

R. V. GLADSTONE E OS LIMITES DA RECONCILIAÇÃO: uma análise da fragilidade dos direitos indígenas canadenses sob a aplicação da seção 35

Beatriz Alzira Gaioso Barros (YORK UNIVERSITY/CANADÁ)⁶³

<https://orcid.org/0009-0006-8197-1539>

RESUMO

Este artigo analisa a interpretação da Suprema Corte Canadense sobre os direitos indígenas sob a Seção 35 da Constituição no caso *R. v. Gladstone*. A decisão representou um afastamento significativo das proteções rigorosas estabelecidas em *R. v. Sparrow*, priorizando objetivos políticos governamentais em detrimento das salvaguardas constitucionais. Ao analisar a abordagem da Corte, o estudo destaca seu tom paternalista, a negligência aos deveres fiduciários e a aplicação limitada dos princípios interpretativos indígenas. Esses fatores enfraqueceram as proteções constitucionais pretendidas pela Seção 35 e estabeleceram precedentes preocupantes para casos futuros. O artigo defende a reafirmação de padrões judiciais robustos para alinhar a Seção 35 ao espírito de reconciliação e à autonomia das comunidades indígenas.

Palavras-chave: autonomia; deveres fiduciários; direito constitucional; direitos indígenas; paternalismo; princípios interpretativos indígenas; reconciliação; Seção 35, *R. v. Gladstone*; Suprema Corte do Canadá.

R. V. GLADSTONE AND THE LIMITS OF RECONCILIATION: an analysis of the fragility of canadian indigenous rights under the application of section 35.

ABSTRACT

This article examines the Canadian Supreme Court's interpretation of Indigenous rights under Section 35 of the Constitution in *R. v. Gladstone*. The decision marked a significant departure from the rigorous protections established in *R. v. Sparrow*, favoring governmental policy objectives over

63. Advogada. Mestranda em Canadian Common Law pela Osgoode Hall Law School, York University, em Toronto, no Canadá. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Maranhão.

constitutional safeguards. By analyzing the Court's approach, the study highlights its paternalistic tone, the neglect of fiduciary duties, and the limited application of Indigenous interpretative principles. These factors collectively weakened the constitutional protections intended by Section 35 and established troubling precedents for future cases. The article calls for a reaffirmation of robust judicial standards to ensure that Section 35 aligns with the spirit of reconciliation and the autonomy of Indigenous communities.

Keywords: autonomy; fiduciary duties; constitutional law; indigenous rights; paternalism; indigenous interpretative principles; reconciliation; Section 35, *R. v. Gladstone*; Supreme Court of Canada.

INTRODUÇÃO

A questão constitucional central em *R. v. Gladstone*⁶⁴ gira em torno da aplicabilidade dos **Regulamentos da Pesca de Arenque do Pacífico** frente aos direitos garantidos pela **Seção 35 da Constituição Canadense**⁶⁵, impactando especificamente os direitos de pesca comercial da Nação Heiltsuk. Este caso ilustra as complexidades do reconhecimento e da aplicação dos direitos indígenas no Canadá, destacando os desafios em equilibrar interesses governamentais com as proteções constitucionais.

A **Seção 35**, introduzida em 1982, foi concebida para **reconhecer e afirmar os direitos indígenas existentes**, incluindo direitos aborígenes e de tratados. Este marco constitucional visava estabelecer a coexistência entre o direito indígena e o canadense, garantindo proteção contra violações arbitrárias. Contudo, como destacado por autores como Bellfy (2001), a definição e implementação desses direitos continuam sendo moldadas pelos tribunais, frequentemente em detrimento das comunidades indígenas, como demonstrado nos contínuos conflitos relacionados aos direitos de pesca reconhecidos, mas não efetivamente implementados.⁶⁶

A decisão histórica em *R. v. Sparrow (1990)*⁶⁷ estabeleceu um precedente fundamental ao criar um arcabouço para identificar e justificar

64. *R. v. Gladstone*: [1996] 2 S.C.R. 723.

65. A Seção 35 estabelece que “Os direitos existentes — aborígenes e de tratados — dos povos indígenas do Canadá são reconhecidos e afirmados.” Ver Constituição do Canadá, Lei Constitucional de 1982, art. 35.

66. BELLFY, Phil. “Introduction: Aboriginal Peoples: The Changing Face of Canada.” *Wicazo Sa Review* 16, no. 1 (2001): 77–92. O autor destaca como os direitos reconhecidos pela Seção 35 continuam na prática sendo contestados.

67. *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075.

violações aos direitos indígenas sob a **Seção 35**. Nesse caso, a Suprema Corte do Canadá afirmou que limitações a esses direitos só poderiam ser justificadas por **objetivos legislativos convincentes e substanciais**, como conservação. No entanto, como discutido por Francis (2023)⁶⁸, a aplicação inconsistente desses padrões em decisões subseqüentes, incluindo *Gladstone*, expõe um padrão preocupante de redução das proteções indígenas em nome de objetivos políticos mais amplos.

Em *R. v. Gladstone*, a Corte não apenas se distanciou dos critérios rigorosos definidos em *Sparrow*, mas também expandiu as justificativas aceitáveis para violações aos direitos indígenas, incluindo metas governamentais gerais, como a distribuição equitativa de recursos. Essa abordagem marca um afastamento do objetivo da Seção 35, levantando questões sobre a eficácia da jurisprudência em garantir os direitos indígenas de maneira substancial.

Neste comentário de caso, começarei analisando o afastamento da Corte em relação a *Sparrow*, mostrando como a decisão permite uma justificativa mais ampla para violações aos direitos indígenas. Em seguida, criticarei a ênfase da Corte nos méritos das políticas em detrimento da análise processual, argumentando que isso enfraquece o arcabouço protetivo da Seção 35. Por fim, abordarei a falha da Corte em aplicar integralmente os princípios interpretativos indígenas, ilustrando como essa omissão reduz a eficácia pretendida das proteções da Seção 35.

Para estruturar a discussão, a análise foi dividida em quatro seções temáticas. Embora fosse possível consolidar esses pontos em discussões mais amplas, a separação permite destacar aspectos específicos da decisão da Suprema Corte em *R. v. Gladstone* que possuem implicações distintas. Essas seções exploram, de forma aprofundada, como o raciocínio judicial enfraqueceu progressivamente o objetivo da Seção 35 de proteger os direitos indígenas no Canadá.

Cada seção busca demonstrar como a abordagem da Corte reflete uma visão centralizada nos interesses governamentais, negligenciando os compromissos históricos e constitucionais com a autonomia e a equidade para as comunidades indígenas. Ao desmembrar esses pontos, evidencia-se um padrão recorrente: a desvalorização das perspectivas indígenas e a priorização de políticas amplas em detrimento de proteções concretas e contextuais.

Essas análises convergem para uma crítica maior, que sugere que

68. Conforme discutido em Francis, R. 'Canada's Response to Mi'kmaq Aboriginal and Treaty Fishing Rights: Reconciliation or Legal Colonial Oppression?' *Ocean Yearbook* 37 (2023): 87–116.

Gladstone estabeleceu precedentes preocupantes ao reinterpretar os direitos indígenas como subordinados às metas estatais, minando a força da Seção 35 como um mecanismo de reconciliação e proteção inalienável.

CONTEXTO HISTÓRICO E DESALINHAMENTOS NA CORTE

A decisão da Corte Suprema do Canadá em *R. v. Sparrow* (1990) estabeleceu um marco fundamental para a interpretação dos direitos indígenas garantidos pela Seção 35 da Constituição Canadense. O caso tratava do direito de pesca de um membro da Nação Musqueam⁶⁹, que foi acusado de violar regulamentos locais. A Corte reconheceu que, embora o governo pudesse limitar os direitos indígenas para fins como a conservação, tais limitações deveriam atender a um objetivo legislativo convincente e substancial e ser justificadas com base em provas claras e concretas. Essa estrutura foi projetada para garantir que os direitos indígenas fossem tratados como proteções constitucionais de status elevado, sujeitas apenas a restrições excepcionais.⁷⁰

Em contraste, *R. v. Gladstone* (1996) envolveu dois membros da Nação Heiltsuk⁷¹, Donald e William Gladstone, acusados de vender ovas de arenque em algas sem licença. Eles argumentaram que a prática era protegida pela Seção 35, devido à sua longa tradição cultural e econômica. Embora a Corte tenha reconhecido os direitos comerciais indígenas como protegidos pela Seção 35, ela também introduziu justificativas mais amplas para limitações governamentais, incluindo objetivos políticos gerais, como distribuição equitativa de recursos.⁷² Essa abordagem ampliou significativamente as circunstâncias em que o governo poderia limitar os direitos indígenas, marcando uma ruptura com os padrões estabelecidos em *Sparrow*.

A decisão em *Gladstone* evidencia uma mudança da ênfase no rigor processual e na proteção dos direitos indígenas para uma abordagem que favorece flexibilidade política. Diferentemente de *Sparrow*, onde a Corte

69. A Nação Musqueam é um grupo das Primeiras Nações que habita a região do atual Vancouver, na Colúmbia Britânica, com uma história e cultura profundamente conectadas à terra e aos recursos marinhos da região.

70. *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075.

71. A Nação Heiltsuk, localizada na costa central da Colúmbia Britânica, é igualmente conhecida por sua rica tradição cultural e por seus direitos de pesca e práticas sustentáveis, que desempenham um papel central em sua identidade e subsistência.

72. *R. v. Gladstone*, [1996] 2 S.C.R. 723.

ênfatisou a necessidade de uma justificativa robusta, *Gladstone* permitiu que o governo defendesse suas limitações com base em metas políticas amplas, sem a exigência do mesmo nível de evidência convincente.

Como destacado por Bellfy (2001)⁷³, essa mudança representa um enfraquecimento dos mecanismos de proteção para os direitos indígenas, deslocando o peso da prova para as comunidades indígenas. Além disso, Francis (2023)⁷⁴ observa que o precedente estabelecido em *Gladstone* contribuiu para uma narrativa judicial de subordinação dos direitos indígenas aos interesses do Estado, particularmente em questões de conservação e alocação de recursos.

Gladstone também falhou em adotar os princípios interpretativos indígenas ênfatisados em *Sparrow*, que exigem que qualquer dúvida sobre as intenções legislativas seja resolvida em favor das comunidades indígenas. Isso sublinha a dificuldade persistente em alinhar os direitos constitucionais indígenas com uma aplicação judicial que realmente respeite seus contextos culturais e históricos.

FOCO NOS MÉRITOS DAS POLÍTICAS EM DETRIMENTO DA VALIDADE PROCESSUAL

A decisão da Corte em *Gladstone*⁷⁵ reflete um deslocamento preocupante da análise rigorosa da validade processual para a aceitação de objetivos políticos amplos como justificativa para limitar direitos indígenas. Ao fazer isso, a Corte enfraqueceu as salvaguardas estabelecidas em *Sparrow*⁷⁶, que demandavam um padrão elevado de justificativa com base em provas concretas e específicas para qualquer limitação aos direitos protegidos pela Seção 35 da Constituição Canadense.

Em *Sparrow*, o princípio central era a proteção robusta dos direitos indígenas, exigindo que qualquer limitação atendesse a um objetivo legislativo convincente, como a conservação de recursos, respaldado por evidências claras. No entanto, em *Gladstone*, a Corte abandonou esse padrão rigoroso, permitindo que metas genéricas justificassem as limitações, sem exigir provas substanciais para respaldar tais alegações. Isso representa uma mudança no peso atribuído às proteções constitucionais indígenas.

73. Bellfy, Phil. "Introduction: Aboriginal Peoples: The Changing Face of Canada." *Wicazo Sa Review* 16, no. 1 (2001): 77–92.

74. Francis, R. "Canada's Response to Mi'kmaq Aboriginal and Treaty Fishing Rights: Reconciliation or Legal Colonial Oppression?" *Ocean Yearbook* 37 (2023): 87–116.

75. *R. v. Gladstone*. [1996] 2 S.C.R. 723.

76. *R. v. Sparrow*. [1990] 1 S.C.R. 1075.

Essa abordagem também levanta preocupações sobre a aplicação dos princípios interpretativos indígenas, que exigem que as dúvidas sobre justificativas governamentais sejam resolvidas em favor das comunidades indígenas. No parágrafo 155 de *Gladstone*, a Corte reconhece esse princípio, mas falha em aplicá-lo adequadamente, aceitando metas políticas amplas.⁷⁷ Isso desconsidera a obrigação de proteger os direitos indígenas contra objetivos governamentais amplos, especialmente quando esses carecem de fundamentação sólida.

A aceitação de declarações gerais de políticas sem evidências concretas representa não apenas um enfraquecimento processual, mas também uma inversão do ônus da acomodação⁷⁸. Ao colocar o peso dessa responsabilidade nas comunidades indígenas, a Corte perpetua uma dinâmica de desigualdade estrutural. Como observado no parágrafo 38 de *Gladstone*⁷⁹, medidas regulatórias alternativas estavam disponíveis para alcançar os mesmos objetivos sem infringir os direitos indígenas. Apesar disso, a Corte optou por manter o regulamento existente, priorizando a flexibilidade política em detrimento das proteções constitucionais.

Essa mudança na abordagem judicial tem implicações mais amplas para as comunidades indígenas e as políticas públicas no Canadá. Ao estabelecer um precedente que permite violações mais amplas aos direitos indígenas com fiscalização mínima, *Gladstone* sinaliza um desvio do compromisso de reconciliação que deveria nortear as relações entre o Estado e as comunidades indígenas. O uso de objetivos políticos gerais como justificativa para limitar direitos fundamentais ameaça minar a confiança no sistema judicial e comprometer os avanços em direção à autonomia indígena e à equidade no acesso a recursos naturais.⁸⁰

77. FRANCIS, R. 'Canada's Response to Mi'kmaq Aboriginal and Treaty Fishing Rights: Reconciliation or Legal Colonial Oppression?' *Ocean Yearbook* 37 (2023): 87–116.

78. A inversão do ônus da acomodação refere-se à mudança da responsabilidade pelo ajuste de políticas ou práticas do governo para as comunidades indígenas. Em vez de o governo tomar medidas proativas para garantir que seus regulamentos respeitem os direitos indígenas, como exige seu dever fiduciário, as comunidades são forçadas a lutar para preservar seus direitos e provar que as políticas são inadequadas ou injustas. Esse deslocamento de responsabilidade contraria o princípio de reconciliação subjacente à Seção 35 e perpetua dinâmicas de desigualdade estrutural.

79. R. v. Gladstone. [1996] 2 S.C.R. 723.

80. BELLFY, Phil. 'Introduction: Aboriginal Peoples: The Changing Face of Canada.' *Wicazo Sa Review* 16, no. 1 (2001): 77–92.

LIMITAÇÃO DE DIREITOS INDÍGENAS DE FORMA PATERNALISTA

O conceito de paternalismo refere-se a uma autoridade que toma decisões em nome de outros, frequentemente justificando essas intervenções como estando no “melhor interesse” das partes impactadas. Contudo, essa abordagem muitas vezes restringe a autonomia e a autodeterminação daqueles que são alvos dessas decisões. Em contextos jurídicos e políticos, o paternalismo sugere uma dinâmica de poder em que uma parte - geralmente o Estado ou instituições dominantes - presume saber o que é melhor para outra, ignorando os direitos, as perspectivas e as necessidades reais desta última.⁸¹

No caso *Gladstone*, o raciocínio da Suprema Corte reflete uma perspectiva paternalista que trata os direitos indígenas como negociáveis e subordinados a objetivos governamentais amplos. Nos parágrafos 34 a 36 da decisão, a Corte defende que limitar os direitos indígenas é aceitável para alinhar-se com objetivos da Coroa, justificando essas violações como “necessárias para alcançar objetivos governamentais válidos”⁸². Essa postura ignora o dever fiduciário⁸³ estabelecido em *Sparrow*, onde a Corte havia afirmado que o governo deveria exercer seu poder sobre os direitos indígenas “com moderação” e de uma maneira que respeitasse os interesses das comunidades. *Gladstone*, por outro lado, interpreta os direitos indígenas como proteções secundárias, sujeitas a prioridades políticas.

O caráter paternalista dessa decisão torna-se ainda mais evidente no parágrafo 73, onde a Corte argumenta que “*a reconciliação da ocupação prévia da América do Norte pelos povos aborígenes com a afirmação da soberania da Coroa... não pode ser alcançada tratando os direitos aborígenes como absolutos.*” Ao apresentar os direitos indígenas como condicionais, e não como proteções constitucionais inalienáveis, a decisão enfraquece a força da Seção 35⁸⁴. Essa abordagem perpetua uma dinâmica unilateral, na qual as prioridades do Estado, consistentemente, prevalecem sobre as perspectivas e necessidades das comunidades indígenas.

81. Para discussões sobre paternalismo, ver Mill (*On Liberty*, 1859) e Dworkin (*Paternalism*, 1972).

82. R. v. Gladstone. [1996] 2 S.C.R. 723.

83. R. v. Sparrow. [1990] 1 S.C.R. 1075. *O dever fiduciário refere-se à obrigação do governo de agir no melhor interesse das comunidades indígenas ao lidar com seus direitos, garantindo que decisões não prejudiquem injustamente esses interesses.*

84. MACKLEM, Patrick. ‘The Constitutional Identity of Indigenous Peoples in Canada: Status Groups or Federal Actors?’ In *Indigenous Difference and the Constitution of Canada* (2001).

Além de contrariar os princípios de justiça, essa visão paternalista tem implicações práticas para as comunidades indígenas. Políticas e decisões baseadas nessa lógica reforçam desigualdades estruturais, privando as comunidades de acesso equitativo aos recursos naturais e da capacidade de gerenciar seus próprios territórios e práticas culturais.⁸⁵ Ao tratar os direitos indígenas como privilégios contingentes, a decisão da Corte em *Gladstone* desvia-se dos compromissos constitucionais e éticos do Canadá com a reconciliação e o respeito à autonomia indígena.

NEGLIGÊNCIA DOS PRINCÍPIOS INTERPRETATIVOS INDÍGENAS

A opinião concorrente⁸⁶ em *Gladstone* destaca a importância dos princípios interpretativos indígenas, particularmente no parágrafo 155, onde a Corte reconhece que leis que impactam os direitos indígenas devem ser interpretadas de maneira a respeitar as perspectivas e contextos culturais indígenas.

Esses princípios interpretativos servem como um guia essencial em casos envolvendo direitos indígenas, obrigando o judiciário a abordar legislações que afetam comunidades indígenas com uma mentalidade generosa e propositiva. Estabelecidos em *Sparrow*, esses princípios exigem uma leitura que vá além do texto técnico da lei para incorporar os valores históricos, culturais e sociais das comunidades indígenas. Conforme enfatizado por autores como Macklem (2001)⁸⁷, essa abordagem visa corrigir o legado do colonialismo, garantindo que as tradições, modos de vida e costumes indígenas sejam respeitados e protegidos.

Os princípios interpretativos indígenas são fundamentais porque desafiam o arcabouço eurocêntrico, frequentemente, dominante no sistema jurídico canadense. Em vez de impor interpretações centradas na Coroa, eles exigem que os tribunais reconheçam o impacto do colonialismo e a necessidade contínua de proteger os modos de vida indígenas contra políticas que possam, mesmo que involuntariamente, enfraquecê-los. Isso inclui abordar as legislações sob um prisma sensível às tradições e valores indígenas, permitindo que as comunidades sejam participantes ativas na definição de seus direitos e proteções.⁸⁸

85. BELLFY, Phil. 'Introduction: Aboriginal Peoples: The Changing Face of Canada.' *Wicazo Sa Review* 16, no. 1 (2001): 77–92

86. Uma opinião concorrente é uma declaração escrita por um ou mais juízes que concordam com o resultado final de uma decisão judicial, mas que apresentam argumentos diferentes ou complementares aos da maioria.

87. MACKLEM, Patrick. 'The Constitutional Identity of Indigenous Peoples in Canada: Status Groups or Federal Actors?' In *Indigenous Difference and the Constitution of Canada* (2001).

88. BELLFY, Phil. 'Introduction: Aboriginal Peoples: The Changing Face of Canada.' *Wicazo*

Na prática, os tribunais são chamados a honrar a intenção por trás da Seção 35 como um mecanismo de reconciliação e reconhecimento da autonomia indígena. No entanto, em *Gladstone*, a análise da Corte falhou em incorporar significativamente esses princípios, resultando em uma visão restritiva e centrada na Coroa sobre os direitos indígenas. Ao focar em objetivos políticos amplos, como a conservação de recursos, a Corte negou as perspectivas indígenas e reduziu o alcance das proteções da Seção 35. A interpretação restritiva dos direitos de pesca comercial do grupo Heiltsuk alinha-se mais estreitamente aos interesses da Coroa do que ao contexto cultural indígena.

Essa aplicação seletiva não apenas reduz a capacidade protetiva da Seção 35, mas também sinaliza uma relutância em adotar uma abordagem verdadeiramente centrada nos indígenas. Como resultado, *Gladstone* estabelece um precedente preocupante, que pode restringir o reconhecimento e o desenvolvimento futuros dos direitos indígenas no direito canadense, confinando-os a um arcabouço que não respeita totalmente suas dimensões culturais e históricas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A interpretação da Suprema Corte do Canadá em *R. v. Gladstone* representa um afastamento significativo da proteção rigorosa inicialmente prevista para os direitos indígenas sob a Seção 35 da Constituição. Ao priorizar os méritos das políticas governamentais em detrimento das garantias constitucionais, a Corte enfraqueceu a estrutura protetiva da Seção 35, marcando uma ruptura preocupante com os padrões estabelecidos em *R. v. Sparrow*. Essa mudança reflete uma abordagem que subordina os direitos indígenas às metas políticas da Coroa, minando sua força constitucional e contribuindo para a perpetuação de desigualdades estruturais.

Esta situação analisada demonstra como a decisão em *Gladstone* incorpora um tom paternalista, colocando as prioridades governamentais acima das obrigações fiduciárias devidas às comunidades indígenas. A negligência do rigor processual e a aplicação seletiva dos princípios interpretativos indígenas reforçam ainda mais essa postura, evidenciando uma relutância judicial em integrar plenamente as perspectivas e os contextos culturais indígenas na análise constitucional. Esse precedente, ao privilegiar interesses estatais sobre direitos inalienáveis, levanta sérias preocupações sobre a capacidade da Seção 35 de garantir a autonomia e a equidade para as comunidades indígenas.

Embora a decisão final tenha enviado o caso de volta para julgamento, os padrões definidos em sua análise continuam a influenciar negativamente o futuro dos direitos aborígenes no Canadá. É fundamental que decisões futuras reafirmem os princípios de *Sparrow*, restabelecendo o padrão rigoroso de proteção que a Seção 35 foi concebida para oferecer. Para isso, é imperativo que o judiciário reafirme o papel único da Seção 35 como uma salvaguarda constitucional contra violações injustas.

Além disso, a integração plena dos princípios interpretativos indígenas deve ser uma prioridade para o judiciário. Somente ao adotar uma abordagem que respeite ativamente as perspectivas e os contextos culturais indígenas será possível alinhar a Seção 35 ao espírito de reconciliação e autonomia que a Constituição busca promover. Essa mudança não apenas fortaleceria o arcabouço jurídico do Canadá, mas também reafirmaria os direitos indígenas como proteções inerentes, indispensáveis e fundamentais para a construção de um país mais justo e inclusivo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BELLY, Phil. “Introduction: Aboriginal Peoples: The Changing Face of Canada.” *Wicazo Sa Review* 16, no. 1 (2001): 77–92.

CONSTITUTION ACT, 1982. Part I: Canadian Charter of Rights and Freedoms. Enacted as Schedule B to the *Canada Act 1982* (UK), 1982, c. 11. Section 35.

FRANCIS, R. “Canada’s Response to Mi’kmaq Aboriginal and Treaty Fishing Rights: Reconciliation or Legal Colonial Oppression?” *Ocean Yearbook* 37 (2023): 87–116.

MACKLEM, Patrick. *Indigenous Difference and the Constitution of Canada*. University of Toronto Press, 2001.

R. v. Sparrow. [1990] 1 S.C.R. 1075.

R. v. Gladstone. [1996] 2 S.C.R. 723.