

**FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS E A OMISSÃO LEGISLATIVA NO BRASIL:
AVANÇOS JURISPRUDENCIAIS E OS IMPACTOS DA FALTA DE LEGISLAÇÃO
ESPECÍFICA PARA A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS**

**SAME-SEX FAMILIES ND LEGISLATIVE OMISSION IN BRAZIL:
JURISPRUDENTIAL ADVANCES AND THE IMPACTS OF THE LACK OF
SPECIFIC LEGISLATION FOR THE EFFECTIVE REALIZATION OF RIGHTS**

**FAMILIAS HOMOAFECTIVAS Y LA OMISIÓN LEGISLATIVA EN BRASIL:
AVANCES JURISPRUDENCIALES Y LOS IMPACTOS DE LA FALTA DE
LEGISLACIÓN ESPECÍFICA PARA LA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS**



<https://doi.org/10.56238/ERR01v10n5-031>

Samara Patricia Balieiro Soares

Graduanda em Direito

Instituição: Faculdade de Teologia, Filosofia e Ciências Humanas - Gamaliel

E-mail: samarapatriciawg@gmail.com

Ailine da Silva Rodrigues

Mestra em Direitos Fundamentais

Instituição: Faculdade de Teologia, Filosofia e Ciências Humanas - Gamaliel

E-mail: ailine.rodrigues@faculadegamaliel.com.br

Vanesse Louzada Coelho

Mestranda em Direitos Fundamentais

Instituição: Faculdade de Teologia, Filosofia e Ciências Humanas - Gamaliel

E-mail: vanesse.coelho@faculadegamaliel.com.br

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5661562129505786>

RESUMO

A presente pesquisa analisa a ausência de legislação específica sobre as uniões homoafetivas no Brasil e seus reflexos na efetivação dos direitos dessas famílias, mesmo após o reconhecimento jurisprudencial pelo Supremo Tribunal Federal. A pesquisa parte do problema de como a inexistência de uma norma legal compromete a segurança jurídica e a plena garantia dos direitos das famílias formadas por pessoas do mesmo sexo. O objetivo geral é compreender de que forma essa lacuna legislativa interfere na proteção jurídica dessas uniões, enquanto os objetivos específicos consistem em estudar a evolução histórica do conceito de família, examinar o reconhecimento jurídico das uniões homoafetivas e identificar os impactos da omissão legislativa. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, com base em doutrinas, legislações, jurisprudências e artigos científicos. Constatou-se que, embora o Judiciário tenha promovido avanços significativos por meio de decisões históricas, como a ADPF 132 e a ADI 4277, a ausência de lei específica mantém as famílias homoafetivas em situação de vulnerabilidade jurídica.

Palavras-chave: Família. União Homoafetiva. Omissão Legislativa. Segurança Jurídica.

ABSTRACT

This research analyzes the absence of specific legislation regarding same-sex unions in Brazil and its impact on the realization of the rights of these families, even after their jurisprudential recognition by the Federal Supreme Court. The study addresses the issue of how the lack of a legal norm compromises legal certainty and the full guarantee of the rights of families formed by same-sex couples. The general objective is to understand how this legislative gap affects the legal protection of these unions, while the specific objectives are to study the historical evolution of the concept of family, examine the legal recognition of same-sex unions, and identify the impacts of legislative omission. The methodology used was bibliographical research, based on legal doctrines, legislation, case law, and scientific articles. It was found that although the Judiciary has promoted significant progress through landmark decisions such as ADPF 132 and ADI 4277, the absence of specific legislation continues to leave same-sex families in a situation of legal vulnerability.

Keywords: Family. Same-sex Union. Legislative Omission. Legal Certainty.

RESUMEN

La presente investigación analiza la ausencia de una legislación específica sobre las uniones homoafectivas en Brasil y sus repercusiones en la efectividad de los derechos de estas familias, incluso después del reconocimiento jurisprudencial por parte del Supremo Tribunal Federal. La investigación parte del problema de cómo la inexistencia de una norma legal compromete la seguridad jurídica y la plena garantía de los derechos de las familias formadas por personas del mismo sexo. El objetivo general es comprender de qué manera esta laguna legislativa interfiere en la protección jurídica de dichas uniones, mientras que los objetivos específicos consisten en estudiar la evolución histórica del concepto de familia, examinar el reconocimiento jurídico de las uniones homoafectivas e identificar los impactos de la omisión legislativa. La metodología utilizada fue la investigación bibliográfica, basada en doctrinas, legislaciones, jurisprudencias y artículos científicos. Se constató que, aunque el Poder Judicial ha promovido avances significativos mediante decisiones históricas, como la ADPF 132 y la ADI 4277, la ausencia de una ley específica mantiene a las familias homoafectivas en una situación de vulnerabilidad jurídica.

Palabras clave: Familia. Unión Homoafectiva. Omisión Legislativa. Seguridad Jurídica.

1 INTRODUÇÃO

As entidades familiares representam as unidades sociais fundamentais para o ser humano, o que justifica a necessidade de que o Direito, como uma ciência voltada para a realidade social, aborde todas as regulamentações e proteções relacionadas à família. A concepção contemporânea de família já não se limita a definições rígidas, sendo restrita apenas pela vontade dos indivíduos, que agora consideram o afeto como o principal elemento formador dessa entidade (Pereira, 2018).

Nesse cenário, surge a família homoafetiva, que, assim como as demais configurações familiares, exige a devida atenção e proteção por parte do Estado. No Brasil, a ausência de uma legislação específica para regulamentar a união homoafetiva evidencia um retrocesso em relação ao avanço do moderno Direito de Família, considerando que a homossexualidade está presente na sociedade há um período de tempo considerável (Silva, 2018).

Ora, a Constituição Federal de 1988 consagrou a dignidade da pessoa humana, a liberdade e a igualdade como fundamentos do Estado Democrático de Direito. Apesar do reconhecimento das uniões homoafetivas como entidades familiares pelo Supremo Tribunal Federal (julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277), tal avanço jurisprudencial ainda não foi acompanhado pela necessária atualização legislativa. Estudos como os de Silva (2018) evidenciam a ruptura do modelo patriarcal de família e o avanço das relações baseadas no afeto, mas também reforçam que a afetividade, embora reconhecida juridicamente, ainda encontra resistência no plano legislativo. Diante disso, surgiu a seguinte pergunta problema: Como a ausência de legislação específica viola os direitos das famílias homoafetivas no Brasil, mesmo diante do reconhecimento jurisprudencial de sua existência como entidade familiar?

Com isso, o objetivo geral desse artigo é discorrer sobre como a ausência de legislação específica compromete a efetivação dos direitos das famílias homoafetivas no Brasil, mesmo com o reconhecimento jurisprudencial de sua existência como entidade familiar. Ademais, tem-se os seguintes objetivos específicos: compreender a evolução histórica do conceito de família no ordenamento jurídico brasileiro; discorrer acerca do reconhecimento jurídico das uniões homoafetivas pelo Supremo Tribunal Federal, e investigar os efeitos da ausência de legislação específica sobre as famílias homoafetivas.

Apesar do avanço significativo promovido a partir da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132, que reconheceu a união homoafetiva, a ausência de uma legislação específica para regulamentar esses vínculos ainda representa um entrave jurídico relevante. Assim, este trabalho justifica-se pela necessidade de analisar criticamente os efeitos dessa omissão legislativa e sua repercussão sobre os direitos das famílias homoafetivas.

Para alcançar os objetivos propostos, adotou-se a **pesquisa bibliográfica** como metodologia. O artigo foi estruturado em três tópicos principais: o primeiro analisa a evolução histórica do conceito de família no ordenamento jurídico brasileiro, destacando a transição de um modelo patriarcal para uma concepção mais plural e inclusiva. O segundo examina o reconhecimento jurídico das uniões homoafetivas pelo Supremo Tribunal Federal, com ênfase nas decisões paradigmáticas da ADI 4277 e da ADPF 132; e, por fim, o terceiro discute os efeitos da ausência de legislação específica sobre as famílias homoafetivas, evidenciando a insegurança jurídica decorrente dessa omissão normativa.

2 DA FAMÍLIA PATRIARCAL AO PLURALISMO FAMILIAR: A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A família representa a forma mais antiga de organização social, composta por indivíduos unidos por vínculos sanguíneos ou afetivos. Nos estudos de Pereira (2018), a origem da palavra 'família' vem do latim *famulus*, que significa 'escravo doméstico', termo que surgiu na Roma Antiga. Inicialmente, a estrutura familiar era predominantemente patriarcal, sendo o pai o responsável por liderar e proteger o grupo familiar, composto por mulheres, filhos e escravos, todos subordinados à sua autoridade. A autora Pereira (2021, p. 23), apresentou uma descrição da organização familiar romana nesse período:

Sob a auctoritas do pater familias, que, como anota Rui Barbosa, era o sacerdote, o senhor e o magistrado, estavam, portanto, os membros da primitiva família romana (esposa, filhos, escravos) sobre os quais o pater exercia os poderes espiritual e temporal, à época unificados. No exercício do poder temporal, o pater julgava os próprios membros da família, sobre os quais tinha poder de vida e de morte (*jus vitae et necis*), agindo, em tais ocasiões, como verdadeiro magistrado. Como sacerdote, submetia o pater os membros da família à religião que elegia.

Naquele período, a família era constituída apenas por pessoas com laços sanguíneos e que compartilhavam a mesma cultura e valores. O direito romano foi responsável por organizar a instituição familiar com base em princípios normativos. Antes disso, a constituição da família se dava exclusivamente pelos costumes, sem respaldo em normas jurídicas. Com essa mudança, o casamento passou a ser o fundamento da família, pois somente através dele a formação familiar era reconhecida (Pretel, 2019).

Além disso, é importante destacar a significativa influência da religião na formação familiar, especialmente do catolicismo, que estabeleceu o matrimônio como uma união permanente entre um homem e uma mulher. Esse vínculo era formalizado por meio do casamento, considerado um ato solene e sagrado dentro da fé cristã. Durante o período imperial, o único tipo de casamento oficialmente reconhecido era o realizado segundo os ritos da Igreja Católica (*in facie Ecclesiae*), uma vez que essa

era a religião oficial do Estado. Por esse motivo, apenas indivíduos que professavam a fé católica tinham o direito de se casar (Neto, 2002).

Inicialmente, essa limitação não gerava maiores problemas, considerando que a maior parte da população brasileira da época era católica. No entanto, essa realidade começou a se transformar com o aumento da população, impulsionado especialmente pelo processo de imigração, que trouxe ao país um número significativo de pessoas que não seguiam a religião católica. Aqueles com crenças religiosas diferentes, ou seja, os não católicos, ficavam legalmente impedidos de formalizar o casamento (Neto, 2002).

É importante destacar que, nesse período, a Igreja detinha controle absoluto sobre as normas relacionadas ao matrimônio. Era ela quem estabelecia os critérios, exigências e diretrizes a serem seguidos. Essas regras estavam fundamentadas nas determinações do Concílio de Trento, realizado em 1563, e nas Constituições do Arcebispo da Bahia. Diante dessa realidade e da necessidade de atender a uma população cada vez mais diversa do ponto de vista religioso, o Estado decidiu intervir. Foi criada, então, a figura do casamento misto, que possibilitava a união entre pessoas de diferentes credos, desde que fossem respeitados os preceitos religiosos de cada parte. (Neto, 2002).

Gradualmente, porém, o Estado iniciou um processo de afastamento dessa influência religiosa, passando a tratar a família sob uma ótica mais voltada para a realidade social. Nesse novo cenário, a família deixou de ser vista apenas como um instrumento de integração estatal, assumindo um papel essencial na estrutura da sociedade.

Com o progresso e a transformação da sociedade, os vínculos de sangue foram gradualmente perdendo força, especialmente em razão do aumento populacional, o que provocou mudanças significativas nas relações familiares. A configuração familiar que conhecemos hoje, conhecida como família contemporânea, começou a se formar no século XIX, influenciada pelas transformações sociais desencadeadas pelas Revoluções Francesa e Industrial (Preira, 2024).

Até a promulgação da Constituição Federal de 1988, o reconhecimento legal da família era bastante restrito, já que somente as uniões formalizadas pelo casamento tinham esse status reconhecido. Isso se refletia, por exemplo, no Código Civil de 1916, fortemente influenciado pelo direito francês, que estabelecia critérios centrados no matrimônio. Um reflexo dessa visão pode ser observado na antiga Lei do Divórcio, que impunha penalidades à parte considerada culpada pela separação, reforçando a ideia de que o vínculo matrimonial deveria ser mantido a qualquer custo, mesmo que isso implicasse na infelicidade pessoal dos envolvidos (Pretel, 2019).

Com esse entendimento, o Estado defendia que apenas as relações oficialmente estabelecidas pelo casamento formavam uma família legítima, enquanto outras formas de convivência eram

excluídas da proteção jurídica. Entretanto, a Constituição de 1988 representou uma mudança significativa nesse panorama (Pretel, 2019).

Os princípios constitucionais nela consagrados tiveram impacto direto no Direito das Famílias, especialmente o artigo 1º, inciso III, que estabelece a dignidade da pessoa humana como fundamento da República. Muitos estudiosos consideram esse dispositivo um verdadeiro divisor de águas, pois rompeu com séculos de exclusão e preconceito, in verbis: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana.” (Brasil, 1988).

Reconhecido como a base fundamental de todo o nosso sistema jurídico, o princípio da dignidade da pessoa humana serve como ponto de partida para o desenvolvimento dos demais princípios, uma vez que influencia todas as relações jurídicas presentes na sociedade. Como bem ressalta a familiarista Maria Berenice Dias (2024, p.49), observa-se que:

Na medida em que a ordem constitucional elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa pela pessoa, ligando todos os institutos a realização de sua personalidade. Tal fenômeno provocou a despatrimonialização e a personalização dos institutos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito.

Diante dessa nova ordem de valores introduzida pela Constituição, o projeto de Código Civil que tramitava no Congresso Nacional precisou ser amplamente reformulado para se alinhar aos novos princípios constitucionais. Conforme observa a jurista Maria Berenice Dias, o texto legal foi intensamente revisado e sofreu inúmeras emendas durante o processo (Neto, 2002)

Atualmente, reconhece-se que a família constitui o alicerce fundamental da sociedade, motivo pelo qual recebe proteção especial do Estado. Nesse sentido, o artigo 226 da Constituição Federal evidencia que a organização da vida em sociedade se estrutura com base nas unidades familiares que formam o tecido social e político (Madaleno, 2024), in verbis: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.” (Brasil, 1988)”

Além disso, houve a equiparação dos direitos entre as famílias formadas por casamento, união estável e também aquelas compostas por apenas um dos genitores, as chamadas famílias monoparentais, todas agora legitimadas pelo ordenamento jurídico brasileiro como formas legítimas de constituição familiar (Madaleno, 2024; Brasil, 1988).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) desempenhou papel central ao ampliar a noção de entidade familiar em diversos precedentes. Reconheceu, por exemplo, o direito de avós receberem pensão por morte do neto que criaram, entendendo que ocuparam efetivamente a posição de pais, sendo o núcleo familiar regido pelo afeto e pela solidariedade (STJ, REsp 1.574.859/RS).

Finalmente, em precedentes de 2011, a Corte reconheceu expressamente a legitimidade das uniões homoafetivas como entidades familiares, afirmando que tais núcleos compartilham os mesmos valores essenciais das uniões heteroafetivas: a dignidade da pessoa humana e o afeto (julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277)

Com todas essas mudanças e a quebra de antigos padrões nas relações familiares, a concepção da família restrita a um casal heterossexual e seus filhos deixou de ser predominante. Hoje, a sociedade reconhece múltiplas formas de família, entre elas a familiar matrimonial, a formada por união estável, monoparental, pluriparental e as famílias homoafetivas.

3 AVANÇO JURISPRUDENCIAL NO RECONHECIMENTO DAS UNIÕES HOMOAFETIVAS

O reconhecimento do caráter socioafetivo e eudemonista na concepção de família seria contraditório se negasse validade às uniões formadas por pessoas do mesmo sexo. A família constitui-se como um núcleo estruturado pela afetividade entre seus integrantes, mas também representa o espaço essencial para a concretização dos projetos individuais de felicidade de cada um (Sanchez, 2022).

De acordo com Sanchez (2022, p.212), o conhecido ditado “onde existe a mesma razão, deve existir o mesmo direito” aplica-se, de forma ainda mais evidente, ao reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo. Nesse sentido, em 25 de fevereiro de 2008, o então Governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, ingressou no Supremo Tribunal Federal com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 132). A ação apontava, entre outros aspectos, a violação de direitos fundamentais como a isonomia, a liberdade (expressa na autonomia da vontade), a segurança jurídica e, ainda, o princípio da dignidade da pessoa humana (Chaves, 2018).

O pleito principal consistia em requerer que fosse aplicada, por analogia, a regra do artigo 1.723 do Código Civil às uniões homoafetivas, com base na técnica da interpretação conforme a Constituição. Pretendia-se que o STF reconhecesse a compatibilidade constitucional dessa interpretação e declarasse que decisões judiciais que negassem equiparação jurídica às uniões homoafetivas violavam direitos fundamentais. Posteriormente, a ADPF foi recebida como Ação Direta de Inconstitucionalidade, sob a numeração de ADI 4277 (Sanchez, 2022).

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132, reconheceu a união homoafetiva. Na ADI, o objetivo foi assegurar às uniões homoafetivas o status de entidade familiar, garantindo-lhes igualdade de direitos em relação às uniões heterossexuais. Já a ADPF sustentou que a ausência de reconhecimento afrontava os princípios constitucionais da igualdade e da liberdade.

Ambas as ações foram julgadas procedentes de forma unânime, sendo que a maioria dos Ministros seguiu integralmente o voto sensível e juridicamente fundamentado do Relator, Ministro Carlos Ayres Britto. Em todos os votos destacou-se, ainda, a posição firme e consensual da Corte no combate à discriminação e ao preconceito, in verbis:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.277 - DF Relator: O Sr. Ministro Ayres Britto [...] 1. Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Perda parcial de objeto. Recebimento, na parte remanescente, como ação direta de inconstitucionalidade. União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. Convergência de objetos entre ações de natureza abstrata. Julgamento conjunto. Encampação dos fundamentos da ADPF 132/RJ pela ADI 4.277 /DF, com a finalidade de conferir "interpretação conforme à Constituição" ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. Proibição de discriminação das pessoas em razão do sexo, seja no plano da dicotomia homem/mulher (gênero), seja no plano da orientação sexual de cada qual deles.[...] VOTO. Canetas de magistrados não são capazes de extinguir o preconceito, mas, num Estado Democrático de Direito, detêm o poder de determinar ao aparato estatal a atuação positiva na garantia da igualdade material entre os indivíduos e no combate ostensivo às discriminações odiosas. Esta Corte pode, aqui e agora, firmar posição histórica e tornar público e cogente que o Estado não será indiferente à discriminação em virtude da orientação sexual de cada um; ao revés, será o primeiro e maior opositor do preconceito aos homossexuais em qualquer de suas formas". (Voto Min. Luiz Fux, p. 10 –ADI 4277)

Conforme expõe Tartuce (2023), a decisão possui efeito vinculante e eficácia erga omnes, de modo que não há outra interpretação possível senão a de reconhecer a união homoafetiva como entidade familiar, atribuindo os mesmos direitos e deveres das uniões estáveis heteroafetivas, não havendo qualquer impedimento à sua conversão em casamento, nos termos do artigo 226, § 3º, da Constituição Federal de 1988. Outrossim, Cassettari (2017, p. 124) afirma que:

[...] a Constituição faz referência à entidade familiar de maneira meramente exemplificativa, não havendo limites legais para o que pode ser chamado de entidades familiares. Se não há vedação na Constituição Federal ou em qualquer diploma legalmente instituído em nosso sistema, poeticamente falando, o céu é o limite, uma vez que o fator máximo para a existência de uma entidade familiar é a afetividade entre os membros que a compõem [...]

Diante disso, a Constituição de 1988 não estabelece qualquer obstáculo à pluralidade de modelos familiares. Desse modo, não há justificativa para que diferentes formas de família recebam tratamento desigual ou discriminatório (Cassettari, 2017, p.124). O princípio da igualdade e da não discriminação reforça que todos os indivíduos possuem o mesmo valor perante a lei. Portanto, a legislação deve assegurar tratamento igualitário a todos, sem privilégios ou distinções, respeitando as diferenças e particularidades de cada pessoa.

Outro avanço jurisprudencial no reconhecimento das uniões homoafetivas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ocorreu no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 1.211.446, concluído em março de 2024. Nessa oportunidade, a Corte reconheceu, por unanimidade, que a “mãe servidora

ou celetista não gestante em união homoafetiva tem direito à licença-maternidade”. Segundo a tese fixada, caso a companheira já tenha usufruído do benefício, a mãe não gestante fará jus ao período correspondente à “licença-paternidade”.

O relator, ministro Luiz Fux, ressaltou que a Constituição Federal inaugurou um novo regime jurídico ao sobrepor o princípio da dignidade da pessoa humana, de modo a contemplar os diversos formatos de família baseados no afeto e na solidariedade. Para o ministro, a licença-maternidade é um direito fundamental que assegura a inserção da mulher no mercado de trabalho e, sobretudo, a proteção integral da criança recém-nascida, devendo ser interpretada à luz do pluralismo familiar reconhecido pela própria jurisprudência do STF desde 2011. Durante o julgamento, ministros como Alexandre de Moraes e Edson Fachin enfatizaram a inadequação de transpor o paradigma tradicional de “pai e mãe” para as uniões homoafetivas femininas, defendendo a necessidade de equiparação integral dos direitos entre as mães, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LICENÇAMATERNIDADE. ARTIGOS 7º, XVIII, E 201, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL. SILÊNCIO LEGISLATIVO. [...] 2. O Supremo Tribunal Federal assentou, no histórico julgamento da ADI 4.227 (Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJe 14/10/2011), o novel conceito de família, como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil e que abrange, com igual dignidade, uniões entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos, a partir de uma exegese não reducionista. [...] 6. A ratio essendi primordial de proteção integral das crianças do instituto da licença-maternidade, tem diversos precedentes no sentido da extensão deste benefício a genitores em casos não expressamente previstos na legislação. Nesse sentido, a jurisprudência consagrou que a duração do benefício deve ser idêntico para genitoras adotivas e biológicas (RE 778.889, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 01/08/2016); reconheceu-se o gozo da licença a servidores públicos solteiros do sexo masculino solteiro que adotem crianças (RE 1.348.854, Tribunal Pleno, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 24/10/2022); e garantiu-se o direito à licença também às servidoras públicas detentoras de cargos em comissão (RE 842.844, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 06/12/2023). 7. As normas constitucionais relativas ao direito à licença-maternidade à mãe não gestante em união homoafetiva não podem ser interpretadas fora do contexto social em que o ordenamento jurídico brasileiro se insere, impondo-se opção por interpretação que confira máxima efetividade às finalidades perseguidas pelo Texto Constitucional. 8. O direito à igualdade, expresso no art. 5º, caput, da Constituição Federal, pressupõe a consideração das especificidades indevidamente ignoradas pelo Direito, especialmente aquelas vinculadas à efetivação da autonomia individual necessária à autorrealização dos membros da sociedade. Na linha da definição formulada por Ronald Dworkin, a igualdade equivale a tratar a todos com o mesmo respeito e consideração (DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério, São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 419). 9. À luz da isonomia, não há que se falar exclusão da licença-maternidade às mães não gestantes em união homoafetiva. A Constituição Federal de 1988 concede à universalidade das mulheres a proteção constitucional à maternidade, independentemente do prévio estado de gravidez. [...] 12. In casu, tem-se quadro fático em que o direito de trabalhadora não gestante em união homoafetiva ao gozo de licença-maternidade foi reconhecido, em contexto em que sua companheira, a mãe gestante, não usufruiu do benefício, de sorte que a decisão recorrida se adéqua perfeitamente à melhor interpretação constitucional. (Brasil, STF, RE 1.211.446, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13 mar. 2024).

O caso teve origem em São Bernardo do Campo (SP), quando uma servidora municipal pleiteou o direito à licença-maternidade após sua companheira engravidar por inseminação artificial, que fora negado de forma administrativa. Esse movimento jurisprudencial representou um divisor de águas no Direito das Famílias, pois rompeu com séculos de invisibilidade jurídica das relações entre pessoas do mesmo sexo. Como observa Maria Berenice Dias (2023), o reconhecimento judicial das uniões homoafetivas não apenas assegurou direitos patrimoniais e sucessórios, bem como o direito à adoção, mas também reafirmou a centralidade do afeto como fundamento legítimo da constituição familiar.

Entretanto, ainda que os julgados do STF tenham assegurado direitos fundamentais, é importante notar que a proteção se deu por via interpretativa e não legislativa. O Tribunal exerceu um papel de “legislador positivo” diante da inércia do legislativo, criando parâmetros para assegurar direitos básicos das famílias homoafetivas (Diniz, 2022). Esse protagonismo judicial, embora necessário, abriu espaço para novos debates sobre como a ausência de legislação específica compromete a efetivação dos direitos das famílias homoafetivas no Brasil, mesmo com o reconhecimento jurisprudencial de sua existência como entidade familiar.

4 A AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA E A INSEGURANÇA JURÍDICA DAS FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS NO BRASIL

A despeito dos avanços obtidos no âmbito jurisprudencial, especialmente com as decisões referenciais do Supremo Tribunal Federal, persiste no Brasil uma notória lacuna legislativa quanto à regulamentação expressa das famílias homoafetivas. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, inaugurou uma nova concepção de família, fundada nos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da pluralidade de entidades familiares (Brasil, 1988).

Contudo, o texto constitucional não disciplinou de modo específico as uniões entre pessoas do mesmo sexo, abrindo espaço para que o reconhecimento e a proteção jurídica desses núcleos dependessem de interpretações judiciais e de atos administrativos. Assim, de um lado, há decisões judiciais emblemáticas que consolidam direitos fundamentais; de outro, a falta de previsão legislativa mantém zonas de incerteza, fragilizando a segurança jurídica (Melo, 2020)

Mais de 10 anos sem lei específica para regulamentar a família homoafetiva, seja no âmbito da união estável ou do casamento civil, mesmo após a decisão do STF. Há projetos de lei, porém nenhum consolidou em lei. O reconhecimento dessas entidades familiares tem ocorrido, exclusivamente, por meio de decisões judiciais. Em 2011, ao julgar a questão, o Supremo Tribunal Federal reconheceu as uniões homoafetivas, ocasião em que o ministro Cezar Peluso, destacou a ausência de norma legal e instou o Poder Legislativo a disciplinar a matéria.

A inércia do Legislativo abre margem para retrocessos. Desde 1995, foram apresentados 21 projetos de lei sobre o tema no Congresso, dos quais 16 buscavam garantir direitos às uniões homoafetivas e 5 tinham caráter restritivo. (Melo, 2020)

O Substitutivo da relatora deputada Erika Hilton (Psol-SP) ao Projeto de Lei 580/07, que propunha a inclusão da união entre pessoas do mesmo sexo no rol de entidades familiares do Código Civil, chegou a avançar em comissões, mas ainda sujeito à Apreciação do Plenário (Brasil, 2007). Em contrapartida, o PL 5167/2009 pretendia restringir a noção de família à união entre homem e mulher, arguindo que nenhuma relação entre pessoas do mesmo sexo poderia se equiparar ao casamento ou a entidade familiar, configurando um movimento legislativo de retrocesso (Brasil, 2009).

Passados mais de vinte anos da promulgação da Constituição e mais de uma década do julgamento da ADI 4277 e da ADPF 132, o ordenamento brasileiro ainda não dispõe de lei específica que assegure, de forma expressa, os direitos das famílias homoafetivas. De fato, não há como negar que o reconhecimento quanto a proteção jurídica das famílias homoafetivas no Brasil decorreu de uma decisão judicial com efeito vinculante e erga omnes, conferindo a interpretação conforme a Constituição Federal, todavia, nosso ordenamento jurídico, por sua própria natureza, é dinâmico, podendo ser alterado por leis, pela jurisprudência ou até mesmo por emendas constitucionais.

Em sistemas de tradição civil law, como o brasileiro, a segurança jurídica se consolida principalmente pela positividade normativa. Nesse sentido, a proteção jurídica de famílias homoafetivas (casamento, união estável, adoção, licença maternidade/paternidade) deveria ter sido formalmente regulamentado pelo processo legislativo previsto no art. 59 da Constituição Federal de 1988:

Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de: I - emendas à Constituição; II - leis complementares; III - leis ordinárias; IV - leis delegadas; V - medidas provisórias; VI - decretos legislativos; VII - resoluções.

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis (Brasil, 1988).

Como isso não ocorreu, permanece a possibilidade de o Poder Legislativo editar normas em sentido contrário.

Ainda que os avanços sejam muitos – e significativos – é frágil a garantia de direitos assegurados pelo Poder Judiciário. A depender da mudança dos membros dos tribunais, a jurisprudência pode mudar. Daí a indispensabilidade da aprovação do Estatuto da Diversidade Sexual e Gênero. (Dias, 2019, p. 5).

Nos estudos de Araújo (2018, p. 646), é plenamente perceptível sua inquietação em relação ao modo pelo qual a população LGBTQIA+ obteve a efetivação de seus direitos, in verbis:

Não obstante a legitimidade das decisões judiciais e o desafio inarredável do papel contramajoritário do judiciário em um Estado Democrático de Direito, não existe qualquer garantia de que seu posicionamento se perpetuará no tempo de maneira condizente com o respeito à diversidade, às pautas progressistas e à proteção de indivíduos marginalizados, sobretudo quando lhe são apresentadas em juízo demandas LGBTI, as quais têm o condão de carregar para o interior do campo jurídico o peso da carga moral que recai sobre esses sujeitos.

No âmbito previdenciário e trabalhista, o reconhecimento de benefícios a casais homoafetivos decorreu, em grande medida, de decisões judiciais e administrativas isoladas. O julgamento do Recurso Extraordinário 1.211.446, tema 1072 pelo STF (Brasil, 2024), que garantiu a concessão de licença-maternidade à mãe não gestante em união homoafetiva feminina, evidencia avanços, mas também demonstra que, sem lei específica, cada nova situação exige provocação ao Judiciário, o que contraria o princípio da segurança jurídica, deixando à mercê de decisões judiciais personalizadas, sujeitas a variações de interpretação.

Para Dias (2014, n.p), a consolidação desses direitos exige a aprovação de instrumentos como o **Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero**, que garanta estabilidade normativa e impeça retrocessos. Segundo a autora:

Nada há de mais perverso do que condenar alguém à invisibilidade [...] ignorar a existência, é a forma de maltratar alguém. É o que acontece com gays, lésbicas bissexuais, travestis e transexuais deste país. Como não existe uma legislação que reconheça seus direitos [...] estão à margem do sistema jurídico [...] E isso que se vive em um Estado que se diz democrático e de direito, cuja Constituição assegura a todos o respeito à dignidade, o direito à liberdade e a igualdade. Apesar do preconceito de que são alvo, das perseguições que sofrem, mantem-se omissos o legislador.

Diante do exposto, depreende-se que os direitos das famílias homoafetivas avançaram graças ao Judiciário, mas continuam frágeis sem respaldo legislativo, o que mantém um cenário de incerteza e insegurança jurídica, violando direitos, tais como dignidade, o direito à liberdade e a igualdade destes indivíduos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como finalidade analisar de que forma a ausência de uma legislação específica compromete a efetivação dos direitos das famílias homoafetivas no Brasil, mesmo após o reconhecimento jurisprudencial dessas uniões como entidades familiares.

O primeiro objetivo específico, que consistia em compreender a evolução histórica da família, foi plenamente alcançado. Ficou evidente que a Constituição Federal de 1988 marcou um divisor de águas ao reconhecer diferentes formas de constituição familiar e garantir proteção estatal a todas elas, rompendo com a visão tradicional restrita ao casamento formal. Essa mudança demonstra que o Direito

tem avançado, ainda que de forma lenta e por vezes distante da realidade social que pretende regulamentar.

O segundo objetivo, voltado ao exame do reconhecimento jurídico das uniões homoafetivas pelo Supremo Tribunal Federal, também foi atingido. As análises mostraram que as decisões da ADPF 132 e da ADI 4277 consolidaram o entendimento de que as uniões entre pessoas do mesmo sexo devem ter o mesmo amparo legal e os mesmos direitos das uniões heterossexuais, com base nos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

O terceiro objetivo, que buscava investigar os efeitos da falta de uma lei específica, revelou-se o ponto mais crítico da pesquisa. Constatou-se que, apesar do avanço promovido pela jurisprudência, a inexistência de uma norma expressa mantém um cenário de insegurança jurídica, deixando as famílias homoafetivas dependentes da interpretação judicial e de decisões pontuais. Essa lacuna normativa fragiliza o exercício pleno da cidadania e perpetua uma desigualdade incompatível com os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, confirma-se a hipótese inicial de que a ausência de legislação própria compromete a efetivação dos direitos das famílias homoafetivas. Embora o Poder Judiciário tenha desempenhado papel essencial ao reconhecer essas uniões e garantir direitos fundamentais, sua atuação não substitui a necessidade de uma ação legislativa concreta que consolide esses avanços e impeça retrocessos. A inércia do legislador demonstra que ainda há resistência social e política à plena aceitação da diversidade familiar.

Como perspectiva futura, espera-se que o Parlamento avance na criação de normas que reconheçam de forma definitiva e estável os direitos das famílias homoafetivas, assegurando igualdade de tratamento e segurança jurídica. A regulamentação legislativa desses direitos seria um passo decisivo para reafirmar o compromisso do Estado brasileiro com a dignidade da pessoa humana, com a justiça social e com o respeito à pluralidade de formas de amor e convivência.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 09 de junho de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11872>. Acesso em 17 de março de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 1.211.446/SP. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em 13 mar. 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15367152226&ext=.pdf>. Acesso em 17 de março de 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 580, de 2007. Dispõe sobre contrato civil de união homoafetiva. Brasília, DF, 2007. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/346155>. Acesso em 19 de setembro de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Recurso Extraordinário n. 1.211.446/DF. Relator: Min. Roberto Barroso. Julgamento em 10 ago. 2020. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP&classeNumeroIncidente=RE%201211446. Acesso em 19 de setembro de 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 5167, de 2009. Dispõe sobre a definição da entidade familiar e dá outras providências. Brasília, DF, 2009. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/346155>. Acesso em 19 de setembro de 2025.

CASSETTARI, C. Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos. 3ed. São Paulo: Altas, 2017.

CHAVES, Marianna. O julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277 e seus reflexos na seara do casamento civil. Jusbrasil, 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/artigo-o-julgamento-da-adpf-132-e-da-adi-4277-e-seus-reflexos-na-seara-do-casamento-civil/2978105>. Acesso em 14 de agosto de 2025.

DIAS, Maria Berenice. A constitucionalização das uniões homoafetivas. 2023. Disponível em: <https://berenicedias.com.br/a-constitucionalizacao-das-unioes-homoafetivas/>. 2023. Acesso em 17 de março de 2025.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 16ª edição. Salvador: JusPodivm, 2023.

DIAS, Maria Berenice. Estatuto da Diversidade Sexual. 2014. Disponível em: <https://berenicedias.com.br/estatuto-da-diversidade-sexual/>. Acesso em 19 de setembro de 2025.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito de família. v.5. São Paulo: Editora 2022. E-book. ISBN 9786555598681. Disponível em: 41 <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598681/>. Acesso em 09 de junho de 2025.

MADALENO, Rolf. Direito de Família. 14ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2024. Ebook. pág.41. ISBN 9788530995201. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530995201/>. Acesso em 09 de junho de 2025.

MELO, Thadeu Barbosa Rodrigues de. Casamento homoafetivo e suas vulnerabilidades jurídicas: uma construção do direito civil constitucional pelo Judiciário a partir da omissão do Legislativo. 2020. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) — Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 09 dez. 2020. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/23258/1/TBRM091220.pdf>. Acesso em 19 de setembro de 2025

NETTO, Paulo Luiz. Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e cidadania - O novo CCB e a vacatio legis. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. As representações sociais das famílias e suas consequências pessoais e patrimoniais: uniões estáveis e uniões homoafetivas. Revista do Advogado, Ano XXXI, julho de 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das Famílias. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024.E-book. ISBN 9788530994914. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994914/>. Acesso em 09 de junho de 2025.

PEREIRA, Aurea Pimentel. A nova Constituição e o Direito de Família, Rio de Janeiro: Renovar, 2021.

PRETEL, Mariana e. Princípios constitucionais: conceito, distinções e aplicabilidade Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 26 mar 2019.

SANCHEZ, Júlio Cesar. Direito de família de A a Z: teoria e prática/. Júlio Cesar Sanchez.—Leme-SP: Mizuno.2022

SILVA, Camilla Dantas Gonçalves da. A(s) família(s) sob a ótica da afetividade: uma análise da repersonalização das relações familiares. 2014. 69 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Campina Grande, Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, 2018. Disponível em: <https://bdtd.ufcg.edu.br/jspui/bitstream/riufcg/15059/1/CAMILLA%20DANTAS%20GON%20ALVES%20DA%20SILVA%20-%20TCC%20DIREITO%202018.pdf>. Acesso em 17 de março de 2025.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Famílias e famílias: consequências jurídicas dos novos arranjos familiares sob a ótica do STJ. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Familias-e-familias-consequencias-juridicas-dos-novos-arranjos-familiares.aspx>. Acesso em 02 de agosto de 2025.

STJ. REsp 1.183.378/RS. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Quarta Turma, julgado em 25/10/2011.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Direito de Família. v.5. 18ª edição. Rio de Janeiro:Forense, 2023.