



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA

GUSTAVO DE ARAÚJO NUNES

**BENEFICIÁRIOS DO STOCK OPTION PLAN:
IMPACTOS DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA BRASILEIRA**

JOÃO PESSOA
2023

GUSTAVO DE ARAÚJO NUNES

**BENEFICIÁRIOS DO STOCK OPTION PLAN:
IMPACTOS DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA BRASILEIRA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a Dr.^a Marília Marques Rego Vilhena.

**JOÃO PESSOA
2023**

GUSTAVO DE ARAÚJO NUNES

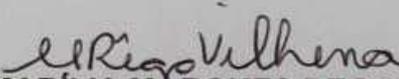
**BENEFICIÁRIOS DO STOCK OPTION PLAN:
IMPACTOS DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA BRASILEIRA**

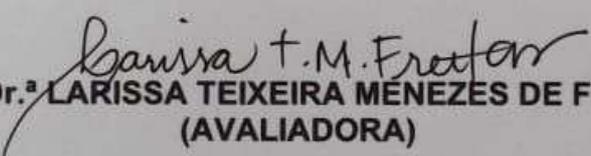
Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

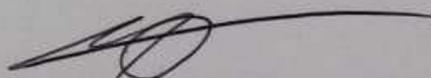
Orientadora: Dr.^a Marília Marques Rego Vilhena.

DATA DA APROVAÇÃO: 02 de junho de 2023

BANCA EXAMINADORA:


Prof.^a Dr.^a MARÍLIA MARQUES REGO VILHENA
(ORIENTADORA)


Prof.^a Dr.^a LARISSA TEIXEIRA MENEZES DE FREITAS
(AVALIADORA)


Prof. Me. FERNANDO PESSOA DE AQUINO FILHO
(AVALIADOR)

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

N972b Nunes, Gustavo de Araujo.

Beneficiários do stock option plan: impactos da
legislação trabalhista brasileira / Gustavo de Araujo
Nunes. - João Pessoa, 2023.

48 f. : il.

Orientação: Marília Marques Rego Vilhena.
TCC (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Plano de opção de compra de ações. 2.
Globalização. 3. Direito Societário. 4. Sócio
empregado. 5. Direito do trabalho. 6. Subordinação. I.
Vilhena, Marília Marques Rego. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

Dedico este trabalho a minha família – pai, mãe e irmãos – a quem sempre vejo como fortaleza e que me ensina sobre valores, honestidade e amor.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, minha base sólida, por sua constante orientação, sabedoria e força durante toda a minha jornada de vida. Sua presença é a fonte de propósito, inspiração e conforto, fortalecendo-me nos momentos de dificuldade, iluminando meu caminho com Sua graça e me conduzindo durante toda graduação.

Gostaria de estender meus agradecimentos a meus pais, que tem sido apoiadores em todas as esferas da minha vida. Sua história é referência para que eu lute pelos meus objetivos. Sou grato por sua presença constante, paciência e pelos seus sacrifícios para me proporcionar a minha base.

Uma menção especial vai para minha orientadora, Marília Vilhena, que dedicou do seu conhecimento e tempo para me auxiliar durante todo este projeto. Sua orientação valiosa e paciente gerou ensinamentos que vão além do presente trabalho, Sou grato por sua dedicação, apoio e disposição em ajudar-me a alcançar um resultado de qualidade.

Não posso deixar de mencionar meus amigos de curso, que sempre estiveram presentes como verdadeiras inspirações nos momentos de dificuldade. Agradeço por compartilharmos tantos momentos de luta conjunta, que gerou laços que durarão para toda vida.

Por fim, expresso minha gratidão a todos os professores, e colaboradores da instituição de ensino, além de colegas que, de uma forma ou de outra, contribuíram para minha formação acadêmica e pessoal. Cada interação, cada conselho e cada aprendizado foram valiosos para o meu crescimento ao longo desses anos.

A todos aqueles que mencionei e a uma multiplicidade de outros que me prestaram apoio em qualquer modalidade, expresso a minha profunda e sincera gratidão. Que Deus continue abençoando suas vidas e que nossa jornada de aprendizado e progresso seja incessante.

“[...]Não há um único centímetro quadrado, em todos os domínios de nossa existência, sobre os quais Cristo, que é soberano sobre tudo, não declare: É meu!”

(Abraham Kuyper, Soberania de Esfera – um discurso público proferido na inauguração da Universidade Livre de Amsterdã, 20 de outubro de 1880 [tradução nossa])

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar o surgimento e a evolução do *Stock Option Plan* (Plano de Opção de Compra de Ações), sua regulamentação no Brasil, os benefícios para as empresas que o implementam e a aplicação das leis trabalhistas e societárias brasileiras na relação entre os beneficiários e as sociedades. O trabalho busca contribuir para o desenvolvimento do tema e a criação de um ambiente jurídico favorável à adoção dos planos no Brasil, superando a insegurança jurídica existente na definição da relação entre os beneficiários a sociedade. Os planos são de grande vantagem para as empresas que os empregam, por isso a importância de haver um contexto propício para sua aplicação de forma segura sem que haja o risco de uma onerosidade desnecessária e descontextualizada à empresa. Tal onerosidade pode ocorrer devido a aplicação do conceito antiquado de empregado apresentado pela Consolidação das Leis do Trabalho. Além disso, busca propor a positivação de novas figuras para que os beneficiários possam ser devidamente enquadrados, não mais ficando sujeitos ao binômio entre empregado e empregador, com fulcro na legislação societária já vigente no Brasil e a positivação da figura dos empregados parassubordinados, que estão entre os critérios de autonomia e subordinação que caracterizam os direitos trabalhistas.

Palavras-chave: Plano de opção de compra de ações. Globalização. Direito Societário. Sócio empregado. Direito do trabalho. Subordinação.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the emergence and evolution of the Stock Option Plan, its regulation in Brazil, the benefits for companies that implement it, and the application of Brazilian labor and corporate laws in the relationship between beneficiaries and companies. The work seeks to contribute to the development of the topic and the creation of a legally favorable environment for the adoption of such plans in Brazil, overcoming the existing legal uncertainty in defining the relationship between beneficiaries and the company. These plans provide significant advantages for the employing companies, hence the importance of having a conducive context for their secure implementation, without the risk of unnecessary and disconnected burdens on the company. Such burden may arise due to the application of the outdated concept of an employee as presented by the Consolidation of Labor Laws. Furthermore, it aims to propose the codification of new categories to properly classify beneficiaries, no longer subject to the binary relationship between employee and employer, based on the existing corporate legislation in Brazil and the codification of the figure of quasi-subordinate employees, who fall within the criteria of autonomy and subordination that characterize labor rights.

Key-words: Stock Option Plan. Globalization. Corporate Law. Employee Shareholder. Labor Law. Subordination.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

DCL - Delaware General Corporation Law

LSA – Lei da Sociedade por Ações

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

| | |
|--|----|
| FIGURA I - Principais diplomas legais brasileiros, cronologicamente organizados, referentes aos planos de opção de compra..... | 20 |
|--|----|

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| 1 INTRODUÇÃO | 11 |
| 2 SURGIMENTO LEGAL E EVOLUÇÃO DO <i>STOCK OPTION PLAN</i> | 14 |
| 2.1 ESTRUTURAÇÃO LEGISLATIVA DO <i>STOCK OPTION PLAN</i> NO BRASIL | 17 |
| 3 BENEFÍCIOS PERCEBIDOS EM RAZÃO DO EMPREGO DE <i>STOCK OPTION PLANS</i> | 26 |
| 4 <i>STOCK OPTION PLAN</i> NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA | 32 |
| 4.1 APLICAÇÃO DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO NA RELAÇÃO ENTRE OS BENEFICIÁRIOS E A EMPRESA..... | 33 |
| 4.2 IMPLICAÇÕES DA POSIÇÃO DE SÓCIO DO BENEFICIÁRIO | 38 |
| 4.2.1 O PRÓ-LABORE COMO REMUNERAÇÃO DE SÓCIOS QUE TRABALHAM PARA A SOCIEDADE | 40 |
| 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 44 |
| REFERÊNCIAS | 47 |

1 INTRODUÇÃO

O plano de opção de compra de ações, também conhecido como *Stock Option Plan*, é um mecanismo de remuneração que tem como finalidade recompensar trabalhadores com a possibilidade de adquirir ações da empresa empregadora a preços abaixo do mercado, com o objetivo de estimular o comprometimento e a motivação desses profissionais. O plano, por sua vez, é estruturado para a totalidade ou determinado grupo de trabalhadores de uma sociedade, que passam a ter acesso a seus benefícios por meio do contrato de opção de compra.

Este contrato pode ser conceituado como aquele que confere ao seu titular o direito de subscrever ou adquirir ações da companhia outorgante a preço determinado ou determinável, a partir do estabelecimento de determinadas condições – denominadas *vesting* – de acordo com o plano aprovado pela assembleia geral. Além disso, o plano de opção de compra, que atualmente, está previsto na Lei das Sociedades Anônimas (BRASIL, 1976), possui uma aplicação que consiste sistematicamente em 2 etapas, separadas e descritas pelo doutrinador Cristiano Mayrink (2003).

A primeira delas consiste na pactuação entre a sociedade e os beneficiários (os sujeitos do §3º do artigo 168 da LSA) do plano de compra de ações das condições eleitas, em que estabelecida a inicial combinação, seria previsto o momento e condições para exercício desta opção. A segunda é a efetivação do exercício da opção por parte dos mesmos sujeitos acima (novamente, os sujeitos do §3º do artigo 168 da LSA) face à companhia, em que se poderia subscrever ações (ou adquiri-las, caso a sociedade as possua em tesouraria) pelo preço combinado originalmente entre todos.

Ademais, o *vesting* consiste em uma das principais disposições do Contrato de Opção de Compra, pois condiciona o exercício da opção – e, portanto, o ingresso do colaborador como acionista na companhia – ao cumprimento de “certas condições”, que geralmente estão relacionadas à produtividade e ao cumprimento de metas pelo colaborador. Além do *vesting*, outra disposição bastante característica deste tipo de contrato é o *cliff* – tempo de carência para o exercício da opção pelo colaborador, ou seja, o exercício está condicionado a uma permanência por tempo mínimo do beneficiário na empresa.

Contudo, apesar de já vir sendo empregado, a sua aplicação no Brasil possui grande potencial de esbarrar em conceitos antiquados do direito trabalhista, o

que pode dificultar o seu uso pelas empresas brasileiras e as coloca em desvantagem diante da acirrada concorrência em relação às empresas internacionais. Diante disso, o presente trabalho dispõe como objetivo principal compreender de que forma a legislação trabalhista brasileira conflita com o pleno uso do *Stock Option Plan*, bem como apresentar a necessidade de atualização legislativa para que o mercado nacional possa avançar frente à concorrência estrangeira.

Para atingir esse objetivo, será adotada como metodologia o método hipotético-dedutivo. Ademais, será realizada uma pesquisa bibliográfica sobre o tema, utilizando-se de, por exemplo, artigos científicos e livros. A documentação será prioritariamente jurídica, incluindo legislações e jurisprudências. As legislações utilizadas decorrerão principalmente da Consolidação das Leis do trabalho (BRASIL, 1943) e dos diplomas legislativos que tratem de aspectos societários relevantes para a discussão, tendo em vista as matérias trabalhistas e societárias como fundamentação do tema proposto, no entanto, pode ocorrer também a utilização de legislações de áreas diversas.

As fontes bibliográficas da pesquisa serão analisadas de acordo com critérios dos métodos tradicionais de investigação. A investigação hermenêutica será imprescindível na elaboração deste trabalho, visto que diante da análise dos textos, estes serão interpretados de acordo com o sentido e alcance de cada um. É necessário ressaltar, ainda, o caráter dogmático que se apresentará na pesquisa, considerando a análise legislativa sob a perspectiva positivista, para que se observe o comportamento das normas no ordenamento jurídico e a aplicabilidade dessas, especialmente a forma como se encaixam no direito.

Em primeiro lugar, este trabalho se propõe a traçar o surgimento e evolução do *Stock Option Plan*, desde a sua origem nos Estados Unidos até a sua aplicação no Brasil, abordando a sua regulamentação na Lei das Sociedades por Ações, bem como citar o Projeto de Lei nº 2724/2022 (BRASIL, 2022), que objetiva estabelecer um marco legal específico para a utilização de planos de opção de compra no país. A análise desses aspectos é fundamental para contextualizar o cenário de aplicação do plano e identificar as melhores práticas em seu emprego.

Posteriormente, serão apresentados os benefícios observados pelas empresas ao implementarem o *Stock Option Plan*, tais como o enfrentamento à competição internacional, a retenção de talentos e o fomento à produtividade dos beneficiários. Para tanto, também será realizada uma análise fundamentada na atual

conjuntura de globalização, que impacta profundamente as relações laborativas no século XXI, permitindo a compreensão dos prejuízos enfrentados pelas empresas brasileiras caso não possuam amparo legislativo que as favoreçam neste cenário.

No quarto capítulo, será abordada a aplicação da legislação trabalhista e societária brasileira na relação observada entre os beneficiários da *Stock Option Plan* que exercem a opção de compra e as empresas, a despeito deles tornarem-se sócios. Ademais, serão analisadas as dificuldades de tipificar propriamente este vínculo, o que reside no contexto antiquado da CLT, além de ser apresentada sugestões de atualização legislativa para garantir a plena aplicação do mecanismo.

Com isso, espera-se contribuir para o aprimoramento das discussões sobre o tema e para a construção de um ambiente jurídico favorável à adoção do *Stock Option Plan* no Brasil, de modo que a insegurança jurídica atual seja superada.

2 SURGIMENTO LEGAL E EVOLUÇÃO DO STOCK OPTION PLAN

A origem legal do plano de opção de compra tem como marco principal a Delaware General Corporation Law, de 1929, que proporcionou as empresas a aplicação do plano como uma forma de remunerar seus trabalhadores de forma menos onerosa com as obrigações contábeis e fiscais. Esta lei do estado norte-americano de Delaware trouxe avanços e flexibilidade para as empresas, o que auxiliou na popularização do plano.

O tratamento que a DCL dá ao plano pode ser considerada bastante avançado e embasa vários outros diplomas de estados norte-americanos, além de ser possível perceber similaridades com a legislação brasileira (DELAWARE, 1929):

Delaware Corporation Code

§ 157. Rights and options respecting stock.

(a) Subject to any provisions in the certificate of incorporation, every corporation may create and issue, whether or not in connection with the issue and sale of any shares of stock or other securities of the corporation, rights or options entitling the holders thereof to acquire from the corporation any shares of its capital stock of any class or classes, such rights or options to be evidenced by or in such instrument or instruments as shall be approved by the board of directors.

(b) The terms upon which, including the time or times which may be limited or unlimited in duration, at or within which, and the consideration (including a formula by which such consideration may be determined) for which any such shares may be acquired from the corporation upon the exercise of any such right or option, shall be such as shall be stated in the certificate of incorporation, or in a resolution adopted by the board of directors providing for the creation and issue of such rights or options, and, in every case, shall be set forth or incorporated by reference in the instrument or instruments evidencing such rights or options. In the absence of actual fraud in the transaction, the judgment of the directors as to the consideration for the issuance of such rights or options and the sufficiency thereof shall be conclusive.

(c) The board of directors may, by a resolution adopted by the board, authorize 1 or more officers of the corporation to do 1 or both of the following: (i) designate officers and employees of the corporation or of any of its subsidiaries to be recipients of such rights or options created by the corporation, and (ii) determine the number of such rights or options to be received by such officers and employees; provided, however, that the resolution so authorizing such officer or

officers shall specify the total number of rights or options such officer or officers may so award. The board of directors may not authorize an officer to designate himself or herself as a recipient of any such rights or options.

(d) In case the shares of stock of the corporation to be issued upon the exercise of such rights or options shall be shares having a par value, the consideration so to be received therefor shall have a value not less than the par value thereof. In case the shares of stock so to be issued shall be shares of stock without par value, the consideration therefor shall be determined in the manner provided in § 153 of this title.¹

A partir desta, outras leis e atos procederam e impactaram os seus aspectos principais, o tornando o que é hodiernamente, como será verificado a seguir.

Após a promulgação da *DCL*, houve um marco regulatório relevante dos *Stock Option Plans*: o *Bulletim 37: Accounting for Compensation in the forme of Stock option*, publicado em 1948, pelo *Committee on Accounting Procedure*². Esta, ao contrário da anterior, é de âmbito federal, logo abrange as empresas localizadas em todo país e dispôs sobre o padrão de demonstração contábil das opções de compra

¹ “Código da Corporação de Delaware

(...)§ 157. Direitos e opções em relação a ações.

(a) Sujeito a quaisquer disposições no certificado de incorporação, toda corporação pode criar e emitir, quer no conexão da emissão e venda de quaisquer ações de capital ou outros valores mobiliários da corporação, direitos ou opções que concedam aos titulares o direito de adquirir da corporação quaisquer ações de seu capital social de qualquer classe ou classes, e tais direitos ou opções serão evidenciados por meio de instrumento ou instrumentos aprovados pelo conselho de administração.

(b) Os termos pelos quais, incluindo o tempo ou tempos que podem ser limitados ou ilimitados em duração, em ou dentro dos quais, e a contraprestação (incluindo uma fórmula pela qual tal contraprestação possa ser determinada) pela qual tais ações podem ser adquiridas da corporação mediante o exercício de tal direito ou opção, serão conforme estabelecido no certificado de incorporação, ou em uma resolução adotada pelo conselho de administração prevendo a criação e emissão de tais direitos ou opções, e, em todos os casos, serão apresentados ou incorporados por referência no instrumento ou instrumentos que evidenciam tais direitos ou opções. Na ausência de fraude efetiva na transação, o julgamento dos diretores quanto à contraprestação para a emissão de tais direitos ou opções e sua suficiência será conclusivo.

(c) O conselho de administração pode, por uma resolução adotada pelo conselho, autorizar um ou mais funcionários da corporação a fazer uma ou ambas das seguintes ações: (i) designar funcionários da corporação ou de qualquer de suas subsidiárias para serem beneficiários de tais direitos ou opções criados pela corporação e (ii) determinar o número de tais direitos ou opções a serem recebidos por tais funcionários; desde que a resolução que autorize tal funcionário ou funcionários especifique o número total de direitos ou opções que tal funcionário ou funcionários possam conceder. O conselho de administração não pode autorizar um funcionário a se designar como beneficiário de tais direitos ou opções.

(d) No caso das ações da corporação a serem emitidas mediante o exercício de tais direitos ou opções serem ações com valor nominal, a contraprestação a ser recebida por elas terá um valor não inferior ao valor nominal. No caso das ações a serem emitidas serem ações sem valor nominal, a contraprestação será determinada conforme previsto na Seção 153 deste título.”(tradução livre)

² Esse foi o primeiro comitê norte-americano organizado pelo setor privado para definir padrões de contabilidade nos Estados Unidos da América.

de ação das sociedades, além de fornecer substrato ao posterior *Accounting Research Bulletin* (1943), publicado pelo mesmo comitê.

Por sua vez, o item 13-B do *Accounting Research Bulletin 43* trata dos contratos de opção de compra, exigindo condições para que o colaborador adquira as opções de compra. Uma delas é, justamente, a de precisar passar por certo período vinculado à empresa para exercer a opção – o que é denominado atualmente como *cliff*.

Ato contínuo, foram promulgadas outras normas fiscais relevantes com impacto nos planos: A reforma fiscal de 1969, o *Accounting Research Board 25* e a reforma fiscal de 1976, tendo destaque, para fins fiscais esta última. Em seguida, temos a publicação da *Financial Accounting Standards 123*, em 1995, e da sua versão revisada, em 2005, que é a que hoje está vigente.

É relevante tratar sobre tais normas fiscais e contábeis que apreciavam como matéria a concessão e o exercício da opção de compra pelas empresas pois estas foram fundamentais para garantir maior segurança na aplicação dos planos, inclusive, na seara trabalhista (SILVA, A., 2013, p. 12):

As fraudes nesses planos podem acarretar resultados nefastos a bens primordiais da sociedade, como: salários do empregado (que assegura a sobrevivência do trabalhador e de sua família); a viabilidade e a credibilidade da empresa (por se tratar de força motriz que engrena a produção e a circulação de riqueza) e o mercado financeiro (o qual afeta uma infinidade de pessoas que ali aplicam suas poupanças e a própria economia do país).

Logo, também é relevante que as disposições legais referentes ao tema estejam vigentes no sentido de impedir qualquer emprego prejudicial dos planos de opção de compra que impacte negativamente os trabalhadores que a ele aderem, tendo em vista que, possivelmente, estes são partes hipossuficientes em relação a empresa.

Porém, ainda que dando a devida atenção a mitigar qualquer uso fraudulento, as regulações norte-americanas ao longo dos anos jamais inviabilizaram ou tornaram um modelo menos atrativo, ou menos rentável, na sua aplicação.

Ademais, para fins de compreensão ainda melhor do que são os planos de opção de compra para trabalhadores para o ordenamento jurídico norte-americano, é pertinente observar a definição trazida pelo *Dictionary of Legal Terms* editado pela

Barrons Educational: “Outorga a um indivíduo, do direito de comprar, em uma data futura, ações de uma sociedade por um preço especificado ao tempo em que a opção lhe é conferida, e não ao tempo em que as ações são adquiridas.” (GIFIS, 2006, p. 1698).

Desta forma, é nítido que a conceituação de opção de compra, apesar de já existir a décadas, não é alterada em sua essência.

Portanto, será verificado a seguir que este mesmo plano existente nos Estados Unidos também existe no Brasil, e será aferido como direito brasileiro o tem apreciado.

2.1 ESTRUTURAÇÃO LEGISLATIVA DO *STOCK OPTION PLAN* NO BRASIL

Considerando a nossa sociedade como sendo extremamente globalizada, é necessário reconhecer a importância de um sistema legislativo nacional que, ao menos, se assemelhe com o de outros países, principalmente os Estados Unidos, um pioneiro das normas do direito societário. A crescente relação das empresas nacionais com as internacionais, um dos fatores da globalização, é um grande destaque para a necessidade dos sistemas legislativos harmonizados (REYES, 2013, p. 51):

O crescente comércio internacional de bens e serviços, somado aos acordos subregionais, aos pactos de redução tarifária, ao comércio eletrônico e aos instrumentos que facilitam a atividade mercantil, impõe também a adoção de processo de adequação legislativa. Tal assertiva é particularmente válida no campo das sociedades em razão da constante interação normativa que obriga a comparação de regras jurídicas existentes em países de tradições jurídicas semelhantes, assim como distintas. Pois isso, afirma-se, de maneira acertada, que o “conhecimento das legislações estrangeiras torna-se útil na medida em que as atividades das sociedade se estendem além das fronteiras dos países em que foram constituídas”. Sobre o mesmo ponto, afirma-se que, “a cada revisão do Código Comercial ele é penetrado por uma profunda influência do Direito estrangeiro, marcando um progresso mais ou menos sensível em direção a um Direito uniforme”.

Portanto, para ser compreendido como o instituto do direito americano começou a existir no ordenamento jurídico brasileiro, é pertinente realizar uma análise, levando em conta os regramentos do direito comparado, sobre como “importá-lo” da

maneira correta. Estes regramentos implicam em considerar as diferenças históricas, culturais e econômicas entre os países, além do sistema jurídico adotado, que no Brasil é o *Civil Law*, diferentemente dos Estados Unidos, onde adotam o *Common Law* (REYES, 2013, p. 51):

Obviamente a análise de instituições de direito estrangeiro só terá utilidade quando se procura superar a finalidade meramente descritiva, e se procura desvendar o sentido funcional dos institutos estudados dentro do contexto em que operam. Desta forma, para iniciarmos um estudo desta natureza é fundamental também abandonar todo o procedimento que possa impedir uma visão objetiva do sistema analisado. Não se trata, portanto, de “elogiar ou criticar um regime jurídico em particular”, pelo contrário, trata-se de procurar compreender e desvendar a utilidade prática que certas instituições jurídicas podem ter em um contexto específico.

Logo, o direito comparado tem como corolário o esforço para entender as lógicas por trás das disposições legais e as motivações pelas quais elas foram postas de determinada maneira. Ademais, podem ser verificadas diferenças na própria legislação societária e nos tipos societários regulados pela lei em cada um dos países, que devem ser atentadas no regramento da adoção dos planos de opção de compra pelas companhias brasileiras. Tais diferenças podem ser elencadas em 3 principais (MORAIS, 2016)

A primeira delas é o tamanho de suas economias, sendo a estadunidense cerca de 15 vezes maior do que a economia brasileira. O PIB do Brasil em 2021 foi de US\$1.61 trilhões enquanto o PIB norte-americano foi de US\$23.32 trilhões³ (dados atualizados), demonstrando que a economia dos Estados Unidos é mais estável e pungente do que a do Brasil, bem como que seu mercado de capitais é mais desenvolvido e dinâmico.

Outra é que há uma diferença funcional entre a *partnership* (sociedade de pessoas) e a *corporation* (sociedade de capitais) entre os dois países. As *Limited Liability Partnerships* são de criação mais recente em comparação as Corporations, que por sua vez existem desde 1987 e são o tipo societário mais comum nos Estados

³ Data for Brazil, United States | Data. Disponível em: <<https://data.worldbank.org/?locations=BR-US>>. Acesso em 1 mar. 2023.

Unidos para atividades econômicas cujo *affectus societatis* não são um elemento essencial.

A terceira diferença reside na facilidade tanto para constituição de uma *Corporation* (sociedade de capitais) como de uma *Limited Liability Partnership* (sociedade de pessoas), bastando a entrega de uma simples ata de constituição ao Secretário de Estado e pagamento da taxa que receberão o *Certificate of Formation* ou *Certificate of Incorporation*. No Brasil, por outro lado, a sociedade anônima é mais complexa e onerosa, tanto para se constituir como para se manter.

Deste modo, é comum observar que as empresas que obtêm sucesso no território brasileiro percorrem, geralmente, uma trajetória societária composta por três etapas: a constituição como sociedade informal, a transformação em sociedade limitada e, por fim, a conversão em sociedade anônima.

Apesar da primeira legislação brasileira referente a sociedade por ações ter sido promulgada aproximadamente 10 anos após o surgimento das regras norte-americanas para os *Stock Option Plans*, o tema não foi apreciado neste diploma nacional. O primeiro diploma legal a dispor sobre o plano de opção de compra foi a Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, que disciplina o mercado de capitais, em seu artigo 48:

LEI Nº 4.728, DE 14 DE JULHO DE 1965: Disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento.

(...)

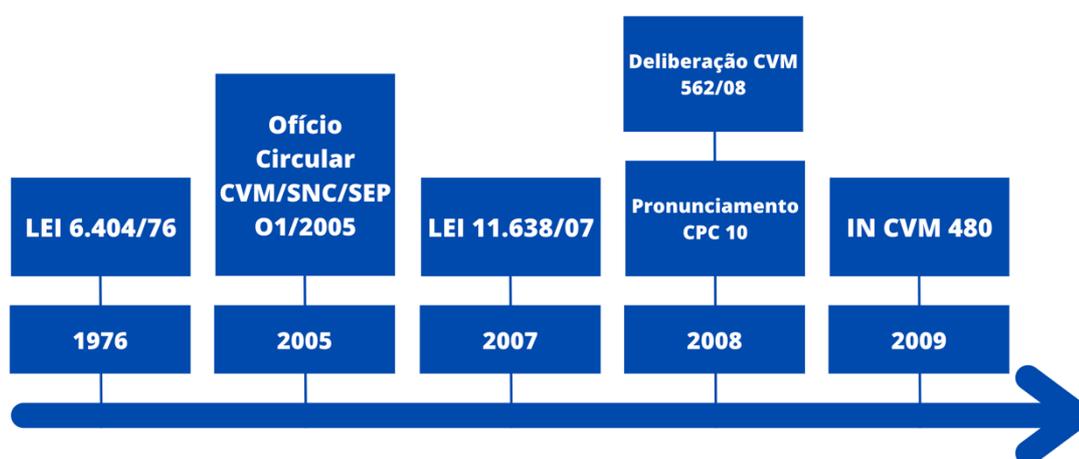
Art. 48. Nas condições previstas no estatuto, ou aprovadas pela assembléia geral, a sociedade poderá assegurar opções para a subscrição futura de ações do capital autorizado.

Deste modo, percebe-se que este é o marco do surgimento deste instituto no ordenamento jurídico brasileiro, porém percebe-se que ainda de forma bem rudimentar, sem fazer qualquer menção a partes, prazos e modos de execução. Esta liberdade implica, inclusive, em utilizações diversas do contrato de opção de compra para além dos planos de incentivo a longo prazo⁴.

⁴ Vale destacar que utilizações diversas do contrato de opção de compra não são erradas, tal como a sua aplicação como um mecanismo de investimento para a empresa. Esta possibilidade é, inclusive, regulada pela LEI COMPLEMENTAR Nº 182, DE 1º DE JUNHO DE 2021, que institui o marco legal das startups e do empreendedorismo inovador.

Somente através da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 que houve uma normatização devidamente estabelecida para os planos, conforme será tratado a seguir. Após ela, deve também ser observada como sendo uma das mais importantes a Deliberação CVM 562/2008, que aprovou o pronunciamento técnico CPC10 – Pagamento Baseado em Ações. De forma resumida, e possível traçar a seguinte ordem de normas referentes ao tema no Brasil:

FIGURA I – Principais diplomas legais brasileiros, cronologicamente organizados, referentes aos planos de opção de compra.



FONTE: feita pelo autor, 2023

Deste modo, serão analisados tais diplomas legais, bem como verificados o mais recente projeto de lei em tramitação que trata especificamente sobre os planos de opção de compra, conhecido como o Marco Legal do *Stock Option*.

A Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976), uma das mais relevantes para o direito societário nacional, trouxe um tratamento particularizado e de grande relevância para as opções de compra de ações. É pertinente analisar os artigos referentes ao tema (o art. 166, 168 e 176), em seu texto corrente:

Art. 166. O capital social pode ser aumentado:

[...]

III - por conversão, em ações, de debêntures ou parte beneficiárias e pelo exercício de direitos conferidos por bônus de subscrição, ou de opção de compra de ações;

Art. 168. O estatuto pode conter autorização para aumento do capital social independentemente de reforma estatutária.

[...]

§ 3º O estatuto pode prever que a companhia, dentro do limite de capital autorizado, e de acordo com 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 a sociedade sob seu controle.

Art. 176. Ao fim de cada exercício social, a diretoria fará elaborar, com base na escrituração mercantil da companhia, as seguintes demonstrações financeiras, que deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício:

[...]

§ 4º As demonstrações serão complementadas por notas explicativas e outros quadros analíticos ou demonstrações contábeis necessários para esclarecimento da situação patrimonial e dos resultados do exercício.

§ 5º As notas explicativas devem:

[...]

g) as opções de compra de ações outorgadas e exercidas no exercício;

Deste modo, é notável que a lei estabelece alguns requisitos para que os planos de opção de compra de ações sejam adotados. São eles: (i) a previsão no estatuto social da companhia de capital autorizado e de outorga de opção de compra de ações, através de plano ser aprovado pela assembleia geral; (ii) o respeito aos limites deste capital autorizado; (iii) a limitação aos destinatários do plano como sendo os administradores ou empregados, ou a pessoas naturais que prestem serviços à companhia ou a sociedade sob seu controle.

Em seguida, uma importante regulação veio através do Ofício-Circular CVM/ SNC/SEP, publicado em 01/2005. Entretanto, vale salientar que este ofício é direcionado para as companhias abertas, ou seja, uma pequena minoria das empresas brasileiras. Ainda assim, o ofício possui sua relevância e vale menção, pois ele normatiza conceitos importantes do plano de opção de compra, tal como o *vesting*, a data de concessão, a data de aquisição, a data do exercício, direito adquirido, período aquisitivo, preço de exercício, valor de concessão, valor esperado, valor justo e outros.

No geral, é uma norma que trata principalmente das obrigações contábeis, além de apresentar como os planos no direito brasileiro se relacionam com o direito americano e internacional. Além disso, traz a conceituação das opções de compra, pela primeira vez devidamente definida numa norma nacional.

A definição trazida é que a concessão de ações aos empregados é considerada uma modalidade flexível de retribuição que visa a atrair e incentivar os funcionários, conferindo-lhes uma parcela do crescimento futuro da empresa. Essa prática também é pertinente para empresas de capital aberto que desejam manter uma forma constante de remuneração e participação dos trabalhadores na gestão da companhia. A ideia subjacente é a de obter benefícios decorrentes do aumento da produtividade e da retenção de talentos, ao mesmo tempo em que se dilui de modo relativamente insignificante o capital mediante a concessão de opções em ações. O efeito benéfico da remuneração dos trabalhadores por meio da outorga de opções está fortemente condicionado à criação de um comprometimento real e relevante com os rumos da empresa.

Outras normas relevantes, também principalmente para os aspectos contábeis do plano, foram paulatinamente publicadas no sentido de avançar ainda mais o tratamento legislativo sobre o tema. Uma delas foi a Lei 11.638/2007, que permitiu a convergência de normas brasileiras com os padrões internacionais de contabilidade, que passaram a nortear a contabilização do *Stock Option Plan* no Brasil.

Há, ainda, o pronunciamento do Comitê de Pronunciamentos Contábeis⁵ número 10, que foi aprovado pela Comissão de Valores Mobiliários⁶, que, dentre outras questões, trouxe questões referentes a liquidação da operação, a mensuração do valor justo, as condições de aquisição e suas implicações para outorga de opções.

Em seguida, em 2009, tivemos a publicação da Instrução 480 do CVM, estabelecendo uma série de itens que devem ser preenchidos em um formulário

⁵ Esse comitê tem como objetivo o estudo, o preparo e a emissão de documentos técnicos sobre procedimentos de Contabilidade e a divulgação de informações dessa natureza, para permitir a emissão de normas pela entidade reguladora brasileira, visando à centralização e uniformização do seu processo de produção, levando sempre em conta a convergência da Contabilidade Brasileira aos padrões internacionais

⁶ Essa comissão tem como objetivo desenvolver, regular e fiscalizar o Mercado de Valores Mobiliários, como instrumento de captação de recursos para as empresas, protegendo o interesse dos investidores e assegurando ampla divulgação das informações sobre os emissores e seus valores mobiliários.

referente a utilização dos *Stock Options*. Porém, é necessário pontuar que tal Instrução foi completamente revogada pela Resolução 40 da Comissão de Valores Mobiliários, mas sua menção ocorre pois até recentemente estava vigente.

Atualmente, está em tramitação o Projeto de Lei nº 2724/2022, que visa estabelecer o Marco Legal do *Stock Option*, com o objetivo de regulamentar os Planos de Outorga de Opção de Compra de Participação Societária. A projeto reconhece que os planos constituem instrumentos representativos da outorga de um direito a um terceiro outorgado, correspondente à possibilidade de livre aquisição de uma quantidade determinada de ações ou quotas da outorgante em data futura por preço determinado na celebração do contrato respectivo.

O Projeto também dispõe sobre os seguintes elementos intrínsecos aos instrumentos do Plano de Opções: (i) a outorga de direitos (Outorga) ou concessão de opções de compra (Concessão); (ii) o cumprimento de condições mínimas necessárias para o exercício do direito outorgado ou recebimento das opções (Vesting), com período de pelo menos 12 meses; e (iii) o valor a ser pago pelo Beneficiário à Sociedade Emissora para o exercício de opção de compra de ações (Preço de Exercício).

A Opção de Compra de Participação Societária outorgada nos termos previstos no projeto possui natureza exclusivamente mercantil, não se incorporando ao contrato de trabalho e não constituindo base de incidência de qualquer encargo trabalhista, previdenciário ou tributo. Este reconhecimento está com conformidade com o Tribunal Superior do Trabalho⁷, por se tratar de uma forma interessante de estimular oportunidades, atraindo profissionais com o objetivo de desenvolverem inovações e poderem participar de resultados.

Além disso, considerado que a Opção de Compra de Participação Societária vinculada a Plano de Opções possui natureza exclusivamente mercantil, conforme previsto no artigo 168, §3º da Lei nº 6.404/1976⁸, e não se incorpora ao

⁷ Já existem alguns julgados na esfera trabalhista que tratam desta matéria: 1) ARR-20900-85.2007.5.15.0108, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 20/03/2015; 2) RR201000-02.2008.5.15.0140, 5ª Turma, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 27/02/2015 e 3) AIRR85740-33.2009.5.03.0023, 6ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 04/02/2011

⁸ Dispõe a Lei nº 6.404/1976 de 15 de dezembro de 1975, em seu art. 168, § 3º que “O estatuto pode prever que a companhia, dentro do limite de capital autorizado, e de acordo com 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 a sociedade sob seu controle.”

contrato de trabalho, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista, previdenciário ou tributo. Isso significa que a outorga de opções de compra de participação societária não implica, ou não deveria implicar, em relação de trabalho entre a empresa e o beneficiário do plano.

O Projeto também leva em conta que o Plano de Opções tem como objetivo fornecer às empresas ou suas controladas mecanismos de incentivo de longo prazo de engajamento de pessoas naturais, trabalhadores, empregados, terceirizados e trabalhadores que mantenham relações com a sociedade ou com suas ligadas, independentemente da natureza da relação jurídica que há entre as partes a atuarem em prol do crescimento da empresa, de suas atividades e de seus resultados.

O Plano de Opção deve definir de forma específica quem serão seus beneficiários, bem como estipular os termos, condições e prazos relacionados à outorga do direito a aquisição de ações, exercício da opção e à própria aquisição das ações.

Além disso, o Plano de Opções será submetido a deliberação da instância diretiva máxima da sociedade. No caso das sociedades anônimas, o Conselho de Administração submeterá à Assembleia o Plano de Opções, que, se aprovado, será tornado público como fato relevante. O Plano de Opções deve prever onerosidade para os beneficiários no momento da aquisição e/ou exercício da opção, mas não necessariamente preços de mercado.

Observada a onerosidade, o Plano de Opções pode prever cumprimento de períodos mínimos de permanência na empresa, estabelecimento de prazos de carência para aquisição de participações societárias mediante exercício de opção, estabelecimento de prazos de indisponibilidade, nos quais será vedada a alienação das participações adquiridas pelo beneficiário, e estabelecimento de metas individuais ou coletivas de desempenho para aquisição e/ou exercício da opção. O Plano de Opções será de livre adesão para os beneficiários, vedadas quaisquer cláusulas, medidas ou ações voltadas para constranger à adesão.

Por fim, de forma resumida, o Projeto ressalta que o Plano de Opções deverá ser submetido à deliberação da instância diretiva máxima da sociedade e deve definir de forma específica quem serão os seus beneficiários, bem como estipular os termos, condições e prazos relacionados à outorga do direito à aquisição de ações, exercício da opção e à própria aquisição das ações.

Deste modo, percebe-se a relevância de ser aprovado e termos vigente tal projeto, que seria um marco fundamental na regulamentação prática dos planos, tendo em vista que a maior parte das normas referentes ao tema tratam de aspectos contábeis. Além disso, o projeto salienta o caráter mercantil do plano. Entretanto, o projeto não é propositivo no sentido de, de alguma forma, regular o vínculo de trabalho entre os beneficiários e à sociedade, permanecendo essa questão sem uma legislação específica.

3 BENEFÍCIOS PERCEBIDOS EM RAZÃO DO EMPREGO DE *STOCK OPTION PLANS*

Como tratado no capítulo anterior, é evidente a popularidade dos planos de opção de compra e que são uma excelente alternativa para que empresas se destaquem na busca por trabalhadores diferenciados, em seu estímulo e, conseqüentemente, na qualidade dos produtos ofertados. O objetivo final do plano é de gerar crescimento para o negócio, através de incentivo aos seus beneficiários. Além disso, a utilização deste mecanismo vem se tornando não apenas um diferencial, mas uma verdadeira necessidade frente ao contexto de crescente globalização do mercado.

O sociólogo britânico Anthony Giddens (2000) afirma que o fenômeno da globalização é, além de novo, algo revolucionário, pois não se trata apenas de um fenômeno econômico: atinge também as searas políticas, tecnológicas e culturais, além de ter sido influenciado principalmente pelo progresso nos sistemas de comunicação desde o final da década de 1960. Desse modo, a globalização já é percebida a décadas, e possui impactos diretos na relação de trabalho e concorrência (MORATO, 2003, p. 34):

A sociedade globalizada é obrigada a conviver com uma concorrência em nível mundial, o que afeta os processos produtivos, permitindo enorme circulação de mercadorias, ampliação de sistemas de comunicação entre os países, aumentadas, ainda, por um crescente avanço tecnológico nas mais diversas áreas.

Desse modo, nota-se que autores já tratavam sobre esta temática a décadas, considerando as suas tecnológicas relações internacionais contemporâneas. Atualmente, os avanços tecnológicos são ainda mais significativos e as fronteiras globais ainda menos perceptíveis. Hodiernamente, portanto, há o que o doutrinador Manuel Castelles chama de “sociedade em rede”, que segue a seguinte tendência (CASTELLIS, 2011, p. 300):

Há uma tendência histórica para uma crescente interdependência da força de trabalho em escala global por intermédio de três mecanismos: emprego global nas empresas multinacionais e suas redes internacionais coligadas;

impactos do comércio internacional sobre o emprego e as condições de trabalho tanto no Norte como no Sul; e os efeitos da concorrência global e do novo método de gerenciamento flexível sobre a força de trabalho de cada país. Em cada caso, a tecnologia da informação é o meio indispensável para as conexões entre os diferentes segmentos da força de trabalho nas fronteiras nacionais.

Assim, compreende-se que a globalização exerce um impacto profundo na concorrência não apenas entre a força de trabalho, mas também entre as empresas. A interconexão entre economias nacionais resulta em uma competição mais acirrada, na qual as empresas são confrontadas com a necessidade de se adaptarem a um ambiente empresarial globalizado. Além disso, com o aumento da concorrência internacional, as empresas enfrentam a pressão de otimizar seus processos produtivos, adotar tecnologias avançadas e buscar eficiência em suas operações.

Esses fatos possuem, dentre várias outras, duas consequências que necessariamente precisam ser pontuadas: As empresas estrangeiras, considerando o contexto de globalização, irão buscar mão de obra qualificada em todas as nações, incluindo no Brasil, e as empresas nacionais devem aprimorar seus produtos e serviços para combater as estrangeiras, pois o mercado é globalizado. Neste cenário, os planos de opção de empresas brasileiras figuram como mecanismos ideais no combate de ambas as consequências pontuadas trazidas pela globalização.

Tais consequências foram ainda mais intensificadas através da pandemia do COVID-19: de acordo com os dados obtidos por meio da pesquisa IBGE Pnad Covid-19, verificou-se um índice de, em média 8,2 milhões de trabalhadores remotos durante os meses da pandemia, atingindo 8,914 milhões na semana compreendida entre 31 de maio a 6 de junho de 2020, representando o maior contingente de profissionais que aderiram ao trabalho domiciliar no Brasil.

Tal fenômeno, conhecido como trabalho remoto, home office e/ou teletrabalho, consiste na transferência de atividades laborais para o âmbito doméstico, sendo adotado como medida primordial para mitigar a propagação da Covid-19. Ainda que após o fim da pandemia houve, em regra, um retorno ao trabalho presencial, esta mudança proporcionou a oportunidade de experimentação desse modelo de trabalho em diversos setores econômicos.

Essa experiência contribuiu ainda mais para o avanço da globalização e da formação de uma força de trabalho apta a prestar serviços para todo mundo, pois a

quarentena forçou o mercado brasileiro – empregadores e empregados – a se adaptarem a uma realidade digital.

Nesse cenário, é importante observar que, os planos de opção de compra são uma estratégia eficaz no combate à concorrência internacional no mercado globalizado, sendo um dos principais de seus benefícios a capacidade de atrair e reter talentos altamente qualificados. Assim, no contexto da globalização, em que a mão de obra qualificada é disputada em nível mundial, as empresas brasileiras enfrentam o desafio de competir com organizações estrangeiras para atrair profissionais talentosos. Ao oferecer aos trabalhadores a oportunidade de participarem do crescimento da empresa por meio da aquisição de ações, os planos de opção de compra se tornam um diferencial atrativo, aumentando a capacidade das empresas brasileiras de reter talentos-chave e manter equipes de alto desempenho.

Além disso, esses planos incentivam os trabalhadores a se engajarem e se dedicarem ao sucesso da empresa a longo prazo. Ao adquirir ações da organização, os beneficiários se tornam sócios ou acionistas e têm seus interesses financeiros alinhados aos da empresa. Isso cria uma cultura de pertencimento e comprometimento, estimulando os trabalhadores a trabalharem com afinco e a contribuírem ativamente para o crescimento e a lucratividade da empresa.

O alinhamento de interesses e objetivos entre o colaborador e a empresa é um dos principais benefícios da transformação de um empregado em sócio ou acionista. Essa mudança cria uma sinergia entre ambos, pois o colaborador passa a ter um interesse direto na rentabilidade e no crescimento da organização, uma vez que se torna corresponsável pelos resultados e pela gestão do negócio.

Esse alinhamento de interesses fomenta uma cultura organizacional orientada para o bem comum, em que os trabalhadores estão motivados a trabalhar em prol do sucesso coletivo. O foco deixa de ser exclusivamente individual para se voltar para o desenvolvimento e a prosperidade do negócio como um todo. Essa cultura colaborativa estimula a cooperação, a troca de ideias e a busca por soluções inovadoras, fortalecendo o espírito de equipe e impulsionando a empresa rumo ao alcance de metas e objetivos compartilhados.

Necessário, na oportunidade, ressaltar que o alinhamento de interesses proporciona maior transparência e comunicação entre a empresa e o colaborador. Como sócio, o colaborador tem acesso a informações estratégicas e a participação nas decisões importantes que impactam diretamente o futuro da organização. Esse

maior envolvimento nas questões empresariais fortalece o sentimento de pertencimento e a confiança mútua, criando um ambiente propício para o crescimento e a colaboração contínua.

Ademais, o plano tem como capacidade a promoção do compartilhamento de riscos e recompensas entre a empresa e os colaboradores. Quando os funcionários têm a oportunidade de adquirir ações da empresa, eles assumem um risco financeiro em conjunto com os acionistas e se beneficiam diretamente do sucesso financeiro da organização. Isso cria um senso de coletividade e incentiva uma mentalidade empreendedora entre os trabalhadores, impulsionando a inovação, a produtividade e a busca por resultados positivos.

Como parâmetro para averiguação do potencial crescimento financeiro trazido pelo plano, foi realizada pesquisa com sociedades anônimas de capital aberto sobre os efeitos da adoção de planos de compra de ações sobre o valor das empresas brasileiras no período de 2002 a 2009. A conclusão desta análise foi que a adoção dos planos gera mais riquezas aos acionistas quando bem estruturada para ter a remuneração dos beneficiários ligada ao desempenho e quando as empresas possuem boas práticas de governança corporativa (LOPES, 2009).

Outro benefício é que, ao transformar um empregado em sócio, a empresa tem a oportunidade de identificar talentos internos com conhecimento profundo do negócio e comprometimento com seus valores e objetivos. Esses trabalhadores - chave, que já possuem uma experiência e um entendimento aprofundado da organização, são os candidatos ideais para assumir funções de liderança e tomada de decisão, assegurando a continuidade operacional e preservando o legado empresarial.

A inclusão desses trabalhadores no quadro societário proporciona um planejamento sucessório mais adequado e estruturado. A empresa pode estabelecer um plano de transição gradual, em que o empregado-sócio seja preparado para assumir responsabilidades de gestão ao longo do tempo. Isso permite que o conhecimento e a experiência sejam transferidos de forma eficiente, evitando lacunas e garantindo a preservação do know-how empresarial.

Outrossim, com esta estratégia ocorre a manutenção da cultura empresarial e dos valores da organização. Ao envolver trabalhadores-chave na gestão como sócios, a empresa assegura que os princípios e a visão estratégica sejam preservados ao longo do tempo. Esses trabalhadores já estão familiarizados com a

cultura da empresa e são defensores dos valores que a sustentam. Isso contribui para a continuidade do legado empresarial e para a manutenção da identidade organizacional.

Além dos benefícios internos, os planos de opção de compra também podem ter um impacto positivo na imagem e reputação das empresas brasileiras no cenário global. A adoção desses planos demonstra uma abordagem moderna em relação à gestão de talentos, transmitindo uma mensagem de compromisso com o desenvolvimento dos trabalhadores e o crescimento sustentável do negócio. Essa imagem favorável pode atrair investidores, parceiros comerciais e clientes internacionais, fortalecendo a posição competitiva das empresas brasileiras no mercado globalizado.

Grandes empresas do mercado possuem planos de opção de compra, a exemplo da empresa *Apple*, que implementou um programa de opções de ações para seus funcionários. Esse programa permitiu que os trabalhadores adquirissem ações da empresa a um preço favorável, alinhando seus interesses com os da organização e incentivando-os a contribuir para o crescimento e o sucesso da empresa.

Outro exemplo é a *Microsoft*, que também colocou em execução um programa para os seus funcionários. Esse programa oferece ações aos trabalhadores como parte de sua remuneração, com um período de *vesting* ao longo do tempo. Esse modelo de incentivo a longo prazo tem sido uma prática comum nas *BigTechs*, buscando atrair e reter talentos altamente qualificados, bem como alinhar seus interesses com os da empresa.

Essas empresas reconhecem que os planos de incentivo a longo prazo são uma poderosa ferramenta para atrair, motivar e reter os melhores talentos do setor. Além disso, eles contribuem para a construção de uma cultura de propriedade e engajamento, impulsionando a inovação, o crescimento e a competitividade das empresas em um mercado globalizado.

Ao adotar esses planos, as empresas enviam um sinal claro aos investidores de que estão comprometidas em recompensar e incentivar seus talentos-chave, demonstrando confiança em seu potencial de crescimento futuro. Isso gera uma percepção positiva no mercado global, fortalecendo a imagem da empresa como um local atraente para se investir.

Em suma, os planos de opção de compra são uma poderosa ferramenta para as empresas brasileiras enfrentarem a concorrência internacional em um

contexto de mercado globalizado. Além de atrair e reter talentos qualificados, esses planos incentivam o engajamento dos trabalhadores, promovem o compartilhamento de riscos e recompensas, e contribuem para a imagem e reputação das empresas. No cenário de interconectividade global, os *Stock Option Plans* se mostram ainda mais relevantes, fortalecendo a capacidade competitiva das empresas brasileiras em escala mundial.

Além disso, a transformação de um empregado em sócio alinha os interesses e objetivos do colaborador aos da empresa, criando uma sinergia e uma cultura organizacional voltada para o bem comum e a maximização dos resultados. Esse alinhamento promove um maior engajamento, colaboração e comprometimento por parte do colaborador, impulsionando o crescimento e o sucesso da empresa no contexto empresarial globalizado.

4 STOCK OPTION PLAN NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Como tratado anteriormente, os planos de opção de compra ainda não possuem uma regulação legal específica bem definida no Brasil, sendo a mais relevante a Lei das Sociedade Anônimas. Esta lei se destaca pois abrange tanto as sociedades anônimas de capital aberto e fechado, como todas as sociedades limitadas que dispõe em seu contrato social que optam pela aplicação subsidiária da lei⁹. Deste modo, a aplicação do plano de opção de compra também é prevista legalmente para maior parte das empresas no país, as sociedades limitadas e anônimas.

Conforme pontuado no primeiro capítulo, o tratamento que a legislação dá é de que a outorga da opção de compra pode ocorrer, mediante aprovação do plano pela assembleia geral da sociedade, para os administradores empregados, pessoas naturais que prestem serviços à companhia ou a sociedade sob seu controle. Logo, com relação a pessoas físicas autorizadas a participarem do plano, percebe-se que este é direcionado para aquelas que já possuem um vínculo com a sociedade. Este vínculo pode ser o empregatício, de prestação de serviço ou de alguma forma trabalhem para a empresa.

Porém, após o efetivo ingresso do colaborador na sociedade, este vínculo é de difícil delimitação, pois há ainda lacunas legislativas para se definir especificadamente a figura colaborador que se transforma em sócio. Além disso, outro problema é que legislação societária é bem mais condizente com a realidade atual do mercado de trabalho, enquanto a trabalhista não, sendo estas as que devem ser observadas para ser definida a relação. Antes de entrar no mérito de análise dos diplomas legais, vale destacar que a legislação societária estabelece as disposições que regem a organização, o funcionamento e os deveres dos sócios em uma sociedade empresarial, ao passo que a legislação trabalhista versa sobre os direitos e obrigações inerentes aos empregados.

De início, o doutrinador Ricardo Resende (2020) leciona que “Não há, em princípio, qualquer incompatibilidade entre as figuras do sócio e do empregado, tendo em vista que a pessoa jurídica não se confunde com a pessoa física de seus sócios”.

⁹ Em decisão unânime, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu ser possível a aplicação subsidiária da Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76) às sociedades limitadas para suprir lacunas em sua regulamentação legal, no julgamento do REsp 1396716, em 2015.

Assim, é necessário pontuar que as legislações não geram contradição e entre estas duas figuras.

Do ponto de vista de caracterização formal como sócio não há dificuldade para identificação, pois basta aferir se foram tomadas as devidas providências junto ao registro do comércio: no caso das sociedades anônimas, devem ser realizadas a inclusão do beneficiário nos livros sociais da companhia (Livro de Registro de Ações Nominativas e Livro de Transferência de ações nominativas). Já no caso das sociedades limitadas, deve ser realizada a alteração e o arquivamento do contrato social da empresa, com inclusão do beneficiário como sócio.

No âmbito societário, a figura do sócio é atribuída àquele que detém participação no capital social da empresa e exerce os direitos e deveres decorrentes dessa condição acionária ou quotista. Essa relação é essencialmente disciplinada pelo Código Civil e pela Lei das Sociedades por Ações. Por outro lado, o vínculo empregatício é regido pela CLT, que estabelece os requisitos e características fundamentais da relação de emprego, que consistem em ser realizado por pessoa física, subordinação, pessoalidade, onerosidade, habitualidade e alteridade (RESENDE, 2020). Assim, o empregado desempenha serviços subordinados, com remuneração, cumprindo jornada e percebendo salário¹⁰.

4.1 APLICAÇÃO DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO NA RELAÇÃO ENTRE OS BENEFICIÁRIOS E A EMPRESA

A CLT foi promulgada no Brasil em 1943, em um contexto histórico muito diferente do que temos hoje. Naquela época, o país passava por uma intensa industrialização e urbanização, com a necessidade de estabelecer regras e direitos mínimos para os trabalhadores, a fim de protegê-los de abusos e garantir condições mínimas de trabalho.

Nesse contexto, os empregados estavam sujeitos ao controle hierárquico do empregador, que exercia direção e fiscalização sobre suas atividades laborais. Esse movimento surgiu, conforme destacado, a partir de demandas por melhores condições de trabalho, desencadeando uma revolução no século XIX, com o propósito de assegurar a dignidade da pessoa humana.

¹⁰ Essa conceituação pode ser retirada a partir do art. 3º da Consolidação da Lei do Trabalho.

No entanto, ao longo dos anos, o mundo do trabalho passou por profundas transformações. Houve avanços tecnológicos, mudanças no mercado de trabalho, globalização e novas formas de organização empresarial, como startups e empresas de tecnologia. Essas transformações fizeram com que as relações de emprego se tornassem mais complexas e diversas.

Assim, embora a CLT tenha sofrido algumas atualizações ao longo do tempo, ainda é uma lei que reflete em grande parte o modelo de trabalho da década de 1940. Isso pode levar a problemas no tratamento que as empresas têm com seus trabalhadores, principalmente em empresas que adotam estruturas mais flexíveis ou inovadoras, como as startups.

A falta de regulação na legislação trabalhista brasileira para os novos modelos de trabalho pode gerar um cenário de confusão e insegurança jurídica. A ausência de regulamentação específica para lidar com essas situações, ademais, pode conduzir a interpretações diversas por parte dos tribunais, resultando em decisões conflitantes e incertezas jurídicas para as empresas e trabalhadores envolvidos. Além disso, percebe-se que o requisito da subordinação era uma marcante característica da relação de emprego, que sob o ponto de vista jurídico estava ligada ao fato de o empregador dirigir, inspecionar e remunerar as atividades realizadas pelo empregado, que deve submeter-se integralmente às ordens recebidas, exceto se manifestamente ilegais. Sob a temática, aponta Ricardo Resende (2020, pag. 81):

A subordinação é o requisito mais importante para a caracterização da relação de emprego. Constitui o grande elemento diferenciador entre a relação de emprego e as demais relações de trabalho, apresentando inquestionável importância na fixação do vínculo jurídico empregatício.

Assim, considerando a subordinação como o principal requisito na relação de emprego, é fundamental apontar que, ao menos, seu conceito já passou por uma atualização, marcada pela alteração do parágrafo único do art. 6º da CLT, publicada no ano de 2011, possibilitando a ampliação do conceito de subordinação para abarcar modelos de trabalho mais atuais¹¹. Tal conceito possui ainda uma proposta de

¹¹ A nova redação do dispositivo legal passou a abarcar o modelo de trabalho remoto, tratando que “os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de

ampliação interpretativa, defendida pelo doutrinador Maurício Godinho Delgado, em três dimensões (DELGADO, 2012, p. 297-299):

Clássica ou tradicional: A submissão jurídica, tal como tradicionalmente entendida, refere-se àquela advinda do vínculo empregatício, expressada primordialmente por meio das diretrizes emanadas pelo empregador em relação ao trabalhador.

Objetiva: A dimensão na qual a subordinação se revela é aquela em que o trabalhador é incorporado aos propósitos e metas da empresa que contrata seus serviços. Nesse contexto, o foco recai na integração do trabalhador aos objetivos empresariais, em detrimento da submissão a diretrizes relacionadas à forma de execução dos serviços. Em outras palavras, “o exercício do poder diretivo se revela também de maneira objetiva, quando o empregador conta permanentemente com o trabalho do indivíduo que participa das atividades da empresa” (PORTO, 2008).

Estrutural: Nesta dimensão da subordinação, a conformidade (ou falta dela) do trabalhador com os objetivos da empresa e a recepção de diretrizes diretas de suas chefias específicas são irrelevantes. O aspecto fundamental reside na vinculação estrutural do trabalhador à dinâmica operacional da atividade exercida pelo empregador contratante.

Esta proposta de interpretação tem sua relevância pois toda lógica para ser identificada a relação de emprego parte de verificar a existência de autonomia ou de subordinação na relação, o que era de fácil aferição dentro de um contexto de trabalho nas indústrias. Porém, tornou-se mais difícil com as evoluções nos modelos de trabalho e, apesar de alguns tribunais já terem tomado decisões reconhecendo os caracteres objetivos e estruturais da subordinação, ainda não há um consenso jurisprudencial e doutrinário e, como fator mais perigoso, ainda não há uma positivação relativa à temática.

Por outro lado, o requisito da alteridade aparenta excluir a possibilidade de ser identificado vínculo empregatício no caso de trabalhadores que se tornam sócios, pois reside justamente no empregado trabalhar por conta alheia, o que implica que ele não corre o risco do negócio, desta forma o colaborador que se torna sócio ou acionista perderia tal requisito. Entretanto, não é o caso para os planos de opção de compra, pois geralmente estes planos concedem aos beneficiários uma pequena

subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio”. Desta forma, a subordinação não mais se prende tanto aos modelos antigos de trabalho.

parcela do capital social, que não é suficiente para que a relação desconsidere o critério da alteridade, que somente ocorreria em casos de acionistas majoritários, como leciona Ricardo Resende (2020, pág. 119):

Em linhas gerais, somente não poderá ser empregado o sócio detentor de intensa participação na sociedade, caracterizada pela *affectio societatis* (que traz consigo a ideia de autonomia), por exemplo, nos casos em que o sócio possua a maioria das ações da sociedade, ou ainda seja acionista controlador.

Desta forma, considerando que os beneficiários dos planos não passam a ser dotados de “intensa participação na sociedade”, isso não é suficiente para descaracterizar a alteridade. Além disso, é igualmente frequente na doutrina a omissão deste requisito, sobretudo devido à sua implícita presença no art. 2º¹² da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que define o conceito de empregador, e não no art. 3º¹³, o qual trata da definição de empregado.

Por isso, a demarcação da relação de emprego no contexto do plano de opção de compra está exclusivamente condicionada ao liame entre subordinação e autonomia, que por sua vez ainda não é bem definido. Além disso, outro problema surge considerando que a participação dos beneficiários é minoritária: o perigo de, se não for firmado vínculo empregatício, a relação ser considerada o que a doutrina tem chamado de “Socialização do empregado”.

A socialização de empregados consiste em uma prática que visa contornar as obrigações legais trabalhistas, caracterizando-se como uma possível fraude ao contrato de trabalho (DOS SANTOS, 2009). Tal fraude ocorre por meio da admissão dos trabalhadores na qualidade de sócios da própria empresa contratante, apesar de o suposto “sócio” desempenhar efetivamente suas atividades com todas as características de uma relação de emprego, configura a prática conhecida como socialização. Por meio dessa prática, o trabalhador é efetivamente incorporado à estrutura orgânica da empresa, cumprindo todos os requisitos inerentes a uma relação

¹² Dispõe da seguinte forma o Art. 2º da CLT: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.”

¹³ Dispõe da seguinte forma o Art. 3º da CLT: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”

de emprego, enquanto formalmente é incluído no contrato social do empreendimento na qualidade de sócio minoritário.

Desse modo, os trabalhadores são privados de direitos trabalhistas fundamentais, como salário-mínimo, férias remuneradas, horas extras, entre outros, além de serem privados de benefícios previdenciários e de segurança social. A sociedade, por sua vez, é afetada pela sonegação de tributos e pela precarização das relações de trabalho, comprometendo a justiça social e a equidade no ambiente laboral, além incorrer em riscos perante a justiça trabalhista.

Entretanto, é necessário destacar que os planos de opção de compra **parecem não configurar uma socialização de empregados**, pois seu propósito não é de fraudar a legislação trabalhista, mas sim de gerar incentivos aos seus trabalhadores beneficiados, como tratado no capítulo anterior. Logo, é fundamental não confundir estes institutos, já que os planos de opção objetivam reter e motivar os seus talentos, o que dentro de um mercado de internacionalização da concorrência, conforme também exposto no capítulo anterior, só é viável por meio de medidas que sejam benéficas a eles e que não firam seus direitos.

O perigo da lacuna legislativa sobre como especificamente identificar e tratar a figura de um sócio que trabalha na empresa de maneira especial é que isso gera uma profunda insegurança jurídica sobre o tema. Deste modo, o que comumente acaba ocorrendo no caso das empresas que corretamente se estruturam para disponibilizar os planos de opção de compra é que, para mitigar riscos, as sociedades continuam reconhecendo – ou passam a reconhecer – o sócio como empregado.

Tal posição é necessária pois, identificada a presença de todos os 5 requisitos dispostos na CLT, o trabalhador terá seus direitos, ainda que não haja contrato de emprego entre ele e a sociedade. Dentre os requisitos (RESENDE, 2020), a personalidade está presente, pois é o próprio beneficiário que realiza as atividades; a não eventualidade está presente, pois as atividades ocorrem de maneira continuada; a onerosidade está presente, pois ocorre a remuneração do beneficiário; e a alteridade está presente, pois o beneficiário não é um sócio majoritário.

Ainda, a subordinação reside no fato dos beneficiários inevitavelmente ainda se submeterem, em algum grau, aos direcionamentos e à condução dos sócios majoritários da sociedade, afinal é até um dos objetos do plano que os trabalhadores passem a se comprometer com os valores e objetivos da empresa.

Portanto, é válido dizer que há seu alinhamento com a dinâmica operacional das atividades da empresa, podendo estar presente a subordinação em seu caráter estrutural, descrita pelo doutrinador Maurício Godinho Delgado.

Como apresentado, anteriormente, a interpretação estrutural da subordinação não é um consenso doutrinário e jurisprudencial, porém se há o menor risco da empresa sofrer encargos massivos devido a caracterização fática de um contrato de emprego, deve ser assegurada a conformidade trabalhista da empresa.

4.2 IMPLICAÇÕES DA POSIÇÃO DE SÓCIO DO BENEFICIÁRIO

O exercício da opção é conferida ao beneficiário características que vão além de um colaborador comum, passando a sujeitar-se – ou a também sujeitar-se - a outro regime jurídico, ou seja, a um conjunto de obrigações e direitos estabelecidos pela lei e pelo contrato ou estatuto social. Outrossim, dentre suas obrigações, a lei estabelece a participação da formação do capital social e das perdas sociais até o limite da sua correspondente responsabilidade subsidiária, de acordo com o tipo societário e demais circunstâncias juridicamente relevantes. Já, com relação aos seus direitos, pode-se indicar a participação nos resultados sociais, administração da sociedade, fiscalização da administração e o direito de preferência.

Nessa perspectivam a obrigação principal do sócio é a de integralização do capital social. Essa obrigação, por sua vez, afeta, indiscriminadamente, todos os sócios ou acionistas. Além disso, ao lado desta obrigação, pode-se agregar a obrigação de votar sempre no interesse da sociedade. No entanto, essa segunda obrigação possui menor intensidade em relação à primeira, uma vez que não vincula, necessariamente, todos os acionistas ou sócios, mas apenas aqueles que possuem o direito de voto e efetivamente o exercem. Essas são as obrigações positivas impostas pela lei.

Ademais, outras obrigações podem surgir dentro de uma determinada companhia. Isso ocorre porque não está excluída a possibilidade da existência de obrigações estatutárias ou contratuais que vinculam os acionistas ou sócios, seja no sentido de realizar ou se abster de determinados atos. No entanto, é importante ressaltar que essas obrigações derivadas do estatuto ou contrato social devem estar em conformidade com as leis que regem o respectivo tipo societário.

Com relação ao direito à participação nos resultados, na forma de dividendos, essa é uma forma de distribuição de lucros realizada pelas empresas aos seus acionistas ou quotistas. Essa distribuição ocorre quando a empresa obtém resultados positivos no exercício e decide repartir parte do lucro entre os detentores de ações ou quotas. Os dividendos são uma remuneração para os acionistas, proporcional à quantidade de ações que possuem. Além disso, a decisão de distribuir dividendos é tomada pela assembleia geral de acionistas, levando em consideração a situação financeira da empresa e as políticas de distribuição de lucros estabelecidas. Assim, os dividendos são uma maneira de os acionistas receberem retornos financeiros sobre seus investimentos na empresa, representando uma parcela dos ganhos gerados pelo negócio.

É pertinente pontuar que os dividendos possuem uma natureza jurídica própria, não se confundindo com salário, pois não são pagos como uma recompensa direta¹⁴ pelo trabalho. Ademais, possuem uma obrigatoriedade mínima de distribuição caso seja verificado lucro líquido no exercício social da companhia, e os acionistas possuem o direito a participar dos lucros sociais estabelecido em lei¹⁵. Sobre o tema, leciona o doutrinador Sergio Campinho (2023, pág. 154):

O dividendo obrigatório é, portanto, uma garantia à distribuição mínima do lucro líquido do exercício a que os acionistas fazem jus. Verificada, entretanto, a existência de lucro líquido no exercício que ultrapasse esse mínimo obrigatório, a assembleia geral pode, naturalmente, deliberar pela distribuição de dividendos em valores superiores.

Logo, está é uma garantia para todos os acionistas que deve ser fixada pela assembleia geral e pode ser definida em montante superior ao mínimo estipulado. Além dos dividendos, é pertinente tratar do direito de fiscalização da gestão dos negócios sociais, através da forma estabelecida na lei, que também consiste em um inarredável direito do acionista:

¹⁴ Ainda assim, como tratado nos capítulos anteriores, os dividendos aumentam proporcionalmente com os lucros da companhia. Dessa forma, o aumento na performance do beneficiário ocasiona um aumento nos lucros da empresa e, portanto, nos dividendos por ele recebidos.

¹⁵ Dispõe o art.109, inciso I que “Art. 109. Nem o estatuto social nem a assembléia-geral poderão privar o acionista dos direitos de: I - participar dos lucros sociais;”

Art. 109. Nem o estatuto social nem a assembléia-geral poderão privar o acionista dos direitos de:

(...)

III - fiscalizar, na forma prevista nesta Lei, a gestão dos negócios sociais;

Dessa feita, na renúncia a seu patrimônio, objetivando a transferência da titularidade de bens ou valores para o aumento do capital social ou compra de sua participação, ocasionando a atribuição ao acionista da titularidade das respectivas ações, fundamenta-se esse direito essencial. A perda da propriedade sobre tais bens específicos, investidos no capital da sociedade e agora representados por ações, traz como consequente vantagem ao acionista o retorno que essa troca vai gerar. Portanto, é natural que o acionista exerça fiscalização sobre a forma como o patrimônio social é administrado, uma vez que este é o gerador dos frutos de seu investimento.

Além disso, outro direito que o beneficiário passa a ter a partir do momento que se torna sócio é o de preferência, positivado no art. 109, inciso IV da Lei das Sociedades por Ações. Por meio da previsão legal de direito de preferência, busca-se estabelecer um mecanismo de proteção das posições acionárias dos acionistas originais, permitindo-lhes, em princípio, o direito de subscrever as novas ações resultantes de um aumento de capital. Contudo, essa possibilidade é condicionada à disponibilidade de recursos financeiros para efetuar a subscrição e, assim, garantir a manutenção da posição anteriormente detida.

Tal direito é fundamental no contexto dos beneficiários das *stock option plans*, pois geralmente serão proprietários de parcelas menores do capital social. O direito de preferência, portanto, tem o objetivo de coibir estratégias destinadas a enfraquecer e, conseqüentemente, isolar determinados grupos minoritários, por meio do mecanismo de aumento de capital. Ainda, a legislação prontamente caracteriza essa prática como abuso do poder de controle, quando adotada sem a efetiva observância dos interesses da sociedade na emissão de novas ações sujeitas à subscrição (conforme previsto no art. 117, § 1º, c da Lei das Sociedades por Ações).

4.2.1 O PRÓ-LABORE COMO REMUNERAÇÃO DE SÓCIOS QUE TRABALHAM PARA A SOCIEDADE

O pró-labore é a remuneração devida aos sócios ou acionistas que desempenham atividades de administração ou gestão em uma sociedade. Esta remuneração possui natureza jurídica semelhante à de um salário, sendo destinada à compensação dos esforços e dedicação dos sócios ou acionistas que atuam de forma ativa na condução dos negócios da empresa. Em regra, o pró-labore é devido aos sócios ou acionistas que exerçam atividades de administração ou gestão na sociedade. Nesse sentido, é comum que o pró-labore seja destinado aos sócios ou acionistas que ocupem cargos de administrador ou diretor conforme o previsto na Lei da Sociedade por Ações¹⁶.

No entanto, é importante destacar que a doutrina também reconhece a possibilidade de estender a obrigação do pró-labore a outros sócios ou acionistas que desempenhem funções semelhantes ou que contribuam de forma relevante para o desenvolvimento da empresa. Essa extensão do pró-labore para além dos cargos estatutários pode ser estabelecida por meio de acordo entre os sócios ou acionistas, pois é evidente que quando prestam seus serviços à pessoa jurídica devem ser remunerados por estarem exercendo atividade indispensável à sua manutenção (UNIARAXÁ, 2016).

Logo, há um regime jurídico próprio – e societário – que visa regular o vínculo de trabalhadores que exercem a função de diretores e administradores dentro da empresa, centrado no art. 152 da Lei das Sociedades por Ações. Porém, vale ressaltar que para caracterização deste regime não pode estar presente o critério da subordinação, justamente por tais funções ensejarem na gestão da empresa. Apesar disso, ainda seria possível observar a subordinação de tais empregados, em medidas maiores ou menores, aos sócios e acionistas da companhia e a Assembleia-Geral.

A análise das visões doutrinárias e do tratamento jurisprudencial do dispositivo referente ao pró-labore para diretores e administradores da Lei das Sociedades por Ações é de extrema necessidade, pois tal dispositivo pode ser analogicamente aplicado à relação de sócios ou acionistas que prestam seus serviços a empresa e por ela são remunerados (que é justamente o caso dos beneficiários do *stock option* que efetivamente ingressaram no quadro societário da empresa). Deste

¹⁶ Dispõe a LSA no Art. 152 que “A assembleia-geral fixará o montante global ou individual da remuneração dos administradores, inclusive benefícios de qualquer natureza e verbas de representação, tendo em conta suas responsabilidades, o tempo dedicado às suas funções, sua competência e reputação profissional e o valor dos seus serviços no mercado.”

modo, deve ser verificado qual regime jurídico é o mais adequado nesta relação: o societário ou a de relação de emprego.

Desse modo, sobre a remuneração de diretores e administradores, leciona Ricardo Resende (2020) que há duas possibilidades. Uma delas é a de diretores recrutados externamente à companhia, para desempenhar papel de direção na empresa, o que para a doutrina tradicional não seria empregado, pois é incompatível ser diretor (regulado por uma relação de natureza societária) e empregado simultaneamente. A Súmula 269 do TST (1988)¹⁷ indica a prevalência desta corrente na jurisprudência, que coloca como parâmetro para identificar a relação justamente a presença ou não da subordinação.

Ainda, uma corrente mais moderna, defendida por Maurício Godinho Delgado (2019, p. 433), apresenta a possibilidade de enquadramento do diretor como empregado a partir da análise fática de cada caso, nos seguintes termos:

Nesse processo analítico, não parece razoável, entretanto, inferir-se apenas da presença de decisões e orientações do conselho de administração sobre a diretoria a real ocorrência do fenômeno clássico da subordinação. As relações fático-jurídicas entre esses órgãos, em princípio, são claramente distintas da relação comando/obediência afinada à ideia de subordinação. Nesse quadro, é necessário à configuração da relação empregatícia que se comprove uma intensidade especial de ordens sobre o diretor recrutado, de modo a assimilar essa figura jurídica ao trabalhador subordinado a que se reporta a Consolidação das Leis do Trabalho.

A relevância de ser verificado o enquadramento ou não da figura do diretor ao conceito de empregado reside na determinação dos direitos trabalhistas que lhe serão aplicáveis, passando o regime jurídico da contratação para o de relação de emprego, nos termos da CLT. Ademais, a outra possibilidade disposta por Ricardo Resende (2020) é a de empregados eleitos diretores, hipótese em que há ainda mais polêmica, e que possui 4 correntes:

1ª corrente: o empregado eleito diretor de S.A. tem seu contrato extinto, tendo em vista a incompatibilidade dos cargos e funções;

¹⁷ “O enunciado de nº 269 do TST dispõe da seguinte maneira: “O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço desse período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego.”

2ª corrente: o contrato de emprego do diretor eleito restaria suspenso, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego. Esta posição é defendida, entre outros, por Alice Monteiro de Barros, e predomina na jurisprudência do TST, tendo sido cristalizada pela Súmula 269 supramencionada;

3ª corrente: o contrato de emprego sofreria simples interrupção, e não suspensão;

4ª corrente: a eleição para cargo de direção não alteraria a situação jurídica do empregado, que continuaria a fazer jus aos direitos conferidos aos empregados, naturalmente com as limitações impostas pelo cargo de diretor (art. 62 da CLT). Maurício Godinho Delgado se filia a esta corrente.

A doutrina aponta que a corrente que tem prevalecido é a segunda, logo, levando para o contexto de não diretores ou administradores, mas sócios ou acionistas que trabalham pela sociedade, o critério da subordinação também é o que deve ser levado em conta para identificar se a relação é de emprego ou meramente uma relação societária.

Desse modo, percebe-se que do ponto de vista societário, as leis que regem o vínculo entre os beneficiários dos planos de opção de compra limitam-se até o escopo de abrangência das leis trabalhistas e da relação de emprego. Tais leis trabalhistas, por sua vez, refletem uma realidade antiga das relações de trabalho, ainda da década de 1940. Logo, há profunda insegurança jurídica sobre a temática para os novos modelos de trabalho, que não há mais como serem definidas a partir de um binômio entre empregado e empregador (SOUZA, 2010). Além disso, a sociedade é dinâmica e o direito deve acompanhar as alterações ocorridas no mundo dos fatos, sob a pena de se tornar letra morta.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme tratado anteriormente, o plano de opção de compra traz inúmeros ganhos para a empresa e o colaborador beneficiado, sendo uma das melhores formas de reter e motivar talentos em um contexto de grande concorrência e mercado globalizado. Além disso, sua aplicação é de uso internacional, sendo uma prática comum e bem-vista pelo mercado, o que pode atrair parceiros comerciais e investimentos para a empresa. Porém, um dos empecilhos para aplicação do plano que pode torná-lo bastante oneroso é o reconhecimento de vínculo empregatício entre o beneficiário e a sociedade, não obstante ele seja sócio. Para que seja analisado este vínculo, faz-se necessário analisar cada situação fática e os riscos que elas ensejam.

É nítido que os planos são direcionados a trabalhadores chaves da empresa e até mesmo àqueles em cargos de gestão da sociedade. Desse modo há, em regra, duas hipóteses de beneficiários dos planos de opção de compra: trabalhadores da empresa ou diretores/administradores da sociedade. Sendo assim, para cada um desses casos devem ser feitas algumas considerações.

Com relação ao caso dos diretores e administradores, a legislação societária estabelece os conceitos, limitações de atuação e responsabilidades, além de prever uma série de disposições aplicáveis aos diretores de sociedades anônimas e limitadas. Conforme a lei, o tratamento conferido aos diretores consiste na simples aplicação da legislação societária, uma vez que tais profissionais não estão amparados pelas proteções proporcionadas pelo direito do trabalho - salvo quando se reconhece o critério da subordinação. Ademais, sua remuneração também é regulada pelo FGTS e pela previdência social.

Além disso, de maneira geral, os profissionais que assumem cargos de diretor possuem qualificações elevadas e, frequentemente, a própria empresa depende de suas contribuições. Mais do que isso, a empresa deseja sua atuação. Portanto, os diretores têm maior poder de negociação em relação à forma e ao valor de sua remuneração, bem como em relação ao recebimento de benefícios e outras condições em que o trabalho será realizado. Logo, levando em conta tais fatores, o vínculo empregatício possui, nesse caso e em tese, maior dificuldade de ser reconhecido.

Dessa forma, o que é prudente e necessário que ocorra é a efetiva caracterização destas figuras como não sendo empregados, não devendo o judiciário abrir margem para interpretações diversas ou tentar ampliar o conceito de subordinação para que os diretores sejam abarcados dentro de seu conceito.

Para que não haja espaço para interpretações distintas, o interessante seria positivar esta figura na própria CLT, ainda que já haja jurisprudência no sentido de reconhecer o diretor como não sendo um empregado quando não há subordinação¹⁸, indicando que este não seria empregado por enquadrar-se na situação acima, deixando claro os critérios de averiguação. Desta forma, seriam evitados entendimentos diversos dos tribunais. Obviamente que o princípio da primazia da realidade do direito do trabalho permanece vigente, e a hipótese de empresas tentarem tomar proveito de uma normatização neste sentido para fraudar as leis trabalhistas é real. Por esta razão, sempre deve haver a observância no caso concreto. Ainda assim, se a empresa segue propriamente a legislação, não haveria riscos de ser reconhecido o vínculo empregatício tal como há hodiernamente.

Por outro lado, em relação ao colaborador que se torna sócio mas não é diretor da sociedade, apesar da existência de um regime societário de pagamento de salário via pró-labore aplicado analogicamente com fulcro no artigo 152 da Lei das Sociedades por Ações, o vínculo trabalhista também pode ser reconhecido devido à falta de consenso sobre como delimitar o conceito de subordinação jurídica. Além disso, não há nenhuma norma para identificar e tratar de forma diferenciada a figura de um colaborador, inclusive que pode ser um empregado, que se torna sócio da empresa. Assim, o colaborador terá ou seus direitos reconhecidos em sua plenitude ou simplesmente não reconhecidos a partir da noção arcaica da CLT, que divide uma relação de emprego entre duas figuras opostas: empregado e empregador.

Esta noção está fadada a prejudicar não somente o empregador, mas também o empregado, pois essa figura é das novas e complexas modalidades de trabalho. Além disso, assim como no caso dos diretores acima, estes profissionais também são desejados pela empresa e possuem poder maior de negociação, não podendo ser conceituado como um empregado comum. Nesse sentido, uma das propostas já defendida no Brasil é a positivação da figura do empregado parassubordinado, que é conceituado por Nelson Mannrich (2005) como aquele

¹⁸ Mesmo que a súmula 269 do TST esteja vigente para regular este tipo de relação, a interpretação ampliada do conceito da subordinação jurídica pode ser um fator de risco.

prestado por pessoa física, com autonomia e não eventualidade, embora de forma coordenada, mediante remuneração e uso de estrutura empresarial do tomador dos serviços, de quem depende economicamente.

Esse conceito surgiu em primeiro lugar na Itália (SILVA, O., 2004) e a previsão legal deste tipo de empregado, que fica entre o trabalhador autônomo e o subordinado, poderia solucionar a questão da insegurança jurídica enfrentada na determinação da natureza jurídica da relação entre os beneficiários não diretores/administradores do plano e a empresa sujeita ao critério da subordinação jurídica. Ademais, por ser uma relação não dotada da subordinação, levando em conta o contexto fordista das práticas de trabalho em que ela está presente e que faz necessário a aplicação dos direitos elencados na CLT, estes possuiriam apenas parte dos direitos próprios de empregados subordinados.

Essa classe de profissionais se destaca pela sua capacidade de exercer suas tarefas com certa autonomia, em conjunto e com o apoio dos contratantes. No entanto, há uma ligação com o contratante, que se base na dependência financeira do prestador de serviços (VILHENA, 2016).

A figura do empregado parassubordinado pode, portanto, ser uma garantia de direitos a trabalhadores que não se encontram no conceito enraizado de empregado, abordando não somente os beneficiários da opção de compra que trabalham para a empresa e encontram-se entre os paradigmas de autonomia e subordinação, como também outras que se assemelham a essa situação.

Ademais, a Justiça do Trabalho conserva até os dias atuais seus fundamentos originados na época de Getúlio Vargas, ao adotar uma abordagem singular e tendenciosamente aplicar o princípio da proteção do empregado hipossuficiente de maneira universal (SOUZA, 2010). Faz-se imperativo uma alteração de perspectiva, considerando que as relações trabalhistas sofreram transformações significativas. Na atualidade, a dicotomia entre o capital e o trabalho assumiu uma nova configuração, a qual demanda que a legislação e os operadores do direito se adaptem, sob pena de ocorrerem verdadeiras injustiças. Afinal, a igualdade reside em tratar de maneira diferenciada os indivíduos desiguais, na proporção de sua desigualdade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Lex: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v. 7, 1943.

BRASIL. Lei n. 6404, 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 dez. 1976.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 2724, de 2022. Dispõe sobre o regime dos Planos de Outorga de Opção de Compra de Participação Societária – Marco Legal do Stock Options. 2022. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/155026?_gl=1*fdm8l*_ga*OTQ3NDg1MDU4LjE2ODIxMjM3ODY.*_ga_CW3ZH25XMK*MTY4NTA1MjM4My4zLjAuMTY4NTA1MjM4My4wLjAuMA... Acesso em 25 mar. 2023.

CAMPINHO, Sergio. Curso de direito comercial: sociedade anônima. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553627550. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627550/>. Acesso em 10 mai. 2023.

CASTELLS, Manuel. A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura: A Sociedade em Rede. 6ª. ed. atual. São Paulo: Paz e Terra, 2011. 698 p. v. 1. ISBN 9788577530366.

DELGADO, Mauricio Godinho. CURSO DE DIREITO DE TRABALHO: OBRA REVISTA E ATUALIZADA CONFORME A LEI DA REFORMA TRABALHISTA E INOVAÇÕES NORMATIVAS E JURISPRUDENCIAIS POSTERIORES. 18ª. ed. atual. São Paulo: LTr, 2019. 1773 p. v. 18.

DOS SANTOS. Ronaldo Lima. Revista do TRT da 2ª Região, São Paulo, n. 3/2009. 100. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/78799/2009_santos_ronaldo_fraudes_relacoes.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 28 abr. 2023.

Lopes, Bruno de Souza, Efeitos da adoção de planos de opções de compra de ações sobre o valor das empresas brasileiras no período 2002-2009. 2009. Dissertação (Mestrado em Economia Aplicada). Universidade Federal de Juiz de Fora, Minas Gerais, 2009.

MANNRICH, Nelson. Autonomia, Parassubordinação e Subordinação: Os Diversos Níveis de Proteção do Trabalhador e do Teletrabalhador. Disponível em: http://ipmackenzie.com.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/nelson_manrich.pdf. Acesso em: 12 Mai. 2023.

MORATO, João Marcos Castilho. Globalismo e Flexibilização Trabalhista. Belo Horizonte: Inédita, 2003. 198 p.

OLIVEIRA, Cristiano Mayrink. **Stock options plans** – Natureza jurídica e reflexos previdenciários. 2003. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial). Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2003.

PORTO, Lorena Vasconcelos. A subordinação no contrato de emprego: desconstrução, reconstrução e universalização do conceito jurídico. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2008.

RESENDE, Ricardo. Direito do Trabalho. Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530989552. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989552/>. Acesso em 10 mai. 2023.

Revista Jurídica UNIARAXÁ, Araxá, v. 20, n. 19, 2016.

SILVA, Andrea Gonçalves. **STOCK OPTION PLAN COMO UMA FORMA DE REMUNERAÇÃO FLEXÍVEL**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho e Seguridade Social). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

SILVA, Otavio Pinto e. Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho. 2002. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002. Acesso em: 10 maio 2023.

SOUZA, Fernanda Garcez Lopes de. Regime jurídico dos diretores das sociedades anônimas e limitadas - trabalhista ou societário?. 2010. 172 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

VILHENA, Marília Marques Rego. NECESSIDADE DE UM NOVO DESENHO JURÍDICO PARA A SUBORDINAÇÃO COMO ELEMENTO DIFERENCIAL DA RELAÇÃO DE EMPREGO. Orientador: Prof^a. Dr.^a Maria Áurea Baroni Cecato. 2016. 315 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2016.