



REVISTA DO CAAP
fundada em 1921

**ESPECIFICIDADES DA FIGURA DOS AVÓS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO
BRASILEIRO: UMA ANÁLISE CRÍTICO-TEÓRICA COM BASE NA
JURISPRUDÊNCIA**

Gabriel Silveira Azevedo¹

RESUMO: A Previdência Social é uma das bases do Estado Democrático de Direito, sendo expressão da proteção da dignidade da pessoa humana pela nossa ordem constitucional. O presente artigo analisa alguns precedentes do Superior Tribunal de Justiça e de alguns tribunais regionais que versam sobre benefícios previdenciários de avós e netos, quando aqueles assumem a criação destes, com base na normatividade e doutrina atinentes. Objetivou-se averiguar as tendências da corte infraconstitucional e tribunais inferiores ao julgar demandas evocadas por avós que desempenharam a função tradicional dos pais, e concluiu-se, apesar de certas divergências, que há consenso no Poder Judiciário pátrio a respeito da necessidade de equiparar as situações e prover aos avós e netos os benefícios previdenciários consoantes à subsistência dessas unidades familiares.

Palavras-chave: Previdência Social; Estado Democrático de Direito; Poder Judiciário; Avós; Netos.

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP), 2023; Mestrando em Direito Processual Civil pela Universidade Federal de Minas Gerais.

SPECIFICITIES OF THE FIGURE OF GRANDPARENTS IN BRAZILIAN SOCIAL SECURITY LAW: A CRITICAL-THEORETICAL ANALYSIS BASED ON CASE LAW

ABSTRACT: Social Security is one of the foundations of the Democratic State of Law, and is an expression of the protection of the dignity of the human person by our constitutional order. This article analyzes some precedents of the Superior Court of Justice and some regional courts that deal with the social security benefits of grandparents and grandchildren, when the grandparents assume the creation of the grandchildren, based on the relevant legislation and doctrine. The aim was to ascertain the tendencies of the infra-constitutional court and lower courts when judging claims brought by grandparents who have performed the traditional role of parents, and it was concluded, despite certain differences, that there is a consensus in the national judiciary regarding the need to equalize the situations and provide grandparents and grandchildren with the social security benefits consistent with the subsistence of these family units.

Keywords: Social Security; Democratic Rule of Law; Judiciary; Grandparents; Grandchildren.

INTRODUÇÃO

Atualmente, com a evolução das sociedades ocidentais e, especificamente, da brasileira, tem havido profundas reestruturações do conceito de família, bem como da percepção que os indivíduos têm acerca dessa instituição social elementar e de extrema importância no convívio social. Nesse contexto, diversos desafios se apresentam aos juristas e aos legisladores, consequências das rápidas mudanças pelas quais a sociedade passa.

Com o envelhecimento notório da população brasileira, que tem como fatores o avanço da medicina e a maior disponibilidade de alguns serviços sociais em mais porções do território, o Direito Previdenciário assume um novo relevo. Além disso, as demandas judiciais, legislativas e administrativas estão mudando rapidamente em decorrência do cenário de possível pressão populacional sobre as contas públicas, especialmente no que se refere à

**ESPECIFICIDADES DA FIGURA DOS AVÓS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO:
UMA ANÁLISE CRÍTICO-TEÓRICA COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA**
Gabriel Silveira Azevedo

previdência social.

Nesse momento crítico que antecede o encerramento do *bônus demográfico* brasileiro, ou seja, quando a população em idade ativa (PIA), de 15 a 64 anos, é maior que a população não ativa (pessoas de até 14 anos e idosos), foram aprovadas algumas mudanças na previdência social do país, sob o pretexto de gerir tal defasagem iminente. Apesar das diversas críticas ao projeto, o consenso entre os analistas jurídicos, políticos e econômicos foi o de que uma reforma era necessária, embora haja inúmeras objeções (pertinentes, diga-se de passagem) à reforma engendrada. De fato, a cumulação dos requisitos de tempo de serviço e idade inviabilizou o aproveitamento dos benefícios previdenciários por uma porção incomensurável da população, a qual trabalhou de maneira informal por décadas.

Considerando as complexas transformações sociais e demográficas em curso, é imprescindível que o Direito Previdenciário acompanhe de perto essas mudanças para garantir sua eficácia e relevância na proteção social dos cidadãos. A transição demográfica em curso, com o envelhecimento da população e a diminuição da taxa de natalidade, demanda uma análise cuidadosa das políticas previdenciárias, a fim de garantir a sustentabilidade do sistema no longo prazo. Nesse sentido, é necessário um olhar atento não apenas para as demandas imediatas, mas também para as projeções futuras, a fim de antecipar e mitigar eventuais desafios que possam surgir.

Além disso, as reformas previdenciárias recentemente aprovadas no Brasil refletem a necessidade de adequação do sistema às novas realidades demográficas e econômicas. Embora sujeitas a críticas e debates intensos, essas reformas buscam promover uma gestão mais sustentável dos recursos previdenciários, garantindo a continuidade dos benefícios para as gerações presentes e futuras. No entanto, é essencial que tais reformas sejam implementadas de forma a preservar os direitos adquiridos e a proteção social dos segmentos mais vulneráveis da sociedade, evitando impactos negativos sobre os mais necessitados.

Dante desse cenário desafiador, é fundamental que os juristas, legisladores e demais agentes envolvidos no campo do Direito Previdenciário adotem uma abordagem proativa e colaborativa na busca por soluções sustentáveis e equitativas. A interdisciplinaridade entre diferentes áreas do conhecimento, como a Geografia, a Economia e a Demografia, pode enriquecer o debate e fornecer *insights* valiosos para o aprimoramento das políticas públicas previdenciárias. Somente assim será possível garantir a proteção social e o bem-estar dos

ESPECIFICIDADES DA FIGURA DOS AVÓS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO:

UMA ANÁLISE CRÍTICO-TEÓRICA COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA

Gabriel Silveira Azevedo

cidadãos em um contexto de rápidas e profundas transformações.

No presente artigo será abordado o tratamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, principalmente, e de alguns tribunais regionais em relação a demandas de avós que cuidaram dos netos, no âmbito desse ramo do Direito.

Naturalmente, o aumento da expectativa de vida tem permitido um maior período de contato intergeracional entre indivíduos da mesma família (ascendentes e descendentes), de maneira que netos e avós podem interagir por maiores períodos de sua vida, o que favorece, inclusive, a passagem de experiências familiares adiante. Nesse cenário, diversas vezes ocorre que os avós, por motivos variados, cuidam dos netos na ausência dos pais. Em algumas situações, a relação entre avós e netos pode ser até mesmo formalizada como uma guarda judicial, de modo que os avós passam a ser oficialmente responsáveis pelos netos.

Essa nova relação jurídica entre esses familiares tem trazido desafios ao Direito, como a questão da pensão por morte para o menor sob a guarda dos avós, bem como o caso da possibilidade de recebimento de salário-maternidade pela avó com guarda do neto, os quais serão analisados no presente artigo.

1. DA PENSÃO POR MORTE PARA MENOR SOB A GUARDA DA AVÓ

1.1 Análise fático-teórica do precedente

A 2^a Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) determinou, por meio da confirmação de um acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), no Recurso Especial de nº 1.947.690/DF, julgado em maio de 2022, que um menor de idade sob guarda da avó pode receber o benefício de pensão por morte, até que complete 18 anos (Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 1.947.690/DF, Relatora Ministra Assusete Magalhães). O TJDFT alicerçou a decisão no artigo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em conformidade com o qual a menoridade se encerra aos 18 anos, de modo que suas disposições são inaplicáveis a partir dessa idade.

A 2^a Turma, em sua análise, determinou que, com base no § 3º do artigo 33 do ECA, se for comprovada a dependência econômica do menor sob guarda, ele tem direito ao benefício de pensão por morte do seu mantenedor. Apesar disso, o órgão não acatou o pedido recursal da pensionista, a qual demandava a extensão do benefício até os 21 anos, visto que os ministros consideraram que a pensão só poderia ser paga até os 18 anos, por ser baseada nas

**ESPECIFICIDADES DA FIGURA DOS AVÓS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO:
UMA ANÁLISE CRÍTICO-TEÓRICA COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA**
Gabriel Silveira Azevedo

normas do ECA.

A neta da segurada (que era servidora pública do DF) argumentou, em seu recurso, que, com base no artigo 16, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991 e no artigo 217, parágrafo 3º, da Lei 8.112/1990, ocorre uma equiparação do menor sob guarda à condição de filho, para fins previdenciários, de maneira que a idade limite para recebimento do benefício deveria ser de 21 anos, não sendo limitada pelo critério da menoridade estabelecido no ECA. O Distrito Federal argumentou em favor da retirada do benefício, por considerar que não há previsão expressa de menor sob guarda de servidor distrital na lista de beneficiários constantes da legislação específica acerca da previdência distrital.

A ministra Assusete Magalhães, relatora do caso, indicou que há precedentes do STJ determinando que, mesmo que existam leis estaduais e distritais sobre previdência social, as crianças e os adolescentes também estão sob a jurisdição da norma específica do ECA. Nesse sentido, o ECA, por ser uma norma especial em relação às disposições da legislação previdenciária em regime geral ou próprio, confere ao menor sob guarda a condição de dependente para todos os efeitos, incluindo os previdenciários, com base nos deveres do Estado e da sociedade no que se refere à proteção da criança e do adolescente. Com base nisso, a relatora argumentou que a pensão por morte deferida judicialmente para a neta da servidora pública falecida é válida, e está fundamentada, somente, na norma do artigo 33, parágrafo 3º, do referido estatuto.

Dessa forma, como a pensão está baseada no ECA, a relatora entende que o termo final do pagamento da pensão por morte também seja baseado no mesmo estatuto (artigo 2º do ECA: “considera-se criança [...] a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”). A ministra concluiu, então, que o fim da aplicabilidade do estatuto a partir dos 18 anos da jovem acarreta a eliminação do fundamento legal para a manutenção do benefício da pensão temporária por morte, que seria até os 21 anos.

Conclusão: o menor ou a menor sob guarda da avó tem direito a pensão por morte apenas até os 18 anos, em conformidade com as previsões normativas do ECA.

1.2 Análise crítica do precedente

A pensão por morte é garantida pelos artigos 74 a 79 da Lei 8.213/1991 e pelos

ESPECIFICIDADES DA FIGURA DOS AVÓS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO:

UMA ANÁLISE CRÍTICO-TEÓRICA COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA

Gabriel Silveira Azevedo

artigos 105 a 115 do Decreto 3.048/1999. Essa pensão é devida aos dependentes do segurado que falecer, estando aposentado ou não. Esse tipo de pensão pode ser requerido pelos dependentes interessados em até 90 dias contados a partir da data do óbito. Para o dependente menor de 16 anos, o prazo é de até 180 dias, sendo possível demandar o pagamento retroativo desde a data do óbito (Kertzman, 2019, p. 497). Além disso, de acordo com o art. 109 do Decreto 3.048/1999, o pensionista inválido é obrigado a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, sob pena de suspensão do benefício (Martinez, 2015, p. 215).

No caso em análise, considera-se que a decisão da 2^a Turma do Superior Tribunal de Justiça foi positiva para a evolução do Direito Previdenciário, especialmente no que se refere às novas relações jurídicas que vêm se estabelecendo com cada vez mais frequência entre avós e netos. Foi bastante precisa a posição do Tribunal no sentido de manter o direito de pensão por morte à neta da segurada, tendo em vista sua dependência em relação à avó, além do fato de, juridicamente, a jovem estar sob a guarda da avó. Além disso, também pareceu apropriada a determinação da relatora em seguir as definições do ECA, especificamente no que tange à definição de “adolescente” presente no artigo 2º do Estatuto, delimitando a aplicabilidade de suas normas aos indivíduos de até 18 anos.

Na decisão, o Tribunal, ao mesmo tempo em que resguardou os direitos da pensionista e da dependente, não permitiu que esses direitos fossem extrapolados temporalmente por uma maioridade além da prevista no Estatuto.

2. DA POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DE SALÁRIO-MATERNIDADE PELA AVÓ COM GUARDA DA NETA

2.1 Análise fático-teórica do precedente

O § 1º do art. 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que os ascendentes e irmãos da criança ou adolescente não podem adotá-lo(a). Logo, os avós não podem adotar seus netos, em regra. Necessário apontar, no entanto, que o STJ tem precedentes que afastam tal vedação em relação aos avós, desde que isso não gere confusão na estrutura familiar, problemas relacionados a questões hereditárias ou fraude previdenciária, nem seja uma medida inócuia em termos de transferência de afeto ao adotando. Cabe mencionar o REsp 1.635.649/SP (Rel. Ministra Nancy Andighi), julgado em fevereiro de 2018, em que uma avó conseguiu adotar a neta, em razão do vínculo socioafetivo materno-

ESPECIFICIDADES DA FIGURA DOS AVÓS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO:

UMA ANÁLISE CRÍTICO-TEÓRICA COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA

Gabriel Silveira Azevedo

filial constituído, não apenas avoengo.

Sendo assim, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4^a Região (TRU), baseada no Paraná, entendeu que a questão da adoção não pode ser um impedimento para que as avós seguradas pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e que possuam a guarda judicial dos netos recebam o salário-maternidade (Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Nº 5043905-06.2019.4.04.7000/PR, julgado em abril de 2022). Nessa Turma, os magistrados aprovaram o referido benefício a uma mulher de 52 anos que tinha a guarda da neta desde o nascimento dela, sendo que a mãe da criança era dependente química. Quando a criança nasceu, a avó solicitou ao INSS a concessão do salário-maternidade, mas a solicitação foi negada. Para embasar a negação do pedido, o Instituto alegou que a segurada não comprovou o afastamento do trabalho e que o termo de guarda da neta não tinha a finalidade de adoção.

Em sequência, o pedido da autora foi aceito pela 10^a Vara Federal de Curitiba, que condenou o INSS a pagar salário-maternidade de 120 dias. Apesar da vitória inicial, a 2^a Turma Recursal do Paraná acolheu recurso da autarquia e reformou a sentença para negar a concessão do benefício. Por fim, no TRU, por maioria dos votos, o tribunal acolheu o incidente de uniformização de jurisprudência apresentado pela avó, a qual argumentou que a decisão do TJPR era diferente do entendimento adotado pelo órgão em caso similar.

A juíza federal Alessandra Günther Favaro, relatora do acórdão, argumentou que o impedimento legal à adoção de menores pelos próprios avós visa evitar que ocorram inversões e confusões nas relações familiares em decorrência da consequente alteração dos graus de parentesco, bem como impedir que o instituto seja usado com uma finalidade patrimonial que atenda ao interesse próprio da avó (entendida como *fraude previdenciária*), em detrimento do da criança. Não sendo verificada tal situação de interesse próprio da avó e aferindo sua hipossuficiência financeira (muitas vezes causada pela necessidade de reduzir ou se afastar do trabalho para cuidar da criança ou adolescente), há de se estender a ela o direito ao salário-maternidade, de modo a garantir a subsistência do infanto.

A seguir, a ementa do referido acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO REGIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. GUARDA JUDICIAL. AVÓ. DIREITO AO BENEFÍCIO.

1. O impedimento legal à adoção de menores pelos ascendentes do adotando, prevista no art. 42, §1º, da Lei n. 8.069/90, não deve obstar a concessão do benefício

**ESPECIFICIDADES DA FIGURA DOS AVÓS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO:
UMA ANÁLISE CRÍTICO-TEÓRICA COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA**

Gabriel Silveira Azevedo

de salário-maternidade à avó segurada do RGPS que obtém guarda judicial. Referida regra possui o condão de evitar inversões e confusões (tumulto) nas relações familiares em decorrência da alteração dos graus de parentesco, bem como evitar a utilização do instituto com finalidade meramente patrimonial; não se relaciona, portanto, à proteção previdenciária conferida à maternidade.

2. Embora inexista previsão legal para a concessão de salário-maternidade àquele que detém a guarda judicial sem fins de adoção, a regra do art. 42, § 1º, do ECA não se destina a afastar a proteção previdenciária conferida pelo salário-maternidade, cuja finalidade precípua, no caso de adoção ou guarda, consiste em proporcionar amparo ao menor que demanda cuidados próprios e contato pessoal com o adotante e/ou titular da guarda judicial.

3. Avó legalmente impedida de adotar encontra-se em situação semelhante à dos adotantes, igualmente recebendo a criança para seu cuidado e necessitando de afastamento do trabalho, de modo que o salário-maternidade, na forma do art. 71-A da Lei 8.213/91, deve ser-lhe estendido.

4. Fixação de tese no sentido de que o salário-maternidade deve ser estendido à avó segurada do INSS que obtém a guarda judicial, pois, apesar do impedimento à adoção, a situação de fato não difere daquela vivenciada nos casos de guarda judicial para fins de adoção, exigindo, da mesma forma, o afastamento da segurada do trabalho.

5. Pedido de uniformização provido. (PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI (TRU) Nº 5043905-06.2019.4.04.7000/PR, Relatora Alessandra Günther Favaro, Data do julgamento: 29/04/2022).

No mesmo sentido, Anderson De Tomasi Ribeiro, presidente da Comissão de Direito Previdenciário do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), argumentou que o direito ao salário-maternidade à segurada ou ao segurado que adotar ou que obtiver guarda para fins de adoção é garantido pelo artigo 71-A da Lei 8.213/1991, a qual dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social. Em sequência, o referido advogado explicou que o salário-maternidade objetiva proteger a criança e permitir que ela se adapte à nova família.

Desta feita, para que os responsáveis pela criança possam dar a ela a devida atenção, é necessário que haja o afastamento do trabalho. Na hipótese de o segurado ou a segurada receber o salário-maternidade e continuar exercendo o trabalho, esse benefício terá perdido sua função, tendo em vista que o responsável não estará provendo à criança o devido tratamento e os devidos cuidados. Entende-se que a natureza do salário-maternidade é remuneratória, sendo um substituto da renda no período em que os responsáveis dedicarão todos os seus esforços em benefício da criança.

Conclusão do caso: é possível que a avó responsável por cuidar do infanto-juvenil receba salário-maternidade, após obter a guarda da neta e caso seja incapaz de arcar com os

custos deste dever.

2.2 Análise crítica do precedente

O salário-maternidade é um benefício devido à segurada durante 120 dias, iniciado 28 dias antes do parto e finalizado 91 dias depois dele. Esse benefício não pode ser estendido, mesmo em caso de parto antecipado. O cálculo desses dias anteriores e posteriores ao parto soma 119 dias, tendo em vista que o dia nº 120 é exatamente o dia do parto em si.

O artigo 71-A da Lei 8.213/1991 garante ao segurado ou à segurada da previdência social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança a concessão do salário-maternidade. Dessa forma, homens ou mulheres que adotarem crianças poderão demandar o recebimento do salário-maternidade (Kertzman, 2019, p. 420).

O Superior Tribunal de Justiça já sedimentou a tese da proteção integral às crianças e aos adolescentes, de modo que o ECA prevalece sobre a Lei de Benefícios.

Em conformidade com Castro e Lazzari (2020, p. 1204), o menor sob guarda tem o direito à concessão do benefício de pensão por morte de seu mantenedor, caso seja comprovada sua dependência econômica. Naturalmente, essa perspectiva foi aplicada ao caso em análise.

Nele, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4^a Região (TRU) atuou no sentido de garantir o devido direito à avó. Novamente, trata-se de um caso em que a avó tinha a guarda da neta, o que, conforme observado, está de acordo com o ECA, tendo em vista não se tratar de adoção, mas de guarda, de modo que a avó era responsável pela neta, não havendo confusão nas relações familiares (naturalmente, a relação avó-neta foi mantida como antes, com a diferença da condição jurídica da responsabilidade da avó pela criança).

Entende-se bastante acertada a decisão do TRU, visto que a avó cumpria as condições necessárias para ser beneficiada pelo salário-maternidade. Como responsável pela guarda da criança, a avó teria todos os encargos e responsabilidades para com ela, de maneira que, de forma equivalente, deveria ter o benefício do salário-maternidade para poder dispensar à criança a devida atenção, da mesma forma como seria feito por uma mãe biológica.

Assim, a avó com a guarda teria de ter os mesmos cuidados e dispensar o mesmo tempo de tratamento à criança, o que inviabilizaria sua atividade profissional ou inviabilizaria

ESPECIFICIDADES DA FIGURA DOS AVÓS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO:

UMA ANÁLISE CRÍTICO-TEÓRICA COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA

Gabriel Silveira Azevedo

o correto tratamento para com a dependente. É exatamente nesse contexto que fica evidente a importância do salário-maternidade como um substituto de renda para permitir que a responsável tenha para com o recém-nascido os devidos cuidados.

Ressalta-se a natureza remuneratória do benefício, justamente para manter a renda familiar em um momento de necessidade e de impossibilidade de a mãe ou a responsável executar com esmero duas tarefas muito demandantes (o trabalho e a maternidade dos primeiros meses e anos). Considerando que a avó teve para com a criança os cuidados que sua mãe biológica não pôde ter (ressaltando que a referida mulher era dependente química), enfatiza-se que a decisão do tribunal foi bastante acertada e essencial para garantir os direitos da responsável pela menor.

Aqui, cabe apontar a percepção indicada na introdução do presente artigo acerca da possibilidade de casos como esse tornarem-se mais comuns à medida que a expectativa de vida aumenta e as relações familiares transformam-se. Isso se alinha ao teor de decisões judiciais como essa do TRU, rumo à segurança jurídica e, claro, à justiça em situações dessa estirpe.

3. DA POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO PELOS AVÓS DE PENSÃO DE MORTE NO CASO DE FALECIMENTO DOS NETOS PROVEDORES

3.1 Precedentes do Superior Tribunal de Justiça

Conforme dito anteriormente, não se consolidou entendimento totalmente pacificado no Poder Judiciário de que o vínculo entre avós e netos garante o direito à pensão por morte, mesmo quando existe relação de dependência econômica. Tanto para os avós receberem pensão por morte do neto quanto para o neto receber pensão por morte dos avós, a decisão favorável ou desfavorável varia entre os tribunais.

No entanto, há dois precedentes do Superior Tribunal de Justiça em que se reconheceu o cabimento da concessão da pensão por morte aos avós que cuidaram do neto falecido.

O primeiro é o REsp 528.987/SP, julgado em novembro de 2003. O suporte fático do caso é o seguinte: devido à morte precoce dos pais, o filho destes foi criado por seu avô praticamente desde o seu nascimento. O neto, que se tornou o provedor da família, veio a falecer, e seu avô ajuizou a demanda requerendo a concessão de pensão de morte a si, aduzindo que cumpriu o papel dos pais falecidos, equiparando-se a eles como dependentes do

ESPECIFICIDADES DA FIGURA DOS AVÓS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO:

UMA ANÁLISE CRÍTICO-TEÓRICA COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA

Gabriel Silveira Azevedo

segurado, já que os pais constam dessa maneira no art. 16, inciso II, da Lei 8.213/91.

Entendeu, então, a ministra relatora Laurita Vaz que, mesmo quando existe um vínculo filial entre avós e neto, ele não pode ser concretizado formalmente, porque o Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 42, § 1º) impede a adoção por ascendentes. Assim, como é impossível exigir que esse vínculo filial seja formalizado, por impedimento da própria lei, ele não pode ser obstáculo para que os avós — que ocupam papel de pais — recebam o benefício. O recurso foi provido e o autor teve seu direito à pensão de morte reconhecido.

Interessante notar que o fundamento da argumentação do requerente foi interpretado de maneira distinta pelo tribunal, mas gerou o resultado pretendido. Isso porque, de certa maneira, buscava o autor uma espécie de *sub-rogação*, porém, foi justamente a impossibilidade legal de operá-la a razão da procedência do pedido.

Veja-se a respectiva ementa:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AVÔ. ÓBITO DO NETO. SITUAÇÃO ESPECIALÍSSIMA DOS AUTOS. NETO QUE FORA CRIADO COMO SE FILHO FOSSE EM DECORRÊNCIA DA MORTE DE SEUS PAIS. POSSIBILIDADE.

1. A teor do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, o avô não é elencado no rol dos dependentes do segurado, razão pela qual, a princípio não faria jus à pensão gerada pelo óbito do neto em cuja companhia vivia.
2. Presença, nos autos, de hipótese singular, em que a criação do segurado pelo avô, desde o nascimento, acrescida da morte precoce de seus pais, demonstram que o segurado tinha para com o Autor, na verdade, uma relação filial, embora sangüínea e legalmente fosse neto.
3. Impossibilidade de exigência da adequação legal da relação que existia à real situação fática, uma vez que é vedada a adoção do neto pelo avô, a teor do disposto no art. 42, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.
4. Direito à pensão por morte reconhecido.
5. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 528.987/SP, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 9/12/2003).

Outro julgado do STJ na mesma seara é o REsp 1.574.859/SP, julgado 13 anos depois (novembro de 2016), no qual a Segunda Turma reformou decisão do TRF-3 para assegurar o pagamento de pensão por morte do INSS a um casal que criou um neto como se fosse seu próprio filho. Os avós ingressaram então com uma ação na Justiça e conseguiram sentença favorável. O INSS apelou ao TRF-3, que reformou a sentença para negar o pedido. Inconformados, os avós recorreram ao STJ.

De relatoria do ministro Mauro Campbell Marques, o julgado contém o mesmo entendimento do anterior, ou seja, embora os avós não estejam elencados no rol taxativo de

**ESPECIFICIDADES DA FIGURA DOS AVÓS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO:
UMA ANÁLISE CRÍTICO-TEÓRICA COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA**

Gabriel Silveira Azevedo

dependentes da Lei 8.213, a criação do segurado falecido foi dada por eles. Não se trata, como registrou o ministro, de “elastecer o rol legal, mas de identificar quem verdadeiramente ocupou a condição de pais do segurado”.

Eis a ementa:

EMENTA PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. PENSÃO POR MORTE. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. ÓBITO DO NETO. AVÓS NA CONDIÇÃO DE PAIS. ROL DO ARTIGO 16 DA LEI 8.213/1991 TAXATIVO. ADEQUAÇÃO LEGAL DA RELAÇÃO JURÍDICA FAMILIAR. ARTIGO 74 DA LEI 8.213/1991. DIREITO À PENSÃO RECONHECIDO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

[...]

3. O benefício pensão por morte é direcionado aos dependentes do segurado, divididos em classes, elencados no artigo 16 da Lei 8.213/1991, rol considerado taxativo. A qualidade de dependente é determinada pela previsão legal e também pela dependência econômica, ora real, ora presumida. A segunda classe de dependentes inclui apenas os pais.

4. No caso concreto, são incontrovertíveis os fatos relativos ao óbito, a qualidade de segurado, a condição dos avós do falecido similar ao papel de genitores, pois o criaram desde seus dois anos de vida, em decorrência do óbito dos pais naturais, e, a dependência econômica dos avós em relação ao segurado falecido.

5. O fundamento adotado pelo Tribunal a quo de que a falta de previsão legal de pensão aos avós não legitima o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário não deve prevalecer. Embora os avós não estejam elencados no rol de dependentes, a criação do segurado falecido foi dada por seus avós, ora correntes. Não se trata de elastecer o rol legal, mas identificar quem verdadeiramente ocupou a condição de pais do segurado.

6. Direito à pensão por morte reconhecido.

7. Recurso especial conhecido e provido. Sentença restabelecida. (**REsp 1.574.859/SP**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 14/11/2016).

3.2 Comentários acerca do entendimento do Superior Tribunal de Justiça

Em que pese estar a pensão por morte prevista na Lei de Benefícios como o benefício devido exclusivamente aos dependentes do segurado falecido — com o intuito de amenizar as necessidades sociais e econômicas decorrentes do evento morte no núcleo familiar —, não se deve interpretar o artigo 16 da referida norma como um rol taxativo. Isso simplesmente porque a lei não contemplou todas as possibilidades de dependentes que podem viver sob a tutela econômica do segurado falecido, e adotar posição legalista implica, não raramente, a prática de injustiça social, deixando de lado princípios elementares como a equidade.

Logo, entende-se que esse posicionamento do colendo STJ é acertado. Havendo comprovações incontrovertíveis a respeito da criação e responsabilidade dos avós pelo neto ou

ESPECIFICIDADES DA FIGURA DOS AVÓS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO:

UMA ANÁLISE CRÍTICO-TEÓRICA COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA

Gabriel Silveira Azevedo

netos falecidos que se tornaram os provedores econômicos da família, não há fundamento jurídico, considerando os direitos sociais e da família garantidos pela Constituição Federal, especialmente em seu art. 226, que justifique a negativa de pensão de morte aos avós nesses casos particulares.

É importante ressaltar que a interpretação flexível das leis previdenciárias não apenas reflete a evolução dos arranjos familiares na sociedade contemporânea, mas também está alinhada com os princípios de justiça e solidariedade. Em muitas famílias, os avós desempenham um papel fundamental na criação e sustento dos netos, muitas vezes assumindo a responsabilidade financeira em momentos de dificuldade. Negar-lhes o acesso à pensão por morte nessas circunstâncias seria desconsiderar a realidade social e a importância dos laços familiares no contexto brasileiro.

Ademais, a jurisprudência tem reconhecido cada vez mais a necessidade de interpretar as leis previdenciárias de forma a abranger situações excepcionais que não foram explicitamente previstas pelo legislador. A aplicação inflexível da lei, sem considerar as particularidades de cada caso, pode resultar em injustiças graves, comprometendo o propósito fundamental da previdência social de proteger os indivíduos e suas famílias em momentos de vulnerabilidade.

Portanto, ao reconhecer o direito dos avós à pensão por morte quando demonstrada a sua dependência econômica dos netos falecidos, o Superior Tribunal de Justiça não apenas cumpre seu papel de guardião da Constituição e dos direitos fundamentais, mas também promove uma interpretação humanizada e contextualizada do ordenamento jurídico, garantindo a efetiva proteção social aos grupos mais vulneráveis da sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução da sociedade está demandando uma rápida atualização do direito e da legislação, assim como dos juristas, dos magistrados e dos legisladores. Nesse contexto, as mudanças na dinâmica demográfica estão colocando ao Direito Previdenciário novos desafios, como os casos analisados no presente artigo, acerca da possibilidade de recebimento de pensão por morte por uma menor sob a guarda da avó e da possibilidade de recebimento de salário maternidade pela avó que detinha a guarda da neta.

Conforme apresentado, nas primeiras duas possibilidades analisadas, as decisões dos

ESPECIFICIDADES DA FIGURA DOS AVÓS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO:

UMA ANÁLISE CRÍTICO-TEÓRICA COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA

Gabriel Silveira Azevedo

tribunais foram favoráveis aos direitos dos beneficiários; no caso, a neta que recebeu a pensão por morte da avó, e a avó que recebeu o salário-maternidade por deter a guarda da neta. Tanto em um caso quanto em outro, os magistrados pautaram-se pela legislação pátria, como o ECA e a Lei 8.213/1991, bem como pela razoabilidade e pela equiparação, tendo em vista que, embora não pudessem ser juridicamente consideradas mães adotivas de suas netas, as avós dos casos analisados obtiveram formalmente a guarda de suas netas, tornando-se responsáveis por elas.

A terceira particularidade abordada foi a concessão aos avós de pensão por morte em razão do falecimento de netos criados por eles, que haviam se tornado os provedores econômicos da família. Como visto, muito felizmente, o colendo STJ possui precedentes no sentido de prover o referido benefício, em nome, dentre outros motivos, da adequação dos princípios e objetivos constitucionais de justiça social à realidade fática e particular, mas ainda assim comum, de avós que tiveram de ocupar a posição dos pais em razão do evento morte.

Nesse sentido, o laime familiar, afetivo e jurídico foi muito bem delineado pela legislação e pelos magistrados, os quais aplicaram as devidas normas e o princípio de analogia, quando necessário. Foram tomadas decisões acertadas que garantiram direitos bastante caros à sociedade, especialmente com as mudanças na estrutura familiar na contemporaneidade.

Afinal, o conceito de família é muito amplo e polissêmico, considerando-se a miríade de formatos e circunstâncias possíveis nas relações e experiências humanas. Dessa maneira, acreditar que as normas positivadas são capazes de prever e contemplar todas essas configurações é marca de ingenuidade e pode levar, na prática judiciária, a decisões que afastam direitos a titulares legítimos, ainda que em hipóteses distintas do texto legal em sua exatidão.

Tal apego legalista é muito grave quando se trata da previdência social, que é uma das bases do Estado Democrático de Direito, enquanto expressão da dignidade da pessoa humana. Espera-se que os tribunais caminhem rumo à consolidação das interpretações que, obviamente, partam da arquitetura normativa traçada pelo ordenamento, mas que não se mostrem alheias às particularidades do caso concreto e às reais necessidades dos requerentes de benefícios previdenciários.

ESPECIFICIDADES DA FIGURA DOS AVÓS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO:

UMA ANÁLISE CRÍTICO-TEÓRICA COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA

Gabriel Silveira Azevedo

Compreender a complexidade do conceito de família é essencial para uma aplicação justa e eficaz das leis, especialmente no contexto da previdência social. A diversidade de arranjos familiares, incluindo uniões estáveis, famílias monoparentais, famílias reconstituídas e outras formas de convivência, desafia a rigidez de uma interpretação estritamente legalista. Nesse sentido, é fundamental que os tribunais reconheçam a necessidade de flexibilidade interpretativa para garantir que os benefícios previdenciários atendam adequadamente às diversas realidades familiares.

Ademais, a previdência social desempenha um papel crucial na promoção da dignidade humana, assegurando proteção financeira aos indivíduos e suas famílias em momentos de vulnerabilidade. Portanto, é imperativo que as decisões judiciais se pautem não apenas na letra fria da lei, mas também nos princípios fundamentais que norteiam o sistema previdenciário, como solidariedade, equidade e justiça social. Somente assim será possível garantir uma proteção efetiva aos direitos dos segurados e de seus familiares.

Dante desse contexto, é animador observar uma tendência crescente dos tribunais em adotar uma abordagem mais sensível e contextualizada às demandas previdenciárias. Ao considerar as particularidades de cada caso e as reais necessidades dos requerentes de benefícios, os magistrados contribuem para a construção de uma jurisprudência mais alinhada com os princípios constitucionais e com as exigências da sociedade contemporânea. Assim, promove-se não apenas a justiça individual, mas também o fortalecimento do Estado Democrático de Direito como um todo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 528.987/SP.** 5^a Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, data de julgamento: 06/11/2003, DJe 9/12/2003. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RESP_528987_SP_06.11.2003.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1713734745&Signature=3gTCzDQ2BN%2FpbkWEsKur0sYnhCw%3D. Acesso em: 29 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.635.649/SP.** 3^a Turma, Relatora Ministra Nancy Andrichi, data de julgamento: 27/02/2018, DJe 02/03/2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequenciaI=1678070&num_registro=201602733123&data=20180302&formato=PDF. Acesso em: 29 nov. 2023.

ESPECIFICIDADES DA FIGURA DOS AVÓS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO:

UMA ANÁLISE CRÍTICO-TEÓRICA COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA

Gabriel Silveira Azevedo

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.947.690/DF.** 2^a Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data de julgamento: 17/05/2022, DJe 23/05/2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia_l=2174643&num_registro=202102087830&data=20220523&formato=PDF. Acesso em: 29 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.574.859/SP.** 2^a Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, data de julgamento: 08/11/2016, DJe 14/11/2016. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITAssequencial_=1549454&num_registro=201503187353&data=20161114&formato=PDF. Acesso em: 1º dez. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4^a Região. Turma Regional de Uniformização (TRU) - Previdenciária. **Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (TRU) Nº 5043905-06.2019.4.04.7000 (Processo Eletrônico - E-Proc V2 - TRF).** Relatora Juíza Federal Alessandra Gunther Favaro, data do julgamento: 29/04/2022. Disponível em: https://consulta.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=50439050620194047000&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=1. Acesso em: 18 nov. 2023.

CASTRO, C. A. P. D.; LAZZARI, J. B. **Manual de Direito Previdenciário.** 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

KERTZMAN, I. **Curso prático de Direito Previdenciário.** 17. ed. São Paulo: Juspodivm, 2019.

MARTINEZ, W. N. **A prova no Direito Previdenciário.** 4. ed. São Paulo: LTr, 2015.