**A REPERCUSSÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DO DIREITOS HUMANOS: OS PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA E O PAPEL DO STF NA CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO À IGUALDADE E NO COMBATE À DISCRIMINAÇÃO EM RAZÃO DO GÊNERO E DA SEXUALIDADE**

**Palavras-chave:** Princípios de Yogyakarta, Orientação Sexual e Identidade de Gênero,

Supremo Tribunal Federal.

Sendo constituído por fontes tradicionalmente reconhecidas, como os tratados, e por algumas normas de natureza jurídica diferenciada, o direito internacional dos direitos humanos busca obter, cada vez mais, ressonância nas esferas internas dos Estados.

Com base nessa premissa, este trabalho tem por objetivo verificar os Princípios de Yogyakarta e o papel do STF (Supremo Tribunal Federal) na consolidação do direito à igualdade e no combate à discriminação decorrente do gênero e da sexualidade. Utilizando o método dedutivo e pesquisa bibliográfica, com base na análise de doutrina e de jurisprudência, a pesquisa analisa se o tribunal superior brasileiro tem considerado os Princípios de Yogyakarta em suas decisões que envolvem orientação sexual e identidade de gênero.

Embora a noção de que os direitos humanos sejam inerentes à condição humana tenha sido discutida e desenvolvida ao longo da história da humanidade, o reconhecimento jurídico desses direitos é um fenômeno relativamente recente, que ainda está em gradativa construção.

Conforme nota Guido Soares (2004, p. 338), até a Segunda Guerra Mundial o tratamento que os Estados reservavam aos seus nacionais era tido como assunto de cunho doméstico, regulado pelos ordenamentos jurídicos nacionais. As Constituições nacionais, notadamente, é que tratavam dos direitos do indivíduo. O direito internacional não se ocupava disso.

Foi com os massacres e atrocidades de toda a sorte cometidos na Segunda Guerra Mundial que se evidenciou a necessidade de proteção internacional dos direitos humanos (COMPARATO, 2011, p. 69). A partir disso, os direitos humanos passaram a fazer parte da agenda do direito internacional.

Além da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), que é assinalada como marco inaugural da internacionalização dos direitos humanos, diversos tratados foram celebrados no âmbito da ONU e de outras organizações abrangendo direitos civis e políticos, direitos econômicos e sociais e novas espécies de direitos (COMPARATO, 2011, p. 69).

O direito internacional promove então, um reforço dos direitos previstos na Constituição dos Estados, podendo coincidir com esses direitos ou promover uma ampliação dos mesmos. A se vincular aos tratados de proteção dos direitos humanos, surge para o Estado a obrigação de promover no âmbito interno, a concretização das metas estabelecidas internacionalmente, devendo respeitar e promover esses direitos. Na esfera interna, esses tratados também devem ser aplicados pelos tribunais nacionais, a quem cabe, inclusive, o controle da convencionalidade.

Ao lado dos tratados e das demais fontes do direito internacional, existem normas denominadas *soft law,* as quaisnão criam obrigações de direito positivo para os Estados, carecendo de elementos que garantam a sua efetiva aplicação. Contudo, as normas de *soft law* visam nortear a conduta dos Estados (MAZZUOLI, 2018, p. 116-118).

Existem ainda outras normas no direito internacional, cuja natureza jurídica não está ainda sedimentada, e, embora não façam parte do rol das fontes do direito internacional (com caráter vinculante para os Estados), possuem relevância para o desenvolvimento deste ramo do direito, principalmente no que tange aos direitos humanos. Os Princípios de Yogyakarta fornecem um exemplo dessas normas.

Os Princípios de Yogyakarta (formulados em 2006) são resultado do trabalho de um grupo internacional de especialistas em direito internacional dos direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero. Com o objetivo de propor normas para aperfeiçoar a proteção em matéria de orientação sexual e de identidade de gênero, o referido grupo se reuniu na Indonésia e preparou um documento com diversos princípios que foi adotado pelo Conselho de Direitos do Homem da ONU (ACCIOLY; SILVA; CASSELA, 2012, p. 527).

Considerando que há resistência de vários Estados na elaboração de tratados sobre orientação sexual e identidade de gênero, os Princípios de Yogyakarta invocam direitos genericamente previstos em tratados de direitos humanos e em outros documentos a fim de aplicá-los especificamente às pessoas sujeitas à discriminação e violência em razão de questões de gênero e sexualidade (RAMOS, 2020, p. 299).

Os referidos Princípios estabelecem que o respeito aos direitos sexuais, à orientação sexual e à identidade de gênero fazem parte da realização do direito à igualdade, ressaltando que os Estados têm de tomar medidas para eliminar preconceitos, reconhecendo o direito das pessoas de decidir livremente sobre a sua sexualidade (ACCIOLY; SILVA; CASSELA, 2012, p. 527).

Ramos (2020, p. 299) observa que a natureza jurídica dos Princípios de Yogyakarta é de norma não vinculante, não pertencendo às normas *soft law* primárias produzidas pelos Estados ou por organizações internacionais. Para o referido autor, como os Princípios de Yogyakarta possuem origem privada, estariam inseridos na *soft law* derivada, produzida por associações ou por indivíduos. Apesar disso, Ramos (2020, p. 299) destaca que tais Princípios “representam importante vetor de interpretação do direito à igualdade e combate à discriminação por orientação sexual, que pode ser extraído pela via interpretativa dos tratados já existentes”.

No Brasil, tradicionalmente, o Supremo Tribunal Federal (STF) tem aplicado os tratados internacionais de direitos humanos que o Estado brasileiro se vincula, de forma a dar cumprimento às obrigações jurídicas decorrentes dos referidos acordos. E, embora os Princípios de Yogyakarta não constituam normas impositivas, em pesquisa realizada, verificou-se que o STF vem mencionando-os em diversos julgamentos, como os comentados a seguir, em que a orientação sexual e a identidade de gênero estão envolvidas.

Na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, julgada em conjunto com a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277 em 2011, o estado do Rio de Janeiro suscitou ao STF o reconhecimento das uniões homoafetivas como detentoras de mesmas regras e efeitos das heteroafetivas (BRASIL, STF, 2020).

Foi argumentado que o não reconhecimento jurídico dos relacionamentos entre pessoas de mesmo sexo representa violação dos princípios da igualdade e da dignidade. Além disso, a situação criava, ao próprio poder público, litígios de caráter administrativo, já que o Estatuto dos Servidores Civis do Estado do Rio de Janeiro prevê licenças, previdência e assistência ao funcionário e sua família e, estando o conceito de família, à época, limitado ao disposto no artigo 1.723, do Código Civil, de que “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher”, a controvérsia gerada causava insegurança jurídica e administrativa (BRASIL, STF, 2020).

Na referida ação, o STF reconheceu a igualdade entre uniões homo e heteroafetivas, com efeitos *erga omnes* e vinculantes. No voto do Ministro Celso de Melo há referência expressa aos Princípios de Yogyakarta (Princípio 24) no que diz respeito ao direito que toda pessoa tem de constituir uma família, independentemente de sua orientação sexual ou identidade de gênero (BRASIL, STF, 2020).

Outra decisão do STF destacada é o Recurso Extraordinário (RE) 477.554, julgado em 2011, que foiinterposto contra decisão que não reconheceu união estável homoafetiva para fins previdenciários (pensão por morte de segurado). A decisão atacada baseava-se nos argumentos de que a legislação brasileira reconhece apenas a união heterossexual e que no estado de Minas Gerais (envolvido no caso) a legislação previdenciária não ampara outras formas de entidades familiares (BRASIL, STF, 2020).

No RE 477.554, o STFconsiderou os argumentos já contidos na ADPF 132 (julgada dois meses antes), ressaltando, também, o Princípio nº 24 de Yogyakarta, acerca do direito das pessoas constituírem família, independentemente de orientação sexual, mas dado especial ênfase ao caráter de recomendação dirigida aos Estados nacionais (BRASIL, STF, 2020).

Menciona-se ainda, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26, julgada em 2019, conjuntamente com o Mandado de Injunção (MI) 4.733. Diante da ausência de legislação específica para proteger pessoas pertencentes ao grupo LGBTQI+ ( [Lésbicas](https://pt.wikipedia.org/wiki/L%C3%A9sbica), [Gays](https://pt.wikipedia.org/wiki/Gay), [Bissexuais](https://pt.wikipedia.org/wiki/Bissexuais), [Travestis](https://pt.wikipedia.org/wiki/Travesti), [Transexuais](https://pt.wikipedia.org/wiki/Transexuais), [Transgêneros](https://pt.wikipedia.org/wiki/Transg%C3%AAnero), entre outros), o Partido Popular Socialista impetrou a ADO 26, a fim de que o STF declarasse mora inconstitucional do Congresso Nacional em legislar sobre o tema. Foi pedido ainda, o reconhecimento de condutas de cunho homotransfóbicas como crime de racismo, (BRASIL, STF, 2020).

Em sua decisão, o STF entendeu que houve mora inconstitucional do Poder Legislativo em editar legislação específica em proteger esse grupo minoritário e, diante disso, até que o parlamento legisle neste sentido, as condutas homofóbicas e transfóbicas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero, devem ser enquadrados como tipo penal definido na lei do racismo (lei 7.716/1989).

Em seu voto, o Relator, Ministro Celso de Melo, mencionou os Princípios de Yogyakarta, ressaltando que as pessoas devem ser reconhecidas como iguais perante a lei, sem qualquer tipo de distinção e que, não reconhecidos estes direitos, haveria racismo social, pois a discriminação racial ou sexual em muito se assemelham, pois ambas decorrem de uma construção social (BRASIL, STF, 2020).

Ressalta-se que nos julgados do STF em que os Princípios de Yogyakarta são considerados, os Ministros geralmente fazem menção à proteção dos direitos humanos prevista na Constituição e em normas internacionais de direitos humanos de caráter vinculante. Isso permite vislumbrar o uso dos Princípios de Yogyakarta como instrumento de interpretação de normas vinculantes para o Estado.

Por meio da análise desses julgados selecionados é possível dimensionar a importância do papel do STF brasileiro na consolidação do direito à igualdade e no combate à discriminação por orientação sexual. No Brasil, e em diversos países, a opressão, o preconceito e a violência direcionados às pessoas pertencentes ao grupo LGBTQI+( [Lésbicas](https://pt.wikipedia.org/wiki/L%C3%A9sbica), [Gays](https://pt.wikipedia.org/wiki/Gay), [Bissexuais](https://pt.wikipedia.org/wiki/Bissexuais), [Travestis](https://pt.wikipedia.org/wiki/Travesti), [Transexuais](https://pt.wikipedia.org/wiki/Transexuais), [Transgêneros](https://pt.wikipedia.org/wiki/Transg%C3%AAnero), entre outros) têm impedido que esses indivíduos exerçam plenamente seus direitos humanos.

Conforme destacado anteriormente, os tratados internacionais de direitos humanos devidamente ratificados criam obrigações jurídicas para os Estados no sentido de proteção e de concretização dos direitos do indivíduo. Além dos tratados, algumas normas internacionais que não possuem poder de vinculação também podem direcionar a atuação dos Estados, como é o caso dos Princípios de Yogyakarta, os quais têm sido mencionados em diversos julgados do STF brasileiro.

Considerando que os Princípios de Yogyakarta estabelecem o respeito à orientação sexual e a identidade de gênero como requisito à concretização do direito à igualdade, este trabalho destaca que o STF brasileiro tem atuado no sentido de dar efetividade a esses direitos. Tal atuação da corte máxima brasileira coaduna com o compromisso que o Estado tem pela busca da mais ampla e efetiva proteção do ser humano, o qual decorre da sua legislação interna (Constituição) e do direito internacional dos direitos humanos.

**Referências**

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público.** 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/. Acesso em 03 nov. 2020.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SOARES, Guido Fernando Silva Soares. **Curso de Direito Internacional Público**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.