

127. ENTRE O TEXTO CONSTITUCIONAL E A REALIDADE VIVIDA: A OMISSÃO LEGISLATIVA NA EFETIVAÇÃO DA IGUALDADE DE DIREITOS PARENTAIS EM FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS

Jéssica Calazans Facco

Graduanda, UniCesumar.

Maringá – Paraná – Brasil

<https://orcid.org/0009-0000-9774-9568>

<https://lattes.cnpq.br/5891836330302960>

faccocalazansjessica@gmail.com

Claudineia Veloso Da Silva

Mestra, UEL.

Maringá – Paraná – Brasil

<https://orcid.org/0009-0003-9725-150X>

<http://lattes.cnpq.br/8095885571559997>

Claudineia.veloso@unicesumar.ed.br

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo analisar a trajetória dos direitos da comunidade LGBTQIA+ no Brasil, com enfoque na parentalidade em famílias homoafetivas e na importância da presença de ambos os pais ou mães na formação da criança. A pesquisa adota como metodologia a análise bibliográfica e jurisprudencial, com base em dados estatísticos e decisões judiciais, a fim de compreender os avanços e entraves enfrentados por essas famílias no reconhecimento de seus direitos parentais. A ausência de normativas específicas que contemplem integralmente casais do mesmo sexo, sobretudo no que se refere ao exercício igualitário da maternidade ou paternidade, revela uma lacuna jurídica que compromete a efetivação dos direitos fundamentais dessas famílias. Dados do IBGE demonstram o aumento progressivo de casamentos e adoções homoafetivas, evidenciando uma realidade social que carece de respaldo normativo proporcional. Dentre os casos analisados, destaca-se o julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.211.446 pelo Supremo Tribunal Federal, no qual foi indeferido o pedido de dupla licença-maternidade para mães homoafetivas, mesmo ambas sendo contribuintes do benefício. Tal decisão evidencia a resistência do ordenamento jurídico em adaptar-se às novas configurações familiares. Conclui-se que a omissão legislativa em regulamentar a licença parental de forma inclusiva não apenas perpetua desigualdades, mas também fere os princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da proteção integral da criança. O reconhecimento jurídico da dupla maternidade ou paternidade é uma demanda urgente, que exige a construção de políticas públicas e normas que promovam a equidade e garantam o pleno exercício da parentalidade em sua diversidade.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição. Direitos LGBTQIA+. Licença-parental.

ABSTRACT

This study aims to analyze the trajectory of LGBTQIA+ rights in Brazil, focusing on parenthood in same-sex families and the importance of the presence of both parents in a child's upbringing. The research adopts a bibliographic and jurisprudential analysis methodology, based on statistical data and judicial decisions, in order to understand the advances and obstacles faced by these families in the recognition of their parental rights. The absence of specific regulations that fully encompass same-sex couples, particularly regarding the equal exercise of motherhood or fatherhood, reveals a legal gap that compromises the enforcement of these families' fundamental rights. Data from the Brazilian Institute of Geography and Statistics (IBGE) show a progressive increase in same-sex marriages and adoptions, highlighting a social reality that lacks proportional legal support. Among the cases analyzed, the judgment of Extraordinary Appeal No. 1.211.446 by the Supreme Federal Court stands out, in which the request for dual maternity leave for same-sex mothers was denied, even though both were contributors to the benefit. This decision demonstrates the resistance of the legal system to adapt to new family configurations. It is concluded that legislative omission in regulating parental leave inclusively not only perpetuates inequalities but also violates the constitutional principles of equality, human dignity, and the full protection of the child. Legal recognition of dual motherhood or fatherhood is an urgent demand, requiring the development of public policies and regulations that promote equity and ensure the full exercise of parenthood in its diversity.

KEYWORDS: Constitution; LGBTQIA+ rights; Parental leave.

1 INTRODUÇÃO

Diante do atual cenário social, em que se observam constantes transformações culturais e familiares, o Direito é desafiado a acompanhar tais mudanças, promovendo adequações normativas eficazes e coerentes que assegurem o princípio constitucional da isonomia e da dignidade da pessoa humana. O presente trabalho tem como tema a parentalidade em famílias homoafetivas, com enfoque nos diversos desafios enfrentados por esses núcleos familiares na conquista de direitos iguais, especialmente no que tange às licenças parentais, além da demonstração clara da omissão do poder legislativo quanto à criação de leis específicas que assegurem, de fato, a equiparação de direitos da comunidade.

A família homoafetiva, embora sempre tenha existido, durante muito tempo permaneceu invisível perante a legislação e a sociedade, o que resultou em inseguranças, exclusões e desigualdades jurídicas. A comunidade LGBTQIA+ enfrentou — e ainda enfrenta — resistência no reconhecimento pleno e efetivo de seus direitos, mesmo sendo, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, titular dos mesmos direitos fundamentais assegurados a qualquer cidadão.

A partir de 2011, com o reconhecimento da união estável e, posteriormente, do casamento homoafetivo, o ordenamento jurídico brasileiro passou a incorporar, ainda que de forma gradual, novas formas de organização familiar. A ampliação do acesso à adoção e aos métodos de reprodução assistida reflete não apenas um avanço normativo, mas também a desconstrução de uma lógica jurídica baseada na heteronormatividade.

Com o crescimento das famílias homoafetivas no Brasil, torna-se essencial que o sistema jurídico evolua no mesmo ritmo, promovendo a igualdade de direitos, especialmente no que se refere à parentalidade. Contudo, ainda existem lacunas significativas, como ocorre na esfera previdenciária. A negação da licença-maternidade ou paternidade a um dos cônjuges em casais homoafetivos, como presente no recurso extraordinário 1.211.446, evidencia a persistência de barreiras normativas que perpetuam desigualdades no exercício do cuidado parental.

Dessa forma, este tema revela-se de extrema importância, sobretudo porque a Constituição Federal de 1988 tem como fundamentos a dignidade da pessoa humana e o princípio da isonomia, pilares que exigem a promoção da igualdade de direitos para todos os cidadãos, sem distinção. No entanto, persiste uma lacuna normativa que compromete a

efetividade desses princípios, evidenciando que uma parcela significativa da população — a comunidade LGBTQIA+ — ainda se encontra à margem da plena cidadania.

O objetivo deste projeto é não apenas promover conhecimento sobre a luta histórica e contínua da comunidade LGBTQIA+, mas também evidenciar o abismo existente na efetivação dos direitos destinados a essas pessoas. Busca-se demonstrar, com base nas decisões do Supremo Tribunal Federal, que a suposta desequiparação como mencionada no recurso extraordinário 1.211.446, não procede; na verdade, o verdadeiro equívoco reside na ausência de uma legislação que assegure a equiparação de direitos.

É preciso reconhecer que a justiça social exige tratamento equitativo: deve-se tratar os iguais como iguais e os desiguais na medida de sua desigualdade, conforme preconiza o princípio da isonomia. Por isso, defende-se a criação de uma norma que não apenas beneficie a comunidade LGBTQIA+, mas também contemple de forma justa e igualitária as famílias heteroafetivas, promovendo inclusão e equidade para todos.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, assegura a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, incluindo gênero e orientação sexual. O princípio da isonomia, como um dos fundamentos da Carta Magna, busca garantir tratamento igualitário a todas as pessoas pelo ordenamento jurídico (BRASIL, 1988).

Com o avanço social, a pauta da comunidade LGBTQIA+ ganhou relevância, exigindo que o sistema jurídico acompanhasse a nova configuração das famílias homoafetivas. Um marco importante nesse processo foi a decisão do Supremo Tribunal Federal nas ações ADI 4.277 e ADPF 132, que reconheceram a união estável homoafetiva como entidade familiar, com os mesmos direitos e deveres das uniões heteroafetivas. Essa decisão fortaleceu os vínculos familiares e ampliou a proteção e segurança jurídica para esses núcleos.

É fundamental compreender que esses direitos não são concessões, mas garantias mínimas que o Estado tem o dever de assegurar. Apesar dos avanços em áreas como o direito penal e o direito de família, o mesmo não ocorreu na esfera previdenciária. A licença-maternidade, por exemplo, ainda é negada à mãe não gestante em casais sáficos, mesmo com o casamento homoafetivo já reconhecido.

Desde o reconhecimento legal, os dados apontam crescimento na aceitação e formalização das uniões homoafetivas. De acordo com o IBGE, em 2022 houve mais de 11

mil casamentos LGBTQIA+, sendo 6.632 entre mulheres e 4.390 entre homens. Em 2023, a Carta Capital registrou 13.613 casamentos homoafetivos. Já em 2024, segundo a Agência Brasil, quase cinco mil casamentos foram celebrados apenas nos primeiros cinco meses do ano.

A pesquisa Global Advisor – LGBT+ Pride 2023, da Ipsos, coloca o Brasil como o país com maior percentual de população LGBTQIA+ autodeclarada. Além disso, levantamento do G1 em 2023 mostrou que casais homoafetivos contribuíram significativamente para o aumento das adoções no país. A Redirection International também apontou que o mercado de reprodução assistida no Brasil cresce, em média, 23% ao ano até 2026.

Diante disso, é evidente que o crescimento da comunidade LGBT, dos casamentos, das adoções e dos procedimentos reprodutivos trouxe à tona a demanda por mais direitos e reconhecimento legal, com apelo direto ao Legislativo.

Nesse cenário, destaca-se o julgamento do Recurso Extraordinário 1.211.446, que suscitou a seguinte questão: quando há duas mães ou dois pais, como fica a licença-maternidade, sobretudo quando ambos são contribuintes da Previdência Social? A decisão final foi pelo indeferimento da concessão do benefício para ambos os pais, onde as mães precisam escolher entre si quem ficará com tais benefícios e de forma semelhante a casais onde há dois pais, tal decisão gerou críticas e questionamentos por parte de juristas e movimentos sociais.

Negar direitos como a dupla licença-maternidade representa uma afronta direta aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da isonomia. A concessão desse benefício não configura um privilégio, mas sim um instrumento fundamental para a efetivação da igualdade. Trata-se de um direito garantido à mãe biológica ou adotiva que contribui para a Previdência Social, sem distinção quanto à orientação sexual. A negativa à mãe não gestante em uniões homoafetivas, sendo ela contribuinte, fere a isonomia e representa um retrocesso no avanço social.

Após o julgamento do STF, o jornal Nexo publicou uma reportagem repercutindo a reação de mães impactadas pela decisão, que relataram sentir-se deslegitimadas, especialmente pela classificação imposta à mãe não gestante como figura paterna. No Portal Lunetas, a jornalista Camila Salmazio também trouxe reflexões importantes sobre o tema. Em seu artigo, destacou a fala de Luiza Galvão, especialista no atendimento à

população LGBTQIA+, que apontou a omissão da decisão ao desconsiderar o papel de mães não gestantes que também amamentam seus filhos.

Quando se trata de famílias formadas por dois pais, a pesquisa de Henrique Abe Ogaki, intitulada *A Constituição da Parentalidade em Casais Homossexuais Masculinos com Bebês* (OGAKI, 2019), analisou a experiência de homens que estavam iniciando a jornada da paternidade. A pesquisa envolveu casais formados por adoção ou reprodução assistida, destacando a relevância da presença de ambos os pais na criação e no desenvolvimento saudável das crianças.

No caso de casais formados por duas mães, a parentalidade se manifesta de forma colaborativa, com ambas assumindo responsabilidades essenciais no cuidado dos filhos. A obra *Entrecruzando Saberes* (CARVALHO; CABRAL; DINIZ, 2020) aborda essas experiências, evidenciando que mesmo aquelas que não gestaram devem ser reconhecidas legalmente como mães, pois desempenham papel ativo e fundamental desde a concepção até o nascimento da criança.

A possibilidade de dupla amamentação também tem se mostrado uma vivência significativa para casais sáficos. Conforme destaca Zizzo (2009), a amamentação por parte da mãe não gestante contribui não só para apoiar a mãe biológica, mas também para o fortalecimento do vínculo afetivo com o nascituro, configurando uma expressão legítima do exercício da maternidade. Ao desconsiderar essa realidade, o Estado interfere diretamente no vínculo familiar e, conseqüentemente, no desenvolvimento infantil.

É importante observar ainda que, nos casos em que uma das mães gesta a criança, ela vivencia o período puerperal, durante o qual não pode retornar ao trabalho. Nessa conjuntura, é inadmissível que o Estado obrigue essa família a abrir mão de direitos garantidos. A maior fragilidade física e emocional da mãe gestante não pode ser usada como argumento para suprimir o direito da outra. Ambas possuem direitos subjetivos e inalienáveis, que devem ser igualmente respeitados.

Sendo assim, é responsabilidade do Poder Legislativo exercer sua função típica ao estabelecer normas específicas que garantam os direitos das famílias homoafetivas. Essa é uma exigência social diretamente ligada aos direitos fundamentais. Conforme apontam Paulo e Alexandrino (2014), os direitos sociais têm como finalidade principal assegurar condições de vida digna aos grupos em situação de maior vulnerabilidade, promovendo a isonomia e a efetiva igualdade material.

Ao promover a igualdade de direitos, o Estado pode seguir exemplos internacionais, como Argentina e Uruguai, onde a licença parental substitui a licença-maternidade, permitindo seu compartilhamento entre os pais. Essa abordagem, segundo o site Europortage, reforça a inclusão social e evita distinções de gênero.

A licença parental compartilhada representa um avanço significativo ao garantir a ambos os integrantes do casal homoafetivo o reconhecimento legal como responsável pela criança, fortalecendo o vínculo afetivo e eliminando distinções baseadas em gênero ou orientação sexual. Essa política amplia o acesso a direitos, combate preconceitos e valoriza todas as formas legítimas de parentalidade. Para casais heteroafetivos, também promove maior envolvimento do pai na criação dos filhos. Com mais de 11 milhões de lares brasileiros compostos apenas por mães, segundo o IBGE, medidas como essa contribuem para uma estrutura familiar mais equilibrada, justa e inclusiva, promovendo igualdade de gênero e proteção integral às crianças.

3 METODOLOGIA

A presente pesquisa adotou uma abordagem qualitativa, de natureza exploratória e descritiva, com o objetivo de analisar criticamente a efetivação dos direitos parentais em famílias homoafetivas, à luz do ordenamento jurídico brasileiro e dos princípios fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988. A pesquisa qualitativa foi escolhida por possibilitar uma compreensão mais aprofundada dos significados sociais, jurídicos e culturais atribuídos aos direitos parentais em contextos não tradicionais, permitindo uma análise crítica e interpretativa da realidade social vivida por essas famílias.

A técnica metodológica principal foi a pesquisa bibliográfica, por meio da qual foram consultadas obras doutrinárias, artigos científicos, legislações, decisões judiciais, pareceres institucionais e demais publicações acadêmicas que tratam dos direitos fundamentais, das relações familiares e dos desafios enfrentados pela comunidade LGBTQIA+. A pesquisa bibliográfica permite examinar de forma consistente os conceitos jurídicos envolvidos e contextualizar a temática no cenário normativo e doutrinário brasileiro.

Além disso, foram analisados documentos normativos e jurisprudenciais, com ênfase especial no Recurso Extraordinário 1.211.446, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, o qual representa um marco no debate sobre a concessão da dupla licença-maternidade em uniões homoafetivas. A análise crítica desse caso foi conduzida com base no método

dedutivo, partindo-se dos princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da proteção integral à criança para avaliar a conformidade (ou a ausência dela) nas decisões judiciais proferidas em relação às licenças parentais.

As etapas da pesquisa compreenderam, inicialmente, a delimitação do objeto de estudo e da problemática central: a omissão legislativa quanto à regulamentação das licenças parentais em arranjos familiares homoafetivos. Em seguida, foi realizada uma revisão sistemática da literatura e da jurisprudência, com a seleção criteriosa de fontes que abordam a parentalidade contemporânea, o direito previdenciário aplicado às famílias LGBTQIA+ e as lacunas existentes no sistema jurídico. A coleta de dados foi feita por meio de plataformas como o Supremo Tribunal Federal (STF), o Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Portal da Legislação e bases de dados acadêmicas.

A análise dos dados foi orientada por uma perspectiva crítica, constitucionalista e inclusiva, buscando revelar como a ausência de regulamentação específica vulnerabiliza as famílias homoafetivas e fere os princípios de justiça e igualdade. O estudo também propõe alternativas viáveis, como a implementação de uma licença parental compartilhada, a fim de contemplar as diversas configurações familiares existentes na sociedade contemporânea.

A clareza, objetividade e detalhamento da metodologia garantem a possibilidade de replicação por outros pesquisadores e reforçam a confiabilidade dos resultados obtidos. Assim, a metodologia adotada não apenas responde aos objetivos propostos, como também contribui para o fortalecimento do debate acadêmico e jurídico sobre a efetivação dos direitos parentais em sua dimensão mais plural e igualitária.

4 RESULTADOS ALCANÇADOS OU ESPERADOS

O estudo permitiu constatar que há um distanciamento significativo entre o texto constitucional, que assegura a igualdade, a dignidade da pessoa humana e a proteção integral à criança, e a realidade vivida por famílias homoafetivas no Brasil. A análise crítica do Recurso Extraordinário 1.211.446 revelou uma decisão que, embora tenha seguido critérios técnicos do direito previdenciário, perpetuou uma visão conservadora e excludente sobre os arranjos familiares contemporâneos. A negativa da dupla licença-maternidade às mães homoafetivas evidencia não apenas uma omissão legislativa, mas também uma resistência institucional em reconhecer a pluralidade das famílias e em promover a igualdade de direitos parentais.

O resultado alcançado com a pesquisa é o entendimento de que a ausência de legislação específica que regule as licenças parentais em famílias homoafetivas tem gerado decisões judiciais contraditórias, deixando essas famílias vulneráveis e sem respaldo jurídico claro. Essa omissão afronta diretamente os princípios constitucionais da igualdade, da não discriminação e da proteção à criança, contribuindo para a exclusão de sujeitos historicamente marginalizados e invisibilizados no debate legislativo. Evidencia-se, assim, a urgência de uma atuação proativa do Poder Legislativo na construção de normas que atendam às novas demandas sociais.

Espera-se, como desdobramento deste trabalho, fomentar o debate jurídico, político e social em torno da necessidade de criação de uma licença parental inclusiva, que contemple todas as configurações familiares, respeitando suas especificidades e necessidades. Propõe-se, como solução viável e constitucionalmente adequada, a adoção da licença parental compartilhada, modelo já adotado por diversos países europeus, que permite que os responsáveis legais dividam o período de afastamento do trabalho conforme sua realidade afetiva, jurídica e familiar. Tal medida contribuiria para a efetivação da igualdade entre mães gestantes e não gestantes, pais homoafetivos, casais adotantes e demais arranjos familiares diversos, garantindo maior proteção à criança, que permaneceria acompanhada por ao menos um cuidador nos primeiros meses de vida.

O reconhecimento da dupla licença-maternidade ou paternidade representa não apenas a observância de um direito individual de cuidado, mas também um passo fundamental na luta contra a discriminação estrutural enfrentada pelas famílias LGBTQIA+. Além disso, o estudo reforça a necessidade de uma interpretação constitucional que ultrapasse a literalidade da lei, acolhendo os princípios fundamentais da Carta Magna, como a dignidade da pessoa humana, o melhor interesse da criança e a igualdade substancial, sem discriminações de orientação sexual ou identidade de gênero.

Em síntese, o trabalho atingiu seu objetivo de revelar os efeitos concretos da omissão legislativa e de apontar caminhos possíveis e legítimos para a promoção da justiça social, da cidadania plena e da inclusão das diversas formas de família na ordem jurídica brasileira. Espera-se que os dados, fundamentos e propostas aqui apresentados possam subsidiar futuras discussões acadêmicas, formulações de políticas públicas e decisões judiciais mais comprometidas com a realidade plural da sociedade brasileira e com os valores constitucionais que regem o Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ARPEN-SP. Dia dos Pais sem presença paterna. Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado de São Paulo, 10 ago. 2021. Disponível em:

<https://www.arpensp.org.br/noticia/102686>. Acesso em: 12 maio 2025.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 4 mai. 2025.

CARVALHO, Mônica de Melo; CABRAL, Karina; DINIZ, Debora. Entrecruzando saberes: direitos sexuais e reprodutivos e atenção à saúde de lésbicas, mulheres bissexuais e homens trans. Brasília, DF: ANIS – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero, 2020. Disponível em: https://anis.org.br/wp-content/uploads/2021/06/EntrecruzandoSaberes_ANIS_2020.pdf. Acesso em: 4 mai. 2025.

CARTA CAPITAL. Comissão da Câmara pauta projeto que assegura o casamento homoafetivo no Brasil. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/comissao-da-camara-pauta-projeto-que-assegura-o-casamento-homoafetivo-no-brasil/>. Acesso em: 30 abr. 2025.

EUROPORTAGE. Le congé parental en Europe. Disponível em:

<https://www.europortage.fr/le-conge-parental-en-europe/>. Acesso em: 4 mai. 2025.

G1. Adoções por casais homoafetivos aumentam 35% no Brasil em 2022. Disponível em:

<https://g1.globo.com/conviva/noticia/2023/10/05/adoco-es-por-casais-homoafetivos-aumentam-35percent-no-brasil-em-2022.ghtml>. Acesso em: 4 mai. 2025.

IBGE. Estatísticas de Registro Civil 2022. Disponível em:

<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/37574-casamentos-entre-pessoas-do-mesmo-sexo-crescem-19-8-em-2022>. Acesso em: 4 mai. 2025.

IPSOS. LGBT+ Pride 2023 Global Survey. Disponível em: <https://www.ipsos.com/en/lgbt-pride-2023-global-survey>. Acesso em: 4 mai. 2025.

NEXO JORNAL. Como mães se sentiram com decisão do STF sobre licença-maternidade. 2024. Disponível em:

<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2024/04/04/Como-m%C3%A3es-se-sentiram-com-decis%C3%A3o-do-STF-sobre-licen%C3%A7a-maternidade>. Acesso em: 4 mai. 2025.

OGAKI, Henrique Abe. A constituição da parentalidade em casais homossexuais masculinos com bebês. 2019. Dissertação (Mestrado em Psicologia Clínica) – Instituto de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito constitucional descomplicado. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

PORTAL LUNETAS. SALMAZIO, Camila. Mães lésbicas e a licença parental: os desafios enfrentados por famílias homoparentais. Disponível em: <https://lunetas.com.br/maes-lesbicas-e-a-licenca-parental/>. Acesso em: 4 mai. 2025.

REPRODUÇÃO ASSISTIDA. Mercado de Reprodução Assistida no Brasil deve crescer 23% ao ano até 2026. Redirection International, 2023. Disponível em: <https://www.redirection.com.br/noticia/mercado-de-reproducao-assistida-no-brasil-deve-crescer-23-ao-ano-ate-2026/>. Acesso em: 4 mai. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277/DF – Petição Inicial. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADI&numProcesso=4277>. Acesso em: 4 mai. 2025.

ZIZZO, Amanda. Amamentação e maternidade lésbica: uma prática a duas? In: FACCHINI, Regina; FRY, Peter (org.). Universo gay: cultura e subjetividade homossexual no Brasil. São Paulo: EdUSP, 2009. p. 163–176