**OS PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA COMO FONTE DE DIREITO INTERNACIONAL NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS**

**PALAVRAS-CHAVES:** Direitos humanos, fontes, princípios internacionais.

Historicamente, o Direito Internacional Público era projetado através de um prisma do conceito romano de “*jus gentium*”, que, surge em 754 a.C, correspondendo à uma tradução literal do direito das pessoas que pertenciam ao mesmo clã ou a clãs aparentados. Posteriormente, o mesmo conceito passa a ser aplicado àquelas relações entre os estrangeiros (*peregrini*) entre si e com os cives romanos. Tratava-se de um conjunto de ordenações cujos destinatários eram seres humanos, não organizações políticas (LAGHMANI, 2003).

Na sua evolução, o *jus gentium* encerra consigo a exigência de um direito universal, de um direito que deveria ser, em princípio, aceito por todos os homens, deveria ser um ramo não nacional, mas aberto à diferença. Por essas razões, após a Segunda Guerra Mundial, o Direito Internacional, inspirado neste conceito romanopassa a alcançar um papel global no que tange a ordenação da sociedade internacional (DEL’OMO, 2006). Exteriorizando, assim, como o ramo do Direito que rege as relações interestatais, que passam a ser intensificadas pela globalização que induz a um processo de alocação e formação de uma nova realidade social, cujo foro de debates passa a ser no seio dos organismos globais, nos quais os temas mais recorrentes são os relacionados ao desenvolvimento da humanidade (MENEZES, 2005).

Para isso, são elaboradas normas internacionais, em que as intenções dos Estados sobre determinadas matérias ganham uma tutela jurídica positivada que, uma vez em vigor, obrigam as partes a cumprirem de boa-fé as obrigações voluntariamente assumidas (CONVENÇÃO DE VIENA, 1969, Art. 26). No ponto, o artigo 38, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (ECIJ), estabelece que, na solução de controvérsias que lhe forem submetidas, a Corte deverá aplicar as (i.) convenções internacionais; (ii.) o costume internacional; e, (ii.) os princípios gerais de direito, como meios auxiliares para a determinação das regras de direito, das decisões judiciais e da doutrina.

A partir disso, na busca de regular a convivência pacífica entre os seres humanos, e garantir o respeito a seus direitos fundamentais, o Direito Internacional categoriza alguns grupos sociais em função do pertencimento a comunidades religiosas, étnicas ou linguísticas diversas daquelas dominantes nas quais estão inseridas (ALAMINO; VECCHIO, 2018), essencialmente, através dos princípios gerais de direito. Nesse marco, inicia-se a estruturação da proteção de diversos grupos humanos minoritários, tais como os Princípios de Yogyakarta, que é um documento elaborado por especialistas em direito internacional dos direitos humanos, de orientação sexual e de identidade de gênero, e que após longos trabalhos que envolveram organizações não governamentais e pesquisadores de todos os continentes do globo, se reúnem na cidade indonésia que dá nome ao documento para elaborar e apresentar normas que aperfeiçoaram a proteção dos direitos humanos aplicados às minorias LGBTQIA+ (ALAMINO; VECCHIO, 2018).

A presente pesquisa, assim, se desenvolve a partir da análise dos princípios gerais de direito como fonte de direito internacional. Para a fomentação dos dados será utilizado o método dedutivo, dividindo-se o estudo nos seguintes momentos: primeiro, analisa-se a caracterização dos princípios gerais de direito e como estes podem ser considerados fontes de direito internacional; segundo, aborda-se os Princípios de Yogyakarta, que embora não sejam princípios oficiais da Organização das Nações Unidas (ONU), vem ganhando destaque na resolução de conflitos e na proteção dos direitos humanos; e, por fim, se demonstrará a importância da formulação de princípios, como os contidos no Yogyakarta, na salvaguarda e respeito dos direitos humanos. No mais, a pesquisa é pautada na investigação bibliográfica e documental. Sua natureza é qualitativa, considerando que o tema em estudo é fonte de dados, interpretação de fenômenos culturais e sociais, relacionados ao contexto em que se criam princípios e como estes podem servir como tutela dos direitos humanos.

Dito isso, destaca-se que o artigo 38 da ECIJ não pretende constituir uma formula peremptória e exaustiva das fontes do direito internacional, mas sim servir como um guia à atividade dos Tribunais Internacionais na solução de conflitos (CANÇADO TRINDADE, 2017). À luz disso, os princípios gerais do direito, além de destacarem uma tensão entre o jusnaturalismo, no que tange os princípios universais de justiça objetiva, e o positivismo, na busca dos princípios de direito cristalizados nos ordenamentos jurídicos, nos evidenciam um liame entre o direito interno e no direito internacional (CANÇADO TRINDADE, 2017).

Ao contrário da discussão sobre a dificuldade de se provar os princípios gerais do direito, visto que os Tribunais Internacionais poderiam não indagar se tais princípios existem no direito interno dos Estados (CANÇADO TRINDADE, 2017), o ECIJ busca a ponderação, para o repúdio da tese de que somente regras criadas por meio de um processo formal são válidas, e, sustenta o ponto de vista de que os sistemas jurisdicionais internos e o direito internacional contém um certo número de princípios não formulados.

Nessa seara, os denominados Princípios de Yogyakarta, foram criados, em 2007, por um grupo de distintos especialistas em Legislação Internacional dos Direitos Humanos, chamando-os de “*Princípios de Yogyakarta sobre a Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em Relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero*” (O’FLAHERTY; FISCHER, 2008). Na sua essência, tratam de um amplo espectro de normas de direitos humanos e de sua aplicação a questões de orientação sexual e de gênero, afirmando a obrigação primária dos Estados de implementarem os direitos humanos.

Refletem, assim, a aplicação da legislação de direitos humanos internacionais à vida e à experiência das pessoas de orientações sexuais e identidade de gênero diversa e nenhum deles devem ser interpretados como restringindo os direitos e liberdades dessas pessoas. Ressalta-se que, embora não seja oficialmente adotado como um padrão internacional, tantos os órgãos da ONU, como várias cortes nacionais e muitos governos já citam esses princípios e os converteram em um guia para definir suas políticas nesta temática.

No ponto, ainda que corrente juspositivista desacredite no papel exercício pelos princípios gerais do direito, sem eles, não há efetivamente um sistema jurídico nacional ou internacional. Isso porque, os princípios, essencialmente, os Princípios de Yogyakarta, expressão à ideia de uma justiça objetiva, através de uma consciência jurídica universal, própria do jusnaturalismo, e abrem caminho a um direito internacional universal, que, segundo o autor Cançado Trindade (2017), seria o “novo” *jus gentium*, que significa o direito internacional para a humanidade.

Lembra-se que, ainda, no Brasil, a Constituição Federal de 1988 estabelece a promoção do bem estar social, declarando, como um de seus fundamentos a proteção à dignidade da pessoa humana, tratando da igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (HOGEMANN, 2014). Isso significa dizer que, a Carta Magna veda a discriminação por motivo de sexo ou identidade de gênero, amparando, assim, não somente os heterossexuais como também os homossexuais, os transexuais e os travestis em relação à sua sexualidade, ambos possuindo o direito fundamental à liberdade, o qual fundamenta o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e da privacidade de cada pessoa.

A título exemplificativo, o Supremo Tribunal Federal (STF), publicou neste ano (2020), a coletânea sobre “Diversidade: Jurisprudência do STF e Bibliografia Temática”, na qual utilizou-se dos Princípios de Yogyakarta, para conceituar termos e direitos inerentes à orientação e condição sexual. Com destaque, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.543, o voto do Ministro Edson Fachin, reiterou a utilização dos princípios, a fim de assegurar a doação de sangue independente de orientação sexual ou condição de gênero.

Fortalecendo, assim, que os princípios encontram-se inelutavelmente ligados aos próprios fundamentos do direito internacional, especialmente, na proteção dos direitos humanos. Isso porque, os princípios são manifestação da consciência jurídica universal, como fonte material última do direito internacional. Sendo necessária, a conscientização jurídica no plano doméstico, para a sua utilização, como demonstrado na ADI nº 5.543.

Outrossim, dada a evolução do direito internacional, as concepções básicas de humanidade passam a ter um grande papel a ser exercido, sendo os princípios gerais do direito, influenciadores não só na interpretação e aplicação das normas, mas também na sua formação. Portanto, deve-se alcançar a legitimidade das normas internacionais através da expressão da *opinio juris comunnis*, que é de encontro com a realização do bem comum da comunidade internacional.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALAMINO, F. N. P.; DEL VECCHIO, V. A. Os Princípios de Yogyakarta e a proteção de direitos fundamentais das minorias de orientação sexual e de identidade de gênero. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo. 2018. Disponível em: http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/156674. Acesso em: 13 nov. 2020.

AGNU, Assembleia Geral das Nações Unidas. **Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados.** Disponível em: <https://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/direito/legislacao/convencoes/convencao_viena_direito_trat> ados.pdf. Acesso em: 13 nov. 2020.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Princípios do Direito Internacional Contemporâneo. 2ª Ed. **Funag**. Disponível em: <http://funag.gov.br/biblioteca/download/principios-do-direito-internacional-2017.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2020.

DEL’OLMO, Florisbal de Souza. Curso de Direito Internacional Público. Rio de Janeiro:

**ESMPU**, 2019.

HOGEMANN, Edna Raquel. Direitos Humanos e diversidade sexual: o reconhecimento da identidade de gênero através do nome social. *In*: **Revista SJRJ,** Rio de Janeiro, v. 21, n .39, p. 217-231, 2014. Disponível em: <http://www.jfrj.jus.br/revista-sjrj/artigo/direitos-humanos-e-diversidade-sexual-o-reconhecimento-da-identidade-de-genero>. Acesso em: 13 nov. 2020.

LAGHMANI, Slim. Histoire du droit des gens: du jus gentium impérial au jus publicum europaeum. Paris: **Pedone**, 2003.

MENEZES, Wagner. Ordem global e Transnormatividade. Ijuí: **Editora Unijuí**, 2005.

O’FLAHERTY, Michael; FISCHER, John. Sexual orientation, gender identity and International Human Rights Law: contextualising the Yogyakarta Principles. Human Rights Law Review, **Oxford**, 2008.

STF, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.543.** Voto do Rel. Min. Edson Fachin, J. 2020.

STF, Supremo Tribunal Federal. **Diversidade: Jurisprudência do STF e Bibliografia Temática. 2020.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoTematica/anexo/diversidade.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2020.

YOGYAKARTA, Principles. **Yogyakarta Principles: a universal guide to human rights which affirm binding international legal standards with which all States must comply.** 2007. Disponível em: <http://yogyakartaprinciples.org>. Acesso em: 13 nov. 2020.