

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 17/09/2012

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/33915-natureza-jur-dica-das-stock-options-no-direito-do-trabalho>

Autore: José Geraldo da Fonseca

Natureza Jurídica das “Stock Options” no Direito do Trabalho

Natureza Jurídica das “*Stock Options*” no Direito do Trabalho

José Geraldo da Fonseca

“*Fringe benefits*”

Além dos benefícios diretos, as empresas podem pagar a certos empregados, como forma de incentivo, ou *fidelização*, benefícios *marginais* também chamados *acessórios*, *laterais* ou simplesmente “*fringe benefits*”. Dentre esses estão aluguel ou usufruto de casa de praia ou campo, cursos especializados, planos de saúde, títulos de clube e, mais recentemente, *opção de compras de ações da própria sociedade*, a preço subsidiado, isto é, menor que o valor de mercado. Nas sociedades limitadas, o *capital social* é dividido em *cotas* entre os *sócios*; nas *anônimas*, em *ações* entre seus *acionistas*. Tanto as cotas quanto as ações representam uma parcela do capital social e atribuem ao seu detentor a condição de sócio da sociedade, e certos direitos, definidos no contrato social, no estatuto de criação ou na lei de regência. Ação é um tipo de *valor mobiliário*(cf. Fábio Ulhoa, *Curso de Direito Comercial*, Saraiva, SP, 2010, 15ª edição, Vol.2,p.101). “*Valores mobiliários*”, segundo a Lei nº 10.198/2001, são os “*títulos ou contratos de investimento coletivo, que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante da prestação de serviços, cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros*”. Toda ação tem um valor, seja ele “*nominal*”, “*patrimonial*”, “*de negociação*”, “*econômico*” ou “*preço de emissão*”. A lei não exige que as ações tenham “*valor*

nominal”. Depende do modo como o estatuto da sociedade disciplina a matéria. “*Valor nominal*” é o valor resultante da divisão do total do capital social pelo número de ações da companhia. Se o estatuto da sociedade diz que o capital social é de R\$1.000,00, dividido em 100 ações, cada uma valendo R\$10,00, está atribuindo a cada ação o “*valor nominal*” de R\$10,00. Se diz que o capital social é de R\$1.000,00, dividido em 100 ações, sem especificar um valor para cada ação, nenhuma delas terá “*valor nominal*”. A sociedade anônima não pode emitir novas ações a preço inferior ao “*valor nominal*” das já existentes (Ulhoa, cit., p.115) porque isso significa “*diluição do capital*” investido pelos sócios ou acionistas. O “*valor nominal*” dá ao acionista uma *garantia mínima* contra essa diminuição do patrimônio, na hipótese de aumento de capital e emissão de novas ações. Se a sociedade tem patrimônio líquido de R\$1.000,00, decide aumentar seu capital e lança no mercado 100 novas ações a R\$10,00 cada, injetará no ativo R\$1.000,00. Como serão agora R\$2.000,00, e 200 ações, o valor nominal de cada ação não se altera ($R\$2.000,00:200=R\$10,00$); se emitir 100 novas ações a R\$15,00 cada uma, o patrimônio líquido aumenta para R\$2.500,00 ($R\$1.000,00+R\$1.500,00$). As 200 ações valerão agora R\$12,50 ($R\$1.000,00 + R\$1.500,00: 200=R\$12,50$) cada uma. Mas, se lançar essas mesmas 100 novas ações a R\$5,00 cada uma, injetará no patrimônio R\$500,00. Como serão 200 ações no total, o valor nominal de cada uma será R\$7,50 ($R\$1.000,00+R\$500,00:200= R\$7,50$), diluindo em 25% o capital investido pelos primeiros acionistas, cujas ações tinham “*valor nominal*” inicial de

R\$10,00 cada uma. “*Valor patrimonial*” é a parcela do *patrimônio líquido* (ativo menos passivo) da sociedade, correspondente a cada ação; pode ser maior ou menor que o valor nominal e obtém-se pela divisão do valor em reais do patrimônio líquido pelo número de ações; “*valor de negociação*” é o valor pago na aquisição ou na venda da ação; “*valor econômico*” é o valor provável que alguém pagaria pela ação num momento futuro hipotético; por fim, “*preço de emissão*” é o valor da ação no momento da sua subscrição.

¿O que é um “*stock option plan*”?

“*Stock option*” é a oferta de ações de uma companhia a seus empregados, a preço abaixo do mercado, mediante concessão de *desconto* ou *bônus* sobre o seu valor de subscrição. As “*stock options*” são meras *expectativas de direito*, e não vendas de ações. Num *plano de opção de compra de ações*, o que a companhia oferece ao empregado não são as ações propriamente ditas, mas o direito de comprar lotes de ações por um preço fixo, dentro de um prazo determinado. As “*stock options*” já estavam previstas no art. 168, §3º, da Lei nº 6.404/76 — *Lei das Sociedades Anônimas* —, mas tornaram-se realidade com a chegada de empresas estrangeiras — *notadamente americanas* — ao país. Traduzida ao pé da letra, a expressão inglesa “*stock option*” significa “*opção de ações*”. O sentido não-literal é mais amplo e complexo: “*benefício concedido por uma empresa a seu empregado, na forma de opção de compra de ações, com descontos ou por um preço pré-fixado*”. Transposto o conceito para o mundo jurídico, “*stock option plan*” ou

“*employee stock option*” significa “*plano de opção de compra de ações*”, e identifica um tipo de vantagem adicional ao salário direto (*fringe benefits*) que as sociedades anônimas oferecem a seus empregados como incentivo, ou apenas para abrir o capital. Inicialmente, as “*stock options*” eram benefícios que empresas estrangeiras recém-instaladas no país ofereciam a seus executivos para preservar o equilíbrio atuarial dos ganhos que esses profissionais tinham no país de origem. Com o tempo, as “*stock options*” foram estendidas aos gerentes e executivos recrutados aqui, como forma de estimular o seu comprometimento no esforço empresarial ou mesmo inibir os inevitáveis pedidos de equiparação salarial ou de isonomia de tratamento entre o trabalhador brasileiro e o estrangeiro trazido da matriz. e, por fim, oferecidas aos empregados comuns.

Os “*stock option plans*” podem ser do tipo “*phantom stocks*”(plano de ações fantasmas), “*performance stock*”(planos de ações por desempenho) e “*equity pool*”(fundo de ações). No *plano de ações fantasmas*, adotados por sociedades anônimas de capital fechado que não oferecem ações em bolsa ou por aquelas que não têm interesse em oferecer ações em bolsa, cria-se uma *unidade de valor*, corrigida por diferentes indicadores de crescimento da empresa. No *plano de ações por desempenho* (“*performance stock*”), as ações oferecidas estão atreladas a metas de produção ou vendas em certo período e os empregados detentores das opções de compra recebem o equivalente em dividendos se os resultados são alcançados no prazo. No *fundo de ações* (“*equity pool*”), cada empregado recebe um número

de cotas que se valorizam de acordo com o desempenho da empresa. São características comuns dos “*stock option plans*” o “*exercise price*”(preço de exercício), o “*vesting*”(prazo de carência) e o “*expiration date*”(termo da opção). “*Preço de exercício*” é o valor pelo qual o empregado tem o direito de exercer a opção de compra das ações; *carência* é o prazo que deve aguardar trabalhando na empresa até poder exercer o direito de opção; e “*termo da opção*”, o prazo máximo dentro do qual a opção de compra tem de ser exercida. O “*vesting*”, ou *carência*, costuma variar entre 3 e 10 anos. É uma espécie de *fidelização* do empregado porque impõe a sua permanência na empresa durante certo tempo para somente depois estar em condições de subscrever um plano de opção de compra de ações da sociedade para a qual trabalha. Como todos os contratos benéficos interpretam-se estritamente, o empregado não pode exigir da sociedade que lhe permita subscrever uma “*stock options*” se não cumpre o “*vesting*” exigido de acordo com a decisão estatutária ou de sua assembleia geral. Trata-se de um *direito potestativo* da empresa e mera *expectativa de direito* do empregado.

Quando uma sociedade anônima oferece a um empregado um *plano de opção de compra de ações*, está procurando alcançar três metas essenciais:

- valorizá-lo, por meio de uma estratégia **diferida** de distribuição de lucros;

- reter o profissional qualificado, que reputa vital para o empreendimento, porque o resgate das ações contidas num plano de “*stock option*” não pode ser feito de imediato, mas apenas depois de certo prazo definido pela assembleia geral da sociedade (que varia entre 3 e 10 anos), e isso o obriga a permanecer no emprego no prazo de carência;
- transformar o empregado num parceiro, e num investidor da sociedade, ou sócio dele mesmo, porque é presumível que tenha interesse em dar o máximo de si para que a empresa prospere e aumente os lucros para que ele também lucre com a elevação do preço das ações das quais é titular.

¿“*Stock option*” é salário?

Não há consenso na doutrina sobre a *natureza jurídica* das “*stock options*”. Para uns, é *salário*; para outros, *remuneração*; para outros ainda, simples *operações mercantis* que não têm nenhuma relação com o contrato de trabalho e o valor das ações não se incorpora ao salário nem repercute em férias, INSS, FGTS, 13º salário ou verbas rescisórias. Segundo penso, *salário*, não é. Como dito, a “*stock option*” não é um direito de compra de ações da empresa, mas uma expectativa de direito de compra de ações por

preço prefixado, no momento da subscrição, e que somente pode ser exercida após o término do prazo de carência de permanência no emprego. Se, no momento em que puder exercer a opção de compra, o *valor de negociação* da ação for maior que o *preço de emissão*, o empregado lucra; se for menor, perde. Se o contrato de trabalho for rescindido antes de vencido o prazo de carência (“*vesting*”), o empregado não pode exercer opção de compra. O art. 457, da CLT, diz que salário é a contraprestação *devida e paga pelo empregador* ao empregado, *pelos serviços que lhe são prestados*. Numa *stock option*, não há contraprestação de trabalho e nada é de graça, nem é o patrão quem paga qualquer quantia. O patrão não dá as ações ao empregado, apenas lhe dá a *opção de compra*, mas o dinheiro da compra sai do bolso do empregado. Se salário é contraprestação do trabalho, ¿que trabalho o empregado teria prestado ao patrão para justificar o entendimento de que a “*stock option*” tem natureza salarial? É certo que o art. 457 da CLT não diz que salário é a contraprestação dos serviços *efetivamente* prestados pelo empregado, daí por que pode haver salário sem trabalho. A regra é a de que só haja salário se houver trabalho, mas, como a comutatividade do contrato de trabalho não é absoluta, e sim ideal, pode haver situações, *expressamente definidas em lei*, em que, mesmo não havendo contraprestação do trabalho, poderá haver exigência de pagamento de salário (como em férias, licenças médicas nos primeiros 15 dias do afastamento, licenças autorizadas por lei, domingos e feriados, etc). *Remuneração* também não é. O mesmo art. 457 da CLT diz que “*se compreendem na remuneração do empregado, para todos os efeitos*

legais, *além do salário* devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as *gorjetas* que receber“. Ora, se a lei diz que gorjetas “*se compreendem*” na remuneração, é porque *não são salário*, mas um dos itens da remuneração. O art. 458, da CLT, diz, por sua vez, que além do pagamento em dinheiro, *compreendem-se no salário*, para todos os efeitos de lei, a alimentação, a habitação, o vestuário ou as utilidades (prestações *in natura*) que a empresa fornecer habitualmente ao empregado, por força do costume ou do contrato. Ou seja: a gorjeta *compreende-se na remuneração*, e não é salário; alimentação, habitação, vestuário e utilidades *compreendem-se no salário*, mas somente são salário se fornecidas habitualmente ao empregado, pelo costume ou pelo contrato. Nada disso se aplica à “*stock option*”.

O que resta?

Resta o que a “*stock option*” nasceu para ser: uma simples *operação mercantil de opção de compra de ações* entre uma sociedade anônima e seus empregados, como incentivo ou elevação de capital, sem nenhuma ligação direta com o contrato de trabalho e sem qualquer repercussão pecuniária sobre ele (cf. Vólia Bomfim, *Direito do Trabalho*, Ed. Impetus, RJ, 6ª edição, 2012, p.884). Sobre o valor das ações não podem incidir FGTS ou INSS e não há base legal para integrar o valor das ações ao salário para qualquer efeito, especialmente rescisórias.

