

## VOTO-VISTA

### O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Trava-se nestes autos discussão acerca da possibilidade de reconhecimento jurídico de uniões estáveis concomitantes, sendo uma delas de natureza homoafetiva. Na origem, o Tribunal local, reformando a sentença, julgou improcedente o pedido de reconhecimento da relação homoafetiva entre o autor e o **de cujus**, sob o fundamento de já existir uma união estável reconhecida judicialmente entre esse e a apelada.

#### Delimitação do Objeto deste Voto

Quando do reconhecimento da repercussão geral da matéria em 9/3/12, foram suscitadas duas questões constitucionais, tendo sido a ementa do julgado assim redigida:

“CONSTITUCIONAL. CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DAS QUESTÕES CONSTITUCIONAIS DISCUTIDAS . Possuem repercussão geral as questões constitucionais alusivas à **possibilidade de reconhecimento jurídico de união estável homoafetiva** e à **possibilidade de reconhecimento jurídico de uniões estáveis concomitantes**” (grifos nossos).

Em primeiro plano, portanto, se perquiriu a “possibilidade de reconhecimento jurídico de união estável homoafetiva” e, em segundo plano, a “possibilidade de reconhecimento jurídico de uniões estáveis concomitantes”.

Importante consignar que o primeiro ponto da repercussão geral sob exame conta com precedentes do Plenário desta Suprema Corte, consistentes na ADI nº 4.277/DF e na ADPF nº 132/RJ (julgadas em conjunto), ambas de relatoria do Ministro **Ayres Britto**. Destaco:

“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 nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir 'interpretação conforme à Constituição' ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação.

(...)

6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA 'INTERPRETAÇÃO CONFORME'). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de 'interpretação conforme à Constituição'. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva" (ADI nº 4.277/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Ayres Britto**, DJe de 14/10/11).

Não me detenho nesse ponto da matéria submetida à repercussão geral porque ela, a meu ver, foi decidida por esta Corte, de modo irretocável, na citada ocasião, reconhecendo-se a união homoafetiva como instituto jurídico.

Embora não tenha participado do julgamento daquelas ações, minha posição sobre o tema foi exposta no parecer da Advocacia-Geral da União, no qual, como Advogado-Geral, ratifiquei que **a única interpretação possível para o art. 1.723 do Código Civil, seja por sua aplicação analógica, seja por aplicação direta dos comandos constitucionais que iluminam a questão "é a que privilegia a não discriminação, a tolerância, a igualdade e a liberdade de opção sexual e [a] de [se] perseguir um projeto de vida não vedado pelo ordenamento jurídico"** (e-doc 6, ADI nº 4.277).

Meu pedido de vista nestes autos, portanto, não foi motivado pelo questionamento atinente à possibilidade da união homoafetiva como instituto jurídico, ponto já bem solvido e consolidado, desde 2011, por esta Corte.

A celeuma que careceu de melhor reflexão é a que respeita à **possibilidade de reconhecimento jurídico de uniões estáveis concomitantes, sendo irrelevante o fato de serem elas homoafetivas ou heteroafetivas**, pois, como dito, ambas já possuem o referido reconhecimento jurídico.

Feito esse breve esclarecimento, inicio a análise desse ponto.

### **A União Estável e o Casamento como entidade Familiar: Aproximação entre os institutos. distinção frente ao concubinato.**

É contribuição da Sociologia Jurídica a percepção de que o direito, de um lado, emana da sociedade, sendo “resultante do poder social que o apoia e o impõe”, como “reflexo dos objetivos, valores e necessidades sociais”; de outro lado, ele influencia a sociedade como um instrumento de controle, pois, por meio de suas normas imperativo-autorizantes, contribui para a modificação da realidade social (cf. A função social do direito nas atuais sociedades complexas: uma análise crítica a partir da diferenciação funcional sistêmica Luhmanniana. Otero, Cleber e Silva, Nilson. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8597a6cfa74defcb>. Acesso em 30/11/20).

A união estável como entidade familiar é fruto de uma construção jurídica emanada da sociedade, resultante, portanto, da primeira faceta do Direito: a advinda do poder social.

Com efeito, tornou-se fato notório, ao longo das últimas décadas, o crescimento da escolha pela união estável, em detrimento do casamento.

De acordo com a Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados (Censec), “houve um crescimento de 57% no número de uniões estáveis entre 2011 (87.085) a 2015 (136.941), enquanto os casamentos cresceram cerca de 10% no mesmo período”. (Diniz, Priscila. **A constituição da união estável e a importância da sua dissolução**. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/artigos/1520/A+constitui%C3%A7%C3%A3o+da+uni%C3%A3o+est%C3%A1vel+e+a+import%C3%A2ncia+da+sua+dissolu%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em 30/11/20.)

As causas dessa opção social estariam essencialmente relacionadas à burocracia e aos custos associados ao casamento (tanto para constituí-lo,

quanto para extingui-lo). Ante a dificuldade de solucionar os impasses relacionados ao divórcio, por exemplo, muitas uniões se perfaziam na informalidade.

O reconhecimento pela Constituição Federal dessa formação familiar, que surgia espontaneamente no meio social, sem registro formal perante o Estado, deu origem ao seguinte comando constitucional:

“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, **é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento .”**

Como se percebe, todavia, no dispositivo, a CF/88 não descurou de sua função como instrumento regulatório da vida social, dando claro comando ao Estado no sentido de **facilitar o reconhecimento formal dessa união (transmutação em casamento)**, tendo, ainda, a partir da EC nº 66, de 2010, desburocratizado significativamente a dissolução do vínculo matrimonial (art. 226, § 6º, da CF/88).

Conforme já manifestei oralmente na primeira assentada deste julgamento, a parte final do § 3º do art. 226 da Constituição da República, ao estabelecer que a lei facilitará a conversão da união estável em casamento, deixou claro que “uma coisa é uma coisa e outra é outra coisa”.

De fato, são as peculiaridades mais relevantes para efeito de distinção dos institutos: (i) quanto à solenidade da constituição: casamento exige a publicação de proclamas – art. 1527, CC/02 – e é realizado “com toda publicidade, a portas abertas, presentes pelo menos duas testemunhas (art. 1.534, CC/02), lavrando-se “o assento no livro de registro” (art. 1.536, CC /02); (ii) quanto ao estado civil (é exigência sua modificação com o casamento, dando-se pleno conhecimento público do novo status com registro em cartório, ao passo em que, na união estável, conquanto admitida a alteração, não é ela obrigatória) e (iii) quanto à extinção: casamento se extingue com o divórcio, já a união estável deixa de existir no momento em que houver a separação de fato do casal, podendo, ainda, conforme o caso, ser necessário um termo de dissolução de união estável.

E qual é a razão de haver maiores exigências para o casamento? **A segurança das relações privadas na formação dos vínculos familiares**. Com

o casamento, torna-se mais difícil a constituição – ao menos sem o conhecimento das partes – de multiplicidade de vínculos de afeto. Confere-se, assim, maior proteção jurídica às repercussões patrimoniais, previdenciárias e mesmo familiares que decorrem dessa espécie de vínculo.

A Constituição, assim, dispõe pela facilitação da conversão da união estável em casamento precisamente pela maior segurança jurídica que confere às relações privadas – interna e externamente, ou seja, entre os cônjuges mas também entre esses e terceiros.

**É essencialmente neste ponto que se diferenciam tais institutos** : a união estável emana da sociedade e é reconhecida pelo direito; o casamento é fruto do poder indutor e diretivo do Estado, com finalidade de contribuir para a maior confiabilidade nas relações privadas familiares e, no mesmo passo, para a segurança jurídica dos atos praticados na formação, na constância e na dissolução da união.

Isso não implica, importa ressaltar, a superioridade de uma forma jurídica sobre a outra. Em verdade, na multiplicidade familiar estabelecida pela Constituição, se atribuiu idêntica relevância a cada forma familiar, dispondo o texto constitucional que o reconhecimento da união estável se dá “para efeito da proteção do Estado” (art. 226, § 3º).

Assim, embora sejam formas jurídicas distintas, nota-se crescente atribuição de efeitos jurídicos similares ao casamento e à união estável.

Como exemplo, cito o acórdão desta Suprema Corte no RE nº 878.694 /MG, Relator o Ministro **Roberto Barroso**, no qual foi decidido que o regime sucessório aplicado à união estável deve ser o mesmo regime atribuído ao casamento. **Vide** :

“Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros.

1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável.

2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988.

3. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nºs 8.971/94 e 9.278/96 e discriminar a companheira (ou o companheiro),

dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, e da vedação do retrocesso.

4. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública.

5. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002” (RE nº 878.694-RG, Rel. Min. **Roberto Barroso**, Tribunal Pleno, DJe de 6/2/18).

Na legislação, também temos situações em que ocorreu a equiparação de dados efeitos entre os institutos. Trata-se do art. 1.723 do Código Civil de 2002, o qual preceitua:

“Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º **A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521** ; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.”

O citado art. 1.521 do Código Civil trata dos impedimentos para casar, ou seja, é uma regulamentação feita para o casamento, mas que, por força da legislação (art. 1.723, §1º), também se aplica à união estável, sob claro reconhecimento de que a ela, como entidade familiar, também se assegura proteção à unicidade do vínculo .

Assim, a união estável não poderá ser reconhecida se ocorrer alguma das situações previstas naquela norma. E diz o citado artigo, no que ora interessa:

“Art. 1.521. Não podem casar:

(...)

VI - as pessoas casadas”.

Esse previsão normativa é uma decorrência da escolha feita, em nosso ordenamento jurídico, pela **monogamia**, a qual possui previsão expressa no Código Civil:

“Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:  
I - fidelidade recíproca”.

Portanto, depreende-se do art. 1.723, § 1º c/c o art. 1.521, VI, ambos do Código Civil, que **uma pessoa com união estável não poderá ter simultaneamente reconhecido pelo Estado outro vínculo familiar**. À espécie de vínculo que se interpõe a outro juridicamente estabelecido (seja casamento ou união estável) a legislação nomina concubinato, tendo o Código Civil disposto o seguinte:

“Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”.

Apesar da clareza das normas, o Supremo Tribunal já foi instado a se manifestar sobre a possibilidade de se reconhecer uma união estável em relação a uma pessoa casada e esta Corte, por sua Primeira Turma, nos autos do RE nº 590.779/ES e do RE nº 397.762/BA, da relatoria do Ministro **Marco Aurélio**, se manifestou no mesmo sentido da legislação, ou seja, pela impossibilidade desse reconhecimento. **Vide** :

“COMPANHEIRA E CONCUBINA - DISTINÇÃO. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. UNIÃO ESTÁVEL - PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. PENSÃO - SERVIDOR PÚBLICO - MULHER - CONCUBINA - DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina.” (RE nº 397762, Rel. Min. **Marco Aurélio**, Primeira Turma, DJe de 12/9/08).

Nota-se, assim, que a legislação expressamente mencionou, entre suas disposições, a relação duradoura que se estabelece entre pessoas impedidas de casar (nominando-as concubinato), e assim o fez: (i) para a distinguir da união estável (precisamente sob o aspecto do impedimento ao casamento); e

(ii) para afastar seu reconhecimento como entidade familiar (art. 1.566, I, do CC/02).

Em comentário publicado logo após a edição do Código Civil de 2002, Luiz Felipe Santos bem precisou a finalidade do dispositivo :

**“ Não há dúvida de que o objetivo da lei é distinguir e extremar com nitidez os conceitos, introduzindo em nosso sistema uma noção legal de ambos os institutos, de forma a não permitir que se continue a empregá-los indistintamente, como até agora, em geral, tem sido feito , de modo especial no cotidiano forense e na jurisprudência”. (União estável, concubinato e sociedade de fato: uma distinção necessária. Disponível em: <https://www.colegioregistrals.org.br/doutrinas/uniao-estavel-concubinato-e-sociedade-de-fato-uma-distincao-necessaria/> Acesso em 6/12/20 - grifos nossos).**

De fato, antes do advento da Constituição, havia o emprego indistinto da expressão concubinato para qualquer relação não estabelecida sob as formalidades da lei, daí porque se falava em concubinato puro (hoje união estável) e concubinato impuro (relações duradoras com impedimento ao casamento).

Com a Constituição elevando a união estável a entidade familiar e o Código Civil precisando com clareza sua distinção em face do concubinato, o emprego dos termos passou a ser absolutamente distinto.

Importante, ainda, frisar que, para efeito de distinção entre os institutos (união estável e concubinato), o art. 1.727 deve ser lido em conjunto com o art. 1723, § 1º, do CC/02, segundo o qual não se aplicam os impedimentos ao casamento “no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente”. Assim, para existir concubinato é preciso que o parceiro casado esteja na constância fática da sociedade conjugal. Do contrário, a relação poderá – atendidos os demais requisitos – ser reconhecida união estável.

Aqui, novamente, sob a vertente do direito como construção social, reconheceu-se que a pendência à dissolução do casamento (concretizável apenas pelo divórcio – art. 226, § 6º, da CF/88) não poderia impedir o reconhecimento de uniões formadas entre pessoas que já estivessem separadas.

A primazia, nesse caso, da realidade social considera o lapso temporal que, não raro, se faz necessário ao desfazimento do vínculo conjugal, a



requerer do Estado o reconhecimento da nova união formada pelos que apenas aguardam o trâmite do divórcio.

**Em nenhum outro caso, contudo, admite-se a cumulação de vínculos entre as figuras do casamento e da união estável, sob pena de se caracterizar o concubinato .**

Assim, com a clareza trazida pela legislação, chega-se ao seguinte: casamento e união estável como institutos familiares distintos e não cumuláveis; e concubinato como qualquer situação na qual, salvo na hipótese do § 1º, art. 1.723, do CC/02, se descumpra a unicidade requerida pelo direito pátrio.

**Respondendo, assim, ao questionamento central desta repercussão geral, aponto no sentido da impossibilidade de cumulação de vínculos familiares, seja sob o título de casamento, seja sob a veste da união estável .**

Ora, se uma pessoa casada não pode casar, por força do art. 1.521, VI do Código Civil; se uma pessoa casada não pode ter reconhecida uma união estável concomitante, por força do art. 1.723, § 1º, c/c o art. 1.521, VI, do Código Civil; seguindo essa linha de argumentação, uma pessoa que esteja convivendo em uma união estável não pode ter reconhecida, simultaneamente, uma outra união estável.

Assim, caracterizada esteja uma união estável, a outra relação – se demonstrada, ainda, sua não eventualidade – se caracteriza como concubinato.

E quais os efeitos jurídicos atribuíveis ao concubinato?

A legislação não previu qualquer espécie de direito, mas a jurisprudência – ao tempo em que as uniões fáticas não eram juridicamente reconhecidas como entidades familiares – construiu, sob as bases do Direito das Obrigações, o conceito de sociedade de fato.

Trata-se de instituto tomado de empréstimo do Direito das Obrigações, para possibilitar, presente impedimento matrimonial, consequências patrimoniais ao concubino quando demonstrada sua contribuição para a formação do patrimônio do cônjuge infiel.

Como relação obrigacional, todavia, as consequências ficam adstritas ao aspecto patrimonial, com partilha proporcional à participação de cada concubino. Como precisou Luiz Felipe Santos:

“Nestas condições, mesmo em uma relação de concubinato – onde se faz presente impedimento matrimonial, e, por isso, não há união estável – é possível, em tese, que seja comprovada a existência de uma sociedade de fato, desde que demonstrada a contribuição para a aquisição do patrimônio, ou parte dele. Se feita tal prova, cabível será a partilha proporcional à participação de cada concubino (porque de relação obrigacional se trata).(União estável, concubinato e sociedade de fato: uma distinção necessária. Disponível em: <https://www.colegioregistrars.org.br/doutrinas/uniao-estavel-concubinato-e-sociedade-de-fato-uma-distincao-necessaria/>. Acesso em 6/12/20).

A compreensão se molda ao enunciado da Súmula nº 380/STF, que, conquanto estabelecida ao tempo em que união estável era também nominada concubinato (sua aprovação data de 3/4/1964), pode ser invocada para fins de partilha do patrimônio no âmbito do atual concubinato. **Vide seu** enunciado:

“Súmula 380. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.”

Com fundamento nessa súmula, já deliberou o Superior Tribunal de Justiça pela existência, em tese, do direito à partilha de bens quando demonstrado o esforço comum na construção patrimonial:

“RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. CASAMENTO E CONCUBINATO IMPURO SIMULTÂNEOS. COMPETÊNCIA. ART. 1.727 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. ART. 9º DA LEI 9.278/1996. JUÍZO DE FAMÍLIA. SEPARAÇÃO DE FATO OU DE DIREITO. INEXISTÊNCIA. CASAMENTO CONCOMITANTE. PARTILHA. PROVA. AUSÊNCIA. SÚMULAS Nº 380/STF E Nº 7/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. A relação concubinária mantida simultaneamente ao matrimônio não pode ser reconhecida como união estável quando ausente separação de fato ou de direito do cônjuge.

3. A Vara de Família não está impedida de analisar o concubinato impuro, e seus eventuais reflexos jurídicos no âmbito familiar, nos termos dos arts. 1.727 do Código Civil de 2002 e 9º da Lei nº 9.278/1996. 4. Não há falar em nulidade absoluta por incompetência da Vara de Família para julgar a causa, como devidamente decidido pelo

Tribunal local, especialmente quando se deve considerar que as relações de afeto não se coadunam ao direito obrigacional, principalmente após o advento da Constituição Federal de 1988. 5.

Nas hipóteses em que o concubinato impuro repercute no patrimônio da sociedade de fato aplica-se o Direito das obrigações.

**6 . A partilha decorrente de sociedade de fato entre pessoas impõe a prova do esforço comum na construção patrimonial (Súmula nº 380 /STF).** 7. O recorrente não se desincumbiu de demonstrar que o patrimônio adquirido pela recorrida teria decorrido do esforço comum de ambas as partes, circunstância que não pode ser reanalisada nesse momento processual ante o óbice da Súmula nº 7 /STJ.

8. Recurso especial não provido” (REsp 1628701/BA, Rel. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA** , TERCEIRA TURMA, DJe de 17/11 /17).

O Código Civil previu, é certo, proteção adicional para as situações nas quais a constituição do segundo vínculo tenha se dado sob boa fé. Trata-se do art. 1.561 do Código Civil, que, inserido no capítulo atinente à invalidade do casamento, dispõe sobre a preservação de seus efeitos até o advento da sentença anulatória. **Vide :**

“Art. 1.561. Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória.

§ 1º Se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão.

§ 2º Se ambos os cônjuges estavam de má-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só aos filhos aproveitarão.”

Trata-se de dispositivo que, como se infere, não dispensa a anulação do vínculo irregularmente estabelecido, viciado que está pela nulidade, garantindo-se, não obstante, a ele efeitos jurídicos até o dia da sentença anulatória.

Ainda que se admita que o dispositivo possa ser aplicado – por simetria – à união estável, os efeitos a se preservarem estariam limitados à data de reconhecimento pelo Estado de um dos vínculos, afinal, como já salientado ao longo deste voto, a união estável também não admite a concomitância com outra relação familiar.

Feitas as delimitações conceituais, adentro no exame do caso dos autos.

## O Caso Concreto

Observo que o presente caso trata da possibilidade do reconhecimento da condição de união estável de relação homoafetiva mantida concomitantemente com união estável heteroafetiva já reconhecida judicialmente pelo Estado.

Depreende-se dos autos que foram ajuizadas duas ações: a primeira, em 9/1/03, por alegada companheira do **de cujus**, visando ao reconhecimento de união estável pretérita com ele; a segunda, em 11/11/2018, por alegado companheiro, visando ao reconhecimento de sociedade de fato pretérita com o **de cujus**.

No primeiro feito, do qual não participou o pretense companheiro do **de cujus**, foi alegada a existência de relação estável, contínua e duradoura entre a então autora e o **de cujus**, desde o ano de 1991 até seu falecimento, em 2002. Em sentença, foi declarada a existência da união estável, amparada nas declarações da autora e nos testemunhos oferecidos, tendo sido, ainda, determinante o fato de que: “Não há qualquer indicação de impedimento para o matrimônio da autora com [C. de S.], na época da convivência em comum” (fl. 36, e-doc 62). Eis a fundamentação da sentença:

“A prova testemunhal colhida ratificou [os] termos da exordial, demonstrando que a requerente realmente manteve uma União Estável com o falecido COSME, sociedade esta somente dissolvida pela morte deste ocorrida em 06/01/2002. Para deixar mais forte a prova, o senhor C. De S. foi declarante do nascimento de sua filha E. S. de S., fruto da relação com a autora, fls. 07. Não há qualquer indicação de impedimento para o matrimônio da autora com COSME DE. SANTANA, na época da convivência em comum. Isto posto JULGO procedente o pedido Vestibular, para declarar a União Estável”.

Dentre os testemunhos prestados, consta informação de que “quando [C.] morreu estava na companhia da autora” (fl. 35, e-doc 62).

Dos documentos da inicial da ação declaratória de união estável juntados a a estes autos (fl. 38, e-doc 62), se destaca, ainda, a afirmação de que:

(i) o **de cujus** “não registrou a companheira como sua dependente perante a FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE, órgão onde trabalhava, nem perante a CAIXA DE PECÚLIO , ASSISTÊNCIA E PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DA FUNDAÇÃO SERVIÇOS DE SAÚDE PÚBLICA - CAPESESP, tendo em ambas inscrito apenas a filha única do casal”; não obstante,

(ii) “Ambos, Requerente e Falecido, estavam desimpedidos de qualquer vínculo conjugal, quer entre si, quer em relação a terceiros”.

Por seu turno, a ação de reconhecimento de sociedade de fato impetrada pelo alegado companheiro do **de cujus** em 11/11/18 visava à declaração da existência de “sociedade de fato do requerente com o falecido, reconhecendo este como companheiro do **de cujus** e seu dependente para fins previdenciários”. A ação fora ajuizada inicialmente em face da filha do **de cujus** , tendo sido adiante integrada pela companheira judicialmente reconhecida.

Nos respectivos autos, alegou o autor que o falecimento de seu companheiro **teria ocorrido** na residência de um amigo do casal, não tendo o autor participado do velório ou realizado o registro do falecimento em cartório em razão de graves desentendimentos com a irmã do **de cujus** .

Na sentença, reconheceu-se a existência de união estável homoafetiva com base em alegadas provas robustas contidas nos autos acerca da natureza estável e duradoura da relação afetiva, a qual teria sido especialmente demonstrada pelos testemunhos colhidos e por extratos do seguro de vida do **de cujus** em benefício do autor e por faturas de cartões de crédito em que esse figurava na condição de dependente daquele. Esta foi a fundamentação adotada:

“ **In casu**, não há como negar a existência de um relacionamento mantido entre o Autor e o Sr. [C. de S.], já falecido. Há que se considerar, assim, robusta a prova carreada acerca da relação afetiva mantida.

Guiada por tal premissa, avalio que os elementos de prova, considerados englobadamente, emprestam caráter de verossimilhança às alegações do autor relativamente à existência da relação afetiva qualificada como estável, duradoura e pública, características determinantes para identificação da unidade familiar.

Além das declarações prestadas pelas testemunhas aqui oitivadas, inúmeros outros indícios fomentam o juízo positivo acerca do vínculo homoafetivo. São extratos do Seguro de Vida cujo beneficiário é o Autor (fl. 13), faturas de cartões de crédito em que figura na condição de dependente do de cujus (fls.15 e 16), o que vinca com força o argumento de coabitação e da existência de relação estável, pública e duradoura, pondo em evidência a solidariedade e a mútua assistência que permeava o vínculo surgido a partir dos laços afetivos construídos.

Assim, comprovada a existência de relação homoafetiva, bem como a dependência entre os companheiros, é de se reconhecer o direito do companheiro sobrevivente de receber benefícios previdenciários.”

Feito um breve esboço fático de cada demanda, pode-se observar que em nenhuma delas houve confronto quanto às provas apresentadas acerca da existência de cada união suscitada. Acataram-se, em cada sentença, as provas apresentadas, reconhecendo-se, assim, a existência dos vínculos de modo autônomo, o que resultou na duplicidade de vínculos.

Em sede de apelo, todavia, o Tribunal local, partindo do pressuposto de que não é juridicamente válida a concomitância de vínculos familiares (casamento ou união estável), julgou incabível o reconhecimento da união estável homoafetiva, porque outra união estável já havia sido reconhecida judicialmente.

Compreendo irretocável a conclusão do acórdão de origem, e a ela acresço: em casos tais, em que mais de uma pessoa alegue a condição de companheiro(a), é necessário o confronto de provas para verificação da relação que, de fato, ostenta a condição de união estável (se é que alguma ostenta).

Com efeito, e como salientado ao longo deste voto, a união estável, embora se assemelhe, em regime, ao casamento, via de regra, se estabelece sem formalização, dependendo, portanto, nesses casos, de provas de sua existência.

Tendo uma das pretensões sido reconhecida judicialmente como união estável, outra só poderia o ser pelo processamento de prévia ação anulatória.

Ausente pedido dessa natureza, o máximo que se pode reconhecer judicialmente é a existência de sociedade de fato, a qual, todavia, como salientado ao longo deste voto, tem natureza obrigacional e efeitos restritos

à participação no patrimônio do **de cujus** , a qual é limitada, pela efetiva contribuição da parte sobrevivente na construção do patrimônio.

No caso, porém: não há notícia de ação anulatória, tampouco notícia de herança do **de cujus** (sendo a ausência desse patrimônio, inclusive, um dos poucos fatos incontroversos nos autos), inexistindo, portanto, qualquer efeito em eventual reconhecimento de sociedade de fato, menos ainda o efeito pretendido pelo recorrente, que é de ordem previdenciária.

Portanto, ratificando que o entendimento aqui firmado independe da relação ser heteroafetiva ou homoafetiva, concludo ser inviável o reconhecimento da concomitância de duas uniões estáveis (de dois casamentos, ou de um casamento e uma união estável), salientando, desde já, que não se trata de privilegiar a relação que primeiro for reconhecida, dada a possibilidade de ajuizamento de ação própria que permita o confronto dos fatos alegados e das provas produzidas, na direção da obtenção da verdade real.

Por essas razões, acompanho o Relator no não provimento do recurso extraordinário e na tese por ele proposta.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto-17/10/2019