

## SÉRIE MONOGRAFIAS DO CEJ



# **O ativismo judicial e seus reflexos na seguridade social**

*Fernanda Souza Hutzler*



**JUSTIÇA FEDERAL**  
Conselho da Justiça Federal  
Centro de Estudos Judiciários

Copyright © Conselho da Justiça Federal

Tiragem: 2.120 exemplares

É autorizada a reprodução parcial ou total desde que citada a fonte.

As opiniões expressas pelos autores não são necessariamente reflexo da posição do Conselho da Justiça Federal.

## **EQUIPE EDITORIAL**

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

Jaqueline Aparecida Correia de Mello  
Secretária

DIVISÃO DE EDITORAÇÃO DO CEJ

Milra de Lucena Machado Amorim  
Diretora

Ariane Emílio Kloth  
Chefe da Seção de Edição e Revisão de Textos

Luciene Bilu Rodrigues  
Servidora da Seção de Edição e Revisão de Textos

Dulcinéia Mendes dos Santos  
Servidora da Seção de Edição e Revisão de Textos

Elisa Maiby Carvalho Augusto  
Estagiária

Diagramação e arte-final

Telma Cristina Ikeda Gondo

Servidora da Seção de Programação Visual e Arte-Final

1143293

IMPRESSÃO E ACABAMENTO

Seção de Serviços Gráficos da Secretaria de Administração do CJF

---

H985a Hutzler, Fernanda Souza.

O ativismo judicial e seus reflexos na seguridade social / Fernanda Souza Hutzler. –  
Brasília : Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2018.

278 p. – (Série Monografias do CEJ ; 33)

ISBN 978-858296028-8

1. Ativismo judicial. 2. Seguridade social. 3 Direito comparado, Alemanha, Colômbia, Espanha, Estados Unidos, Itália. 4. Judicialização. 5. Direitos e garantias individuais. 6. Direitos sociais. I. Série.

CDU 342.565

# SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
1 HISTÓRICO SOBRE AS TEORIAS DO DIREITO .....	17
1.1 Breve resumo sobre as principais escolas das “Teorias sobre o Direito” .....	17
1.1.1 Jusnaturalismo .....	18
1.1.2 Escola da Exegese .....	20
1.1.3 Historicismo .....	23
1.1.4 Realismo jurídico .....	25
1.1.5 Positivismo.....	28
1.1.6 Pós-positivismo.....	32
1.2 Da transição da teoria do positivismo para a teoria do pós-positivismo .....	35
1.3 Aplicação dos sistemas do <i>common law</i> e do <i>civil law</i> no Direito Comparado e a aproximação dos sistemas .....	39
1.4 O neoconstitucionalismo e as espécies normativas: valores, princípios e normas .....	44
1.5 Constitucionalismo principialista (neoconstitucionalismo) .....	50
1.6 Constituição brasileira de 1988 e a mudança de paradigma – protagonismo do Judiciário.....	56
2 O ATIVISMO JUDICIAL.....	65
2.1 O conceito de ativismo judicial.....	65
2.2 O ativismo judicial e a judicialização .....	77
2.3 O ativismo judicial e a autocontenção judicial.....	82

2.4	O ativismo judicial como forma de concretização dos direitos fundamentais sociais .....	86
2.5	O ativismo judicial como hermenêutica de enfrentamento da omissão dos Poderes Legislativo e Executivo .....	93
3	ATIVISMO JUDICIAL NO DIREITO COMPARADO .....	99
3.1	Ativismo judicial nos Estados Unidos da América.....	100
3.2	Ativismo judicial na Alemanha .....	104
3.3	Ativismo judicial na Itália .....	107
3.4	Ativismo judicial na Espanha.....	109
3.5	Ativismo judicial na Colômbia.....	111
4	O ATIVISMO JUDICIAL E OS DIREITOS DE SEGURIDADE SOCIAL ...	115
4.1	O Sistema de Seguridade Social na Constituição de 1988 .....	115
4.2	Os princípios constitucionais de seguridade social como limites ao ativismo judicial .....	121
4.2.1	Universalidade da cobertura e do atendimento .....	123
4.2.2	Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais.....	126
4.2.3	Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços .....	128
4.2.4	Irredutibilidade do valor dos benefícios.....	130
4.2.5	Equidade na forma de participação no custeio .....	132
4.2.6	Diversidade da base de financiamento.....	134
4.2.7	Caráter democrático e descentralizado da gestão do sistema .....	136
4.2.8	Solidariedade .....	137
4.2.9	Regra da contrapartida.....	140
4.3	A máxima efetividade, a reserva do possível e a programaticidade dos direitos fundamentais sociais de prestação estatal .....	142

4.4	A falta de uniformidade na interpretação das normas de seguridade social .....	146
4.5	Análise de casos em matéria de seguridade social.....	152
4.5.1	Análise de casos: Previdência Social.....	153
4.5.1.1	Fator previdenciário.....	153
4.5.1.2	Desaposentação .....	158
4.5.1.3	Reafirmação da DER (alteração da data da entrada do requerimento administrativo) .....	165
4.5.1.4	Devolução de valores recebidos em razão de antecipação de tutela posteriormente revogada .	169
4.5.1.5	Reconhecimento previdenciário do período laborativo rural anterior aos 14 anos de idade.	174
4.5.1.6	Extensão do adicional de 25% para outras aposentadorias diversas da aposentadoria por invalidez....	178
4.5.1.7	A aplicação retroativa da Lei n. 9.032/95 para majorar a renda mensal do benefício de pensão por morte.....	182
4.5.1.8	União homoafetiva para fins de concessão de benefícios previdenciários.....	186
4.5.1.9	Pensão por morte ao menor sob guarda .....	192
4.5.1.10	Pensão por morte a madrasta/padrasto .....	197
4.5.1.11	Pensão por morte para o marido (não inválido) entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a entrada em vigor da Lei 8.213/91 .....	199
4.5.1.12	Pensão por morte a beneficiário estudante universitário maior de 21 anos .....	202
4.5.1.13	Pensão por morte desdobrada entre esposa e concubina de longa duração (possibilidade de concubinato de longa duração gerar efeitos previdenciários).....	205

4.5.1.14	Prorrogação do salário-maternidade para além de 120 dias em caso de nascimento prematuro .....	209
4.5.1.15	Aposentadoria por idade híbrida ou mista.....	217
4.5.1.16	Utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) eficaz e agente nocivo ruído .....	220
4.5.1.17	Cumulação de auxílio-acidente e aposentadoria	226
4.5.2	Análise de casos: assistência social.....	231
4.5.2.1	Critério legal da renda <i>per capita</i> para concessão do benefício assistencial – LOAS .....	231
4.5.2.2	Concessão de benefício assistencial a estrangeiros residentes no Brasil .....	239
4.5.3	Análise de casos: saúde pública .....	243
4.5.3.1	Fornecimento de medicamento: a pílula do câncer (fosfoetanolamina) .....	243
4.5.3.2	Acesso a medicamentos de alto custo não disponíveis na lista do SUS ou não registrado na Anvisa .....	247
5	CONCLUSÃO .....	253
	REFERÊNCIAS .....	265