

03/08/2021

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 883.168 SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
RECTE.(S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
RECDO.(A/S) : ROSEMARY DO ROCIO DE SOUZA
ADV.(A/S) : JOSE MAURICIO COSTA
ADV.(A/S) : HERBERT ZIMATH JÚNIOR E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA -
IBDFAM
ADV.(A/S) : RODRIGO DA CUNHA PEREIRA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : ASSOCIACAO DE DIREITO DE FAMILIA E DAS
SUCESSOES - ADFAS
ADV.(A/S) : DANILO PORFÍRIO DE CASTRO VIEIRA
AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO
PREVIDENCIÁRIO - IBDP
ADV.(A/S) : GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN

EMENTA

Direito Previdenciário e Constitucional. Recurso extraordinário. Sistemática da repercussão geral. Tema nº 526. Pensão por morte. Rateio entre a concubina e a viúva. Convivência simultânea. Concubinato e Casamento. Impossibilidade. Recurso extraordinário provido.

1. Assentou-se no acórdão recorrido que, comprovada a convivência e a dependência econômica, faz jus a concubina à quota parte de pensão deixada por ex-combatente, em concorrência com a viúva, a contar do pedido efetivado na seara administrativa. Tal orientação, contudo, contraria a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do processo paradigma do Tema nº 529 sob a sistemática da repercussão geral, *in verbis*: “A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração

RE 883168 / SC

do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro”.

2. Antes do advento da Constituição de 1988, 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). Erigida a união estável, pelo texto constitucional (art. 226, § 3º, da CF), ao **status** de entidade familiar e tendo o Código Civil traçado sua distinção em face do concubinato (art. 1.723, § 1º, c/c art. 1.521, VI e art. 1.727 do CC), os termos passaram a disciplinar situações diversas, o que não pode ser desconsiderado pelo intérprete da Constituição.

3. O art. 1.521 do Código Civil – que trata dos impedimentos para casar -, 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. A espécie de vínculo que se interpõe a outro juridicamente estabelecido (seja casamento ou união estável) a legislação nomina concubinato (art. 1.727 do CC). Assim, a 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.

4. Considerando que não é possível reconhecer, nos termos da lei civil (art. 1.723, § 1º, c/c art. 1.521, VI e art. 1.727 do Código Civil Brasileiro), a concomitância de casamento e união estável (salvo na hipótese do § 1º, art. 1.723, do CC/02), impende concluir que o concubinato – união entre pessoas impedidas de casar - não gera efeitos previdenciários.

5. A exegese constitucional mais consentânea ao **telos** implícito no microsistema jurídico que rege a família, entendida como base da sociedade (art. 226, **caput**, da CF), orienta-se pelos princípios da exclusividade e da boa-fé, bem como pelos deveres de lealdade e fidelidade que visam a assegurar maior estabilidade e segurança às relações familiares.

RE 883168 / SC

5. Foi fixada a seguinte tese de repercussão geral: "É incompatível com a Constituição Federal o reconhecimento de direitos previdenciários (pensão por morte) à pessoa que manteve, durante longo período e com aparência familiar, união com outra casada, porquanto o concubinato não se equipara, para fins de proteção estatal, às uniões afetivas resultantes do casamento e da união estável".

6. Recurso extraordinário a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual do Plenário de 25/6 a 2/8/21, na conformidade da ata do julgamento e nos termos do voto do Relator, Ministro Dias Toffoli, por maioria de votos, vencido o Ministro Edson Fachin, apreciando o tema nº 526 da repercussão geral, em dar provimento ao recurso extraordinário. Foi fixada a seguinte tese: "É incompatível com a Constituição Federal o reconhecimento de direitos previdenciários (pensão por morte) à pessoa que manteve, durante longo período e com aparência familiar, união com outra casada, porquanto o concubinato não se equipara, para fins de proteção estatal, às uniões afetivas resultantes do casamento e da união estável".

Brasília, 3 de agosto de 2021.

Ministro Dias Toffoli

Relator

03/08/2021

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 883.168 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
RECTE.(S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
RECDO.(A/S) : **ROSEMARY DO ROCIO DE SOUZA**
ADV.(A/S) : **JOSE MAURICIO COSTA**
ADV.(A/S) : **HERBERT ZIMATH JÚNIOR E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA -
IBDFAM**
ADV.(A/S) : **RODRIGO DA CUNHA PEREIRA E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **ASSOCIACAO DE DIREITO DE FAMILIA E DAS
SUCESSOES - ADFAS**
ADV.(A/S) : **DANILO PORFÍRIO DE CASTRO VIEIRA**
AM. CURIAE. : **INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO
PREVIDENCIÁRIO - IBDP**
ADV.(A/S) : **GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

A União interpõe recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual foi assim ementado:

**“MILITAR. PENSÃO MILITAR. COMPANHEIRA.
CONCORRÊNCIA COM A VIÚVA.**

Comprovada a convivência e a dependência econômica, faz jus a companheira à quota parte de pensão deixada por ex-combatente, em concorrência com a viúva, a contar do pedido efetivado na seara administrativa.”

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados.

No recurso extraordinário, a União sustenta violação dos arts. 5º, **caput**, inciso II, 37, **caput**, 40, § 2º, 226, § 3º, da Constituição Federal, e art. 53, **caput**, incisos II e III, dos Atos das Disposições Constitucionais

RE 883168 / SC

Transitórias.

Em suas razões recursais, a recorrente alega a impossibilidade de pagamento de pensão por morte à recorrida, Rosemary do Rocio de Souza, uma vez que não se comprovou a união estável.

Em contrarrazões, a recorrida obtempera que, uma vez

“comprovada a convivência e a dependência econômica, faz jus a companheira à quota parte da pensão deixada por ex-combatente, em concorrência com a viúva, a contar do pedido efetivado na seara administrativa”.

Em contrarrazões, o **amicus curiae** Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário suscita, preliminarmente, a ausência de violação frontal de dispositivo da Constituição Federal, haja vista que a matéria se restringe ao âmbito da legalidade do art. 45 da Lei nº 8.213/91.

Após análise dos autos, reconhecendo que a questão posta em discussão nesta lide apresenta densidade constitucional e extrapola os interesses subjetivos das partes, o Ministro **Luiz Fux**, então Relator, reconheceu a repercussão geral da matéria. Em sessão realizada por meio eletrônico, o Plenário confirmou esse entendimento, tendo a ementa sido redigida nos seguintes termos:

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCUBINATO IMPURO DE LONGA DURAÇÃO. EFEITOS PARA FINS DA PROTEÇÃO DO ESTADO À QUE ALUDE O ARTIGO 226, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.”

O assunto foi inscrito como Tema nº 526 da Gestão da Repercussão Geral do portal do Supremo Tribunal Federal, com a seguinte descrição:

“Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 201, V, e 226, § 3º, da Constituição Federal, a possibilidade, ou não, de reconhecimento de direitos previdenciários (pensão por morte) à pessoa que manteve,

RE 883168 / SC

durante longo período e com aparência familiar, união com outra casada.”

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral da República (PGR) opina pelo provimento do recurso extraordinário, consoante parecer assim ementado:

“DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E DE FAMÍLIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 526. CONCUBINATO DE LONGA DURAÇÃO. EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. DISTINÇÃO ENTRE UNIÃO ESTÁVEL E CONCUBINATO. ALCANCE DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DAS FAMÍLIAS. NOVAS CONCEPÇÕES DE FAMÍLIA E DE CONJUGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONFERIR TRATAMENTO IGUALITÁRIO A SITUAÇÕES DIFERENCIADAS. COGÊNCIA DOS DEVERES INERENTES AO MATRIMÔNIO E DOS IMPEDIMENTOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. PROVIMENTO DO RECURSO.

1 – Proposta de Tese de Repercussão Geral – Tema 526: É possível o reconhecimento de efeitos previdenciários ao concubinato, quando presentes as condições para sua equiparação à união estável, mas não ao concubinato adulterino.

2 – Recurso extraordinário que discute a possibilidade de o concubinato de longa duração gerar efeitos previdenciários.

3 – Os impedimentos ao casamento e os deveres matrimoniais estabelecidos no Código Civil são normas cogentes, de modo que não se deve admitir interpretações extensivas que as derroguem, tampouco o seu afastamento pela vontade das partes.

4 – A equivalência de reconhecimento entre o casamento e a união estável, como núcleos familiares que gozam de especial proteção do Estado, acarreta justificadas assimetrias em relação ao concubinato, porquanto o impedimento listado na legislação, razão precípua da distinção entre concubinato e união estável, é

RE 883168 / SC

norma cogente.

5 – É compatível com o texto constitucional o tratamento diferenciado dispensado, para fins de direitos previdenciários, entre a concubina e à companheira ou cônjuge sobreviventes.

6 – Não é possível fixar em abstrato o conceito de concubinato de longa duração, pois tal delimitação reclama a referência a dados concretos acerca do vínculo estabelecido.

7 – Parecer pelo provimento do recurso extraordinário, com adoção da tese acima proposta.”

Ato contínuo, o Ministro **Luiz Fux**, então Relator, determinou a substituição do processo modelo, o RE nº 669.465, pelos presentes autos. É o relatório.

03/08/2021

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 883.168 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Discute-se, nestes autos, a possibilidade de o concubinato gerar efeitos previdenciários na hipótese de união simultânea ao casamento. No acórdão recorrido, deferiu-se o pedido para que a concubina recebesse a pensão por morte deixada pelo falecido em concorrência com a viúva.

Recentemente, no julgamento do processo paradigma do tema nº 529, RE nº 1.045.273, da relatoria do Ministro **Alexandre de Moraes**, ocorrido em 21 de dezembro de 2020, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, fixou a seguinte tese de repercussão geral:

“A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro.”

Eis a ementa desse julgado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 529. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE COMPANHEIRA E COMPANHEIRO, DE UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES. IMPOSSIBILIDADE.

1 . A questão constitucional em jogo neste precedente com repercussão geral reconhecida é a possibilidade de reconhecimento, pelo Estado, da coexistência de duas uniões estáveis paralelas, e o conseqüente rateio da pensão por morte entre os companheiros sobreviventes - independentemente de serem relações hétero ou homoafetivas.

RE 883168 / SC

2. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL tem precedentes no sentido da impossibilidade de reconhecimento de união estável, em que um dos conviventes estivesse paralelamente envolvido em casamento ainda válido, sendo tal relação enquadrada no art. 1.727 do Código Civil, que se reporta à figura da relação concubinária (*as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato*).

3. É vedado o reconhecimento de uma segunda união estável, independentemente de ser hétero ou homoafetiva, quando demonstrada a existência de uma primeira união estável, juridicamente reconhecida. Em que pesem os avanços na dinâmica e na forma do tratamento dispensado aos mais matizados núcleos familiares, movidos pelo afeto, pela compreensão das diferenças, respeito mútuo, busca da felicidade e liberdade individual de cada qual dos membros, entre outros predicados, que regem inclusive os que vivem sob a égide do casamento e da união estável, subsistem em nosso ordenamento jurídico constitucional os ideais monogâmicos, para o reconhecimento do casamento e da união estável, sendo, inclusive, previsto como deveres aos cônjuges, com substrato no regime monogâmico, a exigência de fidelidade recíproca durante o pacto nupcial (art. 1.566, I, do Código Civil).

4. A existência de uma declaração judicial de existência de união estável é, por si só, óbice ao reconhecimento de uma outra união paralelamente estabelecida por um dos companheiros durante o mesmo período, uma vez que o artigo 226, § 3º, da Constituição se esteia no princípio de exclusividade ou de monogamia, como requisito para o reconhecimento jurídico desse tipo de relação afetiva inserta no mosaico familiar atual, independentemente de se tratar de relacionamentos hétero ou homoafetivos.

5. Tese para fins de repercussão geral: *A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de*

RE 883168 / SC

fideliidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro .

6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

Permito-me utilizar, a propósito, as razões expostas em voto-vista que proferi no julgado acima transcrito, haja vista a similitude entre as questões debatidas:

“VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

(...)

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.

(...)

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.

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**

RE 883168 / SC

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. 1.527, 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 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

RE 883168 / SC

e mesmo familiares que decorrem dessa espécie de vínculo.

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

É essencialmente nesse 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.

(...)

Na legislação também temos referências a situações em que ocorre 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.’

RE 883168 / SC

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.’

Essa previsão normativa é uma decorrência da escolha da monogamia em nosso ordenamento jurídico, 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**. A 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

RE 883168 / SC

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 397.762, 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-a concubinato), para (i) a distinguir da união estável (precisamente sob o aspecto do impedimento ao casamento); e (ii) 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**

RE 883168 / SC

de fato: uma distinção necessária. Disponível em: <https://www.colegioregistrals.org.br/doutrinas/uniao-estavelconcubinato-e-sociedade-de-fato-uma-distincao-necessaria/> Acesso em 6/12/20 - grifos nossos).

De fato, antes do advento da Constituição de 1988, 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 de 1988 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. 1.723, § 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 como união estável.

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

RE 883168 / SC

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 a 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, e 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 – ainda que demonstrada 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,

RE 883168 / SC

‘[n]estas 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.colegioregistrals.org.br/doutrinas/uniao-estavelconcubinato-e-sociedade-de-fato-uma-distincao-necessaria/>. Acesso em 6/12/20).

A compreensão se molda ao enunciado da Súmula nº 380/STF, a qual, conquanto estabelecida ao tempo em que união estável era também nominada concubinato (sua aprovação data de 3/4/64), 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’.

(...)

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.**

RE 883168 / SC

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

Convém destacar que, no voto que proferiu nesse julgamento, o eminente Ministro **Gilmar Mendes** defendeu a similitude entre as questões debatidas nos temas nºs 526 e 529 da sistemática de repercussão geral. Nesse ponto, aduziu Sua Excelência:

“Da identidade dos Temas 526 e 529 da Sistemática da Repercussão Geral

De início, convém destacar que todos os aspectos relacionados à homossexualidade são irrelevantes para o deslinde do presente caso. Isso porque a questão referente ao reconhecimento de união homoafetiva, na esteira da vedação à discriminação, já foi discutida e arrematada por esta Corte nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, Rel. Min. Ayres Britto, concluindo-se pela possibilidade de reconhecimento de união estável homoafetiva.

Portanto, não se discute mais aqui se uma união heterossexual se sobrepõe a uma união homossexual, mas se seria possível reconhecer uniões estáveis concomitantes para fins de rateio de pensão por morte. Sendo assim, irrelevantes quaisquer designações relativas à orientação sexual dos envolvidos.

Feitas essas considerações iniciais e atento à manifestação da Procuradoria-Geral da República, entendo que há similitude dessa matéria com o Tema 526 da Repercussão Geral. Transcrevo a descrição das questões constitucionais debatida em cada um dos temas:

Tema 526: ‘Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 201, V, e 226, § 3º, da Constituição Federal, a possibilidade, ou não, de reconhecimento de direitos previdenciários (pensão por morte) à pessoa que manteve, durante longo período e com aparência familiar,

RE 883168 / SC

união com outra casada’.

Tema 529: ‘Recurso extraordinário com agravo em que se discute, à luz dos artigos 1º, III; 3º, IV; 5º, I, da Constituição Federal, a possibilidade, ou não, de reconhecimento jurídico de união estável e de relação homoafetiva concomitantes, com o consequente rateio de pensão por morte’.

Dito isso, a tese aqui fixada, relativa à possibilidade de reconhecimento jurídico de uniões estáveis concomitantes, com o consequente rateio de pensão por morte, pode aplicar-se indistintamente a ambas as controvérsias, pois a natureza homoafetiva de dada relação jurídica é irrelevante para o enfrentamento desse *case*.”

Com efeito, considerando que a Suprema Corte concluiu não ser possível o reconhecimento de uma segunda união estável, impende reconhecer que o concubinato (art. 1.723, § 1º, c/c art. 1.521, VI e art. 1.727 do Código Civil Brasileiro) – união entre pessoas impedidas de casar - não gera efeitos previdenciários, conforme as razões expostas no voto-vista acima reproduzido.

Na esteira desse raciocínio, a Primeira Turma, em recente julgado, aplicando a tese adotada no Tema nº 529, sedimentou o seguinte entendimento:

“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.

AGRAVO – ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do

RE 883168 / SC

artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé.”

Por ocasião do julgado acima transcrito, o ilustre Ministro **Alexandre de Moraes** obtemperou o seguinte:

“A recorrente defende que a Constituição protege a entidade familiar entre o homem e a mulher, não fazendo distinção entre a situação civil dessas pessoas (solteiras, viúvas, casadas, ou divorciadas), concluindo que o acórdão recorrido teria afrontado o art. 226 da CF ao referir-se ao período anterior a 1984 como ‘união impura’ ou ‘concubinato impuro’.

Pois bem: a matéria foi resolvida no Tema 529, RE 1.045.273, de minha relatoria.

Nesse tema, decidiu-se acerca da *‘Possibilidade de reconhecimento jurídico de união estável e de relação homoafetiva concomitantes, com o consequente rateio de pensão por morte’*.

Ao votar, esclareci que a questão constitucional a ser decidida estava restrita à possibilidade de reconhecimento, pelo Estado, da coexistência de duas uniões estáveis paralelas e o consequente rateio da pensão por morte entre os companheiros sobreviventes, independentemente de serem hétero ou homoafetivas.

Isso porque a matéria do reconhecimento de entidades familiares formadas por pessoas de mesmo gênero já estava pacificada, pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na ADPF 132 e na ADI 4.277.

Ao final do julgamento do Tema 529, foi fixada tese no sentido de que *‘A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1.723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro.’*

Apesar da ligeira diferença, que é a questão do concubinato, o Plenário decidiu - em julgamento apertado, 6 a

RE 883168 / SC

5, já referido pelo eminente Ministro MARCO AURÉLIO - a impossibilidade da divisão da pensão em relação a união estável e casamento. Diria até que julgou mais, era uma situação mais ampla ainda, que acaba, a meu ver, contendo essa situação” (grifos nossos).

Ante o exposto, não há como reconhecer a existência de direitos previdenciários nas relações que se amoldem ao instituto do concubinato.

Aplicação ao caso concreto

In casu, a recorrida, ROSEMARY DO ROCIO DE SOUZA, ajuizou ação visando o recebimento de pensão por morte de ex-combatente, na condição de companheira do falecido. Para tanto, ela alega que conviveu com o **de cujus** de 1998 a 2001, ano de sua morte. Ocorre que o falecido era casado a essa época, fato que caracteriza a relação de concubinato (art. 1.723, § 1º, c/c art. 1.521, VI e art. 1.727 do Código Civil Brasileiro).

Desse modo, ante a configuração do concubinato, a recorrida não tem direito à pensão por morte do ex-combatente, razão pela qual merece reforma o acórdão objurgado.

Ante o exposto, na linha dos precedentes deste Tribunal, especialmente do julgamento do processo paradigma do tema nº 529 da sistemática de repercussão geral, RE nº 1.045.273, ocorrido em 21 de dezembro de 2020, dou provimento ao recurso extraordinário e proponho a adoção da seguinte tese para o tema nº 526 da repercussão geral:

“É incompatível com a Constituição Federal o reconhecimento de direitos previdenciários (pensão por morte) à pessoa que manteve, durante longo período e com aparência familiar, união com outra casada, porquanto o concubinato não se equipara, para fins de proteção estatal, às uniões afetivas resultantes do casamento e da união estável.”

É como voto.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 883.168 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
RECTE.(S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
RECDO.(A/S) : **ROSEMARY DO ROCIO DE SOUZA**
ADV.(A/S) : **HERBERT ZIMATH JÚNIOR E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA -
IBDFAM**
ADV.(A/S) : **RODRIGO DA CUNHA PEREIRA E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **ASSOCIACAO DE DIREITO DE FAMILIA E DAS
SUCESSOES - ADFAS**
ADV.(A/S) : **DANILO PORFÍRIO DE CASTRO VIEIRA**
AM. CURIAE. : **INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO
PREVIDENCIÁRIO - IBDP**
ADV.(A/S) : **GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN**

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Sr. Presidente, temos para exame o Tema 526 da repercussão geral, assim descrito:

“526 - Possibilidade de concubinato de longa duração gerar efeitos previdenciários.”

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no qual se decidiu que, “comprovada a convivência e a dependência econômica, faz jus a companheira à quota parte de pensão deixada por ex-combatente, em concorrência com a viúva, a contar do pedido efetivado na seara administrativa.”

O Ilustre Relator, Min. DIAS TOFFOLI, acolhe o Recurso Extraordinário da União e propõe a seguinte tese de julgamento:

“É incompatível com a Constituição Federal o reconhecimento de direitos previdenciários (pensão por morte) à pessoa que manteve,

RE 883168 / SC

durante longo período e com aparência familiar, união com outra casada, porquanto o concubinato não se equipara, para fins de proteção estatal, às uniões afetivas resultantes do casamento e da união estável”.

Sr. Presidente, também entendo que esta é a solução a ser dada à questão. No RE 1.045.273, *leading case* do Tema 529 da repercussão geral (“Possibilidade de reconhecimento jurídico de união estável e de relação homoafetiva concomitantes, com o consequente rateio de pensão por morte”), do qual fui Relator, o PLENÁRIO desta CORTE seguiu meu voto e sufragou a seguinte tese de julgamento:

“A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1.723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro. “

O acórdão ficou assim ementado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 529. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE COMPANHEIRA E COMPANHEIRO, DE UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES. IMPOSSIBILIDADE. 1. A questão constitucional em joga neste precedente com repercussão geral reconhecida é a possibilidade de reconhecimento, pelo Estado, da coexistência de duas uniões estáveis paralelas, e o consequente rateio da pensão por morte entre os companheiros sobreviventes - independentemente de serem relações hétero ou homoafetivas. 2. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL tem precedentes no sentido da impossibilidade de reconhecimento de união estável, em que um dos conviventes estivesse paralelamente envolvido em casamento ainda válido, sendo tal relação enquadrada no art.

RE 883168 / SC

1.727 do Código Civil, que se reporta à figura da relação concubinária (as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato). 3. É vedado o reconhecimento de uma segunda união estável, independentemente de ser hétero ou homoafetiva, quando demonstrada a existência de uma primeira união estável, juridicamente reconhecida. Em que pesem os avanços na dinâmica e na forma do tratamento dispensado aos mais matizados núcleos familiares, movidos pelo afeto, pela compreensão das diferenças, respeito mútuo, busca da felicidade e liberdade individual de cada qual dos membros, entre outros predicados, que regem inclusive os que vivem sob a égide do casamento e da união estável, subsistem em nosso ordenamento jurídico constitucional os ideais monogâmicos, para o reconhecimento do casamento e da união estável, sendo, inclusive, previsto como deveres aos cônjuges, com substrato no regime monogâmico, a exigência de fidelidade recíproca durante o pacto nupcial (art. 1.566, I, do Código Civil). 4. A existência de uma declaração judicial de existência de união estável é, por si só, óbice ao reconhecimento de uma outra união paralelamente estabelecida por um dos companheiros durante o mesmo período, uma vez que o artigo 226, § 3º, da Constituição se esteia no princípio de exclusividade ou de monogamia, como requisito para o reconhecimento jurídico desse tipo de relação afetiva inserida no mosaico familiar atual, independentemente de se tratar de relacionamentos hétero ou homoafetivos. 5. Tese para fins de repercussão geral: “A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro”. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 1045273, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES,

RE 883168 / SC

Tribunal Pleno, julgado em 21/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-066 DIVULG 08-04-2021 PUBLIC 09-04-2021)"

Como o voto do Eminentíssimo Min. DIAS TOFFOLI fundamenta-se nesse precedente do PLENÁRIO, acompanho o Ilustre Relator e dou provimento ao Recurso Extraordinário da União.

Adiro à tese de julgamento proposta.

03/08/2021

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 883.168 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
RECTE.(S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
RECDO.(A/S) : **ROSEMARY DO ROCIO DE SOUZA**
ADV.(A/S) : **HERBERT ZIMATH JÚNIOR E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA -
IBDFAM**
ADV.(A/S) : **RODRIGO DA CUNHA PEREIRA E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **ASSOCIACAO DE DIREITO DE FAMILIA E DAS
SUCESSOES - ADFAS**
ADV.(A/S) : **DANILO PORFÍRIO DE CASTRO VIEIRA**
AM. CURIAE. : **INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO
PREVIDENCIÁRIO - IBDP**
ADV.(A/S) : **GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN**

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Acolho o bem lançado relatório do Ministro Dias Toffoli.

A questão constitucional trazida para a Suprema Corte, à luz dos artigos 201, V, e 226, §3º, da Constituição da República, diz com a possibilidade, ou não, de concubinato de longa duração gerar efeitos previdenciários.

O presente recurso extraordinário foi interposto pela União contra decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que julgou cabível a divisão do total da pensão em 50% (cinquenta por cento) entre a viúva e a companheira do segurado falecido, assim ementada:

Militar. Pensão militar. Companheira. Concorrência com a viúva. Comprovada a convivência e a dependência econômica, faz jus a companheira à quota-parte de pensão deixada por ex-

RE 883168 / SC

combatente à quota-parte de pensão deixada por ex-combatente, com concorrência com a viúva, a contar do pedido efetivado na seara administrativa.

A Constituição da República conferiu proteção à entidade familiar, nos termos dos artigos 226 a 230. A união estável, especificamente, foi objeto do § 3º do art. 226:

“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”

O Código Civil de 2002, em respeito ao estatuto constitucional das famílias, definiu, no art. 1.723, a união estável:

“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.

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.”

O cônjuge, o companheiro e a companheira são definidos como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, nos termos do art. 16, I, da Lei nº. 8.213/1991.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores tem rejeitado a concessão de efeitos previdenciários às uniões concomitantes. São teses do Superior

RE 883168 / SC

Tribunal de Justiça:

“Não é possível o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas”.

Precedentes: AgRg no AREsp 609856/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 19/05/2015; AgRg no AREsp 395983/MS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 07/11/2014; REsp 1348458/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 25/06/2014; REsp 912926/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 07/06/2011; AgRg no Ag 1130816/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 27/08/2010.

“A existência de casamento válido não obsta o reconhecimento da união estável, desde que haja separação de fato ou judicial entre os casados.”

Precedentes: AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 710780/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 25/11/2015; AgRg no AREsp 494273/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 01/07/2014; AgRg no REsp 1147046/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 26/05/2014; AgRg no REsp 1235648/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 14/02/2014; AgRg no AREsp 356223/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 27/09/2013; REsp 1096539/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 25/04/2012; AgRg no REsp 968572/RN, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012.

RE 883168 / SC

“É inviável a concessão de indenização à concubina, que mantivera relacionamento com homem casado, uma vez que tal providência daria ao concubinato maior proteção do que aquela conferida ao casamento e à união estável.”

Precedentes: AgRg no AREsp 770596/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 23/11/2015; AgRg no AREsp 249761/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 03/06/2013; REsp 874443/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 14/09/2010; EDcl no REsp 872659/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010.

Na hipótese dos autos, foi reconhecido pelo Tribunal *a quo* a existência de união estável paralela ao casamento. Ou seja, afirmou-se estar comprovada a convivência e a dependência econômica da companheira, simultaneamente ao casamento, reconhecendo-se, por isso, direitos previdenciários decorrentes.

Em circunstâncias peculiaríssimas, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu direitos – no caso de prestação de alimentos – à companheira de uma união paralela ao casamento, em virtude do princípio da dignidade da pessoa humana e boa fé. Assim está redigida a ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL. CONCUBINATO DE LONGA DURAÇÃO. CONDENAÇÃO A ALIMENTOS. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE LEI FEDERAL. CASO PECULIARÍSSIMO. PRESERVAÇÃO DA FAMÍLIA X DIGNIDADE E SOLIDARIEDADE HUMANAS. SUSTENTO DA ALIMENTANDA PELO ALIMENTANTE POR QUATRO DÉCADAS. DECISÃO. MANUTENÇÃO DE SITUAÇÃO FÁTICA PREEXISTENTE. INEXISTÊNCIA DE RISCO PARA A FAMÍLIA EM RAZÃO DO DECURSO DO TEMPO.

RE 883168 / SC

COMPROVADO RISCO DE DEIXAR DESASSISTIDA PESSOA IDOSA. INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE E SOLIDARIEDADE HUMANAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA. 1. De regra, o reconhecimento da existência e dissolução de concubinato impuro, ainda que de longa duração, não gera o dever de prestar alimentos a concubina, pois a família é um bem a ser preservado a qualquer custo. 2. Nada obstante, dada a peculiaridade do caso e em face da incidência dos princípios da dignidade e solidariedade humanas, há de se manter a obrigação de prestação de alimentos a concubina idosa que os recebeu por mais de quatro décadas, sob pena de causar-lhe desamparo, mormente quando o longo decurso do tempo afasta qualquer risco de desestruturação familiar para o prestador de alimentos. 3. O acórdão recorrido, com base na existência de circunstâncias peculiaríssimas - ser a alimentanda septuagenária e ter, na sua juventude, desistido de sua atividade profissional para dedicar-se ao alimentante; haver prova incontestada da dependência econômica; ter o alimentante, ao longo dos quarenta anos em que perdurou o relacionamento amoroso, provido espontaneamente o sustento da alimentanda -, determinou que o recorrente voltasse a prover o sustento da recorrida. Ao assim decidir, amparou-se em interpretação que evitou solução absurda e manifestamente injusta do caso submetido à deliberação jurisprudencial. 4. Não se conhece da divergência jurisprudencial quando os julgados dissidentes tratam de situações fáticas diversas. 5. Recurso especial conhecido em parte e desprovido. (STJ - REsp: 1185337 RS 2010/0048151-3, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 17/03/2015, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/03/2015 RIOBDF vol. 93 p. 130 RSDF vol. 93 p. 130 RSTP vol. 93 p. 130)

Trata-se, portanto, de saber se essa simultaneidade familiar está albergada pelos efeitos jurídicos previdenciários, de modo a determinar a

RE 883168 / SC

divisão do benefício de pensão por morte entre a viúva e a companheira. Pondera-se, portanto, a respeito da possibilidade de atribuir efeitos jurídicos póstumos às famílias simultâneas na presença de boa-fé.

Circunscrevo o voto em torno do estreito campo previdenciário. Por isso assento desde logo que é possível o reconhecimento de efeitos *post mortem* previdenciários a casamento e união estável concomitantes, desde que presente o requisito da boa-fé objetiva.

É certo que, em termos dilatados, o tema acolhido para o desate nesta Suprema Corte tem conexões diversas à luz da hermenêutica constitucional adequada sobre famílias, direitos, deveres, sob os limites e as possibilidades da Constituição da República.

Nada obstante, a nervura temática no cerne do caso se cinge a três pilares: a) benefício previdenciário; b) dependência; c) eficácia póstuma de relações pessoais cujo âmbito se almeja inclusão sob o agasalho da união estável de boa fé.

O fio condutor para o desate do tema, limitado ao campo previdenciário, jaz na boa-fé. A questão central, pois, reside na boa-fé. Aliás, esta é a condição até mesmo para os efeitos do casamento nulo ou anulável, nos termos do Código Civil:

“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”.

Como se vê, o casamento anulável ou mesmo nulo produz todos os efeitos até o dia da sentença que o invalida. Na situação dos autos, por causa da morte, cessaram as relações jurídicas, mas os efeitos, de boa-fé, devem ser preservados.

RE 883168 / SC

Ademais, a boa-fé se presume, inexistente demonstração em sentido contrário, prevalece a presunção, especialmente porque não se cogita de boa-fé subjetiva e, sim, de boa-fé objetiva.

Desse modo, uma vez não comprovado que esposa e companheira concomitantes do segurado instituidor, na hipótese dos autos, estavam de má-fé, deve ser reconhecida a proteção jurídica para os efeitos previdenciários decorrentes.

Ante o exposto, homenageando, respeitosamente, conclusão diversa, nego provimento ao recurso extraordinário, considerando a possibilidade de efeitos previdenciários ao casamento e união estável concomitantes.

Proposta de tese: *É possível o reconhecimento de efeitos previdenciários póstumos à viúva e companheira concomitantes, desde que presente o requisito da boa-fé objetiva.*

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 883.168

PROCED. : SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

RECTE.(S) : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RECDO.(A/S) : ROSEMARY DO ROCIO DE SOUZA

ADV.(A/S) : HERBERT ZIMATH JÚNIOR (10028/SC) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA - IBDFAM

ADV.(A/S) : RODRIGO DA CUNHA PEREIRA (30143/DF, 37728/MG, 307490/SP) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO DE DIREITO DE FAMILIA E DAS SUCESSOES - ADFAS

ADV.(A/S) : DANILO PORFÍRIO DE CASTRO VIEIRA (46360/DF)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO - IBDP

ADV.(A/S) : GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN (18200/SC, 356A/SE)

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 526 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin. Foi fixada a seguinte tese: "É incompatível com a Constituição Federal o reconhecimento de direitos previdenciários (pensão por morte) à pessoa que manteve, durante longo período e com aparência familiar, união com outra casada, porquanto o concubinato não se equipara, para fins de proteção estatal, às uniões afetivas resultantes do casamento e da união estável". Falou, pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM, o Dr. Marcos Alves da Silva. Plenário, Sessão Virtual de 25.6.2021 a 2.8.2021.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário