

REFLEXÕES SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DAS *STOCK OPTIONS* À LUZ DE UMA PROPOSTA LEGISLATIVA

Ana Maria Nunes Gimenez^{1*}, Claudemir Gimenez²

1. Doutoranda em Política Científica e Tecnológica no Instituto de Geociências da Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP)
2. Professor do Centro Universitário Assunção (UNIFAI)

Resumo:

Os planos de opção de compra de ações (*stock options plans*) permitem aos empregados a aquisição de ações da empresa, mediante o estabelecimento de condições prévias. Trata-se de prática, de origem norte-americana e europeia, que também está presente no Brasil, embora inexista legislação que delimite a implementação desses planos. Essa lacuna legislativa tem gerado dúvidas e controvérsias em torno da natureza jurídica, e, conseqüentemente, dos efeitos desses planos na esfera trabalhista, previdenciária e tributária.

O trabalho, portanto, analisou posições doutrinárias e jurisprudenciais, bem como o Projeto de Lei nº. 286/2015, da Câmara dos Deputados, que pretende disciplinar a implementação e execução desses planos no Brasil, a partir da inclusão do artigo 458-A, no elenco normativo da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Os resultados indicam que a proposta legislativa merece prosperar, pois elucida as questões controvertidas anteriormente mencionadas.

Palavras-chave: *stock options plans*; natureza jurídica; trabalhador acionista.

Introdução:

“A evolução do mercado de capitais, especialmente no segmento de sociedades anônimas de capital aberto, com negociação em bolsas de valores, deu origem à figura *dúbia*, com inevitáveis repercussões no Direito do Trabalho: as chamadas *stock options* (opção de compra de ações)” (DELGADO, 2015, p. 778). Por intermédio dos planos de opções de compra de ações (*stock options plans*), a empresa confere aos empregados participantes “o direito de comprar ações mediante opções que devem ser exercidas dentro de determinado prazo, caso em que o empregado pode adquirir certo número de ações por um preço previamente estabelecido” (NASCIMENTO, 2011, p. 706). Tais planos são comumente utilizados por companhias norte-americanas e europeias e representam uma forma de incentivar o engajamento de executivos e outros funcionários-chave, aos propósitos da empresa, bem como

representam uma estratégia de retenção de talentos.

A oferta de ações a empregados é permitida pela Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº. 6.404/76), em seu artigo 168, parágrafo 3º. Na esfera trabalhista, entretanto, não há previsão legal que delimite e estabeleça as regras a serem observadas, realidade que gera insegurança jurídica para empregados e empregadores.

Desse modo, atualmente essas questões são tratadas pontualmente - caso a caso - conforme as demandas se apresentem ao Judiciário Trabalhista.

Este trabalho se justifica porque a jurisprudência trabalhista e os estudos doutrinários sobre a natureza jurídica das *stock options* ainda são escassos, realidade comprovada por meio de buscas realizadas na base de dados (on-line) do Tribunal Superior do Trabalho (TST), em fevereiro de 2017, que recuperaram apenas 81 Acórdãos que traziam em suas ementas o termo *stock option*. Para fins de comparação e comprovação da reduzida presença de julgados nesse campo foram utilizados dois outros termos de busca, quais sejam: “assédio moral”, e “trabalhador terceirizado”, que permitiram, respectivamente, a recuperação de 15.570 Acórdãos e de 39.279 Acórdãos.

O objetivo desta pesquisa, portanto, é contribuir para a ampliação das discussões nesse campo, especialmente do ponto de vista das implicações trabalhistas. Para tanto, foram apresentadas posições doutrinárias e jurisprudenciais, e especialmente, analisou-se criticamente o Projeto de Lei nº. 286/2015 que propõem acrescentar o Artigo 458-A à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), para tratar da concessão de opções de ações (*stock options*).

Metodologia:

A abordagem da pesquisa é qualitativa e a finalidade é exploratório-descritiva, tendo sido realizada por meio da análise de posições doutrinárias e jurisprudenciais acerca da natureza jurídica dos planos de *stock options*. Além da revisão de literatura e da pesquisa documental (julgados do TST), para apurar a posição atual das discussões, analisou-se, também, o Projeto de Lei

nº. 286/2015, em trâmite na Câmara dos Deputados, que pretende disciplinar a concessão de *stock options*, por meio da inclusão da temática no corpo normativo da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Resultados e Discussão:

Os Tribunais Trabalhistas e os estudiosos do assunto têm discutido a natureza jurídica dos planos de opção de ações (*stock options plans*). Entende-se que se tais planos forem dotados de natureza jurídica salarial, obrigatoriamente, deverão integrar a base de cálculo dos direitos trabalhistas (férias e décimo terceiro salário, por exemplo) e dos encargos sociais (Fundo de Garantia do tempo de Serviço – FGTS, Previdência Social). De outra forma, se forem reconhecidos apenas como contratos mercantis, sem vinculação com a relação laboral, os ganhos oriundos da venda das ações eventualmente adquiridas pelo empregado, não repercutirão nos direitos e encargos anteriormente mencionados.

Para Martins (2001), se o empregado optar pela aquisição das ações, no prazo avençado, deverá desembolsar o preço estipulado para o exercício do direito. Logo, em face do caráter oneroso da transação, desconfigurada estará a natureza salarial dos benefícios oriundos desses planos. Desse modo, a natureza jurídica da opção de compra de ações é nitidamente mercantil, apesar de realizada no decorrer do contrato de trabalho.

Silva (2013, p. 20-21), entretanto, entende que as *stock options* “apresentam natureza jurídica retributiva pelo contrato de trabalho. Logo, devem seguir todo o regime jurídico atinente às verbas oriundas do trabalho”.

“Do ponto de vista prático, há ainda outro aspecto que pode influenciar no enquadramento jurídico da verba: a absoluta ocasionalidade (ou não) de sua oferta” (DELGADO, 2015, p. 779). Dessa forma, se as *stock options* não forem ofertadas com habitualidade, o que poderia ser configurado como gratificação pelos serviços prestados, prevista no artigo 457, parágrafo 1º, da CLT, também não estará caracterizada a natureza salarial.

O Tribunal Superior do Trabalho (TST), por seu turno, tem reiteradamente entendido que as *stock options* têm natureza mercantil, conforme demonstram as transcrições a seguir:

- “[...] Por fim, não há como conferir-se natureza salarial ao negócio jurídico denominado *stock options*, tendo em vista o caráter oneroso do exercício do direito de compra de ações, além da ausência de habitualidade no seu recebimento para enquadrá-lo na definição legal de remuneração” (TST, 2015).

- “[...] As *stock options*, regra geral, são

parcelas econômicas vinculadas ao risco empresarial e aos lucros e resultados do empreendimento. Nesta medida, melhor se enquadram na categoria não remuneratória da participação em lucros e resultados (art. 7º, XI, da CF) do que no conceito, ainda que amplo, de salário ou remuneração” (TST, 2011).

Entretanto, também foram identificados julgados que entenderam pela natureza salarial, como por exemplo, nos casos de gratuidade da aquisição. Outra questão que tem sido bastante questionada é a demissão do empregado antes do término do período de carência. Outros julgados, por exemplo, não acataram a alegação do empregado de que a demissão, sem justa causa, antes do implemento da condição resolutiva, obstou o exercício do direito futuro à opção de compra.

Os argumentos supramencionados representam apenas alguns exemplos das diversas questões que têm sido levantadas em torno dos planos de opção de compra de ações (*stock option plans*). Em face dessas evidências, no ano de 2015, houve a proposição, na Câmara dos Deputados, de um Projeto de Lei (PL nº. 286/2015) para o balizamento legal da questão. O projeto propõe a inclusão do Artigo 458-A, na CLT. A seguir, são apresentados três pontos que estão entre as principais proposições do referido projeto:

1. As *stock options* constituem vantagem contratual cuja natureza poderá ser não salarial ou salarial:

- não terão natureza salarial quando não houver o caráter retributivo dos serviços prestados, objetivarem a fidelização do empregado, ou forem estabelecidas como luvas, e seu exercício envolver onerosidade e risco;

- terão natureza salarial, constituindo base de incidência dos encargos trabalhistas e previdenciários, quando servirem de complementação ao salário fixo do empregado ou como uma forma de remuneração variável.

Além disso, também terão natureza salarial se forem vinculadas ao desempenho ou à produtividade do empregado (mediante o estabelecimento de metas); e também, se não implicarem ônus ou risco ao empregado (gratuidade). Mesmo em face da natureza salarial não estarão sujeitas aos princípios da isonomia e da irredutibilidade salarial. O eventual lucro percebido pelo empregado deverá ser tributado na fonte, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, como antecipação do imposto de renda devido na declaração de rendimentos da pessoa física. Caberá à pessoa jurídica a responsabilidade de reter e recolher o imposto devido.

2. O direito de exercício da opção expira com a rescisão do contrato de trabalho por pedido de demissão ou por justa causa. A dispensa arbitrária ou imotivada será considerada obstativa se inviabilizar o exercício do direito à opção de

compra. Nesse caso, o empregado demitido terá direito de adquirir as ações até 30 dias após o vencimento do prazo de carência, ou ao pagamento de indenização.

3. Quando as *stock options* foram concedidas como benefício retributivo, ou seja, como contraprestação salarial ou premiação e o valor de mercado das ações estiver abaixo do preço de exercício, fixado na concessão das opções (ações submersas), o empregador deverá promover medidas que viabilizem o exercício do direito.

Os três tópicos não esgotam a temática tratada na proposta legislativa (PL nº. 286/2015, mas estão entre as questões que mais têm ensejado discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

Conclusões:

A partir da análise de diversos julgados, e também das posições doutrinárias nesse mesmo sentido, é possível afirmar que a alegada natureza mercantil das opções de compra de ações está embasada, especialmente, nos seguintes elementos: (i) expectativa de direito: o exercício ou não do direito de compra somente poderá ser exercido após o decurso do prazo estipulado (*vesting date*). (ii) risco mercantil: porque o valor de aquisição é ajustado previamente, na data do exercício do direito o valor das ações poderá ter sofrido variações positivas ou negativas conforme as oscilações do mercado, ou seja, poderá ser superior ou inferior ao pactuado. No primeiro caso o empregado lucrará, no segundo, ou sofrerá prejuízo, ou não efetuará a compra; (iii) onerosidade: trata-se de um contrato oneroso, pois o empregado, para exercer o seu direito de compra, deverá desembolsar o valor da opção; (iv) eventualidade: o empregado tem a faculdade de exercer ou não a opção de compra, se o exercer, os eventuais ganhos obtidos dependerão do valor das ações no mercado.

No entanto, também há os que entendem que as *stock options* constituem verdadeira retribuição pelos serviços prestados, e portanto, possuem natureza salarial, pois só existem em decorrência do contrato de trabalho. Sob esse enfoque, são vistas como contraprestações do empregador cujo objetivo é premiar o desempenho e o esforço do empregado. Logicamente, que as duas posições apresentam implicações de ordem trabalhista, previdenciária e tributária diferenciadas.

Finalmente, embora o termo “luvas” utilizado no inciso I, do Artigo 458-A, que trata da natureza não salarial das opções de compra possa ensejar confusão, pois para os jogadores de futebol, por exemplo, trata-se de verba salarial, entende-se que o projeto tem muitos méritos. Portanto, conclui-se que a proposta legislativa merece prosperar, pois

estabelece o balizamento legal para uma prática presente no Brasil, especialmente em grandes companhias, suprimindo a lacuna legislativa.

Referências bibliográficas

BARROS, A. M. de. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento**. Recurso de Revista. “Stock Options” - Natureza Jurídica. Processo: AIRR - 890-64.2011.5.09.0005, Terceira Turma. Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Brasília, DF, Brasília, 11 de fevereiro de 2015. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/con-sulta-unificada>>. Acesso em: 04 mar. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento**. Recurso de Revista. Compra de ações vinculada ao contrato de trabalho. Stock Options. Natureza não salarial. Processo: AIRR - 85740-33.2009.5.03.0023, Sexta Turma. Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado. Brasília, DF, 04 de fevereiro de 2011. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/consulta-unificada>>. Acesso em: 04 mar. 2017.

DELGADO, M. G. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

MARTINS, S. P. Natureza do stock options no direito do trabalho. **IOB**: repertório de jurisprudência. São Paulo, n. 16, p. 6, 2001.

NASCIMENTO, A. M. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SILVA, A. G. **Stock options plan como uma forma de remuneração flexível**. 2013. 149 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.