

A GARANTIA DE EMPREGO PRÉ-APOSENTADORIA NO MAGISTÉRIO PRIVADO



Gustavo Luiz Poli¹

Ricardo Córdova Diniz²

Resumo: Dentre as espécies de estabilidade, uma delas é a do empregado que está em vias de se aposentar, detendo a nominada “estabilidade pré-aposentadoria” conforme previsão em ACT³ ou CCT⁴. Porém, cabe atinada reflexão quando, em vista da atual sistemática de cálculo das aposentadorias, o detentor dessa benesse está contemplado por alguma forma peculiar de jubilação, tal como o profissional do magistério. O exame detido da norma coletiva à luz dos Princípios da Proteção, da Continuidade e da Razoabilidade sugere que, se omissa ou dúbia a sua redação, deve prosperar a interpretação mais favorável ao trabalhador visando à obtenção de aposentadoria de maior renda, ao passo que, inequívoca a redação da norma, a interpretação deve ser restritiva em respeito ao que foi pactuado entre as representações patronal e obreira.

297

Palavras-chave: Funções de magistério. Garantia de emprego. Pré-aposentadoria. Marco decadencial. Fator previdenciário.

1 INTRODUÇÃO

No âmbito das relações de emprego, é consabido que a

¹ Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI (2014), Advogado militante em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário, Ex-estagiário do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) e do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (TRT - 12), gustavoluizpoli@hotmail.com.

² Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI (2002), Magistrado do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (TRT - 12) na titularidade da 3ª Vara do Trabalho de Itajaí/SC, Professor da Graduação em Direito na UNIVALI, ricardo.diniz@trt12.jus.br.

³ Acordo Coletivo de Trabalho.

⁴ Convenção Coletiva de Trabalho.

estabilidade representa um direito trabalhista de importante envergadura ao obstar o fim da relação jurídica existente entre as partes, assegurando a manutenção dessa e, por conseguinte, da fonte de sustento do trabalhador e seus dependentes.

No Brasil, o direito à estabilidade passou por candente mudança a partir do advento do FGTS⁵, que foi criado pela Lei nº 5.107/1966 com o manifesto desiderato de ser – ainda que sob a forma de regime de transição com adesão facultativa – o sucessor da chamada “estabilidade decenal”, insculpida originalmente no art. 492 da CLT⁶ e que obstava a dispensa sem justa causa do empregado que computasse mais de dez anos de serviço para seu empregador.

Com a promulgação da CRFB/1988⁷, o FGTS tornou-se obrigatório como direito dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), sendo ab-rogada, com ele, a estabilidade prevista no art. 492 da CLT, salvo para os sujeitos com direito adquirido. Em resumo, o que outrora era regra geral se transmutou em hipótese excepcional, podendo-se afirmar que, hoje, a estabilidade perfaz um direito fragmentado, sendo válida somente em casos específicos e mediante critérios circunspectos, convindo melhor a expressão “garantia de emprego” em seu lugar.

Em que pese tenha sido adotado um modelo mais flexível em matéria de rescisão imotivada do contrato de trabalho, o direito potestativo do empregador em findar a relação empregatícia sem justa causa recebe, entretanto, tolerância limitada pelo ordenamento jurídico, desservindo como embasamento para atos de ilegalidade ou arbitrariedade contra a parte hipossuficiente. Exemplo disso é a vedação à dispensa discriminatória.

Nesse diapasão, remanesce o direito à estabilidade ou garantia de emprego tão somente nas esparsas prescrições constitucionais, legais ou convencionais. E, dentre as espécies que existem, uma delas é a do empregado que está em vias de se aposentar, detendo, mediante previsão em ACT ou CCT, a nominada “estabilidade pré-aposentadoria”, que

⁵ Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

⁶ Consolidação das Leis do Trabalho.

⁷ Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada aos 5-10-1988.

lhe assegura a garantia do emprego no lapso de tempo precedente a sua jubilação, salvo na hipótese de incursão em justa causa.

No que é pertinente ao magistério privado, emerge a discussão se a acenada garantia de emprego vige até o momento em que o obreiro (segurado) atinge o tempo mínimo de contribuição previdenciária necessário à forma peculiar de aposentação dos professores, ocasião em que pode haver sujeição ao fator previdenciário, ou se pode ser tida como válida no período anterior ao implemento da aquisição do direito a um benefício mais vantajoso economicamente.

Portanto, há que ser considerado na competente hermenêutica, além das novidades engranzadas pela Lei nº 13.183/2015, o fato de que a incidência do fator previdenciário na sistemática de cálculo dos proventos aposentatórios, em regra, arrocha-os e desestimula as inativações precoces.

Assim sendo, este estudo versará sobre o direito à garantia de emprego dos profissionais do magistério privado na fase de pré-aposentadoria, esclarecendo qual o marco decadencial do período estabilitário, *ex vi* da inteligência do art. 201, § 8º, da CRFB/1988 e das implicações que a figura do fator previdenciário pode causar para o referido direito material, notadamente em razão das diferenças financeiras observadas ao se ter em mente a expectativa de direito do trabalhador.

A motivação científica do presente artigo reside na importância que os meios jurídicos voltados para a manutenção do emprego granjeiam em momentos como o atualmente vivenciado pelo Brasil, ou seja, de recessão econômica e crise social, em que o desemprego se revela como um desastroso corolário e sinaliza para as partes do contrato de trabalho a necessidade de observância aos institutos que obstam o fencimento imotivado da relação de emprego. Ademais, em que pese ao período de irascível turbulência política também vivenciado pelo Brasil, forçoso notar e trazer à baila das discussões jurídicas as inovações legais em matéria de Direito Previdenciário, de modo particular, no que é pertinente ao cálculo das aposentadorias.

O estudo privilegiou o aspecto qualitativo das fontes utilizadas.

2 CONCEITO DE ESTABILIDADE E SUA DEFINIÇÃO NA MODALIDADE PRÉ-APOSENTADORIA

Ab initio, imperiosa se mostra a conceituação do termo “estabilidade” em sua acepção jurídica, pelo que se reporta ao ensinamento de Nascimento (2011, p. 1156), nestes termos: “[...] estabilidade no emprego, assim considerado o direito do empregado de manter o emprego mesmo contra a vontade do empregador, salvo causas previstas em lei”.

Plá Rodriguez (1978, p. 158) define que, se obreiro gozar do direito à estabilidade, “[...] o empregador não tem o direito de despedir senão quando haja causa justificada”.

Deveras importante, é preciso distinguir terminológica e tecnicamente as categorias “estabilidade” e “garantia de emprego”. Para tanto, observa-se a lição de Delgado (2012, p. 1123), que assim preceitua:

Estabilidade é a vantagem jurídica de caráter permanente deferida ao empregado em virtude de uma circunstância tipificada de caráter geral, de modo a assegurar a manutenção indefinida no tempo do vínculo empregatício, independentemente da vontade do empregador.

A seu turno, no dizer do autor supracitado (DELGADO, 2012, p. 123-4), a segunda categoria recebe a seguinte conceituação:

[...] é a vantagem jurídica de caráter transitório deferida ao empregado em virtude de uma circunstância contratual ou pessoal obreira de caráter especial, de modo a assegurar a manutenção do vínculo empregatício por um lapso temporal definido, independentemente da vontade do empregador. Tais garantias têm sido chamadas, também, de estabilidades temporárias ou estabilidades provisórias (expressões algo contraditórias, mas que se vêm consagrando).

Então, pode-se concluir que, apesar de ser notoriamente comum o uso da expressão “estabilidade provisória”, praticamente todas as “estabilidades” que existem no Direito do Trabalho são, na verdade, “garantias de emprego” e condizem com o direito do trabalhador contra a dispensa sem justa causa que é almejada pelo empregador.

Saraiva (2008, p. 297-8) ensina por outro norte ao pronunciar que “A estabilidade é espécie do gênero garantia de emprego, que

se materializa quando o empregador está impedido, temporária ou definitivamente, de dispensar sem justo motivo o laborante”. É que, para o instrutor, “estabilidade” e “garantia de emprego” são categorias indissociáveis, estando a primeira inserta na outra que, por sentido amplo, abarcaria todos os institutos e mecanismos próprios do Direito do Trabalho “que impeçam ou dificultem a dispensa imotivada ou arbitrária do obreiro”, havendo alusão, nessa via, a outros direitos como o aviso-prévio, os recolhimentos do FGTS e sua multa (compensatória) como formas de “garantia de emprego” em função do ônus pecuniário.

Prosseguindo, Saraiva (2008, p. 299) afirma que, doutrinariamente, a estabilidade é aquinhoadada em “absoluta” e “relativa”, sendo que, na primeira, o empregado dela beneficiado somente pode ser demitido se sua conduta for enquadrada como falta grave, isto é, mediante justa causa, ao passo que, na segunda, a demissão do trabalhador ora pode se dar por esse motivo, ora pode se dar “[...] por motivos de ordem técnica, econômica ou financeira, como ocorre no caso da gestante e do membro da CIPA (CLT, art. 165)”.

No magistério de Nascimento (2011, p. 1156), a estabilidade recebe outra divisão em “definitiva” e “provisória”, sintetizando-se que, deveras objetiva a denominação, a primeira é válida para a totalidade da constância do pacto laboral, enquanto a segunda vige sobre o contrato de trabalho tão somente durante o tempo em que subsistir a sua circunstância típica, quer dizer, o fator jurídico que lhe dá azo. Saraiva (2008, p. 299-309), que também usa esse arranjo, apresenta a antiga estabilidade celetista (decenal) e do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT como modelos de estabilidade definitiva e, dentre várias outras, a do dirigente sindical, da gestante e do acidentado como modelos de estabilidade provisória.

Não obstante as definições técnicas, o aspecto teleológico da estabilidade ou garantia de emprego sinaliza que se visa obstar a prerrogativa demissional injustificada do empregador como um meio para se auferir vantagens ilícitas, visto que, do contrário, estar-se-ia acolhendo um artifício arbitrário (porém, legítimo) para, hipoteticamente falando, afastar-se dirigentes sindicais, gestantes e “cipeiros” do ambiente de trabalho.

Para seu gozo por parte do trabalhador, o direito à estabilidade exige a observância do critério genérico da ausência de justa causa e o preenchimento dos critérios específicos para cada situação. De modo ilustrativo, no caso de um empregado acidentado, faz-se imprescindível a demonstração de que o seu benefício previdenciário (auxílio-doença acidentário) tenha cessado há menos de um ano, bem como, no caso do empregado pré-aposentado, deve haver a comprovação inequívoca de que a vigência da sua estabilidade, prevista no ACT ou CCT aplicável, abrange o interregno entre a data da sua dispensa imotivada e a data inicial da sua aposentadoria.

Nessa senda, uma curiosidade pujante é que, como instituto jurídico precipuamente protetivo do trabalhador, a estabilidade ora assume um caráter “interno”, ou seja, intrínseco aos interesses do obreiro estável (por exemplo, o sustento da empregada gestante e do nascituro), ora um caráter “externo”, ou seja, também voltado para os interesses da coletividade (por exemplo, o obreiro que figura nos quadros de direção sindical e, teoricamente, age em defesa de seus pares).

302

Conquanto ainda não exista aprofundamento doutrinário sobre ela, a modalidade estabilitária pré-aposentadoria pode ser compreendida como a garantia do trabalhador que veda a sua dispensa sem justo motivo durante determinado lapso temporal que antecede a concessão de sua aposentadoria.

É um direito provisório que não advém do Texto Constitucional ou de texto legal, existindo mediante previsão em ACT ou CCT, qualificando-se como uma estabilidade convencional e pressupondo a prévia pactuação e anuência a ele entre as partes da relação de emprego ou entre os sindicatos que representam empregados e empregadores.

Com isso, é factível que os requisitos de aquisição do direito, durabilidade e demais condições, sejam de notável variedade a depender da categoria profissional ou empresas pactuantes, uma vez que lhes é facultado compor livremente, desde que não ao arrepio da lei. Aliás, impende enfatizar que a lei não conceitua o que caracterizaria a “fase de pré-aposentadoria”, sendo que, pelas redações de normas coletivas, pode-se interpretar tal categoria como um lapso temporal correspondente, em regra, aos dois anos precedentes ao preenchimento dos requisitos legais

para a concessão da sua aposentadoria pelo RGPS⁸.

Impende enfocar, igualmente, que a configuração da referida estabilidade como absoluta ou relativa é mote de competência única e exclusiva da negociação entre trabalhadores e empregador, quer se podendo firmar excludentes do direito por motivações técnicas, econômicas ou financeiras, quer se podendo concordar que somente as justas causas tipificadas na CLT têm o condão de nulificar seus efeitos.

A *ratio* jurídica de tal estabilidade jaz na situação do trabalhador, que arrostará indubitáveis dificuldades em sua recolocação no mercado de trabalho e, uma vez desempregado, está arriscado à perda da sua qualidade de segurado perante o INSS⁹ por não contribuir durante os meses faltantes até a sua jubilação. Em uma análise perfunctória, tem-se a indicação da harmonia desse fundamento com os Princípios norteadores do Direito do Trabalho, em especial, o da Proteção, o da Continuidade e o da Razoabilidade.

Feita a exposição mais estrita ao cerne deste artigo, passa-se ao item adjacente.

3 A APOSENTADORIA DOS PROFESSORES E SUAS PECULIARIDADES

O direito à aposentadoria pelos trabalhadores urbanos e rurais foi posto no inciso XXIV do art. 7º da CRFB/1988. No entanto, sendo norma que não produz, por si, os seus efeitos jurídicos, a regulação é feita pelo § 7º do art. 201 da Carta Magna, *in verbis*:

É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

No que se refere aos professores da iniciativa privada (tal como os do ensino público, submetidos ao art. 40, § 5º, da Lei Suprema), o mesmo art. 201 da CRFB/1988, no seu § 8º, assim preconiza:

⁸ Regime Geral de Previdência Social.

⁹ Instituto Nacional do Seguro Social.

Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

A excepcionalidade contida no Texto Constitucional, conhecida usualmente por “aposentadoria dos professores”, manifesta o anseio do Estado em conferir aos trabalhadores desse jaez uma escusa nos anos que precedem as suas jubilações, assegurando-as ainda que seus recolhimentos pecuniários à Previdência Social sejam inferiores àqueles preestabelecidos como condição geral ao ato *in quaestio*.

A motivação para a tipicidade da aludida forma de aposentadoria reside no desgaste físico e mental a que estão sujeitos os profissionais dessa área, entendendo por bem o constituinte gerar uma via que lhes antecipe a inatividade se assim desejarem.

Esclarecendo a dicção do art. 201, §8º, da Carta Maior, estabelece o art. 56 da Lei nº 8.213/1991:

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

A seu turno, prevê o art. 56, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 3.048/1999:

Art. 56. A aposentadoria por tempo de contribuição será devida ao segurado após trinta e cinco anos de contribuição, se homem, ou trinta anos, se mulher, observado o disposto no art. 199-A.

§ 1º A aposentadoria por tempo de contribuição do professor que comprove, **exclusivamente, tempo de efetivo exercício em função de magistério na educação infantil, no ensino fundamental ou no ensino médio**, será nos termos do § 8º do art. 201 da Constituição.

§ 2º Para fins do disposto no parágrafo anterior, **considera-se função de magistério a atividade docente do professor exercida exclusivamente em sala de aula**.

(grifos insertos)

Dessarte, uma vez comprovado o efetivo e exclusivo exercício

do magistério, a referida aposentadoria será devida ao homem que computar trinta anos de contribuição previdenciária e à mulher que tiver contribuído com o INSS durante vinte e cinco anos.

Insta enfatizar que a aposentadoria dos professores, em que pese a sua peculiaridade, não se enquadra como aposentadoria especial. Inicialmente por tipificação legal (a dos professores está prevista nos arts. 56 da Lei nº 8.213/1991 e 56, §1º, do Decreto nº 3.048/1999 e a especial nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/1991 e 64 a 70 do Decreto nº 3.048/1999) e, secundariamente, porque a atividade do professor não é atividade especial, ou seja, aquela que expõe o segurado a “agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física”. Por fim, a jubilação dos docentes é disciplinada legalmente em conjunto com a aposentadoria por tempo de contribuição. Nesse sentido, da jurisprudência do Colendo STJ, colhe-se esta ementa de aresto:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL AUTÔNOMO. SÚMULA 126/STJ. 1. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação, por entender que, **“apesar das peculiaridades e regras próprias na legislação, a aposentadoria de professor não é especial, no sentido de considerar as atividades que a ensejam como penosas, insalubres ou perigosas, uma vez que desde a Emenda Constitucional nº 18/81 o labor como professor passou a ser considerado como de tempo comum, ensejando apenas aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que com redução no número mínimo de anos exigido, sendo-lhe aplicável, portanto, o fator previdenciário, a teor do art. 29, I da Lei 8.213/91”** (fls. 100-101, destaqueei). 2. Como se verifica, a conclusão impugnada encontra-se efetivamente amparada, de forma autônoma, por razões de ordem constitucional, o que impõe a aplicação da Súmula 126/STJ: “É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”. 3. Agravo Regimental não provido.

(Processo nº. 477607/PR - 2014/0035050-0. Classe Processual: AgRg no AREsp. Relatoria: Min. Herman Benjamin. Órgão Judicante: 2ª Turma. Julgado em 22/04/2014. Acórdão Publicado em 18/06/2014).

(grifo inserto)

Doutro norte, é relevante notar que a classe dos professores universitários não é abrangida pelo aventado direito, pois o constituinte delimitou sua extensão às “funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio”, silenciando-se, no entanto, em relação à docência do ensino superior que, por manifesta exclusão, não detém o abono reducional no tempo de contribuição previdenciária.

Conjectura-se, na sequência, que o acesso à aposentadoria, na forma do art. 201, § 8º, da Lei Maior, recebeu igual adstrição aos professores que, em suas carreiras, exerceram unicamente a função do magistério, entendida a qual como a atividade docente exclusiva de sala de aula. Com vistas a elidir quaisquer contrassensos nesse sentido, aos 26-11-2003, o STF¹⁰ firmou sua linha de julgamento com a edição da Súmula nº 726, que diz: “Para efeito de aposentadoria especial de professores, não se computa o tempo de serviço prestado fora da sala de aula”.

O entendimento esposado sugere uma constância jurídica, mas, com a Lei nº 11.301/2006, exsurgiu uma nítida antinomia jurídica na exegese dos arts. 201, § 8º, da Constituição, 56 da Lei nº 8.213/1991 e 56, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 3.048/1999. É que a identificada lei, *ex vi* do seu art. 1º (sendo dois os que a compõem), incluiu ao art. 67 da Lei nº. 9.394/1996¹¹ um segundo parágrafo, *in verbis*:

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 5º do art. 40 e no § 8º do art. 201 da Constituição Federal, **são consideradas funções de magistério as exercidas por professores e especialistas em educação no desempenho de atividades educativas**, quando exercidas em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades, **incluídas, além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico.**

(grifos insertos)

De tal sorte, os ditames da novel legislação denotam que, a despeito do restrito conceito que o Decreto nº 3.048/1999 (art. 56, §2º) deu às “funções do magistério”, houve a ampliação do rol de profissionais

¹⁰ Supremo Tribunal Federal.

¹¹ Lei de Diretrizes e Bases da Educação.

favorecidos com a aposentadoria dos professores, que abarcou profissões desempenhadas “extraclasse”, isto é, fora da sala de aula, o que refoge à premissa de que, somente os nela realizados, caracterizaram o exercício da docência.

Em vista do impacto financeiro que o alcance do dito direito causaria à Previdência Social, arguiu-se a inconstitucionalidade da Lei nº 11.301/2006 sob a substancial alegação de que a redefinição das “funções do magistério” acarretou o reconhecimento do direito ao período contributivo reduzido (para fins de aposentadoria) a outros trabalhadores da educação regular cujos misteres não os enquadrariam exatamente como professores, ofendendo, dessa maneira, os §§ 5º do art. 40 e 8º do art. 201, ambos da CRFB/1988.

O imbróglio chegou ao STF por meio da ADIn¹² nº 3.772/DF, proposta pelo Procurador-Geral da República com o desiderato de ver declarada inconstitucional a Lei nº 11.301/2006. A relatoria foi executada pelo então Ministro Ayres Britto e o julgamento (por maioria de votos¹³) resultou na procedência parcial do indigitado pleito, conferindo-se interpretação conforme à Constituição e equiparando-se às “funções de magistério”, para os fins dos §§ 5º do art. 40 e 8º do art. 201, ambos da Lei Fundamental, as atividades de direção escolar e de coordenação e assessoramento pedagógico, desde que exercidas por professores de carreira.

Superada a matéria, o Ministro Ricardo Lewandowski, redator do acórdão, fez constar o seguinte ementário:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE MANEJADA CONTRA O ART. 1º DA LEI FEDERAL 11.301/2006, QUE ACRESCENTOU O § 2º AO ART. 67 DA LEI 9.394/1996. CARREIRA DE MAGISTÉRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL PARA OS EXERCENTES DE FUNÇÕES DE DIREÇÃO, COORDENAÇÃO E ASSESSORAMENTO PEDAGÓGICO. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 40, § 5º, E 201, § 8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO

¹² Ação Direta de Inconstitucionalidade.

¹³ Vencidos o então relator e os Ministros Carmen Lúcia e Joaquim Barbosa, que votavam pela total procedência da ação, e a então Ministra Ellen Gracie, que votava pela improcedência.

JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE, COM INTERPRETAÇÃO CONFORME.

[...]

II - As funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico **integram a carreira do magistério, desde que exercidos, em estabelecimentos de ensino básico, por professores de carreira, excluídos os especialistas em educação**, fazendo jus aqueles que as desempenham ao regime especial de aposentadoria estabelecido nos arts. 40, § 5º, e 201, § 8º, da Constituição Federal.

[...]

(grifos insertos)

Dessarte, verifica-se que a aposentadoria dos professores não está adstrita aos sujeitos originários do citado direito (aqueles que trabalham em sala de aula), mas, também, aos professores de carreira da educação regular que, ao tempo do requerimento aposentatório, ocupavam cargos como o de diretor escolar e, respectivamente, os de orientadores pedagógicos, disciplinares e educacionais.

308

A elucidação contida nesse item é de fundamental importância em se tratando da garantia de emprego pré-aposentadoria no magistério privado, porquanto, sendo comuns os requisitos para a respectiva jubilação, a ótica jurídica é idêntica para litígios distintos no tocante ao ofício do reclamante (professor, mestre de disciplina, orientador educacional, pedagógico, etc.).

Dito isso, não há espaço para controvérsias no que tange às profissões agraciadas com a excepcional forma de aposentação abordada, passando-se ao próximo item, onde se discorrerá sobre o primordial assunto deste estudo.

4 O PERÍODO DE “ESTABILIDADE PRÉ-APOSENTADORIA” NO MAGISTÉRIO PRIVADO E AS IMPLICAÇÕES DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

Do cotejo entre o segundo e o terceiro itens, urge questionar qual é o marco decadencial da vigência da estabilidade pré-aposentadoria: se é a data da obtenção do direito à aposentadoria pelo tempo mínimo

de contribuição ou se é a data da obtenção do direito à aposentadoria mediante a aplicação das regras do chamado sistema 85/95, introduzido pela Lei nº 13.183/2015.

Ocorre que o deslinde colimado não se dá por força constitucional ou legal, repisando-se que é decorrente de norma convencional a vedação à demissão sem justa causa do empregado pré-aposentado. Nesse contexto, o termo final do período da garantia de emprego pré-aposentadoria somente pode ser fixado pelo ACT ou CCT, ensejando divergências se a cláusula instituidora é dúbia quanto à forma de jubilação que, uma vez concedida, fenece o óbice para a rescisão imotivada do contrato de trabalho por iniciativa do empregador.

A par do que foi explanado anteriormente, sendo a aposentadoria dos professores operada juridicamente mediante as demais regras da jubilação por tempo de contribuição, inclusive a incidência do fator previdenciário em seu cálculo (art. 29, I, da Lei nº 8.213/1991 e art. 32, I, do Decreto nº 3.048/1999), é de curial importância cintilar a novel sistemática de quantificação das aposentadorias pela Lei nº 13.183/2015, que inseriu na Lei nº 8.213/1991 o seguinte dispositivo:

Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for:

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

[...]

§ 3º Para efeito de aplicação do disposto no caput e no § 2º, o tempo mínimo de contribuição do professor e da professora que comprovarem exclusivamente tempo de efetivo exercício de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio será de, respectivamente, trinta e vinte e cinco anos, e serão acrescidos cinco pontos à soma da idade com o tempo de contribuição.

§ 4º Ao segurado que alcançar o requisito necessário ao exercício da opção de que trata o caput e deixar de requerer aposentadoria será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito nos termos deste artigo.

(grifo inserto)

Em suma, a indigitada lei derogou o fator previdenciário. Explica-se: se alcançada pelo segurado a pontuação indicada nos incisos I e II do art. 29-C da Lei nº 8.213/1991, seu salário-de-benefício será calculado sem a incidência do fator previdenciário, cuja obrigatoriedade remanesce às hipóteses em que, apesar de atingido o tempo mínimo de contribuição, o obreiro não computa tais pontos com a soma entre sua idade e total de anos de recolhimento previdenciário.

Em relação aos professores, a fim de ser compatibilizado o direito criado pela Lei nº 13.183/2015 com a garantia à aposentadoria com tempo de contribuição reduzido, a jubilação nesses termos é assegurada mediante a soma real de 80 pontos (mais 5 fictícios) para as mulheres e 90 (mais 5 fictícios) para os homens. É certo, todavia, que esses índices devem acompanhar a progressão que estabelecida pelo próprio dispositivo legal (art. 29-C, §2º).

Entrementes, no que é concernente ao objeto do presente estudo, a jurisprudência ainda não demonstra um entendimento pacífico sobre a matéria, proliferando decisões com posicionamentos conflitantes entre si, os quais podem ser depreendidos dos arestos colacionados a seguir:

ESTABILIDADE PRÉ-APOSENTADORIA PREVISTA EM NORMA COLETIVA.

I – O Tribunal Regional **reconheceu ao autor o direito ao pagamento de indenização relativa ao período de estabilidade pré-aposentadoria**, com pagamento de salários e demais vantagens, por verificar que **a despedida ocorreu no biênio que antecedeu a data para o exercício do direito à aposentadoria integral**.

II – O Colegiado **refutou a tese da reclamada de que a garantia relacionava-se ao prazo para requerimento da aposentadoria proporcional**, ao fundamento de que a cláusula normativa não distingue o tipo de aposentadoria e que o jubramento

proporcional constitui exceção pela qual o empregado opta desde que atenda aos seus interesses pessoais.

(...)

(TST – Processo n°. 0113100-17.2003.5.05.0016. Classe Processual: RR. Relatoria: Min. Antônio José de Barros Levenhagen. Órgão Judicante: 4ª Turma. Julgado em 09/08/2006. Acórdão Publicado em 25/08/2006).

(grifos insertos)

RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - ESTABILIDADE PRÉ-APOSENTADORIA - EMPREGADO QUE JÁ DETINHA DIREITO À APOSENTADORIA PROPORCIONAL.

Se na oportunidade da despedida o empregado já detinha direito à aposentadoria proporcional, não faz jus à estabilidade pretendida, uma vez a norma coletiva que instituiu a garantia é direcionada àqueles que estão a determinado prazo para aquisição do direito mínimo à aposentação. Provedimento negado.

(TRT-4ª Região. Processo n°. 0055000-18.2007.5.04.0611. Classe Processual: RO. Relatoria: Des. Maria Helena Mallmann. Órgão Judicante: 3ª Turma. Julgado em 03/12/2008. Acórdão Publicado em 15/12/2008).

(grifos insertos)

Estabilidade pré-aposentadoria prevista em norma coletiva bancária. **Tese defensiva de que a vantagem se esgotaria após alcançado o tempo de serviço necessário para aposentadoria proporcional, não sendo aplicável à hipótese de aposentadoria integral.** Ambas as modalidades de aposentadoria são citadas na norma, sem que uma exclua a outra. Logo, não vejo outra forma de interpretar a cláusula referida senão **reconhecendo que o trabalhador faz jus à estabilidade pré-aposentadoria pouco antes de completar o interregno necessário para a aposentadoria proporcional e volta a gozar desse direito às vésperas de concluir o tempo mínimo para gozar do benefício integral.** Correta a sentença ao reconhecer ao reclamante direito à estabilidade pré-aposentadoria, nos termos de norma coletiva.

(TRT-1. Processo n°. 0001258-26.2010.5.01.0007. Classe Processual: RO. Relatoria: Des. Jorge Fernando Gonçalves da

Fonte. Órgão Judicante: 3ª Turma. Julgado em 09/04/2012.
Acórdão em 26/04/2012).

(grifos insertos)

Convém ressaltar, todavia, que as desavenças nesse mote são generalizadas, afinal são passíveis de ocorrência em qualquer categoria, independentemente do seu ramo de atuação. No que concerne ao magistério privado, o debate não prescinde do exame sobre a dicção da norma coletiva em face dos mandamentos legais atinentes à aposentadoria, tendo como instrumento balizador e orientador os Princípios da Proteção, da Continuidade e da Razoabilidade.

Conforme se expôs alhures, as lides assentadas sobre o assunto analisado têm suas respectivas soluções condicionadas à cláusula instituída em ACT ou CCT a qual está submetido o empregado. Isso porque, no bojo da garantia de emprego pré-aposentadoria, estando nominado ou estando nominados os tipos de jubilação, ficam alijadas quaisquer digressões quanto à data em que expira a segurança de emprego ao trabalhador pela da véspera da sua jubilação.

312

Veja-se uma mostra de disposição em CCT onde a clareza da norma inibe dissensões interpretativas:

Os professores e demais profissionais abrangidos na cláusula primeira, que estiverem a 12 (doze) meses da aquisição do direito à **aposentadoria, por tempo de contribuição, especial ou, por idade**, não poderão ser despedidos salvo prática de justa causa.

(grifo inserto)

Com efeito, as espécies de aposentadoria estão identificadas e, portanto, os momentos de alcance pelo trabalhador são previamente conhecidos, cessando com eles o óbice temporário ao ato unilateral e injustificado do empregador em pôr termo à contratualidade laboral. Cabe assinalar, ainda, que a cláusula tomada como exemplo é dotada de inconfundível completude, pois confere ao trabalhador a efêmera garantia de emprego em três formas ímpares de inativação (por tempo de contribuição, por idade e especial).

Dessarte, pela regra supratranscrita, uma professora com pretensões de se aposentar por idade apenas terá o amparo da estabilidade se, no ato da sua demissão imotivada, faltar um ano ou menos para que

complete 60 anos de idade e preencha os demais requisitos legais.

Sucedee, todavia, que a cláusula convencional pode ser omissa e não determinar a espécie de jubilação cujo período de tempo precedente visa proteger. Não raro, a Justiça do Trabalho é instada a solucionar desentendimentos entre professores e estabelecimentos particulares de ensino básico quando o ACT ou CCT, ao instituir a garantia de emprego pré-aposentadoria, utiliza tão somente a expressão “aposentadoria” e deixa um vácuo propício a interpretações variadas.

Outro problema relacionado à questão em exame é que algumas normas convencionais possuem redações anacrônicas, as quais, em sede de estabilidade pré-aposentadoria, mencionam formas de jubilação que foram extintas por alterações no Direito Previdenciário Nacional, sem que as respectivas cláusulas recebessem as adequadas atualizações. Nessa hipótese, o principal desafio para o operador jurídico é transladar o real sentido na norma convencional retrógrada para a situação litigiosa do cotidiano, *mutatis mutandis*.

Como exemplo, toma-se a dicção do *caput* da Cláusula Trigésima Sexta da CCT (2015/2017) firmada entre o Sindicato dos Professores de Itajaí – SC e o Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino do Estado de Santa Catarina, *ipsis litteris*:

Fica vedado as escolas a dispensa sem justa causa do professor durante os 24 (vinte quatro) meses que antecedem a data em que o mesmo adquirir o direito à **aposentadoria voluntária por tempo de serviço integral**, desde que esteja no atual emprego, no mínimo, a 5 (cinco) anos ininterruptos.

(grifo inserto)

Observa-se que o texto transcrito anteriormente faz menção ao “tempo de serviço”, que não mais subsiste como requisito para a concessão das aposentadorias nem mais integra as bases de cálculo. O advento da EC¹⁴ nº 20/1998 deflagrou a Reforma da Previdência Social e tornou o ‘tempo de contribuição previdenciária’ um dos critérios *sine qua non* para a inativação dos segurados pelo RGPS.

A priori, a conclusão plausível seria de que a norma epigrafada

¹⁴ Emenda Constitucional.

assegura a estabilidade aos professores por um prazo de dois anos até a aquisição do direito à jubilação com o tempo mínimo de contribuição, visto que, tendo-se em conta o tempo de serviço (antes da EC n° 20/1998) e o seu abatimento em cinco anos para os profissionais do magistério, a percepção de proventos integrais de aposentadoria seria possível aos 25 anos de contribuição para a mulher e aos 30 anos de contribuição para o homem, inexistindo vantagem financeira para ambos se permanecessem na ativa.

Nesse prisma, ora quando a cláusula convencional é omissa ora quando contém um texto desatualizado, a resolução jurídica há de ser a mesma, visto que a utilização do fator previdenciário na apuração do valor das aposentadorias não mais exprime o recebimento de proventos integrais pelo professor ou pela professora que requererem sua aposentadoria assim que alcançado o tempo mínimo. A justificativa disso está na idade do segurado e na sua expectativa de sobrevida, que são elementos componentes da fórmula para a quantificação do benefício aposentatório e que, em regra, comprimem seu valor, tornando o adiamento da jubilação uma opção financeira interessante ao pré-aposentado.

É importante sublinhar que, na aposentadoria dos profissionais do magistério, o arrefecimento dispensado pelo Estado é unicamente em relação ao tempo de contribuição ao INSS, permanecendo incólumes as outras exigências legais de observância geral. Por conseguinte, aplicado o fator previdenciário, não haverá problemas na totalidade dos recolhimentos (*ex vi* dos incisos II e III do § 9^o¹⁵ do art. 29 da Lei n° 9.876/1999), mas é fato que os referidos trabalhadores, em sua irretorquível maioria, são significativamente jovens em termos de seguridade social (geralmente na faixa etária dos 50 anos de idade) e, portanto, sendo maiores as suas expectativas de sobrevida, menores serão os índices do fator previdenciário, o que arrocha o numerário da

¹⁵ § 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (...) II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio; III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

jubilção a ser concedida.

Sem embargo, a realidade demonstra que a concessão da aposentadoria típica do magistério não garante ao profissional solicitante a percepção de proventos integrais quando jubilado, equivalendo dizer que, por implicação direta do fator previdenciário, essa modalidade de jubilção passou a ser de renda proporcional, salvo se computada a soma de pontos prevista no art. 29-C da Lei nº 8.213/1991.

Esse panorama condiz, naturalmente, com a postura de parte do professorado e demais membros do magistério em preferir o adiamento do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição ao invés requererem o benefício exclusivamente pelo tempo mínimo excepcionalmente ofertado a sua categoria. O porquê disso ressoa óbvio: a implementação cronológica (idade) e contributiva (exemplo 30 anos para as professoras e 35 anos para os professores) majora o índice do fator previdenciário e, conseqüentemente, a renda mensal da jubilção.

Aliás, essa hipótese foi vislumbrada pelo art. 56 do Decreto nº 3.048/1999, por seus §§ 3º e 4º, *in litteris*:

§3º Se mais vantajoso, fica assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos previstos no *caput*, ao segurado que optou por permanecer em atividade.

§4º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, o valor inicial da aposentadoria, apurado conforme o § 9º do art. 32, será comparado com o valor da aposentadoria calculada na forma da regra geral deste Regulamento, mantendo-se o mais vantajoso, considerando-se como data de início do benefício a data da entrada do requerimento.

A permanência desses obreiros na ativa causa implicações no tocante à “estabilidade pré-aposentadoria”, porque, nos casos de omissão ou imperfeição textual do ACT ou da CCT, o entender de alguns estabelecimentos privados de ensino básico é de que a inviabilidade da dispensa imotivada perece no momento em que o membro do magistério obtém o acesso à jubilção pelo tempo mínimo de contribuição (com valores, em regra, proporcionais) e, logo, a segurança mínima de manutenção do seu sustento e de sua família.

Outro pretexto suscitado é que, estando satisfeita a exigência

contributiva, a especialidade da aposentadoria dos profissionais do magistério assegura a integralidade dos rendimentos aposentatórios, premissa que é eivada de erro, visto que remete ao período anterior a EC nº 20/1998, quando o fator previdenciário nem sequer existia.

Sobre o tema, é hiante o desnortheio jurisprudencial. Veja-se:

ESTABILIDADE PRÉ-APOSENTADORIA. PROFESSORA. CONTRIBUIÇÃO SUPERIOR A 25 ANOS. ÔNUS DA PROVA.

Havendo nos autos informação prestada pelo INSS de que à data da despedida **a Reclamante já contava com mais de 25 anos de contribuição como professora, provado se encontra que esta já não se encontrava em gozo de estabilidade pré-aposentadoria quando da despedida**, uma vez que, segundo a cláusula normativa em vigor, goza de tal estabilidade pré-aposentadoria o trabalhador que estiver a 12 (doze) meses da aquisição do direito à aposentadoria, por tempo de contribuição. **Em se tratando de professor, o tempo necessário de contribuição se limita a 25 anos, os quais a Reclamante já possuía quando da despedida.**

(TRT-5. Processo nº. 0045200-04.2005.5.05.0030. Classe Processual: RO. Relatoria: Des. Luíza Lomba. Órgão Judicante: 2ª Turma. Julgado em 18/03/2010. Acórdão Publicado em 22/03/2010).

(Grifos Insetos)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - ESTABILIDADE PRÉ-APOSENTADORIA – CABIMENTO.

A decisão regional, amparada no exame dos fatos e das provas dos autos, incluindo a transcrita convenção coletiva, **constatou de ter a autora o direito à estabilidade pré-aposentadoria, porque a cláusula 32 da CCT dispunha acerca do professor que, comprovadamente, estivera 24 meses ou menos de se aposentar, integralmente, por tempo de serviço ou por idade**, a garantia de emprego durante o período que faltar até a aquisição do direito.

Constatou-se que, **na data da dispensa, a reclamante contava com 28 anos, um mês e sete dias de tempo de contribuição ao INSS, restando, portanto, demonstrado que, à época da rescisão contratual, contava com menos de 24 meses de completar os 30 anos de contribuição**, estabelecidos no art.

201, § 7º, I, da Constituição Federal.

[...]

Agravo de instrumento desprovido.

(TST. Processo nº. 3519-55.2010.5.02.0000. Classe Processual: AIRR. Relatoria: Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Órgão Judicante: 1ª Turma. Julgado em 11/10/2011. Acórdão Publicado em 21/10/2011).

(grifos insertos)

No particular da estabilidade pré-aposentadoria (nos casos de omissão ou desatualização da cláusula convencional), malgrado os profissionais do magistério privado detenham unicamente uma expectativa de direito ao desejarem uma aposentadoria por tempo de contribuição com rendimentos maiores¹⁶, é juridicamente inviável presumir, ao deleite do empregador, que os mencionados obreiros almejem sempre a jubilação pelo tempo mínimo de contribuição, a qual, por ser de ganho proporcional (em regra), é menos benéfica economicamente e se constitui em exceção que não sujeita o trabalhador, pois se espera que esse a requeira apenas se for da sua conveniência.

Ademais, a simples expectativa de direito é resguardada pelo ordenamento pátrio em determinadas ocasiões, como no caso da dispensa injustificada e com o fito de obstaculizar a aquisição do direito à estabilidade pelo empregado. Deve-se ter mente, outrossim, que ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão por força de lei (art. 5º, II, da CRFB/1988) e, *in casu*, não há norma que obrigue o obreiro do magistério a solicitar a aposentadoria típica da sua profissão assim que imediatamente adquira o direito, salvo *sponte sua*.

O escopo inderrogável da jubilação excepcional do magistério não é prejudicar seus membros, mas, sim, beneficiá-los. Portanto, se, no ato da jubilação, a idade do segurado provocar a redução no valor do seu rendimento aposentatório, não há cogitar (porque infundado) nenhum impedimento para a continuação contributiva à Previdência Social com vistas ao alcance do tempo necessário à “aposentadoria integral”. Em suma, a aposentação própria do profissional do magistério não pode

¹⁶ Poder-se-ia utilizar a expressão “integrals” para designar a não incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

servir de artifício aos estabelecimentos privados de ensino básico para se verem desobrigados de manter o contrato de trabalho com o empregado nessas condições ou se recusarem a indenizá-lo pelo período estabilitário.

Se há dúvida na interpretação da cláusula convencional, o não reconhecimento do direito à garantia de emprego pré-aposentadoria do obreiro do magistério afigura aparente incongruência com o Princípio da Razoabilidade, uma vez que, possibilitando a sua demissão sem justa causa, o desguarnece justamente na ocasião em que o seu retorno ao turbulento mercado de trabalho põe em xeque a sua pretensão de adquirir a aposentadoria por tempo de contribuição (risco da perda da qualidade de segurado). A eventual manutenção da prestação de serviços pelo empregado não dá azo a prejuízos ao empregador que, em sua condição, pode suportá-la por determinado tempo, sendo razoável assistir o trabalhador que está na fase de pré-aposentadoria.

Por outro lado, reveste-se de importância a inteligência do Princípio da Continuidade, Plá Rodriguez (1978, p. 138) preconiza que:

Para compreender esse princípio devemos partir da base que o contrato de trabalho é um contrato de trato sucessivo, ou seja, que a relação de emprego não se esgota mediante a realização instantânea de certo ato, mas perdura no tempo. A relação empregatícia não é efêmera, mas pressupõe uma vinculação que se prolonga.

Delgado (2011, p. 203), que não destoia dessa tese, assinala:

Informa tal princípio que é de interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício, com a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais. Apenas mediante tal permanência e integração é que a ordem justalboralista poderia cumprir satisfatoriamente o objetivo teleológico do Direito do Trabalho, de assegurar melhores condições, sob a ótica obreira, de pactuação e gerenciamento da força de trabalho em determinada sociedade.

O princípio em destaque impede que se tenha a aposentadoria como sinônimo de rompimento do pacto laboral, daí porque, visando conferir a maior duração possível à relação empregatícia, esse preceito também informa o interesse estatal em que os cidadãos não requeiram suas jubilações precocemente, o que aumentaria os encargos do INSS. A opção do profissional do magistério em continuar na ativa é albergada

pelo citado Princípio, pois, ao manter o contrato de trabalho, torna viável a jubilação com proventos maiores, de modo que o inativo não se veja obrigado a regressar ao mercado de trabalho para complementar seus rendimentos mensais, fato que germinaria outro problema social (desemprego).

Nesse compasso, inarredável suscitar o Princípio Protetor, valendo a lição de Plá Rodriguez (1978, p. 28) o seguinte conceito:

O princípio de proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador.

Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes.

Plá Rodriguez (1978, p. 42-3) ainda fala que o Princípio da Proteção está dotado de irradiação tríplice, mas sob feixes inconfundíveis (também designados de “Princípios”): o da “regra *in dubio, pro operario*”; o da “regra da norma mais favorável” e o da “regra da condição mais benéfica”. Consoante a lição evocada, a primeira consiste em um recurso para sanar dúvidas na interpretação do conteúdo legal, ocasião em que, admissível mais de uma ilação, decidir-se-á pela que mais favorecer o trabalhador; a segunda no mandamento autorizante para que, aplicável mais de uma norma, se eleja a mais favorável ao obreiro, independentemente de ser hierarquicamente inferior a outras; a terceira no mandamento proibitivo para que as normas recém-editadas excluam ou reduzam condições mais benéficas ao obreiro, viabilizando-lhe, pois, sob essas jazer. No último capítulo, esses desdobramentos serão acoplados à temática central da presente monografia.

Por derradeiro, sob o pálio do Princípio da Proteção, mormente o desmembramento e/ou derivação denominado “*In dubio pro misero*”, pairando dúvidas acerca do texto expresso em cláusula de ACT ou CCT dispondo sobre o direito à estabilidade pré-aposentadoria, a orientação inofismável é no sentido de que deve prevalecer a interpretação mais favorável ao trabalhador, o que, em justaposição com os outros

fundamentos, é suficiente para vedar o rompimento do contrato laboral com o profissional do magistério que, mesmo já tendo adquirido o direito à jubilação própria da sua ocupação, anseia, por motivos financeiros, a aposentadoria por tempo de contribuição que lhe permita auferir maior renda (implemento dos critérios do sistema 85/95).

5 CONCLUSÕES

O liame erigido nos itens pretéritos expôs a realidade do magistério privado no que diz respeito à garantia de emprego pré-aposentadoria dos seus integrantes: os efetivamente docentes e aqueles que, sendo ex-professores, não mais desempenham suas tarefas em sala de aula por terem ascendido a algum cargo de coordenação e/ou assessoramento pedagógicos ou de direção escolar, conservando, entretanto, o direito à jubilação nos termos do art. 201, § 8º, da CRFB/1988. Desta feita, professores (*stricto sensu*) e ex-professores que jazem como diretores escolares, orientadores pedagógicos, educacionais ou disciplinares estão inclusos na mesma tessitura jurídica para fins de aposentação.

É de se frisar que a garantia provisória de emprego pela véspera da jubilação é matéria carente de uma unidade normativa por lei federal, consistindo sua segurança jurídica em um modelo fragmentado, melhor dizendo: por não ser regra cogente, mas, sim, dispositiva (não prescinde de mediação), ora pode beneficiar uma classe de trabalhadores ora pode não ter préstimo para várias outras, tudo de acordo com previsão em ACT ou CCT.

No magistério privado, os estabelecimentos de ensino são oriundos da iniciativa particular e possuem fins lucrativos, não se mostrando crível que sempre pretendam manter, no seu quadro pessoal, trabalhadores cujos salários tornaram-se onerosos em face da incorporação de gratificações e adicionais diversos ao longo da carreira. A eventualidade de se verem obrigados a indenizar o período estável (pré-aposentadoria) também não interessa a alguns empregadores, daí a sua negativa de reintegração ou compensação pecuniária (substitutiva) em razão da peculiaridade aposentatória desses obreiros, o que é fato corriqueiro se o ACT ou a CCT não são textualmente precisos.

Contudo, a exegese à luz dos Princípios da Razoabilidade, da Continuidade e da Proteção sugere a inópia de um albergue ao trabalhador que esteja nessas condições, primando por uma relação empregatícia mais equilibrada. Conquanto lhes haja a garantia de jubilação com a redução no tempo de contribuição previdenciária, os obreiros do magistério podem optar, *nihil obstat*, pela permanência em atividade com vistas à obtenção de uma jubilação mais vantajosa economicamente, o que, aliás, é quase irrefutável diante da inflação, cuja recomposição insuficiente desencadeia a corrosão dos benefícios aposentatórios com valores superiores ao do salário mínimo.

Do mesmo modo, vale dizer que as questões relativas à aposentadoria do trabalhador (seja ele do magistério ou não) dizem respeito à relação jurídica entre ele e o INSS (autarquia federal), bilateralidade essa que é inconfundível com a relação jurídica laboral, a qual, por sua vez, envolve o empregado (pessoa física) e seu empregador (pessoa física ou jurídica). Ante essa circunstância, não se pode admitir nenhuma ingerência por parte do empregador no que é concernente à época de solicitação da jubilação pelo obreiro, até porque ela não tem o condão de extinguir o contrato de trabalho conforme entendimento sedimentado pelo *Excelso Pretório* no julgamento das ADIn's nº1.721 e 1.770, finalizado em 11-10-2006.

É por isso que, sendo controversa a data do exaurimento da estabilidade pré-aposentadoria, não pode a forma típica de aposentação do magistério se constituir em um elemento liberatório à dispensa imotivada por iniciativa do empregador, ao qual não foi outorgado o direito de interferir em relação jurídica diversa da qual figura, cabendo somente ao empregado a escolha da jubilação que melhor atender às suas perspectivas.

Se a norma convencional é precisa e determina hermeticamente que o marco decadencial da estabilidade pré-aposentadoria será a data de obtenção (pelo empregado) da jubilação típica da sua categoria, não há falar em guarida judicial à expectativa de direito, pois o julgador deverá interpretá-la restritivamente em virtude da livre volição dos trabalhadores e empregadores em negociar, legalmente, melhorias nas condições de trabalho.

Noutras palavras, se o ACT e a CCT firmarem a decadência do direito à garantia de emprego pré-aposentadoria na ocasião do acesso à jubilação própria do magistério, não subsistirá óbice ao empregador para que rescinda, sem justa causa, o contrato de trabalho com o respectivo empregado, desimportando eventual interesse desse por outras condições de aposentadoria, restando frustrada a sua expectativa de direito.

Nada obstante, se a redação da cláusula convencional germinar dúvida quanto à espécie de aposentadoria (pelo tempo mínimo de contribuição ou pelo sistema 85/95) que fulmina a aludida estabilidade, tal a garantia à manutenção do emprego que melhor beneficie o empregado/segurado deve ser reconhecida, reintegrando-se ele em sua função ou, em caráter substitutivo, indenizando-o pelo período correspondente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

Acesso em: 1º set. 2013.

_____. **Decreto nº. 3.048**, de 6 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm>. Acesso em: 15 out. 2013.

_____. **Decreto-Lei nº. 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 1º set. 2013.

_____. **Lei nº. 5.107**, de 13 de setembro de 1966. Cria o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5107.htm>. Acesso em: 6 fev. 2014.

_____. **Lei nº. 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 15 out. 2013.

_____. **Lei nº. 9.876**, de 26 de novembro de 1999. Dispõe sobre a contribuição previdenciária do contribuinte individual, o cálculo do benefício, altera dispositivos das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9876.htm>. Acesso em: 5 dez. 2013.

_____. **Lei nº. 11.301**, de 10 de maio de 2006. Altera o art. 67 da Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, incluindo, para os efeitos do disposto no § 5o do art. 40 e no § 8o do art. 201 da Constituição Federal, definição de funções de magistério. Disponível

em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11301.htm>. Acesso em: 1º dez. 2013.

_____. **Lei nº 13.183**, de 4 de novembro de 2015. Altera as Leis nºs 8.212, de 24 de julho de 1991, e 8.213, de 24 de julho de 1991, para tratar da associação do segurado especial em cooperativa de crédito rural e, ainda essa última, para atualizar o rol de dependentes, estabelecer regra de não incidência do fator previdenciário, regras de pensão por morte e de empréstimo consignado, a Lei nº 10.779, de 25 de novembro de 2003, para assegurar pagamento do seguro-defeso para familiar que exerça atividade de apoio à pesca, a Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012, para estabelecer regra de inscrição no regime de previdência complementar dos servidores públicos federais titulares de cargo efetivo, a Lei nº 10.820, de 17 de dezembro de 2003, para dispor sobre o pagamento de empréstimos realizados por participantes e assistidos com entidades fechadas e abertas de previdência complementar e a Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11301.htm>. Acesso em: 15 jun. 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: História e Teoria Geral do Direito do Trabalho: Relações Individuais e Coletivas do Trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, p. 1156.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 2 ed. São Paulo: LTr., 1978.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho para Concursos Públicos**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método; 2008.

SINDICATO DOS PROFESSORES DE ITAJAÍ & SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. **Convenção Coletiva de Trabalho 2015/2017**. Disponível em: <<http://www.sinproitajai.org.br/cct.html>>. Acesso em: 29 jun. 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Jurisprudência. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3772. Acórdão publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 27/03/2009 – **Ata nº 8/2009** – DJE nº. 59. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605033>>. Acesso em: 12 jan. 2013.

_____. **Jurisprudência. Súmulas**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_701_800>. Acesso em: 12 jan. 2013.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO. Jurisprudência. **Recurso Ordinário nº. 0001258-26.2010.5.01.0007**. Acórdão publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 26/04/2012. Disponível em: <<http://consulta.trt1o.jus.br/portal/processoListar.do?jsessionid=7f00000130d6059de46352694baba359c31be0e68662.e3uMb3eNbxAOe3yRbxmSaN0Nci1ynknvrkLOIQzNp65In0>>. Acesso em: 28 jun. 2016

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO. Jurisprudência. **Recurso Ordinário nº. 00550-2007-611-04-00-4**. Acórdão publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 15/12/2008. Disponível em: <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_lista>. Acesso em: 15 jan. 2013.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO. Jurisprudência. **Recurso Ordinário nº. 0045200-04.2005.5.05.0030**. Acórdão publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 22/03/2010. Disponível em: <http://www.trt5.jus.br/consultaprocessos/modelo/consulta_documento_blob.asp?v_id=AAAb0CADDACAL2AAY>. Acesso em: 21 jan. 2013.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Jurisprudência. **Recurso de Revista nº. 113100-17.2003.5.05.0016**. Acórdão publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 25/08/2006. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%2-%2113100-17.2003.5.05.0016&base=acordao&numProcInt=112033&anoProcInt=2005&dataPublicacao=25/08/2006%2000:00:00&query=>>>. Acesso em: 15 jan. 2013.

_____. Jurisprudência. Agravo de Instrumento em **Recurso de Revista nº. 0003519-55.2010.5.02.0000**. Acórdão publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 21/10/2011. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=AI RR%2-%3519-55.2010.5.02.0000&base=acordao&numProcInt=245374&anoProcInt=2010&dataPublicacao=21/10/2011%2007:00:00&query=>>>. Acesso em: 21 jan. 2013.