

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 410.210-PE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO  
Apelantes: COMUNIDADE INDÍGENA XUKURU DE ORORUBÁ E ANA DÁCIA VIEIRA MENDONÇA E OUTROS  
Apeladas: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI E UNIÃO  
Repte.: PROCURADORIA DA FUNAI  
Advs./Procs.: DRS. DANIEL PINHEIRO VIEGAS E OUTROS E MARIA JOSE DO AMARAL

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. NÃO OCORRÊNCIA. CONFLITO ENTRE ÍNDIOS DA MESMA ETNIA. COMUNIDADE XUKURU DE ORORUBÁ E DE CIMBRES. AUTOTUTELA DE INTERESSES. INSTITUIÇÃO DA VINGANÇA. IMPOSSIBILIDADE. INDIGENATO. DIREITO DOS ÍNDIOS SOBRE AS TERRAS QUE TRADICIONALMENTE OCUPAVAM. EXPULSÃO POR OUTRO GRUPO. DIREITO DA MINORIA AO REGRESSO. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER IMPOSTA À COMUNIDADE RECORRENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

**1. A Constituição Federal, em seu artigo 231, assegura aos índios o direito à posse em terras tradicionalmente por eles ocupadas, onde exercem suas atividades produtivas.**

**2. Deflui do texto constitucional a consagração do instituto do indigenato, traduzido pela relação entre a terra e os índios como verdadeiro direito congênito e originário, diferente da posse civil e da ocupação, sendo garantida a posse permanente da terra, por ser habitat natural dos indígenas.**

**3. No caso concreto, o conflito entre os índios da mesma etnia, índios xukurus, cindiu a comunidade em dois grupos e culminou com a expulsão violenta do grupo menor das terras que tradicionalmente ocupavam, sob a justificativa de impossibilidade de convívio.**

**4. Os índios, em que pese suas peculiaridades, estão sujeitos à ordem constitucional brasileira, bem como a todo o ordenamento jurídico, de modo que o exercício da autotutela de interesses e a vingança são condutas proscritas pelo sistema.**

**5. Assim, não se pode colocar sob o manto da proteção estatal, a atitude dos índios que expulsaram os outros, porquanto tais condutas não encontram validade nem amparo na ordem jurídica brasileira.**

**6. Todos os índios da comunidade xukuru têm direito ao indigenato, sobre as terras que tradicionalmente ocupam, pelo que o direito de um índio não pode excluir o do outro que se encontra na mesma condição jurídica. Aos expulsos, cabe o direito ao retorno às suas moradias.**

**7. A comunidade indígena xukuru, como organização social, contando com suas lideranças tradicionais e reconhecidas, deve buscar meios pacíficos para resolver seus conflitos, convivendo com as diferenças, e recorrendo ao órgão federal responsável pelo intermédio na solução dos graves conflitos.**

**8. A obrigação imposta na presente decisão se constitui em obrigação negativa, ou seja “de não fazer”, dever de abstinência imposto a apelante no sentido de não impedir que os egressos retornem à terra indígena, sob pena de descumprimento de ordem judicial com todos os seus efeitos.**

**9. Apelação, remessa oficial e recurso adesivo improvidos.**

#### **ACÓRDÃO**

Vistos etc., decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação, à remessa oficial e ao recurso adesivo, nos termos do voto do

Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes nos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 21 de agosto de 2007. (Julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO - Relator

### **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO:

Trata-se de apelação interposta pela COMUNIDADE INDÍGENA XUKURU DE ORORUBÁ e recurso adesivo interposto por Ana Dácia Vieira Mendonça e outros, contra sentença prolatada pelo Juiz da 16ª Vara da Seção Judiciária de Caruaru, em sede de ação de reintegração de posse proposta em face da UNIÃO, da FUNAI e do Cacique Marcos Luídson de Araújo, que julgou procedente o pedido declarando o direito dos autores de serem reintegrados na posse das terras que tradicionalmente ocupavam, determinando a reintegração.

Não se conformando com a sentença, a COMUNIDADE INDÍGENA XUKURU DE ORORUBÁ, representada pelo Cacique Marcos Luídson de Araújo, interpõe apelação, aduzindo, em resumo articulado, os seguintes vícios processuais: a) impossibilidade jurídica do pedido na exordial, pois que a posse da terra indígena é coletiva, assim a ação de reintegração de posse não seria apenas para restabelecer uma posse individual, sendo o instrumento possessório inadequado; b) ausência da audiência prevista no art. 331 do CPC e não realização do despacho saneador, cerceando o direito ao contraditório e à ampla defesa da comunidade indígena.

Quanto ao mérito, alega a apelante o seguinte: a) a sentença está em contradição com as provas dos autos, porquanto determinou a reintegração de pessoas que sequer são índios; b) a incompetência do Juiz Federal para intervir no conflito indígena, sendo tal atribuição privativa do Presidente da República, nos termos do art. 20 do Estatuto do Índio; c) a sentença contraria o Decreto, nº 5.051, de 19 de abril de 2004 (Convenção 169 da OIT); d) a posse indígena não é individual, mas expressão de direito coletivo, reve-

lando caráter eminentemente comunitário; e) as sanções impostas pela comunidade são legais, porque decorrentes da organização social da comunidade indígena; e f) apresenta alternativa para solucionar o impasse.

Os apelados ofereceram resposta ao recurso de apelação, argumentando que: a) é descabido alegar a impossibilidade jurídica do pedido, eis que os apelantes estão submetidos ao ordenamento jurídico brasileiro, constando no art. 5º, XLVII, *d*, da Constituição Federal a vedação ao banimento; b) há no feito despacho saneador, publicado em 11/04/2006, fl. 1605; c) neste momento processual não é mais possível a realização de perícia, ultrapassada a fase de instrução processual.

Quanto ao mérito recursal, dizem os apelados que foram banidos de suas terras pela maioria, mas não fizeram justiça com as próprias mãos e ajuizaram a presente possessória. Prosseguem argumentando que os banidos são da etnia xukuru e “têm igual direito a usufruir da terra tradicional, a qual é de propriedade da UNIÃO, garantida sua posse a todos os indígenas dessa etnia, coletivamente”.

Recorrem também os apelados, adesivamente, ao recurso de apelação, oportunidade em que pugnam pela reforma da sentença quanto à condenação dos honorários advocatícios, porquanto pretendem a majoração deles considerando o art. 20 do CPC, haja vista o valor de R\$ 2.000,00 constante da sentença ter sido considerado baixo.

A Procuradoria Regional da República – 5ª Região, apresenta parecer no sentido de negar provimento ao recurso de apelação, bem como ao recurso adesivo.

É o relatório.

### **VOTO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO (Relator):

Cuida-se de apelação, remessa oficial e recurso adesivo, interpostos em razão da sentença que julgou procedente o pedido de reintegração de posse, determinando a reintegração da

comunidade indígena apelante às terras das quais foi expulsa por rivais da mesma etnia.

O recurso de apelação levanta as seguintes preliminares: a) impossibilidade jurídica do pedido; b) inadequação do procedimento; c) nulidade do processo em razão de ausência do despacho saneador e da audiência preliminar, causando o cerceamento de defesa e impedimento ao contraditório.

Passo a análise das preliminares.

Saliento que apenas ocorre impossibilidade jurídica do pedido quando o ordenamento veda expressamente a pretensão deduzida em juízo, pelo que seria inviável pleitear aquele direito por qualquer via jurisdicional.

Ao discorrer sobre a impossibilidade jurídica do pedido, leciona J. J. Calmon de Passos, *verbis*:

Pode-se, de logo, concluir, por igual, pela improcedência, quando o tipo de pedido formulado pelo autor é desconhecido pelo ordenamento jurídico a que se reporta. **Desconhecido porque vetado expressamente, desconhecido porque nele não prevista solução que agasalhe sua acolhida.**<sup>1</sup> (Grifei)

Não é o que deflui dos autos, pois não existe impedimento no ordenamento jurídico para a defesa da posse dos indígenas. Pelo contrário, a Constituição Federal e a legislação especial aplicável às causas indígenas fomentam a proteção possessória.

Daí porque julgo improcedente a sobredita alegação de impossibilidade jurídica do pedido.

No pertinente à adequação do procedimento adotado, embora concorde com o argumento de que a existência de terras tradicionalmente ocupadas por índios não se confunde com o instituto da posse de direito civil, importa anotar que fatos ocorridos em aldeamento indígena se encontram subordinados ao ordenamento jurí-

---

<sup>1</sup> *In* Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. III, 9ª edição, Ed. Forense, pág. 246.

dico como um todo, ou seja, tanto ao sistema constitucional como às normas infraconstitucionais, dentre estas o sistema processual.

Assim é que, se os apelados pretendiam retornar às terras das quais foram expulsos, considerando o ato como injusto, buscando a prestação jurisdicional, a ação possessória se afigura perfeitamente cabível, até mesmo em virtude da fungibilidade das demandas possessórias, prevista no art. 920 do Código de Processo Civil, que estabelece o seguinte:

Art. 920. A propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela, cujos requisitos estejam provados.

Por sua vez, não merece acolhida a alegação de obrigatoriedade da audiência preliminar, prevista no art. 331 do Código de Processo Civil, porquanto, em sendo visualizada a impossibilidade de transação, restou a aplicação do parágrafo terceiro do mesmo artigo. Inadequada a realização de audiência preliminar, em razão da impossibilidade de transação.

Conforme se verifica de toda documentação acostada aos autos, em seus cinco volumes, o devido processo legal foi cumprido e dada plena oportunidade ao exercício do contraditório, através de várias petições apresentadas pelas partes sempre que necessárias as suas interposições, visando a instruir o feito.

Disto se infere que improcede o argumento de cerceamento de defesa e ofensa ao contraditório.

Outra questão que sobreleva é a possibilidade de intervenção estatal nos conflitos havidos entre indígenas, mormente quando se trata de silvícolas da mesma etnia, porquanto se deve ter em mente que a regra é a não intervenção do Estado na organização tribal.

Tanto é que o Estatuto do Índio estabelece a possibilidade de a União intervir **apenas excepcionalmente** em áreas indígenas, em **caráter excepcional e se não houver solução alternativa**, determinada a providência por decreto do Presidente da República, nas hipóteses elencadas no § 1º do art. 20, dentre as quais consta a possibilidade de intervenção para *pôr termo à luta entre grupos tribais*.

Observo, entretanto, que, como lei ordinária, a Lei nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973 - Estatuto do Índio, deve guardar harmonia com a Constituição Federal de 1988, à qual se encontra estritamente subordinada sob pena de não ser recepcionada pela novel ordem constitucional.

E na Constituição Federal os índios mereceram especial atenção, sendo-lhes destinado capítulo específico, conferindo-lhes proteção estatal, e, inclusive, destinando-se-lhes normas de caráter eminentemente processual ao atribuir legitimidade para ingressarem em juízo para defesa de seus direitos, como se vê textualmente no art. 232, *ipsis litteris*:

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.

Tais ponderações se prestam a reafirmar que os índios, conquanto detenham tratamento especial, estão subordinados ao ordenamento jurídico constitucional brasileiro, sendo perfeitamente aplicável o art. 5º, XXXV, da Lei Maior, o qual prevê: **“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”**.

Notadamente quando a própria comunidade indígena prejudicada invoca a prestação jurisdicional, sobressai límpida não só a competência do Poder Judiciário de intervir no conflito, como também, e principalmente, seu dever em cumprir sua função constitucional.

Daí ser de total improcedência o argumento do apelante quando tenta excluir o conflito indígena da apreciação do Judiciário.

Mesmo porque o que é reservado ao Presidente é a intervenção administrativa excepcional em área indígena, o que, por óbvio, não exclui hipóteses de questionamento judicial em matéria de índios.

Superadas tais questões, retorno às provas contidas nos autos, e constato existência de grave conflito entre os índios da etnia “xukuru”, que importou a cisão da comunidade em dois grupos; o primeiro, “Xukuru de Ororubá” que compõe a maioria, representado pela liderança tradicional do cacique Marcos Luidson, defensor

da impossibilidade de divisão das terras; e o outro, “Xukuru de Cimbres” que, fazendo oposição ao primeiro, chefiado pelo índio Expedito Alves Cabral (Biá), pretendia a divisão da terra indígena.

Pelo que se depreende, há alguns anos a comunidade indígena já apresentava dissidência interna, em razão de poder de comando e ideologias, gerando várias demandas cíveis e criminais, sendo o estopim o assassinato de dois índios que faziam a segurança do “cacique Marquinhos”, ocorrido em 07/02/2003.

Tal fato gerou revolta na comunidade xukuru de Ororubá, ora apelante, que entendeu por bem expulsar as famílias integrantes do grupo liderado pelo índio “Biá”, através de atos violentos, sucedendo o desaldeamento daqueles índios que tinham ligação ao grupo e não encontravam mais tranqüilidade e segurança no local por estarem estigmatizados.

A fim de constatar a gravidade do conflito, vale transcrever alguns trechos do relatório realizado pela comissão técnica PP 365/PRES03 de 07.05.03:

*Durante todo o processo a CT vivenciou situações de tensões e apreensão quanto à continuidade de suas atividades e dos seus desdobramentos. Havia por parte dos Xucuru (fora e dentro da TI) uma grande inquietação quanto às informações que estavam sendo fornecidas à equipe, constituindo versões contrárias aos interesses dos grupos envolvidos.*

*A vila de Cimbres e a fazenda Curral de Boi são duas localidades diretamente envolvidas nos eventos que ocorreram no dia 7 de fevereiro. A morte dos índios Josenildo José dos Santos (25 anos – índio Atikum) e José Adenilson Barbosa da Silva (19 anos – índio Xucuru) se deu em frente à Fazenda Curral de Boi, que se encontrava ocupada por pessoas que eram identificadas como pertencentes ao grupo de Expedito Alves Cabral (Biá) e coincide com os limites propostos por este para divisão da área indígena.*

*Assim como nos indicam essas falas, a maioria dos entrevistados se refere aos conflitos, apontando seu início há mais ou menos dois anos atrás, quando se instaurou o processo de indenização e desintrusão dos fazendeiros*

*da área indígena. Nesse período, um grupo de índios Xucuru, ligados a Expedito Alves Cabral (Biá) auto intitulados de Xucuru de Cimbres, solicitam oficialmente a divisão administrativa da área. Para esse grupo, os “Xucuru do Ororubá” – como eles denominavam o grupo ligado ao cacique Marcos Luídson (Marquinhos) – deveriam liderar 19 aldeias, enquanto os “Xucuru de Cimbres” ficariam com a Vila de Cimbres (iniciando a divisão da área a partir da fazenda Curral de Boi), Cajueiro e Sítio Guarda.*

Verifica-se, também, que em decorrência desses conflitos, originaram-se várias ações judiciais, inclusive ações penais, decorrentes de muitos assassinatos vitimando indígenas, pelo que se percebe claramente o clima de tensão e violência que envolve toda a situação.

Entretanto, relevante se faz salientar que a própria comunidade ré admite ter expulsado o grupo rival das terras em que moravam.

Inclusive, há uma tentativa de se justificar a expulsão, ao argumento de que não é mais possível a convivência entre os dois grupos em um mesmo território.

Como as expulsões ocorreram há quatro anos, tive a cautela de intimar a FUNAI para que informasse a situação atual do conflito em questão, sendo-me encaminhado o Ofício nº 802/GAB/AER. RECIFE, de lavra da Administradora Regional Estela Parnes, prestando as informações solicitadas, merecendo destaque o seguinte trecho:

Em meados de julho/2005, tentando encontrar uma solução definitiva para o caso, houve uma Assembleia Indígena na Aldeia Vila de Cimbres, a qual contou com as presenças do coordenador do CGDDI Vilmar Guarani, do Procurador Geral da Funai Luiz Soares, Assessor Especial do Ministro da Justiça Cláudio Beirão, a Ouvidora Agrária Nacional Maria Oliveira, este Administrador Regional da Funai, além de outros servidores da FUNAI, bem como do Vice-Presidente do Cimi Saulo Feitosa, na qual **buscou-se ouvir a comunidade acerca da possibilidade de retorno das famílias egressas da Terra Indígena, o que foi unanimemente rejeitado por mais de dois mil indígenas que estavam no local.**

O fato é que essa Administração Regional entende que enquanto esses indígenas **não forem reassentados, quer seja em área tradicional ou adquirida pela FUNAI e INCRA, não haverá sossego nem garantia da cidadania para eles**, como também não haverá tranquilidade para os dirigentes da FUNAI trabalharem, os quais não tem interesse na manutenção do conflito.

Concluiu a citada administradora que a FUNAI, em atividade conjunta com o INCRA, está viabilizando a aquisição pela União de duas fazendas – Santa Helena e Jatobá, cuja dimensão daria para assentar os desalojados, estando aguardando apenas o relatório atualizado dos índios que efetivamente foram desalojados e ainda tenham interesse, e o laudo antropológico das terras, cuja conclusão está prevista para 30 dias, contados da data do ofício – 18/07/2007.

Tendo em vista tais informações, dois fatos extremamente relevantes se impõem: 1) mais de dois mil índios rejeitaram a possibilidade do retorno das famílias egressas às aldeias; e 2) os índios ainda continuam desalojados, e o órgão federal competente para promover a proteção aos índios – FUNAI, ainda não tem o relatório atualizado de quantas famílias estão em situação de risco.

Pois bem, como dito acima, a Constituição Federal de 1988 dedicou um capítulo aos índios, inserido dentro do Título VIII que trata da “Ordem Social”, merecendo destaque o *caput* do art. 231, bem como o parágrafo segundo, cujo teor passo a transcrever:

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.

(...)

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

Da análise do texto constitucional se depreende que a relação existente entre o índio e a terra não se identifica com o instituto

civil da posse, tampouco está inserido no tradicional conceito de propriedade, afeto ao direito privado, mas se trata do **indigenato**, instituição jurídica luso-brasileira, que reconhece a relação dos índios com suas terras verdadeiro direito congênito e originário.<sup>2</sup>

José Afonso da Silva, após discorrer sobre o instituto do indigenato, esclarecendo que não se confunde com a ocupação ou com a mera posse, porquanto se trata de fonte primária e congênita da posse territorial, preleciona o seguinte:

Essas considerações, só por si, mostram que a relação entre o indígena e suas terras não se rege pelas normas do Direito Civil. Sua posse extrapola da órbita puramente privada, porque não é e nunca foi uma simples ocupação da terra para explorá-la, mas base de seu *habitat*, no sentido ecológico de interação do conjunto de elementos naturais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida humana. Esse tipo de relação não pode encontrar agasalho nas limitações individualistas do direito privado, daí a importância do texto constitucional em exame, porque nele se consagra a idéia de permanência, essencial à relação do índio com as terras que habita.<sup>3</sup>

Daí se inferir que a Constituição Federal, ao proteger “as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios”, tem efeito tanto imediato quanto futuro, vale dizer, garante a posse permanente das terras para sempre, alcançando o seu valor como habitat natural do índio.

Nesse contexto, os apelados, na condição de índios que ocupavam tradicionalmente as terras das quais foram expulsos, que têm um histórico genético nas terras, exercem suas crenças através de cultos religiosos no local, têm o direito de regresso.

Todavia, aqui não se pretende olvidar, ou desmerecer, a vontade dos “dois mil índios”, que permaneceram na Terra Indígena, que se posicionaram contrários ao retorno daqueles que foram expulsos, merecendo as considerações que passo a aduzir.

---

<sup>2</sup> José Afonso da Silva, “Terras tradicionalmente ocupadas pelos índios”, *In Os Direitos Indígenas e a Constituição*, Ed. Sérgio Antônio Fabris Editor.

<sup>3</sup> *Idem*, p. 49

A comunidade indígena que se autointitula “Xukuru de Ororubá”, ora apelante, defende que, como comunidade indígena, os índios constituem uma organização social, com regras de convivência e respectivas sanções que devem ser respeitadas pelos não índios, por estarem ligadas ao âmbito interno de interesses e esfera de competência, e assim, são legítimas.

Entretanto, constando nos autos a forma pela qual os índios dissidentes foram expulsos, com fogo em suas casas e automóveis, mediante disparos de arma de fogo, tem-se como impossível colocar tais atos sob o manto da legalidade, haja vista que tais condutas são moral e legalmente repugnadas pelo ordenamento jurídico, não merecendo assim qualquer amparo.

Neste diapasão afigura-se impossível reconhecer como válido o exercício da autotutela de interesses, porquanto fora dos ditames legais, tampouco dar guarida à instituição da vingança.

Ora, como organização social, contando com a presença de um líder, cujo poder político é reconhecido e aceito pela maioria, a comunidade deve ter solidez e maturidade suficiente para suportar as diferenças, e conviver com as minorias dissidentes.

Não se pretende que sejam tolerados crimes, violência, agressão e desrespeito entre os grupos divergentes, mas se deve buscar o instrumento jurídico, social ou político que se afigure legítimo, válido e eficaz, além de cultivar a capacidade de convívio com as divergências, que é imprescindível neste caso concreto, pois, na condição de índios da mesma etnia, ocupando há décadas as mesmas terras, todos têm direito a viver nestas, haja vista ser seu *habitat* natural.

O direito de um índio não pode ter força para excluir o do outro que se encontre na mesma condição.

Conquanto os índios estejam inseridos no âmbito de proteção dos direitos das minorias, por se tratar de minoria étnica no Brasil, dentro deste espectro há de se observar também o direito daqueles que estão em menor número “à igualdade e à desigualdade”, pois, conforme advertem o Procurador da República Luciano Mariz Maia e a Ministra do STF Carmem Lúcia, *“esta é a grande dificuldade e, ao mesmo tempo, o grande desafio: somos todos iguais, sendo*

*diferentes; somos diferentes mas essencialmente iguais em dignidade e direito*".<sup>4</sup>

Enfim, entendo que os apelados, que efetivamente apresentem a condição de índios pertencentes à comunidade xukuru, expulsos de suas moradias, têm o direito constitucional ao indigenato constituído sobre a terra indígena que tradicionalmente ocupavam, sendo-lhes garantido o direito de regresso.

Outro argumento da comunidade indígena apelante, consiste na afirmação de que vários dos apelados já não têm mais interesse de retornar à Terra Indígena, e outros sequer são índios, pelo que faleceria a esses interesse no êxito da presente demanda.

Neste ponto, chamo atenção ao artigo 2º, V, da Lei 6.001/1973, o qual dispõe que:

Art. 2º Cumpre à União, aos Estados e aos Municípios, bem como aos órgãos das respectivas administrações indiretas, nos limites de sua competência, para a proteção das comunidades indígenas e a preservação dos seus direitos:

(...)

V - garantir aos índios a **permanência voluntária** no seu habitat, proporcionando-lhes ali recursos para seu desenvolvimento e progresso.

A presente decisão não importa em prejuízo ao projeto da FUNAI em promover um reassentamento, porquanto afirma que já tem em vista as Fazendas Santa Helena e Jatobá, com área suficiente para acomodar os índios desaldeados, haja vista o clima de tensão, animosidade e insegurança sentidos na Terra Indígena.

Isto significa dizer que, não obstante o direito dos índios em retornar às suas moradias, eles não devem ser obrigados a permanecer ali, pois a sua permanência deve ser **voluntária**, restando à FUNAI oferecer alternativa que represente maior bem-estar para **aqueles que não desejem regressar**.

---

<sup>4</sup> "A proteção das minorias no Direito Brasileiro", Série Cadernos do CEJ, 24 – [www.cjf.gov.br/revista/seriecadernos](http://www.cjf.gov.br/revista/seriecadernos).

Também saliento que a presente decisão deve ser cumprida com a colaboração imprescindível da mencionada autarquia, haja vista que esta é órgão responsável pelo relatório atualizado daqueles que efetivamente são índios, que foram expulsos e que pretendem retornar. Estes merecem a garantia da decisão judicial.

É bem verdade, como salientou o MM. Juiz *a quo*, que a concretização da pretendida reintegração de posse deverá enfrentar grandes dificuldades, mas caberá à FUNAI, como estabelece o Estatuto do Índio, intervir no sentido de solucionar os conflitos existentes em área indígena.

Destaco, também, trechos do relatório antropológico (fl. 109) em que foram sugeridas algumas providências a serem tomadas pela FUNAI:

*Percebemos, ao efetivar o cruzamento de dados para o relatório, que um grande número de pessoas que foram expulsas da área indígena possuem relações de parentesco entre elas e com os que permanecem na terra indígena. Os núcleos familiares foram desfeitos e vários casos identificados onde filhos, esposas, irmãos etc. se colocaram em lados opostos. O problema se agrava porque há reclamações de ambos os lados quanto ao clima de terror instaurado.*

*Dessa forma, é necessário que a FUNAI, ao tomar qualquer decisão, procure compreender essa intrincada teia de relações que durante muito tempo serviu como base para união do grupo, mas que após todos esses fatos que ocorreram na terra indígena, só servem para estabelecer mais mágoa e desestruturação. Se o caminho a ser adotado for a aquisição de uma outra área para reassentar os grupos ligados a Expedito (Bíá) e Genivaldo (Canário), deve-se estudar bem todas as possibilidades e o local onde o grupo será instalado pois de outra forma, o problema pode ser agravado mais adiante.*

Desse modo, demonstrado está o direito dos autores, constitucionalmente garantido, à reintegração de posse, que deve ser promovida mediante o competente procedimento da FUNAI, nos termos da sentença.

Relevante se faz salientar, também, que o respeito e a tolerância entre as partes litigantes devem ser mantidos numa convivência dentro da ordem e no acatamento das decisões judiciais sobre a matéria em litígio. A resistência, violação ou descumprimento das decisões judiciais acarretarão conseqüências específicas e gravosas para a parte que der causa.

Consequência inafastável do presente julgado é a obrigação negativa a ser imposta ao apelante, ou seja, a obrigação de não fazer, que consiste no dever de abstinência, de não impedir o retorno dos índios egressos à Terra Indígena, e de não praticar violência contra eles sob pena de descumprimento de ordem judicial.

No tocante ao recurso adesivo, interposto pelos apelados, entendo, pelos motivos já expostos, não deve prosperar, mantida a condenação dos honorários advocatícios, nos termos da sentença.

Diante de tais considerações, nego provimento ao recurso de apelação, à remessa oficial e ao recurso adesivo.

É como voto.