

2
17587**NATUREZA DO STOCK OPTIONS NO DIREITO DO TRABALHO**

SERGIO PINTO MARTINS*

I - Introdução

A emissão de ações e venda no mercado é uma forma de obtenção de capital para a empresa, sem que ela tenha que se endividar no mercado.

A legislação trabalhista brasileira não trata da *stock options* (opção de compra de ações) para dizer se tem ou não natureza salarial. A legislação previdenciária não estabelece se o ganho obtido tem ou não incidência da contribuição previdenciária. Não se pode estabelecer, por analogia, orientação semelhante.

II - Conceito

2. *Stock options* quer dizer o direito de opção por ações da empresa que são compradas por preços em média abaixo do mercado e de vendê-las com lucro.

Esse sistema nasceu nas corporações americanas e se espalhou pelo mundo.

O benefício era concedido a altos executivos. Foi estendido a outros funcionários da corporação, com o objetivo de evitar que a companhia perca bons profissionais para outras empresas.

É conhecido o caso de Lee Iaccoca que aceitou dirigir a Chrysler com um salário de US\$ 1,00 por ano e mais opções de compra de ações.

O empregado tem direito a um lote de ações. Se ele continuar na empresa por um certo período, ganha o direito de comprar as ações pelo preço do dia da reserva e vendê-las pelo valor atualizado. O prazo costuma ser de três, cinco ou 10 anos. Caso o empregado deixe a empresa antes disso, perderá o direito.

O direito de opção costuma ser exercido apenas se o valor da ação for superior ao valor estabelecido quando da opção. Do contrário, o empregado teria prejuízos.

III - Distinção

3. Distingue-se a opção de compra de ações do bônus de subscrição. Os bônus são títulos que conferirão a seus titulares, nas condições constantes do certificado, direito de subscrever ações do capital social, que será exercido mediante apresentação do título à companhia e pagamento do preço de emissão das ações. Os bônus de subscrição terão a forma nominativa (art. 78 da Lei n.º 6.404/76). Podem ser endossáveis ou ao portador. Se o bônus é alienado separadamente da emissão de ações ou debêntures, terá caráter oneroso. Na aquisição o interes-

sado deverá pagar o preço. A opção de ações tem caráter gratuito, pois nada é cobrado no ato da opção. Ao ser criado o bônus de subscrição, a companhia deve dar direito de preferência aos seus acionistas para sua aquisição. Em relação à opção de compra, não há o direito de preferência dos acionistas.

IV - Espécies

4. O programa *Performancer Share* permite ao funcionário vender as ações apenas quando elas atingirem uma valorização de 50% a 100% durante cinco anos consecutivos nas bolsas de Nova York ou Londres. Pode o trabalhador fazer a opção recebendo em dinheiro sem desembolsar nenhum valor ou comprar as ações.

O *Employee Stock Purchase Plan* representa a compra subsidiada pelo empregado de ações da empresa.

O *Dictionary of law*, de P. H. Collin, mostra que

a - *call option* é a opção de comprar ações por determinado preço;

b - *put option* é a opção de vender ações por determinado preço;

c - *share option* é a opção de comprar ou vender ações numa determinada data futura.¹

V - Vantagens e desvantagens

5. O empregado vai adquirir a ação pelo preço original e vendê-las pelo preço atual. Caso as ações valham menos, o empregado não exerce a opção. A vantagem é que o empregado não precisa pagar pelas ações quando da opção. Se não quiser exercê-la, pois está abaixo do valor da época da opção, não é obrigado a fazê-lo e também não tem qualquer prejuízo. Pode fazê-lo no futuro.

Nos Estados Unidos há uma vantagem no sentido de que desde 1986 a opção não tem incidência de tributação.

Os funcionários que aderem ao *stock option* têm interesse em adquirir as ações. Sentem-se estimulados a produzir e fazer com que a empresa tenha um desempenho melhor, permitindo que ganhem a diferença. O empregado passa a se sentir um parceiro da empresa.

A empresa pode conseguir aumentar a produtividade e diminuir a rotatividade da mão-de-obra. Estimula a fidelidade do empregado na empresa.

VI - Natureza jurídica

6. A Superintendência da Comissão de Valores Mobiliários emitiu parecer, aceitando que as opções de com-

¹ COLLIN, P. H. *Dictionary of law*. Middlesex. Peter Collin Publishing, 2000, p. 255.

pra fossem outorgadas no Brasil também a prestadores de serviço, sem vínculo de emprego, de empresas controladas pela eventual emissora de ação (CVM - SJU- 37/74). O mesmo, portanto, pode ocorrer em relação aos empregados das sociedades anônimas. Logo, é possível o empregador estabelecer o sistema de opção de compra de ações para seus empregados.

Não se assemelha o sistema de *stock option* à gratificação de balanço, pois não decorre do balanço da empresa, mas da opção feita. A empresa não está pagando um valor ao empregado por liberalidade, mas permitindo que faça a opção de compra das suas ações.

O direito de opção não se enquadra no parágrafo 1.º do artigo 457 da CLT, pois não representa comissão, percentagem, gratificação ajustada, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador. Não se trata de gratificação porque não é um pago ajustado entre empregado e empregador, mas o primeiro paga para obter o direito de comprar as ações. Envolve fatores aleatórios à companhia, que é a valorização das ações no mercado.

É um prêmio? O prêmio é pago em virtude de um esforço do empregado. É um salário-condição. No caso, não há qualquer esforço do empregado. Este trabalha normalmente, não ganha algo a mais pela prestação de serviços. O empregado não tem de atingir a condição estabelecida pelo empregador para fazer jus à opção de compra de ações.

É claro que as utilidades não são apenas as mencionadas no artigo 76 da CLT, como alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte. O inciso IV do artigo 7.º da Constituição mostra outras utilidades, como as destinadas à saúde, lazer, educação. A nova redação do artigo 458 da CLT mostra que não têm natureza salarial outros acessórios utilizados no local de trabalho, como educação, assistência médica, hospitalar e odontológica, seguro de vida e de acidentes pessoais, previdência privada. Não se enquadra a *stock option* como espécie de salário-utilidade, pois não representa para o empregado um *plus* obtido com o seu trabalho.

Não é espécie de participação nos lucros, pois a questão não decorre da existência de lucros, mas da valorização das ações do empregador.

Pode ser espécie de participação nos resultados, desde que fique demonstrado que tem relação com a produtividade da empresa, mas não exatamente como opção de compra de ações. Quando se fala em produtividade, o empregador fixa uma meta para ser conseguida pelo empregado, que pode envolver vários fatores. No caso, não existe meta a ser obtida pelo desempenho pessoal do empregado. Logo, não pode ser participação nos lucros ou resultados, não se enquadrando na hipótese da Lei n.º 10.101/2000.

Se se entender que a prestação é uma espécie de salário variável, o empregador também teria de pagar ao empregado a diferença entre o valor da opção e o valor de venda, se este último fosse menor do que o primeiro, pois o trabalhador não pode assumir os riscos de sua atividade (art. 2.º da CLT). Entretanto, isso não ocorre.

Discutível também seria a habitualidade no pagamento, pois ocorreria a cada três anos, em alguns planos ou a cada cinco anos, em outros. Habitual seria o que

estaria dentro de no máximo um ano e não mais, como ocorre para férias, gratificação natalina etc.

Não deixa, porém, de ser uma forma de integração do trabalhador na vida e no desenvolvimento da empresa, de forma a melhorar a relação entre capital e trabalho.

O empregado não tem direito de opção como pagamento pela prestação de serviço na empresa. O ganho na venda das ações não é uma retribuição paga pelo empregador. Não existe contraprestação salarial. Trata-se de situação completamente alheia à prestação de serviços.

Geralmente, a vantagem obtida pelo empregado com a revenda das ações é feita por corretoras autorizadas a operar no mercado acionário. Não é feita diretamente pelo empregador.

O *stock option* não pode ter natureza salarial, pois o empregado paga para exercer o direito de opções. Não é algo que lhe é dado de graça pelo empregador, que representa um *plus*. Para a configuração do salário-utilidade é preciso que a prestação seja fornecida gratuitamente ao empregado.

Na jurisprudência há acórdãos nesse sentido, inclusive alguns nos quais fui relator:

Salários indiretos. Não-configuração. O fornecimento de alimentação e transporte subsidiados não configura salários indiretos, mas mero privilégio de salutar política empresarial. Inteligência dos artigos 2.º e 8.º da Lei n.º 7.418/85 e 2.º do Decreto n.º 5 (TRT 2ª R, 7ª T, RO 02980235908, Ac 02990207249, j. 3.5.1999, Rel. Juiz Ricardo Patah, DOE SP 28.5.1999, conforme Carrion, Valentin. Nova jurisprudência em Direito do Trabalho, São Paulo: Saraiva, 2000, 1.º semestre, p. 572, ementa 2.208).

Salário-utilidade. Cobrança do empregado. Para a configuração do salário-utilidade é mister que o seu fornecimento seja gratuito. Se há cobrança da utilidade, caracteriza-se a condição salarial, como ocorre no caso dos autos (TRT 2ª R, 3ª T, RO 02980420020, Ac. 02990312301, j. 22.6.1999, Rel. Sergio Pinto Martins, DO 6.7.1999, conforme Carrion, Valentin. Nova jurisprudência em Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2000, 1.º semestre, p. 572, ementa 2.210).

Salário *in natura*. Desconto do salário. Para que haja a caracterização do salário *in natura* é preciso que a utilidade seja fornecida gratuitamente. Se há cobrança da utilidade, como no caso dos autos, não se considera a prestação como salário utilidade, nem se aplica o artigo 458 da CLT. Mantenho a sentença (TRT 2ª R, 3ª T, RO 102990124955, Ac. 20000046188, j. 8.2.2000, Rel. Sergio Pinto Martins, DOE SP 22.2.2000).

O momento do acréscimo patrimonial vai depender da opção do empregado e não de determinação do empregador.

A opção pode não ocorrer, simplesmente porque o empregado não tem o numerário necessário para adquirir as ações ou porque não quer exercê-la, pois prefere aguardar outra oportunidade.

Paulo César Aragão afirma que "a relação jurídica que se forma entre a companhia e o acionista-empregado

e as prestações, direitos e vantagens potenciais a ela inerentes, assim, são absolutamente distintas da relação jurídica de emprego, e o resultado positivo auferido pelo empregado na sua condição de acionista, ao vender suas ações ou ao receber dividendos, não pode integrar a base de cálculo de qualquer vantagem trabalhista ou previdenciária²

Domingos Sávio Zainaghi entende que o pagamento não tem natureza salarial, pois não se enquadra nas hipóteses do artigo 457 da CLT, além do que há pagamento por parte do empregado³.

A natureza jurídica da opção de compra de ações é mercantil, embora feita durante o contrato de trabalho, pois representa mera compra e venda de ações. Envolve a opção um ganho financeiro, sendo até um investimento feito pelo empregado nas ações da empresa. Por se tratar de risco do negócio, em que as ações ora estão valorizadas ora perdem seu valor, o empregado pode ter prejuízo com a operação. É uma situação aleatória, que nada tem a ver com o empregador em si, mas com o mercado de ações.

Não se pode dizer que se trata de um pagamento dissimulado ou disfarçado com o objetivo de não integração ao salário, pois o sistema não foi inventado por brasileiros, mas é observado, principalmente, nas grandes corporações americanas. Dessa forma, não é atraída a aplicação do artigo 9.º da CLT, no sentido de que o empregador teria por objetivo desvirtuar, impedir ou fraudar preceitos trabalhistas, principalmente o pagamento de natureza salarial.

VII - Óbice determinado pelo empregador

7. O artigo 120 do Código Civil menciona que "reputa-se verificada, quanto aos efeitos jurídicos, a condição, cujo implemento for maliciosamente obstado pela parte, a quem desfavorecer".

Se o empregador estabelecer uma cláusula que dependa da permanência do empregado, mas o despede sem justa causa, está o impedindo de exercer a opção, sendo aplicável o artigo 120 do Código Civil.

Nesse caso, o empregador deverá pagar ao empregado a indenização pelo valor que o segundo poderia ganhar com o direito de opção de compra.

VIII - Projeção do aviso prévio indenizado

8. Se o exercício de compra depender da projeção do aviso prévio, irá se concretizar, pois o parágrafo 1.º do artigo 487 da CLT determina que integra o aviso prévio o tempo de serviço do empregado para todos os fins, como se verifica para reajustes salariais (En. 5 do TST e § 6.º do art. 487 da CLT), para a indenização adicional (En. 182 do TST), para prescrição (Precedente n.º 83 da SDI do TST), etc.

O pacto laboral não termina de imediato, mas apenas após expirado o prazo do aviso prévio, com o que há a integração do tempo de serviço no contrato de trabalho.

Assim, a data de baixa na CTPS do empregado deve ser a da projeção do aviso prévio indenizado. No mesmo sentido a Orientação Jurisprudencial n.º 82 do TST: "Carteira de Trabalho. Anotações. Aviso prévio. Baixa na CTPS. A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado".

Dessa forma, se o direito de opção de compra for estabelecido para 30 dias antes da dispensa do empregado e este é dispensado mediante a concessão de aviso prévio indenizado, o trabalhador tem direito a exercer o direito de opção, pois o pacto laboral só termina no último dia de prazo do aviso prévio indenizado.

* Juiz titular da 33ª Vara do Trabalho. Professor titular de Direito do Trabalho da USP.

² ARAGÃO, Paulo César. Opções de compra de ações e bônus de subscrição. São Paulo: Revista dos Tribunais, maio de 1988, vol. 631, p. 68.

³ ZAINAGHI, Domingos Sávio. Aspectos trabalhistas nos programas de *stock option*. Suplemento Trabalhista. São Paulo: LTr, 2000, n.º 054/00, p. 295.

A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA APRECIAR OS LITÍGIOS ORIUNDOS DA RELAÇÃO JURÍDICA EXISTENTE ENTRE AS CAIXAS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADAS E SEUS ASSOCIADOS

GLADSON MOTA*

Há muito se discute quanto à competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar as demandas envolvendo as Caixas de Previdência Privada Fechadas e seus

associados, mormente aquelas pertinentes aos benefícios concedidos pelas mesmas.

O art. 114 da Constituição Federal de 1988, com a alteração efetuada pela Emenda Constitucional nº 20/98, define os limites da competência material da Justiça do Trabalho, assim asseverando:

"Art. 114 - Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham