ISSN:2594-6153

Do Reconhecimento à Omissão: A Guarda Judicial e a (In)segurança Jurídica da Pensão por Morte

Áurea Carvalho[1], Andressa Felix Lisboa[2], Danilo de Oliveira[2], Monica Bruno Couto[2]

Pós-Graduação Direito do Trabalho e Previdência Social, Santos – SP, Brasil (UNISANTA)
Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Direito da Saúde: Dimensões Individuais e Coletivas, Santos - SP, Brasil (UNISANTA)

E-mail: aurea@aureacarvalhoadvogados.com

Resumo: O artigo analisa a controvérsia sobre a pensão por morte para o menor sob guarda, com foco na lacuna legal criada pela Emenda Constitucional 103/2019, que o excluiu do rol de dependentes. O estudo, baseado em revisão bibliográfica e documental de leis e jurisprudência, investiga as implicações dessa omissão e busca soluções que garantam a proteção previdenciária. A pesquisa aponta que a ausência de previsão legal gerou insegurança jurídica e violou princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana e a vedação ao retrocesso social. O texto ressalta o conflito entre a legislação previdenciária e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que assegura expressamente esse direito ao menor. A jurisprudência, notadamente no Tema 732 do STJ, tem priorizado a proteção do ECA. O trabalho também destaca a relevância do Tema 1271 do STF, que sinalizou a importância do debate. O estudo conclui que a aprovação da Lei nº 15.108/2025, ao reintroduzir o menor sob guarda no rol de dependentes equiparados a filho para fins de pensão por morte, representa um avanço relevante na reafirmação da proteção previdenciária da criança e do adolescente como direito fundamental. A medida reforça a necessidade de uma interpretação jurídica alinhada aos princípios constitucionais e ao compromisso do Estado com a justiça social. Contudo, a exigência de declaração expressa do segurado e de comprovação da dependência econômica imposta pela nova redação introduz um limite problemático, pois condiciona o exercício do direito a formalidades que muitas vezes são inviáveis diante da morte do instituidor do benefício, comprometendo a efetividade da proteção garantida.
Palavras-chave: Pensão por Morte; Menor sob Guarda; Retrocesso Social; Proteção Previdenciária; Estatuto da Criança e do Adolescente.

From Recognition to Omission: Legal Guardianship and the (In)security of Death Benefits.

Abstract: The article analyzes the controversy surrounding death benefits for minors under legal guardianship, focusing on the legal gap created by Constitutional Amendment 103/2019, which removed them from the list of dependents. The study, based on a bibliographic and documentary review of laws and jurisprudence, investigates the implications of this omission and seeks solutions to ensure social security protection. The research points out that the lack of a legal provision created legal uncertainty and violated constitutional principles like human dignity and the prohibition of social retrogression. The text highlights the conflict between social security legislation and the Statute of the Child and Adolescent (ECA), which explicitly guarantees this right to the minor. Jurisprudence, notably in Theme 732 of the Superior Court of Justice (STJ), has prioritized the ECA's protective measures. The work also emphasizes the relevance of Theme 1271 of the Federal Supreme Court (STF), which highlighted the importance of the debate. The study concludes that the approval of Law No. 15,108/2025, which reversed the exclusion by equating a minor under guardianship with a child for pension purposes, was crucial. This measure reaffirms the child's social security protection as a

fundamental right, requiring a legal interpretation that respects constitutional principles and the state's commitment to social justice.
Keywords: Death Pension; Minor Under Guardianship; Social Retrogression; Social Security Protection; Statute of the Child and Adolescent

Introdução

A guarda judicial é um instituto do Direito de Família com relevante função protetiva, especialmente diante da vulnerabilidade social de muitas crianças e adolescentes. Prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código Civil, a guarda pode ser atribuída não apenas aos genitores, mas também a terceiros, como avós, tios ou outros responsáveis afetivos, sempre que tal medida se mostrar mais adequada ao interesse superior do menor. A figura do "menor sob guarda", portanto, configura uma realidade jurídica consolidada, na qual o guardião assume funções essenciais ao cuidado, educação, sustento e proteção da criança ou adolescente, ainda que não detenha o poder familiar. Durante anos, a legislação previdenciária brasileira reconheceu o menor sob guarda como dependente do segurado falecido, assegurando-lhe o direito à pensão por morte, benefício de caráter substitutivo de renda. No entanto, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 103/2019, essa figura deixou de ser expressamente contemplada no rol de dependentes previsto no artigo 16 da referida norma, gerando intensa controvérsia doutrinária e jurisprudencial. A dúvida recai sobre se tal circunstância foi fruto de uma opção legislativa consciente ou se configura omissão normativa não intencional.

Esse estudo visa explorar essa questão, sob uma perspectiva constitucional e social, especialmente à luz do princípio que veda o retrocesso social, as implicações jurídicas e práticas decorrentes da atual ausência legislativa quanto ao direito dos menores sob guarda à pensão por morte.

Objetivos: O objetivo deste estudo é analisar a evolução legislativa e jurisprudencial sobre o direito do menor sob guarda à pensão por morte. A pesquisa se aprofundará na lacuna legal criada pela Emenda Constitucional 103/2019, refletindo sobre a sua incompatibilidade com princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana e a vedação ao retrocesso social. Por fim, examinará as mudanças introduzidas pela Lei nº 15.108/2025 e o impacto do Tema 1271 do STF, visando entender como essas alterações reverteram a exclusão e reafirmaram a proteção previdenciária da criança e do adolescente.

Métodos e Material Utilizado

A metodologia utilizada é a da revisão bibliográfica e documental, com base em fontes legislativas, decisões judiciais e obras doutrinárias que tratam dos institutos da pensão por morte, da guarda judicial e da proteção previdenciária da criança e do adolescente.

A pesquisa pretende lançar luz sobre os efeitos práticos da lacuna legislativa identificada, observando o impacto da ausência de previsão legal sobre a pensão por morte em situações envolvendo menor sob guarda e propondo, ao final, caminhos interpretativos ou normativos que possam mitigar os efeitos dessa omissão.

Resultado e discussão

A análise do artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, alterado pela Emenda Constitucional n.103/2019, revela que o legislador deixou de incluir, de forma expressa, o menor sob guarda entre os beneficiários da pensão por morte.

O texto vigente do artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, ao restringir os dependentes aos cônjuges, companheiros, filhos, pais e irmãos (nos termos de suas condições específicas), exclui qualquer referência direta ao menor sob guarda (1). Tal ausência gera insegurança jurídica, especialmente nos casos em que a guarda judicial é exercida por terceiros, que assumem papel de cuidadores permanentes da criança ou adolescente. Essa lacuna normativa resulta, na prática, em um cenário de desamparo previdenciário que compromete a proteção integral da infância. A exclusão do menor sob guarda do rol de dependentes, ainda que não de forma expressamente proibitiva, impõe obstáculos à concessão de um benefício que, materialmente, se justifica pela dependência econômica e pelo vínculo contínuo de cuidado exercido pelo guardião.

Sob a ótica constitucional, essa omissão normativa se mostra incompatível com os princípios consagrados nos artigos 1º, inciso III (dignidade da pessoa humana), 3º, incisos I e IV (construção de uma sociedade livre, justa e solidária e redução das desigualdades sociais), e 227 da Constituição Federal, que impõem ao Estado, à sociedade e à família o dever de assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, todos os direitos fundamentais (2). Assim, qualquer interpretação que admita a negativa automática do benefício ao menor sob guarda judicial, sem ponderar os valores constitucionais e jurisprudenciais envolvidos, representa não apenas uma omissão legislativa, mas um grave risco de retrocesso social, afrontando diretamente a doutrina da proteção integral. Esse conflito normativo se evidencia, sobretudo, no confronto entre o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e a legislação previdenciária ordinária. O artigo 33, §3º do ECA é inequívoco ao estabelecer que “a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários” (4). Ainda assim, a atual redação da Lei nº 8.213/1991 ignora essa previsão, omitindo o menor sob guarda do rol de dependentes.

Essa tensão legislativa se agrava com a promulgação da Lei nº 15.108/2025 (9), que buscou restaurar a possibilidade de concessão da pensão por morte ao menor sob guarda ou tutela. Todavia, ao condicionar esse direito à apresentação de declaração do segurado e à demonstração de que o menor não possui condições suficientes para o próprio sustento e

educação, a norma impõe barreiras formais e materiais que fragilizam a efetividade do direito previdenciário em contextos de vulnerabilidade. Tal exigência, além de desconsiderar a presunção natural de dependência econômica própria da infância e juventude, colide frontalmente com o artigo 33, §3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que reconhece a condição de dependente, inclusive para fins previdenciários, ao menor sob guarda, independentemente de declarações adicionais (4).

Nesse contexto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada no Tema 732 (8), pacificou o entendimento de que o ECA, por ser norma especial de proteção integral, deve prevalecer sobre a norma previdenciária geral, especialmente quando comprovada a dependência econômica. Trata-se de uma interpretação sistemática e teleológica que busca preservar o alcance protetivo da guarda judicial. Adicionalmente, o Supremo Tribunal Federal, no Tema 1271 de repercussão geral, analisou a constitucionalidade da exclusão do menor sob guarda do rol de dependentes da pensão por morte (6). Embora o julgamento ainda esteja pendente de decisão final, o reconhecimento da repercussão geral sinaliza a relevância jurídica e social da controvérsia, especialmente diante de seus impactos para a efetivação da proteção previdenciária da infância. Portanto, a tensão entre o ECA e a legislação previdenciária deve ser solucionada sob a ótica da primazia dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, respeitando os compromissos constitucionais e internacionais assumidos pelo Estado brasileiro no tocante à proteção integral da infância e adolescência.

A esse panorama soma-se o princípio da vedação ao retrocesso social, que impõe ao Estado a obrigação de não suprimir ou restringir direitos sociais já consolidados, salvo se acompanhados de medidas compensatórias equivalentes. Trata-se de uma cláusula de proteção normativa que assegura a continuidade das conquistas sociais, mesmo diante de alterações no cenário político ou econômico. Ao retirar, ou deixar de reafirmar, a proteção previdenciária anteriormente conferida ao menor sob guarda, o sistema normativo vulnera um direito social já incorporado ao patrimônio jurídico desses menores.

Sob a perspectiva da hermenêutica do desenvolvimento, proposta por Danilo de Oliveira, a efetividade dos direitos humanos e sociais, especialmente no campo da seguridade social, exige uma leitura que não apenas reconheça os direitos constitucionalizados, mas também impeça sua supressão ou esvaziamento prático (5). O autor sustenta que a diretriz do não-retrocesso "está alicerçada ainda no pilar axiomático, isto é, no dos valores judicializados pelo ordenamento jurídico, que são, em apertada síntese, uma derivação do valor-fonte da dignidade da pessoa humana” (5). Nesse contexto, a exclusão do menor sob guarda do rol de dependentes da pensão por morte configura uma ameaça real à continuidade de uma política pública consolidada, o amparo previdenciário em situações de morte do responsável legal.

Como alerta Danilo de Oliveira, não se pode admitir a supressão de garantias historicamente reconhecidas, pois isso significaria um enfraquecimento lesivo à implementação e à efetividade dos direitos fundamentais (5). Conclui-se, portanto, que negar o benefício da pensão por morte ao menor sob guarda judicial, sem qualquer ponderação constitucional, normativa e jurisprudencial, não apenas representa um retrocesso social, mas rompe com a missão protetiva do Estado, violando os alicerces do Estado Democrático de Direito.

Considerações finais

A ausência de previsão expressa do menor sob guarda como dependente para fins de pensão por morte, após a alteração do artigo 16 da Lei nº 8.213/1991 pela Lei nº 13.846/2019 (1), revela uma preocupante lacuna normativa que atinge frontalmente os princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção integral da criança e do adolescente e da vedação ao retrocesso social. A exclusão implícita desse grupo vulnerável, ainda que não expressamente proibitiva, gera obstáculos concretos à concessão de benefícios previdenciários essenciais à subsistência e ao pleno desenvolvimento de crianças e adolescentes em situação de dependência.

A jurisprudência consolidada no Tema 732 do STJ reconhece a prevalência do Estatuto da Criança e do Adolescente sobre a legislação previdenciária ordinária, justamente por sua natureza protetiva e especial (8). Por sua vez, a discussão em curso no Tema 1271 do STF reforça a magnitude e a atualidade do debate, sinalizando a necessidade de uma resposta constitucional que evite a perpetuação de injustiças sociais e assegure a efetividade da proteção previdenciária da infância e juventude (6).

Nesse cenário, causa perplexidade o teor da Lei nº 15.108/2025, que, embora restabeleça o direito à pensão por morte ao menor sob guarda ou tutela, condiciona-o à apresentação de declaração do segurado e à comprovação da ausência de condições de sustento e educação (9). Tais exigências não apenas desconsideram a presunção legal de dependência da criança e do adolescente, como criam um entrave formal incompatível com o regime protetivo do artigo 33, §3º do ECA (4). A norma, nesse aspecto, falha ao não reconhecer a guarda judicial como vínculo jurídico suficientemente protetivo, o que representa um retrocesso material e simbólico na proteção social da infância.

É imperioso reconhecer que a guarda judicial não pode ser esvaziada de seus efeitos jurídicos essenciais. O vínculo estabelecido entre guardião e criança ou adolescente não é apenas formal: ele representa, na prática, um compromisso contínuo de cuidado, afeto e responsabilidade material, moral e educacional, conforme previsto no artigo 33, §3º do ECA (4). Negar os efeitos previdenciários desse vínculo, sob a justificativa de uma omissão legislativa, é legitimar uma injustiça incompatível com a Constituição Federal e com os

compromissos internacionais firmados pelo Brasil. Nesse cenário, impõe-se ao Poder Judiciário, enquanto guardião da Constituição, o dever de adotar uma interpretação sistemática, teleológica e axiológica do ordenamento jurídico. O princípio da vedação ao retrocesso social, a hermenêutica do desenvolvimento e os direitos fundamentais da criança devem orientar a solução dessa controvérsia (5). A proteção previdenciária da criança e do adolescente não é uma concessão do Estado: é um direito fundamental, estruturante da justiça social.

Diante disso, reafirma-se a urgência de uma resposta legislativa ou jurisprudencial que restabeleça a segurança jurídica e a justiça material em favor do menor sob guarda judicial. A efetividade da proteção social, em um Estado Democrático de Direito, não pode se submeter a formalismos que negam a realidade da dependência econômica e do afeto. A criança sob guarda merece, por direito, o amparo previdenciário decorrente da perda de seu responsável legal. E o sistema jurídico brasileiro, se fiel à sua Constituição, deve assegurar isso.

Referências

1. Brasil, Congresso Nacional, *Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991 (Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social)*, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm?hsCtaTracking=8dbf00ec-3047-42cb-bdec-5135b6af0ce5%7C75c3cf15-d229-48dd-ad4a-7c2ca608a1d7, Acesso em: 14.08.2025.
2. Brasil, Assembleia Nacional Constituinte, *Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988,* Disponível em, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, Acesso em, 15.08.2025.
3. Brasil. Código Civil Lei nº 14.406 de 10 de Janeiro de 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm, Accesso em: 15.08.2025.
4. Brasil. Estatuto da Criança e do Adolescente Lei nº. 8.069 de 13 de Julho de 1990. Disponivel em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm, Acesso em: 15.08.2025.
5. Oliveira D. Hermenêutica do Desenvolvimento. 1. ed. São Paulo: ed. MATRIOSKA; 2023.
6. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal; TEMA 1271, 2025, Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verTema.asp?id=1271, Acesso em 16.08.2025.
7. Brasil. Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019. Diário Oficial da União. Brasília, DF: Imprensa Nacional; 13 nov. 2019. Disponível em: https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/emenda-constitucional-n-103-de-12-de-novembro-de-2019-227523577, Acesso em:16.08.2025.
8. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça; TEMA 732, 2017, Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=732&cod_tema_final=732, Acesso em 16.08.2025.
9. BRASIL. Lei nº 15.108, de 14 de março de 2025. Altera a Lei nº 8.213/91 para reinserir o menor sob guarda como dependente. Diário Oficial da União, Brasília, 15 mar. 2025.