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.

Plenário Virtual - minuta de voto - 11/12/20 00:00

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.

Plenário Virtual - minuta de voto - 11/12/2020 00:00

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,

Plenário Virtual - minuta de voto - 11/12/2000:00

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

Plenário Virtual - minuta de voto - 11/12/20 00:00

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),

Plenário Virtual - minuta de voto - 11/12/2020 00:00

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".

Plenário Virtual - minuta de voto - 1/12/20 00:00

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

Plenário Virtual - minuta de voto - 11/12/20 00:00

(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.colegioregistralrs.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

Plenário Virtual - minuta de voto - 11/12/20 00:00

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 descumpre 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:

Plenário Virtual - minuta de voto - 11/12/20 00:00

> "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.colegioregistralrs.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 esfôrço 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

Plenário Virtual - minuta de voto - 11/12/20 00:00

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.

Plenário Virtual - minuta de voto - 1/12/2000:00

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 11/11/08, por alegado companheiro, visando ao reconhecimento de sociedade de fato pretérita com o **de cujus** .

No primeiro feito, do qual não participou o pretenso 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).

Por seu turno, a ação de reconhecimento de sociedade de fato impetrada pelo alegado companheiro do **de cujus** em 11/11/08 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.

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

Plenário Virtual - minuta de voto - 11/12/2009 00:00

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 vinculo 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 escorço 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.

Plenário Virtual - minuta de voto - 1/1/2000 00:00

Tendo uma das pretensões sido reconhecida judicialmente como união estável, outra só poderia o ser pelo processamento de **prévia ação anulatória.** E, no caso dos autos, não há notícia de ação anulatória.

Portanto, ratificando que o entendimento aqui firmado independe da relação ser heteroafetiva ou homoafetiva, concluo 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 - 11/12/2020 00:00