

Insper

Insper
Direito Tributário

Mauro Sergio Lucio de Amorim Júnior

***Stock Options*: Natureza jurídica e seus reflexos tributário no
Imposto de Renda (IRPF)**

São Paulo
2021

Mauro Sergio Lucio de Amorim Júnior

***Stock Options*: Natureza jurídica e seus reflexos tributário no
Imposto de Renda (IRPF)**

Trabalho de conclusão de curso apresentado
ao programa de pós-graduação em Direito
Tributário como requisito para a obtenção do
título de pós-graduado em Direito Tributário.

Orientador: Professor Marcelo Fonseca
Vicentini

São Paulo
2021

Junior, Mauro Sergio Lucio de Amorim.

Stock Options: Natureza jurídica e seus reflexos tributário no Imposto de Renda (IRPF).

Mauro Sérgio Lúcio de Amorim Júnior – São Paulo, 2021.

Pós-graduação – Insper, 2021

Orientador: Marcelo Fonseca Vicentini

Stock Options. Natureza Jurídica. Instrumento Mercantil. Remuneração. Tributação. I. Mauro Sérgio Lúcio de Amorim Júnior. II. *Stock Options*: Natureza jurídica e seus reflexos tributário no Brasil.

Mauro Sergio Lucio de Amorim Junior

Stock Options: Natureza jurídica e seus reflexos tributário no Imposto de Renda (IRPF)

Artigo apresentado ao programa de pós-graduação em Direito Tributário como requisito para a obtenção do título de pós-graduado em Direito Tributário.

Orientador: Professor Marcelo Fonseca Vicentini

Banca Examinadora

Marcelo Fonseca Vicentini

Inspere

Nome completo da banca

Inspere

Nome completo da banca

Inspere

Resumo

Stock Options é um benefício concedido pelas empresas aos seus administradores e empregados para reter antigos e atrair novos talentos, oportunizando a aquisição de suas ações por um preço vantajoso para resgatar ou investir futuramente.

Inicialmente, entre as décadas de 50 e 70, os *Stock Options* foram adotados nos Estados Unidos e na Europa, chegando ao Brasil na década de 90 e trazendo controvérsias em relação às áreas previdenciária, trabalhista e tributária.

Atualmente, os *Stock Options* são uma forma de manter pessoas habilitadas na empresa, proporcionando a obtenção de lucros de maneira onerosa aos empregados, cedendo-lhes o direito de compra e venda de suas ações. A empresa deve ser uma Sociedade Anônima de capital aberto e negociável na Bolsa de Valores.

Essa modalidade contratual é explorada devido à sua natureza jurídica, uma vez que, escassa a doutrina sobre o assunto e inexistente legislação específica no Brasil, torna-se quase impossível mensurar as consequências jurídicas, financeiras, previdenciárias e tributárias.

Apesar de ser necessário se conectar a um pacto laboral, os lucros obtidos com a venda das ações não são uma retribuição pelo serviço prestado. A participação acionária é utilizada como instrumento mercantil, cuja função é estimular a produção e a performance dos trabalhadores. É um contrato facultativo e não cria nenhuma tutela obrigacional de resultados positivos.

A melhor maneira de compreender os planos de opção é definindo sua natureza jurídica e analisando sua base, ou, em outras palavras, distinguindo e estabelecendo conceitos referentes a salário e a remuneração.

Assim, a proposta deste trabalho é esclarecer estas divergências, analisando a incidência ou não de tributação em sua adesão. Para tanto, a metodologia empregada tem como base uma análise conceitual, doutrinária e jurisprudencial sobre o tema a partir de decisões e acórdãos administrativos e judiciais de órgãos especializados.

A partir deste trabalho, verificar-se-á que a legislação brasileira carece de evolução para atingir um consenso sobre a regulamentação dos *Stock Options*, para preservar a segurança jurídica das relações trabalhistas, societárias e tributárias.

Palavras-chave: *Stock Options*. Natureza Jurídica. Remuneração. Tributação.

Abstract

Stock Options is a benefit granted by employer companies or the same economic group to their managers and employees, to retain old and attract new talent.

Therefore, they provide the opportunity to purchase their shares at an advantageous price to redeem or invest in the future.

Initially, between the 50s and the 70s, Stock Options was adopted in the United States and Europe, arriving in Brazil in the 90s and bringing controversies about concepts already established in the labor doctrine, in relation to social security contributions and their taxes .

Currently, the Stock Options plan is understood as a way of keeping skilled people in the companies, providing the employees with costly profits, giving them the right to buy and sell the company's shares, which will always be a company publicly traded and tradable on the Stock Exchange.

This contractual modality is explored due to its legal nature, since there is little doctrine on this subject and there is no specific legislation in Brazil, it becomes almost impossible to measure the legal, financial, social security and tax consequences.

Although it is necessary to connect to a labor pact, the profits obtained from the sale of shares have no relation to the form of remuneration for the service provided. Shareholding is used as a mercantile instrument, whose function is to stimulate the production and performance of workers, emphasizing that such a contract is optional and does not create any mandatory protection of positive results.

The best way to understand option plans is to define their legal nature and analyze their basis, or, in other words, distinguishing and establishing concepts related to salary and remuneration.

Thus, the purpose of this work is to clarify these divergences, analyzing the incidence or not of taxation in their adhesion. Therefore, the methodology used is

based on a conceptual, doctrinal and jurisprudential analysis on the subject from administrative and judicial decisions and judgments of specialized bodies.

From this work, it will be possible to deduce that Brazilian legislation still lacks evolution in order to reach a consensus on the regulation of Stock Options, in order to preserve the legal security of labor, corporate and tax relations.

Keywords: Stock Options. Legal nature. Remuneration. Taxation.

Sumário

1.	INTRODUÇÃO
2.	STOCK OPTIONS
2.1.	Histórico
2.2	Conceito
2.3	Características
2.3.1	Validade e valor.....
2.3.2	Carência e volatilidade.....
2.4	Fases
3.	NATUREZA JURÍDICA DOS STOCK OPTIONS
3.1	Natureza mercantil
3.2	Natureza remuneratória
4.	PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS E REQUISITOS DAS EMPRESAS OPTANTES DO STOCK OPTIONS
4.1	Sociedades Anônimas
4.2	Stock Options e deveres dos administradores nas Sociedades Anônimas
4.2.1	Dever de Diligência.....
4.2.2	Dever de Lealdade.....
4.2.3	Dever de Informar.....
5.	VÍNCULO EMPREGATÍCIO E TRIBUTAÇÃO SOBRE AS STOCK OPTIONS
5.1	Efeitos tributários da concessão das Stock Options
6.	JURISPRUDÊNCIA RELACIONADA À NATUREZA JURÍDICA DO STOCK OPTION
6.1	Posicionamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF
7.	CONCLUSÃO

1. INTRODUÇÃO

O termo *Stock Options*, derivado da língua inglesa, significa, literalmente, método de distribuição de ações. Quando surgiu essa ideia, foi inicialmente aplicada pelas empresas dos Estados Unidos, onde sua utilização é muito difundida. No começo, tinha o objetivo apenas de criar um sistema de recompensas financeiras aos trabalhadores e administradores da companhia.

As empresas, principalmente as Sociedades Anônimas, necessitavam de uma maior qualificação de seus profissionais. Os altos salários não eram mais suficientes para segurar os bons profissionais. Para mantê-los motivados em continuar na empresa, era necessário um sistema recompensador e de longo prazo. Nesse cenário, surgiram os Planos de *Stock Options*, os quais oferecem a determinados funcionários a possibilidade de comprar ações da própria companhia que administram por um determinado valor.

Devido ao processo de globalização, no qual o Brasil é um mercado de grande potencial a ser explorado, o *Stock Options* chegou aqui por volta da década de 1980. Porém, a legislação brasileira não evoluiu no mesmo ritmo das empresas, ou seja, ainda não há uma lei específica que regule esse instituto. Até o momento, as duas únicas recompensas adotadas pelas empresas brasileiras são a participação nos lucros e resultados (PLR) e os bônus por desempenho.

Os planos de *Stock Options* possuem previsão apenas na Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/76), a qual dispõe sobre a possibilidade de o estatuto social da empresa estipular a outorga de opções de compra de ações a seus administradores, empregados, pessoas naturais que prestem serviços à companhia ou à sociedade sob seu controle. Porém, essa lei não dispõe dos detalhes exigidos pelo tema. Ainda, não há menção às *Stock Options* nas legislações trabalhista, previdenciária e tributária.

A ausência de normas específicas sobre as questões fiscais gerou discussões sobre sua natureza jurídica, principalmente no que se refere aos reflexos tributários, trabalhistas e previdenciários. As incertezas resultaram em uma grande quantidade de pareceres, debates e posicionamentos contrários sobre a matéria, contribuindo para uma maior insegurança das empresas.

O estudo sobre o *Stock Options* se mostra complexo devido à inexistência de uma configuração única para elaborar seus planos, principalmente em relação à falta de regulamentação legal sobre o tema.

O ponto da natureza jurídica é ambíguo, pois, se a opção de compra de ações for considerada um benefício concedido aos trabalhadores, a natureza jurídica seria remuneratória e seria necessário incluir na base de cálculo dos direitos trabalhistas. Porém, se for considerado um contrato de natureza mercantil, os lucros advindos da venda das ações contraídas pelos empregados não teriam implicações trabalhistas.

Os planos de *Stock Options*, se instituídos e executados com base na boa-fé, podem se tornar uma forma de reter talentos na companhia e poderão se difundir, mas a edição de uma legislação específica para regular o tema traria mais segurança para as empresas adotarem o instituto.

2. STOCK OPTIONS

Em uma globalização competitiva, as empresas passaram a ir em busca de cada vez mais produtividade, qualidade e eficiência de seus produtos, bem como passaram a procurar maneiras de manter seus profissionais mais qualificados e incentivá-los ao trabalho em equipe. Através do instituto do *Stock Options* (opção de compra de ações), as companhias incentivam a seus funcionários a continuarem seu trabalho e criam uma ligação de desenvolvimento com o trabalhador.

Através desse sistema, as empresas buscam manter os profissionais talentosos e atrair novos talentos, bem como os incentivam a colaborar mais para o desenvolvimento financeiro da companhia, já que passarão a ser, também, seus acionistas.

Os *Stock Options* estão em crescimento no Brasil, buscando alinhar as expectativas de seus funcionários e empresários. Para maior compreensão do tema, é necessário realizar algumas considerações sobre seu surgimento, contexto histórico, conceito, características e fases.

2.1. Histórico

O *Stock Options* surgiu nos Estados Unidos, por volta da década de 1950, se difundiu para a Europa na década de 1970 e, a partir da década de 1980, passou a ser utilizada no Brasil, com as primeiras ofertas para os executivos de empresas multinacionais com filiais no país.¹

No início, esse instituto não era muito utilizado, uma vez que era considerado um conflito de interesses entre os executivos detentores de ações e os outros acionistas da empresa², sendo necessário estabelecer critérios de atuação dos seus beneficiários.

A partir da década de 1980, as grandes empresas norte-americanas começaram a utilizar o *Stock Options* em grande escala. No início dos anos 2000,

¹ DAL MAS, Viviane Castro Neves Pascoal M. ***Stock Options na relação de emprego***. São Paulo: LTR, 2008, p. 17.

² RUIZ, Acíar Alzaga. ***Las Stock Options – Un estudio del punto de vista del derecho del trabajo y de la seguridad social***. Madrid: Civitas Ediciones, 2003, p. 21.

ocorreu o pico de utilização desse instituto, com um crescimento cada vez maior no mercado americano, como forma de retenção de trabalhadores, apesar de sua utilização ter sido voltada em maior escala aos administradores, e não aos funcionários em geral.

No início, as empresas que mais se utilizaram do *Stock Options* foram as de tecnologia, informática e instituições bancárias internacionais, com o intuito de incentivar o aumento da produção de seus funcionários e reter novos talentos, oferecendo a opção de remuneração em forma de contratos privados para comprar ações das empresas empregadoras.³

O começo da utilização do *Stock Options* se deu devido à taxa de Imposto de Renda de 91% nos Estados Unidos. Por isso, o Congresso determinou que o lucro advindo das ações fosse tributado com a taxa da mais-valia e, depois, com a taxa de 25%, desde que se detivesse as ações por, pelo menos, um ano.⁴ E isso foi uma oportunidade fiscal mais atraente.

No Brasil, o uso do *Stock Options* é relativamente novo e vem se intensificando desde a década de 1990 com a chegada de empresas multinacionais. Sua introdução ocorreu com a Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades por Ações), porém, até o momento, não houve nenhuma regulamentação específica, além de não haver decisões judiciais suficientes delimitando a tributação sobre essas operações.⁵

A partir da década de 1990, as multinacionais começaram a oferecer a opção de compra de ações a empregados de alto nível, responsáveis por seu desenvolvimento. Em um mercado de trabalho competitivo, no qual os talentos são disputados pelas grandes empresas, os *Stock Option Plan* se tornaram um importante instrumento para atrair e reter esses profissionais.⁶

Com o passar do tempo, com o corte dos impostos e o aumento das ações, a opção de ações começou a incentivar os funcionários e, por isso, passou a ser

³ DAL MAS, Viviane Castro Neves Pascoal M. ***Stock Options na relação de emprego***. São Paulo: LTR, 2008, p. 19.

⁴ PEREIRA, Daniel; SANTOS, Lorena dos. ***A natureza jurídica das Stock Options no Direito do trabalho brasileiro***. Quaestio Iuris, Rio de Janeiro, 2015, v. 8, nº 1, p. 21.

⁵ Idem.

⁶ CARVALHO, Rodrigo Moreira de Souza. ***Natureza jurídica das verbas recebidas por empregados, através de planos de opção de compra de ações, à luz do Direito do Trabalho brasileiro. Stock Option Plans***. Jus Navigandi.Teresina, ano 6, n. 54, fev. 2002.

ofertada também aos empregados que não faziam parte da alta administração da empresa.

No ano de 2004, ocorreu um escândalo com a má utilização do *Stock Options*. A diretoria da empresa americana do ramo de energia, ENRON, manipulou os balanços contábeis para que o valor de suas ações subisse mais do que o normal e, assim, os detentores das ações seriam os mais beneficiados.⁷ Depois desse episódio, a legislação americana tributária e contábil relativa ao *Stock Options* foi revisada.

Em 2005, novas regras contábeis foram introduzidas nos Estados Unidos (FAZ 123-R) e na Europa (IFRS2), para que as empresas contabilizassem os planos de *Stock Options* como despesa em seus demonstrativos de resultados.⁸

Atualmente, no Brasil, algumas empresas, tanto nacionais como multinacionais, concederam a possibilidade de aquisição de suas ações a todos os empregados. Dentre as multinacionais, podemos citar a Bristol-Meyers Squibb, a Microsiga, a Eli Lilly, entre outras. Dentre as nacionais, podemos citar a Sadia, a Natura, o Grupo Pão de Açúcar, Gol Linhas Aéreas Inteligentes, Duratex, entre outras.⁹

2.2 Conceito

Traduzindo em sentido literal, *Stock Options* significa “opções de ações”. Em um sentido amplo, significa a opção de aquisição de ações das empresas a seus empregados, administradores e fornecedores, tornando-os sócios e fidelizando-os a longo prazo. Dessa forma, há comprometimento com os resultados da empresa e a viabilização na retenção de talentos.¹⁰

⁷ MANFREDI, Bruna. **Stock Option**. São Paulo, 2015. Disponível em: <http://dspace.insper.edu.br/xmlui/bitstream/handle/11224/1227/BRUNA%20MANFREDI_Trabalho.pdf?sequence=1>. Acesso em 10/06/2021, p. 9.

⁸ DAL MAS, Viviane Castro Neves Pascoal M. *Stock Options* na relação de emprego. São Paulo: LTR, 2008, p. 18.

⁹ NOVAES, Maria. **Direito Individual do Trabalho**, 2002. Disponível em: <www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao.../conv05.doc>, p. 2.

¹⁰ MOREIRA, André Mendes; QUINTELA, Guilherme Camargos; SAVASSI, Rafael França. **Plano de Stock Options. Análise sob o Prisma da não Incidência de Contribuições Sociais**. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, n. 214, p. 32-42, 2013, p. 33.

É uma modalidade de incentivo aos funcionários da empresa para adquirir suas ações, como forma de integração e participação do empregado nos resultados e atividades financeiras da empresa. É a concessão futura de direito de opção de compra de ações oferecida pela empresa ao mesmo grupo econômico aos seus colaboradores.

Alguns autores conceituam o *Stock Options* das seguintes maneiras:

As *Stock Options* são contratos que conferem ao seu titular, gratuitamente ou por um preço determinado, o direito de adquirir ou subscrever um determinado número de ações da concessora ou de uma das empresas do mesmo grupo econômico, durante um prazo determinado (opção americana) ou em uma data concreta (opção europeia) e, eventualmente, sempre que se cumpram certas condições adicionais.¹¹

Trata-se de negócio jurídico, pelo qual a companhia se obriga, a partir da declaração de vontade do executivo beneficiário (exercício da opção) e pagamento por este do preço, a entregar-lhe ações de sua emissão, em quantidade e espécie previamente definidas no instrumento de opção.¹²

As opções de ação fornecem ao beneficiário a oportunidade, mas não a obrigação, de comprar a ação de uma empresa – possivelmente a que o beneficiário trabalha – por um preço fixo, por certo número de anos no futuro, apesar das mudanças no preço da ação. Este preço é frequentemente chamado de preço de concessão (grant price), mas pode ser chamado também de preço de exercício (exercise price) ou ainda preço de greve (strike price). O beneficiário deve esperar que o preço da ação suba e, então poderá efetuar a opção (comprar a ação) no seu mais baixo preço de concessão, e a vender a ação pelo preço mais alto – com um pouco de otimismo, muito mais alto – preço de mercado. A empresa concessionária (que concedeu as ações pode ter – e provavelmente tem – limites fixados enquanto a opção pode ser exercida. Estes limites são denominados aquisições restritas e elas geralmente requerem que o beneficiário trabalhe para a empresa por um número mínimo de anos (três a cinco, na maioria dos casos) a fração primária, ou até mesmo até todas as suas opções podem ser exercidas. Existem também acordos fechados, os quais podem impedir o beneficiário de vender suas quotas. Em alguns casos, as opções somente podem ser exercidas se algum objetivo financeiro for encontrado. Essas opções, as vezes, são chamadas de opções de desempenho.¹³

A sociedade anônima empregadora estabelece a possibilidade de seus administradores ou empregados adquirirem ações da respectiva companhia, cotadas em bolsas de valores, em condições relativamente mais vantajosas do que a simples aquisição diversa e à vista no mercado bursátil. Exercendo a opção, o trabalhador se torna proprietário de certo lote de ações, podendo vendê-lo oportunamente no mercado acionário observada, na época, a cotação encontrada no pregão.¹⁴

¹¹ RUIZ, Acíar Alzaga. **Las Stock Options – Un estudio del punto de vista del derecho del trabajo y de la seguridad social**. Madrid: Civitas Ediciones, 2003, p. 43.

¹² COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 197.

¹³ CURTIS, Carol E. **Pay me in Stock Options: manage the options you have, win the options you want**. United States: Wiley, 2001, p. 21.

¹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2012. p.725, vol.08 nº. 01, Rio de Janeiro, 2015, p. 21.

O regime das *Stock Options* permite que os empregados comprem ações da empresa em um determinado período e por preço ajustado previamente. Se o valor da ação ultrapassar o preço, o beneficiário obtém lucro e, em consequência, duas alternativas lhe são oferecidas: revender de imediato a mais valia ou guardar os seus títulos e se tornar um empregado acionista.¹⁵

É possível notar que o *Stock Options* recompensa financeiramente o beneficiário das ações e têm o objetivo de incluí-lo na empresa, distribuindo o lucro e os riscos da atividade econômica, de forma que quem o adquire possa lucrar, se a venda futura das ações for superior ao predeterminado, ou, caso ocorre o inverso, arcar com os prejuízos.¹⁶

A ideia desse instituto é motivar os empregados a agir como proprietários da empresa, trabalhando para o seu crescimento. O funcionário adquire o direito de comprar as ações da empresa a trabalha ou de sua matriz no exterior, pelo pagamento de um valor predeterminado ou através de desconto, após determinado tempo, chamado de período de carência.

Do mesmo jeito que se busca benefícios, busca-se, também, garantir mais comprometimento do empregado com a empresa, uma vez que, quanto maior o ganho do empregado, maior será a valorização das ações da empresa.

Em suma, *Stock Options* são opções de compra de ações das companhias empregadoras ou de empresas do mesmo grupo econômico por seus funcionários, pelo valor e prazo predeterminados, concedendo-lhes o direito de serem acionistas destas companhias e de se beneficiarem do lucro da venda de tais ações ou se tornarem empregados acionistas que contribuem para o crescimento da empresa.

É um incentivo a longo prazo que permite aos funcionários da empresa, sob determinada forma e condições, comprar suas ações das companhias por um preço prefixado, dentro de um prazo determinado.

2.3 Características

¹⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

¹⁶ CUNHA, Luiza Fontana da. ***Stock Options: uma análise sobre sua tributação***. São Paulo: Revista dialética de direito tributário, nº 203, 2012, p. 102.

Na prática, os *Stock Options* funcionam de forma simples: a empresa oferece aos funcionários de destaque a possibilidade de comprar suas ações a um preço fixo predeterminado e com potencial de lucro.

No entanto, existem alguns requisitos e características importantes, como, por exemplo, a necessidade de cumprir um período de carência (ou *vesting*), e a oferta de compra deve conter um preço mais vantajoso (*strike price*).

Em alguns casos, o plano de *Stock Options* pode ter outras particularidades, como a restrição da venda das ações adquiridas por um determinado período de tempo (*lock-up*).

Assim, os funcionários adquirem ações da empresa, geralmente a um preço inferior ao praticado no mercado e, conforme a empresa cresce, os colaboradores que participam do plano de ações também são beneficiados.

As principais características dos *Stock Options* estão elencadas a seguir.

2.3.1 Validade e valor

Os Planos de *Stock Options* são um benefício para exercer o direito sobre um certo número de ações. São efetivados onerosamente, pois o empregado assume os riscos da negociação no mercado, mas podem ser oferecidas, também, gratuitamente, incitando questões sobre a sua natureza jurídica.

Assim, o *Stock Options* é direito personalíssimo, uma vez que advém de uma relação de emprego, ou seja, antes de se tornar acionista, a pessoa deve ser empregada da empresa.¹⁷

2.3.2 Carência e volatilidade

¹⁷ DAL MAS, Viviane Castro Neves Pascoal M. *Stock Options* na relação de emprego. São Paulo: LTR, 2008, p. 36 e 41.

A carência do *Stock Options* tem relação com o tempo para que o direito de compra das ações possa ser exercido. Antes desse prazo há apenas uma expectativa de direito, e não um direito adquirido.¹⁸

A volatilidade está relacionada com a possibilidade de não lucrar com a venda das ações, em razão das ameaças que o *Stock Options* apresenta. Assim, como o objetivo dos *Stock Options* é a obtenção de lucro pelos funcionários da empresa, é necessário, durante a disponibilização do plano, analisar as condições do mercado financeiro, para que a retenção e o estímulo dos talentos não seja prejudicada.¹⁹

2.4 Fases

A primeira fase é a concessão da opção, formalizada mediante um Plano de Concessão de Ações, que deverá ser aprovado pela Assembleia Geral da empresa. Esse benefício pode depender apenas da vontade do empregador ou de uma condição do trabalho, como, por exemplo, o cumprimento de uma meta.²⁰

Nessa fase, as companhias informam aos empregados, normalmente, apenas as regras gerais. Para que o empregado possa exercer essa opção, é necessário observar o prazo de carência, que é o intervalo de tempo entre o momento da concessão da opção e o momento em que o empregado poderá desempenhar o seu direito de aquisição das ações.

Dependendo do objetivo da companhia, esse prazo de carência poderá variar, mas, normalmente, é um período de longo prazo, durante o qual a opção de aquisição de ações é uma mera expectativa de direito subjetivo.

Após o prazo de carência, começa a segunda fase, que possibilita ao empregado, se ainda permanecer nos quadros da empresa, comprar as suas ações. O empregado irá analisar se deseja ou não exercer o direito de adquirir as ações, verificando o valor de emissão das ações, que é fixo e predeterminado, e o valor de mercado, para, depois, verificar se sua aquisição será benéfica ou não. Neste caso,

¹⁸ SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. **Employee Stock Options**. Revista de Direito do Trabalho. São Paulo, v. 35, nº 133, 2009, p. 199.

¹⁹ DAL MAS, Viviane Castro Neves Pascoal M. *Stock Options* na relação de emprego. São Paulo: LTR, 2008, p. 38.

²⁰ PEREIRA, Daniel; SANTOS, Lorena dos. **A natureza jurídica das Stock Options no Direito do trabalho brasileiro**. Quaestio Iuris, Rio de Janeiro, 2015, v. 8, nº 1, p. 23.

não há mais uma mera expectativa de direito, e sim um direito adquirido, e seu exercício dependerá apenas da vontade do empregado.²¹

A terceira fase se refere à efetiva compra das ações e ocorre apenas se o empregado optar pela aquisição das ações. Ou seja, é a fase em que haverá o exercício do direito de opção, e o empregado deve se atentar ao prazo de validade ou vencimento para exercer a opção a partir do dia em que o benefício lhe foi concedido. Esse prazo pode ser determinado para a compra e para a venda das ações.

A quarta fase, e última, depende da prévia opção pela compra das ações, pois o empregado que se tornou acionista poderá, depois de determinado tempo, vendê-las.

Vale ressaltar alguns pontos importantes. Quando as empresas ofertam as ações a seus funcionários, elas não perdem sua titularidade, a qual apenas será transferida após sua compra pelo empregado. Além disso, a vantagem de o empregado comprar ações da companhia em que faz parte é o preço mais vantajoso do que o de mercado. Esse preço é sempre prefixado.

Por fim, a compra e posterior venda das ações é uma opção, e não uma obrigação.

²¹ PEREIRA, Daniel; SANTOS, Lorena dos. **A natureza jurídica das *Stock Options* no Direito do trabalho brasileiro**. Quaestio Iuris, Rio de Janeiro, 2015, v. 8, nº 1, p. 25.

3. NATUREZA JURÍDICA DOS *STOCK OPTIONS*

No Brasil, ainda não há indicações específicas na legislação relativas à utilização dos planos de *Stock Options*. Sua natureza jurídica ainda é muito controvertida. Alguns doutrinadores dizem ter caráter mercantil, mas outros dizem se enquadrar no âmbito trabalhista. A única norma que menciona esse plano é a Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas). A doutrina e a jurisprudência são escassas.

Se a opção de compra for considerada um benefício aos empregados, com natureza jurídica salarial, seria necessária sua inclusão na base de cálculo dos direitos trabalhistas, o que resultaria em grandes despesas não desejadas pelas empresas.

Se for verificado que o plano de *Stock Options* é um contrato de natureza meramente mercantil, completamente desvinculado do contrato de trabalho, os ganhos porventura ocorridos pelos empregados, quando da venda as ações adquiridas, não deverão ser consideradas parte de sua remuneração.²²

3.1 Natureza mercantil

Alguns doutrinadores entendem que os *Stock Options* possuem natureza mercantil, mesmo que feitos durante o contrato de trabalho, pois representam uma compra e venda de ações. É uma opção do empregado que pode envolver um ganho financeiro ou um prejuízo. É uma situação aleatória que nada tem a ver com o empregador em si, mas com o mercado de ações.²³

²² RODRIGUES, Camila Villalba Moya. **Stock Option Planos de Outorga de opção de compra de ações: Aplicabilidade do Instituto no Brasil**. São Paulo, 2018. Disponível em: <<http://dspace.mackenzie.br/handle/10899/20753=1>>. Acesso em 10/06/2021, p. 9.

²³ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**, 3ª edição, São Paulo: Atlas, 2009, p. 233.

Para Barros, o *Stock Option* não representa, necessariamente, um complemento da remuneração, e sim uma forma de estimular o empregado e fazer coincidir seus interesses com o dos acionistas e empregadores.²⁴

De acordo com Pereira e Santos, outro fator que descaracteriza o regime jurídico salarial do *Stock Options* é a necessidade da interferência de um terceiro nas negociações sobre as transações referentes às ações, não podendo ser realizado diretamente pelo trabalhador, até mesmo por não estar relacionado de fato com a relação de emprego.²⁵

Assim, os *Stock Options* podem ser qualificados como uma expectativa de lucro e, em regra, não possuem relação com o trabalho em si. O empregado tem a faculdade de aceitar o contrato e de querer comprar as ações, mas não tem a obrigação.

Os planos dos *Stock Options* são eventuais e dependem do preço de mercado das ações dentro do período de opção, o que afasta o caráter salarial da verba em questão, porque a ausência deste fator de risco descaracteriza o contrato de opção de compra de ações.²⁶

Entretanto, há dúvidas quando ao momento em que os *Stock Options* se transformam em complemento salarial, uma vez que, oferecidos gratuitamente, afastam por completo os riscos que o empregado poderia ter. Assim, é necessário verificar o grau de risco que o beneficiário assume para determinar a natureza jurídica do instituto.

Importante ressaltar que os *Stock Options* podem ser adquiridos de forma gratuita, quando o empregador cede as ações ao empregado sem que este precise comprá-las, apenas para que ele obtenha uma expectativa de lucro. Ou de forma onerosa, quando o beneficiário pode comprar as ações por um preço prefixado, abaixo do valor de mercado, assumindo os riscos do mercado financeiro e possuindo, também, mera expectativa de lucro.

De acordo com o artigo 457 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), salário é uma contraprestação por um serviço prestado. Ao aderir ao Plano de *Stock*

²⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

²⁵ PEREIRA, Daniel; SANTOS, Lorena dos. **A natureza jurídica das *Stock Options* no Direito do trabalho brasileiro**. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, 2015, v. 8, nº 1, p. 23.

²⁶ FERRAZ, Mirella Costa Macedo. **O Regime Jurídico Trabalhista do *Stock Option***. Salvador, 2009. Disponível em: <revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/478/329>. Acesso em 10/06/2021, p. 13.

Options, o beneficiário paga pelas ações um preço predeterminado. Em outras palavras, ele não recebe as ações como forma de contraprestação por um serviço prestado, podendo, futuramente, obter ou não lucro com a sua venda.

O empregado não possui a garantia de que, ao vender as ações, o valor estará valorizado, uma vez que o negócio envolve um risco para quem opta em adquirir as ações, e a remuneração do empregado não pode estar sujeita a qualquer condição, principalmente envolver qualquer risco ao empregado.

Os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 457 da CLT indicam que o salário poderá ser integrado por comissões, porcentagens e gratificações. Nesse sentido, os *Stock Options* não são caracterizados como comissões, gratificações, abonos ou prêmios, já que o empregado paga pelas ações.²⁷

O Tribunal Superior do Trabalho já decidiu sobre a questão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. Compra de ações vinculada ao contrato de trabalho. *Stock Options*. Natureza não salarial. Exame de matéria fática para compreensão das regras de aquisição. Limites da Súmula nº 126/TST. As *Stock Options*, regra geral, são parcelas econômicas vinculadas ao risco empresarial e aos lucros e resultados do empreendimento. Nesta medida, melhor se enquadram na categoria não remuneratória da participação em lucros e resultados (art. 7º, XI, da CF) do que no conceito, ainda que amplo, de salário ou remuneração. De par com isso, a circunstância de serem fortemente suportadas pelo próprio empregado, ainda que com preço diferenciado fornecido pela empresa, mais ainda afasta a novel figura da natureza salarial prevista na CLT e na Constituição. De todo modo, torna-se inviável o reconhecimento de natureza salarial decorrente da possibilidade de compra de ações a preço reduzido pelos empregados para posterior revenda, ou a própria validade e extensão do direito de compra, se a admissibilidade do recurso de revista pressupõe o exame de prova documental - O que encontra óbice na Súmula nº 126/TST. Agravo de instrumento desprovido.²⁸

Alguns Tribunais Regionais do Trabalho também já decidiram que os *Stock Options* não possuem natureza salarial:

STOCK OPTIONS. NATUREZA COMERCIAL. Apesar das denominadas opções de ações serem pactuadas, tendo em vista a existência de um contrato de trabalho e com natureza de contraprestação, afastam-se da

²⁷ MANFREDI, Bruna. *Stock Option*. São Paulo, 2015. Disponível em: <http://dspace.insper.edu.br/xmlui/bitstream/handle/11224/1227/BRUNA%20MANFREDI_Trabalho.pdf?sequence=1>. Acesso em 10/06/2021, p. 19.

²⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo Interno no Recurso de Revista 85740-33.2009.5.03.0023, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, DJe 04/02/2011. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=85740&digitoTst=33&anoTst=2009&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0023&submit=Consultar>>. Acesso em 10/06/2021.

conceituação de salário e dos efeitos de tal enquadramento, porque o empregado livremente adquire as ações sujeitando-se aos riscos de sua valorização ou desvalorização no mercado financeiro, o que afasta, a toda evidência, o caráter salarial da referida parcela. Recurso Ordinário do reclamante a que se nega provimento.²⁹

3.2 Natureza remuneratória ou salarial

Já outros doutrinadores defendem que os *Stock Options* possuem natureza salarial, uma vez que, como são opções concedidas pelo empregador aos empregados, possuem caráter contributivo. Porém, não existe natureza salarial antes de o trabalhador exercer o seu direito de opção, pois, neste momento, ainda é uma mera expectativa de direito, e não um direito certo e exigível.

Na visão desses doutrinadores, a natureza salarial dos *Stock Options* advém do fato de que o empregado auferir lucros com a compra das ações da empresa, os quais são eventuais e dependem do preço de mercado das ações.

A natureza jurídica passaria a ser salarial após exercido o direito opção, uma vez que os *Stock Options* são concedidos como contraprestação pelos serviços prestados de forma dependente e por conta alheia; são concedidos como um complemento salarial em espécie; e por ser possível serem concedidas por empresa diversa do empregador, mas que pertença ao mesmo grupo econômico.³⁰

Para Homero Batista Mateus da Silva, “a oferta feita a custo zero torna-se um aspecto em prol da natureza salarial, pois o empregado recebeu uma ‘doação’ do empregador”.³¹ Em outras palavras, o empregado não deve gastar nenhum valor para adquirir as ações.

Apesar da dúvida quanto à natureza jurídica do instituto, a doutrina majoritária trabalhista afasta a natureza salarial dos rendimentos de *Stock Options*. Nesse sentido:

Posição majoritária atualmente é que a natureza jurídica do plano de *Stock Options* é de contrato mercantil, totalmente desvinculado do contrato de trabalho, sendo que os eventuais ganhos auferidos por empregados,

²⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso Ordinário nº 1002305-95.2016.5.02.0066/SP. Relator Desembargador Nelson Nazar, 3ª Turma, DJe 04/12/2019. Disponível em: <<https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1002305-95.2016.5.02.0066/2>>. Acesso em 12/06/2021.

³⁰ DAL MAS, Viviane Castro Neves Pascoal M. **Stock Options na relação de emprego**. São Paulo: LTR, 2008, p. 72/73.

³¹ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado: livro da remuneração**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

quando da venda de ações adquiridas através do plano, não teriam nenhuma implicação trabalhista.³²

STOCK OPTIONS. NATUREZA NÃO SALARIAL. Embora decorram do contrato de trabalho, as *Stock Options* constituem espécie de operação financeira no mercado de ações. Tratam-se de opção oferecida aos empregados para aquisição de ações da empresa por um custo abaixo do mercado. Ao exercer a opção de compra e assumir a titularidade das ações, o empregado também acolhe a alea da atividade e da volatilidade do mercado financeiro. Contexto em que eventual lucro obtido se dá em razão do negócio, e não dos serviços prestados pelo trabalhador, motivo pelo qual a parcela não possui natureza salarial, não fazendo jus o autor à integração vindicada.³³

OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES PELO EMPREGADO. STOCK OPTIONS PLANS. NATUREZA JURÍDICA MERCANTIL. Os *Stock Options Plans* – planos de opção de compra de ações pelo empregado – afastam-se pela conceituação de salário, já que consubstanciam potencial benefício de conteúdo aleatório e não previamente determinável, inclusive porque o empregado, ao exercer tal opção, ainda que esta lhe seja dada em razão do contrato de trabalho, submete-se ao risco próprio do acionista, podendo, inclusive, submeter-se ao efeito negativo de flutuação própria das cotações em bolsa. A potencial vantagem correspondente aos *Stock Options* possui a nítida natureza mercantil, pois o empregado, no caso, adquire ações da companhia em que trabalha, ainda que em valores inferiores aos daqueles negociados em Bolsa de Valores, mas desvinculados do salário, assumindo os riscos da sua desvalorização segundo a performance da companhia e das respectivas ações, ínsitos ao próprio mercado de capitais. Tratam-se, pois, de operações no mercado de ações, não possuindo, os *Stock Options Plans*, natureza salarial.³⁴

Todas as decisões acima entendem que o beneficiário do Plano de *Stock Options* não adquire as ações a título gratuito, como contraprestação da empresa pelos serviços prestados, e sim de forma onerosa, por um preço predefinido, não havendo qualquer garantia de obtenção de lucro com a futura venda das ações, o qual resulta da valorização das ações da empresa quando do exercício da compra.³⁵

A jurisprudência é no sentido de que os *Stock Options* possuem natureza mercantil por possuírem alguns requisitos, como a expectativa de direito do empregado em aderir o plano; o risco mercantil, uma vez que é incerto que as ações

³² CATÃO, Marcos André Vinhas. **Tributação de *Stock Options***. São Paulo: Revista dialética de direito tributário nº127, 2006, p. 61.

³³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso Ordinário nº 0021745-77.2017.5.04.0010, Relator Desembargador 3ª Turma, DJe 11/02/2021. Disponível em: <<https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0021745-77.2017.5.04.0010/2>>. Acesso em 11/06/2021.

³⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso Ordinário nº 1001023-76.2017.5.02.0069, Relator Desembargador Luis Augusto Federighi, 2ª Turma, DJe 04/11/2020. Disponível em: <<https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1001023-76.2017.5.02.0069/2>>. Acesso em 12/06/2021.

³⁵ MANFREDI, Bruna. ***Stock Option***. São Paulo, 2015. Disponível em: <http://dspace.insper.edu.br/xmlui/bitstream/handle/11224/1227/BRUNA%20MANFREDI_Trabalho.pdf?sequence=1>. Acesso em 10/06/2021, p. 20.

estejam valorizadas no mercado; a onerosidade, já que os empregados pagam pelas ações; a eventualidade, pois os beneficiários podem ou não obter lucro.

Se o empregado beneficiário rescindir o contrato de trabalho antes do término do período de carência, ele não poderá exercer a opção de compra das ações que ainda estejam no prazo de carência, demonstrando, assim, que o Plano não possui forma de remuneração.³⁶

4. PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS E REQUISITOS DAS EMPRESAS OPTANTES DO STOCK OPTIONS

Para aderir ao Plano de *Stock Options*, a empresa deve ser uma sociedade anônima, de capital aberto ou fechado, e é necessário conter previsão expressa de instituição do plano em seu estatuto social. Sua efetiva adoção depende de aprovação prévia da Assembleia Geral de Acionistas.

A Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/76) prevê, no § 3º do artigo 168, que:

Art. 168. (...)

§ 3º O estatuto pode prever que a companhia, dentro do limite de capital autorizado, e de acordo com plano aprovado pela assembleia 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.

Muito se discute na doutrina é sobre quais funcionários da empresa podem se beneficiar do *Stock Options*. De acordo com o artigo 168 da lei supramencionada, não há distinção entre empregados e administradores da empresa, porém, na prática, o plano de *Stock Options* é direcionado aos executivos com alta competência e produtividade.

Azevedo e Castro explicam os objetivos e benefícios do plano:

A opção de compra ou subscrição de ações se insere no arcabouço lógico da Lei das Sociedades Anônimas, voltado a perseguir e resguardar o interesse da companhia. O interesse da companhia é econômico: a geração de lucros para seus acionistas. Ao oferecer aos administradores e empregados a oportunidade de se tornarem seus acionistas a um preço ou condições preestabelecidas, como contrapartida de seu esforço pela obtenção de bons resultados e a valorização das ações no mercado, a

³⁶ MANFREDI, Bruna. *Stock Option*. São Paulo, 2015. Disponível em: <http://dspace.insper.edu.br/xmlui/bitstream/handle/11224/1227/BRUNA%20MANFREDI_Trabalho.pdf?sequence=1>. Acesso em 10/06/2021, p. 21.

companhia busca reter talentos e comprometer esses talentos diretamente com a obtenção de tais resultados. De fato, como já demonstra a experiência da ampla utilização do mecanismo em outros países, ao alinhar o interesse dos administradores e empregados aos interesses dos próprios acionistas alcança-se maior comprometimento, em vista do potencial de ganhos futuros. Por outro lado, o beneficiário passa a compartilhar com os demais acionistas também os riscos do mercado de valores mobiliários. Eis outro incentivo para o comprometimento com os resultados, pois caso não haja valorização das ações, a opção perderá seu valor sem que seja devida qualquer indenização pela companhia.³⁷

A possibilidade de incentivo a longo prazo aos beneficiários dependerá da sua própria atuação e pode ser verificada mediante o preço predeterminado atribuído às ações do *Stock Options*. Em regra, esse preço será mais vantajoso do que o valor de mercado, podendo trazer benefícios ao empregado.

É mais provável que os empregados que se tornam acionistas fiquem mais motivados em realizar suas tarefas. É comum que as sociedades anônimas cedam aos administradores a opção de compra de ações. É um negócio jurídico pelo qual a companhia se obriga, a partir da declaração de vontade do beneficiário (exercício da opção) e pagamento por este do preço, a entregar-lhe ações de sua emissão em quantidade e espécie previamente definidas no instrumento de opção.³⁸

4.1 Sociedades Anônimas

As Sociedades Anônimas ou Sociedades por Ações são aquelas cujo capital social é fracionado. São compostas por títulos, chamados de ações, sendo permitida a utilização dos planos de *Stock Options*.³⁹

Esse tipo de sociedade pode ser de capital aberto, a qual é representada por títulos livremente negociáveis no mercado financeiro, sem a necessidade de escrituração pública de propriedade por parte do comprador.⁴⁰

A classificação da Sociedade Anônima em capital aberto está prevista no artigo 4º da Lei nº 6.404, cujos valores mobiliários são negociados através de oferta

³⁷ AZEVEDO, Luís André N. de Moura; CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de. **Poder de Controle e Outros Temas de Direito Societário e Mercado de Capitais**. Ed. Quartier Latin, 2010.

³⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 172.

³⁹ BERTOLDI, Marcelo M., RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso de Direito Comercial**, 7ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 229.

⁴⁰ BERTOLDI, Marcelo M., RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso de Direito Comercial**, 7ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 237.

pública, e somente os valores registrados na Comissão de Valores Mobiliários podem ser negociados no mercado de ações.

Art. 4º Para os efeitos desta Lei, a companhia é aberta ou fechada conforme os valores mobiliários de sua emissão estejam ou não admitidos à negociação no mercado de valores mobiliários.

§ 1º Somente os valores mobiliários de emissão de companhia registrada na Comissão de Valores Mobiliários podem ser negociados no mercado de valores mobiliários.

A Lei 6.404/76 estabelece as regras para a concessão das *Stock Options* pelas Sociedades Anônimas:⁴¹

- a) previsão em estatuto;
- b) limitação ao capital autorizado;
- c) aprovação em Assembleia Geral;
- d) concessão somente a administradores, empregados ou outras pessoas físicas prestem serviços à companhia;

A Comissão de Valores Mobiliários (CVM) traz, na Instrução Normativa nº 371/2000, mais alguns requisitos para a concessão dos *Stock Options*:

- a) natureza e condições dos planos de remuneração em ação;
- b) política contábil adotada;
- c) quantidade e valor pelos quais as ações foram emitidas;

A venda das ações deve ser feita com o intermédio de um profissional do mercado de valores mobiliários, de acordo com o CVM, e deve haver o registro do plano de opção de compra de ações nessa instituição.

4.2 *Stock Options* e deveres dos administradores nas Sociedades Anônimas

Os objetivos da concessão dos *Stock Options* é reter talentos, obter maior comprometimento de seus empregados e gerar lucro para a companhia e para seus acionistas. Porém, pode ocorrer o desvirtuamento de sua finalidade quando os interesses dos administradores beneficiários entrarem em conflito com os interesses da companhia.

⁴¹ RISTOW, Rafael Pinheiro Lucas e SILVA, Rodolfo Gregório de Paiva. *Stock Options* e a incidência (ou não) das contribuições previdenciárias. São Paulo: Revista Síntese trabalhista e previdenciária nº 290, 2013, p. 65.

Esse conflito ocorre quando o administrador, que deveria agir para o crescimento da companhia e em benefício dos acionistas, passar a agir por interesse próprio para maximizar apenas a si próprio. Dessa forma, o administrador deixa de agir de acordo com os deveres legais, descumprindo os deveres e responsabilidades estabelecidos na Lei 6.404/76, utilizando, também, de informações privilegiadas que possui em razão do cargo.

Os poderes dos administradores das Companhias são definidos em estatuto. Já seus deveres para com as companhias independem de previsão estatutária, pois são deveres legais disciplinados na Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76), de acordo com a qual há três principais deveres dos administradores: Dever de Diligência, Dever de Lealdade e Dever de Informar. A má utilização das *Stock Options* pode conflitar com todos estes deveres.⁴²

4.2.1 Dever de Diligência

Esse dever dos administradores está previsto no artigo 153 da Lei nº 6.404/76, que estabelece que:

Art. 153 O administrador da Companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e **diligência que todo homem ativo e probo** costuma empregar na administração de seus próprios negócios. (g.n.)

A lei estabeleceu um conceito amplo de comportamento do administrador, o qual, em regra, deve ter cuidado e diligência nos seus atos, agindo pela companhia como se a mesma fosse sua, sempre com cuidado e zelo. Ser diligente corresponde a obrigações de meio, e não de resultado, ou seja, devem ser aplicadas técnicas adequadas para a efetiva realização dos fins sociais.⁴³

É uma obrigação de meio porque o administrador, mesmo com a possibilidade de vir a se tornar acionista, deve manter as melhores práticas administrativas na condução dos negócios da companhia.

⁴² MANFREDI, Bruna. **Stock Option**. São Paulo, 2015. Disponível em: <http://dspace.insper.edu.br/xmlui/bitstream/handle/11224/1227/BRUNA%20MANFREDI_Trabalho.pdf?sequence=1>. Acesso em 10/06/2021, p. 30.

⁴³ OLIVEIRA, Daniele de Lima de. **Deveres e Responsabilidades dos Administradores de S/A**. Pontifícia Universidade Católica – PUC São Paulo 2008. Mestrado em Direito Empresarial.

A diligência é o dever do administrador de se informar antes de tomar decisões, de assumir somente tarefas para as quais está preparado, de participar, cuidar, averiguar etc. É dever de monitorar os trabalhos e os conhecimentos para garantir os interesses da companhia e dos acionistas. Para isso, o administrador deve sempre agir com boa-fé levando sempre em consideração em suas atitudes o zelo e cuidado no cumprimento das tarefas.

Se o administrador beneficiário do *Stock Options* utilizá-lo de maneira equivocada ou cuidando apenas de seus próprios interesses, ele deixa de ser diligente, de agir com boa-fé, de monitorar e informar, tomando decisões visando seu próprio benefício e sua utilidade pessoal.⁴⁴

4.2.2 Dever de Lealdade

O administrador é obrigado a atuar em busca dos interesses da empresa, sendo vedado agir em seus próprios interesses. Caso se utilize dos *Stock Options* para beneficiar apenas a si mesmo, atuando em conflito com os interesses da entidade, ele fere o Dever de Lealdade, o qual deriva da confiança depositada aos administradores, devendo atuar no interesse da empresa como um todo, com a finalidade de concretizar os objetivos sociais, e se privar de situações que tragam o conflito de interesses pessoais com os da entidade.

A Lei 6.404/76 expõe as vedações referentes ao Dever de Lealdade em seu artigo 155:

Art. 155. O administrador deve **servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios**, sendo-lhe vedado:

I - usar, em benefício próprio ou de outrem, com ou sem prejuízo para a companhia, as oportunidades comerciais de que tenha conhecimento em razão do exercício de seu cargo;

II - omitir-se no exercício ou proteção de direitos da companhia ou, visando à obtenção de vantagens, para si ou para outrem, deixar de aproveitar oportunidades de negócio de interesse da companhia;

III - adquirir, para revender com lucro, bem ou direito que sabe necessário à companhia, ou que esta tencione adquirir. (g.n.)

Além desse dispositivo legal, a doutrina também ensina sobre o Dever de Lealdade. Nesse sentido,

⁴⁴ MANFREDI, Bruna. **Stock Option**. São Paulo, 2015. Disponível em: <http://dspace.insper.edu.br/xmlui/bitstream/handle/11224/1227/BRUNA%20MANFREDI_Trabalho.pdf?sequence=1>. Acesso em 10/06/2021, p. 31.

A origem do termo lealdade leva à necessidade ético-jurídica de respeito a palavra dada, vindo o seu conceito a ser inserido no princípio da boa-fé. Lealdade está enraizada na consciência de cada indivíduo, dirigindo-se ao outro, para dar firmeza às relações jurídicas.⁴⁵

Deve o administrador agir sem desvios, incapaz de traições e enganos, de faltar à fé, de retidão realçada por sentimentos de honra, pela nobreza de caráter, ou, resumindo, ter fidelidade à companhia, mantendo reserva sobre seus negócios.⁴⁶

4.2.3 Dever de Informar

Os administradores das Sociedades Anônimas de capital aberto devem prestar informações verdadeiras, completas, exaustivas e sem omissões sobre elas ao mercado. Para isso, o administrador deve agir com honestidade ímpar, principalmente pelo fato de atuar em nome dos interesses dos acionistas.

Os parágrafos do artigo 157 da Lei 6.404/76 explicitam o Dever de Lealdade, trazendo algumas obrigações ao administrador:

Art. 157. (...)

§ 1º O administrador de companhia aberta é obrigado a revelar à assembleia-geral ordinária, a pedido de acionistas que representem 5% ou mais do capital social:

- a) o número dos valores mobiliários de emissão da companhia ou de sociedades controladas, ou do mesmo grupo, que tiver adquirido ou alienado, diretamente ou através de outras pessoas, no exercício anterior;
- b) as opções de compra de ações que tiver contratado ou exercido no exercício anterior;
- c) os benefícios ou vantagens, indiretas ou complementares, que tenha recebido ou esteja recebendo da companhia e de sociedades coligadas, controladas ou do mesmo grupo;
- d) as condições dos contratos de trabalho que tenham sido firmados pela companhia com os diretores e empregados de alto nível;
- e) quaisquer atos ou fatos relevantes nas atividades da companhia.

§ 2º Os esclarecimentos prestados pelo administrador poderão, a pedido de qualquer acionista, ser reduzidos a escrito, autenticados pela mesa da assembleia, e fornecidos por cópia aos solicitantes.

§ 3º A revelação dos atos ou fatos de que trata este artigo só poderá ser utilizada no legítimo interesse da companhia ou do acionista, respondendo os solicitantes pelos abusos que praticarem.

§ 4º Os administradores da companhia aberta são obrigados a comunicar imediatamente à bolsa de valores e a divulgar pela imprensa qualquer deliberação da assembleia-geral ou dos órgãos de administração da companhia, ou fato relevante ocorrido nos seus negócios, que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia.

⁴⁵ CORDEIRO, Antonio Menezes. **Os deveres fundamentais aos administradores das sociedades**. Lisboa: Revista da Ordem dos Advogados, 2006.

⁴⁶ LACERDA, J.C. Sampaio de, et al. **Comentários a Lei das Sociedades Anônimas**. V. III. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 194.

§ 5º Os administradores poderão recusar-se a prestar a informação (§ 1º, alínea e), ou deixar de divulgá-la (§ 4º), se entenderem que sua revelação porá em risco interesse legítimo da companhia, cabendo à Comissão de Valores Mobiliários, a pedido dos administradores, de qualquer acionista, ou por iniciativa própria, decidir sobre a prestação de informação e responsabilizar os administradores, se for o caso.

§ 6º Os administradores da companhia aberta deverão informar imediatamente, nos termos e na forma determinados pela Comissão de Valores Mobiliários, a esta e às bolsas de valores ou entidades do mercado de balcão organizado nas quais os valores mobiliários de emissão da companhia estejam admitidos à negociação, as modificações em suas posições acionárias na companhia.

Essas obrigações estão diretamente ligadas à transparência dos negócios da empresa. A prestação de informações pelo administrador permite que os acionistas possam melhor avaliar a situação da empresa e, assim, decidirem a respeito das negociações de valores mobiliários emitidos pela companhia. Isso ajuda a impedir possíveis perdas.

O dever de informar materializa o Dever de Lealdade. Os fatos notórios da empresa e dos negócios entre o administrador e a empresa devem ser inteiramente divulgados aos outros dirigentes para que as decisões a serem tomadas sejam com completo conhecimento das circunstâncias.⁴⁷

O administrador que desviar o objetivo do plano de *Stock Options* frauda estas informações, adulterando-as em seu benefício próprio, divulgando informações falsas e causando prejuízos à empresa, aos acionistas e aos investidores. Assim, o descumprimento do Dever de Informar caracteriza a quebra do dever fiduciário.

Todos aqueles que quiserem se tornar acionistas e aqueles que já são acionistas têm direito a essas informações, sob pena de responsabilidade do administrador que ignorar essa obrigação.⁴⁸

⁴⁷ OLIVEIRA, Daniele de Lima de. **Deveres e Responsabilidades dos Administradores de S/A**. Pontifícia Universidade Católica – PUC São Paulo 2008. Mestrado em Direito Empresarial, p. 95.

⁴⁸ MANFREDI, Bruna. **Stock Option**. São Paulo, 2015. Disponível em: <http://dspace.insper.edu.br/xmlui/bitstream/handle/11224/1227/BRUNA%20MANFREDI_Trabalho.pdf?sequence=1>. Acesso em 10/06/2021, p. 34.

5. VÍNCULO EMPREGATÍCIO E TRIBUTAÇÃO SOBRE AS *STOCK OPTIONS*

Uma das características dos planos de *Stock Options* é que sua realização poderá ser positiva ou negativa ao beneficiário. Mesmo assim, o empregado que adquire as ações deve pagar seu valor integral preestabelecido, sem qualquer subsídio por parte do empregador. E se, ao final do período de carência, o empregado não exercer seu direito de comprar as ações, ele deverá pagá-las, assim como qualquer outro acionista.

O eventual ganho resultante da realização das ações, por preço superior ao fixado no contrato, decorre apenas da variação do mercado acionário, e não de atitudes do adquirente. Assim, todo o seu ganho será oriundo da bolsa de valores, e não de seu trabalho.⁴⁹

Isso se deve ao fato de, se o empregado receber integralmente o direito sobre as ações da empresa ou se parte delas for subsidiada pelo empregador, a natureza do contrato de *Stock Options* passa a ser de benefício indireto ao empregado, integrando sua remuneração.

A valorização das ações está conectada a vários fatores do mercado, independentemente da dedicação do trabalhador, o que tornaria errado afirmar que o lucro auferido por essa valorização de trata do salário pago em contrapartida ao trabalho realizado.

De acordo com a doutrina, os *Stock Options* podem acarretar riscos aos adquirentes e isso não está em conformidade com o conceito de remuneração. O plano não oferece qualquer garantia contra perdas resultantes das variações do preço das ações, que são negociadas na bolsa de valores. O risco está inerente ao contrato e seu titular deve definir o momento mais oportuno para negociar essas ações no mercado.⁵⁰

Ademais, nem toda relação contratual entre empregado e empregador tem natureza trabalhista e, por isso, nem todo benefício advindo dessa relação é equiparado à remuneração. O fato de os planos de *Stock Options* serem concedidos

⁴⁹ RISTOW, Rafael Pinheiro Lucas e SILVA, Rodolfo Gregório de Paiva. *Stock Options* e a incidência (ou não) das contribuições previdenciárias. São Paulo: Revista Síntese trabalhista e previdenciária nº 290, 2013, p. 71.

⁵⁰ RISTOW, Rafael Pinheiro Lucas e SILVA, Rodolfo Gregório de Paiva. *Stock Options* e a incidência (ou não) das contribuições previdenciárias. São Paulo: Revista Síntese trabalhista e previdenciária nº 290, 2013, p. 74.

pelo empregador não significa que há um crédito trabalhista com reflexos previdenciários, pois o que qualifica o crédito é a natureza da obrigação.⁵¹

Nesse sentido, é possível fazer uma distinção entre a remuneração e os *Stock Options*, ou seja, mesmo havendo vínculo entre empregado e empregador, os *Stock Options* não possuem caráter remuneratório e, por isso, seus ganhos não podem ser contados para a base de cálculo dos direitos trabalhistas.

Após considerarmos que os *Stock Options* não se encaixam como remuneração advinda do vínculo trabalhista, é necessário analisar sua tributação pelo Imposto de Renda da Pessoa Física (IRPF), cuja materialidade é auferir renda e proventos de qualquer natureza, e seu critério temporal está relacionado ao momento em que a pessoa física adquire rendimentos.

Quando os funcionários da empresa optam por adquirir ações através do Plano de *Stock Options*, faz-se necessário analisar a forma e o momento sobre os quais recai a tributação pelo Imposto de Renda da Pessoa Física. Em outras palavras, é preciso verificar se os *Stock Options* são tributados no momento em que são exercidos (fase de aquisição das ações pelo beneficiário), caso em que seriam rendimentos tributáveis sujeitos ao recolhimento mensal obrigatório; ou se são tributados quando as ações são vendidas, caso em que a alienação é tributada como ganho de capital.

Admitindo-se que os *Stock Options* são tributados no momento em que a opção é exercida (fase de aquisição das ações), o fisco pode considerar que a base de cálculo do IRPF é a diferença entre o preço do exercício da opção de compra das ações e seu valor de mercado na data do exercício ou entre o preço do exercício da opção de compra das ações e o valor justo da opção concedida na data da concessão dos *Stock Options*.

O artigo 43 do Código Tributário Nacional conceitua o fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica.

A disponibilidade econômica é o rendimento realizado, ou seja, é o dinheiro em caixa. Já a disponibilidade jurídica é o rendimento adquirido, ou seja, aquele que

⁵¹ RISTOW, Rafael Pinheiro Lucas e SILVA, Rodolfo Gregório de Paiva. *Stock Options* e a incidência (ou não) das contribuições previdenciárias. São Paulo: Revista Síntese trabalhista e previdenciária n° 290, 2013, p. 70.

o beneficiário tem título jurídico que lhe permite obter a respectiva realização em dinheiro. Dessa forma, a disponibilidade econômica inclui a jurídica.⁵²

A disponibilidade econômica é indispensável para que o IRPF seja incidido, uma vez que a alteração econômica apenas ocorreria quando recebido o valor do crédito ou quando pago o valor do débito no patrimônio da pessoa física.

Sobre o tema da disponibilidade econômica e da jurídica, o Supremo Tribunal Federal entende que:

Observo, em primeiro lugar, que os conceitos DISPONIBILIDADE ECONÔMICA e DISPONIBILIDADE JURÍDICA, utilizados pelo direito tributário, tem sentidos distintos quando aplicados às pessoas físicas e às pessoas jurídicas. (1) REGIME DE CAIXA E REGIME DE COMPETÊNCIA. A base de tal distinção – ou diferença – está no regime a que cada uma delas – física ou jurídica – estão submetidas. Para as pessoas físicas impera o REGIME DE CAIXA. Já, para as pessoas jurídicas, o REGIME DE COMPETÊNCIA. No REGIME DE CAIXA, exige-se o registro de receitas e despesas quando efetivamente recebidas ou pagas. Somente quando recebido o valor do crédito ou quando pago o valor do débito tem-se a alteração, para mais ou para menos, no patrimônio da pessoa física. A só existência do direito subjetivo ou da obrigação, exigíveis, não altera, para fins tributários, a situação patrimonial da pessoa física.⁵³

Tomando por base esses entendimentos, podemos concluir que a disponibilidade econômica é imprescindível para a incidência do IRPF (regime de caixa). No caso dos *Stock Options*, o momento em que o colaborador opta em adquirir o plano não caracteriza a incidência do referido tributo, pois ainda não há nenhuma disponibilidade econômica para o empregado, ou seja, não há aumento de renda.

Porém, se os beneficiários, futuramente, alienarem as ações por preço superior ao de aquisição, nesse momento haveria um ganho efetivo, caracterizando a disponibilidade econômica necessária para individualizar o aumento do caixa.

Diante do exposto acima, é possível concluir que o IRPF não incide no momento da aquisição dos *Stock Options* pelos funcionários, uma vez que ainda não há disponibilidade econômica de renda.

⁵² SOUZA, Rubens Gomes de. Pareceres I – Imposto de Renda. São Paulo: Resenha Tributária, 1975, p. 70.

⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.588/DF. Relatora Ministra Ellen Gracie. DJ 10/02/2014. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630053>>. Acesso em 23/06/2021.

5.1 Efeitos tributários da concessão das *Stock Options*

Na Europa, os *Stock Options* são tratados no quadro das mais valias, sendo tributados apenas no momento do seu exercício. As mais valias são lucros obtidos pelo beneficiário dos *Stock Options*, subtraindo-se o valor cotado pelo valor de emissão.

No Brasil, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 43, traz a definição de Imposto de Renda Retido na Fonte, IRRF, o que nos ajuda a entender o tratamento tributário sobre as *Stock Options*:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I- de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II- de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Verificando a incidência tributária no direito brasileiro, é possível supor que na primeira e na segunda fases do plano de concessão dos *Stock Options* não é exigível o pagamento de Imposto de Renda, uma vez que ainda não ocorreu o fato gerador e, se o empregado não comprar ou vender as ações até a data limite, ele perderá o direito de fazê-lo.⁵⁴

Porém, na terceira e na quarta fases, o empregado exerce o direito de opção e pode exercer a compra e a venda das ações, que são fatos gerados que devem ser objeto de análise sobre a base de cálculo para a incidência do Imposto de Renda.⁵⁵

Caso o método utilizado for o da “compra à vista”, há dois fatos gerados, devendo observar que o beneficiário irá adquirir patrimônio e investir um valor para isso e ele passará a receber dividendos.

Mas, se o método utilizado for o da “recarga de ações - Reload”, o beneficiário irá adquirir patrimônio sem investir um valor para isso, pois usará parte das ações que poderia comprar para pagar as que realmente adquirir, passando a receber seus dividendos.

⁵⁴ DAL MAS, Viviane Castro Neves Pascoal M. *Stock Options* na relação de emprego. São Paulo: LTR, 2008, p. 94.

⁵⁵ Idem.

Por fim, caso o método utilizado for o da “venda no mesmo dia” ou “venda descoberta”, o beneficiário não investirá nenhum valor, não terá acréscimo de bens mobiliários e receberá o lucro, mas não os dividendos.⁵⁶

Em qualquer desses casos, se for reconhecida a natureza jurídica salarial, a alíquota do Imposto de Renda será de 27,5% (vinte e sete e meio por cento). Por outro lado, de acordo com a Lei nº 9.959/2000, se a natureza jurídica for comercial, os empregados poderão optar pela alíquota de 20% (vinte por cento), aplicável aos ganhos líquidos em renda variável, ou de 15% (quinze por cento), aplicável aos ganhos de capital decorrentes da alienação de bens ou direitos.⁵⁷

Neste caso, estão desobrigados de pagar o imposto de renda os ganhos relativos a alienações de bens com valor de venda de até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). A apuração do ganho depende da opção sobre a concessão das ações. Se for em relação ao ônus assumido pela matriz estrangeira, a apuração do ganho de capital corresponderá à diferença positiva, em dólares americanos, entre o valor da alienação, liquidação ou resgate e o custo da aquisição do bem ou direito ou o valor original da aplicação, convertida em reais.⁵⁸

Porém, se o ônus for da filial brasileira, o ganho de capital corresponderá à diferença positiva, em reais, entre o valor de alienação, liquidação ou resgate e o custo de aquisição do bem ou direito ou o valor original da aplicação financeira.⁵⁹

No Brasil, vem ocorrendo o abuso do uso dos *Stock Options* pelas empresas, as quais tiram vantagem tributária e não seguem as regras do instituto. As companhias não têm se adequando aos requisitos mínimos para o uso do *Stock Options*, o qual possui critérios de para ser implementado, que podem estar vinculados à produtividade, meta de desempenho ou condições de mercado. Em alguns casos, não há plano ou este é realizado de forma deslocada da realidade.⁶⁰

⁵⁶ DAL MAS, Viviane Castro Neves Pascoal M. *Stock Options* na relação de emprego. São Paulo: LTR, 2008, p. 94/95.

⁵⁷ Idem.

⁵⁸ Artigo 4º da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 118/2000.

⁵⁹ Artigo 2º da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 118/2000.

⁶⁰ OTONI, Luciana. Receita recupera R\$160 mi em imposto relacionado a *Stock Options*. Disponível em <<http://veja.abril.com.br/noticia/economia/receita-recupera-r-160-mi-em-imposto-relacionado-a-stock-options>>, p. 01.

O contribuinte pode recorrer em primeira e segunda instâncias. Se, no resultado final, for concluído que houve sonegação, será encaminhada ao MPF uma representação fiscal para fins penais, e este órgão ingressará com a ação criminal.⁶¹

Os *Stock Options* integram o cálculo da totalidade do rendimento recebido e precisam ser declarados no Imposto de Renda como patrimônio. As investigações, feitas a partir do cruzamento de dados de executivos e empresas tendem a diminuir as irregularidades.

Para que os Planos de Stock Options sejam corretamente aplicados, é necessário entender a sua visão tributária, principalmente em relação ao seu fato gerador e à sua base de cálculo.

O Superior Tribunal de Justiça entende que não há incidência tributária no momento em que a opção de compra de ações é concedida ao empregado, uma vez que ainda não há disponibilização econômica, jurídica e financeira, mas apenas uma oferta ao colaborador, que pode aceitar ou não.

Nesse sentido,

Tributário — fato gerador do imposto de renda — artigo 43 do ctn — disponibilidade jurídica — disponibilidade econômica — disponibilidade financeira.

1. Segundo a doutrina, a disponibilidade econômica de rendas ou proventos ocorre com incorporação destes ao patrimônio do contribuinte;
2. A disponibilidade jurídica existe quando o adquirente tem a titularidade jurídica da renda ou dos proventos que aumentem o seu patrimônio, trazendo, como consequência, a disponibilidade econômica;
3. Já a disponibilidade financeira pressupõe a existência física dos recursos financeiros em caixa;
4. O acórdão recorrido confundiu a disponibilidade econômica com a disponibilidade financeira, determinando a não-incidência do imposto de renda na espécie, violando, assim, o artigo 43 do CTN 5. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.⁶²

A materialidade do Imposto de Renda é auferir renda e proventos de qualquer natureza. Seu critério temporal está relacionado ao momento em que a pessoa física percebe rendimentos, sendo incidido apenas quando o beneficiário aliena suas ações no mercado e, se as ações possuírem valor de venda superior ao de aquisição, há ganho de capital.

Como dito anteriormente, o Imposto de Renda é legalmente previsto no artigo 43 do Código Tributário Nacional:

⁶¹ Idem.

⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 408770 SC 2002/0011030-6. Relatora Ministra Eliana Calmon. DJ 19/09/2005.

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

O Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 9.580/2018), no parágrafo único do artigo 34, determina que as pessoas físicas serão tributadas no regime de caixa:

Art. 34 (...)

Parágrafo único. Sem prejuízo do ajuste anual, se for o caso, os rendimentos serão tributados no mês em que forem recebidos, considerado como tal aquele da entrega de recursos pela fonte pagadora, inclusive por meio de depósito em instituição financeira em favor do beneficiário.

O artigo 47, inciso IV, do mesmo Regulamento impõe que:

Art. 47. São também tributáveis:

(...)

IV – os rendimentos recebidos na forma de bens ou direitos, avaliados em dinheiro, pelo valor que tiverem na data da percepção;

No mesmo sentido, a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 1.500/2014, em seu artigo 3º, caput e § 2º, dispõe que:

Art. 3º Constituem rendimentos tributáveis todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro e, ainda, os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

(...)

§ 2º Os rendimentos recebidos em bens são avaliados em dinheiro pelo valor de mercado que tiverem na data do recebimento.

6. JURISPRUDÊNCIA RELACIONADA À NATUREZA JURÍDICA DOS *STOCK OPTIONS*

Destaca-se, a seguir, o posicionamento jurisprudencial relacionado aos *Stock Options*, para explicar as peculiaridades desse instituto, que tem dividido opiniões entre os julgadores.

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA QUE TEM COMO ALVO O PROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E DO RECURSO DE REVISTA INTERPOSTOS PELO ENTÃO RECLAMANTE. AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE. *STOCK OPTION PLAN*. DISPENSA OBSTATIVA. INDENIZAÇÃO DEFERIDA. AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS DO ARTIGO

300 DO CPC. A concessão de tutela provisória de urgência, para fins de suspensão da execução da decisão rescindenda, conquanto legítima, nos termos do artigo 969 do CPC de 2015 e Súmula n.º 405 do Tribunal Superior do Trabalho, deve contemplar de forma inequívoca a fumaça do bom direito e o perigo da demora, elementos contemplados no artigo 300 do referido diploma legal. No caso concreto, não se vislumbra, ao menos no exame perfunctório, próprio das tutelas provisórias, a fumaça do bom direito em relação aos argumentos voltados ao provimento do Agravo de Instrumento e do Recurso de Revista interpostos pelo então reclamante, ora réu, decisões essas que são alvo do pedido de rescisão. Com efeito, não se revela aparente, *prima facie*, a alegada ofensa ao princípio da dialeticidade, em decorrência da reiteração das razões do Recurso de Revista na peça do Agravo de Instrumento, uma vez que a decisão agravada apenas registra a não ocorrência de violação de lei. De outro lado, não se vislumbram, ao menos a princípio, as violações legais apontadas, diante do aparente acerto da decisão que reconheceu devida a indenização em virtude da dispensa realizada no período de carência para a compra de ações prevista em Plano de Opções de Compra de Ações - *Stock Option Plan*. Agravo conhecido e não provido.⁶³

Não se pode perder de vista que na *Stock Option*, o funcionário paga pela aquisição das ações, o que impede qualquer possibilidade de caracterização do programa como natureza salarial, lembrando que o salário deve ser pago pelo empregador, não pelo empregado.

[...]

Ao contrário do entendimento do agravante, a jurisprudência não evidencia a natureza trabalhista do *Stock Option Plan*, pelo contrário, entende que direitos contidos em avença de “opção de compras de ação” remetem ao direito civil e estatutário.⁶⁴

[...] Na hipótese, a vantagem obtida pelos empregados com o exercício da Opção de Compra de Ações (*Stock Option Plans*), instituído pela companhia em favor deles, não constitui remuneração, mas sim representa ganho eventual, ou espécie de prêmio ou abono desvinculado do salário, e que não integra o salário de contribuição, razão por que deve ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária de responsabilidade da empresa e das contribuições devidas aos terceiros.⁶⁵

[...] Primeiramente, cumpre salientar que o programa de *Stock Option* é um mecanismo estabelecido por uma sociedade anônima empregadora para possibilitar aos seus empregados a aquisição de suas ações, negociadas

⁶³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo Interno em Ação Rescisória nº 1000633-08.2019.5.00.0000. Relator Ministro Luiz José Dezena da Silva. DJe 03/11/2020. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br/#9440d13331371f3ad6929ea4a11ddbc3>>. Acesso em 14/06/2021.

⁶⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2288683-97.2020.8.26.0000. Relator Desembargador Alexandre Lazzarini, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. DJe 02/06/2021. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPRO C&numeroDigitoAnoUnificado=2288683-97.2020&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=2288683-97.2020.8.26.0000&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO>>. Acesso em 14/06/2021.

⁶⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Agravo de Instrumento nº 5008756-26.2021.4.04.0000. Relator Desembargador Francisco Donizete Gomes, 1ª Turma. DJe 26/05/2021. Disponível em: <https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selfForma=NU &txtValor=5008756-26.2021.4.04.0000&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&txtChave=>>. Acesso em 14/06/2021.

em mercado de capitais, em condições vantajosas do que àquelas oferecidas ao público geral. Com o exercício da opção, o trabalhador passa a ser titular de ações da companhia, podendo vendê-las de acordo com sua conveniência e oportunidade no mercado acionário, segundo as cotações lá vigentes.

Portanto, visa incentivar o empregado a melhorar seu desempenho, beneficiando os resultados da sociedade com a consequente valorização de suas ações. Constitui, assim, benefício de médio a longo prazo, possibilitando ao empregado vender as ações por preço maior que o adquirido.⁶⁶

Pelo entendimento acima, é possível notar que a jurisprudência brasileira, em regra, entende que os *Stock Options* não possuem, efetivamente, uma garantia de lucro, pois o valor das ações pode aumentar ou diminuir de acordo com as variações das empresas no mercado. Por esse motivo, a concessão do plano não poderia ser caracterizada como benefício de natureza salarial.

O elemento onerosidade precisa, necessariamente, estar presente no plano de *Stock Options* para afastar sua natureza salarial. Entretanto, mesmo que esse elemento não esteja presente, o plano não pode ser considerado remuneratório, devido ao risco que se encontra presente, apenas pelo fato de as ações estarem sujeitas às oscilações do mercado de ações.

6.1 Posicionamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF

Devido à ausência de uma definição da natureza jurídica dos benefícios advindos dos Planos de *Stock Options*, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) tem proferido decisões sobre esse instituto, com foco, principalmente, nos detalhes fáticos dos planos de ações elaborados pelos contribuintes, conforme demonstrado a seguir.

Nos casos de opção de compra de ações das empregadoras pelos empregados ou diretores sem apoio financeiro daquelas, mediante preço representativo ao de mercado, não considera-se remuneração, nem fato gerador de contribuições previdenciárias, pois representam apenas um ato negocial da esfera civil/empresarial. Portanto, as *Stock Options* têm natureza mercantil e, desta forma, não incide Contribuição Previdenciária. Entretanto, para que isso ocorra, necessário que a Contribuinte demonstre

⁶⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso Ordinário nº 1000568-79.2019.5.02.0057. Relatora Desembargadora Maria Cristina Xavier Ramos di Lascio. 8ª Turma. Disponível em: <<https://pje.trt2.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/1000568-79.2019.5.02.0057/2>>. Acesso em 14/06/2021.

que no seu plano o funcionário paga pelas opções de compra de ações, que as ações tenham preço de acordo com o mercado, sendo este sujeito às variações de mercado, havendo o risco do investimento, que é inteiramente do funcionário. O recebimento da Opção de Compra de Ação de forma gratuita pelo funcionário elide o risco do negócio. Se não há risco no negócio, perde-se a natureza mercantil da *Stock Option*, constatando a natureza salarial e a incidência dos reflexos.⁶⁷

Os planos de opções de compra de ações - *Stock Option* estão sujeitos ao imposto de renda que deve ser retido pela fonte pagadora. O ganho patrimonial deve ser apurado na data do exercício das opções e corresponde à diferença entre o valor de mercado das ações adquiridas e o valor efetivamente pago pelo beneficiário.⁶⁸

Os planos de "stock options" concedidos pela empresa, avaliados no caso concreto, revelam a existência de uma relação entre o benefício oferecido e a prestação de serviço pelo beneficiário. O ativo econômico proporcionado ao trabalhador pela empresa são as opções de compra de ações, e não as ações subjacentes a essas operações. Por um lado, a empresa oferece uma vantagem ao trabalhador; de outro, o beneficiário deve continuar vinculado à contratante, prestando serviços pelo lapso de tempo mínimo estabelecido, denominado de período de carência ou "vesting", até adquirir o direito ao exercício das opções de compra das ações. No que tange às opções de compra de ações, há ausência de risco e onerosidade para o prestador de serviço.⁶⁹

Na concepção conceitual, a opção para compra de ações (*Stock Options*) é mera expectativa de direito do trabalhador, consistindo em um regime de compra de ações por preço pré-fixado, concedida pela empresa aos segurados contribuintes individuais ou empregados, garantindo-lhe a possibilidade de participação no crescimento do empreendimento - na medida que o sucesso da empresa implica também valorização das ações no mercado -, não tendo inicialmente caráter salarial e possuindo natureza de contrato mercantil, sendo apenas um incentivo ao trabalhador após um período pré-determinado ao longo do curso do contrato de trabalho. Ocorrendo o desvirtuamento do *Stock Options* em sua concepção de mero contrato mercantil, seja pela correlação com o desempenho para manutenção de talentos no quadro funcional, seja pela intenção de afastar (ou minimizar) os riscos atribuídos ao próprio negócio, ficará configurada uma remuneração indireta na forma de salário-utilidade. Está em conformidade com a legislação tributária e previdenciária o procedimento fiscal que efetivou o lançamento do ganho real, obtido pela diferença entre o preço de exercício e o preço de mercado no momento da compra das ações.⁷⁰

⁶⁷ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Processo nº 16327.720628/2015-77. Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção de Julgamento. Relatora Juliana Marteli Fais Feriato. Publicado em 04/02/2019.

⁶⁸ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Processo nº 16327.720630/2015-46. Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção de Julgamento. Relator Douglas Kakazu Kushiya. Publicado em 03/04/2019.

⁶⁹ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Processo nº 19311.720425/2014-67. Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Relatora Patrícia da Silva. Publicado em 21/01/2020.

⁷⁰ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Processo nº 11624.720211/2012-93. Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção de Julgamento. Relator Ronaldo de Lima Macedo. Publicado em 23/03/2015.

Com o exemplo dos julgados acima, é possível notar que a tendência do CARF é no sentido de que a natureza jurídica dos *Stock Options* é mercantil, e não salarial, confirmando o que diz a jurisprudência e a maioria da doutrina brasileiras.

Contudo em exceção aos entendimentos acima apontados há o posicionamento do CARF que quando existe o desvirtuamento do instituto próprio do stock options ligado à ausência de risco assumido pelo comprador da ação caracteriza natureza remuneratória indireta situação que leva a inclusão do valor a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

(...) Ocorrendo o desvirtuamento do stock options em sua concepção inicial, tanto pela adoção de política remuneratória na forma de outorga de ações, quanto pela correlação com o desempenho para manutenção de talentos, fica evidente a intenção de afastar o risco atribuído ao próprio negócio, caracterizando uma forma indireta de remuneração. Na maneira como executado o Plano, com a minimização do risco, passa a outorga de ações a representar a verdadeira intenção de ter o trabalhador a opção de ganhar com a compra das ações. As vantagens econômicas oferecidas aos segurados na aquisição de lotes de ações da empresa, quando comparadas com o efetivo valor de mercado dessas mesmas ações, configuram-se ganho patrimonial do segurado beneficiário decorrente exclusivamente do trabalho, ostentando natureza remuneratória, e, nessa condição, parcela integrante do conceito legal de Salário de Contribuição - base de cálculo das contribuições previdenciárias. (CARF, 2301-004.973 , Data de publicação: 17/05/2017).⁷¹

⁷¹ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Processo nº 16327.720281/2014-81. Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção de Julgamento. Relator Andrea Brose Adolfo.

7. CONCLUSÃO

De acordo com o exposto no decorrer deste trabalho, é possível definir os *Stock Options* como sendo concessões disponibilizadas pelas Sociedades Anônimas ou Sociedades por Ações de capital aberto aos seus empregados e administradores, sendo permitida essa concessão, em alguns casos, aos prestadores de serviço do mesmo grupo econômico.

São um benefício através do qual as empresas conferem aos seus empregados o direito de opção de compra de suas ações por um preço e prazo preestabelecidos, normalmente mais benéficos que os oferecidos pelo mercado, sendo possibilitado, a esses empregados, vender tais ações.

Esses planos de compra de ações se referem a uma mera expectativa de direito, uma vez que estão condicionados à permanência do empregado na empresa. Com a assinatura do contrato, ainda o beneficiário ainda não possui as ações, mas sim a possibilidade de, no futuro, adquiri-las. Caso saia dos quadros da empresa, ele perde o benefício automaticamente.

Com a oportunidade de adquirir ações da empresa e com a possibilidade de, futuramente, vendê-las para obter lucro, os empregados beneficiários se mostram mais empenhados nos interesses da companhia e de seus acionistas. Dessa forma, os *Stock Options* são qualificados como um incentivo a longo prazo.

Vale lembrar que esse benefício não se estende a todo e qualquer funcionário, mas apenas àqueles com alta competência e produtividade, sendo uma forma de retenção de antigos e atração de novos talentos.

A carência de legislação específica sobre o instituto gera discussões referentes à sua natureza jurídica. Alguns entendem que é uma promessa de contratar. Outros entendem que possui natureza trabalhista, pois seria uma forma de remuneração. Há, também, discussões acerca dos impactos tributários, pois alguns entendem que os *Stock Options* estão sujeitos à tributação sobre a renda proveniente do salário.

Diante de tantos argumentos doutrinários e jurisprudenciais apresentados, pode-se concluir que os *Stock Options* possuem natureza jurídica de contrato mercantil, totalmente desvinculado do contrato de trabalho, inclusive do salário, de

gratificações e de possíveis ganhos consequentes da prestação de serviço à empresa.

A tendência é que o plano de Stock Options seja considerado de natureza mercantil, uma vez que há uma expectativa de direito, sendo uma faculdade do empregado, e não uma obrigatoriedade; há um risco mercantil, já que não é certo que as ações serão valorizadas no futuro, gerando lucro ao adquirente; o empregado paga pelas ações, caracterizando a onerosidade; e é um contrato eventual, pois o beneficiário pode ou não obter lucro, dependendo da movimentação do valor das ações no mercado financeiro.

Salvo a rara exceção quando existe o desvirtuamento do instituto próprio do stock options ligado à ausência de risco assumido pelo comprador da ação, situação que caracteriza natureza remuneratória indireta condição que leva a inclusão do valor a base de cálculo das contribuições previdenciárias, as hipóteses ordinárias levam ao entendimento majoritário pela natureza mercantil do instituto.

É possível proteger-se judicialmente para garantir que o plano de *Stock Options* não seja considerado de natureza salarial diante da legislação brasileira, desde que seja elaborado de acordo com os requisitos previstos na Lei nº 6.404/76, garantindo sua natureza mercantil; desde que seja oneroso, ou seja, o empregado deve, necessariamente, pagar pela ação; desde que o plano aponte ao empregado os riscos que envolvem o investimento; e desde que a compra das ações pelo empregado não seja subsidiada pelo empregador.

Assim, não há como considerar os *Stock Options* possuam natureza salarial, uma vez que não cumprem os requisitos necessários estabelecidos em lei, além de não ter caráter habitual. Do mesmo modo, não possuem forma gratuita, já que o empregado deve pagar para adquirir as ações. Não são obrigatórias, e sim um incentivo aos empregados, oferecido pela empresa, gerando, possivelmente, lucro no futuro.

Ante todo o exposto, o presente trabalho argumentou a respeito da natureza jurídica dos *Stock Options*, colacionando trechos doutrinários e jurisprudenciais a respeito do assunto, concluindo pela caracterização da natureza de contrato mercantil, e não salarial, pois não representa um benefício ao empregado em contrapartida a um serviço prestado, e sim um contrato societário, através do qual o empregado paga pelo exercício do direito de compra das ações e pode, sem

nenhuma garantia por parte da empresa, auferir lucro com a venda dessas ações futuramente.

É importante ressaltar a falta de legislação específica no Brasil sobre o tema, sendo apenas mencionado na Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas), porém tem tido cada vez mais espaço, devido ao seu grau de sucesso e resultados obtidos no cenário internacional.

Referências bibliográficas

AZEVEDO, Luís André N. de Moura; CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de. **Poder de Controle e Outros Temas de Direito Societário e Mercado de Capitais**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

BERTOLDI, Marcelo M., RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso de Direito Comercial**, 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CARVALHO, Rodrigo Moreira de Souza. **Natureza jurídica das verbas recebidas por empregados, através de planos de opção de compra de ações, à luz do Direito do Trabalho brasileiro. Stock Option Plans**. Teresina: Jus Navigandi, 2002.

CATÃO, Marcos André Vinhas. **Tributação de Stock Options**. São Paulo: Revista dialética de direito tributário nº 127, 2006.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CORDEIRO, Antonio Menezes. **Os deveres fundamentais aos administradores das sociedades**. Lisboa: Revista da Ordem dos Advogados, 2006.

CUNHA, Luiza Fontana da. **Stock Options: uma análise sobre sua tributação**. São Paulo: Revista dialética de direito tributário, nº 203, 2012.

CURTIS, Carol E. **Pay me in Stock Options: manage the options you have, win the options you want**. United States: Wiley, 2001.

DAL MAS, Viviane Castro Neves Pascoal M. **Stock Options na relação de emprego**. São Paulo: LTR, 2008.

- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. v. 8. 11 ed. Rio de Janeiro, 2015.
- FERRAZ, Mirella Costa Macedo. **O Regime Jurídico Trabalhista do *Stock Option***. Salvador, 2009. Disponível em: <revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/478/329>. Acesso em 10/06/2021.
- LACERDA, J.C. Sampaio de, *et al.* **Comentários a Lei das Sociedades Anônimas**. V. III. São Paulo: Saraiva, 1980.
- MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- MOREIRA, André Mendes; QUINTELA, Guilherme Camargos; SAVASSI, Rafael França. **Plano de *Stock Options*. Análise sob o Prisma da não Incidência de Contribuições Sociais**. São Paulo: Revista Dialética de Direito Tributário, 2013.
- NOVAES, Maria. **Direito Individual do Trabalho**, 2002. Disponível em: <www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao.../conv05.doc>. Acesso em 10/06/2021.
- MANFREDI, Bruna. **Stock Option**. São Paulo, 2015. Disponível em: <http://dspace.insper.edu.br/xmlui/bitstream/handle/11224/1227/BRUNA%20MANFREDI_Trabalho.pdf?sequence=1>. Acesso em 10/06/2021
- OLIVEIRA, Daniele de Lima de. **Deveres e Responsabilidades dos Administradores de S/A**. Pontifícia Universidade Católica – PUC, São Paulo: 2008.
- OTONI, Luciana. **Receita recupera R\$ 160 mi em imposto relacionado a *Stock Options***. Disponível em < <http://veja.abril.com.br/noticia/economia/receita-recuperar-160-mi-em-imposto-relacionado-a-stock-options>>. Acesso em 15 de junho de 2021.
- PEREIRA, Daniel; SANTOS, Lorena dos. **A natureza jurídica das *Stock Options* no Direito do trabalho brasileiro**. V. 8. Rio de Janeiro: Quaestio Iuris, 2015.
- RISTOW, Rafael Pinheiro Lucas, e SILVA, Rodolfo Gregório de Paiva. ***Stock Options* e a incidência (ou não) das contribuições previdenciárias**. São Paulo: Revista Síntese trabalhista e previdenciária, 2013.
- RODRIGUES, Camila Villalba Moya. **Stock Option Planos de Outorga de opção de compra de ações: Aplicabilidade do Instituto no Brasil**. São Paulo, 2018. Disponível em: <<http://dspace.mackenzie.br/handle/10899/20753=1>>. Acesso em 10/06/2021.
- RUIZ, Acíar Alzaga. ***Las Stock Options – Un estudio del punto de vista del derecho del trabajo y de la seguridad social***. Madrid: Civitas Ediciones, 2003.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado: livro da remuneração**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. **Employee Stock Options**. v. 35. São Paulo: Revista de Direito do Trabalho, 2009.

SOUZA, Rubens Gomes de. **Pareceres I – Imposto de Renda**. São Paulo: Resenha Tributária, 1975.