

Autoridade Nacional de Serviços Jurídicos vs. Índia

País: Índia

Região: Ásia e Pacífico asiático

Número do caso: (2014) 5 SCC 438

Data da decisão: 15 de abril de 2014

Desfecho: decisão declaratória

Órgão judicial: Suprema Corte

Área do direito: direito constitucional

Temas: expressão de gênero

Palavras-chave: identidade de gênero, orientação sexual

ANÁLISE DO CASO

Resumo do caso e desfecho

A Suprema Corte da Índia deferiu a petição em nome da comunidade transgênera do País, considerando que o direito de se expressar como não-binário constitui parte essencial do exercício da liberdade de expressão. Dessa maneira, a referida decisão traz o comando para que o governo reconheça legalmente o terceiro gênero, para que os indivíduos possam se identificar como feminino, masculino ou não-binário (terceiro gênero). Ainda, a decisão determina que o governo tome medidas necessárias a fim de



suprimir o estigma social, promover programas de saúde específicos à comunidade transgênera e conferir proteção legal igualitária às pessoas transgêneras. Na decisão, a Corte discutiu em detalhes a jurisprudência de outros países, como Reino Unido, Austrália, Nova Zelândia e Estados Unidos em direção ao reconhecimento de direitos básicos das pessoas trans. A Corte considerou ser necessário que a Índia siga convenções internacionais de direitos humanos e princípios não vinculantes, uma vez que o Estado carece de “legislação adequada para a proteção dos membros da comunidade transgênera”. Portanto, a Corte prosseguiu a interpretação da Constituição da Índia sob a luz de convenções e princípios de direitos humanos. O órgão citou o art. 14, que estabelece que “o Estado não negará a qualquer indivíduo a igualdade perante à lei ou a proteção igualitária dos seus direitos no território indiano”. Assim, a Corte compreende que a proteção prevista à “qualquer indivíduo” se estende às pessoas transgêneras que não se identifiquem com os gêneros feminino e masculino, contudo, se enquadram como pessoas, o que as torna titulares de proteção legal em todas as esferas da atividade estatal, incluindo emprego, saúde, educação, direitos civis, cidadania assim como garantidos à qualquer outro cidadão da Índia.

Fatos

Em 2012, a Autoridade Nacional de Serviços Jurídicos - um órgão estatutário indiano que confere representação jurídica a grupos marginalizados da sociedade - propôs uma ação à Suprema Corte da Índia. A petição teve como postulantes uma organização não-governamental, que representou a comunidade transgênera Kinnar e um indivíduo que se identificou como uma Hijra.

O termo [Hijra](#) é utilizado para descrever uma comunidade que inclui pessoas que nasceram com o sexo biológico masculino e que foram emasculadas em um ritual denominado *Nivan*, além disso, [integram pessoas intersexo](#), bem como aquelas que nasceram com o sexo biológico feminino, mas que não possuem capacidade reprodutiva. Ademais, as Hijra comumente se vestem e adotam uma aparência lida como feminina. Essa comunidade presente no sul da Ásia desponta para um terceiro gênero, não sendo abarcada pela binariedade entre homem e mulher.

Dessa maneira, a ação objetivou uma declaração legal para o reconhecimento da identidade de gênero de um indivíduo, em contraposição à identidade atribuída no momento do nascimento. Em petição, argumentou-se que o não reconhecimento da identidade de gênero adotada pelo indivíduo implica em violação aos artigos 14 e 21 da Constituição da Índia. Ainda, a comunidade transgênera não-binária arguiu que a impossibilidade de se expressarem em termos de um gênero binário, nega ao grupo uma proteção legal igualitária e de fruição das políticas de bem-estar social. A comunidade também requereu proteção jurídica, bem como solicitou que fosse concedido o direito de declararem o gênero ao qual se identificam em documentos governamentais.

O Advogado Geral da Índia, que representava o governo, reconheceu que a matéria da



ação representava uma séria questão social. Ele informou à Corte que um Comitê de Especialistas já teria sido estabelecido pelo governo para tratar de vários problemas enfrentados pela comunidade transgênera.

Visão geral da decisão

O ministro Radhakrishnan proferiu a decisão da Suprema Corte da Índia.

Após realizar um panorama histórico da comunidade transgênera na Índia, a Suprema Corte reconheceu que a identidade de gênero e orientação sexual incluem gêneros trans e que “a orientação sexual e identidade de gênero de cada pessoa integram a personalidade do indivíduo e representam um dos aspectos mais básicos de autodeterminação, dignidade e liberdade e que ninguém deve se submeter compulsoriamente a procedimentos médicos [...] como requisito legal para o reconhecimento de sua identidade de gênero” [§ 20]. O voto fez referência à pertinentes legislações internacionais de direitos humanos, especificamente aos Princípios de Yogyakarta, que prevê que “são permitidos a todos os seres humanos de todas as orientações sexuais e identidades de gênero o pleno gozo de todos os direitos humanos” [§ 22].

Ademais, a Corte discutiu em detalhes a evolução jurisprudencial de outros países, como o Reino Unido, Austrália, Nova Zelândia e os Estados Unidos da América em direção ao reconhecimento de direitos básicos às pessoas trans. Ainda, entendeu-se necessário que a Índia seguisse convenções e princípios não-vinculantes internacionais de direitos humanos, uma vez que o país carece de “legislação adequada para a proteção dos membros da comunidade transgênera”

Portanto, a Corte prosseguiu a interpretação da Constituição da Índia sob a luz de convenções e princípios de direitos humanos. O Órgão citou o art. 14 da Carta, que estabelece que “o Estado não negará a qualquer indivíduo a igualdade perante a lei ou a proteção igualitária dos seus direitos no território indiano”. Assim, a Corte compreende que a proteção prevista a “qualquer indivíduo” se estende às pessoas transgêneras que não se identifiquem com os gêneros feminino e masculino, contudo, se enquadram como pessoas, o que as torna titulares de proteção legal em todas as esferas da atividade estatal, incluindo emprego, saúde, educação, direitos civis, cidadania assim como garantidos à qualquer outro cidadão da Índia [§ 54]. A Corte também entendeu que a vedação da discriminação contra qualquer cidadão, prevista nos artigos 15 e 16, acerca do sexo também se aplica às pessoas trans. Segundo a Corte, o uso da palavra “sexo” em dispositivos “não se limita apenas ao sexo biológico de masculino ou feminino, mas também inclui pessoas que não se consideram nem homem ou mulher.

Quanto ao direito à liberdade de expressão garantido no art. 19, item 1, alínea a, da Constituição Federal, a Suprema Corte determinou que a liberdade “inclui o direito de expressar o gênero em que a pessoa em questão se identifica” e, não obstante, legítimas exceções previstas no artigo 19, item 2 da Constituição, “nenhuma restrição pode ser inserida sobre a aparência pessoal ou escolha de vestimenta” [§ 62]. Assim, concluiu-se



que a personalidade de uma pessoa transgênera poderia ser expressa a partir do comportamento e apresentação [e o governo] não pode proibir, restringir ou interferir na expressão da personalidade [§ 66].

Finalmente, a Corte citou o art. 21 da Constituição, que diz que “nenhuma pessoa será privada da vida ou da liberdade pessoal, exceto nas hipóteses estabelecidas por lei”. Ainda, compreendeu-se que referida previsão protege amplamente “aspectos da vida, que tornam a vida de uma pessoa significativa”, incluindo o direito de autodeterminação do gênero ao qual a pessoa se identifica. Então, a Corte compreendeu que “Hijras/eunucos, conseqüentemente, têm de ser considerados como um terceiro gênero, além dos gêneros binários previstos na Constituição e leis” [§ 74].

Baseada nas análises supracitadas, a Suprema Corte declarou que transgêneros “não abarcados pela binariedade sejam tratados como ‘terceiro gênero’ para o propósito de proteger os seus direitos nos termos da Parte III da Constituição e as leis feitas pelo Parlamento e legislatura do Estado” [§ 129]. Também, a Corte determinou que o governo do Estado “conceda reconhecimento legal à sua identidade de gênero, como homem, mulher ou como terceiro gênero” [§ 129].

ORIENTAÇÃO DA DECISÃO

Expansão da liberdade de expressão

PERSPECTIVA GLOBAL

Leis internacionais e nacionais e/ou regionais correlatas

- **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, art. 6**
- **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, art. 7**
- **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, art. 16**
- **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, art. 17**
- **Os princípios de Yogyakarta (Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero)**

Convenções nacionais, lei ou jurisprudência

- **Índia, Const., art. 19, item 1, alínea a e item 2**

Demais convenções nacionais, lei ou jurisprudência

- **E.U.A., Cidade de Chicago vs. Wilson, 389 N.E.2d 522 (Ill. 1978)**
- **E.U.A., Doe vs. Yunits, 2000 WL33162199 (Mass. Super. 2000)**



SIGNIFICÂNCIA DO CASO

A decisão estabelece um precedente vinculante ou persuasivo dentro de sua jurisdição

A decisão foi citada em:

- **Muhamad Juzaili Bin Mohd Khamis vs. Governo do Estado de Negri Sembilão (Malásia)**
- **Puttaswamy vs. Índia**
- **Navtej Singh Johar vs. Índia**
- **Shirin R.K. vs. Estado de Querala (Índia)**

DOCUMENTOS OFICIAIS DO CASO

Memoriais e documentos de outras autoridades legais:

- **Petição em nome de Laxmi Narayan Tripathi**
Trata-se de uma petição feita por uma ONG de advogados, que representou legalmente um dos autores da ação.
<http://www.lawyerscollective.org/wp-content/uploads/2014/04/NALSA-Written-Submissions.pdf>

Relatórios, análises e artigos de notícia

- **Danish Sheikh, National Legal Services Authority versus Union of India -- Preliminary Reactions, Law & Other Things (16 de abril de 2014)**
<http://lawandotherthings.blogspot.in/2014/04/national-legal-services-authority.html>
- **T. Khaitan, 'NALSA v Union of India: What Courts Say, What Courts Do' U.K. Const. L. Blog (24 de abril 2014)**
<http://ukconstitutionallaw.org/2014/04/24/tarunabh-khaitan-nalsa-v-union-of-india-what-courts-say-what-courts-do/>
- **Varun Pathak, A Brief History of Legal Aid in India, Legal Service India**
<http://www.legalserviceindia.com/articles/laid.htm>
- **A.S. Vishwajith, "India's Third Gender and the Kaushal Problem," (OxHRH Blog, 25 de abril de 2014)**



<http://ohrh.law.ox.ac.uk/indias-third-gender-and-the-kaushal-problem/>