

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

DIREITO INTERNACIONAL III

MÁRCIA RODRIGUES BERTOLDI

VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito internacional III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Márcia Rodrigues Bertoldi; Vladimir Oliveira da Silveira. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-714-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
<http://unisinobrasil.br/novocampuspoa/>

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO INTERNACIONAL III

Apresentação

Esta coletânea está composta por 16 textos que correspondem às pesquisas realizadas em Programas de Pós-Graduação em Direito no Brasil e foi coordenada pela Profa. Márcia Rodrigues Bertoldi, da Universidade Federal de Pelotas e pelo Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira, da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul. Os artigos apresentados trataram de temas atuais e efervescentes no Direito Internacional Público e Privado: meio ambiente, cultura, gênero, indígenas, refugiados, consumo e trabalho.

A respeito da questão ambiental, José Carlos Loureiro da Silva e Juliana Gerent discutem a criação de um Tribunal Ambiental Internacional como proposta de solução para o enfrentamento dos graves problemas envolvendo o meio ambiente. Por sua vez, Francine Cansi e Paulo Márcio da Cruz analisam perspectivas da sustentabilidade ambiental transnacional como um direito humano efetivo, enquanto condição básica à intervenção social na natureza, bem como pela gestão adequada dos recursos naturais, dos quais encontram-se submetidos à atuação do Estado, a condição social dos indivíduos ou aos grupos sociais e as políticas internacionais de preservação ambiental. Por fim, Micaella Carolina de Lucena e Vladmir Oliveira da Silveira examinam o Princípio da Soberania Permanente sobre os Recursos Naturais como meio de reafirmar o direito à soberania e de preservar os recursos naturais; e Luísa Ruas Oliveira e Márcia Rodrigues Bertoldi estudam o direito ao patrimônio cultural a partir dos principais instrumentos normativos editados pela ONU e Unesco sobre direitos culturais, visando estabelecer as bases de tal direito a partir dos valores por ele consagrados, bens jurídicos por ele protegidos e principais ameaças a serem enfrentadas para lhe conferir efetividade.

Sobre a questão do consumo, Paulo Joviniano Alvares dos Prazeres e Alessandra Brustolin discutem as normas e as relações de consumo a nível internacional em busca da identificação da norma a ser aplicada nos conflitos internacionais das relações de consumo no âmbito do Mercosul, especificamente nas relações de consumo eletrônico, em face da Constituição Federal do Brasil, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e do Código de Defesa do Consumidor, em defesa da imperatividade da proteção brasileira como questão de ordem pública fundamental. Também, Caroline Lais da Silva Stelmach e Eduardo Biacchi

Gomes mostram como o comércio Eletrônico foi conduzido pelo avanço da internet e as novas tecnologias, fatores que geraram impacto expressivo na economia diante da comercialização de bens e serviços por meios eletrônicos.

Na perspectiva gênero e indígenas, Maurício Pedroso Flores estuda a controvérsia suscitada por uma regra da legislação indigenista do Canadá que continha uma discriminação em razão de sexo. Neste sentido, atenta para os desdobramentos da comunicação que Sandra Lovelace dirigiu ao Comitê de Direitos Humanos da ONU questionando a regra contida no Indian Act, que lhe retirava o status de indígena e analisa, no pensamento do jurista norte-americano Robert Cover, uma forma de compreender a interação entre diferentes espaços normativos que o caso suscita, apontando uma alternativa possível para se pensar problema para além dos limites do direito estatal. Ainda, Gabriela Werner Oliveira e Júlia Fragomeni Bicca verificam se a perseguição baseada no gênero pode servir de fundamento para a concessão de refúgio, tendo como pano de fundo os reflexos da pós-modernidade no âmbito do direito internacional.

O direito ao trabalho é discutido no trabalho de Lenara Giron de Freitas, que busca compreender de que forma o transcultural pode estar presente nas regulações internacionais dos trabalhadores a partir das Declarações Internacionais da Organização Internacional do Trabalho, bem como dos Sindicatos através de acordos coletivos internacionais. Por sua vez, Maira Angelica Dal Conte Tonial e Micheli Piucco estudam a possibilidade de inaplicação da Reforma Trabalhista brasileira em dispositivos acerca do acesso à justiça diante o julgamento do Caso Trabajadores cesados de Petroperú y Otros Vs. Perú, da Corte Interamericana de Derechos Humanos, e da Teoria do Diálogo das Fontes, aplicando a norma mais favorável.

Igualmente, no âmbito da referida Corte, Emanuela Damo estuda o julgamento do Caso Gomes Lund versus Brasil, envolvendo a Guerrilha do Araguaia, no concernente à edição da Lei de Anistia e a sua controversa interpretação pelo STF, bem como analisa a visão da Corte IDH no julgamento de alguns casos emblemáticos envolvendo crimes de lesa-humanidade e leis de anistia.

Na temática refugiados, Mariah Feijó Pfluck avalia as consequências trazidas pela crise de refugiados do século XXI para a integração jurídica da União Europeia, para o que apresenta o Sistema Europeu Comum de Asilo, aponta lacunas da legislação da União Europeia para refugiados, indicando as deficiências atuais do Sistema evidenciadas e analisa as medidas tomadas pelo bloco europeu para reparar estas lacunas. Ricardo Stanziola Vieira e Mariana

Faria Filard, pesquisam o Regime Internacional dos Refugiados (RIR) quanto aos deslocados ambientais, examinando, ainda, causas e consequências dos deslocamentos e formas de proteção.

Por fim, sobre o transconstitucionalismo, Flávio Marcos De Oliveira Vaz e Mhardoqueu Geraldo Lima França estudam os desafios a serem superados pelo transconstitucionalismo, mais especificamente, sobre como essa teoria lida com o subjetivismo e irracionalidade das decisões judiciais. Acerca da homologação de sentenças estrangeira, Demétrio Beck da Silva Giannakos e Marina de Almeida Rosa examinam se é possível aplicar a “constitucionalização” do direito privado e o conceito de contrato propostos por Gunther Teubner às relações jusprivatistas nos processos de homologação de sentença estrangeira submetidos ao crivo do judiciário brasileiro. Ainda, Jamile Bergamaschine Mata Diz e Joaner Campello De Oliveira Junior verificam em que medida, na integração sul-americana, notadamente no Mercosul e na UNASUL, pode-se detectar a criação de instâncias destinadas a fomentar essa dimensão pautada no diálogo permanente com a sociedade civil, além de identificar os principais instrumentos normativos sobre o tema, investigando como a participação popular ocorreu no momento da tomada de decisão.

Desejamos um excelente estudo a todos e todas!

Profa. Dra. Márcia Rodrigues Bertoldi – UFPEL

Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira - PUC/SP

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**CONFLITO E NORMATIVIDADE NO CASO SANDRA LOVELACE: UMA
LEITURA A PARTIR DE ROBERT COVER**

**CONFLICT E NORMATIVITY ON SANDRA LOVELACE CASE: A COVERIAN
READING**

Maurício Pedroso Flores ¹

Resumo

Este artigo visa revisitar a controvérsia suscitada por uma regra da legislação indigenista do Canadá que continha uma discriminação em razão de sexo. Em um primeiro momento, atenta para os desdobramentos da comunicação que Sandra Lovelace dirigiu ao Comitê de Direitos Humanos da ONU questionando a regra contida no Indian Act, que lhe retirava o status de indígena. Na segunda parte, busca no pensamento do jurista norte-americano Robert Cover uma forma de compreender a interação entre diferentes espaços normativos que o caso suscita, apontando uma alternativa possível para se pensar problema para além dos limites do direito estatal.

Palavras-chave: Indian act, Caso sandra lovelace, Robert cover, Nomos

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to reconsider a controversy aroused by a rule present in the Canada's indigenous legislation which contains sex discrimination. At first, looks at Sandra Lovelace case presented by the United Nations Human Rights Comittee that put Indian Act into question. By this law, Lovelace loss her indian status. In the second part seeks a new way to understand the case throught the thinking of Robert Cover, a north american jurist. By taking this approach, it shows the presence of normative space overlapping over the case and points out a possible alternative to think the problem beyond state law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Indian act, Sandra lovelace case, Robert cover, Nomos

¹ Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS).

1 INTRODUÇÃO

A história dos povos indígenas que hoje habitam o Canadá pouco tem em comum com a sucessão de massacres e barbáries perpetrados pelos colonizadores portugueses e espanhóis em suas conquistas na América Latina. No entanto, as duas colonizações conceberam projetos civilizatórios semelhantes, cujas consequências negativas os povos tradicionais latinos e canadenses sentem, em maior ou menor medida, até hoje.

Diferentemente do que aconteceu no sul do continente, as colônias inglesas e francesas no Canadá procuraram, em um primeiro momento, fortalecer alianças militares e de comércio com os povos originários canadenses. Mas, posteriormente, com o fortalecimento dessas colônias e a necessidade de assentar uma população cada vez maior de colonos – alguns deles fugidos da Revolução Americana – as *First Nations* (como são denominados os diferentes grupos que habitavam o Canadá no período prévio à colonização) foram paulatinamente perdendo poder e, especialmente, território.

No começo do século XIX, os administradores britânicos que dominaram a região passaram a adotar outro tipo de relação com as populações indígenas. Deu-se início a um programa para “civilizar” esses povos, com políticas que visavam integrá-los gradualmente aos costumes e hábitos da sociedade canadense. E esse projeto encontrou uma importante base de apoio legislativo com a promulgação, em 1876, do *Indian Act*. Uma das legislações canadenses que mais sofreram emendas ao longo dos anos, o *Indian Act* permanece até hoje como o principal instrumento que orienta a política indigenista do país. Alguns dos dispositivos contidos nesse ordenamento vêm sendo questionados ao longo dos anos por legitimarem uma interferência indevida do Estado canadense, violando as pretensões de autodeterminação dos grupos indígenas.

O caso de Sandra Lovelace, levado ao Comitê de Direitos Humanos da ONU, ilustra bem essa interferência. O Comitê foi acionado por conta de uma possível violação do *Indian Act* ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (ICCPR, na sigla em inglês), acordo do qual o Canadá foi signatário. Isto porque determinada previsão legal contida no *Indian Act* à época dos fatos legitimava uma prática discriminatória com base em uma distinção por sexo.

Sandra Lovelace perdera seu status de indígena ao casar-se com um homem indígena, e recorreu ao Comitê no intuito de reaver tal status para que pudesse reaver seu direito de habitar uma reserva. O Comitê entendeu que a regra violava o direito à identidade protegido pelo Pacto, mas optou por não lidar com a questão da discriminação por sexo.

Como forma de compreender o caso de uma perspectiva distinta daquela utilizada pelo Comitê, esse artigo propõe uma reflexão jurídica que consiga lidar com a complexa teia de ordenamentos locais, nacionais e internacionais presente nas discussões suscitadas pelo Caso Lovelace. Para dar conta dessa sobreposição de direitos, utiliza-se como referencial teórico o pensamento do jurista norte-americano Robert Cover, que em sua curta obra tratou como poucos da gênese e dos problemas suscitados pela existência de normatividades múltiplas, que o autor denomina de *nomos*.

2 INDIAN ACT E O CASO SANDRA LOVELACE

A colonização europeia em terras canadenses não teve o mesmo ímpeto belicoso e genocida que caracterizou as conquistas ibéricas na América Latina. Em vez disso, as duas potências que fundaram colônias na região – França e Inglaterra – optaram inicialmente por construir laços de comércio e de proteção militar com as chamadas *First Nations*¹. Se as formas de produção econômica na América Latina giravam em torno do extrativismo vegetal e da mineração, a principal atividade econômica no Canadá era o comércio de peles de animais.

Isso não quer dizer, porém, que os colonizadores franceses e ingleses tenham optado por voluntariamente respeitar a autonomia das *First Nations*. Na verdade, as *First Nations* ficaram desde os primórdios da colonização sob o jugo estratégico de França e Inglaterra que, sem contar com um poderio bélico absoluto na região, buscaram apoio de povos indígenas para protegerem seus interesses de potências rivais e assim garantir o desenvolvimento do comércio em suas respectivas colônias.

No início do século XIX, graças a uma série de fatores, como o estabelecimento de companhias comerciais em pontos estratégicos e o advento de um grande contingente populacional leal à Coroa inglesa que fugira dos Estados Unidos após a independência, a Inglaterra foi pouco a pouco garantindo supremacia sobre a França nas terras canadenses. Esse cenário de predominância inglesa foi acompanhado por um declínio do poder militar das *First Nations*, o que provocou uma mudança de postura por parte dos administradores britânicos. Estes passaram a enxergar os povos indígenas não mais como possíveis aliados militares, mas

¹ *First Nations* é um termo didático utilizado para se referir, em larga escala, aos grupos indígenas que habitavam o território canadense antes da colonização europeia. Estes distinguem-se de outras duas grandes classificações de grupos indígenas presentes no Canadá: os *Inuit*, que habitam as regiões árticas e são comumente denominados como “esquimós” e os *Métis*, que possuem descendência tanto de indígenas das *First Nations* como de colonos europeus.

como indivíduos dependentes, que precisavam ser “civilizados” pelos descendentes de europeus.

A partir desse momento, legislações indigenistas foram sendo paulatinamente criadas e, a despeito das dificuldades iniciais, sendo colocadas em prática. A política civilizatória de matriz inglesa viria a ser definitivamente consolidada em 1876 – nove anos após o Canadá ter se tornado um Estado independente – com a promulgação do *Indian Act*, instrumento legal que até hoje regula questões relativas, por exemplo, à educação de crianças indígenas, à demarcação de reservas, às regras de pertencimento aos grupos e ao papel dos órgãos governamentais na implementação de políticas voltadas às populações indígenas.

Legislação tipicamente colonial, baseada na assunção de uma suposta responsabilidade civilizatória para com os povos indígenas, as disposições do *Indian Act* têm suscitado inúmeras controvérsias ao longo dos anos. Uma de suas principais críticas é a presença de uma política declarada de assimilação cultural (*enfranchisement*). De acordo com Bob Joseph (2016), o *Indian Act* impôs, entre outras, as seguintes restrições:

1. Negou status às mulheres;
2. Introduziu escolas residenciais [espécies de internatos para que indígenas, longe de seus pais, pudessem aprender os modos dos civilizadores];
3. Criou reservas;
4. Renomeou indivíduos com nomes europeus;
5. Restringiu a saída das reservas sem permissão de um agente oficial;
6. Impôs a assimilação cultural de qualquer indígena admitido a uma universidade;
7. Permitiu a expropriação de partes das reservas para construção de estradas, ferrovias e outras obras públicas, assim como a remoção de um reserva inteira de uma municipalidade caso fosse conveniente;
8. Permitiu o arrendamento de terras não cultivadas das reservas por parte de não indígenas que as utilizassem para agricultura ou pasto;
9. Proibiu as First Nations de formar organizações políticas;
10. Proibiu qualquer pessoa, indígena ou não indígena, de solicitar fundos para reivindicações jurídicas de indígenas sem uma licença especial do Superintendente Geral;
11. Proibiu a venda de álcool a indígenas;
12. Proibiu a venda de munição a indígenas;
13. Proibiu donos de salões de bilhar de permitir a entrada de indígenas;
14. Impôs o sistema de “conselho da tribo”;
15. Proibiu indígenas de falarem sua língua nativa;
16. Proibiu indígenas de praticarem sua religião tradicional;
17. Proibiu indígenas de aparecerem em qualquer dança, show, exibição ou espetáculo com suas vestes tradicionais;
18. Declarou a *potlatch* e outras cerimônias culturais ilegais;
19. Negou aos indígenas direito a voto;
20. Criou um sistema de permissões para controlar a venda de produtos das fazendas das First Nations;
21. Foi criado sob regras britânicas com o propósito de subjugar uma raça – os povos aborígenes.²

² Todas as traduções do inglês são livres.

Em 1946, logo após várias *First Nations* terem se juntado aos exércitos aliados na Segunda Guerra Mundial, foi realizada uma ampla consulta com os povos indígenas sobre o *Indian Act*. Poucas alterações foram feitas, ainda que as condições socioeconômicas das *First Nations* tenham melhorado durante o período e o acesso à educação e o direito ao voto tenham sido implementados.

Em 1969, um relatório chamado *White Paper* propôs terminar com o tratamento especial concedido aos indígenas. A maioria dos representantes das *First Nations*, porém, não concordou que fossem feitas alterações naquele momento. Ficou então acordado que a lei permaneceria intacta em relação aos direitos por ela concedidos, ao menos até que os povos originários fossem plenamente capazes compreender e reivindicar seus direitos históricos (BAYEFSKY, p. 258-259).

Cinco anos mais tarde, uma das previsões legais do *Indian Act* – aliás, a primeira apontada por Bob Joseph (2016) – se tornou objeto de controvérsia perante a Suprema Corte do Canadá. No caso *Canada (AG) vs. Lavell*, foi levantada a possibilidade de que uma previsão contida à época na seção 12 (1)(b) do *Indian Act* contrariava a ideia de “equidade perante a lei” presente no *Bill of Rights* canadense (BAYEFSKY, p. 259). Isso porque o dispositivo questionado continha uma diferenciação com base no sexo: uma mulher indígena que casasse com um homem não indígena perdia seu status de indígena e todos os direitos associados a essa posição, como o direito de viver em uma reserva. O contrário, porém, não acontecia: um homem indígena que casasse com uma mulher não indígena conservaria seus status. Na ocasião, a Suprema Corte canadense utilizou uma definição restrita de “equidade” e decidiu, por maioria, que a previsão da seção 12 (1) (b) não era inconsistente com o *Bill of Rights*.

Anos mais tarde, porém, a questão viria ser reaberta – dessa vez no plano internacional. Sandra Lovelace, indígena nascida na comunidade Maliseet, fez uma comunicação ao Comitê de Direitos Humanos da ONU indicando que o referido dispositivo estaria violando o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (ICCPR), do qual o Canadá foi um dos países signatários.

Sandra Lovelace casou-se em 1970 com uma pessoa não indígena e, conforme a regra do *Indian Act*, automaticamente perdeu o seu status de indígena. Assistida pelo Diretor da Comissão de Direitos Humanos de New Brunswick e por um professor de direito da universidade de New Brunswick, Lovelace então tomou a decisão de informar ao Comitê que essa previsão legal supostamente violava disposições contidas no ICCPR: duas previsões do artigo 23 (proteção à família e igualdade de direitos e responsabilidades dos cônjuges), e os

artigos 26 (proibição de discriminação com base em fatores como raça, sexo e religião) e 27 (direitos das minorias exercerem livremente suas práticas culturais e religiosas) quando examinados sob a ótica do artigo 3º, que assegura igualdade de gênero no gozo de todos os direitos civis (ONU, 1977). Assim Sandra Lovelace resumiu sua queixa, ao final da comunicação:

[...] se os indígenas, como um grupo minoritário, devem ser protegidos, então o governo deve revisar o método empregado para protegê-los. O Parlamento do Canadá deve adotar uma fórmula para sua proteção que não envolva discriminação entre homens e mulheres. (ONU, 1977, p. 4).

Em julho de 1978, o Comitê da ONU transmitiu a comunicação de Lovelace ao governo canadense, requisitando informações e observações acerca da admissibilidade da reclamação em um prazo de seis semanas. Sem obter qualquer resposta após esse prazo, o Comitê concedeu mais quatro semanas ao Canadá. Novamente não houve resposta, e então o Comitê decidiu, em agosto de 1979, pela admissibilidade da comunicação (BAYEFISKY, p. 245-246).

O Comitê entendeu como cumprido o requisito obrigatório de que todas as instâncias domésticas fossem esgotadas antes da comunicação ao órgão internacional. Embora Lovelace não tivesse, ela própria, recorrido de qualquer decisão de um tribunal nacional, o Comitê entendeu que a menção à decisão da Suprema Corte canadense no Caso *Lavell* era suficiente para preencher o requisito. (BAYEFISKY, p. 246).

Admitida a comunicação, o Comitê solicitou que o governo canadense enviasse, no prazo de seis meses, um documento escrito esclarecendo a questão suscitada e demonstrando se alguma medida fora tomada em relação ao assunto. Na mesma ocasião, o Comitê pediu que Lovelace enviasse, também em um prazo de seis meses, informações adicionais a respeito da data do seu casamento (BAYEFISKY, p. 246). Isto porque o Pacto a que Lovelace se referia entrara em vigor em 1976 e, portanto, fatos anteriores a essa data não poderiam ser objeto de apreciação.

A notificação da admissão finalmente suscitou a primeira resposta do governo canadense. Em carta datada de setembro de 1979 e endereçada ao Secretário Geral da ONU, o Canadá informou sua intenção de propor ao Parlamento uma emenda legislativa sobre o tema (ONU, 1979). No entanto, somente em abril de 1980 é que o governo apresentou uma resposta mais detalhada ao Comitê, mas dessa vez defendendo a manutenção do dispositivo legal em questão. Segundo o Canadá, o *Indian Act* não violava o direito das minorias previsto no artigo

27 do Pacto, uma vez que sua autoridade legislativa seria imprescindível para definir o status de minoria protegida, como no caso dos indígenas.

Além disso, o governo argumentou que a seção contestada do *Indian Act* apenas refletia uma sociedade indígena tipicamente agrícola e patriarcal, em que homens não indígenas representavam uma ameaça maior às reservas do que mulheres não indígenas. Prova disso seria, segundo o Canadá, o fato de que as associações indígenas divergiam sobre modificar a legislação no que se refere ao controle de pertencimento. Por fim, o governo afirmou seu intuito de evitar a imposição de qualquer mudança sobre as populações indígenas. (BAYEFISKY, p. 247).

O Comitê transmitiu a resposta do Canadá a Lovelace, permitindo a submissão de observações adicionais dentro de seis semanas. Em junho de 1980, Lovelace submeteu uma longa resposta às solicitações do Comitê, contestando as afirmações do governo canadense sob três aspectos: primeiro, afirmou não ser possível afirmar que as relações familiares patrilineares fossem a norma entre os indígenas; segundo, argumentou que as mulheres representavam uma ameaça os indígenas da mesma forma que os homens, pois as mulheres não indígenas gradativamente dissolvem a cultura nativa; por último, sustentou que a principal preocupação do governo do Canadá era com os custos econômicos de se restabelecer os direitos perdidos por mulheres indígenas. (BAYEFISKY, p. 248).

No mês seguinte, o Comitê decidiu solicitar informações adicionais a ambas as partes interessadas, concedendo-lhes um prazo de três meses. No curso dessa solicitação, o Comitê expressou sua preocupação acerca da necessidade de que fosse comprovado que a violação ao Pacto ocorrera de forma contínua depois que ele houvesse entrado em vigor no Canadá. A partir dessa solicitação, o Comitê obteve das partes as seguintes informações:

(1) No período de 1965 a 1978, uma média anual de 510 mulheres indígenas se casaram com homens não indígenas, 448 homens indígenas se casaram com mulheres não indígenas e, desde 1969, uma média anual de 1012 indígenas se casaram com indígenas de suas tribos ou de outras.

(2) Uma proibição de viver em uma reserva pode vir de várias seções do *Indian Act*, seja daquelas que definem o que é uma reserva, que definem pessoas que têm o direito de viver em uma reserva, que tornam uma ofensa invadir uma reserva ou que garante a um indígena ou sua tribo o direito de repelir invasores.

(3) O governo do Canadá submeteu, em resposta ao questionamento do Comitê acerca do andamento da emenda, que “recomendações legislativas estão sendo preparadas para apresentação perante o Gabinete para que, aprovadas, possam entrar no calendário do Parlamento e nele introduzidas na metade de 1981.”

(4) Antes de seu casamento, Lovelace vivia em uma reserva com seus pais, tendo deixado a reserva logo após casar-se. Depois do seu divórcio, voltou a viver com seus filhos na casa de seus pais e, de acordo com sua submissão, “está apta a permanecer na reserva em violação à lei do conselho tribal local porque membros dissidentes da

tribo que apoiam sua causa ameaçaram recorrer à violência física em sua defesa caso as autoridades tentem removê-la.”

(5) Uma pessoa que deixa de ser indígena por conta do *Indian Act* sofre efeitos persistentes e contínuos, como a perda do direito de possuir ou residir nas terras de uma reserva e de direitos de caça e pesca. De acordo com Lovelace, “a maior perda... é a perda dos benefícios culturais de viver em uma comunidade indígena, os laços emocionais com o lar, a família, os amigos e os vizinhos, e a perda de identidade.” (BAYEFSKY, p. 249).

Diante desses fatos, o Comitê finalmente decidiu, em julho de 1981, que o governo do Canadá violara o Pacto. O Comitê enfatizou que só poderia considerar violações após sua entrada em vigor no país – ou seja, agosto de 1976 – e que por essa razão não poderia expressar qualquer visão sobre a regra contida no *Indian Act* conforme fora aplicada na data do casamento de Lovelace, maio de 1970 (BAYEFSKY, p. 250). No entanto, tendo em vista o efeito contínuo provocado pela negação do status de indígena a Lovelace, e sua consequente impossibilidade de pleitear o convívio em sua antiga reserva, o Comitê atestou a existência de violação. Considerando com primazia a questão da perda de identidade sofrida por Lovelace, o foco da decisão do Comitê foi a violação do artigo 27, que trata da proteção ao direito das minorias:

Identificou-se que Sandra Lovelace teve negado de forma contínua seu direito de ter acesso a sua cultura e linguagem nativas junto a outros membros da comunidade. Ao mesmo tempo, no entanto, percebeu-se que o artigo 27 não garantia o direito de viver em uma reserva. A questão, na visão do Comitê, era se as restrições ao direito de residência, que o artigo 27 permite em teoria, e que de fato foram impostas pelo Canadá, tinham “justificativa tanto razoável como objetiva” e “eram consistentes com outras provisões do Pacto, lidas como um todo”, como a provisão contra discriminação. A essa questão se respondeu que negar a Sandra Lovelace o direito de viver em uma reserva não era nem “razoável e nem necessário para preservar a identidade da tribo”. (BAYEFSKY, p. 251).

Com o enfoque dado a questão da identidade, o Comitê optou por não lidar com a questão da desigualdade de gênero presente no *Indian Act*. Dessa forma, a decisão evitou o problema central: Sandra Lovelace teve o seu direito negado por ser mulher, ou seja, foi vítima de um tipo de discriminação proibido pelo Artigo 2 (1) do Pacto. Caso denunciasse essa discriminação, o Comitê estaria afirmando que o Pacto derogava a regra do *Indian Act* – o que certamente tornaria o caso mais complexo e o cumprimento da decisão mais difícil, mas que também poderia evitar problemas futuros. (BAYEFSKY, p. 263).

Em geral, a decisão foi positiva ao demonstrar o compromisso do Comitê em tornar efetivas as normas do Pacto. Na prática, porém, a ausência de uma supervisão estatal forte e impositiva permitiu que o Canadá mantivesse uma postura de negligência durante todo o caso. O caso sequer teve, à época, grande repercussão no Canadá (BAYEFSKY, p. 261). Medidas para alterar a legislação chegaram a ser apreciadas pelo Parlamento, mas rejeitadas por motivos

financeiros e necessidade de estudos posteriores acerca do impacto das possíveis alterações. (BAYEFSKY, p. 264).

Em 1982, a Constituição do Canadá foi emendada pela Carta Canadense de Direitos e Liberdades, que preconiza o tratamento igual perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Em consonância com esse novo ordenamento, foi aprovado em 1985 o Bill C-31, com o intuito de remover do *Indian Act* todas as regras que comportavam algum tipo de discriminação contra as mulheres. Emendas posteriores também possibilitaram a abertura de processos para restabelecer o status de indígena a mulheres que o haviam perdido. Porém, os custos e a burocracia envolvida fizeram com que o resultado da proposta ficasse aquém do esperado. (INDIGENOUS CORPORATE TRAINING INC., 2012).

Mais recentemente, em 2016, uma decisão da Suprema Corte do Canadá recomendou que o governo implemente alterações em normas do *Indian Act* em que a discriminação por sexo ainda persiste (CBC, 2016). A questão foi trazida à tona pela indígena Stephane Descheneaux, que pleiteava passar o seu status de indígena às suas três filhas, mas foi impossibilitada pelo fato de que sua mãe perdera o status ao casar-se com um homem não indígena. Se suas filhas houvessem tido um avô indígena, o status teria sido naturalmente transmitido a elas.

Em 2017, o primeiro ministro Justin Trudeau convocou um grupo de ministros para revisar toda a legislação relativa aos povos indígenas do Canadá, comprometendo-se a respeitar a Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas da ONU (UNDRIP) em todas as políticas do país nessa área.

Sandra Lovelace é hoje senadora pelo Partido Liberal canadense, representando a região de New Brunswick e defendendo os direitos dos povos indígenas no Parlamento.

3 UMA VISÃO ALTERNATIVA: O NOMOS DE ROBERT COVER

A despeito da pouca repercussão que teve na época, o caso Sandra Lovelace levanta uma série de aspectos relevantes para o direito contemporâneo. Em primeiro lugar, trata-se de um caso em que um órgão de direito internacional é acionado para revisar uma legislação nacional cujo alvo principal é uma parcela específica de sua população, que também ocupa territórios específicos do país, as reservas – ou seja, envolve uma sobreposição de três níveis de normatividade.

Em segundo lugar, há a questão da discriminação em razão do sexo e a aparente recusa do Comitê em enfrentá-la. Nesse ponto, a despeito das diferenças salientadas entre as

colonizações do Canadá e da América Latina, percebe-se a presença de marcadores típicos do discurso colonial na legislação do *Indian Act*, que hierarquiza as mulheres indígenas como os indivíduos mais inferiores e os homens não indígenas como os mais superiores. As raízes desse discurso, tenha sido ele implantado na América do Sul ou do Norte, certamente remetem à modernidade pensada como um fenômeno europeu, como ressalta Anibal Quijano (2005). Se por um lado as estruturas do colonialismo desapareceram, as matrizes coloniais de poder seguem vivas, como atesta, por exemplo, a difícil situação de algumas mulheres indígenas no Canadá, que ainda veem seus direitos serem negados em razão de uma legislação discriminatória.

Um terceiro ponto a ser destacado é o aparente descompasso existente entre a realidade fática das comunidades indígenas e as normas oficiais a que elas estão submetidas. Isso fica evidente no relato trazido por Sandra Lovelace de que alguns membros da sua comunidade de origem ameaçaram recorrer à violência física caso as autoridades tentassem retirá-la da reserva.

É possível relacionar esses três fenômenos dentro de um mesmo quadro teórico? Há alguma linha de raciocínio possível que reposicione uma prática localizada, uma legislação colonial e uma decisão de direito internacional dentro do mesmo campo jurídico? É possível tirar algum ensinamento dessa sobreposição de ordens, autoridades e fatos de natureza distinta?

Esse é exatamente o objetivo desse trabalho, que busca uma alternativa para se pensar as condicionantes do caso Lovelace de uma forma coesa. E o faz retomando o pensamento do jurista norte-americano Robert Cover, professor da Yale Law School que morreu de forma precoce, aos quarenta e dois anos, vitimado por um ataque cardíaco. Sua obra, apesar de abreviada, tem sido fonte de inspiração para teóricos e teóricas que abordam temas como o direito constitucional (GOLDONI, 2010), o direito internacional e as ordens jurídicas transnacionais (BENHABIB, 2006; BERMAN, 2007; DUNOFF, 2012; MELISSARIS, 2004), a violência do direito (SARAT, 2001) e a própria questão indígena, em referência ao contexto norte-americano (BRESLIN; CAVANAUGH, 2014).

No início de seu principal ensaio, intitulado *Nomos and Narrative*, Cover (1983, p. 4) apresenta de forma condensada um dos aspectos mais fundamentais de seu pensamento, que é o reconhecimento da existência de diversas ordens normativas não oficiais:

Nós habitamos um *nomos* - um universo normativo. Nós constantemente criamos e mantemos um mundo do certo e errado, do lícito e ilícito, do válido e inválido. O estudante de direito pode chegar a identificar o mundo normativo com a parafernália profissional do controle social. As regras e princípios de justiça, as instituições formais do direito e as convenções de uma ordem social são, de fato, importantes para esse mundo; contudo, elas são apenas uma pequena parte do universo normativo que

deveria chamar nossa atenção. Nenhum conjunto de instituições ou preceitos legais existe separado das narrativas que o situam e lhe dão sentido.

Para Cover, criar significado jurídico significa instituir novos mundos. Mais do que um mero sistema de regras a ser observado, o direito dá vazão a um *nomos*, universo normativo que habitamos e que é "tão 'nosso mundo' quanto o universo físico de massa, energia e movimento" (COVER, 1983, p. 5), um universo onde seus preceitos, mais do que seguidos, são vivenciados: "habitar um *nomos* é saber como *viver nele*". (COVER, 1983, p. 6).

Podemos dizer, de acordo com o raciocínio explorado por Cover, que existe um *nomos* formado pelos hábitos e culturas de uma comunidade indígena, um *nomos* estatal (que inclui o *Indian Act*), e um *nomos* formado pela legislação internacional da qual o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos faz parte. O *Indian Act* permanece como central na discussão do problema, mas aparece agora como o elo entre duas manifestações jurídicas distintas e não mais como o único direito em questão.

Levando o raciocínio adiante, de imediato percebemos que o *nomos* indígena é, nesse contexto, o ponto mais enfraquecido em termos de autoridade e legitimação perante as demais esferas. Uma concepção de direito intimamente ligada ao Estado poderia simplesmente ignorar sua existência. Porém, ao analisarmos o caso Lovelace, é possível constatar o reconhecimento – ainda que frágil – de um espaço normativo próprio das comunidades indígenas em ao menos dois momentos.

Primeiro, quando o Estado justifica a previsão da seção 12 (1) (b) do *Indian Act* como refletindo uma estrutura normativa de parentesco presente entre os próprios indígenas. O nível menor de ameaça representada pela presença de uma mulher não indígena dentro do grupo se baseia nessa estrutura que, espelhando a do colonizador, é tida como garantida entre o povo originário. Em um segundo momento, ao garantir o direito das minorias exercerem livremente suas práticas culturais e religiosas, o Pacto da ONU concebe uma esfera de proteção contra os Estados nacionais para as comunidades e suas noções de “certo e errado, lícito e ilícito, válido e inválido” – afirmando assim, por meio do direito internacional, a existência de um universo normativo das *First Nations*.

Na perspectiva de Cover, as práticas culturais e religiosas também são capazes de produzir direito. Uma de suas principais teses é a de que a criação de significado jurídico – batizada por ele de *jurisgenesis* – é um processo coletivo ou social essencialmente enraizado em um meio cultural, o que implica na possibilidade de que grupos e comunidades articulem suas próprias criações jurídicas sem qualquer prejuízo interpretativo em relação às legislações estatais. (COVER, 1983, p. 11).

A centralidade comumente atribuída ao Estado na criação e manutenção do direito não decorre, segundo Cover, de uma superioridade interpretativa, mas unicamente porque o Estado é capaz de garantir, através da violência, o comprometimento necessário para a afirmação do significado jurídico. Em outras palavras, o autor nega que o direito estatal seja *qualitativamente* melhor do que as normas criadas por grupos e comunidades com base em preceitos religiosos ou em identidades sociais.

Essas observações tornam possível compreender que o caso Lovelace não envolve apenas a recepção ou não de uma norma jurídica por um ordenamento internacional, mas sim uma sobreposição de ao menos três níveis de criação de significado jurídico. Recoloca assim os indígenas em uma posição de sujeitos de seu próprio direito, e não de meros subalternos às políticas indigenistas governamentais.

Isso nos leva ao segundo ponto, a questão da discriminação por sexo. O governo canadense chegou a afirmar que a previsão do *Indian Act* apenas refletia um padrão pré-fixado pelas comunidades indígenas. De outra parte, Lovelace contestou essa informação, afirmando não ser possível inferir uma regra de conduta que essas comunidades seguiriam. Por não querer entrar em questões atinentes a uma possível retroatividade do Pacto, o Comitê evitou adentrar nessa questão em sua decisão final. Como vimos, a questão permanece aberta, a despeito do Bill C-31 ter supostamente erradicado as previsões em questão.

Pensamos que esse debate pode ser lido por meio de outra reflexão, originalmente desenvolvida por Cover (1983). No caso da Suprema Corte norte-americana por ele analisado em *Nomos and Narrative*, Cover cobra um maior comprometimento do tribunal no sentido de afastar políticas de segregação racial no sistema educacional do país. O pano de fundo da controvérsia presente no caso em questão, o caso *Bob Jones University vs. United States*, foi a decisão tomada pelo Internal Revenue Service (IRS) de retirar o benefício de isenção de impostos das instituições consideradas filantrópicas que mantinham qualquer forma de discriminação racial em suas práticas, como era o caso da universidade Bob Jones.

Em sua decisão, a Suprema Corte simplesmente reiterou que órgãos governamentais podem levar a cabo medidas que visem erradicar práticas de discriminação racial em ambientes educacionais. Em suma, o tribunal apenas ratificou uma decisão discricionário de um órgão administrativo, afirmando que não havia nada de errado com a política pública adotada pelo IRS. Cover, no entanto, ficou insatisfeito com a ausência de comprometimento na decisão da Suprema Corte – não com o resultado em si, mas com o entendimento majoritariamente adotado. A interpretação adotada foi, segundo Cover, marcada por uma ausência de comprometimento:

[...] a força da interpretação da Corte no Caso Bob Jones University é muito débil. Débil não por causa da forma do argumento, mas em razão da falta de comprometimento da Corte - uma falta que se manifesta na designação de autoridade para a decisão. A Corte assume uma posição que não coloca nada em risco e por meio da qual não faz nenhum gesto interpretativo em absoluto, salvo o gesto essencial aos cânones jurisdicionais: a declaração de que um exercício de autoridade política não era inconstitucional. O grande esforço nacional contra a discriminação não ganha status normativo na opinião da Corte, salvo que ela significa que o IRS não estava errado. (COVER, 1983, p. 66).

Em vez de estabelecer uma narrativa redentora baseada na proibição de discriminação racial que agregasse as diferentes reivindicações de *nomos* existentes no interior dos Estados Unidos, a interpretação da Suprema Corte se limitou a não interferir na discricionariedade que uma agência do governo possui no momento de colocar políticas públicas em prática. Se a medida do IRS foi aceita por "não estar errada", isso significa, pergunta Cover, que as comunidades insulares como os *amish* e os menonitas estão à mercê de qualquer política pública que "não esteja errada", independentemente das disposições que constituem seus universos normativos? (COVER, 1983, p. 66).

Por outro lado, caso levasse a sério as implicações contidas nas reivindicações de um *nomos* sectário feitas pela universidade, o tribunal teria sido capaz de produzir uma narrativa redentora (*narrative of redemption*) que deixasse claro a todos os grupos ou comunidades que práticas de discriminação racial não seriam toleradas em um país democrático como os Estados Unidos pretendiam se afirmar. Conforme afirma Cover (1983, p. 60):

O tribunal sempre pode escolher tolerar ou não normas provenientes de ordenamentos jurídicos não-estatais, mas não pode se furtar de fornecer narrativas que reintegrem esses ordenamentos no quadro geral de seu *nomos*. As cortes podem muito bem se fixar sobre o painel jurisdicional e as regras de tolerância de modo a evitar matar o direito das comunidades insulares que habitam nossa paisagem normativa. Mas elas não podem evitar a responsabilidade de aplicar ou se recusar a aplicar seu poder para preencher uma visão redentora.

Se compararmos essa situação com a do caso Lovelace, podemos concluir também que era exatamente isso que se poderia esperar da decisão do Comitê: afinal, se o Pacto pretendia erradicar a desigualdade de gênero perante a lei no interior dos ordenamentos jurídicos dos países signatários, esse caso pode ser lido como uma enorme oportunidade – desperdiçada – para fazê-lo.

Indo mais além, prestando atenção na circunstância narrada por Lovelace de que parte do grupo decidiu protegê-la, caso necessário, de uma possível expulsão da reserva, é possível destacar outro ponto importante nesse caso à luz das reflexões trazidas por Cover. Esse fato se relaciona diretamente ao que Cover chama de *comprometimento* com a afirmação de significado

jurídico. Segundo o autor, não basta simplesmente criar significado jurídico, mas é preciso comprometer-se com ele. E por comprometimento entenda-se o ato de aceitar as exigências que a defesa de uma determinada interpretação legal implica na prática, ou seja, as consequências fáticas da transformação pretendida na realidade do *nomos*: “Dado que o *nomos* não é mais do que um processo de ação humana tensionado entre a visão e a realidade, uma interpretação legal não pode ser válida se não se está preparado para viver de acordo com ela.” (COVER, 1983, p. 44).

Nesse caso, parte do grupo desobedeceu a interpretação legal oficial e, em um ato que poderia ser qualificado como de desobediência civil, defendeu com seu próprio corpo – como na expressão utilizada por Cover (1986, p. 1605), “*bodies on the line*”³ – uma interpretação alternativa, segundo a qual não fazia qualquer sentido não permitir que Lovelace permanecesse na reserva onde anteriormente residira. Dentro do espaço normativo da reserva, o grupo estabeleceu como válida a presença de Lovelace, a despeito da ordem oficial. Criou, assim, um significado jurídico próprio e comprometeu-se com ele, transformando-o em realidade objetiva para as demais instâncias normativas.

Se, como afirma Cover (1983, p. 45), a criação de significado jurídico em grupos e comunidades não é uma mera questão de palavras (sejam elas contadas pela tradição oral ou escritas em grandes tratados filosófico-religiosos), mas de comprometimento, seguido de sua objetivação, então é perfeitamente possível falar em um significado jurídico contido na insistência de parte do grupo para que Lovelace não deixasse a reserva. Significado esse não necessariamente correto ou que devesse ser respeitado a todo custo, mas que talvez, caso tenha sido devidamente considerado pelo Comitê, tenha feito a decisão pesar a favor de Lovelace.

No entanto, o comprometimento demonstrado pelo Comitê encontrou limitações análogas às aquelas identificadas por Cover em relação à Suprema Corte norte-americana. Enquanto o Comitê optou por não intervir de forma mais contundente em aspectos discriminatórios da legislação indigenista canadense, a Suprema Corte furtou-se de dar uma resposta definitiva sobre a discriminação racial nos Estados Unidos. Em comum nos dois casos, além de duas oportunidades igualmente desperdiçadas, a presença de diferentes normatividades – ainda que não devidamente reconhecidas.

À guisa de conclusão, o trabalho sugere pensar o que essa semelhança significa em termos da tolerância existente com relação a outras ordens normativas não oficiais, tanto no contexto estatal como nos espaços internacional e transnacional.

³ Ou seja, pôr o corpo ou os corpos à prova, em uma tradução aproximada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As diferenças entre a colonização da Canadá e da América do Sul não devem nos distrair em relação ao aspecto fundamental que liga ambas: o projeto civilizatório de assimilação cultural dos povos nativos. Se no momento inicial ingleses e franceses optaram por não subjugar militarmente as *First Nations*, isso não se devia a qualquer tipo de reconhecimento dos modos de vida daqueles povos, mas era reflexo de uma estratégia de desenvolvimento das recém instaladas colônias em busca do fortalecimento do comércio e de uma posterior subjugação por meio da cultura “civilizada”. Como atesta a permanência do *Indian Act* no ordenamento canadense, a política oficial de negação do universo normativo indígena no país ainda encontra paralelo com a situação de constante ameaça vivida pelos povos originários sul-americanos.

No dispositivo analisado, a presença de um marcador cultural supostamente adaptado a partir de contextos encontrados entre as próprias *First Nations* – a discriminação por sexo – instaurou uma estrutura perversa no direito canadense. A sociedade patriarcal inglesa pressupunha também como regra uma sociedade patriarcal semelhante na cultura indígena. Essa pressuposição extraída do negligenciado universo normativo das *First Nations* foi curiosamente evocada, por parte do governo do Canadá, em apoio à lei colonizadora. Ou seja, a discriminação por sexo supostamente consensual entre os indígenas encontrou guarida na legislação; suas concepções sobre a terra, a autodeterminação, a cultura e a religião, não.

O Comitê de Direitos Humanos teve uma oportunidade, no caso Sandra Lovelace, de desarmar essa espécie de “diálogo cultural” perverso estruturado pela legislação canadense por meio da aplicação do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. A decisão do Comitê foi positiva na medida em que reconheceu a perda de identidade a que Sandra Lovelace encontrava-se submetida, mas falhou em assumir um compromisso de remover legislações discriminatórias dos países signatários do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Difícil dizer se, na prática, isso conduziria a uma solução do problema – basta pensar que, mesmo após a legislação ter sido removida com o advento da Carta Canadense de Direitos e Liberdades, o tratamento desigual permanece.

No entanto, o Comitê parece ter perdido a oportunidade de fornecer uma narrativa redentora com base no próprio Pacto, uma narrativa pautada na consideração de que as mulheres não seriam mais discriminadas perante a lei dos Estados que, voluntariamente, acordaram em submeter-se a um ordenamento de direito internacional. Retomando a expressão de Cover sobre o julgamento do caso Bob Jones, a interpretação do Comitê foi “débil”.

Inúmeros casos semelhantes vieram à tona da década de oitenta para cá. Ao menos no contexto internacional, “multiculturalismo” foi uma expressão que ganhou força, indicando uma inclinação maior das instituições intergovernamentais em garantir os direitos culturais, políticos e religiosos de grupos minoritários. Mas assim como as possibilidades legais de defesa se ampliaram, as ameaças a esses grupos se multiplicaram. Atores privados disputam hoje com o Estado o nefasto título de maiores violadores dos direitos à autodeterminação, ao território e o conhecimento dos povos indígenas. Mas enquanto a normatividade das culturas desses povos foi historicamente desafiada ou mesmo negligenciada, sobretudo pelo direito estatal, as novas ordens jurídicas transnacionais carreadas por atores econômicos já encontram muito mais tolerância no contexto dos Estados e das organizações internacionais. Mas há uma diferença qualitativa entre a *jurisgenesis* de grupos indígenas ou comunidades religiosas, a do Estado-nação, e a da *lex mercatoria* transnacional? Na visão de Robert Cover, não. Assim é possível perguntar: não deveria também ser essa a visão a orientar um Comitê internacional de Direitos Humanos que buscasse a proteção de grupos minoritários e, conseqüentemente, da riqueza cultural do planeta?

REFERÊNCIAS

BAYEFSKY, Anne. The Human Rights Committee and the case of Sandra Lovelace. In: BOURNE, Charles (org.). **The Canadian Yearbook of International Law** 1982. Vancouver: UBC Press, 1982.

BENHABIB, Seyla. **Another cosmopolitanism**. Oxford: University Press, 2006.

BERMAN, Paul Schiff. Global legal pluralism. **Southern California Law Review**, Los Angeles, v. 80, p. 1155-1237, 2007.

BRESLIN, Beau; CAVANAUGH, Katherine. *Nomos and Native American narratives: the duality of the law in the liberal state*. In: SARAT, Austin (org.). **Special Issue: law and the liberal state studies**. Law, Politics and Society, v. 65. Bingley, Reino Unido: Emerald Group Publishing, 2014. p. 137-157.

CBC. **Ottawa to change Indian Act in response to Descheneaux ruling by February**. 29 jul. 2016. Disponível em: <<http://www.cbc.ca/news/indigenous/descheneaux-ruling-indian-act-february-1.3701080>>. Acesso em: 03 set. 2018.

COVER, Robert. The Supreme Court, 1982 Term - Foreword: Nomos and narrative. **Harvard Law Review**, v. 97, n. 1, p.4-68, 1983.

COVER, Robert. Violence and the word. **Yale Law Journal**, v. 95, n. 1, p. 1601-1629, 1986.

DUNOFF, Jeffrey. A new approach to regime interaction. In: YOUNG, Margaret (Ed.). **Regime interaction in international law: Facing Fragmentation**. Cambridge: University Press, 2012.

GOLDONI, Marco. Robert Cover's approach to constitutionalism. **ISLL Papers** – The online collection of the Italian Society for Law and Literature, v. 3, 2010. Disponível em: <<http://www.lawandliterature.org/area/documenti/Goldoni%20-%20Cover%20s%20Narrative%20Approach.pdf>>. Acesso em: 02 set. 2018.

JOSEPH, Bob. 21 things you may not know about the Indian Act. **CBC**, Toronto, 13 abr. 2016. Disponível em: <<https://www.cbc.ca/news/indigenous/21-things-you-may-not-know-about-the-indian-act-1.3533613>>. Acesso em: 05 set. 2018.

INDIGENOUS CORPORATE TRAINING INC. **Indian Act and women's status discrimination via Bill C31 and Bill C3**. 09 jul. 2012. Disponível em: <<https://www.ictinc.ca/indian-act-and-womens-status-discrimination-via-bill-c-31-bill-c-3>>. Acesso em: 05 set. 2018.

MELISSARIS, Emmanuel. The More the Merrier? A new take on Legal Pluralism. **Social & Legal Studies**, [S.I.], v. 13, n. 1, p. 57-79, 2004.

ONU. Communication of violation by Canada of rights set forth in the International Covenant on Civil and Political Rights, by Sandra Lovelace. Disponível em: <<http://www.usask.ca/nativelaw/unhrfn/lovelacefiles/doc05.pdf>>. Acesso em: 03 set. 2018.

ONU. Note by Canada to U.N. Human Rights Committee submitted in response to the Committee for observations on questions of admissibility. set. 1979. Disponível em: <<http://www.usask.ca/nativelaw/unhrfn/lovelacefiles/doc11.pdf>>. Acesso em: 03 set. 2018.

QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (org). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas**. Buenos Aires: CLACSO, 2005. p. 227-278.

SARAT, Austin (Ed.). **Law, violence, and the possibility of justice**. Princeton, New Jersey: University Press, 2001.