

# **A Aplicabilidade do Princípio da Proteção da Confiança no Direito Previdenciário**

*Luciana Leite de Almeida*

Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia) apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário Barra Mansa, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharelado em Direito.

## **Resumo**

A relação do cidadão com o Estado, baseada no elemento subjetivo da confiança, revela que mudanças inesperadas por parte do poder estatal, no que tange ao âmbito de interesse do particular frustram-lhe essa confiança. O princípio da proteção da confiança tem por escopo resguardar o administrado em face dessa frustração, nas hipóteses em que seu interesse não pode ser resguardado mediante a adoção dos institutos do direito adquirido, da boa-fé, da segurança jurídica ou da teoria do fato consumado. Esse princípio se constitui na face subjetiva da segurança jurídica, servindo como limitador tanto do poder normativo estatal, quanto da aplicação irrestrita do princípio da legalidade como base fundante da irretroatividade das leis. O princípio da proteção da confiança legítima encontra-se positivado no art. 54 da Lei nº 9.784/99, que dispõe que a administração pública tem o prazo de cinco anos para anular atos eivados de nulidade, salvo na hipótese de restar configurada a má-fé do administrado. Considerando-se que o referido diploma normativo serve para regulamentar o exercício da administração pública federal, que, por sua vez, abrange a atuação do Instituto Nacional do Seguro Social, enquanto órgão dotado de competência para conceder benefícios previdenciários, presume-se que também a autarquia previdenciária federal se submete aos preceitos normativos daquela lei de direito administrativo. Nesse viés, analisa-se a possibilidade de aplicação do princípio da proteção da confiança no direito previdenciário, especialmente no que se refere aos atos pertinentes à aposentadoria especial e à conversão de períodos laborados em condições especiais, nos quais se verifica o maior número de alterações legislativas e sucessão de atos e instruções normativas, que vez ou outra alteram o panorama jurídico do direito do segurado à aposentação.

**Palavras-chave:** Confiança; Segurança jurídica; Legalidade; Atos administrativos; Aposentadoria especial; Retroatividade legislativa.

## **Sumário**

Introdução. 1. Princípio da proteção da confiança ou da confiança legítima. 1.1. A relação baseada na confiança. 1.2. O contexto histórico e a evolução do princípio da proteção da confiança. 1.3. Apresentação do princípio da proteção da confiança e a estabilidade estatal. 1.4. Os fundamentos do princípio da proteção da confiança. 1.5. O princípio da proteção da confiança e o princípio da legalidade. 2. A adoção do princípio da proteção da confiança no Brasil. 2.1. O princípio da proteção da confiança e a retroatividade das leis. 2.2. A adoção do princípio da proteção da confiança no Brasil e a Lei Nº 9.784/99. 2.3. A casuística jurisprudencial e a adoção do princípio da proteção da confiança. 2.4. A Lei Federal Nº. 9.784/99 e o dever de observância do princípio da legalidade pela Administração Pública. 3. A adoção do princípio da proteção da confiança no Direito Previdenciário. 3.1. A aplicação da Lei Nº 9.784/99 no processo administrativo previdenciário. 3.2. Os atos de concessão de aposentadoria e o princípio da proteção da confiança legítima. 3.3. A sucessão legislativa previdenciária e a adoção do princípio da proteção da confiança. 3.3.1. A evolução legislativa acerca da efetiva exposição do trabalhador a agentes nocivos. 3.3.2. Da comprovação da exposição ao agente nocivo físico ruído. Considerações Finais. Referências.

## **Introdução**

O princípio da proteção da confiança, também denominado proteção da confiança legítima, não é instrumento novo no ordenamento brasileiro. Ele vem se expandindo desde a década de 90.

O princípio sob comento nasceu na Alemanha do pós-guerra. A evolução desse princípio se deve, em linhas gerais, ao fato de que essa maior intervenção estatal vai criando no íntimo do cidadão a idéia do que se pode chamar de reputação do Estado, que por sua vez vai se consolidando a medida que o Estado forma entendimentos a respeito de assuntos de interesse desse cidadão e os mantém vigentes por um longo período de tempo.

Daí se pode concluir que o princípio da proteção da confiança tem por escopo a manutenção de direitos ainda não adquiridos (mas em vias de constituição), a proteção das expectativas geradas por condutas ou promessas formuladas pela Administração, e a garantia da manutenção dos direitos dos particulares contra mudanças inesperadas implementadas pelo poder estatal, sem a criação de regras de transição.

Partindo-se dessa premissa, o presente trabalho traz as principais indagações acerca da aplicação do princípio da proteção da confiança no direito brasileiro. Uma delas se refere à aplicação de um princípio que tutela expectativas de direito num contexto jurídico no qual predomina a idéia de que a lei somente pode retroagir em função de um direito que já esteja incorporado ao patrimônio do indivíduo.

Outro ponto conflitante diz respeito ao fato de que o princípio da proteção da confiança funciona como um limitador da aplicação do princípio da estrita legalidade. Em que pese a idéia de que a duração de uma norma por longo tempo dificulta a sua futura alteração, a observância do princípio da legalidade exige que tal regra seja suprimida tão logo se verifique o vício, mesmo que seus efeitos tenham sido favoráveis ao particular.

Ainda há o questionamento acerca da adoção do princípio da proteção da confiança num contexto em que já se conta com o instituto da boa-fé objetiva, da segurança jurídica e da teoria do fato consumado. Quanto ao princípio da segurança jurídica, o presente estudo leva a concluir que o princípio sob comento se constitui em um derivado seu, em seu aspecto subjetivo.

Fora o direito administrativo e o direito tributário, verificam-se em outros ramos do direito, da mesma forma, a edição de sucessivas leis que buscam adequar o ordenamento jurídico às demandas sociais.

## **1. Princípio da proteção da confiança ou da confiança legítima.**

### **1.1. A relação baseada na confiança.**

É sabido que o fator de promoção da vinculação das pessoas é a confiança. Sem ela as relações humanas seriam elementares. Esse liame subjetivo permite construir relações sociais mais complexas, condizentes com a complexidade e infinidade de possibilidades ofertadas pelo mundo moderno.

Determina-se a confiança pela capacidade de se prever o comportamento do outro, com base em experiências passadas acerca de um padrão esperado, de valores presumidamente compatíveis, que dão origem à expectativa de um comportamento estável, honesto e cooperativo.

Havendo confiança, a ocorrência de um comportamento futuro se dará por mera presunção gerada com esteio nas experiências pretéritas.

### **1.2. O contexto histórico e a evolução do princípio da proteção da confiança.**

Segundo Shuenquener (2009, p. 18), no ano de 896 já se via presente o pensamento em torno do princípio da proteção da confiança.

Posteriormente, este princípio se desenvolveu na jurisprudência das Cortes alemãs, tendo sido acolhido no direito comunitário europeu, para depois ser incorporado aos direitos nacionais de diversos países da Europa, num primeiro momento, servindo tão-somente como um limite à revisão dos atos administrativos concretos, e num segundo momento, sendo invocado para se opor também ao exercício do poder normativo.

A Alemanha do pós-guerra foi o contexto sócio-político-econômico decisivo para a adoção do princípio da proteção da confiança. O pós-1945 apresentou tamanho caos social, pobreza e fome, que o governo alemão conseguiu chegar somente a quatro pontos convergentes quanto às ações prioritárias que deveria adotar: *desnazificar*, *desmilitarizar*, *descentralizar a economia e reeducar os alemães para a democracia* (BAIÃO, 2010, p. 01).

Tais ações representavam, é claro, um rol muito mais amplo de atribuições, exigindo, por conseguinte, o desenvolvimento de um princípio garantidor da segurança e da estabilidade do cidadão diante de um mundo de mudanças cada vez mais rápidas. Essa intervenção cada vez maior do poder estatal alemão na autonomia individual proporcionou o fortalecimento do princípio da proteção da confiança, sobremaneira, a partir dos anos cinquenta.

Já a publicidade do princípio da proteção da confiança se deu com a conferência de Mannheim, cujos debates foram publicados em 1971, pelos professores Gunter Kisker e Günter Pünttner. Depois, o tema foi profundamente analisado em 1976, por Volkmar Götz; e por Hans Huber em dois artigos de 1978 e 1979. Com isso, tais trabalhos passaram a influenciar intensamente a doutrina de outros países dentro e fora do continente europeu, tais como, Coréia do Sul e Japão. (2009, p. 26 e 27).

No Direito positivo, a Lei alemã de Processo Administrativo Federal teve seu §48, incisos II e III, publicados em 1976, para produzir efeitos a partir de 1º de janeiro de 1977, regulando o modo como a confiança do cidadão deveria ser tutelada no caso de um ato administrativo ilegal anulado e que tivesse surtido efeitos favoráveis aos indivíduos (*ibid*).

A jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão utilizou o princípio da proteção da confiança tanto para restringir a liberdade do legislador, especialmente no que se referia à limitação dos efeitos retroativos de uma lei, quanto para vincular a administração pública em relação às informações que prestasse e as suas práticas, bem como para proteger os cidadãos contra a anulação de atos administrativos que porventura tivessem surtido efeitos favoráveis aos seus destinatários.

Em âmbito mundial, as ideias não se quedavam nesse sentido. É que no século XIX o liberalismo fazia com que o Estado tivesse um mínimo de controle da vida do cidadão. Depois, ao longo do século XX isto mudou. O Estado passou a exercer maior ingerência sobre os diversos aspectos da vida pública e privada. Para ilustrar esse crescimento da necessidade da intervenção estatal na autonomia individual, serve como exemplo a crescente preocupação do Estado, a partir do século XX, com a excessiva interferência dos indivíduos no meio ambiente e com as inovações tecnológicas, que passaram a afetá-lo cada vez mais e de forma considerável.

### **1.3. Apresentação do princípio da proteção da confiança e a estabilidade estatal.**

Partindo-se da premissa de que as demandas sociais que reclamam por mudanças são as mesmas que exigem constância e estabilidade do Estado, a fim de proteger a confiança neste [Estado] depositada, pode-se concluir que esta confiança acaba por limitar a atividade estatal. Tal limitação encontra-se respaldada no princípio constitucional da segurança jurídica, que se justifica, por sua vez, pela busca da estabilização das situações jurídicas criadas na órbita administrativa, cabe sublinhar, ainda que originadas de atos eivados de ilegalidade.

Vê-se, então, que a confiança aqui tratada deve ser tutelada em face de mudanças bruscas, que frustram de forma inesperada as expectativas originadas de um preceito já existente.

### **1.4. Os fundamentos do princípio da proteção da confiança.**

Shuenquener (2009, p. 32) afirma que não há unanimidade quanto aos elementos fundantes do princípio em estudo. No entanto, existem duas grandes correntes interpretativas: uma, que tenta fundamentar o princípio da proteção da confiança no direito privado, e outra, que busca seus fundamentos no direito público.

A primeira corrente, dos civilistas, defende que o referido princípio está situado, mais especificamente, no princípio da boa-fé objetiva. Para estes, tanto a segurança jurídica quanto o princípio da proteção da confiança seriam derivados da boa-fé objetiva (SHUENQUENER, 2009, p. 32, *apud* BAUMANN, 1952, p. 82).

Nessa linha de entendimento, pode-se afirmar, portanto, que a boa-fé objetiva exige que as partes exerçam suas atividades com coerência em relação a sua atuação pretérita, o que se leva a pensar, num primeiro momento, que o princípio do direito privado serve como fundamento do princípio da proteção da confiança.

No que concerne à efetiva aplicabilidade dos dois princípios, defende-se que o princípio da proteção da confiança serve tanto nos casos de relações jurídicas concretas, quanto de relações jurídicas abstratas. Já o princípio da boa-fé objetiva deve ser adotado somente no primeiro caso (SHUENQUENER, 2009, p. 35, *apud* ÁVILA, 2002, p. 271). Portanto, um princípio menos abrangente, da boa-fé objetiva, não pode servir de fundamento para outro mais abrangente da proteção da confiança, admitindo-se, porém, o contrário.

Afirma-se ainda que o princípio da boa-fé objetiva possa ser invocado tanto pelos particulares quanto pelo Estado, e o princípio da proteção da confiança serve para tutelar somente o particular, estando associado à exigência dirigida aos agentes públicos de não frustrar expectativas legítimas daqueles que se relacionam com o Estado (SHUENQUENER, 2009, p. 36, *apud* HAAS, 1988, p. 104).

Outra argumentação, e talvez a mais importante, sustenta que um princípio constitucional não pode ter como fundamento outro originado de um ramo de direito inferior. Isto porque, o princípio da proteção da confiança se reveste de cunho constitucional e o princípio da boa-fé objetiva é originário do direito privado, não possuindo “*uma dignidade jurídico-constitucional*”. (SHUENQUENER, 2009, p.36, *apud* SCHWARZ, 2002, p. 139).

Nutro giro, a segunda corrente interpretativa, dos constitucionalistas, tenta deitar as raízes do princípio da proteção da confiança nos institutos do direito público, tais como, o princípio do estado social de direito, direitos fundamentais, estado de direito etc. Essa é a ideia predominante na doutrina e na jurisprudência.

Tal fundamentação suscita algumas controvérsias. A primeira é que a aplicação do princípio do estado de direito sugere elementos que podem levar a um caminho oposto ao que se pretende trilhar com a aplicação do princípio da proteção da confiança (SHUENQUENER, 2009, p. 45).

Outro princípio entendido como fundamento da proteção da confiança, segundo a corrente constitucionalista, a segurança jurídica pode ser invocada tanto para a manutenção de um ato inválido que favoreça o particular, quanto para anular um ato viciado, se a manutenção dele no ordenamento provoca insegurança jurídica.

### **1.5. O princípio da proteção da confiança e o princípio da legalidade.**

Sabe-se que é perfeitamente possível a permanência de situações ilegais ou até inconstitucionais vigendo por muito tempo, revestidas de aparente normalidade, e criando no particular a expectativa de que os efeitos benéficos dessas situações já se consolidaram.

No entanto, é dever do Estado, em obediência ao princípio da legalidade, retirar do ordenamento tais atos inválidos. Para isso, conta com o instrumento da autotutela administrativa, segundo a qual a administração pública tem o poder de rever seus atos, e o dever de anular aqueles que estejam eivados de nulidade. Esta segunda hipótese se refere, por óbvio, àquelas situações nas quais seria insuficiente buscar a manutenção do ato viciado sob o fundamento da teoria do ato consumado.

A utilização do instrumento da autotutela administrativa, revestida da aplicação do princípio da legalidade, resulta na imediata anulação do ato inválido com efeitos *ex tunc*. Já a observância do princípio da proteção da confiança irá oferecer subsídios para a manutenção da situação do particular *contra legem*.

Diante dessa perspectiva, poderia se pensar, então, que a adoção do princípio da proteção da confiança fere de morte o princípio constitucional da legalidade. Ora, a aplicação deste princípio não é irrestrita.

Ademais, a ideia circundante no princípio da proteção da confiança revela que sua aplicação deve ser dimensionada. O Estado deve ponderar entre o princípio da proteção da confiança e o princípio da legalidade, e entre aquele e o interesse público, vez que foge da razoabilidade imputar aos particulares todas as consequências advindas da produção de um ato ilegal.

## **2. A adoção do princípio da proteção da confiança no Brasil.**

### **2.1. O princípio da proteção da confiança e a retroatividade das leis.**

A ausência de uma doutrina para tutelar a confiança daquele que se relaciona com o Estado tem como causa principal a crença de que o princípio da legalidade sempre prevalece quando há conflito de interesses entre particulares e o poder público. Uma das premissas que se subsume do princípio da legalidade é de que as normas jurídicas, em regra, não têm o propósito de alcançar situações pretéritas. No entanto, não existe no ordenamento jurídico brasileiro, uma vedação absoluta à retroatividade normativa, em que pese se afirmar que o bom sistema jurídico legisla para o futuro.

Sendo assim, e considerando que às vezes é inevitável a irretroatividade das leis, o sistema jurídico reclama um instrumento que permita a evolução do direito sem frustrar a posição do particular que confiou na sua continuidade.

Desse ângulo, se vislumbra a presença concomitante de três elementos necessários à adoção do referido princípio: a situação jurídica concreta do administrado, a alteração normativa inesperada e a frustração em virtude dessa alteração.

Já quanto ao objeto do princípio em estudo, cabe assinalar que o mesmo não se presta à tutela dos direitos adquiridos. Estes, a Constituição brasileira já abarcou em seu artigo 5º, inciso XXXVI<sup>23</sup>.

Berço do princípio da proteção da confiança, a doutrina alemã entende que o princípio do direito adquirido faz parte do gênero princípio da proteção da confiança, vez que o primeiro protege direito já incorporado ao patrimônio do particular, enquanto este é mais amplo, servindo para tutelar tanto o que chamamos de expectativa de direito, quanto às posições jurídicas nascidas de atos estatais pautados pela ilegalidade.

A primeira diz respeito a um determinado ato estatal que dê origem à confiança. Pode ser uma omissão, ou então, um ato normativo, uma decisão judicial etc., capaz de criar no particular uma expectativa.

A segunda revela que o particular depositou confiança na continuidade daquele ato estatal.

A terceira, do ato concreto, não pressupõe necessariamente conteúdo patrimonial, mas sim que o particular tenha agido em virtude da confiança na manutenção do ato estatal.

Já a quarta condição pressupõe a existência de um outro ato em sentido contrário àquele que serviu de base da confiança, e lógico, desfavorável ao interesse do particular.

## **2.2. A adoção do princípio da proteção da confiança no Brasil e a Lei Nº 9.784/99.**

Fora a hipótese prevista no art. 54, da Lei Federal nº. 9.784/99, não se encontra positivado no ordenamento jurídico pátrio qualquer texto normativo que sirva para tutelar a confiança do cidadão diante do Estado.

Desse modo, pode-se presumir que o descumprimento do prazo previsto no art. 54 da Lei em questão, gera para a Administração Pública Federal a obrigação de manter os efeitos de ato nulo que, porventura, tenha produzido efeitos benéficos para o administrado, desde que este não tenha concorrido de alguma forma para a ocorrência do erro.

No entanto, a adoção do princípio da proteção da confiança não pode se dar de forma absoluta. De longe, sua aplicação tem se dado somente como critério de interpretação e fixação dos limites do dever objetivo de cuidado por parte do Estado, na esfera das normas

---

23 A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

infra legais, como mecanismo limitador do poder de revisão dos atos administrativos concretos.

Já a questão de se opor o princípio da proteção da confiança legítima como limitador da função legislativa é bastante polêmica, vez que o exercício desta função se encontra regulamentado na Constituição Federal de forma bem específica.

No que se refere aos atos administrativos concretos, além do controle pelo Judiciário, a Administração Pública tem o poder-dever de autotutela, que consiste na possibilidade de rever seus próprios atos<sup>24</sup>, seja porque são ilegais, seja para adaptar as normas jurídicas às novas exigências da sociedade.

Desse modo, o princípio da proteção da confiança está longe de ser um limite absoluto à possibilidade de adoção de novas políticas públicas.

Conforme se verifica, a conexão entre aqueles dispositivos (de vedação da retroatividade), com estes, (de proteção da segurança jurídica), reside no fato de que todos, de forma direta ou indireta, vão de encontro ao dever de observância da estrita legalidade.

### **2.3. A casuística jurisprudencial e a adoção do princípio da proteção da confiança.**

Embora não seja unânime dentre os Tribunais brasileiros a adoção do princípio da confiança legítima, ocorrem algumas decisões esparsas *“reconhecendo a necessidade de tutela de posições jurídicas intermediárias ainda não incorporadas ao patrimônio de um indivíduo.”* (SHUENQUENER, 2009, p. 75).

Conforme se verifica, o princípio da proteção da confiança tem sido adotado pelos Tribunais brasileiros. Também não se vê sua adoção em julgados de 1º grau, haja vista a adstrição do julgador, em regra, aos ditames legais que amparam a pretensão posta em lide.

### **2.4. A Lei Federal Nº. 9.784/99 e o dever de observância do princípio da legalidade pela Administração Pública.**

É cediço que a atuação da Administração Pública é pautada pelos estritos limites do princípio da legalidade, junto com o de controle pelo Poder Judiciário, e ambos nascidos com o Estado de Direito (DI PIETRO, 2007, p. 58). No entanto, o direito administrativo quedou-se para um maior alargamento desse princípio a partir da Constituição Federal de 1988, mediante

---

<sup>24</sup> Di Pietro (2007, p.64), afirma o seguinte: Esse poder da Administração está consagrado em duas súmulas do STF. Pela de nº. 346, “a administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”, e pela de nº. 473, “a administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

adoção de princípios do Estado Democrático, que trouxe maior limitação à discricionariedade administrativa e ampliou o controle judicial. A citada limitação ocorreu, por sua vez, em virtude da submissão da Administração não só a dispositivos de lei, mas também a princípios e valores. Testemunho disso se deu com a edição da Lei Federal nº. 9.784/99.

Essa mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal se deveu ao fato de que os verbetes nº. 346 e 473 de sua Súmula.

### **3. A adoção do princípio da proteção da confiança no Direito Previdenciário.**

#### **3.1. A aplicação da Lei Nº 9.784/99 no processo administrativo previdenciário.**

Sabe-se que o Estado, no exercício da função administrativa, atua com observância do princípio da autotutela para anular atos viciados, mesmo que tenham produzido efeitos benéficos no âmbito de interesse do particular. Partindo-se dessa premissa, cabe analisar se o princípio da proteção da confiança serve para tutelar tais interesses, quando os atos administrativos em questão são aqueles exercidos pelos órgãos da previdência social.

A atuação administrativa dos órgãos da previdência social se dá desde o registro da filiação até o requerimento de quaisquer prestações previdenciárias ou serviços, função esta exercida pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Dados estatísticos confirmam que os serviços pertinentes à matéria previdenciária constituem demanda em crescimento na sociedade moderna, daí poder se afirmar que os órgãos previdenciários atuam num dos serviços públicos mais relevantes da Administração Pública Federal.

Tanto assim que o número de ações previdenciárias cresce exponencialmente. Segundo Barros (2010, p. 1), Procurador Federal no exercício da Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS, cerca de 97.000 ações são propostas por mês só nos Juizados Especiais Federais. Isso até pode ser atribuído à falta de lei específica ou decreto regulamentar que verse sobre a prática previdenciária administrativa, mas, de longe, esta não é a única razão.

No caso concreto, os aplicadores do direito se socorrem dos dispositivos esparsos na Constituição Federal, nas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (custeio e benefícios), no Decreto nº 3.048/99 (regulamento da previdência social), na Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo federal, bem como em atos normativos produzidos pela própria autarquia previdenciária (INSS) e pelo Ministério da Previdência Social (MPS).

Adotam-se também alguns princípios específicos que podem ser extraídos da legislação previdenciária. E ainda existem aqueles princípios de aplicação geral que norteiam

a atividade administrativa e estão previstos no art. 37 da Constituição da República e no art. 2º da Lei 9.784/99. No mais, verifica-se que o processo administrativo se desenvolve em fases. Isso ocorreu com mais rigor a partir da edição da Lei nº 9.784/99.

Ao se falar em *processo* administrativo, que se desenvolve em fases, com observância do contraditório, presume-se o trâmite de forma que se evidencie a fase postulatória (ou de admissibilidade), a instrutória e a de execução. É o que deve ocorrer de fato. No caso do processo administrativo previdenciário, a primeira fase se inicia com a apresentação pelo cidadão de requerimento em sede administrativa.

Na fase seguinte, de instrução, exige-se da parte do segurado.

Para tanto, no âmbito do direito previdenciário, tem se buscado a observância do disposto no §5º do art. 41-A da Lei de Benefícios (8.213/91), que dispõe que *"o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação pelo segurado da documentação necessária a sua concessão"*, bem como o cumprimento do prazo de 30 (trinta) dias, previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99, para se proferir decisão *expressamente* motivada.

Por fim, o processo administrativo previdenciário conta com a fase recursal, que tem a participação de órgãos administrativos, que compõem a estrutura organizacional do Ministério da Previdência Social.

### **3.2. Os atos de concessão de aposentadoria e o princípio da proteção da confiança legítima.**

A partir da Emenda Constitucional nº. 20/98, se iniciou um processo que passou a ser chamado de constitucionalização do direito previdenciário. O objetivo do constituinte originário, naquela ocasião, foi criar um sistema protetivo até então inexistente em nosso país, consoante sustenta Ibrahim (2010, p. 5).

### **3.3. A sucessão legislativa previdenciária e a adoção do princípio da proteção da confiança.**

O princípio da proteção da confiança tem sido adotado em entendimentos jurisprudenciais, notadamente, referentes ao direito tributário e ao direito administrativo. No entanto, partindo-se do viés de que compete à Administração Pública também aplicar o Direito Previdenciário, no que tange à concessão de benefícios, nessa matéria se fiará o presente estudo.

Tais benefícios são as prestações previdenciárias, compreendidas em doze espécies: aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade (compulsória, do trabalhador rural e por idade das mulheres), aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial, auxílio-doença, salário-família, salário-maternidade, auxílio-acidente, pensão por morte e auxílio-reclusão.

Para fazer jus ao benefício de auxílio-doença o segurado deve comprovar incapacidade temporária para o exercício de suas atividades laborativas, ao passo que a aposentadoria por invalidez exige a comprovação da incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade da qual o segurado possa extrair seu sustento.

A aposentadoria por idade (antes chamada de aposentadoria por velhice) é devida ao homem que contar com 65 (sessenta e cinco) anos, e à mulher com 60 (sessenta) anos, reduzindo-se em 05 (cinco) anos para os trabalhadores rurais de ambos os sexos. Ainda deve ser preenchido o requisito carência de até 180 contribuições para os segurados filiados a partir de 24.07.1991, data da promulgação da Lei nº 8.213/91. Para os demais segurados, aplica-se a regra de transição prevista no art. 142 da referida Lei, lembrando que os requisitos idade e carência são cumulativos.

A aposentadoria por tempo de contribuição era chamada de aposentadoria por tempo de serviço antes do advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998. A partir daí, os requisitos para sua obtenção passou a compatibilizar um regime de natureza contributiva com a busca pelo equilíbrio financeiro e atuarial previsto no art. 201, *caput*, da Constituição Federal. Esse benefício é tratado nos arts. 52 a 56 da Lei nº 8.213/91, e nos arts. 56 a 63 do Decreto 3.048/99.

O salário-família, por sua vez, está regulamentado nos arts. 65 a 70 da Lei nº 8.213/91. Já o salário-maternidade não está ligado à incapacidade laborativa, mas à cobertura de encargos familiares. A pensão por morte serve à manutenção dos dependentes do segurado, que ficam sem o responsável pelo seu sustento, tratada na Lei nº 8.213/91. O auxílio-reclusão, por seu turno, é devido aos familiares do segurado de baixa renda que está preso. É regido pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91, com particularidades da Lei nº 10.666/03, e pelos arts. 116 a 119 do Decreto 3.048/99. (IBRAHIM, 2010, p. 700)

A aposentadoria especial foi instituída pela LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social, de nº 3.807/60, que exigia limite mínimo de cinquenta anos de idade, e mais a exposição a agentes nocivos. Isso perdurou até o advento da Lei nº 5.440-A/68, que suprimiu o requisito idade.

Mais a frente, a promulgação da Lei nº 8.213/91 não trouxe mudanças significativas para a aposentadoria especial. Isso ocorreu somente com o advento da Lei nº 9.032, em 28.04.1995.

### **3.3.1. A evolução legislativa acerca da efetiva exposição do trabalhador a agentes nocivos.**

O advento da Lei nº 9.032/95 pôs fim à presunção absoluta de insalubridade advinda da aplicação dos anexos dos Decretos 53.831/64 e Decreto 83.080/79. Mais à frente, com a edição da Medida Provisória nº 1.596, em 14.10.1997, foram acrescentados ao art. 58 da Lei nº 9.213/91, quatro parágrafos, sendo que o §1º, especialmente, passou a exigir que a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos seria feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Posteriormente, esta Medida Provisória foi convertida na Lei nº 9.528, em 10.12.97.

### **3.3.2. Da comprovação da exposição ao agente nocivo físico ruído.**

O que tem gerado polêmica são os índices para os quais a legislação atribui limites mínimos. *Ocorre que o Anexo do Decreto 53.831/64 previa um limite de 80 dB (oitenta decibéis) e o do Decreto 83.080/79, um limite de 99 dB (noventa e nove decibéis). A fim de sanar tal divergência, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) editou a Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10/10/2001, fixando o limite de 80 dB (oitenta decibéis) em relação ao período anterior à edição do Decreto 2.172/97 (05/03/1997) e, após este termo, de 06 de março de 1997 até 18 de novembro de 2003, data da edição do Decreto 4.882, passou-se a exigir a exposição a nível superior a 90 dB (noventa decibéis) para fins de caracterização da insalubridade no trabalho.*

Daí se analisa que o limite previsto no período anterior ao advento do Decreto nº 2.172/97 (80 dB) apenas consolida o entendimento já posicionado e converge para o disposto no art. 173, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57/2001. Já o entendimento que passa a considerar o limite de 85 dB (oitenta e cinco decibéis) gera discussão em relação à aplicação do limite anterior de 90 dB (noventa decibéis).

### **Considerações Finais.**

A crescente aplicação do princípio da proteção da confiança encontra respaldo no próprio dinamismo das relações sociais. A partir de tais intervenções o Estado vai construindo

sua reputação, e o cidadão, por sua vez, no mesmo passo, consolidam sua confiança nesse poder estatal. No entanto, a mesma sociedade que cria demandas.

Outra grande dificuldade reside no fato de que o princípio da proteção da confiança oscila entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da legalidade. Por outro lado, o que preocupa ao princípio da proteção da confiança são as expectativas legítimas. Tais expectativas antecedem o que se pode chamar de direito adquirido, mas se situam em uma posição jurídica que merece resguardo.

Outro aspecto a ser considerado é o fato de que a retroatividade das normas dificulta a consolidação da confiança do particular no Estado. Ainda que a irretroatividade não possa ser absoluta, tem que ser vista com mais cuidado pelo legislador. A possibilidade de uma lei nova produzir efeitos pretéritos reclama a adoção do princípio da proteção da confiança como um fator limitador.

A aplicação do princípio da proteção da confiança calha ainda quando o intuito é limitar o poder de autotutela do Estado. Nesse diapasão, pode-se concluir que o princípio da proteção da confiança merece ser elevado ao *status* de princípio constitucional.

Noutro giro, tangenciou-se para a possibilidade de se adotar o princípio da proteção da confiança em face dos atos administrativos praticados pela autarquia previdenciária (Instituto Nacional do Seguro Social - INSS). A concessão da aposentadoria especial enseja o reconhecimento de períodos laborados em condições adversas à saúde do segurado, requisito este igualmente sujeito a uma sucessão de alterações legislativas que por via de consequência leva à frustração do administrado quanto às suas expectativas de que preencheu os requisitos para obtenção de benefício previdenciário.

No mais, é imprescindível que o princípio da proteção da confiança seja visto como o princípio da cautela. Tem que ter havido uma mudança normativa abrupta, com prejuízos inesperados para o cidadão, e ele não pode ter concorrido de forma alguma para isto.

Ao se adotar o referido princípio no ordenamento brasileiro deve-se ponderar a fim de que o poder público não se torne refém de interesses privados. Essa função de agente limitador do poder normativo estatal, na verdade, é um mecanismo de equilíbrio e justiça nas relações entre o cidadão e o Estado.

## **Bibliografia.**

ARAÚJO, Valter Shuenquener de. *O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado*. Niterói/RJ: Impetus, 2009.

BAIÃO, Leonor. *A Alemanha no pós-guerra 1945*. Oficina da História II, 07 jan. 2010. Disponível em: <http://leonorbaiao.blogspot.com/2010/01/alemanha-no-pos-guerra.html>. Acesso em: 09.05.2011.

BAPTISTA, Patrícia. *A tutela da confiança legítima como limite ao exercício do poder normativo da Administração Pública – A proteção às expectativas legítimas dos cidadãos como limite à retroatividade normativa*. Revista de Direito do Estado, nº 3, jul/set 2006. Rio de Janeiro: Renovar, pp. 155/181.

BARROS, Allan Luiz Oliveira. *Linhas gerais sobre o processo administrativo previdenciário*, 08.2010. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/17278/linhas-gerais-sobre-o-processo-administrativo-previdenciario>. Acesso em: 22.05.2011.

BARROSO, Luís Roberto. *Mudança da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em Matéria Tributária. Segurança Jurídica e Modulação dos Efeitos Temporais das Decisões Judiciais*. Revista de Direito do Estado, nº 2, abr/jun 2006, Rio de Janeiro: Renovar, pp. 261/289.

CRUZ e CRUZ FILHO, André Gonzáles e Nilo. *A natureza dos atos de aposentadoria e pensão*. Temas Jurídicos, 19.08.2010. Disponível em <http://nilocruzfilho.blogspot.com/2010/08/atos-administrativos-simples-compostos.html>. Acesso em: 11.05.2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

LESSA, Flávio Romeiro de Oliveira Castro. *A eficácia negativa do princípio da proteção à confiança e sua aplicação como fator limitativo ao exercício da autotutela administrativa*. Uma análise do art. 54 da Lei 9784/99, 07.07.2007. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/11135/a-eficacia-negativa-do-principio-da-protecao-a-confianca-e-sua-aplicacao-como-um-fator-limitativo-ao-exercicio-da-autotutela-administrativa>. Acesso em: 13.05.2011.

MACHADO, Daniel Carneiro. *A demora do controle de legalidade dos atos de aposentadoria pelo TCU e o princípio da confiança legítima*, 12/2010. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/18316/a-demora-do-controle-de-legalidade-dos-atos-de-aposentadoria-pelo-tcu-e-o-principio-da-confianca-legitima>. Acesso em: 11.05.2011.

MACHADO DA ROCHA e BALTAZAR JÚNIOR, Daniel e José Paulo. *Comentários à lei de benefícios da previdência social*. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado. Editora: Esmafe, 2008.

MONTE, Meiry Mesquita. *Contraditório e ampla defesa na análise de aposentadorias, reformas e pensões pelos Tribunais de Contas. A mitigação da Súmula Vinculante nº 3*,

09/2010. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/17541/contraditorio-e-ampla-defesa-na-analise-de-aposentadorias-reformas-e-pensoes-pelos-tribunais-de-contas>. Acesso em: 13.05.2011.

OLIVEIRA, Lamartino França de Oliveira. *Direito previdenciário*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2006.

RIBEIRO, Maria Helena Carreira Alvim. *Aposentadoria especial: regime geral da previdência social*. Curitiba: Juruá, 2006.

Site: <http://www.trf2.jus.br/Paginas/paginainicial.aspx>. Acesso em: 27.05.2011.

Site: <http://columbo2.cjf.jus.br/juris/unificada/>. Acesso em: 27.05.2011.