

## AS IMPRESSÕES DOS ÍNDIOS XOKÓ E A POSIÇÃO DOS JURISTAS SOBRE A PEC 215 E A TESE DO MARCO TEMPORAL

Liliane da Silva Santos<sup>1</sup>  
Diogo Francisco Cruz Monteiro<sup>2</sup>

**Resumo:** A Constituição da República Federativa do Brasil do ano de 1988 (CRFB/88) incorporou o multiculturalismo, ao garantir direitos territoriais e culturais aos povos indígenas e ao romper com o modelo assimilacionista, integracionista e homogeneizador, ou seja, reconheceu os nativos como sujeitos de direitos. Este artigo tem como objetivo geral analisar as impressões dos índios Xokó sobre a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 215/2000 e a Tese do Marco Temporal, além de examinar os direitos garantidos aos índios na Constituição de 1988 e analisar as posições dos juristas sobre a PEC 215 e a Tese do Marco Temporal. Realizamos revisão de literatura, análises de legislações indigenistas, decisões sobre as demarcações pelo Supremo Tribunal Federal e uma pesquisa de campo na Ilha de São Pedro/SE, no dia 09 de setembro do ano de 2017 durante a comemoração dos 38 anos da retomada das terras pelos índios Xokó, onde entrevistamos alguns indígenas, dentre eles estavam antigas e novas lideranças, mulheres e jovens. Como forma de solução às divergências, ambiguidades e riscos que interferem na efetivação e eficácia dos direitos fundamentais e sociais no tocante aos índios, vislumbra-se a necessidade de que as legislações sejam aplicadas efetivamente e que gerem eficácia material, para que haja efeitos positivos e regulares esperados.

**Palavras-chave:** Índios Xokó, PEC 215/2000, Tese do Marco Temporal.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) é considerada uma das mais completas em termos de direitos e garantias individuais, por isso ficou conhecida como "*Constituição Cidadã*". Na temática indígena, trouxe grandes e profundos avanços, especialmente relacionados à preservação cultural, diversidade cultural e direito a terra. Segundo Santilli (2005), a CRFB/88 segue o paradigma do multiculturalismo, ao reconhecer direitos territoriais e culturais aos povos indígenas, rompendo com o modelo assimilacionista e homogeneizador.

Na Constituição está assegurada que a ocupação tradicional pelos índios de um território deve levar em consideração seu bem-estar e respeitar seus "usos, costumes e tradições". A Carta Magna também assegura que a demarcação de terras indígenas deverá ser

---

<sup>1</sup> Graduanda no Curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade Pio Décimo.  
Membro do Grupo de Pesquisa: Estado, Política e Movimentos Sociais pela Faculdade Pio Décimo.  
E-mail: lilianesilvalss@hotmail.com

<sup>2</sup> Mestre em Antropologia Pela Universidade Federal de Sergipe.  
Professor do Departamento de Direito da Faculdade Pio Décimo.  
E-mail: diogocruz\_21@yahoo.com.br

realizada com a finalidade de declarar um direito já existente e evitar apropriações ilegais após tantos séculos de ocupações feitas por não indígenas.

No ano de 2000 surgiu a proposta de emenda à Constituição (PEC 215/2000) com o objetivo principal de mudar a competência no processo de demarcação das terras indígenas do Poder Executivo, representado pela União para o Poder Legislativo, representado pelo Congresso Nacional.

Alguns anos depois, especificamente no ano de 2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou uma petição relacionada à demarcação de terra indígena utilizando-se da tese do marco temporal, que entende como terras de natureza indígena as terras ocupadas na data da promulgação da Carta Constitucional, ou seja, 05 de outubro de 1988.

Diante disso, os índios Xokó, do município de Porto da Folha, em Sergipe tiveram suas terras homologadas no ano de 1993, após a promulgação da CRFB/88 vivem novos desafios. De um lado, os direitos garantidos e estabelecidos pela CRFB/88, do outro lado, a PEC 215 e a tese do marco temporal que promoverão diversas modificações no âmbito dos direitos dos povos indígenas, caso sejam aprovadas.

Dessa forma, este artigo tem como objetivo geral analisar as impressões dos índios Xokó sobre a PEC 215/2000 e a Tese do Marco Temporal, examinar os direitos garantidos aos índios na Constituição de 1988 e analisar os posicionamentos dos juristas sobre a Proposta de Emenda à Constituição 215 e a Tese do Marco Temporal. Para isso, realizamos uma revisão de literatura, análises de legislações indigenistas, decisões sobre as demarcações pelo Supremo Tribunal Federal e uma pesquisa de campo realizada na Ilha de São Pedro, no Município de Porto da Folha/SE, onde entrevistamos índios Xokó ao final da comemoração dos 38 anos da retomada das suas terras.

Esta pesquisa se enquadra no debate mais recente envolvendo os direitos dos indígenas garantidos na CRFB/88 e as alterações constitucionais. Além das modificações propostas no campo constitucional formal e material, destacam-se os alcances das interpretações dos estudiosos do Direito, principalmente os juristas, que desempenham um papel fundamental na compreensão das interpretações do texto constitucional para a efetivação e eficácia na aplicação desses direitos frente a propostas de emendas à Constituição e entendimentos das decisões do Supremo Tribunal Federal.

Ao delimitar o alcance da nossa pesquisa, trabalharemos a partir da Constituição de 1988, pois entendemos que a CRFB/88 tratou os índios como sujeitos de direitos, inovou e

ampliou os direitos dos índios. Além disso, fora no ano de 1993 (após a Constituição Federal de 1988) que houve o reconhecimento e a homologação das terras dos índios Xokó.

## **Direitos Garantidos aos Índios na Constituição de 1988**

Na CRFB/88 (2015), pela primeira vez temos um capítulo específico para tratar sobre os indígenas, no Capítulo VII, intitulado “Dos Índios“, o artigo 231, composto por sete parágrafos e o artigo 232 garantem direitos e o protagonismo constitucional dos povos indígenas.

No artigo 231 está garantido expressamente:

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. (grifo nosso)

O constituinte originário garantiu aos índios, direitos sobre suas terras, a preservação da sua cultura e diversidade cultural, estabelecendo a competência da União para a demarcação e a proteção. Nos incisos desse artigo, o legislador estabelece que “as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios” são as terras habitadas por eles em caráter permanente, utilizando-as para as suas atividades produtivas a preservação definitiva dos recursos ambientais necessários para reprodução física e cultural, além do usufruto exclusivo das riquezas do solo, rios e lagos nas terras existentes.

O constituinte caracteriza as terras como inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis. Isto é, inalienável significa intrasferível; indisponível pode significar ocupado, algo que não está livre, no âmbito jurídico significa bens que não poderão ser alvos de doação ou testamento, por fim, imprescritível quer dizer, que não se extingue pelo decurso do tempo, não prescreve, não perde a validade.

Os direitos indígenas anteriores à CRFB/88 tiveram como objetivo garantir a integração dos índios à comunhão nacional e a sua adaptação à civilização do país. De acordo com Santilli (2005), a perspectiva estabelecida no Estatuto do Índio (lei nº 6.001/73) em que os índios eram classificados como “isolados” e “integrados”, não valorizando a diversidade cultural foram superadas pela CRFB/88, pois a nova perspectiva constitucional assegura e valoriza a diversidade cultural, além disso, não discrimina as categorias diferentes de índios.

Para finalizar o Capítulo “Dos Índios”, temos o artigo 232, que diz: “os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo” (grifo nosso).

Nesse artigo, o legislador evidencia e comprova o rompimento da Constituição Federal de 1988 com a perspectiva integracionista, prevista na lei 6.001/73, que ficou conhecida como o Estatuto do Índio, pois havia a previsão, no artigo 7º, de que os índios e as comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional ficariam sujeitos ao regime tutelar estabelecido em lei. Já na perspectiva da CRFB/88, o índio é visto enquanto um sujeito de direitos, com total legitimidade de ingressar em juízo em defesa dos seus direitos e interesses, como também de pleitear e reivindicar novos direitos.

Há outros dispositivos constitucionais na CRFB/88 que comprovam essa nova perspectiva, o artigo 20, XI, estabelece que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são bens da União; o artigo 22, XIV, estabelece a competência privativa da União para legislar sobre populações indígenas; o artigo 49, XVI, estabelece a competência exclusiva do Congresso Nacional para autorizar a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e minerais em terras indígenas; o artigo 109, XI, que fixa a competência dos juízes federais para processar e julgar disputas sobre direitos indígenas.

As mudanças normativas reproduziram resultados parciais significativos para os indígenas no plano formal e material. No primeiro, os visíveis avanços das políticas públicas, como as (re)conquistas territoriais e educação escolar, no entanto, são insuficientes porque somente as políticas públicas não garantem vida digna aos indígenas. No segundo, destacam-se a (re)construção da identidade, recuperação da autoestima como consequência da oportunidade de continuidade étnica e de acesso aos bens materiais e tecnológicos para planejamentos futuros das comunidades (BANIWA, 2012).

### **Os Juristas: pontos de vistas sobre a Proposta de Emenda à Constituição 215/2000**

No dia 28 de março do ano 2000, o então deputado Almir Sá, do Estado de Roraima, apresentou a proposta de emenda à Constituição 215/2000 (PEC/215) com o objetivo de modificar a competência da demarcação das terras indígenas, com a justificativa de buscar o necessário equilíbrio para evitar que o desempenho desmedido das respectivas competências

(Legislativo e Executivo) crie entraves na área de atribuição de outro Poder ou de outra esfera de Poder.

Os juristas para posicionarem-se sobre o tema utilizaram argumentos jurídicos, sociais e históricos. As perspectivas dos juristas são voltadas às interpretações gramaticais (do que está escrito na Constituição), seguidas de interpretações teleológicas, sistemáticas, históricas e de limitações dos Poderes.

Neste sentido, temos a fala do relator na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), advogado e professor, Osmar Serraglio (2013): “não queremos questionar o direito dos índios sobre as suas terras, mas quem define seus limites e a proposta é que o Congresso faça isso em nome do povo brasileiro”.

Segundo o relator, a proposta visa o equilíbrio entre os poderes, Executivo e Legislativo, onde o último representa o povo brasileiro. Sendo assim, a PEC é fundamentada em bases de constitucionalidade.

Ainda seguindo esse pensamento, referindo-se tanto às bases constitucionais da proposta quanto nas mudanças dos Poderes, o advogado André Luiz Galindo de Carvalho (2012), posicionando-se favorável a PEC 215, utilizando-se das palavras do Sérgio Valladão Ferraz, afirma que:

Por exemplo, imaginem uma proposta de emenda que vise a alterar o regime constitucional dos servidores públicos militares (que pertencem ao Executivo). Tal proposta poderá ser apresentada por qualquer dos legitimados vistos supra. Como se trata de PEC, não há qualquer privatividade na sua apresentação.

De acordo com o advogado André Carvalho, a emenda à Constituição poderá ser feita sobre qualquer matéria, não existindo hipótese de iniciativa privativa em relação à propositura da proposta. Logo, basta ser legitimado para fazer propostas de emendas à Constituição.

Já os juristas que se posicionam contrários à PEC 215, buscam a finalidade das normas jurídicas, baseiam-se nas histórias dos povos nativos, nas primeiras legislações e Constituições que abordaram a questão da terra e seus direitos originários. Nesse sentido, o professor Carlos Frederico Marés (2013) diz:

A Constituição não deu direito à demarcação. Deu direito à terra. A demarcação é só o jeito de dizer qual é a terra. Quando se coloca todo o direito sobre a demarcação, se retira o direito à terra, porque aí o direito à

terra só iria existir se houver demarcação. É isso que está escrito na PEC: que não há mais direitos originários sobre a terra.

Para Carlos Frederico, o direito a terra é anterior à demarcação. A demarcação é somente um processo técnico e declaratório, ou seja, o direito já existe. No mesmo sentido, posicionando-se contrário a PEC 215, o professor e jurista Dalmo Dallari (2013) fala sobre a inconstitucionalidade da proposta por ferir o princípio da separação dos poderes: “a proposta (PEC 215/2000) fere o princípio Constitucional da separação dos poderes e, segundo a Constituição, por causa disso não poderia nem mesmo ser apresentado como PEC”.

Segundo Dallari, o fato da proposta interferir na separação dos poderes estaria relacionada ao artigo 60, §4º, I a IV da CRFB/88, uma cláusula pétrea, pois não poderá ser objeto de emenda uma proposta que tende a abolir a separação dos Poderes.

Diante da proposta, segundo Silva Neto (2016) as alterações constantes na Constituição por meio de emendas não contribuem para a construção de uma cultura constitucional. Para ele, o Brasil é um país com o modelo de constitucionalismo tardio, isto é, um fenômeno decorrente de causas históricas, políticas e jurídicas, que contém falta de cultura constitucional. O principal motivo histórico foi a ausência de pertencimento das comunidades nativas relativamente ao modelo de organização imposto pelo colonizador, estendendo esse sentimento para o modelo do sistema jurídico, o que ocasionou a exclusão desses povos (nativos) dos sistemas jurídicos/ legislações, o domínio e a imposição dos portugueses sobre eles, resultando numa resistência dos nativos.

Portanto, a análise das posições dos juristas quanto a PEC 215, possibilitou concluir que não há uma concordância jurídica para o assunto, as opiniões divergem. Os juristas que se posicionam em conformidade com a PEC, os argumentam sobre o equilíbrio entre os Poderes e a legitimação, os juristas que se posicionam contrários utilizam-se das cláusulas pétreas, as primeiras legislações de Constituições.

### **Posições dos Juristas sobre a Tese do Marco Temporal**

A tese do marco temporal foi adotada pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF). Segundo essa tese, os indígenas só teriam direito às terras que estivessem ocupando em 05 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição Federal. Por motivo de organização, iniciaremos com as posições conforme o marco temporal, lembrando que o marco temporal está relacionado com as condicionantes da demarcação da Terra

Indígena Raposa Serra do Sol, em Roraima, no julgamento da PETIÇÃO 3.388<sup>3</sup> DJe de 1º/7/2010.

Veremos a posição conforme o marco temporal do Ministro Carlos Ayres Britto (2014):

Estabeleceu como marco temporal de ocupação da terra pelos índios, para efeito de reconhecimento como terra indígena, a data da promulgação da Constituição, em 5 de outubro de 1988. Conforme entendimento consubstanciado na Súmula 650/STF, o conceito de "terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" não abrange aquelas que eram possuídas pelos nativos no passado remoto.

O Ministro Carlos Britto, utilizou-se da súmula 650/STF que diz que os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto. Isto é, os bens que atualmente lhe pertencem, os que vierem a ser atribuídos e as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios não são reconhecidas bens da União.

Com o pensamento semelhante, acrescentando que o renitente esbulho não justifica a demarcação das terras anteriores a 1988, posicionou-se o Ministro Teori Zavascki (2014), pela segunda turma do STF:

Conforme entendimento consubstanciado na Súmula 650/STF, o conceito de "terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" não abrange aquelas que eram possuídas pelos nativos no passado remoto. (...) Renitente esbulho não pode ser confundido com ocupação passada ou com desocupação forçada, ocorrida no passado. Há de haver, para configuração de esbulho, situação de efetivo conflito possessório que, mesmo iniciado no passado, ainda persista até o marco demarcatório temporal atual (vale dizer, a data da promulgação da Constituição de 1988).

O entendimento do Ministro Zavascki é semelhante ao do Ministro Carlos Britto, em que a Súmula 650/STF não alcança as terras anteriores à Constituição Federal de 1988, nem o artigo 20 CF/88, incisos I e XI. Acrescenta que o renitente esbulho é uma situação de fato caracterizada pelo efetivo conflito possessório, que se iniciou no passado e persistiu até o marco demarcatório temporal da data da promulgação da Constituição da República de 1988, materializado por circunstâncias de fato ou por controvérsia possessória judicializada.

---

<sup>3</sup> Neste julgamento, os ministros do Supremo Tribunal Federal analisaram as 19 condições propostas pelo ministro Carlos Alberto Menezes Direito para regular a demarcação de terras nos territórios da União ocupados por índios, e garantir a soberania nacional sobre as terras demarcadas.

No Precedente: RMS 29.087, Rel. p/ acórdão Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 14/10/2014 diz que conforme entendimento consubstanciado na Súmula 650/STF, o conceito de “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios” não abrange aquelas que eram possuídas pelos nativos no passado remoto.

No precedente da súmula citada, o Ministro Nelson Jobim (2014) destacou, em relação ao reconhecimento de terras indígenas, que:

Há um dado fático necessário: estarem os índios na posse da área. É um dado efetivo em que se leva em conta o conceito objetivo de haver a posse. É preciso deixar claro, também, que a palavra ‘tradicionalmente’ não é posse imemorial, é a forma de possuir; não é a posse no sentido da comunidade branca, mas, sim, da comunidade indígena. Quer dizer, o conceito de posse é o conceito tradicional indígena, mas há um requisito fático e histórico da atualidade dessa posse, possuída de forma tradicional.

Jobim utiliza-se do termo “posse da área” no sentido de existir a presença física dos índios na área para que eles pudessem ter direitos sobre ela, além disso, a posse é um direito transitório e não permanente ou imemorial.

Para finalizar, o Ministro Ives Gandra também se posicionou favorável à tese do marco temporal, dizendo que os índios só teriam direito as terras que ocupassem até 05 de outubro de 1988, e que o direito as terras anteriores a 1988 é de uma lei infraconstitucional.

Para o Ministro Ives Gandra (2013): “os índios, que pela Constituição (art. 231) só deveriam ter direito às terras que eles ocupassem em 05 de outubro de 1988, por lei infraconstitucional passaram a ter direito a terras que ocuparam no passado, e ponham passado nisso...”. O Ministro concorda com os juristas citados acima. Para ele, o direito as terras que os índios ocupavam é garantido numa lei inferior a Constituição, logo, não pode prevalecer sobre a Carta Magna.

Por outro lado, tem juristas que pensam contrários a tese do Marco temporal, argumentando que os indígenas têm o direito as terras que ocupavam no passado, como observa o professor e jurista Dalmo Dallari (2015):

... a tese pretende dizer é que o que importa é quem estava na terra no dia em que entrou em vigor a Constituição. (...) Está na Constituição que o índio tem direito a terra de ocupação tradicional. A Constituição não exige que se estivesse fisicamente naquele lugar, naquele dia.

Na visão do jurista, a própria Constituição estabelece que os índios têm direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam, ou seja, inclui as terras anteriores a Constituição. Nesse mesmo sentido, ele complementa:

É um contrassenso exigir das comunidades indígenas a resistência às invasões por meios judiciais ou através do conflito físico. Até pouco tempo atrás o índio não tinha o direito de entrar com ação judicial. (...) há muitos casos em que os índios tentaram resistir e foram assassinados, porque muitos dos invasores de terras indígenas usam capangas armados para defender invasões.

Dalmo Dallari explica o porquê de a Constituição garantir o direito às terras anteriores a 1988, pois as terras indígenas foram invadidas, logo, como eles poderiam estar nelas no ato da promulgação? Inclusive, abrange as terras de propriedades particulares.

Para o professor José Afonso da Silva (2015), o marco temporal:

Desconsidera direitos anteriores à Constituição de 1988, já que documentos coloniais já estabeleciam os direitos dos índios sobre as terras ocupadas e a Constituição de 1934 é a primeira a acolher expressamente o indigenato, pelo qual se reconhece que os direitos dos povos indígenas sobre os territórios que ocupam são originários.

Ainda conforme o entendimento do José Afonso (2015): “deslocar o marco para 1988 e abandonar o início efetivo do reconhecimento constitucional que é de 1934 é realmente deturpar os conceitos”. Para ele, os direitos sobre as terras “que tradicionalmente ocupam” já estavam garantidos desde os documentos coloniais e foi consolidado a partir da Constituição de 1934. Ignorar esses históricos ou tentar descaracterizá-los é uma tentativa de desvirtuar os direitos indígenas.

Para finalizar, José Afonso (2015) fala sobre o esbulho e suas consequências no tocante às terras indígenas: “o esbulho é praticado pelos não-índios e a solução do conflito deveria recair sobre esses esbulhadores e não sobre os índios quando se exige deles que, mesmo iniciada no passado, sua resistência persista até o marco demarcatório temporal”.

Para o José Afonso, partindo do entendimento do esbulho como a retirada forçada do bem de seu legítimo possuidor, inclusive está previsto no artigo 1.208 do Código Civil (2002) que não induzem posse, assim como não autorizam a sua aquisição por atos violentos ou clandestinos. No caso dos indígenas, é de responsabilidade dos esbulhadores a “devolução”, “restituição” ou saída das terras, independente do tempo, até mesmo porque o direito sobre as terras indígenas são imprescritíveis.

Diante dessas posições, segundo Silva Neto (2016) as divergências interpretativas são consequências da visão tardia de Constituição no Brasil, que por conta da ausência de cultura constitucional possuem inadequações do procedimento interpretativo, afetando a efetivação dos direitos fundamentais, neste caso, afeta os direitos dos nativos.

Portanto, a análise das posições dos juristas referentes à tese do marco temporal possibilitou perceber que não há concordância jurídica e interpretativa para o assunto. Elas oscilam entre os que defendem, ora usando a súmula 650/STF (argumento extremamente repetitivo entre os juristas), ora usando o esbulho. Os juristas contrários à tese se utilizam de interpretações históricas e sistemáticas, buscam a finalidade das expressões do constituinte.

### **PEC 215 e Marco Temporal na visão dos Índios Xokó/SE**

No século XX após um longo período de coerção social e supressão sistemática do seu território, no decorrer da década de 1970, os Xokó foram consolidando a representatividade da sua organização comunitária face ao poder público e segmentos políticos locais, contendo como vetor propulsor o fortalecimento da articulação política junto a diferentes lideranças e grupos sociais, como outros povos indígenas do Brasil (GERMANI; SANTOS JUNIOR, 2016).

Em 1978, os Xokó da Ilha de São Pedro, retomaram parte do antigo território tribal, estavam sendo pressionados a provar com documentos escritos os seus direitos, uma vez que a rica tradição oral do grupo não era levada em conta pelos tribunais, tendo a documentação da antiga Missão de São Pedro do Porto da Folha posta à disposição dos índios (DANTAS; DALLARI, 1980). Como efeito positivo da luta organizada, o povo indígena Xokó passou a ser reconhecido oficialmente pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI). Mas somente em 1991, os Xokó tiveram homologados os hectares da Caiçara, tendo seus direitos de posse garantidos em instância Federal em 1993 (SANTOS JUNIOR, 2004).

Aproveitamos o dia 09 de setembro de 2017, data em que eles comemoraram 38 anos da retomada das suas terras para realizar a pesquisa de campo. Durante a pesquisa, realizamos entrevistas com os índios Xokó. Após a coleta de depoimentos, selecionamos as falas mais importantes para conhecer suas impressões sobre a PEC 215 e a Tese do Marco Temporal. No que se refere aos indígenas, dentre os selecionados, estavam jovens (entre 15 a 19 anos de idade), do sexo masculino e feminino e adultos.

As impressões e perspectivas dos índios Xokó entrevistados refletem o conteúdo ameaçador e prejudicial contido nas propostas pelo fato de enxergarem como uma forma de reduzir suas terras, além de colocar prazo de validade na demarcação das terras indígenas. Assim, fala uma índia Xokó (2017): “essa coisa do marco temporal pra gente... por ter a nossa terra toda em mãos atinge porque eles quer reduzir o máximo, mesmo a terra esteja demarcada (...) ele quer reduzir mais”.

Da mesma forma pensam os jovens Xokó (2017) sobre as propostas:

Quer pegar a terra dos outros sem ter direito. A PEC 215 é uma lei que fica contra os índios para tomar as terras, mas os índios vão lutar para que não aconteça. Porque os índios têm direito, força e coragem para lutar. A terra indígena não tem prazo porque é de geração a geração.

Para eles, a PEC e o Marco temporal são tentativas de retiradas de direitos sobre as terras, direito garantido pelos seus antepassados. No entanto, garantem que por parte dos índios haverá resistências contra essas propostas.

Sobre esse assunto em particular (ameaças e resistências), um índio X (2017) diz que tanto a PEC 215 quanto a tese do marco temporal afeta o direitos deles, podendo afetar no sentido de rever a terra dos índios Xokó. Ainda segundo ele, o Congresso e os ruralistas querem tomar suas terras. O marco temporal (tempo para validar as terras indígenas) ameaça a todos. Para ele, a resposta dos índios a essas ameaças será através da resistência, luta e o enfrentamento.

É constante o sentimento dos índios de ataque incluso nas propostas, como também são nítidos os conhecimentos dos índios, de diferentes idades sobre os assuntos e seus alcances. Ainda pensando sobre as ameaças, resistências e desafios dos Xokó, um índio Y (2017), diz:

É um novo desafio em tanto para os povos originários porque no caso, exemplo: o povo Xokó tem sua terra demarcada com registro em cartório, mas com essa PEC que você está tirando essa responsabilidade da FUNAI e passando para o Congresso Nacional...

Neste ponto, o índio Y, refere-se ao Decreto n° 1.775, de 08 de Janeiro de 1996, onde está estabelecido o procedimento administrativo para a demarcação das terras indígenas. Para ele, existe uma ameaça direta as terras dos índios quando tira a responsabilidade da Fundação Nacional do Índio (FUNAI) no processo administrativo. O índio Y (2017) continua falando sobre os novos desafios frente a PEC 215 e a tese do marco temporal:

... eles querem reverem todas as demarcações das terras indígenas e isso vai ser novos conflitos, novas lutas dos povos indígenas, porque nós não vamos permitir. Infelizmente sabemos que é a luta do menor contra o opressor, mas se a gente já vencemos (...) esses opressores, tenho certeza que vamos estar preparados, organizados, unidos para novos confrontos, novos enfrentamentos. (...) A bancada do agronegócio, a bancada ruralista estão unidos para desbancar os povos originários, tirá-los de sua terra e entregar ao deus-dará, mas o nosso Deus Tupã, ele vai por a mão na frente e com a luta dos guerreiros indígenas. (...) Eu acredito na luta dos povos indígenas que a gente não vai permitir, nem que sangue seja jorradado.

As propostas além de serem vistas como ameaçadoras, para os índios são vistas como novos desafios a serem superados. Para ele, são organizadas pelos representantes dos interesses do agronegócio, com o intuito de se “apropriarem” das terras indígenas. Frente a essas intenções, o índio Y reforça a sua identidade e sua cultura, pois acredita na disposição do seu povo e no seu Deus Tupã, nem que para isso seja preciso usar da violência (em defesa da sua história, cultura e direitos).

Por fim, ele conclui posicionando-se contra a tese do marco temporal. Conforme o índio Y (2017) é uma previsão de validação das terras indígenas, mas não de garantia. Entretanto, acredita na força da união e organização do seu povo, diz:

Tudo isso que está sendo orquestrado, tirando direito do indígena, vamos ter problema. Eu acredito na organização, na união de cada povo e quando o índio, ele se pinta, que pega a sua borduna, seu arco e flecha é ruim de dobrar ele, é ruim de segurá-lo. Eu lembro (...) dos movimentos dos anos 80, que enfrentamos a ditadura, não baixamos o pescoço e enfrentamos e vencemos e por que não, não vamos vencer essas pessoas agora?

Evidencia-se neste momento mais uma vez o sentimento de ameaça incluso na tese do marco temporal, no entanto, há do outro lado o fortalecimento da identidade indígena, podendo ser vista como uma forma de reação a uma força dominante, nesse caso, grande parcela do Congresso Nacional. Segundo Hall (2001) à volta ao passado de modo a mobilizar as pessoas à luta para que haja a expulsão das ameaças a sua identidade, é uma forma de se prepararem para uma nova marcha para frente. Nesse sentido, é uma forma de resistência e estratégia (através do discurso) relembrar momentos intensos de conflitos do passado para o incentivo do seu povo e da defesa de seus direitos.

Os depoimentos dos Xokó variam entre o sentimento de preocupação e ameaça com a presença da resistência, luta e reforços da sua identidade. Essas propostas (mesmo não sendo leis e até o presente momento, não vinculam) tem um conteúdo dúbio. Ora preocupam-se em manter o equilíbrio entre os Poderes e validar as terras indígenas, em outro momento, percebe-se os seus alcances no tocante a limitação de direitos já garantidos e estabelecidos pela Constituição de 1988.

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS:**

A Constituição brasileira de 1988 é composta pelo multiculturalismo e pluralismo étnico que se revela pelo reconhecimento dos indígenas como sujeitos de direitos (individuais e coletivos), garantindo a diversidade cultural. Também assegurou direitos permanentes e não mais direitos transitórios como forma de preservação da identidade cultural.

Existe um amplo debate sobre a PEC 215/2000 e a Tese do Marco Temporal que tem sido realizado entre os juristas sobre as terras indígenas e alcançando os índios Xokó de Sergipe. Essas propostas e ideias geram, entre os juristas, muitas divergências interpretativas. Entre os juristas contrários a PEC 215 e a tese do marco temporal, os argumentos são voltados às interpretações sistemáticas e históricas. Entre os juristas que se posicionam em conformidade com a tese e a PEC, utilizam a legitimação como requisito para as propostas, entendimentos sumulados e interpretações gramaticais.

No tocante ao conteúdo da PEC 215 e a tese do Marco Temporal, percebe-se que não houve a consulta dos povos indígenas para as situações propostas, sendo que para toda e qualquer alteração ou modificação é necessária a participação deles (vista como parte principal no processo), mesmo que essas propostas não tenham efeitos é um direito garantido na Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho – Sobre Povos Indígenas e Tribais, nos artigos 2º, 6º e 7º, caso sejam aprovadas, seria uma forma de violação de Direitos. Para que haja modificações no tocante a esses assuntos, faz-se necessário o diálogo com a participação dos nativos.

A análise dos depoimentos demonstrou que, para os índios Xokó, a proposta e o marco temporal são agressões e ameaças aos seus direitos. Principalmente na possibilidade de reavaliarem as suas terras. Isso explica que, entre eles, há um sentimento de afronta, que eles respondem a partir de diversas formas de resistências para garantirem seus direitos.

Como forma de solução às divergências, ambiguidades e riscos que interferem na efetivação e eficácia dos direitos fundamentais e sociais no tocante aos índios, foram reconhecidos alguns avanços em termos de garantias e estabelecimentos de direitos alcançados na Constituição Federal de 1988. Porém, vislumbra-se a necessidade de que as legislações sejam aplicadas efetivamente e que gerem eficácia material, para que haja efeitos positivos e regulares esperados.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANIWA, Gersem. A Conquista da Cidadania Indígena e o Fantasma da Tutela no Brasil Contemporâneo. In: RAMOS, Alcida Rita (Org.). **Constituições Nacionais e Povos Indígenas**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012. Parte V, p. 206- 227.

BRASIL. **Código Civil**: Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 2.ed. São Paulo: Manole, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Secretaria de Edições e Técnicas, 2015.

BRASIL. **Convenção no 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT** sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm)>. Acesso em: 04 nov. 2017.

BRASIL. Decreto nº 1.775, de 8 de Janeiro de 1996. Dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 8 de Janeiro de 1996. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D1775.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1775.htm)>. Acesso em: 18 out. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 650**. Os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto. Disponível: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1634>. Acesso em: 15 out. 2017.

CARVALHO, André Luiz Galindo de. Apontamentos sobre a Proposta de Emenda Constitucional das Terras Indígenas (PEC 215/2000). In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 105, out 2012. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12350](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12350). Acesso em: 18 out. 2017.

COUTINHO, Graciano. Não Sou: – Nem Negro, Nem Homossexual, Nem Índio, Nem Assaltante, Nem Guerrilheiro, Nem Invasor De Terras. Como faço para viver no Brasil nos dias atuais?. **O povo Online**, 2013. Disponível em:<<http://blog.opovo.com.br/portugalsempassaporte/nao-sou-nem-negro-nem-homossexual-nem-indio-nem-assaltante-nem-guerrilheiro-nem-invasor-de-terras-como-faco-para-viver-no-brasil-nos-dias-atuais/>>. Acesso em: 17 out. 2017.

DANTAS, Beatriz Góis; DALLARI, Dalmo de Abreu. **Terra dos índios Xocó**. São Paulo: Comissão Pró-Índio, 1980.

HALL, Stuart. **A Identidade Cultural na Pós-Modernidade**; Tradução: Tomaz Tadeu da Silva, Guaracira Lopes Louro. 6. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2001.

GERMANI, Guiomar Inez; SANTOS JUNIOR, Avelar Araujo. Os Desafios Pós-Demarcatórios da Territorialidade Xokó na Terra Indígena Caiçara/Ilha de São Pedro. In: MONTEIRO, Diogo Francisco Cruz; RODRIGUES, Kleber Santos (Org.). **Temas de História e Cultura Indígena em Sergipe**. Aracaju: Infographics Gráfica & Editora, 2016. Parte III, p. 107-127.

MATO GROSSO DO SUL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com agravo 803.462. Agravante: Tales Oscar Castelo Branco. Agravados: Ministério Público Federal; Funai - Fundação Nacional Do Índio. Relator: Ministro Teori Zavascki. Mato Grosso Do Sul, 09 de dezembro de 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7734834>>. Acesso em: 17 out. 2017.

NAKAMURA, Rafael. **Segundo Juristas, marco temporal de 1988 para terras indígenas é inconstitucional**, 2015. Centro do Trabalho Indigenista. Disponível em: <http://trabalhoindigenista.org.br/segundo-juristas-marco-temporal-de-1988-para-terras-indigenas-e-inconstitucional/>. Acesso em: 17 out. 2017.

PARA juristas, PEC 215 é inconstitucional. **Instituto Socioambiental**, 2013. Disponível em: <<https://www.socioambiental.org/pt-br/node/2342>>. Acesso em: 24 out. 2017.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e Novos Direitos**. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SERGIPE. **Constituição do Estado de Sergipe**. 6. ed. Aracaju: Assembleia Legislativa, 2009.

SILVA JUNIOR, Avelar Araujo. **Terra Xokó: uma história de luta**. Revista de Pós-graduação em Sociologia- Universidade Federal de Sergipe. São Cristóvão, n. 6, 163-192, 2004.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **O Constitucionalismo Brasileiro Tardio**. Brasília: ESMPU, 2016.