entendemos que desde a Constituição, os indígenas ganharam autonomia, não há mais que falar em incapacidade relativa dos indígenas brasileiros.

Esse assunto não mais é tratado no atual Código Civil que em seu parágrafo único, diz que a capacidade dos índios será regulada por legislação especial. A legislação especial no caso é o Estatuto do Índio, mas esse não pode ir de encontro aos comandos da Constituição Federal e da Convenção 169 da OIT que são leis posteriores tratando da mesma temática, e como já afirmado antes, com o advento de nova lei, a anterior fica revogada ainda que tacitamente, se contradizer a lei posterior. E em relação à incapacidade indígena defendemos a tese que se encontra revogada pelos motivos anteriormente referidos.

Ressalte-se neste caso, que encontra engavetado na Câmara dos Deputados desde 1991, o Projeto de Lei nº 2.057, que versa sobre o novo Estatuto das Sociedades Indígena, a

fim de se adequar a CF/88 e a outros instrumentos nacionais e internacionais, agora muito mais necessário, tendo em vista os direitos dos povos indígenas serem reconhecidos na recente Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas das Nações Unidas. Declaração esta, em que o Brasil votou favoravelmente e teve participação importantíssima nos últimos anos para sua aprovação.

Neste sentido, vale dizer que as comunidades indígenas devem ser ouvidas em questões de seus interesses e quando isso não ocorrer tem total legitimidade para ingressarem em juízo na defesa dos seus direitos conforme Artigo 232 da Constituição Federal.

No próximo capítulo iniciaremos tratando da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas relacionado à autonomia dos povos indígenas e posteriormente se enfocará as resoluções do Ministério da Saúde e a Instrução Normativa nº 01 da Funai/95.

## Capítulo II: A CONVENÇÃO Nº 169 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT SOBRE POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS

A Convenção nº 169/OIT já em sua fase inicial faz referência, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e dos numerosos instrumentos internacionais sobre a prevenção da discriminação e textualmente em seu segundo Considerando reconhece as aspirações dos povos indígenas em assumir o controle de suas próprias instituições e forma de vida: “Reconhecendo as aspirações desses povos a assumir o controle de suas próprias instituições de vida e seu desenvolvimento econômico, e manter e fortalecer suas identidades, línguas, religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram”. Esse princípio, está devidamente contido no Artigo 7º, 1.

Antes, porém, no Artigo 6º da citada Convenção diz que ao aplicar a presente Convenção, os governos deverão:

“1. a) **consultar** os povos interessados, mediante procedimento apropriado e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente”.

“b) estabelecer meios através dos quais os povos interessados possam **participar livremente**, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pela políticas e programas que lhes sejam concernentes”.

“c) (...omissis...) e

“2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas”.

Dessa forma pode sustentar que medidas que envolva pesquisa envolvendo os povos indígenas e suas comunidades em todas as questões que lhe digam respeito, aí inseridas questões ligadas à pesquisa envolvendo a biotecnologia, vez que: medidas legislativas se tornam necessárias, o que de fato já vem ocorrendo como se verifica na Lei da Biossegurança no âmbito do Ministério da Saúde, a Resolução 196/96 e a Resolução MS/CNS nº. 304/00, impondo o dever de se verificar o consentimento livre, prévio e informado das comunidades indígenas, como preceitua a Convenção em comento.

## 2.1 DECLARAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS

Foram necessários 22 anos de lutas, intensos e tensos debates entre povos indígenas e os Estados Nacionais com apoios de seus aliados, onde avanços e retrocessos aconteceram até finalmente ser aprovada essa tão importante Declaração.

Os representantes indígenas se tornaram verdadeiros diplomatas junto a ONU e em seus países respectivamente e foram realizadas intermitentes reuniões para tratar da Declaração.

Questões como autodeterminação, autonomia, território, militarização em terras indígenas e o próprio conceito do termo povos, foram causadores de toda essa demora, sobre o pretexto de que se aprovada a Declaração poderia por em risco a soberania dos Estado com a possibilidade de se criar divisões e conflitos nos interiores dos países. Partilharam desse posicionamento Estados Unidos, Nova Zelândia, Canadá e Austrália que votaram contra a aprovação, não se esquecendo que outros onze países se abstiveram de votar.

Não obstante esses posicionamentos contrários, 143 países entenderam como legítimos as aspirações dos povos indígenas em ver reconhecidos e garantidos pelas Nações Unidas seus direitos, em especial os direitos relacionados a autonomia e a livre determinação de sua condição política e a perseguirem livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultura, aliás em praticamente todos os artigos da Declaração são encontrados esse sentido, mas apresentaremos aqui somente os Artigos 3 e 4:

Art. 3 “Os povos indígenas têm direito à livre determinação. Em virtude desse direito determinam livremente sua condição política e perseguem livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural”. (tradução nossa).

Art. 4 “Os povos indígenas, no exercício de seu direito de livre determinação, têm direito a autonomia e ao autogoverno nas questões relacionadas com seus assuntos internos e locais, assim como a dispor dos meios para financiar suas funções autônomas”. (tradução nossa).

Agora aprovada é necessário continuar a luta para que os Estados observem, apliquem e avancem em suas legislações internas no sentido de fazer parte de seus sistemas jurídicos internos. Esperas-se que ocorra como a Declaração Universal dos Direitos do Homem em influenciar grande parte dos países do mundo em suas respectivas constituições nacionais.

Resta dizer que tanto a Convenção nº 169/OIT como a Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas das Nações Unidas reconhecem a autonomia e livre determinação dos povos indígenas em situações que lhes digam respeito.

E que o Brasil por ser signatário da citada Convenção, e em relação à Declaração das Nações Unidas não somente votou favoravelmente para sua aprovação como teve participação fundamental durante todo o processo relacionado ao documento aprovado, deve portanto, observar tais instrumentos de proteção dos direitos indígenas, cumprindo assim também aos comandos de nossa Constituição que em seu artigo 231 obriga à União demarcar as terras indígenas tradicionalmente ocupadas, proteger e fazer respeitar todos os bens indígenas.

Os bens aí compreendidos incluem os direitos intelectuais, econômicos, culturais, enfim aqueles pertinentes a toda sua organização social, com seus usos, costumes, línguas, crenças e tradições. E o direito comum a todos os povos é com certeza o direito a vida seja ela individual ou coletiva.

Nessa proteção se incluem o Biodireito com seus princípios e conteúdos gerais e em especial a autonomia dos povos indígenas em conceder ou não o consentimento para se realizar pesquisa envolvendo seus indivíduos e ou sua coletividade. E esse consentimento deve ser livre, prévio e fundamentado e de boa-fé.

Em relação a Resolução 196/96 não deixou fora a previsibilidade de pesquisas envolvendo povos indígenas. Em relação ao consentimento livre e esclarecido no IV.3:

Nos casos em que qualquer restrição à liberdade ou ao esclarecimento necessário para o adequado consentimento, deve-se ainda observar:

a) em comunidades culturalmente diferenciadas, inclusive indígenas, deve-se contar com a anuência antecipada da comunidade através de seus próprios líderes, não se dispensando, porém, esforços no sentido de obtenção do consentimento individual.

Andou bem a resolução nessa questão ao prever a anuência antecipada da comunidade através de seus próprios líderes e ao mesmo tempo não dispensa esforços no sentido de se obter o consentimento individual. Pois ao assim fazer reconheceu que as comunidades indígenas têm sistema próprio de representação que na maioria das vezes ocorre na forma coletiva de seus membros. No que realmente pese ser sociedades substancialmente de bens e direitos coletivos, não se pode negar que há direitos individuais que precisam ser contemplados, pois até onde conhecemos, mesmos nas comunidades indígenas há direitos que pertencem a alçada da esfera individual. E no caso de pesquisa envolvendo membro desses povos é salutar a conjugação da manifestação tanto da sociedade como dos indivíduos assim considerados.

Outra previsão importante em relação aos direitos e interesses indígenas se verifica no ponto VII.7, “Nas pesquisas em população indígena deverá participar um consultor familiarizado com os costumes e tradições da comunidade”.

Aqui é novamente demonstrada a preocupação da Resolução em se observar os costumes e tradições, aliás, conforme preceitua a CF no Artigo 231. Não obstante essa participação do consultor, o trabalho desse consultor não pode substituir a autonomia da própria comunidade indígena, que deve ser devidamente consultada.

Finalmente encontramos no ponto VIII.4, letra c “aprovar, no prazo de 60 dias, e acompanhar os protocolos de pesquisa em áreas temáticas especiais tais como: .....*omissis*...; 6- populações indígenas”.

Como visto a Resolução tratou da questão indígena, importa agora que todos os pesquisadores observem os princípios contidos na resolução para que também seja aplicado aos povos indígena, não somente os artigos especificamente a população indígena, mas em sua totalidade. Pois, entendemos que a Resolução quando trata diretamente das questões indígenas não deve ser entendida como restritiva de direitos e sim está a contemplar direitos especiais inerentes aos aspectos socioculturais indígenas.

Neste sentido encontra-se em plena vigência o Parágrafo único do Artigo 1º do Estatuto do Índio quando diz:

Aos índios e às comunidades indígenas se estende a proteção das leis do País, nos mesmos termos em que se aplicam aos demais brasileiros, resguardados os usos, costumes e tradições indígenas, bem como as condições peculiares reconhecidas nesta Lei.

Portanto, não existe qualquer respaldo ou justificativa no descumprimento de tais normas, na condução de pesquisas envolvendo povos e comunidades indígenas, uma vez que, o legislador, por meio do estatuto específico para a proteção destes povos, define que estes são passivos de receberem a mesma proteção que os demais indivíduos inseridos no País.



### **CAPÍTULO III: RESOLUÇÃO MS/CNS Nº 304, DE 09 DE AGOSTO DE 2000.**

Essa Resolução surgiu da necessidade de regulamentação complementar da Resolução CNS nº 196/96, conforme atribuição do CONEP conforme item VIII. e.d dessa Resolução, quando diz que na área temática especial “populações indígenas” – item VIII.e.c.6.

Já em seu preâmbulo é reconhecido o direito de participação dos índios nas decisões que lhes afetem, diz ainda que essas normas incorporam a Resolução 196/96, a Convenção 169 da OIT bem como os direitos indígenas contemplados na Constituição Federal de 1988.

No item III contempla os aspectos éticos da pesquisa envolvendo povos indígenas “As pesquisas envolvendo povos indígenas devem obedecer também aos referenciais da bioética, considerando-se as peculiaridades de cada povo e/ou comunidades.

Outra inovação encontra-se registra nesse mesmo item no 2.4 em relação ao consentimento que pode ser obtida via organizações indígenas ou conselhos locais, mas de comum acordo com as comunidades, sem prejuízo do consentimento individual. Importante novidade nesse ponto é que o pesquisador será designado por esses atores indígenas.

Ao considerar que no Brasil existem ainda índios isolados é recomendado a não realização de pesquisas com esses povos, e se ocorrer há de ser apresentadas justificativas detalhadas.

Bem salutar essa ponderação, pois difícil é extrair o consentimento dos índios e comunidades isoladas, mesmo porque geralmente são arredias a contatos com os demais nacionais, e geralmente são falantes de línguas ainda não conhecidas e por total ausência de conhecimento dos padrões e normas nacionais fica prejudicado o consentimento se verificar na forma livre e fundamentado.

Finalmente em relação ao protocolo da pesquisa contida no item IV, encontra-se assim contemplado” O protocolo a ser submetido à avaliação ética deverá atender ao item VI da Resolução 196/96, acrescentando-se:

- 1 Compromisso de obtenção da anuência das comunidades envolvidas tal como previsto no item III § 2 desta norma, descrevendo-se o processo de obtenção da anuência.
2. Descrição do processo de obtenção e de registro do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE), assegurada a adequação às peculiaridades culturais e linguísticas dos envolvidos.

Esta Resolução contempla os princípios mínimos a serem observados quando se realizar pesquisas envolvendo comunidades indígenas, principalmente quando reconhece a autonomia dos povos indígenas via suas representações, pois assim de fato pode ser exercido o direito de participação dos índios nas decisões que os afetem.

Dessa forma podemos concluir que andou muito bem o Plenário do Conselho quando aprovou as Normas para Pesquisas Envolvendo Seres Humanos Área de povos Indígenas. E andou muito mal o então Ministro da Saúde quando da edição dessa Resolução em não homologar esse Instrumento, que se encontra a contento dos comandos legais nacionais e internacionais em relação aos Direitos dos Povos Indígenas.

### **3.1 INSTRUÇÃO NORMATIVA FUNAI Nº 01, DE 29 DE NOVEMBRO DE 1995.**

Neste ponto, passaremos a analisar uma importante parte do texto normativo estabelecido pela FUNAI, onde fica caracterizada uma falha na observação dos critérios para a preservação de comunidades intocadas e também no processo de avaliação de pesquisas conduzidas em territórios de povos já introduzidos no processo de socialização.

Vejamos o que diz a Instrução Normativa nº 01/NOV/95 da Fundação Nacional do Índio:

Art. 7º A solicitação do ingresso em terra indígena por parte de pesquisadores nacionais ou estrangeiros será objeto de análise pela Coordenadoria Geral de Estudos e Pesquisas - CGEP, uma vez instruído o processo com o parecer favorável do CNPq quanto ao mérito da pesquisa proposta e após ouvidas as lideranças indígenas.

Parágrafo Único - A consulta às lideranças indígenas será realizada pela FUNAI, com a presença e participação do pesquisador, podendo este em caso de resposta positiva permanecer na terra indígena com autorização provisória até a emissão de uma definitiva.

Art. 8º No caso de negativa das lideranças indígenas quanto ao pleito do ingresso ou quaisquer outros entraves levantados no decorrer da análise do processo ou em qualquer outra etapa de desenvolvimento da pesquisa, a CGEP encaminhará a questão ao Conselho Indigenista através da Presidência do Órgão.

Art. 9º Quando se tratar de pesquisa em espaço territorial de ocupação tradicional de índios isolados, o pedido será ainda, objeto de exame e parecer prévio específico por parte do departamento de Índios Isolados - DII/FUNAI.

Conforme verifica-se na redação do texto normativo, fica definido que, ao serem propostas pesquisas a serem realizadas dentro do território de terras indígenas, serão consultadas as lideranças indígenas com a presença da FUNAI, ficando as questões que forem rejeitadas por essas lideranças, sujeitas a serem analisadas por um conselho, o que demonstra

uma falha no que tange à existência de uma real autonomia desses povos em decidir o que deve ou não ser objeto de pesquisa em suas terras ou, até mesmo, quem deve pesquisar.

A situação fica ainda mais danosa quando se trata de comunidades indígenas que estão isoladas do convívio social, para tais comunidades indígenas, apesar de possuírem uma comissão própria para analisarem os critérios de pesquisas a serem desenvolvidas nessas áreas, reserva-se também o direito destes povos de permanecerem intocados do convívio social.

Danosas porque, ao se permitir a entrada de pessoas estranhas, sejam pesquisadores ou outros quaisquer, é criada uma situação onde fica ameaçada a cultura indígena, pois nenhuma forma de contato pode ser considerada ausente de impressões e apropriação de costumes, algo que ameaça a “pureza” destas comunidades.

Sobre a situação estabelecida neste ponto específico, fica clara uma contradição imposta entre a norma estabelecida pela FUNAI, e o item III, da resolução do Ministério da Saúde e do Conselho Nacional de Saúde, nº 304, de 2000, que determina de forma clara a exigência de justificativas reais e necessárias, para a procedência com pesquisas dentro de territórios habitados por comunidades indígenas alheias ao convívio social.

Não obstante não contemplar a participação indígena no processo de pesquisa envolvendo suas comunidades conforme já tratado no Regimento da Funai, nem no seu Estatuto, andou bem essa Instrução Normativa, pois contemplou o “ouvir” a comunidade indígena e no parágrafo único do Artigo 7º, fala do procedimento de consulta às lideranças indígena que será realizada por intermédio da Funai.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Face essas considerações, entendo que seja totalmente pertinente que a comunidade científica considere a participação autônoma das comunidades indígenas como condição sem a qual ficará prejudicado todo o trabalho a ser realizado ou se já estiver em andamento serem suspensas todas as atividades pertinentes à pesquisa.

A história nos mostrou que, por durante séculos, as questões que envolvem a autodeterminação e autonomia de povos indígenas foram praticamente ignoradas, sofrendo avanços significativos nos últimos anos.

A criação de um estatuto dos povos indígenas e a adesão do Brasil nas declarações dos direitos dos povos homologada pela ONU, assegurou que houvessem avanços significativos nas questões que envolvem a prática de sua cultura e demarcação territorial de suas reservas, mesmo que ainda hajam argumentos falaciosos em torno desta questão, arguindo que tais medidas possam ameaçar a soberania de um país.

Não obstante as leis infraconstitucionais não terem conseguido acompanhar a evolução dos Direitos Indígenas contidos na Constituição Federal de 1988, o certo é que avanços puderam ser sentidos tanto nas resoluções do Ministério da Saúde como no Ministério do Meio Ambiente por intermédio do seu Conselho de Gestão do Patrimônio Genético e mesmo no âmbito da Funai conforme pode ser verificado na Instrução Normativa Nº 01, de 29, de novembro de 1995.

Conforme foi demonstrado, a convenção nº 169, da Organização Internacional do Trabalho ao recomendar a participação indígena em questões que lhes digam respeito está reconhecendo a autonomia indígena, não se permitindo mais a simples assistência ou representação por pessoas ou instituições quaisquer, e assim os índios não são mais considerados incapazes para manifestar seus desejos e aspirações.

Ainda perdura de regulamentação objetiva, a questão que envolve a participação de indígenas e suas comunidades no âmbito da pesquisa científica. Uma vez que, estes não são consultados acerca de seu consentimento, ferindo o critério de participação livre e esclarecida dos sujeitos da pesquisa.

A questão é, ainda mais carente de urgência em sua resolução, pelo fato de que estes povos, apesar de terem sua autodeterminação cultural assegurada em lei, não possuem qualquer respaldo para exigir que sua participação em tais pesquisas, mesmo quando conduzidas pelo órgão responsável por eles, seja respeitada.

O índio e seu povo, está, portanto, a mercê do legislador e sua ineficácia em identificar a necessidade de se regulamentar esta questão.

Conforme ficou demonstrado neste trabalho, a obediência aos critérios de pesquisa implica não só na validade dos resultados, bem como no respeito aos sujeitos envolvidos na pesquisa. Trata-se, portanto, de uma questão de ética do pesquisador na condução de seu trabalho, e que não pode ser ignorada.

A autonomia dos índios e de suas comunidades, na forma de seu consentimento livre, prévio e fundamentado, é, portanto, condição salutar devidamente contemplada nos princípios da bioética e do biodireito para realizar pesquisas com essas comunidades.

O não atendimento a esses princípios resultará em responsabilidade civil e criminal a quem não atentar para esse princípio fundamental de proteção dos direitos e interesses dos índios.

Em face da evolução dos direitos indígenas já demonstrado no presente trabalho, tanto na legislação nacional quanto na esfera dos direitos internacionais, é necessário realizar uma revisão nessa Instrução Normativa para que fique mais clara a forma e os procedimentos de participação indígena desde o começo da pesquisa que envolva as comunidades indígenas.

Neste caso, entende-se o direito de participar, ou melhor, de emitir seu consentimento sobre situações que lhes digam respeito. E não somente o direito de participar emitindo seu consentimento. Tem que ir além, o consentimento deve ser livre, prévio, fundamentado e de boa-fé, é o que veremos a seguir nessa temática tão complexa como é o do Biodireito em seu princípio da autonomia em relação ao direito indígena de manifestar suas vontades.

## REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto, A Era dos Direitos, 1992, ed. Campus Ltda.

Coordenação de Divulgação do Departamento Cultural do Ministério das Relações Exteriores  
*In: A questão indígena.*

Declaração aprovada em 13 de setembro de 2007, conforme noticiado na página oficial da ONU no endereço [www.onu-brasil.org.br/espanhol](http://www.onu-brasil.org.br/espanhol). Consulta realizada em 14 de setembro de 2017.

HELENA BARBOZA, Heloisa e outros, In: Novos Temas de Biodireito e Bioética, ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2003.

JUS navidandi: [jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5664](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5664) – pesquisado no dia 14 de setembro de 2017.

Legislação Indigenista Brasileira e Normas Correlatas, 3ª edição de novembro de 2005.

MYSZCZUK, Ana Paula, In: Genoma Humano – Limites Jurídicos à sua Manipulação, ed. Juruá, Curitiba, 2005.

SBARAINI, Márcia Girdali In: O consentimento livre e esclarecido do paciente: análise de decisões judiciais brasileiras, In: dissertação de mestrado, Curitiba, 2006.

SOARES, André Marcelo M.; PIÑEIRO, Walter Esteves. in: Bioética e Biodireito: uma introdução. São Paulo; Edições Loyola, 2002.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. in: O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito p. 98. 1ª edição. Curitiba: Juruá, 1999.

SOARES, André Marcelo M.; PIÑEIRO, Walter Sales in: Bioética e Biodireito: uma introdução. São Paulo; Edições Loyola, 2002.