

PROJETO DE LEI Nº , DE 2010
(Do Sr. CARLOS BEZERRA)

Acrescenta o Art. 458-A à Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre a concessão de *Opções de Ações (Stock Options)*.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º A Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com o acréscimo do seguinte dispositivo:

"Art. 458-A A participação acionária de empregado por meio de Plano de Concessão de Ações sob a modalidade de *Opções de Ações (Stock Options)* consiste em vantagem contratual de natureza:

I – não salarial, quando tratar-se de condição de contrato estabelecida como *luvas* ou apenas com o objetivo de fidelizar o trabalhador na empresa, sem qualquer conotação de caráter retributivo, e o método de exercício autorizado implicar onerosidade e risco para o empregado;

II – salarial, quando, em complementação ao salário fixo contratado, entre outras hipóteses de

utilização do plano de opções como estratégia de remuneração variável:

- a) a concessão do benefício for vinculada diretamente ao desempenho ou a metas de produtividade;
- b) o método de exercício autorizado no ato concessivo da premiação não implicar ônus ou risco ao beneficiário.

§ 1º Consideram-se *gratuitos e sem riscos* para o empregado, na forma da alínea “b” do inciso II do *caput* deste artigo, os modelos de concessão de opções em que:

I – as ações são custodiadas ao empregado de forma subsidiada pela empresa, que prefixa o preço em valor simbólico; ou

II – são exercidas sem qualquer desembolso financeiro do empregado, por meio de métodos como os de:

- a) *operação casada* ou *compra e venda no mesmo dia* (*cash less exercise* ou *same day sale*), na qual a operação de compra e venda é desenvolvida simultaneamente, sendo creditada ao empregado a diferença entre o valor da compra da ação, conforme o preço que lhe for prefixado, e o valor da venda da ação, conforme o preço praticado pelo mercado no momento da negociação;
- b) *venda a descoberto* (*sell to cover*), na qual o custo da opção é coberto com a utilização de parte das ações.

§ 2º Os ganhos líquidos auferidos dos benefícios de natureza jurídica negocial, previstos no inciso I

do *caput* deste artigo, serão tributados em conformidade com o disposto na Lei n.º 9.959, de 27 de janeiro de 2000, para as operações realizadas nas bolsas de valores, ou na legislação que lhe for sucedânea.

§ 3º Na hipótese do inciso II do *caput* deste artigo, o lucro recebido a esse título:

I – constitui base de incidência dos encargos trabalhistas e previdenciários, aplicando-se-lhe o princípio da habitualidade;

II – será 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, competindo à pessoa jurídica a responsabilidade pela retenção e pelo recolhimento do imposto.

§ 4º Salvo se estabelecida como condição inerente ao próprio contrato de trabalho, a concessão de *Opções de Ações (Stock Options)* como ato esporádico de mera liberalidade, ainda que com eventual natureza salarial, não se incorpora ao contrato de trabalho, restringindo-se à sua vigência e objeto.

§ 5º Após a concessão de *Opções de Ações, (Stock Options)* salvo disposição mais favorável, o direito ao exercício das opções expira com:

I – a renúncia;

II – o término da validade estabelecida no ato concessivo do benefício ou na forma do § 6º deste artigo;

III – a rescisão do contrato de trabalho, se ainda não vencido o período de carência, nas hipóteses

de pedido de demissão e de dispensa por justa causa;

§ 6º Se a obtenção da condição de elegibilidade das opções concedidas for inviabilizada em face de dispensa arbitrária ou imotivada, o beneficiário poderá exercê-las até trinta dias após vencida a respectiva carência, salvo se o empregador lhe conceder período de validade maior que este.

§ 7º Vencido o prazo de carência e adquirida a condição de elegibilidade das ações, o direito ao exercício das opções é assegurado inclusive após o falecimento ou a rescisão contratual, independentemente da modalidade e da iniciativa desta, observado o prazo de validade estabelecido no ato concessivo do benefício.

§ 8º O aviso prévio, mesmo que indenizado, integrará o contrato de trabalho para efeito de contagem do período de carência estabelecido pelo plano de concessão de opções.

§ 9º Aplica-se o disposto nos §§ 5º, 6º, 7º e 8º deste artigo independentemente de as *Opções de Ações* (*Stock Options*) serem concedidas com caráter salarial ou como negócio jurídico de natureza comercial, ainda que estabelecido em face do contrato de trabalho, na forma do inciso I do *caput* deste artigo.

§ 10 Consideram-se *submersas (underwater)* as ações cujo valor de mercado estiver abaixo do preço de exercício fixado na concessão das opções.

§ 11 Quando submersas as ações, na hipótese de o benefício ter sido concedido com caráter retributivo, na forma do inciso II deste artigo:

I – compete ao empregador a adoção de medidas alternativas para viabilizar o direito ao exercício das opções concedidas como contraprestação salarial ou premiação, na forma respectiva das alíneas “a” e “b” do inciso II do *caput* deste artigo;

II – considera-se obstativa a dispensa de empregado inviabilizado de exercer o direito das opções concedidas, aplicando-se, conforme o caso, os §§ 6º e 7º, combinados com o inciso I deste parágrafo, todos deste artigo, salvo acordo de indenização compensatória.

§ 12 A concessão de Opções de Ações (*Stock Options*) não enseja a aplicação do princípio da isonomia ou da irredutibilidade salarial sob o argumento de prejuízo patrimonial decorrente da volatilidade das ações, ressalvada a hipótese estabelecida no § 11 deste artigo.

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

No rastro dos acontecimentos, evoluções, descobertas e invenções que vêm operando a transformação do mundo em que vivemos, a passos cada vez mais largos, o mundo do trabalho também vem experimentando significativas transformações. Entre estas, uma nova política de recursos humanos vem sendo redesenhada, melhor conformando os efeitos da globalização aos atuais interesses entre as relações de trabalho *versus* capital.

Nesse sentido, com o intuito de criar um clima de engajamento e comprometimento do empregado com a empresa, imprimindo-

lhe o efeito de sentir-se um sócio em vez de um *subordinado*, as empresas americanas de grande porte, desde a década de 50, passaram a adotar uma nova política de remuneração: o sistema de outorga de ações, consistente em uma permissão, conferida ao empregado, de comprar ações da instituição empregadora.

Essa prática logo tornou-se símbolo de *status* para os trabalhadores, sendo difundida como estratégia de captação e retenção de talentos, com a consequente valorização da empresa e satisfação dos acionistas. Hoje, existem diversos *Planos de Concessão de Ações (Stock Plans)*, entre os quais figuram como espécies do gênero: plano de ações fantasmas (*phantom stocks, phantom shares*), plano de ações por desempenho (*performance stock*), fundo de ações (*equity pool*), *opções de ações (Stock Options)*, entre outras.

No Brasil, a norma regulamentar das Sociedades Anônimas, Lei n.º 6.404/76, estabelece a hipótese de participação acionária de empregados:

“O estatuto pode prever que a companhia, dentro do limite do capital autorizado, e de acordo com o plano aprovado pela assembléia geral, outorgue opção de compra de ações a seus administradores ou empregados, ou a pessoas naturais que prestem serviços à companhia ou à sociedade sob seu controle.” (Art. 168, § 3º).

Mas, na verdade, o sistema de *concessões de ações* começou a ser utilizado em nosso país pela necessidade de manter os benefícios que os executivos possuíam quando empregados na matriz da empresa no exterior. Posteriormente, com os investimentos do capital estrangeiro no Brasil, o benefício foi sendo estendido aos novos executivos contratados no País e, em um momento seguinte, aos demais brasileiros empregados da empresa. Daí por que os diversos tipos de *Planos de Opções de Ações* usualmente adotados em nosso país são aqueles originários do sistema americano, o que também explica a escassez de doutrina sobre o assunto no âmbito das relações de trabalho.

Assim, a carência doutrinária aliada à falta de norma regulamentar disposta a esse respeito dificultam uma melhor atuação do Judiciário especializado nas questões trabalhistas e, portanto, naturalmente não vocacionado para questões de economia de mercado, governança corporativa, bolsa de valores, envolvendo, enfim, temas que sempre estiverem

restrito às áreas de Direito Econômico, Direito Comercial, Direito Financeiro e Tributário. O efeito não poderia ser diferente: sem elementos para uma devida compreensão sobre o inusitado tema trazido para o contrato de trabalho, a atuação jurisdicional é dificultada desde a fase probatória, que se ressente de uma condução mais adequada da instrução do processo, prejudicando a própria formação dos contornos da lide, o que torna inevitável um julgamento “superficial”, sem o real enfrentamento de cada caso submetido a essa esfera do Judiciário. E muitas vezes são tomados precedentes diversos como hipóteses únicas.

Com a presente iniciativa, portanto, objetivamos sistematizar minimamente a matéria. Nossa abordagem limita-se ao benefício do tipo *Opções de Ações (Stock Options)*, modalidade de concessão de ações que vem assumindo a maior relevância na nova política de recursos humanos, pois, na maioria dos casos, a adoção desse sistema tende a aumentar a margem de produtividade da empresa e diminuir a rotatividade dos empregados, estimulando a fidelidade do trabalhador ao estabelecimento empregador.

Nesse sentido, a maioria dos economistas é otimista com a utilização desse sistema revolucionário de remuneração, recomendando, todavia, os cuidados contábeis, fiscais, previdenciários e trabalhistas necessários. Alguns escândalos de grandes corporações, por exemplo, já ensejaram a revisão da legislação americana e européia quanto às normas tributárias e contábeis aplicáveis às *Stock Options*. No cenário brasileiro, assumem importância as discussões sobre a natureza jurídica e os efeitos desse benefício sobre o contrato de trabalho no direito pátrio.

Partindo desses pontos de discussão, traçamos a sistematização normativa ora proposta. Nesse sentido, pontuamos as seguintes considerações:

1. *Stock Options* ou *opções de ações* são espécie do gênero de planos de concessão de ações (*Stock Plans*). Consiste na concessão da oportunidade de exercer o direito de compra e venda de ações da empresa empregadora ou do grupo econômico, no limite do capital autorizado.

2. O ato de concessão estabelece, no mínimo, o preço de emissão da ação (de forma determinada, prefixada, ou determinável nos termos do ali consignado) do lote concedido, o prazo para a obtenção da

elegibilidade do exercício das opções (isto é, a carência, o momento em que o direito poderá ser exercido) e o termo da opção (prazo de validade para o exercício das opções concedidas).

3. Existem diversas modalidades (de exercício) de *Stock Options*, daí porque não se pode atribuir a mesma natureza jurídica para todas as concessões, sendo simplista e sem correspondência com a realidade, um enquadramento que lhe atribua sempre a natureza mercantil (embora ensejada no curso da relação empregatícia) ou a natureza salarial. É necessário observar a natureza jurídica decorrente das características da concessão do plano, especialmente quanto aos métodos de exercício autorizados, os fatores que motivaram sua concessão, o respeito ao tipo de negócio estabelecido e, consequentemente, à vontade das partes.

É importante esse delineamento de enquadramento legal da matéria, respeitando a autonomia das partes, pois há jurisprudência na alçada de Tribunal Regional do Trabalho que decide contra o efetivamente contratado, ainda que em prejuízo para o empregado e para o Estado. Nesse processo, o Tribunal declara como de natureza não salarial uma concessão de *Stock Options*, sendo que a própria reclamada, uma multinacional estrangeira, afirma que se tratava de importante forma de pagamento de pessoal adotada pela empresa como estratégia de remuneração variável. O Relator, muito provavelmente para aplicar precedente no qual já se havia declarado a natureza salarial em outra (e inaplicável) hipótese de julgamento, assim pautou-se sob o fundamento de que “um avião não é um carro apenas porque a parte assim o declara”.

Subvertendo os princípios inerentes ao Direito do Trabalho, não há qualquer lógica jurídica para o *Estado Juiz* substituir-se à vontade da parte econômica mais favorecida e, em prejuízo do empregado (parte economicamente menos favorecida na relação), transmudar a natureza jurídica de uma vantagem estabelecida como “componente chave na política de pagamento” ou como “filosofia de pagamento” adotada pela empresa. Com o máximo de respeito, portanto, esse tipo equivocado de decisão traz prejuízo até ao erário público do Estado brasileiro em decorrência da falta de arrecadação tributária.

Por outro lado, outras vezes é negada a natureza salarial mesmo quando o modelo de plano de opção de compra de ações adota a operação casada ou “*cash less exercise*”, quando o empregado, de fato, não

compra ação alguma. No caso, a aquisição das ações pelo empregado consiste no exercício da opção numa simples operação de compra e venda simultânea desenvolvida pelo empregador, creditando-se para o empregado a diferença entre o valor da compra da ação, conforme o preço que lhe fora prefixado e o valor da venda da ação, conforme o preço praticado pelo mercado no momento da negociação. A gratuidade na concessão do plano reveste-o com a natureza típica do salário utilidade, ou salário *in natura*.

Nessa mesma linha, é a hipótese em que as ações são custodiadas ao empregado de forma subsidiada pela empresa que prefixa o preço simbolicamente ou o valor do desconto é de tal forma significativo que resta eliminada qualquer hipótese de risco da operação, quando a concessão da opção pode assumir a conotação de prêmio. As flutuações do mercado, para o empregado, apenas implicariam **ganhar mais ou ganhar menos**, mas nunca perder.

Em tais hipóteses, portanto, nem a *onerosidade*, nem o *fator risco* podem ser imputados para negar a natureza salarial e apontar a natureza mercantil do plano de “opção de compra” de ações. Importa verificar se o plano é de fato adotado como componente remuneratório (seja de forma *direta*, como contraprestação por desempenho ou meta de produtividade alcançados, seja de forma *indireta*, como premiação em reconhecimento e valorização do profissional) ou se é desvinculado de metas de produtividade e desempenho, mas adotado *apenas* como captação e retenção de talentos na empresa.

4. O enquadramento da parcela em apreço como de natureza salarial implica o recolhimento dos encargos trabalhistas (FGTS), previdenciário e tributário sobre o lucro ou a *mais valia*, porém somente integrará a remuneração para fins de verbas rescisórias se caracterizada a habitualidade. É o que se propõe no § 3º, com o texto inspirado na disposição vigente sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa (Lei n.º 10.101/2000, Art. 3º, § 5º), mantendo coesão e uniformidade do ordenamento jurídico.

5. Independentemente da natureza e do conteúdo do plano de concessão, o texto projetado, ao estabelecer sobre os efeitos da rescisão contratual, aponta para o respeito à vontade estabelecida no negócio mercantil ou no negócio inerente à cláusula de natureza trabalhista e considera

o prazo de carência e o prazo de validade do negócio como nortes para as diversas situações.

Nesse sentido, se a concessão estiver dentro do prazo de validade e vencido o prazo de carência significa que o beneficiário já tinha o direito ao exercício das opções, pelo que nem o pedido de demissão nem a dispensa por justa causa deve suprir-lhe tal direito, impondo-se o respeito ao negócio (mercantil ou trabalhista) celebrado.

Mas o pedido de demissão ou a dispensa com justa causa, quando em curso o prazo da carência, significa, na primeira hipótese, que o beneficiário abriu mão da condição de adquirir o direito ao exercício das opções e, na segunda, que deixou de adquirir o direito em face da prática faltosa.

Diversa, todavia, é a situação em que a dispensa arbitrária ou imotivada antes do vencimento da carência obstaculiza, por culpa do empregador, a obtenção: a) do *direito prometido* (§ 6º proposto), ou b) do *direito (salarial) já adquirido*, mas ainda irrealizável em vista da condição de ações *submersas* (§ 11 proposto). A fim de se evitar insegurança jurídica e possibilidade de desvirtuamento na utilização do plano de concessão entende-se que deve ser dada a oportunidade de o beneficiário exercer as opções, após vencida a respectiva carência. É justo, todavia, que seja assinado um prazo para que a empresa não fique prejudicada com as ações de seu plano de concessão de opções “presas” indefinidamente ou por prazo inconveniente e atrelado a beneficiário que não mais lhe presta serviços.

6. As disposições relativas à situação de ações submersas ou *underwater* (§ 11 do texto proposto) somente se justificam quando a concessão de opções tiver natureza salarial.

O exercício de opções concedidas como *prêmio* recebido em decorrência de excelência de trabalho prestado, ou como *contraprestação salarial* decorrente de desempenho ou metas de produtividade alcançados, é um direito que, embora condicionado a termo futuro, decorre do próprio serviço já prestado e há que importar efetivo *plus*.

Aliás, as próprias empresas multinacionais que se utilizam desse sistema de recompensa (remuneratória ou não) já têm buscado alternativas viáveis para recompor a situação dos empregados portadores de *underwater stock options*.

Assim, em nosso direito pátrio, a despedida obstativa de empregado, inviabilizando o percepimento de contraprestação salarial ou de prêmio que lhe foi conferido importa violação ao Art. 9º da CLT e ao Art. 129 do Código Civil. Nesse caso, compete à empresa ou a obrigação de indenizar o empregado pelo valor que este receberia com o direito da opção de compra ou a aplicação extensiva ao empregado demitido da solução buscada para recompor a situação dos demais empregados portadores de *underwater stock options*.

7. Com a prescrição do § 12, busca-se respeitar os critérios da empresa para a elegibilidade de seus empregados na concessão do plano, o que inclui o fator motivador, a forma e os métodos de exercício autorizados de maneira diferenciada a empregados contemplados. O texto proposto também não contém qualquer obrigatoriedade na concessão de *Stock Options*. Ao contrário, preserva o direito do empregador, afastando hipótese de ofensa ao princípio da isonomia, ou discussões sobre a discricionariedade pela concessão apenas para alguns. Mais ainda: afasta a possibilidade de litígios com base em argumentos de redução salarial fundada em prejuízo financeiro ou patrimonial decorrente da volatilidade das ações.

8. Finalmente, há que se registrar que a utilização do termo em inglês torna-se necessária tendo em vista que se trata de um plano de concessões de ações “importado” do sistema americano. O termo original, portanto, evita distorções interpretativas sobre o sentido do vocábulo ou sobre o instituto objeto da iniciativa.

Submetemos, pois, o presente Projeto à apreciação do Congresso, ressaltando que **não estamos propondo a criação nem a inovação** de qualquer direito. Ao contrário. Apenas buscamos **apresentar** minimamente alguns conceitos, característica e métodos de exercício sobre as concessões de ação do tipo *Stock Options*, possibilitando o entendimento de sua conformação ao arcabouço jurídico trabalhista – um arcabouço adequado sim aos fundamentos teleológicos do Direito do Trabalho, mas que não pode deixar de reconhecer a natureza dos novos conflitos trabalhistas em face das mudanças que vêm sendo operadas no mundo do trabalho, ensejando um Direito Laboral cada vez mais complexo.

Assim, com a sistematização de questões que vêm causando inquietude e divergências, esperamos ao menos suscitar o necessário debate para melhor aparelhar as partes e o Estado sobre a prática

da participação acionária de empregados com base nas concessões de ações do tipo *Stock Options*, sem inibir, contudo, a salutar autonomia das partes como construtores do direito e de uma nova política de recursos humanos, a exemplo da vitoriosa experiência sob apreço.

Sala das Sessões, em _____ de _____ de 2010.

Deputado CARLOS BEZERRA

2010_4784