

PUCRS

ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

DIEGO MARTIGNONI

A NATUREZA JURÍDICA DOS PLANOS DE *STOCK OPTIONS*

Porto Alegre

2019

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

DIEGO MARTIGNONI

A NATUREZA JURÍDICA DOS PLANOS DE *STOCK OPTIONS*

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Gilberto Stürmer

Porto Alegre

2019

DIEGO MARTIGNONI

A NATUREZA JURÍDICA DOS PLANOS DE *STOCK OPTIONS*

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Aprovada em ____ de _____ de _____.

Banca Examinadora:

Professor Doutor Gilberto Stürmer- PUCRS – Orientador

Professor Doutor

Professor Doutor

Professor Doutor

Professora Doutor

Ao meu pai, Antonio, que passou por um grave problema de saúde no ano de 2018, mas que, em nenhum momento, se deixou abater pelas complicações e vem se recuperando com muita disposição, perseverança e alegria.

À minha mãe, Lúcia, que, além de inúmeras outras virtudes, vem se mostrando uma guerreira, lutando juntamente com meu pai nesse processo de recuperação.

Pai e Mãe, vocês são minha fonte de inspiração constante. Amo vocês.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. Gilberto Stürmer, não só por me ajudar a concluir esta etapa, mas também por ser um incentivador desta caminhada acadêmica.

Agradeço a todos aqueles que, de alguma forma, me ajudaram ao longo destes últimos dois anos. Aos meus sócios e colegas de trabalho que compensaram todas as minhas ausências nesse período, muito obrigado.

Agradeço, também, à minha noiva, Fabiana, pela compreensão, carinho e apoio constantes.

RESUMO

Esta dissertação tem como tema as *stock options*, mais especificamente a sua natureza jurídica. Trata-se de estudo desenvolvido no Curso de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, na área de concentração “Fundamentos Constitucionais do Direito Público e do Direito Privado” e na linha de pesquisa “Eficácia e Efetividade da Constituição e dos Direitos Fundamentais no Direito Público e no Direito Privado”, tendo como orientador o professor Doutor Gilberto Stürmer. Este trabalho analisa, por meio do Direito do Trabalho, com apoio no Direito Societário, Tributário e Previdenciário, se as *stock options*, também chamadas de opções de compra de ações, têm natureza jurídica salarial ou mercantil. Limita-se o estudo às opções de compra de ações outorgadas pelas empresas a seus trabalhadores, em especial àqueles que mantêm uma relação formal de emprego, consubstanciada no trabalho subordinado, pessoal, não eventual e oneroso. Verifica-se a sua natureza jurídica com base nas ilações da doutrina e da jurisprudência dos tribunais trabalhistas, federais e aos olhos do fisco, com ênfase na análise da incidência ou não das contribuições sociais sobre os valores recebidos pelos empregados em razão dos ganhos proporcionados pelos planos de *stock options*, demonstrando as hipóteses de incidência (natureza jurídica salarial) e de não incidência (natureza jurídica mercantil) das referidas contribuições.

Palavras-chave: *Stock options*. Natureza jurídica. Relação de emprego. Remuneração. Trabalhador.

ABSTRACT

This dissertation's subject is stock options, most specifically its legal nature. The study was engaged during the Post-Graduate studies in Law at the Catholic Pontifical University of Rio Grande do Sul, with focus in the field "Constitutional Fundamentals of Public and Private Law", being the research line "Efficacy and Effectiveness of the Constitution and Fundamental Rights in Public and Private Law", and the mentor Professor Gilberto Stürmer. The study analyses, through labor law and supported by corporate, tax and social security law, if stock options, also called option of buying stocks, have a salary or mercantile legal nature. The study is limited to the buying option of stocks granted by the companies to its workers, specially those that keep a formal employment relationship, correspondent to subordinated, personal, non-eventual and onerous labor. Its legal nature is verified based in the lessons of the doctrine and labor and federal courts, as well as the tax agencies, emphasizing the analysis of the incidence or not of social contributions over the amounts received by employees in reason of the gains achieved through a stock options plan demonstrating the hypothesis of incidence (legal nature of salary) and non-incidence (mercantile legal nature) of said contributions.

Keywords: Stock options. Legal nature. Employment relationship. Remuneration. Worker.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 RELAÇÃO DE EMPREGO E CONTRATO DE EMPREGO.....	12
1.1 BREVES COMENTÁRIOS SOBRE A ORIGEM DA RELAÇÃO DE EMPREGO E DO CONTRATO DE EMPREGO.....	14
1.2 ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO E DO CONTRATO DE EMPREGO.....	18
1.2.1 Pessoalidade.....	24
1.2.2 Não eventualidade.....	27
1.2.3 Subordinação.....	29
1.2.4 Salário.....	33
1.2.5 Questões controvertidas.....	35
2 REMUNERAÇÃO – PARCELAS CONTRAPRESTATIVAS DO CONTRATO DE EMPREGO.....	40
2.1 ELEMENTOS DA REMUNERAÇÃO.....	43
2.2 SALÁRIOS E ESPÉCIES.....	47
2.2.1 Salário-base.....	51
2.2.2 Gratificações.....	51
2.2.3 Comissões.....	54
2.2.4 Prêmios.....	55
2.2.5 Abonos.....	57
2.2.6 Diárias.....	58
2.2.7 Ajuda de custo.....	59
2.2.8 Gorjetas.....	59
2.2.9 Gueltas.....	63
2.2.10 Bônus de contratação.....	64
2.2.11 Participação nos lucros e resultado – PLR.....	65
3 STOCK OPTIONS.....	68
3.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES SOBRE AS <i>STOCK OPTIONS</i>	69
3.1.1 Normativa aplicável.....	71
3.1.2 Outras figuras jurídicas que se assemelham às <i>stock options</i>.....	74
3.2 CONCEITO.....	77

3.3	OUTRAS ESPÉCIES DE PLANOS DE CONCESSÃO DE AÇÕES (<i>STOCK PLANS</i>).....	81
3.3.1	<i>Restricted stock</i>	81
3.3.2	<i>Section 423 plans</i>	82
3.3.3	<i>Phantom stocks</i>	82
3.4	AS FASES DOS PLANOS DE <i>STOCK OPTIONS</i>	83
3.4.1	Criação do plano e concessão da opção	84
3.4.2	Faculdade de exercício da opção de compra	85
3.4.3	Compra das ações	86
3.4.4	Venda das ações	86
3.5	NATUREZA JURÍDICA DAS <i>STOCK OPTIONS</i>	87
3.5.1	Análise das decisões dos Tribunais trabalhistas	93
3.5.2	Contribuições previdenciárias e análise das decisões do CARF e dos Tribunais Regionais Federais	97
	CONCLUSÃO	111
	REFERÊNCIAS	114

INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem como tema as *stock options*, também chamadas de opções de compra de ações, cuja delimitação se refere à sua natureza jurídica. Trata-se de estudo desenvolvido no Curso de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, na área de concentração “Fundamentos Constitucionais do Direito Público e do Direito Privado” e na linha de pesquisa “Eficácia e Efetividade da Constituição e dos Direitos Fundamentais no Direito Público e no Direito Privado”, tendo como orientador o professor Doutor Gilberto Stürmer.

Diante de um cenário cada vez mais globalizado e competitivo para as empresas, a utilização de métodos alternativos de gestão pode ser uma excelente ferramenta de motivação, capacitação e atração de trabalhadores qualificados.

Marco Aurélio Raymundo, o Morongo, transformou a Mormaii na maior marca de surfe do país, com vendas de meio bilhão de reais por ano, e, nos últimos anos, vem doando partes do negócio a empregados. E essa estratégia o tem tornado mais rico. Ele não aceita vender a empresa, já recusou diversas propostas, mas não vê problemas em doar partes dela a empregados e pessoas de sua confiança.

Em 2012, por exemplo, ele doou a fábrica de roupas de neoprene, aquelas que os surfistas usam no inverno. O valor de venda desses produtos era de R\$ 10,5 milhões e a operação era deficitária. Após a doação, em dois anos, mais do que dobrou o faturamento. O departamento de marketing, responsável pelos materiais publicitários para os produtos licenciados, foi desmembrado e resultou na criação da agência MXM, doada a dois empregados antigos. Já o *e-commerce* foi cedido à empregada que insistiu em sua criação¹.

Situação similar ocorre com as *stock options* ou opções de compra de ações, pois também criam um sentimento de identificação entre os colaboradores e a companhia para a qual esses contribuem com seu trabalho, aumentando-se a moral coletiva dos empregados e incentivando o monitoramento mútuo.

¹ CARVALHO, Pedro. **Dono da Mormaii dá partes da empresa a funcionários** (sic). Disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com/Informacao/Resultados/noticia/2015/09/dono-da-mormaii-da-partes-da-empresa-funcionarios.html>>. Acesso em: 06 fev. 2019.

As opções de compra de ações concedidas a empregados podem ser um instrumento eficaz para administração das empresas e, ao mesmo tempo, contribuir para o aumento de valor da sociedade, motivar e reter colaboradores estratégicos, assim como atrair novos trabalhadores altamente qualificados, alinhando, dessa forma, os interesses do empresário que busca a valorização da sua empresa, e dos trabalhadores, os quais, ao contribuírem para essa valorização, aumentam o sentimento de pertencimento à companhia, a motivação e os ganhos.

Nessa esteira, as opções de compra de ações surgem como um instituto novo, cujos desdobramentos teóricos e práticos se refletem em diversas áreas do direito, além de outras áreas do conhecimento que analisam as relações entre trabalhadores, empregadores e mercado financeiro.

Em que se pese a inequívoca importância de se estudar tais planos sob o prisma de outros ramos jurídicos e não jurídicos, o objetivo deste trabalho é desvendar a natureza jurídica dos benefícios econômicos auferidos pelos trabalhadores em decorrência da concessão das *stock options*.

Entretanto, em razão da dimensão interdisciplinar do tema, inicialmente, abordar-se-á a estrutura da relação de emprego tal como está posta hoje em nosso ordenamento jurídico e, a partir dela, analisar-se-á uma das suas principais características, a onerosidade das prestações, que resulta no direito do empregado em receber uma remuneração. Busca-se, com isso, analisar as diversas parcelas, de natureza salarial e indenizatória, dispostas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e na legislação correlata, de modo a demonstrar se as *stock options* podem ser enquadradas em alguma delas ou se constituem um instituto jurídico autônomo, com suas próprias características e particularidades.

Assim, no terceiro capítulo serão analisadas as *stock options* a partir da sua previsão legal disposta na Lei nº 6.404, de 1976, e as regulamentações impostas pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Além disso, será traçado um comparativo com outras figuras jurídicas similares às opções de compra de ações para, então, com base na doutrina, trazer o seu conceito.

Mais adiante, serão tecidas algumas considerações sobre a criação do plano de *stock options* e suas fases, com regramentos específicos em cada uma delas e, por derradeiro, investigar-se-á a natureza jurídica das opções de compra de ações.

Na busca da melhor resposta sobre a natureza jurídica das *stock options* analisar-se-á a doutrina nacional e estrangeira especializada no assunto e as decisões da Justiça do Trabalho, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e dos Tribunais Regionais Federais.

Este estudo tem significativa importância, principalmente diante da dificuldade de se estabelecer, com clareza, a natureza jurídica do benefício econômico auferido pelos empregados em razão dos planos de opção de compra de ações.

Portanto, o problema proposto é averiguar se as *stock options* concedidas pelo empregador ao empregado têm natureza jurídica salarial ou mercantil, com a incidência ou não das contribuições previdenciárias e demais parcelas que integram o contrato de emprego, observados os preceitos trabalhistas, tributários, societários e previdenciários.

1 RELAÇÃO DE EMPREGO E CONTRATO DE EMPREGO

Ao se examinar a legislação e a doutrina trabalhista pode-se encontrar tanto a expressão contrato de trabalho quanto contrato de emprego para se referir a uma relação de emprego. Embora a primeira expressão seja a mais utilizada, não há confusão entre si.

No que tange ao contrato de trabalho esse abrange qualquer tipo de trabalhador; seja eventual e/ou autônomo, enquanto o contrato de emprego terá por paradigma aquela relação entre empregado e empregador; em suma, uma relação revestida de subordinação.

Logo, contrato de trabalho e contrato de emprego não se confundem. Não se admitindo, portanto, que um possa corresponder ao outro. O primeiro é gênero, do qual contrato de emprego é espécie. Ainda, o contrato de trabalho está inserido no amplo conceito de contrato de atividade *lato sensu*².

No texto da Consolidação das Leis do Trabalho optou-se por utilizar unicamente contrato de trabalho para expressar o que, na realidade, é um contrato de emprego. Tal preferência do legislador originário causa alguns embaraços conceituais, pois, consoante dispõe o artigo 442 da CLT, o “[...] contrato individual de trabalho é o acordo, tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”³. Todavia, nem sempre o contrato individual de trabalho corresponderá à uma relação de emprego, já que a expressão contrato de trabalho por ser utilizada para expressar a relação tanto a trabalhadores subordinados não eventuais (empregados) quanto a trabalhadores autônomos ou subordinados eventuais⁴.

² MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho** – relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 168. Livro eletrônico disponível na base de dados denominada minha biblioteca, com acesso restrito aos usuários com vínculo com a Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Acesso em: 23 jul. 2018.

³ BRASIL. Palácio do Planalto. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 23 jul. 2018.

⁴ MARTINEZ, op. cit.

Por essa razão, José Martins Catharino⁵ adota a denominação contrato de emprego para se referir ao trabalho subordinado, do qual resulta uma relação de emprego, muito embora a maior aceitação seja do contrato de trabalho.

A preferência pela denominação decorre, de acordo com o autor, da “designação com significação idêntica” – empregador-empregado-emprego – umbilicalmente atrelada à existência de trabalho dependente, por conta e proveito alheio. O mesmo não se pode dizer, por exemplo, do trabalho autônomo oneroso, pois, nessa circunstância, ninguém se diz empregado⁶.

Registra-se, por oportuno, que a expressão contrato de trabalho é utilizada por diversos doutrinadores quando se refere à relação de emprego, não podendo ser considerado um equívoco, mas sim uma preferência à expressão mais genérica, o que será respeitado, no presente trabalho, quando se estiver expressando a ideia de outro autor.

O Direito do Trabalho brasileiro pressupõe a ocorrência de uma relação de emprego, resultante de dois fatores históricos: o fato de ser a relação de emprego a regra geral de vinculação de conexão dos trabalhadores ao sistema socioeconômico capitalista, e consistir na forma mais favorável e protegida de inserção da pessoa na economia. No entanto, existem outras relações de trabalho gestadas na dinâmica social muito próximas à relação de emprego, que tangenciam a figura do empregado, porém, diferenciam-se dessa, possuindo regras, institutos e princípios distintos daqueles da relação de emprego⁷.

Então, para Maurício Godinho Delgado⁸, a relação de trabalho propriamente dita centraliza-se em relações jurídicas desenvolvidas entre sujeitos, tendo como prestação uma obrigação de fazer baseada no trabalho humano.

Ao abordar o aspecto referente ao trabalho humano, Maria do Rosário Palma Ramalho⁹ entende que pode ser analisado por diferentes acepções, sendo uma delas a acepção jurídica, pela qual o fenômeno do trabalho consiste na atividade

⁵ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 3. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 1982. v. 1. p. 218.

⁶ Ibid., p. 218.

⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 313.

⁸ Ibid., p. 277-278.

⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do trabalho**. Parte I: dogmática geral. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 16-17.

humana destinada à satisfação das necessidades alheias. Porém, segundo a doutrinadora, essa concepção mostra-se insuficiente para explicar a complexidade das relações de trabalho, exigindo, portanto, uma delimitação complementar. Um dos aspectos dessa complementação consiste nas diferenças de trabalho prestado: voluntário, negocial ou não, privado ou público, oneroso ou gratuito, autônomo ou não, remetendo, novamente, às diferenças que existem entre as espécies de trabalho humano.

Ainda, segundo a professora portuguesa, o Direito Laboral ocupa-se somente de umas dessas formas de trabalho juridicamente relevantes, o que usualmente se chama de trabalho subordinado ou trabalho dependente¹⁰.

Com base nisso, percebe-se que a relação de trabalho é gênero do qual as demais relações, como o vínculo empregatício, o vínculo de estágio, são espécies, todas consubstanciadas na prestação de uma obrigação de fazer baseada, por sua vez, no trabalho humano.

Assim, no presente capítulo, propõe-se uma análise detida da relação de emprego propriamente dita e do contrato de emprego desde as suas origens até os dias atuais.

1.1 BREVES COMENTÁRIOS SOBRE A ORIGEM DA RELAÇÃO DE EMPREGO E DO CONTRATO DE EMPREGO

A origem da relação de emprego e do contrato de emprego, tal como se conhece hoje, é um tema demasiadamente controverso na doutrina trabalhista.

Para parte da doutrina ela é uma manifestação moderna do fenômeno do trabalho dependente e livre de anos anteriores, cuja origem remete à Antiguidade, sendo o contrato de trabalho uma evolução da figura que estabelecia o trabalho livre dependente no direito romano – *a locatio conductio operarum*. Tal entendimento está baseado na figura tripartida da *locatio conductio*, nas modalidades da *locatio*

¹⁰ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do trabalho**. Parte I: dogmática geral. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 17.

conductio rei (locação de coisa, que antecede o moderno contrato de locação), da *locatio conductio operis faciendi* (antecedente do que hoje se conhece como contrato de empreitada), e da *locatio conductio operarum*¹¹.

Na primeira, uma das partes, em troca de uma retribuição, obriga-se a outorgar à outra o uso e gozo de uma coisa. O proprietário do bem cedido era denominado de *locator*; já aquele que pagava o preço para usufruir do bem era chamado de *conductor*.

Nas outras duas modalidades, o objeto do contrato era o trabalho humano. Na *locatio operis faciendi* tinha-se como relevante o todo, e não cada serviço prestado individualmente, diferentemente da *locatio operarum*, em que seu objeto principal era o serviço.

A *locatio operarum* era um contrato sinalagmático; porém, seu campo de aplicação era restrito. A um, porque a produção da riqueza era tarefa desempenhada pelos escravos. A dois, porque os romanos entendiam que o trabalho de certos intelectuais, como os advogados, não poderia ser objeto de locação¹².

Para Antonio Ojeda Avilés¹³ pode-se deduzir que o atual contrato de trabalho deriva do contrato de arrendamento de serviços romano, sendo essa uma variante da *locatio conductio*, e sua tripartição em coisa, obra e serviço, cuja difusão somente veio ocorrer no século XIX.

O referido autor complementa, afirmando que o contrato de arrendamento de serviços foi a veste contratual do trabalho subordinado até que inúmeras leis sociais de proteção do trabalho forçaram o nascimento de um tipo contratual diferenciado, o que veio a ocorrer no final do século dezenove, e significa dizer que o arrendamento

¹¹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do trabalho**. Parte geral: dogmática geral. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 44.

¹² GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. Livro eletrônico disponível na base de dados denominada minha biblioteca, com acesso restrito aos usuários com vínculo com a Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Acesso em: 23 jul. 2018.

¹³ OJEDA AVILÉS, Antonio. **Las cien almas del contrato de trabajo**. Navarra: Aranzadi, 2017. p. 845.

de serviços foi o hangar natural do trabalho subordinado durante todo o século XIX¹⁴.

Para Manoel Alonso Olea¹⁵, a *locacio conductio* dos romanos constituiu o modelo da organização do trabalho subordinado do homem livre.

A concepção de arrendamento de serviços parte do princípio que a coisa a ser entregue pelo empregado ao empregador não é sua própria pessoa – o que remeteria à escravidão – mas sim suas energias produtivas, o seu esforço. Energias essas que poderiam ser físicas ou intelectuais, indicando que dentro do trabalho subordinado poderiam se encaixar os trabalhadores manuais e intelectuais¹⁶.

Em sentido oposto, Orlando Gomes e Elson Gottschalk¹⁷ lecionam que, em Roma, não havia atividade produtiva entre homens livres tal como ocorre hoje em dia. O trabalhador era uma propriedade que pertencia à outra pessoa, sendo que a relação de trabalho assumia forma de uma autêntica relação real de domínio.

Para outra parte da doutrina, o trabalho subordinado, com os requisitos conhecidos hoje, é um fenômeno moderno, cuja gênese remete à Revolução Industrial, não se reconhecendo a figura da *locatio conductio operarum* como antecedente dogmático do contrato de trabalho, ainda que o trabalho livre em Roma pudesse ter sido formalmente enquadrado na figura acima referida.

A explicação para tal negação reside na estrutura unitária da *locatio conductio*, na sua origem, pois envolveria obrigatoriamente a transmissão temporária de um bem corpóreo a título oneroso, em qualquer de suas modalidades. Por essa razão não haveria como se identificar o atual trabalho subordinado com esses contornos de “coisificação”, pois contrário ao pressuposto essencial da liberdade do trabalhador¹⁸.

¹⁴ OJEDA AVILÉS, Antonio. **Las cien almas del contrato de trabajo**. Navarra: Aranzadi, 2017. p. 140.

¹⁵ ALONSO OLEA, Manoel. **Iniciação ao direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1984. p. 80.

¹⁶ OJEDA AVILÉS, op. cit., p. 141.

¹⁷ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 20121. Livro eletrônico disponível na base de dados denominada minha biblioteca, com acesso restrito aos usuários com vínculo com a Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Acesso em: 23 jul. 2018.

¹⁸ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do trabalho**. Parte I: dogmática geral. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 45.

Nas palavras de Maria do Rosário Palma Ramalho, “[...] o fenômeno do trabalho subordinado de que o direito do trabalho se ocupa é, efetivamente, um fenômeno moderno, projetado pela Revolução Industrial”¹⁹. Não negando a existência de trabalho livre subordinado anteriormente, mas por questionar, na época pré-industrial, a liberdade do prestador, que não tinha “[...] o significado axiológico pleno e irrestrito que lhe reconhecemos”²⁰.

Visando trazer mais elementos sobre a origem do contrato de trabalho, Antonio Ojeda Avilés²¹ afirma que se pode falar em contrato de trabalho antes e depois da Revolução Industrial, sendo necessário averiguar, ao menos, três situações.

Na primeira, o contrato de trabalho nasce com a Revolução Industrial para tipificar as relações laborais na grande indústria. Não havia antes uma referência similar de contrato livre assalariado. O poder das grandes máquinas e construções se sobressaía a qualquer outra realidade daquela época. Em outras palavras, o fenômeno da Revolução Industrial criou um tipo contratual específico para atender as suas próprias necessidades, tipo esse que era desconhecido antes e que se impõe a figura do arrendamento de serviços graças a uma legislação expansiva²².

Já na segunda situação, o contrato de trabalho existe antes mesmo da Revolução Industrial, porém, passa por uma profunda transformação graças à massificação das grandes fábricas, diante da necessidade urgente de negociação coletiva e legislação social, cujo composto será o Direito do Trabalho em sua acepção moderna²³.

Por último, na terceira situação, o contrato de trabalho existe antes da Revolução Industrial, com modalidades simultâneas e muito similares ao contrato de indústria.

Dentre as três possibilidades o autor considera como a mais realista a terceira, pois há diversas modalidades de contratos laborais anteriores à Revolução

¹⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do trabalho**. Parte I: dogmática geral. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 46.

²⁰ Ibid., p. 46.

²¹ OJEDA AVILÉS, Antonio. **Las cien almas del contrato de trabajo**. Navarra: Aranzadi, 2017. p. 49.

²² Ibid., p. 49.

²³ Ibid., p. 49.

Industrial. Todavia, quando eclode a revolução das máquinas, há uma clarificação dos seus elementos típicos²⁴.

É justamente nesse ponto que se pretende tecer maiores digressões, sobretudo diante da evolução dos conceitos dos elementos caracterizadores da relação de emprego em uma sociedade pós-moderna com uma tendência crescente do trabalho autônomo e colaborativo motivado por inovações disruptivas.

1.2 ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO E DO CONTRATO DE EMPREGO

A relação de emprego constitui a relação jurídica mais importante e frequente entre todas as relações de trabalho na sociedade moderna. Sem a presença simultânea dos elementos que a caracterizam e que serão analisados a seguir, não se configura relação de emprego. Porém, antes de aprofundar cada elemento do vínculo empregatício, importa destacar que a relação em questão se desenvolve entre os sujeitos denominados empregado e empregador.

O empregador representa o sujeito da relação identificado no *caput* do artigo 2º da CLT: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”²⁵.

Para Paulo Emilio Ribeiro de Vilhena²⁶, o referido artigo propõe dois prismas de análise da figura do empregador: em primeiro lugar, o empregador como pessoa e, em segundo, como pessoa envolvida em alguma atividade econômica, de maneira que, na verdade, tem-se o ser como tal, o ser como atividade e o ser que ocupa determinada posição jurídica.

²⁴ OJEDA AVILÉS, Antonio. **Las cien almas del contrato de trabajo**. Navarra: Aranzadi, 2017. p. 49.

²⁵ BRASIL. Palácio do Planalto. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 23 jul. 2018.

²⁶ VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro. **Relação de emprego: estrutura legal e pressupostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 139.

Para Amauri Mascaro Nascimento²⁷, empregador e empresa são conceitos que guardam uma relação entre si, uma vez que empregador é uma qualificação jurídica ampla, enquanto empresa é uma das formas dessa qualificação, ao lado de outras. Nesse sentido, o debate doutrinário divide-se em duas partes: a de que a empresa não pode ser sujeito da relação contratual, porque é, naturalmente, seu objeto, criticando a definição proposta pelo artigo 2º da CLT (empregador como pessoa física ou jurídica), e a de que a personalidade jurídica não é pressuposto inafastável da figura do empregador, tendo em vista que há tipos diferentes de empregador, que não são nem pessoas físicas, nem jurídicas, como se depreende do parágrafo 2º do artigo 2º, bem como a possibilidade de instituições sem fins lucrativos, ou seja, que não são empresas, serem empregadores²⁸.

O mencionado autor também faz distinção entre os tipos de empregadores. Quanto à estrutura, poderá ser pessoa física ou jurídica. A regra geral é que o empregador seja uma empresa, mas há equiparações. Quanto à atuação em determinada atividade, distingue-se entre empregadores urbanos, comerciais ou industriais, ou ainda rurais e domésticos. Por fim, há empregadores públicos e privados²⁹.

No Brasil, a figura do intermediário não tem maior relevância para fins de conceituação do empregador, segundo Amauri Mascaro Nascimento³⁰, embora um dos primeiros atos da revolução francesa tenha sido proibir a figura da *marchandage*, sendo que as leis estrangeiras têm fixado a responsabilidade solidária entre o empregador e o intermediário, de forma similar à responsabilização entre empreiteiro e subempreiteiro.

Destaca-se também a possibilidade de responsabilização dos sócios, pois há tempo indaga-se sobre a viabilidade de responderem com seu patrimônio pessoal pelos débitos trabalhistas. Tem-se permitido a descaracterização da personalidade jurídica da sociedade para atingir o patrimônio dos sócios a fim de impedir o abuso de direito do credor da relação trabalhista (empregador), em caso de frustração da

²⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 685.

²⁸ Ibid., p. 686.

²⁹ Ibid., p. 686-687.

³⁰ Ibid., p. 687.

execução movida contra a sociedade. Contudo, ressalva que não se trata de responsabilidade incondicional exigível dos sócios, inclusive daquele que já participou da sociedade e, quando se retirou, não havia ações trabalhistas. Do contrário, também se exercerá abuso de direito³¹, ou seja, jamais haverá responsabilidade do sócio *ad perpetuam*, de maneira que, nas palavras de Amador Paes de Almeida, se a saída do sócio ocorreu de forma ordeira e regular, ainda que durante a vigência do contrato de trabalho, não deverá ser responsabilizado. Portanto, mostra-se correto o entendimento de limitação da responsabilidade do sócio até a data do seu desligamento, salvo hipóteses de violação à lei, gestão fraudulenta, fraude na cessão de quotas e afins³².

Nesse diapasão, cita-se o artigo 1.032 do Código Civil³³, o qual determina que os sócios respondam pelas obrigações sociais anteriores até dois anos depois da averbação da resolução da sociedade, e em igual prazo quanto às dívidas posteriores se não requerer a resolução. No caso de cessão de quotas, responderá o cedente pelo prazo de dois anos, solidariamente com o cessionário (artigo 1.003, parágrafo único, do Código Civil).

A CLT, após a edição da Lei nº 13.467/2017³⁴ também passou a disciplinar a responsabilidade do sócio retirante. O artigo 10-A do texto celetista dispõe que:

O sócio retirante responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas da sociedade relativas ao período em que figurou como sócio, somente em ações ajuizadas até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, observada a seguinte ordem de preferência:

- I - a empresa devedora;
- II - os sócios atuais; e
- III - os sócios retirantes.

³¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 688-689.

³² *Ibid.*, p. 690.

³³ “Art. 1.032. A retirada, exclusão ou morte do sócio, não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei nº 10.406**, de 10 de maio de 2002, Código Civil. Brasília, DF, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 08 fev. 2109.

³⁴ BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei nº 13.467**, de 13 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm> Acesso em: 14 fev. 2018.

Parágrafo único. O sócio retirante responderá solidariamente com os demais quando ficar comprovada fraude na alteração societária decorrente da modificação do contrato.³⁵

O artigo acima transcrito é uma inovação na legislação trabalhista. Até então não havia nada correspondente. As decisões judiciais sobre o tema tinham como suporte o referido artigo 1.032 do Código Civil. No cenário atual, o sócio retirante responderá subsidiariamente pelas dívidas da sociedade, limitadas ao período em que figurou como sócio até dois após averbada a alteração contratual em que consta a sua retirada do quadro societário, observada, ainda, a ordem de preferência elencada acima.

Para Amauri Mascaro Nascimento³⁶, outro problema a enfrentar é a responsabilidade do sócio com participação mínima; porém, ainda assim, o tratamento deve ser o mesmo: ausência de responsabilidade com o patrimônio pessoal desde que inexista fraude e afins.

De outra banda, quanto aos grupos de empresas, a legislação brasileira institui a responsabilidade solidária entre empresas que pertencem ao mesmo grupo, sendo que o modelo brasileiro é de grupo vertical. Nesse tenta-se verificar a dominação de uma empresa, a empresa-mãe, sobre as demais, subordinadas jurídica ou economicamente àquela. Assim, caso uma empresa, ou mais de uma, ainda que tenha personalidade jurídica própria, esteja sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outro tipo de atividade, haverá responsabilidade solidária, conforme determina o artigo 2º da CLT³⁷.

Contudo, são insuficientes para fins de configuração de grupo econômico a mera comunhão de interesses, ou aquisição ou locação de imóvel de uma empresa por outra, por exemplo³⁸.

³⁵ BRASIL. Palácio do Planalto. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 23 jul. 2018.

³⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 692.

³⁷ Ibid., p. 702.

³⁸ Ibid., p. 703.

Também a esse respeito, a recente alteração da legislação trabalhista promovida pela Lei nº 13.467/2017 trouxe inovações. O parágrafo 2º do artigo 2º da CLT foi substancialmente alterado e foi acrescentado o parágrafo 3º, a saber:

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.³⁹

O acréscimo do parágrafo 3º teve a finalidade de elucidar que a mera identidade de sócios não é o bastante para caracterizar a formação de grupo econômico e, por consequência, atribuir à outra empresa a responsabilização solidária por eventuais dívidas trabalhistas.

De fato, os conceitos de empregado e empregador são interdependentes, não se podendo abstrair de um sem que haja o outro. Diferentemente do empregado, o empregador pode ser tanto pessoa jurídica quanto pessoa física.

Por sua vez, o conceito de empregado não é objeto de controvérsias no âmbito justralhista, tendo em vista que o próprio artigo 3º da CLT⁴⁰ delimita a definição desse sujeito, sendo a pessoa física que presta serviços, não eventualmente, a seu empregador sob sua dependência, mediante salário. Logo, empregado será sempre uma pessoa física, pois decorrer da natureza do contrato de trabalho, por se tratar de uma prestação pessoal de serviços – *intuitu personae*⁴¹.

No que tange aos elementos da relação de emprego destacam-se os artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, a seguir transcritos:

³⁹ BRASIL. Palácio do Planalto. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 23 jul. 2018.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes et al. **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. atual. por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2003. v. 1. p. 307.

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.⁴²

Analisando os elementos destacados nos artigos acima, Maurício Godinho Delgado⁴³ conceitua relação de emprego como sendo uma das formas de prestação de trabalho por pessoa física a outrem, caracterizada por cinco elementos fático-jurídicos: a prestação por pessoa física, a pessoalidade, a não eventualidade, a subordinação e a onerosidade.

Na doutrina de Luciano Martinez⁴⁴, identifica-se como elementos que, conjugados, configuram a relação de emprego: a pessoalidade, a onerosidade, a não assunção (pelo prestador) dos riscos da atividade do tomador de serviços, a duração contínua e não eventual e, por fim, a subordinação.

Já para José Martins Catharino a relação de emprego

⁴² BRASIL. Palácio do Planalto. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 23 jul. 2018.

⁴³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 313.

⁴⁴ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho – relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 160. Livro eletrônico disponível na base de dados denominada minha biblioteca, com acesso restrito aos usuários com vínculo com a Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Acesso em: 23 jul. 2018.

[...] é um complexo voluntário-normativo, fruta produzida pelo “dirigismo contratual” e amadurecida na estação da “liberdade protegida”, a atual. Sua origem, o contrato. Sua função, apressar a revolução da igualdade jurídica, sendo como é visceralmente contratual. Seu sujeito principal, o empregado, daí ser preponderantemente pessoal, além de patrimonial e obrigacional.⁴⁵

Paulo Emílio Ribeiro Vilhena⁴⁶ enumera quatro elementos inerentes à conceituação à qualidade de empregado: a) prestação pessoal de serviços a outrem; b) serviços não eventuais e trabalho amplo; c) subordinação e autonomia; d) salário.

1.2.1 Pessoaalidade

Em relação à prestação por pessoa física, Maurício Godinho Delgado⁴⁷ afirma que o Direito do Trabalho toma em consideração relações pactuadas entre pessoa física ou natural. Os bens tutelados pelo Direito do Trabalho apenas importam à pessoa física, jamais a pessoas jurídicas. Para ele, o termo trabalho já demonstra que a atividade é prestada por um indivíduo, enquanto o vocábulo serviços pode ser empregado para a prestação feita por pessoas físicas e jurídicas.

Para esse autor, há diferença entre a prestação do trabalho por pessoa física e outro elemento da relação de emprego: a pessoaalidade.

Já Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena⁴⁸ sustenta que a pessoaalidade pontua, justamente, o trabalho humano como diferente do trabalho feito por máquinas ou animais. Para o autor, esse elemento é um suposto básico de direito e de responsabilidade e titularidade, de maneira que, independente da duração, forma-se um vínculo entre o trabalhador e o empregador.

Logo, há necessidade de prestação pessoal a outrem (pessoaalidade), de modo a formar uma relação jurídica.

⁴⁵ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 3. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 1982. v. 1. p. 197.

⁴⁶ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. **Relação de emprego: estrutura legal e pressupostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 394.

⁴⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 282-283.

⁴⁸ VILHENA, op. cit., p. 396.

Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena afirma que é o “[...] trabalho por conta alheia, que se contrapõe, ontologicamente e relacionalmente, ao trabalho por conta própria”⁴⁹. Para o autor, o trabalho por conta alheio institui uma relação jurídica, cujo objeto é o trabalho, enquanto que no trabalho por conta própria a atividade finda-se na esfera jurídica do prestador.

A obrigação de trabalhar é pessoal-patrimonial. Logo, a relação de emprego se estabelece *intuitu persone*, ou seja, o empregado obriga-se a trabalhar pessoalmente⁵⁰. Destarte, a pessoalidade é “[...] suposto básico e direito de responsabilidade e de titularidade”⁵¹.

Esclarece, ainda, que a relação de emprego possui uma natureza *intuitu personae* quanto ao empregado, razão pela qual o empregado não pode ser substituído por outro sem que haja descaracterização da relação contratual. O vínculo consuma-se em cada prestador de serviços, não havendo representação do trabalhador por outro trabalhador, como ocorre para o empregador, que pode ser representado por diferentes pessoas⁵². No entanto, ressalva que a impossibilidade de substituir o empregado não significa a impossibilidade de substituição da função por ele desempenhada⁵³.

Outrossim, consigna que é a pessoalidade que fixa os contornos da fidúcia necessária ao contrato de trabalho, a qual, nas relações de emprego, pressupõe diligência, boa-fé e lealdade no comportamento das partes⁵⁴. Nesse sentido, distingue a fidúcia geral da fidúcia especial, existente em relação aos dirigentes, cargos de confiança, e fidúcia geral, falando-se em particularização com referência à cada trabalhador⁵⁵.

⁴⁹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. **Relação de emprego**: estrutura legal e pressupostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 395.

⁵⁰ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 3. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 1982. v. 1. p. 162.

⁵¹ VILHENA, op. cit., p. 397.

⁵² Ibid., p. 397.

⁵³ Ibid., p. 398.

⁵⁴ Ibid., p. 399.

⁵⁵ Ibid., p. 401.

Luciano Martinez⁵⁶ pontua que no conceito de pessoalidade existe uma ideia de intransferibilidade, que o empregador, ao contratar o empregado, leva em conta as suas características pessoais, não podendo esse ser substituído por outro, sob pena de se estar diante de um ajuste contratual diverso do contrato de emprego.

Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles e Cinthia Machado de Oliveira⁵⁷, sem aprofundar a acepção sobre a pessoalidade, entendem-na por meio da prestação do trabalho diretamente pela pessoa contratada, sendo uma obrigação infungível, personalíssima, intransferível, *intuitu personae*, não podendo ser efetuada na mesma relação jurídica por outra pessoa sem descaracterizá-la.

Em função da pessoalidade, formam-se diversos vínculos de emprego, cada um com um trabalhador e o empregador. Contudo, o contrário não é verdadeiro, tendo em vista que é possível substituir a figura do empregador por outro, sem que o vínculo de trabalho seja prejudicado⁵⁸.

Como desdobramento da pessoalidade, tem-se a inseparabilidade dos envolvidos no contrato, o que, na prática, acarreta a vulnerabilidade extrema do empregado. Também se tem a voluntariedade na prestação do serviço, a consagração de deveres acessórios não patrimoniais, a tutela e a prevalência dos direitos do empregado inserido no ambiente laboral, a impossibilidade de uma pessoa jurídica se tornar empregada e, por óbvio, a singularidade na prestação do trabalho⁵⁹.

Portanto, a pessoalidade, como elemento fático-pessoal que conduz à definição de empregado e empregador, diante da sua natureza *intuitu personae*, se traduz na impossibilidade de um empregado ser substituído por outrem sem que do liame advenha a celebração de novo vínculo com o substituto.

⁵⁶ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho** – relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 160. Livro eletrônico disponível na base de dados denominada minha biblioteca, com acesso restrito aos usuários com vínculo com a Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Acesso em: 23 jul. 2018.

⁵⁷ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 45.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 46.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 46-47.

1.2.2 Não eventualidade

Em seguida, tem-se a não eventualidade como pressuposto do contrato de emprego. De acordo com o artigo 3º da CLT⁶⁰, empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza **não eventual a empregador**, sob a dependência desse e mediante salário. Logo, aquele que presta serviços em caráter eventual não pode ser considerado empregado.

A não eventualidade dos serviços é objeto de grandes discussões pelos doutrinadores. José Martins Catharino⁶¹ indaga o que é eventual? Eventual em função de que e de quem? Do trabalho prestado por determinado trabalhador, ou da atividade do empregador?

O referido autor afirma, também, que eventualidade não é o mesmo que temporariedade ou transitoriedade, pois o empregado contratado a termo, ou para trabalhar a tempo reduzido, não é, necessariamente, eventual⁶².

O eventual é o esporádico, momentâneo. Pode-se dizer que o eventual é aquilo que não é contínuo, habitual e permanente. Ao se analisar uma relação de emprego deve-se ter presente a continuidade, habitualidade e permanência desse vínculo que liga o empregado ao empregador.

Para José Martins Catharino, “[...] eventual é o trabalho do qual determinada empresa não necessita normal e permanente”⁶³. Paulo Emílio Ribeiro Vilhena⁶⁴, ao analisar a eventualidade, entende que é um pressuposto que deve ser revisto, pois não guarda nenhuma relação com o objeto básico da tutela jurídica na prestação de serviços: o trabalho por conta alheia.

Assim sendo, consigna que o trabalho não eventual é aquele naturalmente inserido na atividade da empresa, constituindo objeto da relação de emprego.

⁶⁰ BRASIL. Palácio do Planalto. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 23 jul. 2018.

⁶¹ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 3. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 1982. v. 1. p.157.

⁶² Ibid., p. 157.

⁶³ Ibid., p. 158.

⁶⁴ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. **Relação de emprego: estrutura legal e pressupostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 414-415.

Paulo Emílio Ribeiro Vilhena⁶⁵ aborda o assunto, partindo do entendimento de que eventual não é somente o que é instantâneo em si, mas o instantâneo-espórádico, cujo nexos causal se extrai da natureza e das finalidades da atividade empresária.

Para além disso, o referido autor remete à lição de Mario de la Cueva, no sentido de que o serviço é eventual quando prestado de forma transitória, acidental, sem ser necessário por uma exigência permanente do tomador e, em razão da acessoriedade, não ocorre a integração técnica da atividade do trabalhador na atividade da empresa, não havendo vinculação empregatícia consequentemente⁶⁶.

Nessa mesma toada, Luciano Martinez afirma que eventual está centrado numa ideia de imprevisibilidade de repetição, quando um determinado serviço ocorre e não há qualquer previsão sobre a sua repetição⁶⁷.

Paulo Emílio Ribeiro Vilhena⁶⁸ consigna que o elemento tempo sempre ganhou maior conotação na conceituação do trabalho eventual, mas isso constituiu, justamente, a fragilidade do tema, porque, independente da proporção, está ele tanto na raiz do trabalho eventual como na do trabalho efetivo.

Além disso, o supracitado autor também refere que, no direito brasileiro, o conceito deve ser revisitado, pela mobilidade ou fluidez com que transita caso a caso, porém também consagra a necessidade de se afastar a duração do trabalho para descaracterização do trabalho. Ainda que maiores ou menores os períodos de intervalo de trabalho, é irrelevante. É a expectativa, suposto subjetivo da maior significação, mas que é perfeitamente avaliável como situação jurídica tácita e objetivamente configurada, que constitui elemento de convencimento da existência do trabalho permanente e necessário na empresa⁶⁹.

⁶⁵ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. **Relação de emprego**: estrutura legal e pressupostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 405.

⁶⁶ Ibid., p. 406.

⁶⁷ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho** – relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 160. Livro eletrônico disponível na base de dados denominada minha biblioteca, com acesso restrito aos usuários com vínculo com a Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Acesso em: 23 jul. 2018.

⁶⁸ VILHENA, op. cit., p. 410.

⁶⁹ Ibid., p. 417.

1.2.3 Subordinação

O terceiro pressuposto da relação de emprego é a subordinação e autonomia.

O contrato de trabalho como tipo requer a presença de um elemento definidor, um traço substancial que o identifique frente aos demais contratos típicos, um elemento individualizador.

Atualmente, há um amplo consenso ao entender que esse elemento individualizador do contrato de trabalho é a prestação de trabalho subordinado, superando-se a fascinação ideológica pela dependência econômica. É a submissão do empregado a instruções, ou, mais propriamente, ao poder de direção do empregador, o elemento realmente significativo⁷⁰.

Nas primeiras décadas do século XX, a dependência econômica chegou a disputar com a subordinação qual critério poderia definir a relação de trabalho, sendo que os propagadores do conceito de dependência econômica objetivavam justamente a expansão da proteção trabalhista para outros trabalhadores que não se enquadravam no conceito de subordinação jurídica clássica, embora dependentes economicamente da prestação de serviços. Mas, de mecanismo de expansão da tutela justralhista, o conceito passou a ampliar a subordinação jurídica em si⁷¹.

Logo, a dependência econômica não pode ser confundida com a subordinação, pois essa última tem caráter pessoal e, a primeira, econômico. Para Paulo Emílio Ribeiro Vilhena⁷², o econômico se revela como um aspecto não acolhido pelo Direito, uma vez que a posição econômica do indivíduo na sociedade somente passa a ter relevância jurídica no momento em que esse indivíduo é parte de relação jurídica a que a lei, diante de princípios de tutela, concede direitos tais que o fazem supor economicamente fraco, como no caso do empregado.

⁷⁰ OJEDA AVILÉS, Antonio. **Las cien almas del contrato de trabajo**. Navarra: Aranzadi, 2017. p. 66-67.

⁷¹ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de emprego**: desconstrução, reconstrução e universalização do conceito jurídico. 2008. 355 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008. p. 66.

⁷² VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. **Relação de emprego**: estrutura legal e pressupostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 516.

Situação diversa ocorre com a subordinação jurídica, pois, nesse caso, se revela um ponto de encontro do fato com o direito e de sua transformação em fato jurídico⁷³.

A teoria da subordinação teve seu nascituro no Direito italiano, diante da necessidade de diferenciar o trabalho do operário da indústria da locação de serviços das teorias civilistas da época. O precursor desta ideia foi Lodovico Barassi. Para o autor, a subordinação nada mais era que colocar à disposição de outrem a própria força de trabalho, submetendo-se ao critério diretivo do empregador. Essa teoria teve como objetivo tentar afastar os componentes socioeconômicos dessa figura, trazendo-os para a esfera exclusivamente jurídica. Explicado de outra forma, pode-se afirmar que foi a primeira atribuição de caráter jurídico do trabalho operário centrado no binômio dependência jurídica e poder diretivo⁷⁴.

Nesse contexto, a subordinação consiste na principal característica diferenciadora presente na relação de emprego. Como visto, por algum tempo discutiu-se sobre a natureza econômica, técnica, jurídica ou até mesmo social desse elemento, prevalecendo, no fim, a terceira acepção. No entanto, o próprio artigo 3º da CLT⁷⁵, ao mencionar o termo dependência, não o define, cabendo à doutrina jurtrabalhista moldar seu significado. Como já se sabe, a dependência referida não se traduz na subordinação técnica, econômica ou social, mas jurídica. Essa, a seu turno, também admite diferenciações.

Subordinado é quem está sob ordem de um ordenador. Por subordinação jurídica a pessoa natural, por ato de sua livre vontade, assume a obrigação de trabalhar para outro sujeito de direito que a remunera. Importante destacar que não

⁷³ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. **Relação de emprego**: estrutura legal e pressupostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 516-517.

⁷⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 221-222. Livro eletrônico disponível na base de dados denominada minha biblioteca, com acesso restrito aos usuários com vínculo com a Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Acesso em: 23 jul. 2018.

⁷⁵ BRASIL. Palácio do Planalto. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 23 jul. 2018.

se trata tão somente de uma obrigação de trabalhar, mas de fazê-lo sob as ordens do empregador, observado o contrato de trabalho e as normas trabalhistas⁷⁶.

A primeira acepção elaborada para o termo consiste na subordinação clássica, ou tradicional. Segundo Lorena Vasconcelos Porto⁷⁷, traduz a concepção do empregado que trabalha no interior da fábrica, sob a direção do empregador ou preposto, que ditava as ordens, vigiava a execução das tarefas e detém poder de punição. Basicamente, consiste num tratamento dado à subordinação a partir de um componente subjetivo, que também é constatado na doutrina estrangeira, como, por exemplo, na lição de Maria do Rosário Palma Ramalho⁷⁸, para quem, por meio da subordinação jurídica, o trabalhador, dentro do espectro da relação de emprego, obriga-se, além da prestação da atividade para a qual fora contratado, a desenvolvê-la sob a autoridade do empregador, colocando-se numa posição de dependência do credor tomador.

Assim, resumidamente, a subordinação clássica ou tradicional corresponde ao entendimento formulado no sentido de que o empregado acolhe o poder diretivo empresarial em relação ao modo de prestação do serviço⁷⁹.

Mas as alterações da sociedade obrigaram a doutrina a reformular o significado da subordinação, promovendo a objetivação do elemento. No Brasil, o principal autor desse movimento é Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena⁸⁰, para quem a subordinação representa uma exigência técnica e funcional, sem o caráter pessoal. Para o autor, nas relações de emprego ocorre a integração das atividades do prestador na atividade da empresa, ainda que a atividade laborativa não se insira no rol de atividades desempenhadas dentro do complexo empresarial.

Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena conceitua subordinação como sendo “[...] um *quid*, interceptado na conduta das partes em contrato de atividade e que, como

⁷⁶ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 3. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 1982. v. 1. p. 205.

⁷⁷ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de emprego: desconstrução, reconstrução e universalização do conceito jurídico**. 2008. 355 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008.

⁷⁸ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do trabalho**. Parte I: dogmática geral. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 22-23.

⁷⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 295.

⁸⁰ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. **Relação de emprego: estrutura legal e pressupostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 514.

suporte fático, fisionomiza esse contrato como de trabalho”⁸¹. Ainda, para o autor, a subordinação parte da atividade e nela se concentra, sendo que o seu exercício implica, necessariamente, um intercâmbio de condutas por pessoas que se congregam e que se organizam no processo de produção de bens e/ou serviços⁸².

Nesse sentido, a subordinação pode ser compreendida como um modo de revelar a relação de trabalho, que se completa de atos entre pessoas. “Não se contrata a subordinação, mas a prestação de serviços, que se desenvolve subordinadamente ou não.”⁸³

Além dessas concepções, há a acepção integrativa e a estrutural. Para a primeira, desenvolvida por Lorena Vasconcelos Porto⁸⁴, a dimensão integrativa é um desdobramento da objetiva, de maneira que a prestação laboral estará inserida tanto na atividade-fim quanto na atividade-meio da empresa; portanto, inserida no quadro de atividades normais em qualquer situação. Segundo a autora, a acepção compreende a dimensão clássica, não a afasta, servindo como critério complementar à subordinação clássica, de maneira que, se a relação jurídica pudesse ser classificada como uma relação de emprego sob a óptica clássica e integrativa, estar-se-ia, de fato, diante de um vínculo empregatício.

Já para a segunda, isto é, para a dimensão estrutural, desenvolvida por Mauricio Godinho Delgado⁸⁵, a relação de emprego caracteriza-se pela integração da atividade do trabalhador à empresa, e não do próprio trabalhador à dinâmica empresarial, porque cada atividade de cada trabalhador compõe a estrutura empresarial.

Dessa forma, tem-se que a nota fundamental do contrato de emprego é a dependência do empregado em relação ao empregador e, ao falar em dependência,

⁸¹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. **Relação de emprego**: estrutura legal e pressupostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 518.

⁸² Ibid., p. 521.

⁸³ Ibid., p. 525.

⁸⁴ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de emprego**: desconstrução, reconstrução e universalização do conceito jurídico. 2008. 355 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008.

⁸⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 296.

o artigo 3º da CLT⁸⁶, inequivocamente, refere-se à dependência jurídica, que equivale à subordinação, decorrente do direito do empregador de dispor do trabalho. Daí o direito de comando, que se desdobra nos atos de regulamentar, fiscalizar e orientar o trabalho.

1.2.4 Salário

O quarto suposto da relação de emprego é o salário, que, diante do princípio da economicidade, o qual rege as relações de trabalho, não se presume o trabalho gratuito. Nesse sentido, o contrato de trabalho é um contrato oneroso, de troca, com prestações correspectivas e sinalagmático⁸⁷.

Contudo, diante de problemática posta no presente trabalho, analisa-se não somente o salário, mas também o conjunto de parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado decorrente do contrato individual de trabalho.

A essência da bilateralidade do contrato de trabalho se encontra, justamente, na interdependência das obrigações, que surgem simultaneamente do mesmo negócio contratual. Cada uma das partes, trabalhador e empresário, obrigam-se reciprocamente, de modo que as obrigações assumidas sejam tidas como equivalentes a uma da outra e, conseqüentemente, exista entre elas uma mútua condicionalidade⁸⁸.

Logo, “[...] o contrato de trabalho é essencialmente oneroso. Conseqüentemente, o seu objeto há de ser o trabalho remunerado”⁸⁹.

⁸⁶ BRASIL. Palácio do Planalto. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 23 jul. 2018.

⁸⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 740-741.

⁸⁸ ALZAGA RUIZ, Iciar. **Stock options**. Un estudio desde el punto de vista del derecho del trabajo y de la seguridad social. Madrid: Civitas, 2003. p. 27-28.

⁸⁹ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 226. Livro eletrônico disponível na base de dados denominada minha biblioteca, com acesso restrito aos usuários com vínculo com a Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Acesso em: 23 jul. 2018.

Para Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles e Cíntia Machado de Oliveira⁹⁰, a onerosidade decorre da prestação de serviço por conta alheia. O empregado compromete-se a prestar trabalho produtivo, ao passo que o empregador se compromete a remunerar o trabalho realizado. Ambas as partes da relação empregatícia a constituem com intuito patrimonial, na medida em que o empregador tem a expectativa de se beneficiar do trabalho produtivo e, o empregado, de receber seu salário. A onerosidade é um elemento presumido a partir do contexto dessa relação, independentemente do efetivo pagamento, bastando, portanto, a mera expectativa de percepção do salário por parte do empregado.

Contudo, é possível que, em trabalhos benevolentes ou em outras espécies de relações de trabalho, exista contraprestação, sem que isso caracterize onerosidade por si só e, conseqüentemente, descaracterize a relação jurídica estabelecida entre as partes⁹¹.

Na lição de Octávio Coelho Magano⁹², dentre os múltiplos direitos, deveres e obrigações que compõem o intrincado contrato individual de trabalho, a mais destacada é, certamente, a “prestação remuneratória”, que será abordada com maior detalhamento no próximo capítulo.

Portanto, diante da análise dos elementos acima referidos, conclui-se que a relação de emprego estará configurada sempre que estiverem reunidos os requisitos dispostos nos artigos 2º e 3 da CLT, pois sempre que uma pessoa (empregado), de forma pessoal e subordinada, presta serviço de natureza não eventual a outrem (empregador), que assume os riscos da atividade econômica, forma-se o vínculo de emprego.

⁹⁰ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 47.

⁹¹ *Ibid.*, p. 47.

⁹² MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de direito do trabalho**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1993. v. 2. p. 217.

1.2.5 Questões controvertidas

Como visto, os pressupostos da relação de emprego não comportam grandes divergências doutrinárias, sobretudo diante da evolução conceitual do elemento caracterizador, antes entendido por alguns como sendo a dependência econômica e, atualmente, sem grandes dissensos, a subordinação jurídica.

Todavia, a assertiva acima não é absoluta, mormente quando da análise de situações fáticas pelos Tribunais. Não raro, a jurisprudência trabalhista tem buscado conceitos antigos e ultrapassados para tentar resolver novas situações, em especial as advindas das novas tecnologias e as relações de trabalho decorrentes dessas inovações.

Um bom exemplo é o cenário que advém do Processo nº 1000123-89.2017.5.02.0038⁹³. No referido caso, o trabalhador ajuizou reclamação trabalhista contra uma empresa de transporte particular por meio de aplicativo, requerendo o reconhecimento da relação de emprego.

Ao analisar o caso, a Magistrada de origem julgou improcedente a ação, pois, no seu entender, não estavam presentes os supostos definidores do vínculo de emprego, em especial a pessoalidade e a subordinação. Isso porque o próprio, em seu depoimento pessoal, afirmou que havia a possibilidade de cadastro de outros motoristas na mesma plataforma com o mesmo veículo. Além disso, a suposta subordinação também foi afastada com base na oitiva do trabalhador, uma vez que ele afirmou que podia trabalhar quando quisesse e nos horários por ele definidos, podendo, inclusive, manter o telefone celular desligado.

Em razão disso, ponderou o juízo de primeiro grau que:

A grande diferenciação entre a relação de trabalho autônoma e o vínculo empregatício é a subordinação, consistindo esta, na prestação de serviços por conta alheia, em que os frutos percebidos se reverterem imediatamente em favor do tomador dos serviços (princípio da alteridade).

⁹³ SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho. **Processo nº 1000123-89.2017.5.02.0038**. Disponível em: <<https://consulta.pje.trtsp.jus.br/consultaprocessual/pages/consultas/ConsultaProcessual.seam>>. Acesso em: 08 ago. 2018.

Com efeito, não é o que acontece no caso em exame, em que o reclamante trabalhava assumindo o risco da atividade, tanto é verdade que o próprio reclamante afirma que deixou o emprego para trabalhar para as reclamadas visando melhor proveito econômico.⁹⁴

Portanto, diante da ausência dos requisitos acima referidos, no entender da Magistrada, está-se diante de uma verdadeira prestação de serviços autônoma e não de uma relação de emprego.

Ainda que se possa atribuir a mesma origem entre o trabalho subordinado e o trabalho autônomo, oriundos da *locatio* do Direito Romano, eles não se confundem. Como já analisado no tópico “1.1”, na *locatio operis* o que realmente importa é o resultado do trabalho, enquanto que na *locatio operarum* o fator relevante é a força de trabalho.

Tal distinção se amolda ao caso em tela, quando analisado o risco do resultado. Na *locatio operis* o risco da atividade recai sobre aquele que se obriga a realizar determinada obra ou serviço, enquanto que na *locatio operarum* todo o risco do resultado recai sobre aquele que adquire o direito de dispor da mão de obra alheia⁹⁵.

Nas palavras de Paulo Emílio Ribeiro Vilhena: “É axiomático: no trabalho por conta própria, os riscos e os resultados pertencem ao próprio prestador e, em princípio, no trabalho por conta alheia cabem ao credor”⁹⁶.

Na grande maioria das situações não há margem para interpretação diversa na caracterização do trabalho por conta alheia e por conta própria.

Contudo, quando da análise desse mesmo caso, a 15ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT2), por maioria, entendeu de forma diversa da origem, e julgou procedente a reclamação trabalhista, reconhecendo o vínculo de

⁹⁴ SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho. **Processo nº 1000123-89.2017.5.02.0038**. Disponível em:

<<https://consulta.pje.trtsp.jus.br/consultaprocessual/pages/consultas/ConsultaProcessual.seam>>.

Acesso em: 08 ago. 2018.

⁹⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes et al. **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. atual. por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2003. v. 1. p. 228.

⁹⁶ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. **Relação de emprego**: estrutura legal e pressupostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 395.

emprego entre o motorista e a empresa de transporte particular por meio de aplicativo.

Os julgadores entenderam estar presentes a habitualidade, a onerosidade, a pessoalidade e a subordinação. Os pressupostos habitualidade e onerosidade não comportam maiores digressões para a controvérsia do caso.

Porém, no que concerne ao suposto pessoalidade, a decisão colegiada consignou que, em que pese a empresa demandada tenha referido que o mesmo veículo possa ser utilizado por vários motoristas, há necessidade de cadastro prévio, razão pela qual entenderam estar caracterizada a pessoalidade na prestação dos serviços.

Observa-se que tal conclusão colide com o conceito de pessoalidade apresentado alhures, sobretudo porque ficou evidente nos autos da reclamação trabalhista a possibilidade de substituição do motorista, o que não é admitido quando se refere a trabalho dependente, diante da natureza *intuito personae* do contrato de emprego em relação ao empregado.

Já em relação ao elemento subordinação, a decisão do Tribunal referiu, em sentido oposto ao da sentença, que a relação existente entre as empresas de transporte particular por meio de aplicativo deve ser analisada pelos novos modelos de organização de trabalho, à luz das novas concepções do chamado trabalho subordinado ou parassubordinado.

A esse respeito, a decisão transcreve o “Relatório Conclusivo” do Grupo de Estudos “GE UBER”, do Ministério Público do Trabalho.

No entanto, ao se analisar o referido relatório, infere-se que ele chega a reconhecer que a subordinação jurídica que permeia a relação de emprego sofreu mutação desde a época da implantação do modelo fordista/taylorista até os dias atuais, mas afirma que o controle direto sobre a pessoa do trabalhador, que era um modelo militarizado, agora é substituído por um controle por programação ou comandos, através de um algoritmo, que visa não mais uma obediência mecânica, mas apenas ao atingimento de resultados. Logo, a subordinação, que é principal requisito para a configuração do vínculo de emprego, continua existindo. Assim, com base nas teses de Alain Supior, os procuradores do MPT afirmam no relatório que “a

ficção do trabalho-mercadoria” é substituída “pela noção de liberdade programada”⁹⁷.

Além disso, para embasar a subsunção da relação de trabalho entre a empresa de transporte particular por meio de aplicativo e motorista no conceito de relação de emprego, os procuradores passam a analisar o requisito da subordinação jurídica sob o ponto de vista da subordinação clássica, objetiva e estrutural, e concluem que a referida empresa submete os motoristas a controles contínuos, ordens quanto à forma de prestar os serviços e a treinamento, além de lhe aplicar sanções disciplinares em caso de descumprimento de regras ou não atendimento de comportamento impostos por ela. Assim, restaria configurada a subordinação clássica⁹⁸.

Exatamente com base nesses aspectos, a decisão do Tribunal reconheceu o vínculo de emprego, pois entendeu que não há total autonomia do motorista. Já o valor a ser cobrado do usuário é sugerido pela empresa, não podendo ser alterado pelo motorista. Que a possibilidade de o motorista ficar ilimitadamente *off-line* e recusar solicitações de modo ilimitado também não condiz com a necessidade empresarial, pois, fosse isso verdade, o negócio estaria fadado ao insucesso. Que existem avaliações dos usuários sobre os serviços prestados pelo motorista e que essas são decisivas para a manutenção do cadastro do motorista. Por fim, referiu que o argumento da empresa de que o motorista é livre para exercer uma segunda atividade também não se presta para afastar o reconhecimento do vínculo de emprego, uma vez que a exclusividade não figura como pressuposto da relação de emprego.

Assim como ocorreu em relação ao conceito de pessoalidade, entende-se que a decisão referida acima se afasta do atual conceito de subordinação, pois a mera existência de tabela de preços, por si só, não implica a existência de subordinação jurídica entre as partes. A propósito, em contratos de representação comercial, é comum fixar-se que o representante comercial autônomo não possa alterar os preços tabelados pela representada, não se transmudando a representação

⁹⁷ BRASIL. Ministério Público da União. Grupo de estudos “GE Uber”. **Relatório conclusivo**. CONAFRET, 2017. s.p.

⁹⁸ Ibid.

comercial autônoma, só por isso, em relação de emprego. Além disso, a possibilidade de rompimento da parceria pela empresa de transporte particular por meio de aplicativo nas situações de motoristas mal avaliados pelos usuários decorre, simplesmente, da autonomia da vontade das partes contratantes inerente a uma relação civil. Nesse mesmo contexto, destaca-se, ainda, que não configura a existência de subordinação jurídica a necessidade de que o motorista parceiro seja bem avaliado para permanecer como ativo na plataforma, porquanto as reclamadas não têm nenhuma ingerência na avaliação por parte dos usuários do sistema, tratando-se de um risco assumido por ambas as partes contratantes.

Não é demais mencionar que, via de regra, as relações contratuais estabelecem obrigações para ambas as partes. A mera existência de obrigações a serem seguidas pelo motorista, como se adequar à seleção de carros, a exigências de exames junto ao DETRAN e quanto ao seguro passageiro, não caracteriza a subordinação jurídica, a qual, conforme acima salientado, demanda a existência de ingerências significativas no modo da prestação dos serviços.

Com essa análise um pouco mais detida dos elementos necessários à configuração do vínculo de emprego, buscou-se demonstrar que, não obstante a doutrina ter estabelecido conceitos claros sobre a habitualidade, onerosidade, não eventualidade, pessoalidade e subordinação, a jurisprudência, sobretudo diante das novas formas de trabalho advindas do avanço tecnológico, vem encontrando dificuldade na aplicação destes conceitos.

2 REMUNERAÇÃO – PARCELAS CONTRAPRESTATIVAS DO CONTRATO DE EMPREGO

Como analisado no capítulo anterior, um dos elementos necessários à caracterização do vínculo de emprego é o salário, pois, diante do princípio da economicidade, o qual rege as relações de emprego, não se presume o trabalho gratuito. Nesse sentido, o contrato de emprego é um contrato oneroso, de troca, com prestações correspectivas e sinalagmático⁹⁹.

Contudo, diante de problemática posta no presente trabalho, analisa-se não somente o salário, mas também o conjunto de parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado decorrente do trabalho subordinado.

A essência da bilateralidade do contrato de emprego se encontra, justamente, na interdependência das obrigações que surgem simultaneamente do mesmo negócio contratual. Cada uma das partes, trabalhador e empresário, obrigam-se reciprocamente, de modo que as obrigações assumidas sejam tidas como equivalentes a uma da outra e, conseqüentemente, exista entre elas uma mútua condicionalidade¹⁰⁰.

Logo, “[...] o contrato de trabalho é essencialmente oneroso. Conseqüentemente, o seu objeto há de ser o trabalho remunerado”¹⁰¹.

Na lição de Octávio Coelho Magano¹⁰², dentre os múltiplos direitos, deveres e obrigações que compõem o intrincado contrato individual de trabalho, a mais destacada é, certamente, a “prestação remuneratória”.

No Brasil, antes do tratamento legal disponibilizado pela CLT, a chamada Lei dos 2/3 (Decreto nº 20.291, de 1931, em seu artigo 6º), considerou empregados ou

⁹⁹ BRASIL. Ministério Público da União. Grupo de estudos “GE Uber”. **Relatório conclusivo**. CONAFRET, 2017. s.p.

¹⁰⁰ ALZAGA RUIZ, Icíar. **Stock options**. Un estudio desde el punto de vista del derecho del trabajo y de la seguridad social. Madrid: Civitas, 2003. p. 27-28.

¹⁰¹ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 226. Livro eletrônico disponível na base de dados denominada minha biblioteca, com acesso restrito aos usuários com vínculo com a Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Acesso em: 23 jul. 2018.

¹⁰² MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de direito do trabalho**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1993. v. 2. p. 217.

operários todos aqueles indivíduos que, percebendo remuneração mensal, quinzenal, semanal, por horas, comissão, empreitada, ou a outro título, prestavam serviços a um ou mais indivíduos, sendo esse o ponto de partida para o tratamento legal sobre a remuneração¹⁰³.

Já o Decreto nº 24.637/1934, ao dispor sobre acidentes de trabalho, conceituou o salário como a remuneração recebida pelo empregado, em dinheiro ou utilidade¹⁰⁴.

Sob uma perspectiva histórica, Amauri Mascaro Nascimento¹⁰⁵ distingue a evolução do salário no Brasil. A primeira fase compreende o período entre 1500 e 1822, quando proclamada a Independência. Nessa fase vigoravam as Ordenações do Reino, impostas por Portugal, as quais não ofereciam nenhuma garantia em termos de direitos trabalhistas.

A segunda fase compreende de 1822 a 1888, quando editada a Lei Áurea, e se passou a adotar o sistema de servidão ou de trabalho remunerado¹⁰⁶.

A terceira fase foi iniciada pela Abolição da Escravatura e implementação do trabalho assalariado, constituindo um terreno propício à edição de leis trabalhistas e intensificação do movimento doutrinário¹⁰⁷.

A quarta fase compreende a entrada em vigor da Constituição de 1934 até a de 1964. No âmbito constitucional, as três Constituições desse período (1934, 1937 e 1964) previam, em maior ou menor grau, direitos trabalhistas concernentes ao salário. Nesse período, editou-se a CLT que, além de reunir regramentos esparsos sobre o Direito do Trabalho, trouxe novas regras para o tratamento jurídico dado à matéria¹⁰⁸.

A quinta fase mencionada pelo autor teve início em 1964 e foi marcada pelo intenso intervencionismo estatal na regulamentação de salários¹⁰⁹.

¹⁰³ CATHARINO, José Martins. **Tratado jurídico do salário**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1951. p. 127.

¹⁰⁴ Ibid., p. 127.

¹⁰⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **O salário**. Edição fac-similada. São Paulo. LTr, 1996. p. 13-18.

¹⁰⁶ Ibid., p. 13.

¹⁰⁷ Ibid., p. 13.

¹⁰⁸ Ibid., p. 17

¹⁰⁹ Ibid., p. 17-18.

Explicado isso, importa esclarecer que há distinção entre salário e remuneração, porque, no Brasil, a semântica jurídica se direciona pela tentativa de impedir que o empregador se beneficie da energia de trabalho do empregado sem pagar diretamente e pelo menos o salário, de modo que a fórmula adotada pelo ordenamento jurídico é *remuneração = salário + gorjeta*¹¹⁰.

Existe grande divergência na doutrina a respeito do termo que melhor define a parcela e o conjunto de parcelas pagas pelo empregador e, também por terceiros, a exemplo das gorjetas, como contraprestação ao trabalho realizado pelo empregado.

Para Octávio Bueno Magano¹¹¹, não se pode entender em termos absolutos a correlatividade das obrigações entre os dois sujeitos acima referidos. Isso porque a retribuição devida pelo empregador ao empregado é constituída de todas as vantagens decorrentes da existência do vínculo de emprego, incluindo-se, nesse caso, os pagamentos efetuados por terceiros, de tal sorte que a palavra remuneração é a que melhor se amolda à espécie.

Entendimento semelhante é o disposto na Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 457¹¹², ao dispor que a remuneração do empregado é composta do salário – pago diretamente pelo empregador – e das gorjetas que receber.

Dito isso, pode-se afirmar que remuneração é conjunto das parcelas recebidas pelo empregado decorrentes da existência do vínculo empregatício pagas pelo empregador e por terceiros, enquanto que o salário é a retribuição paga diretamente pelo empregador.

Octávio Bueno Magano define remuneração como sendo

[...] o conjunto de vantagens habitualmente atribuídas ao empregado, de acordo com algum critério objetivo, em contraprestação de serviços

¹¹⁰ CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. **Direito do trabalho**: curso e discurso. Aracaju: Evocati, 2011. p. 247-248.

¹¹¹ MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de direito do trabalho**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1993. v. 2. p. 218.

¹¹² BRASIL. Palácio do Planalto. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 23 jul. 2018.

prestados e em montante suficiente para satisfazer às necessidades próprias e da família.¹¹³.

Uma vez traçados os contornos gerais das parcelas contraprestativas do contrato de emprego, analisa-se a seguir os elementos caracterizadores da remuneração, o salário e as demais espécies.

2.1 ELEMENTOS DA REMUNERAÇÃO

Feita a distinção entre salário e remuneração, é importante destacar que a habitualidade é um dos elementos caracterizados da remuneração, apresentando-se como corolário do fato de que o contrato de trabalho é de trato sucessivo¹¹⁴. Essa habitualidade tem o condão de diferenciar parcelas que integram, ou não, a remuneração, o que está positivado no próprio art. 458¹¹⁵ da CLT, o qual menciona que somente são admitidas como integrantes as utilidades concedidas habitualmente ao empregado.

Sobreleva ressaltar, entretanto, que somente aquelas parcelas concedidas habitualmente podem ser consideradas como integrantes da remuneração do empregado. Nesse sentido, a habitualidade constitui elemento intrínseco da definição de remuneração¹¹⁶.

A habitualidade é um dos elementos preponderantes para justificar o caráter salarial da parcela ou não¹¹⁷.

Nesse aspecto, é interessante relacionar a característica da comutatividade presente na relação de emprego com a remuneração. Não há exata equivalência

¹¹³ MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de direito do trabalho**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1993. v. 2. p. 218.

¹¹⁴ Ibid., p. 219.

¹¹⁵ BRASIL. Palácio do Planalto. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 23 jul. 2018.

¹¹⁶ MAGANO, op. cit., p. 219.

¹¹⁷ CAVALCANTE, Jouberto de Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 185.

entre a remuneração e o trabalho prestado, tanto em razão da mais-valia quanto em razão do tempo à disposição ou da interrupção do contrato de trabalho¹¹⁸.

Existe, ainda, uma terceira espécie, destinada apenas a indenizar o empregado por eventuais despesas assumidas em virtude do trabalho ou de determinadas condições, sendo essa a teoria da tripartição. Por essa perspectiva, existiriam indenizações em sentido estrito, elencadas no art. 479¹¹⁹ da CLT, e os adicionais. Justamente pela inclusão dos adicionais, essa teoria da tripartição recebeu críticas, sob o fundamento de que os adicionais remuneram, não apenas indenizam. Contudo, no plano teórico, isso não significa que os adicionais não possam ser inseridos em uma terceira categoria, tendo em vista que são motivados pela exposição a risco ou adversidade no trabalho¹²⁰.

De qualquer forma, é a teoria da bipartição que encontra maior respaldo no Brasil, sobretudo porque é coerente com as disposições da CLT¹²¹.

Além disso, a natureza alimentar do salário é algo que o diferencia das demais parcelas remuneratórias, visto que esse caráter não se estende na mesma intensidade às parcelas. A retribuição do salário pode ser analisada como círculos concêntricos, que envolvem, do menor para o maior, as verbas salariais, as remuneratórias e as indenizatórias, sendo que a força atrativa salarial está no núcleo desse círculo. Atraída pelo núcleo salarial, a atribuição econômica assegurada ao trabalhador não pode ser subtraída, pois se converte em salário¹²².

A relevância da identificação desse elemento caracterizador é demonstrada por meio de decisões judiciais que garantem a integração à remuneração de parcelas dispensadas pelo empregado de forma habitual ao empregado, nos termos do art. 457, parágrafo 1º da CLT.

Porém, faz-se uma distinção quando a lei que institui o benefício ao empregado ressalva a sua natureza indenizatória. Essa é a situação analisada pelo

¹¹⁸ CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. **Direito do trabalho**: curso e discurso. Aracaju: Evocati, 2011. p. 247-248.

¹¹⁹ BRASIL. Palácio do Planalto. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 23 jul. 2018.

¹²⁰ CARVALHO, op. cit., p. 247-248.

¹²¹ Ibid., p. 247-248.

¹²² Ibid., p. 247-248.

Tribunal Superior do Trabalho durante o julgamento do Recurso de Revista nº 220200-78.2009.5.15.0004. Naquela situação, o TST negou a integração do denominado Prêmio-Incentivo ao salário dos trabalhadores beneficiados, revertendo o entendimento adotado pelo Tribunal Regional, no sentido de que, sendo a parcela em questão paga desde o ano de 2007 de forma habitual, com incidência de descontos previdenciários e FGTS, integrava o salário. Para o TST, a Lei Estadual nº 8.975/1994 afastou expressamente a natureza salarial do Prêmio-Incentivo e, por essa razão, sendo a Administração Pública a empregadora, deve-se observar o princípio da legalidade, sendo inviável o reconhecimento da natureza salarial da parcela.

Veja-se a ementa do julgamento:

RECURSO DE REVISTA. PRÊMIO-INCENTIVO. NATUREZA JURÍDICA. NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. O entendimento que vem se firmando nesta Corte é o da não integração da parcela prêmio-incentivo aos salários, uma vez que há previsão de lei estadual expressa nesse sentido, e a Administração Pública deve submeter-se ao princípio da legalidade. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.¹²³

Em determinadas situações, é possível perceber que, ainda que presente a habitualidade do pagamento da parcela, a natureza salarial e, por extensão, a integração ao salário do obreiro não é prontamente assegurada, sendo necessário aferir o tratamento jurídico dispensado por lei, ou outro ato normativo, a essa parcela.

De outro lado, quanto ao que se pode considerar, ou não, como habitual para fins de reconhecimento do caráter salarial de determinada parcela fornecida ao empregado, importa registrar que o TST também se posicionou, consignando que basta que a parcela seja fornecida ao longo da contratualidade. Nesse sentido, o julgamento do Agravo em Recurso de Revista nº 201400-82.2008.5.04.0411, pela 2ª Turma do TST, no qual o órgão julgador se deparou com o dever de apreciar se a

¹²³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 220200-78.2009.5.15.0004**. Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 09/05/2012, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/05/2012. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=201400&digitoTst=82&anoTst=2008&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0411&submit=Consultar>>. Acesso em: 12 fev. 2019.

denominada Gratificação Condicionada à Assiduidade se revestia de natureza salarial, devendo analisar a existência de habitualidade no pagamento dessa parcela, o que ocorria uma vez a cada ano apenas. Naquela oportunidade, o TST assim definiu:

Ademais, para ostentar natureza salarial, já reconhecida na norma coletiva, é necessário que a parcela seja paga com habitualidade, como ocorre na hipótese. Saliente-se que o fato de a gratificação ser paga uma vez por ano não descaracteriza a habitualidade, pois o benefício foi oferecido ao autor ao longo do contrato de trabalho.¹²⁴

Disso se depreende que a habitualidade não é constatada apenas a partir de parcelas pagas mensalmente ou em outros intervalos de tempo, mas basta que pagamentos tenham ocorridos ao longo do contrato de trabalho, a título de salário.

Outro elemento inerente ao conceito de remuneração é a determinação, que significa que a remuneração do empregado não pode depender de fatores aleatórios. O empregador assume o risco da atividade econômica ao empreender, não podendo transferi-la ao trabalhador. Esse último deve receber a contraprestação ajustada independentemente dos resultados da empresa¹²⁵.

Por fim, pode-se destacar a suficiência como sendo outro elemento integrante da remuneração, especialmente diante do disposto no artigo 7º, IV, da Constituição Federal, que garante aos trabalhadores urbanos e rurais:

[...] salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; [...].¹²⁶

¹²⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo em Recurso de Revista nº 201400-82.2008.5.04.0411**. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=201400&digitoTst=82&anoTst=2008&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0411&submit=Consultar>>. Acesso em: 12 fev. 2019.

¹²⁵ MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de direito do trabalho**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1993. v. 2. p. 220.

¹²⁶ BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 04 fev. 2019.

Octávio Bueno Magano¹²⁷ refere que se a suficiência deve ser observada em relação ao salário-mínimo, de igual forma ela deve ser observada em relação aos níveis salariais superiores.

2.2 SALÁRIOS E ESPÉCIES

Feitas as considerações acima, passa-se à análise das distinções que a remuneração e o salário em si compreendem. A primeira diferenciação feita por Mozart Victor Russomano¹²⁸ consiste na forma como o salário se apresenta. Para ele, os artigos 457 e 458 da CLT possibilitam perceber essas variações, sendo a primeira delas a viabilidade de salários (recordando-se o conceito de contraprestação paga pelo empregador) fixos, variáveis ou mistos. Segundo o autor, o salário fixo é estabelecido por unidade-tempo, em função do período em que o trabalhador está prestando serviços ou está à disposição do empregador. Essa unidade-tempo pode ser hora, dia, semana, quinzena ou mês, sendo a figura do mensalista a mais tradicional.

Com isso, o autor afirma que sempre que houver pagamento de salário com razão de uma unidade de tempo, a forma será fixa, sem que isso signifique que o trabalhador sempre terá direito ao mesmo valor, pois não há vinculação com a produtividade do obreiro¹²⁹.

Além do fixo, o autor menciona o salário variável, flutuante por natureza, condicionado tanto à assiduidade quanto à produtividade. Nessa situação, é importante o volume de trabalho que lhe é destinado, porque é da quantidade de trabalho que depende a sua remuneração¹³⁰. Como método para apuração do *quantum* de salário devido ao trabalhador, menciona a unidade-tarefa, que depende da verificação da extensão ou da quantidade de tarefas feitas, mas esclarece que a esses trabalhadores tarefeiros é assegurado o salário-mínimo do dia de trabalho,

¹²⁷ MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de direito do trabalho**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1993. v. 2. p. 222.

¹²⁸ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 360.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 361.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 361.

independente de sua produtividade. Menciona, também, o volume de vendas ou negócios feitos pelo trabalhador como alternativa para apuração do *quantum* devido, sendo esse o caso das comissões e percentagens, o que, na prática, pode promover confusão entre trabalhadores autônomos e empregados¹³¹. Cita as diárias de viagens, nos casos de deslocamento do empregado, na hipótese em que se revestiam de natureza salarial, isto é, no que ultrapassam o limite de 50% do salário habitualmente pago ao empregado¹³².

Porém, com a edição da Lei nº 13.467/2017, passou-se a admitir apenas a natureza indenizatória das diárias, conforme a nova redação do parágrafo 2º do artigo 457 da CLT:

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

[...]

§ 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.¹³³

Ademais, o autor menciona gratificações e abonos como forma de verificação de salário variável, ressaltando que, quando voluntária e ocasional, a gratificação não é salário, de modo que servirá como parâmetro apenas quando habitual¹³⁴.

Por último, o autor ainda esclarece que os salários podem assumir a forma mista, que resulta da combinação entre as espécies de salário mencionadas¹³⁵.

Além disso, Mozart Victor Russomano leciona que o salário pode ser diferenciado entre simples e composto, sendo o primeiro pago totalmente em

¹³¹ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 362.

¹³² Ibid., p. 362.

¹³³ BRASIL. Palácio do Planalto. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 23 jul. 2018.

¹³⁴ RUSSOMANO, op. cit., p. 364.

¹³⁵ Ibid., p. 364.

dinheiro, e, o segundo, pago em dinheiro e utilidades, desde que observado o limite previsto no artigo 82 da CLT:

Art. 82 - Quando o empregador fornecer, in natura, uma ou mais das parcelas do salário mínimo, o salário em dinheiro será determinado pela fórmula $S_d = S_m - P$, em que S_d representa o salário em dinheiro, S_m o salário mínimo e P a soma dos valores daquelas parcelas na região, zona ou subzona.

Parágrafo único - O salário mínimo pago em dinheiro não será inferior a 30% (trinta por cento) do salário mínimo fixado para a região, zona ou subzona.¹³⁶

Nesse ponto, para o autor, o preceito básico é averiguar se as utilidades têm, ou não, caráter salarial, relacionando-se ao artigo 458 da CLT – segundo o qual a alimentação, a habitação, o vestuário e afins caracterizam salário, desde que fornecidos com habitualidade – e a destinação da utilidade, que, na hipótese de ser disponibilizada para o serviço e no local de trabalho, não caracterizará salário¹³⁷.

Quanto às utilidades, Mozart Victor Russomano¹³⁸ recorda que a Lei nº 10.243/2001 afastou a possibilidade de se considerar vestuários, equipamentos, acessórios para a prestação do serviço, bem como os gastos com educação, compreendendo livros, matrícula e afins, o transporte, a assistência médica hospitalar e oftalmológica, seguros de vida e acidentes pessoais e a previdência privada como utilidades de caráter salarial.

Não obstante, o autor também esclarece que, além do conceito de utilidade, outro problema reside na apuração da composição pela utilidade do salário do empregado. Então, institucionalizou-se o critério elencado nos artigos 81, 82 e 458 da CLT, que permitem entender que o cálculo da composição deve se basear no salário-mínimo, não no salário contratual; porém, defende que o percentual fixado em relação ao salário-mínimo deve incidir sobre o salário contratual. Quanto à especial circunstância da alimentação, quando preparada no estabelecimento do empregador, não poderá superar 25%, conforme a Lei nº 3.030/1956 que, para o

¹³⁶ BRASIL. Palácio do Planalto. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 23 jul. 2018.

¹³⁷ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 365.

¹³⁸ Ibid., p. 366.

autor, ainda vigora e apenas permite constatar um choque conceitual com o artigo 485 da CLT¹³⁹.

Além dessas duas distinções, pode-se diferenciar o salário entre a natureza jurídica da estipulação (característico ou compatível), ou conforme a origem de fixação (espontâneo ou imperativo), de acordo com Octávio Bueno Magano¹⁴⁰. Pelo primeiro critério acrescentado, existem remunerações próprias do contrato de trabalho, e remunerações compatíveis com esse vínculo, como as comissões ou a participação em lucros, que não correspondem ao trabalho prestado, mas uma participação no valor do negócio realizado.

Em relação ao segundo critério, o autor leciona que os salários são espontâneos quando as próprias partes da relação de emprego os fixam, sem constrangimentos, ou por acordo, ou deliberação do empregador admitindo uma subdivisão entre unilaterais e bilaterais, sendo que estes aludem à forma impositiva, porque impostos às partes. Já os imperativos podem ser divididos entre convencionais, se estabelecidos em convenções coletivas; judiciais, se fixados em decisões judiciais; ou legais, se previstos em legislação¹⁴¹.

O terceiro critério de distinção da remuneração é o salário por unidade de tempo e por unidade de obra, sendo que o primeiro atende à duração do tempo do serviço, independente da obra realizada, enquanto o segundo, considera o trabalho realizado, independentemente do tempo¹⁴².

O quarto e último critério apontado pelo autor é o salário pago em dinheiro ou em utilidade¹⁴³.

Feitas essas distinções, é possível passar à análise das formas de salários existentes, relacionadas à divisão feita anteriormente.

¹³⁹ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 367.

¹⁴⁰ MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de direito do trabalho**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1993. v. 2. p. 222.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 223.

¹⁴² *Ibid.*, p. 223.

¹⁴³ *Ibid.*

2.2.1 Salário-base

A primeira delas é o salário-base que, segundo Octávio Bueno Magano¹⁴⁴, ao remeter à lição de Américo Plá Rodríguez, consiste no núcleo duro da remuneração, servindo, praticamente, como quantia fixa que o empregador atribui ao empregado. Na maioria das vezes, o salário-base é estipulado por unidade de tempo, constituindo a base sobre a qual incidem outras vantagens garantidas ao empregado.

2.2.2 Gratificações

Do ponto de vista etimológico da palavra, gratificação significa demonstração de agradecimento¹⁴⁵.

O termo em si, de origem latina, guarda relação com prêmios e recompensas, com a prática de um ato espontâneo que nasce da livre vontade. Mas, a seu ver, se as gratificações próprias ou puras não têm obrigatoriedade, não podem ser consideradas salário, ainda que pagas em decorrência do trabalho prestado. Se as gratificações constituem prestações “marginais” e “independentes”, não podem criar obrigações a quem as concede, nem correlatos direitos¹⁴⁶.

Para José Martins Catharino¹⁴⁷, o caráter obrigatório das gratificações impróprias (enquadradas no conceito de salário) originam-se de acordos de vontade, de modo que o empregador somente poderá evitar a conversão tácita das gratificações em salário se assim estabelecer expressamente e, de modo que as circunstâncias de cada caso cumprem papel fundamental na identificação do caráter da gratificação¹⁴⁸.

¹⁴⁴ MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de direito do trabalho**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1993. v. 2. p. 237.

¹⁴⁵ **MICHAELIS**. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/gratifica%C3%A7%C3%A3o/>>. Acesso em: 06 nov. 2018.

¹⁴⁶ CATHARINO, José Martins. **Tratado jurídico do salário**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1951. p. 464.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 465.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 465-466.

Ainda de acordo com o autor, a repetição do ato de gratificar o empregado enseja uma presunção de nascimento de um ajuste tácito, havendo uma presunção *juris tantum*, admitindo prova em contrário para certificar que a gratificação foi dada como ato de generosidade pelo empregador, não como emanção da onerosidade¹⁴⁹.

Essa forma poderá, ou não, se revestir de natureza salarial, a qual “[...] emerge francamente dos objetivos que demarcam a concessão, sempre atentos ao melhor desempenho, efeito imediato que se busca na força-trabalho recrutada”¹⁵⁰.

Na lição de Octávio Bueno Magano¹⁵¹, a gratificação que não é salário é liberalidade, não é ajustada entre empregado e empregador, hipótese em que poderá ser suprimida.

Antes da vigência da Lei nº 13.467/2017, as gratificações ajustadas integravam o salário do trabalhador, consoante a antiga redação do parágrafo 1º do artigo 457. Após a referida lei, somente as gratificações legais integram a parcela salarial, de acordo com a nova redação do dispositivo de lei:

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador.¹⁵²

¹⁴⁹ CATHARINO, José Martins. **Tratado jurídico do salário**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1951. p. 466.

¹⁵⁰ MARTINS, Idélio. Sobre a projeção jurídica da gratificação periódica. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 56, p. 95-98, 1987.

¹⁵¹ MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de direito do trabalho**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1993. v. 2. p. 239.

¹⁵² BRASIL. Palácio do Planalto. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 23 jul. 2018.

A dúvida que surge é em relação às gratificações ajustadas, seja por contrato individual de trabalho, seja por acordo ou convenção coletivos. Luciano Martinez¹⁵³ afirma que o ser legal implica em ter previsão em fonte heterônoma.

Sobre o tema destaca-se, ainda, a Súmula 203 do Tribunal Superior do Trabalho:

GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO. NATUREZA SALARIAL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais.¹⁵⁴

É certo que o regramento das gratificações ainda será objeto de muita discussão, haja vista que as dúvidas que advêm das recentes alterações legais, como, por exemplo, se o verbete acima transcrito estaria em consonância com alteração trazida pela Lei nº 13.467/2017, que modificou o parágrafo 1º do artigo 457 da CLT? Ainda, em relação à gratificação por tempo de serviço ajustada em convenção/acordo coletivo, seria possível transigir em relação à natureza da parcela?

Bem visto, certo é que com a alteração do parágrafo 1º do artigo 457 da CLT percebe-se a tentativa do legislador de afastar a possibilidade de integração ao salário pelas gratificações ajustadas, independente da habitualidade do pagamento. Todavia, por se tratar de uma alteração ainda recente, não é possível identificar uma mudança significativa da jurisprudência sobre o tema.

¹⁵³ MARTINEZ, Luciano. **Reforma trabalhista** – entenda o que mudou: CLT comparada e comentada. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 128.

¹⁵⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmulas**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-203>. Acesso em: 27 out. 2018.

2.2.3 Comissões

Outra forma de apresentação do salário é a comissão, pois o integra nos termos do parágrafo 1º do artigo 457 da CLT.

Para Octávio Bueno Magano¹⁵⁵, essa é a forma de apresentação de remuneração mais comum em contratos de representação ou agência. Nesse aspecto, cabe recordar que a representação mercantil consiste no pacto pelo qual uma pessoa se obriga a desempenhar, de forma autônoma, em nome de uma ou mais pessoas, a mediação para realização de negócios, agenciando propostas e as transmitindo aos representados, praticando ou não atos relativos à execução dos negócios. A representação e a agência podem preservar distinções entre si, conforme a operação realizada, mas são tratados por normas unicamente de natureza civil¹⁵⁶. As comissões são devidas na medida em que o negócio intermediado se perfectibiliza com o ajuste pelas partes sobre a coisa e sobre o preço¹⁵⁷.

Via de regra, trabalhadores comissionistas são os vendedores, e o seu trabalho é regulamentado pela Lei nº 3.207/1957, que assim disciplina a regra para presunção da aceitação da negociação:

Art. 3º A transação será considerada aceita se o empregador não a recusar por escrito, dentro de 10 (dez) dias, contados da data da proposta. Tratando-se de transação a ser concluída com comerciante ou empresa estabelecida noutro Estado ou no estrangeiro, o prazo para aceitação ou recusa da proposta de venda será de 90 (noventa) dias podendo, ainda, ser prorrogado, por tempo determinado, mediante comunicação escrita feita ao empregado.¹⁵⁸

Já a CLT, quanto às comissões, estabelece o seguinte:

¹⁵⁵ MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de direito do trabalho**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1993. v. 2. p. 237.

¹⁵⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 685.

¹⁵⁷ MAGANO, op. cit., p. 238.

¹⁵⁸ BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei nº 3.207**, de 18 de julho de 1957. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3207.htm>. Acesso em: 23 jul. 2018.

Art. 466 - O pagamento de comissões e percentagens só é exigível depois de ultimada a transação a que se referem.

§ 1º - Nas transações realizadas por prestações sucessivas, é exigível o pagamento das percentagens e comissões que lhes disserem respeito proporcionalmente à respectiva liquidação.

§ 2º - A cessação das relações de trabalho não prejudica a percepção das comissões e percentagens devidas na forma estabelecida por este artigo.¹⁵⁹

Nas palavras de Alice Monteiro de Barros, “[...] as comissões poderão ser conceituadas como modalidade de salário variável constituído, em regra, de um percentual sobre o valor do resultado da atividade executada pelo empregado”¹⁶⁰.

Nesse sentido, a comissão pode ser entendida como uma modalidade de retribuição condicionada a um serviço prestado pelo trabalhador. Por meio dessa modalidade de remuneração pode-se retribuir o empregado (trabalho subordinado) ou o trabalhador autônomo. Ademais, o fato de o pagamento pelo serviço prestado ocorrer unicamente à base de comissão não descaracteriza a relação de emprego.

Todavia, é oportuno esclarecer que, quando o empregado for remunerado exclusivamente por comissões, a esse é garantida uma retirada mensal fixa não inferior a um salário-mínimo, conforme previsto no inciso VII, do artigo 7º, da Constituição de 1988¹⁶¹.

2.2.4 Prêmios

Na esteira das gratificações, os prêmios também constituem uma forma de apresentação da remuneração. De acordo com José Martins Catharino¹⁶², ambos pertencem ao gênero da remuneração de incentivo, que visa premiar o trabalho e estimular a diligência e a eficiência; porém, esclarece que, vulgarmente, se diz que o

¹⁵⁹ BRASIL. Palácio do Planalto. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 23 jul. 2018.

¹⁶⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2010. p. 762.

¹⁶¹ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes et al. **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. atual. por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2003. v. 2. p. 366-369.

¹⁶² CATHARINO, José Martins. **Tratado jurídico do salário**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1951. p. 489.

prêmio depende exclusivamente do rendimento individual do trabalhador, enquanto que as gratificações são pagas a cada ano, ou em datas festivas – sempre a longo prazo, portanto. A partir disso, leciona que se pode deduzir que, quanto aos prêmios, considera-se a qualidade ou a quantidade individual da produção, ou a economia de tempo ou de material obtida pelo empregado, enquanto as gratificações têm viés coletivo, e na determinação do seu *quantum* não dependem da ação do empregado beneficiado, influenciando, também, um elemento subjetivo: a vontade do empregador.

Octávio Bueno Magano¹⁶³ distingue os prêmios entre de produção, que frequentemente se apresentam de maneira coletiva, e de rendimento, os quais se apresentam de forma individual. Além disso, há prêmios de assiduidade, de poupança etc., constituindo parcela salarial e poucas vezes traduzindo a ideia de gratificação.

Como já referido ao longo deste trabalho, com advento da Lei nº 13.467/2017, a Consolidação das Leis do Trabalho sofreu significativas mudanças, em especial no que tange ao objeto do presente tópico.

Até então havia significativa controvérsia na doutrina e, em especial, na jurisprudência em relação à natureza jurídica dos prêmios pagos pelo empregador ao empregado em decorrência do vínculo de emprego havido entre eles.

Nesse sentido, a nova redação do parágrafo 2º do artigo 457 da CLT não deixa dúvidas sobre a natureza jurídica dos prêmios:

§ 2º - As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.¹⁶⁴

¹⁶³ MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de direito do trabalho**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1993. v. 2. p. 241.

¹⁶⁴ BRASIL. Palácio do Planalto. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 23 jul. 2018.

Logo, os valores pagos pelo empregador a título de prêmios não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não servirão de base para qualquer encargo trabalhista ou previdenciário, ainda que pagos de forma habitual.

A alteração promovida pela referida lei foi ainda mais longe ao modificar o parágrafo 4º do artigo 457 da CLT, trazendo a definição da parcela denominada prêmio. Senão, vejamos:

§ 4º - Consideram-se prêmios as liberalidades concedidas pelo empregador em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro a empregado ou a grupo de empregados, em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades.¹⁶⁵

Todavia, se por um lado há maior segurança quanto à frequência do pagamento dos prêmios (já que não há mais exigência de eventualidade), a definição de prêmio poderá motivar novas discussões, não só entre empregados e empregadores, mas também entre o fisco e contribuintes, haja vista a falta de clareza em relação ao que significa “desempenho superior ao ordinariamente esperado” e “liberalidade” do empregador, cabendo diversas interpretações.

2.2.5 Abonos

Segundo Octávio Bueno Magano¹⁶⁶, abonos podem representar mero subsídio monetário ou adiantamento da remuneração, e ensina que, no Brasil, surgiu pela primeira vez na segunda forma, isto é, como subsídio monetário, com o Decreto-lei nº 3.813/1941.

¹⁶⁵ BRASIL. Palácio do Planalto. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 23 jul. 2018.

¹⁶⁶ MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de direito do trabalho**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1993. v. 2. p. 242.

Antes da vigência da Lei nº 13.467/2017, o abono era considerado parcela de natureza salarial, mas, após, passou-se a vedar a sua integração à remuneração, conforme se verifica do artigo 457, parágrafo 2º, da CLT, alhures reproduzido.

A CLT também reconhece, no artigo 143, do direito de o empregado converter 1/3 do período de férias disponível em abono pecuniário, no valor da remuneração que seria devida nos dias correspondentes. O artigo 144 estabelece que esse abono, previsto no contrato individual de trabalho ou negociação coletiva, desde que não exceda 20 dias de salário, não integra a remuneração do empregado, não tendo, portanto, natureza salarial.

2.2.6 Diárias

As diárias, tal como dispostas no regramento anterior à Lei nº 13.467/2017, poderiam ter natureza salarial se ultrapassassem 50% do salário percebido pelo empregado. Em proporção menor do que isso, revestiam-se de natureza indenizatória, ressaltando-se que, nessa circunstância, não havia uma presunção de fraude. Porém, tal situação se alterou com a entrada em vigor da referida Lei; o caráter salarial foi completamente afastado, conforme o já referido parágrafo 2º do artigo 457 da CLT e sua novel redação.

Para Octávio Bueno Magano¹⁶⁷, as diárias consistem em valores destinados a compensar despesas de viagens e descontos, lecionando que poderiam se distinguir entre diárias próprias, quando destinadas a compensar, e impróprias, quando representam um rendimento adicional, sendo integradas à remuneração. Porém, com a recente alteração legislativa, tal distinção perde a razão de ser diante da vedação à integração da diária à remuneração do empregado.

¹⁶⁷ MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de direito do trabalho**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1993. v. 2. p. 243.

2.2.7 Ajuda de custo

A ajuda de custo, que não se confunde com as diárias, pode nascer de diferentes despesas que o empregado assuma em virtude do contrato de emprego, como, por exemplo, a transferência do posto de trabalho para outro local, diverso do local de residência do trabalhador. Essas despesas podem englobar, a título de exemplo, as despesas com o transporte dos pertences do empregado, ou com a locação de um imóvel.

Antes da vigência da Lei nº 13.467/2017, a ajuda de custo, via de regra, não integrava a remuneração do empregado, desde que observado o mesmo limite de 50% da remuneração do empregado, conforme a lição de Octávio Bueno Magano¹⁶⁸, também podendo ser diferenciadas, conseqüentemente, entre próprias e impróprias.

Porém, a novel redação do parágrafo 2º do artigo 457 da CLT afastou a possibilidade de integração da ajuda de custo à remuneração do trabalhador, ainda que tal pagamento seja habitual, tal como ocorreu com os abonos e prêmios anteriormente explicitados.

2.2.8 Gorjetas

A remuneração também pode apresentar a forma de gorjetas, que não se confundem com o salário dos empregados, constituindo receita própria dos trabalhadores¹⁶⁹. Atualmente, a CLT define essa parcela da seguinte maneira:

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

[...]

§ 3º Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo

¹⁶⁸ MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de direito do trabalho**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1993. v. 2. p. 245.

¹⁶⁹ CARVALHO JÚNIOR, Pedro Lino de. **A nova regulamentação das gorjetas**. Artigo online. a. V, n. 9, out. 2017. Disponível em: <<http://www.ltr.com.br/loja/folheie/6090.pdf>>. Acesso em: 23 jul. 2018.

cliente ao empregado, como também o valor cobrado pela empresa, como serviço ou adicional, a qualquer título, e destinado à distribuição aos empregados.¹⁷⁰

O supratranscrito parágrafo 3º teve redação dada pela Lei nº 13.419/2017. Antes da vigência dessa Lei, o TST havia editado a Súmula 354 sobre a matéria:

GORJETAS. NATUREZA JURÍDICA. REPERCUSSÕES. As gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado, não servindo de base de cálculo para as parcelas de aviso-prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado.¹⁷¹

Com isso, concebeu-se a ideia de que as gorjetas integram a remuneração do empregado, mas repercutem apenas nas férias acrescidas de 1/3, 13º salário, FGTS e a respectiva indenização, compondo a base de cálculo para as contribuições previdenciárias também, consoante o artigo 28 da Lei nº 8.212/1991¹⁷².

Com a vigência da Lei nº 13.419/2017, o empregador passou a poder reter parte do montante arrecadado como gorjeta para custear os encargos sociais, trabalhistas e previdenciários derivados da integração dessa parcela à remuneração, mediante convenção ou acordo coletivo em um primeiro momento. Qualquer outro desconto dessa parcela para outra finalidade está expressamente proibido¹⁷³.

Compete às empresas anotar na Carteira de Trabalho e Previdência Social e nos contracheques de seus empregados tanto o salário fixo quanto as gorjetas, na forma de percentual, e a média de valores percebidos nos últimos 12 meses a esse título, na parte das anotações gerais. Se a arrecadação das gorjetas cessar e o empregado tiver percebido essa parcela por mais de 12 meses, passará a incorporar

¹⁷⁰ BRASIL. Palácio do Planalto. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 23 jul. 2018.

¹⁷¹ Id. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmulas**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-354>. Acesso em: 23 jul. 2018.

¹⁷² CARVALHO JÚNIOR, Pedro Lino de. **A nova regulamentação das gorjetas**. Artigo online. a. V, n. 9, out. 2017. Disponível em: <<http://www.ltr.com.br/loja/folheie/6090.pdf>>. Acesso em: 23 jul. 2018.

¹⁷³ Ibid.

ao salário, sendo a média dos últimos 12 meses a base para isso¹⁷⁴. Ou seja, a partir do novo diploma, a gorjeta pode assumir, após o período indicado, natureza salarial, incorporando-se ao salário para todos os fins.

Caso o empregador viole alguma norma contida na Lei nº 13.419/2017, será onerado com o dever de pagamento, ao empregado, de uma multa correspondente a 1/30 da média das gorjetas por dia de atraso, limitada ao piso da categoria. Na hipótese de reincidência, essa limitação será triplicada¹⁷⁵.

Ademais, ao estabelecer um rol de matérias que podem ser objeto de negociação coletiva, prevalecendo sobre o legislado, a Lei nº 13.467/2017 elencou a remuneração por produtividade, incluindo gorjetas, como uma dessas hipóteses, conforme consta no artigo 611-A, inciso IX, da CLT.

Todavia, após o início da vigência da Lei nº 13.467/2017, em 11/11/2018¹⁷⁶, o regramento das comissões foi completamente alterado. Explica-se.

Até a entrada em vigor da Lei nº 13.419/2017 (denominada de lei das gorjetas), o artigo 457 da CLT era composto por três parágrafos. Após, foram mantidas as redações dos parágrafos 1º e 2º, alterada a do parágrafo 3º, e acrescentados os parágrafos 4º a 11, os quais conceituaram as gorjetas e regularam o seu pagamento e rateio.

Assim, com a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017 foram alteradas as redações dos parágrafos 1º, 2º e 4º. Contudo, o problema maior da nova redação do parágrafo 4º, dado pela Lei nº 13.467/2017, foi a inclusão da sigla “NR”.

A Lei Complementar nº 95/1998¹⁷⁷ dispõe sobre a elaboração, alteração e consolidação de leis. Segundo dispõe a alínea “d”, inciso III, de seu art. 12, a sigla

¹⁷⁴ CARVALHO JÚNIOR, Pedro Lino de. **A nova regulamentação das gorjetas**. Artigo online. a. V, n. 9, out. 2017. Disponível em: <<http://www.ltr.com.br/loja/folheie/6090.pdf>>. Acesso em: 23 jul. 2018.

¹⁷⁵ Ibid.

¹⁷⁶ Cento e vinte dias após a sua publicação no Diário Oficial da União, que ocorreu em 13/07/2017, em uma sexta-feira. A contagem do prazo inicia-se no dia da publicação e deve ser incluído o último dia do prazo. Ou seja, a vigência da nova lei inicia-se no dia subsequente à sua consumação integral, tal como dispõe o artigo 8º da Lei Complementar nº 95/1998. BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei Complementar nº 95**, de 26 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp95.htm>. Acesso em: 06 nov. 2018.

¹⁷⁷ Ibid.

“NR” deve ser utilizada sempre ao final de artigos alterados por eventual nova legislação:

Art. 12. A alteração da lei será feita [...]

III – nos demais casos, por meio de substituição, no próprio texto, do dispositivo alterado, ou acréscimo de dispositivo novo, observadas as seguintes regras: [...]

d) é admissível a reordenação interna das unidades em que se desdobra o artigo, identificando-se o artigo assim modificado por alteração de redação, supressão ou acréscimo com as letras ‘NR’ maiúsculas, entre parênteses, uma única vez ao seu final, obedecidas, quando for o caso, as prescrições da alínea “c”.¹⁷⁸

Diante da leitura do suprarreferido artigo, nota-se que a nova redação do parágrafo 4º do artigo 457 da CLT, ao incluir o acrônimo “NR”, indicou que o artigo terminava no referido § 4º.

Portanto, com a nova redação trazida pela Lei nº 13.467/2017, conclui-se que a redação do parágrafo 4º foi alterada, assim como foram suprimidos tacitamente todos os parágrafos seguintes que tratavam das gorjetas.

Não fossem suficientes as alterações acima, ocorridas dentro de um período aproximado de seis meses, o legislador mais uma vez modificou o regramento das comissões quando da edição da Medida Provisória nº 808, de 14/11/2017. Nessa oportunidade, foram acrescentados ao artigo 457 da CLT os parágrafos 12º ao 21, os quais trataram dos mesmos assuntos antes previstos nos parágrafos 4º ao 11.

No entanto, a referida Medida Provisória perdeu a sua eficácia a partir de 24/04/2018, porquanto não foi convertida em lei pelo Congresso Nacional. Com isso, voltou a vigor a redação pretérita do parágrafo 4º do artigo 457 da CLT, com o acrônimo “NR” introduzido pela Lei nº 13.467/2017.

Portanto, depois de todas estas alterações referidas, o regramento jurídico das gorjetas voltou a ser aquele anterior à edição da Lei nº 13.419/2017, isto é, sem qualquer regramento legal específico.

¹⁷⁸ BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei Complementar nº 95**, de 26 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp95.htm>. Acesso em: 06 nov. 2018.

2.2.9 Gueltas

As gueltas, de certo modo se assemelham às gorjetas, já que são pagas ao trabalhador por terceiros, normalmente fornecedores e distribuidores, a título de prêmio, com a finalidade de incentivar a venda de determinado produto e/ou serviço.

Logo, são valores pagos por terceiros, alheios à relação de emprego. Todavia, em que pese sejam pagos por sujeitos que estão fora do escopo do contrato de emprego, há controvérsia sobre a natureza remuneratória ou não da referida parcela.

Alice Monteiro de Barros¹⁷⁹ entende que as gueltas pagas ao empregado com habitualidade têm caráter contraprestativo, ainda que pagas por terceiros, tal como ocorre com as gorjetas.

O entendimento do TST é de que as gueltas são equiparadas às gorjetas, aplicando-se por analogia o entendimento da Súmula nº 354 do TST, referida no tópico anterior.

Nesse sentido destaca-se o arresto abaixo:

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. GUELTAS. NATUREZA SALARIAL. A parte agravante não consegue viabilizar o acesso à via recursal de natureza extraordinária, à míngua de comprovação de pressuposto intrínseco de admissibilidade inserto no art. 896 da CLT. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a parcela denominada “gueltas”, paga habitualmente ao empregado, ainda que por terceiros, assemelha-se às gorjetas, merecendo o mesmo tratamento jurídico a elas dispensado, de modo a reconhecer-lhes o caráter salarial. Aplicação, por analogia, da Súmula nº 354 do TST. Incidência do art. 896, § 7º, da CLT. Agravo a que se nega provimento.¹⁸⁰

¹⁷⁹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2010. p. 781.

¹⁸⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **AIRR - 744-29.2010.5.04.0221**. Relator Ministro Waldir Oliveira da Costa, 1ª Turma, DEJT 04/05/2018. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=744&digitoTst=29&anoTst=2010&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0221&s ubmit=Consultar>>. Acesso em: 14 fev. 2019.

Pelo exposto, é possível afirmar que as gueltas integram a remuneração do empregado, mas repercutem apenas nas férias acrescidas de 1/3, 13º salário, FGTS e a respectiva indenização, compondo, também, a base de cálculo para as contribuições previdenciárias.

2.2.10 Bônus de contratação

O “bônus de contratação”, mais conhecido como *hiring bonus*, inspirado nas luvas pagas aos jogadores profissionais de futebol, consoante redação do artigo 12 da Lei nº 6.354/1976¹⁸¹, é usualmente concedido antes do início da prestação de serviços e corresponde a um dos instrumentos utilizados por grandes empresas para atrair profissionais altamente capacitados e cobiçados pelo mercado.

A esse respeito, diante da escassez doutrinária sobre o tema, vale-se mais uma vez do entendimento da mais alta corte trabalhista para desvendar a sua natureza jurídica.

O TST tem entendimento consolidado que o *hiring bonus*, pago aos empregados no momento da sua contratação e também durante o contrato de emprego, se equivale às luvas recebidas pelos atletas profissionais, e tem natureza salarial, ainda que este pagamento seja em parcela única.

10. “HIRING BÔNUS”. LUVAS. NATUREZA SALARIAL. LIMITES DOS REFLEXOS. Esta Corte Superior possui o entendimento de que a bonificação paga ao obreiro, no momento da sua contratação, possui natureza salarial, na medida em que equivale às “luvas” percebidas por atletas profissionais, independentemente de o pagamento realizar-se em parcela única. Contudo, tratando-se de parcela paga uma única vez, seus reflexos devem ser limitados, aplicando-se analogicamente a Súmula 253 do TST. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido no aspecto.¹⁸²

¹⁸¹ “Art.12 Entende-se por luvas a importância paga pelo empregador ao atleta, na forma do que for convencionado, pela assinatura do contrato.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei nº 6.354**, de 02 de setembro de 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6354.htm>. Acesso em: 14 fev. 2019.

¹⁸² Id. Tribunal Superior do Trabalho. **RR 392-17.2013.5.04.0302**, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 05/12/2018, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/12/2018. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html>>

Portanto, para o TST, o *hiring bonus*, ofertado ao empregado antes mesmo da contratação ou no decorrer do contrato de emprego tem natureza salarial. Contudo, há limitação quanto aos reflexos da referida parcela, com aplicação analógica da Súmula nº 253 do TST.

No julgamento acima colacionado, o ministro Maurício Godinho Delgado entendeu que a forma de pagamento na prática é que definirá o critério de integração salarial do bônus de contratação. De acordo com o ministro, se as luvas são pagas de maneira diluída no contrato de trabalho, elas integram plenamente o salário do empregado, à semelhança das gratificações habituais, periodicamente entregues, com reflexos, por exemplo, em 13º salários, férias com 1/3 e FGTS. Todavia, se o *hiring bonus* é pago em uma única parcela, seu reflexo se esgota no tempo e não repercute no cálculo das parcelas cujo módulo temporal de aferição seja inferior a um mês, nem no cálculo das essencialmente mensais, ou anuais (como o 13º salário), incidindo apenas sobre o FGTS e a indenização de 40%.

2.2.11 Participação nos lucros e resultados – PLR

Também constitui uma forma de apresentação da remuneração a participação nos lucros e resultados – PLR, prevista no artigo 7º, inciso XI, da Constituição de 1988:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei; [...].¹⁸³

&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20392-17.2013.5.04.0302&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAX6XAAL&dataPublicacao=07/12/2018&localPublicacao=DEJT&query=hiring%20and%20bonus>. Acesso em: 14 fev. 2019.

¹⁸³ BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 04 fev. 2019.

Especificamente quanto à Ciência, Tecnologia e Inovação, o parágrafo 4º do artigo 218 da Constituição assim prevê:

Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação.

[...]

§ 4º A lei apoiará e estimulará as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de seus recursos humanos e que pratiquem sistemas de remuneração que assegurem ao empregado, desvinculada do salário, participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho.¹⁸⁴

Ou seja, a Constituição estabelece os parâmetros para a regulamentação da PLR: a desvinculação do salário e a participação conforme o aumento da produtividade.

Além desses dispositivos, a Lei nº 10.101/2000¹⁸⁵ regulamenta o inciso XI do artigo 7º da Constituição.

Segundo Mozart Victor Russomano¹⁸⁶, a Constituição de 1946 lançou como princípio da ideia de que o trabalhador tem direito à participação nos lucros da empresa, instituindo-a de forma obrigatória e direta. A Constituição de 1967 afastou o caráter obrigatório, porém, passou a esclarecer que o princípio da integração do trabalhador à empresa, fundamental ao Direito do Trabalho, deveria ocorrer através da participação nos lucros basicamente, e, em caráter excepcional, através da gestão.

Em relação à Constituição de 1988, o autor sustenta que não houve avanços em matéria de PLR, ressaltando que se afastou, de forma expressa, a natureza salarial, contra o que o doutrinador se irressignou quando ainda tratava sobre a Medida Provisória nº 794/1994¹⁸⁷.

¹⁸⁴ BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 04 fev. 2019.

¹⁸⁵ Id. Palácio do Planalto. **Lei nº 10.101**, de 19 de dezembro de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L10101.htm>. Acesso em: 14 fev. 2019.

¹⁸⁶ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 415.

¹⁸⁷ Ibid., p. 416.

A PLR deve ser objeto de negociação entre empregados e empregadores, por meio de uma comissão, que também deve ser integrada por um membro do sindicato da categoria, ou por meio de negociação coletiva (acordo ou convenção), consoante estabelece o artigo 2º da Lei nº 10.101/2000.

Pela redação dos dispositivos mencionados, depreende-se que a PLR não integra a remuneração ou o contrato, caracterizando-se, portanto, como uma parcela de natureza indenizatória.

3 STOCK OPTIONS

Inicialmente, com o objetivo de melhor situar o leitor, necessário se faz esclarecer a terminologia utilizada. *Stock options*, no sentido que é utilizado pelas doutrinas nacional e estrangeira, significa “opção de ações”. Também se traduz como “opção de compra de ações”, termos esses que se passará a adotar no presente trabalho, assim como a abreviação “SOPs”¹⁸⁸.

Os planos de *stock options*, que asseguram aos trabalhadores o direito de comprar ações de sua empregadora (ou de uma empresa do grupo econômico a que ela pertença), após um período de carência e o adimplemento de condições previamente assinaladas, mediante o pagamento do preço fixado no momento em que os planos são ofertados, são uma alternativa ao modo usual de remuneração aos empregados, bem como um estímulo à continuidade da relação.

As opções de compra de ações têm como premissa convergir os interesses dos empregados e dos empregadores, de maneira a aumentar o valor de mercado da companhia, de tal forma que, quanto maior for a valorização das ações da empresa no mercado de capitais, maiores serão os lucros da companhia como um todo, dos acionistas e dos empregados.

De igual forma, esses planos representam um excelente modo de fidelizar trabalhadores, que somente poderão auferir as vantagens econômicas ofertadas se permanecerem na empresa até o final do prazo estipulado no plano.

Com isso, motivam-se e fidelizam-se trabalhadores capacitados, o que garante à companhia um expressivo aumento de produtividade e de eficiência, tornando-a mais competitiva no mercado globalizado.

A importância dos planos de *stock options* reside em sua ambivalência, uma vez que permite uma maior valorização e melhor remuneração do empregado e, concomitantemente, um mecanismo de ampliação da competitividade das empresas no cenário global.

¹⁸⁸ DALMAS, Viviane Castro Neves Pascoal M. **Stock options na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2008. p. 19.

Nesse sentido, os planos de *stock options* se destinam a alinhar os interesses dos trabalhadores e os dos empregadores, dentro da própria empresa, observando os dois vértices da relação laboral, sem inviabilizar a produção.

3.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES SOBRE AS *STOCK OPTIONS*

O fenômeno das SOPs teve origem nos Estados Unidos na década de 50 e ganhou força e visibilidade após os anos 80, quando se tornou prática entre muitas empresas americanas de grande porte, sendo seu auge entre os anos de 2000/2001. Na Europa, a repercussão se deu na década de 70, atingindo o ápice na década de 90. Já no Brasil, os primeiros registros de concessão de SOPs pelas empresas a empregados e administradores ocorreu na década de 80, sendo utilizadas por empresas do setor bancário, empresas de tecnologia, informática e grandes multinacionais¹⁸⁹.

A opção de compra de ações concedidas a trabalhadores tem variadas finalidades – de acordo com os objetivos de cada empresa –, dentre as quais destacam-se: (a) o aumento de valor da sociedade, (b) motivação dos trabalhadores, (c) recompensa pelo trabalho desempenhado, (d) retenção de colaboradores estratégicos pela empresa, e (e) atrair e contratar novos trabalhadores altamente qualificados¹⁹⁰.

Nessa perspectiva é possível afirmar que, com a concessão das *stock options*, o empresário busca a valorização da sua empresa e, ao mesmo tempo, os trabalhadores podem contribuir com essa alta, ampliando o sentimento de pertencimento à companhia, a motivação e os ganhos. Pode-se afirmar, assim, que o trabalhador, ao entrar em um plano de opção de compra de ações, assume e endossa o objetivo principal da empresa e dos acionistas dessa, na medida em que

¹⁸⁹ DALMAS, Viviane Castro Neves Pascoal M. **Stock options na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2008. p. 17.

¹⁹⁰ ALZAGA RUIZ, Icíar. **Stock options**. Un estudio desde el punto de vista del derecho del trabajo y de la seguridad social. Madrid: Civitas, 2003. p. 59.

passa ter a oportunidade de receber valores extraordinários decorrentes da valorização da companhia¹⁹¹.

A esse respeito, um dos casos mais emblemáticos é do americano Lee Iacocca, que, em 1978, aos 32 anos de idade, aceitou ser diretor de operações da quase falida empresa automotiva Chrysler por uma remuneração mensal de 1 dólar. Todavia, em 1986 ele já havia recebido 20,5 milhões de dólares, devido às opções de compra de ações da empresa, tornando-se o maior executivo do setor naquele ano, segundo a Revista Forbes¹⁹².

Outro caso que merece destaque é da famosa empresa de cafés Starbucks. Em 1991 o Diretor Operacional (CEO) da companhia, Howard Schultz, anunciou que ofereceria opções de compra de ações para todos os empregados que trabalhassem ao menos vinte horas por semana. Com essa estratégia Schultz transformou a Starbucks – até então uma empresa de café local – em uma grande empresa nacional, utilizando-se de uma técnica muito simples: investir em seus empregados¹⁹³.

Foi criado um plano de *stock options* em que cada empregado recebia as opções de compra das ações com base no seu salário anual, podendo chegar a 10% dessa remuneração¹⁹⁴.

No primeiro ano em que as opções foram oferecidas, a Starbucks superou sua meta de lucro em 20%, e a diretoria respondeu aumentando o percentual de salário para opções de ações para 12%. Howard Schultz foi ainda mais além: ele dava à primeira leva de trabalhadores que recebiam opções os mesmos 30% de desconto de preço que os principais executivos da empresa recebiam.

¹⁹¹ ALZAGA RUIZ, Icíar. **Stock options**. Un estudio desde el punto de vista del derecho del trabajo y de la seguridad social. Madrid: Civitas, 2003. p. 60-61.

¹⁹² Conforme matéria publicada pela Forbes. WEINBERG, Ari. **The dollar-a-year man**. May 8, 2002. Disponível em: <<http://www.forbes.com/2002/05/08/0508iacocca.html>>. Acesso em: 22 jan. 2019.

¹⁹³ CURTIS, Carol E. **Pay me in stock options: manage the options you have, win the options you want**. United States of America: John Wiley & Sons, Inc. Published simultaneously in Canada, 2001. p. 14.

¹⁹⁴ Ibid., p. 15.

De acordo com Howard Schultz¹⁹⁵, as opções funcionam como uma espécie de cola que liga os trabalhadores à empresa, criando lealdade, incentivando o melhor atendimento ao cliente e promovendo a inovação.

A Starbucks se tornou um caso de sucesso estudado por muitos, sobretudo pelo poder conferido às opções de compra de ações e o modo como elas influenciam os empregados e o gerenciamento da companhia. São os empregados, diretores e sócios trabalhando lado a lado para obter sucesso e compartilhar o lucro do seu trabalho¹⁹⁶.

Outro caso de sucesso envolve a gigante Microsoft, considerada uma das primeiras empresas a outorgar opções de compra de ações a todos os empregados. Como o valor das ações da empresa subiu consideravelmente nas últimas décadas, estima-se que mais de 10.000 colaboradores da empresa se tornaram milionários¹⁹⁷.

3.1.1 Normativa aplicável

No ordenamento jurídico brasileiro, a primeira referência legislativa à concessão de opção de compra de ações foi com a edição da Lei nº 4.728/65¹⁹⁸, que, em seu artigo 48, estabelecia que “[...] nas condições previstas no estatuto, ou aprovadas pela assembléia geral, a sociedade poderá assegurar opções para a subscrição futura de ações do capital autorizado.”

Mais tarde, com a edição da Lei nº 6.404 de 1976¹⁹⁹ (Lei das S/A), chegou-se à redação disposta no parágrafo 3º do artigo 168:

¹⁹⁵ CURTIS, Carol E. **Pay me in stock options**: manage the options you have, win the options you want. United States of America: John Wiley & Sons, Inc. Published simultaneously in Canada, 2001. p. 15

¹⁹⁶ Ibid., p. 16.

¹⁹⁷ HULL, John C. **Options, futures, and other derivatives**. Eighth edition. Boston: Prentice Hall, 2012. p. 332.

¹⁹⁸ BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei nº 4.728**, de 14 de julho de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4728.htm>. Acesso em: 14 fev. 2019.

¹⁹⁹ Id. Palácio do Planalto. **Lei nº 6.404**, de 15 de dezembro de 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm>. Acesso em: 03 jan. 2019.

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 à sociedade sob seu controle.

Após a leitura do referido parágrafo 3º do artigo 168 da Lei nº 6.404/1976, nasce a primeira dúvida, que diz respeito à denominação do instituto. Trata-se de opção à compra de ações emitidas pela companhia que, após emissão e circulação, tenham sido recompradas ou à subscrição de novas ações. A resposta sugerida pela doutrina – e confirmada pela prática verificada em mais de quatro décadas após a publicação da lei em questão – é no sentido de que ambas as modalidades de opções estão contempladas por tal dispositivo legal²⁰⁰.

Isso significa afirmar que as opções de compra de ações – objeto deste estudo – se referem tanto àquelas destinadas à compra de ações mantidas em tesouraria, quanto àquelas destinadas à subscrição preferente de novas ações.

Como visto, o artigo acima referido estabelece os preceitos norteadores para o estudo dessa figura jurídica no direito pátrio. Logo, o conceito, regramento, aplicação, tributação, entre outros, ficam a cargo da doutrina e da jurisprudência. Além disso, para implantação dos referidos planos, necessário se faz também observar a deliberação CVM nº 371/2000, de 13.12.2000, e o ofício circular CVM/SNC/SEP/nº 02/2000, Ofício Circular nº 1 de 2017, que, entre outros, tornam obrigatória a divulgação de nota explicativa acerca de plano de opção de compra de ações em proveito de empregados, a descrição da natureza e condições do plano, datas e períodos em que poderão ser exercidas as opções pelos beneficiários²⁰¹.

Também merece destaque a Instrução CVM nº 552, de outubro de 2014²⁰², que dispõe sobre o Formulário de Referência que trata da remuneração baseada em

²⁰⁰ GUERRERO, José Alexandre Tavares. Sobre a opção de compra de ações. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 39, p. 226-229, jul./set. 1980. p. 228.

²⁰¹ KIMURA, Herbert; BASSO, Leonardo Fernando Cruz; PERERA, Luiz Carlos Jacob. **Stock options e criação de valor para o acionista**. São Paulo: Inside Books, 2009. p. 106.

²⁰² BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. **Instrução CVM nº 552**, de 9 de outubro de 2014. Disponível em: <<http://www.cvm.gov.br/legislacao/instrucoes/inst552.html>>. Acesso em: 22 jan. 2019.

ações, tanto para executivos (administradores), quanto para empregados. Dentro dessa ideia de remuneração baseada em ações são incluídos diversos tipos de Incentivos de Longo Prazo (ILP), como as opções de compra de ações (*stock options*), ações restritas (*restricted stocks*), ações fantasmas (*phantom stocks*), entre outros.

Em complemento à instrução acima, é de suma importância a observância do ofício circular CVM/SEP nº 2, de 2018²⁰³, o qual, no item 13 do Formulário de Referência, que trata da remuneração dos administradores das companhias de capital aberto, exige um detalhamento da remuneração desses, incluindo a concessão de incentivos baseados em ações, bem como o percentual que isso representa na remuneração total percebida pelos administradores.

Já no subitem 13.1 encontra-se a política de remuneração, incluindo a composição dessa, ou seja, se a companhia possui qualquer tipo de ILP, incluindo opções de compra de ações, o conceito deve estar descrito de forma clara. Os subitens 13.4 a 13.7 tratam do detalhamento dos planos de Incentivos de Longo Prazo, com a observância de especificação das regras dos planos de *stock options*, a quantidade de ações a serem outorgadas, exercíveis, exercidas, prazo de carências e demais regras dos planos²⁰⁴.

Por fim, outro ponto que se faz necessário esclarecer é a diferenciação entre as opções de compra de ações e as demais figuras que se assemelham a ela, evidenciando-se a sua importância como categoria jurídica própria do direito empresarial.

²⁰³ BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. **Ofício circular SEP 2018**. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/menu/aceso_informacao/institucional/apresentacoes/anexos/20180308_a_presentacao__oficio_circular_SEP_2018.pptx>. Acesso em: 22 jan. 2019.

²⁰⁴ Id. Comissão de Valores Mobiliários. **Instrução CVM nº 552**, de 9 de outubro de 2014. Disponível em: <<http://www.cvm.gov.br/legislacao/instrucoes/inst552.html>>. Acesso em: 22 jan. 2019.

3.1.2 Outras figuras jurídicas que se assemelham às *stock options*

As SOPs não se confundem com o bônus de subscrição, ainda que a redação do artigo 48 da Lei nº 4.728/1965²⁰⁵ dispunha sobre ambos os institutos. Não havia, dessa forma, distinção legal no tratamento de dois instrumentos societários que, como se verá, servem a propósitos bastante diversos.

Nesse sentido, a Lei nº 6.404/1976 não só inovou em relação ao disposto na Lei nº 4.728/65, ao tratar separadamente as apções de compra de ações do bônus de subscrição, como também ampliou o seu tratamento.

Na lição de Alfredo Lamy Filho²⁰⁶, bônus de subscrição visa financiar ou aumentar a disponibilidade de recursos à companhia, alienando opções de aumento de capital ao público investidor, sendo assegurado o direito de preferência aos demais acionistas.

Para Gladstom Mamede, os bônus de subscrição:

São títulos negociáveis, que podem ser criados e emitidos sempre que o estatuto contenha autorização para aumento do capital social independentemente de reforma estatutária. Os bônus de subscrição conferem aos seus titulares, nas condições constantes do certificado, direito de subscrever ações do capital social, quando do seu aumento e no limite previamente autorizado pelo estatuto para tanto, a ser exercido mediante apresentação do título à companhia e pagamento do preço de emissão das ações. É, portanto, um título que confere o direito de preferência à subscrição de ações, quando forem essas emitidas. Sua forma obrigatória é nominativa, mantendo-se registro dos titulares em livro próprio, bem como de eventuais transferências.²⁰⁷

Modesto Souza Barros Carvalhosa assim distingue os institutos:

²⁰⁵ “Art. 48. Nas condições previstas no estatuto, ou aprovadas pela assembléia geral, a sociedade poderá assegurar opções para a subscrição futura de ações do capital autorizado.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei nº 4.728**, de 14 de julho de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4728.htm>. Acesso em: 14 fev. 2019.

²⁰⁶ LAMY FILHO, Alfredo. **Temas de S.A.** Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 377.

²⁰⁷ MAMEDE, Gladstom. **Manual de direito empresarial**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2018. Cap. 9. Livro eletrônico não paginado disponível na base de dados denominada minha biblioteca, com acesso restrito aos usuários com vínculo com a Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Acesso em: 02 jan. 2019.

Além de diferentes funções, as opções de compra têm natureza diversa da do bônus de subscrição. A opção de compra se constitui negócio unilateral da companhia de natureza contratual, representando um benefício outorgado a administradores, empregados ou a terceiros prestadores de serviços à companhia. Pelo seu caráter personalíssimo, é sempre nominativa, não constituindo título negociável.

Os bônus de subscrição, por seu turno, revestem a natureza de títulos negociáveis, que podiam assumir a forma ao portador ou endossável. Com o advento da Lei n. 8.021/90 passaram a revestir compulsoriamente a forma nominativa registrada ou escritural.²⁰⁸

Logo, pode-se afirmar que as SOPs não se assemelham aos bônus de subscrição, pois não são negociáveis de forma autônoma, ou seja, não constituem um título passível de venda no mercado de balcão, e também por serem concedidos apenas a empregados, administradores ou prestadores de serviço, o que pressupõe uma relação de trabalho, ao passo que os bônus de subscrição são concedidos aos acionistas.

A opção de compra de ações tem um caráter personalíssimo, uma vez que é outorgada a sujeito determinado, com o propósito de estimular sua colaboração à sociedade, enquanto que com o bônus de subscrição a companhia objetiva a obtenção de recursos, pouco importando o sujeito que recebe as ações em razão do seu exercício.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.325.151/SP, ressaltou a distinção entre os institutos:

O bônus de subscrição é um título mobiliário, transferível, negociável, passível de alienação, destinado ao público externo da sociedade empresária, emitido com a finalidade de captação de recursos financeiros pela companhia.

O preço é calculado com base em um possível valor futuro da ação e o investidor o compra ao estimar que poderá subscrever o capital da companhia, ao tempo do exercício do direito previsto no título, por quantia inferior a que estará sendo praticada no mercado.

A opção de compra de ações não é título, não é transferível e nem negociável, sendo concedida gratuitamente pela companhia a seus colaboradores, normalmente de nível hierárquico elevado, com a finalidade de, ao lhes abrir a possibilidade de tornarem-se sócios em condições

²⁰⁸ CARVALHOSA, Modesto Souza Barros. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**: Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações das Leis 9.457, de 5 de maio de 1997 e 10.303, de 31 de outubro de 2001. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 2. p. 15.

vantajosas, conseguir maior empenho e motivação no exercício de suas funções.

A finalidade do instituto é, precipuamente, de política de gestão de pessoas para conseguir melhor desempenho para companhia.²⁰⁹

Também em relação à finalidade de cada instituto há distinção. Roberto Papini refere que:

Vale diferenciar a opção de compra de ações do bônus de subscrição. O primeiro se apresenta como forma de estímulo aos administradores ou empregados, mediante a celebração de contrato entre elas e a sociedade, enquanto o bônus de subscrição é título que se destina a circular no mercado, e que podem ser alienados livremente pela sociedade de capital autorizado ou atribuídos gratuitamente, aos subscritores de emissão de suas ações.²¹⁰

A opção de compra de ações também não se confunde com debêntures. Esses são títulos de crédito emitidos pelas companhias que conferem aos seus titulares o direito de crédito em razão dessas, possibilitando o financiamento das companhias com a captação de recursos no mercado²¹¹.

De igual forma, as SOPs não guardam nenhuma relação com os *derivativos* – instrumentos financeiros cujo preço de mercado deriva (daí o nome) do preço de mercado de um bem ou de outro instrumento financeiro²¹² – tampouco com os *dividendos* – que correspondem à parcela do lucro que deve ser distribuída entre os acionistas da companhia.

Explicado isso, resta claro que as *stock options* constituem uma categoria própria no direito empresarial justificando a sua análise em separado, o que será objeto dos próximos itens.

²⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL Nº 1.325.151 – SP**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=51813858&num_registro=201201033712&data=20151027&tipo=91&formato=HTML>. Acesso em: 04 fev. 2019.

²¹⁰ PAPINI, Roberto. **Sociedade anônima e mercado de valores imobiliários**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 269-270.

²¹¹ MAMEDE, Gladstom. **Manual de direito empresarial**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2018. Livro eletrônico não paginado disponível na base de dados denominada minha biblioteca, com acesso restrito aos usuários com vínculo com a Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Acesso em: 02 jan. 2019.

²¹² SANTOS, José Evaristo dos. **Dicionário de derivativos: inglês-português**. São Paulo: Atlas, 1997. p. 77.

3.2 CONCEITO

Nas referências legais acima citadas não há maiores esclarecimentos sobre as *stock options*, competindo à doutrina expandir os estudos, muito embora também não existam muitas obras nacionais que se dedicam a estudar profundamente o tema.

Explicado isso, buscou-se na legislação e na doutrina, em especial na estrangeira, os conceitos basilares à introdução do tema opções de compra de ações.

Primeiramente, necessário se faz esclarecer o que se entende por opções de acordo com o mercado financeiro. Para John C. Hull²¹³, professor de Derivativos e Gestão de Riscos da Escola de Administração Joseph L. Rotman, da Universidade de Toronto, a opção dá ao seu portador o direito de fazer alguma coisa, ou seja, ele pode ou não exercer o direito de compra da ação subjacente.

Ainda conforme John Hull²¹⁴, existem dois tipos básicos de opções: (a) opção de compra que dá ao titular da opção o direito de comprar um ativo até uma determinada data por um determinado preço, e (b) opção de venda que confere ao titular o direito de vender um ativo até uma determinada data por um determinado preço. A data especificada no contrato é conhecida como a data de vencimento e o preço especificado no contrato é conhecido como preço de exercício.

A opção que interessa ao presente estudo é a opção de compra de um determinado ativo. No caso o ativo é ação da empresa que os empregados terão direito à opção de compra.

Logo, as *stock options* são opções de compra de ações ofertadas pelas empresas aos seus colaboradores possibilitando que esses tenham um benefício econômico com a valorização das ações da companhia. Caso a empresa seja bem vista pelo mercado e suas ações sejam valorizadas, o colaborador beneficiário do

²¹³ HULL, John C. **Options, futures, and other derivatives**. Eighth edition. Boston: Prentice Hall, 2012. p. 8.

²¹⁴ *Ibid.*, p. 194.

plano de compra de ações ganha ao exercer as opções pelo preço de exercício – anteriormente fixado – e vender pelo preço de mercado (atual)²¹⁵.

Icíar Alzaga Ruiz refere que:

As Stock Options são contratos que conferem ao seu titular, gratuitamente ou por 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.²¹⁶ [Tradução nossa].

Já Carol Curtis entende que:

As opções fornecem ao beneficiário oportunidade, mas não a obrigação, de comprar as ações 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 *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 vender a ação pelo mais alto – com um pouco de otimismo, muito mais alto – preço de mercado. A empresa cessionária pode ter – e provavelmente tem – limites fixados enquanto a opção pode ser exercida. Esses 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 ações opções poderem ser exercidas. Existem também *acordos fechados*, os quais podem impedir o beneficiário de vender suas cotas. Em alguns casos, as opções somente podem ser exercidas se algum objetivo financeiro for alcançado. Essas opções, às vezes, são chamadas de *opção de desempenho*.²¹⁷ [Tradução nossa].

Para Matt Simon da Morgan Stanley²¹⁸, a opção de compra de ações é um direito contratual concedido ao empregado através de um plano, o qual contém as

²¹⁵ HULL, John C. **Options, futures, and other derivatives**. Eighth edition. Boston: Prentice Hall, 2012. p. 332.

²¹⁶ ALZAGA RUIZ, Icíar. **Stock options**. Un estudio desde el punto de vista del derecho del trabajo y de la seguridad social. Madrid: Civitas, 2003. p. 43.

²¹⁷ CURTIS, Carol E. **Pay me in stock options: manage the options you have, win the options you want**. United States of America: John Wiley & Sons, Inc. Published simultaneously in Canada, 2001. p. 21-22.

²¹⁸ SIMON, Matt. **Stock options 101: the basics**. Disponível em: <<https://www.morganstanley.com/spc/knowledge/managing-wealth/wealth-management-for-stock-plan-participants/stock-options-101--the-basics.html>>. Acesso em: 22 jan. 2019.

regras da empresa para concessão das opções de ações. Explica ainda que, embora existam normas de Direito Tributário e Previdenciário, a maior parte das regras e variáveis ficam a critério de cada empresa, de acordo com seus objetivos.

David Rae²¹⁹, destacado analista financeiro norte-americano, conceitua as opções de compra de ações como sendo um contrato, da empresa, que permite ao empregado comprar um determinado número de ações, por um preço específico, num período pré-determinado de tempo.

Partindo para a doutrina nacional, Alice Monteiro de Barros refere que 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 ultrapassa o preço, o beneficiário obtém o lucro e, em consequência, duas alternativas lhe são oferecidas: revender de imediato a mais valia ou guardar os seus títulos e se tornar empregado acionista.²²⁰

Para Sergio Pinto Martins:

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

[...]

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

O direito da opção costuma ser exercido apenas se o valor da ação for superior ao estabelecido quando da opção. Do contrário, o empregado teria prejuízos.²²¹

²¹⁹ RAE, David. **Obtendo o máximo valor de opções de ações de seu empregado**. 04 de setembro de 2018. Disponível em: <<https://www.forbes.com/sites/davidrae/2018/09/04/your-employee-stock-options/#6fb1059b2e6e>>. Acesso em: 22 jan. 2019.

²²⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2010. p. 782.

²²¹ MARTINS, Sergio Pinto. Natureza do “stock options” no direito do trabalho. **Repertório IOB de Jurisprudência**: Trabalhista e Previdenciário, São Paulo, n. 16, p. 304-306, 2. quin. ago. 2001.

De acordo com Adriana Calvo, o sistema de *stock options* consiste:

[...] no direito de comprar lotes de ações por um preço fixo dentro de um prazo determinado. A empresa confere ao seu titular o direito de, num determinado prazo, subscrever ações da empresa para a qual trabalha ou na grande maioria da sua controladora no exterior, a um preço determinado ou determinável, segundo critérios estabelecidos por ocasião da outorga, através de um plano previamente aprovado pela assembleia geral da empresa.²²²

De um modo geral não há divergência em relação à conceituação do tema, que se entende como o direito de subscrição de ações atribuído a administradores, empregados ou prestadores de serviço que têm a prerrogativa de exercer um direito de aquisição de novas ações da empresa, ou de outra do mesmo grupo econômico, mediante o pagamento de um preço prefixado, competindo à cada empresa adaptar os planos às necessidades e/ou finalidades visadas com os mesmos, ajustando o preço de exercício, o período de direito de subscrição, as restrições à venda posterior das ações, entre outros, a essas finalidades.

Como referido, em nosso ordenamento, hoje, somente há a Lei das Sociedades Anônimas, dispondo sobre a opção de compra de ações, e essa apenas prevê a possibilidade de a Assembleia Geral aprovar o plano de concessão de *stock options*. Não há regulamentação laboral e previdenciária que verse sobre a matéria. Assim, esses planos não apresentam um paradigma rígido de condições e formulações; ao contrário, eles são desenhados conforme os interesses individuais perseguidos por cada empresa ofertante, a qual livremente determinará o preço de exercício das opções, o prazo de fidelidade, a existência de financiamentos, a exigência de condições de rendimento pessoal, os beneficiários dos planos etc.

Por certo, a atualidade e complexidade do tema, a variedade e heterogeneidade de situações práticas envolvendo os planos de *stock options*, a maciça adoção pelas empresas dessa política e as consequências que esses planos podem trazer para a sociedade e para a economia deixam claro a imprescindibilidade de seu estudo.

²²² CALVO, Adriana Carrera. A natureza jurídica dos planos de opções de compra de ações no direito do trabalho: employee stock options plans. **Revista LTr**: legislação do trabalho, São Paulo, v. 69, n. 9, p. 1126-1130, set. 2005. p. 1126

3.3 OUTRAS ESPÉCIES DE PLANOS DE CONCESSÃO DE AÇÕES (*STOCK PLANS*)

Existem diversos tipos de planos de ações que são utilizados pelas companhias. Os mais conhecidos são: a) *Stock Options*; b) *Restricted Stocks*; c) *Section 423 Plans*; e d) *Phantom Stocks*.

Como o objetivo deste trabalho é a análise das *stock options*, não serão feitas ilações mais profundas sobre os demais planos. Porém, necessário se faz alguns apontamentos sobre cada uma das espécies acima referidas para uma compreensão geral dos planos de concessões de ações, pois, embora sejam aparentemente similares, possuem características completamente distintas, o que justifica, inclusive, a escolha das *stock options* como objeto de análise no presente estudo.

3.3.1 *Restricted stock*

Esse plano é mais utilizado em fusões e aquisições, de modo a compensar os executivos pela perda das opções. Todavia, aqui a concessão é de ações diretamente ao empregado ou grupo de empregados selecionados²²³.

Tal como nas *stock options*, as *restricted stocks* também são concedidas ao longo do tempo, condicionadas ao cumprimento de metas e/ou restrições. Mas, ao contrário das *stock options*, as *restricted stocks* mantêm algum valor, mesmo se o valor da ação cair consideravelmente²²⁴.

Nesse plano, via de regra, não há onerosidade, nem risco ao empregado, pois, mesmo que a ação perca valor no mercado, ele lucrará quando da venda. É claramente uma forma encontrada para compensar uma perda que o empregado teve ao deixar seu antigo empregador ou nos casos de fusões de aquisições.

²²³ CURTIS, Carol E. **Pay me in stock options**: manage the options you have, win the options you want. United States of America: John Wiley & Sons, Inc. Published simultaneously in Canada, 2001. p. 153.

²²⁴ *Ibid.*, p. 153.

3.3.2 *Section 423 plans*

Também conhecido como planos da Seção 423 (423 se refere à seção relevante do código do IRS, que diz respeito ao Serviço de Receitas Internas da empresa). De acordo com esses planos, a empresa permite que os empregados comprem ações com até 15% de desconto sobre o valor justo de mercado, quando o empregado se torna elegível para comprar as ações ou quando o empregado realmente as compra²²⁵.

Esse é claramente um tipo de plano permitido ao empregado para o comprar as ações com desconto, objetivando – sem qualquer questionamento – um ganho. Há onerosidade; porém, o risco é minimizado pela concessão do desconto na hora da compra da ação.

Diferentemente das *stock options*, a *section 423 plans* não pode ser limitada aos empregados de alto escalão e traz como premissa para a concessão das ações que os empregados já estejam trabalhando por certo período (2 anos), com o mínimo de horas semanais (20h). Ainda, nessa modalidade os empregados com altos salários podem ser excluídos do plano, assim como é vedada a participação de qualquer empregado que tenha ou venha a ter 5% ou mais das ações com direito a voto da companhia²²⁶.

3.3.3 *Phantom stocks*

As *phantom stocks*, também chamadas de ações fantasmas. são um arranjo contratual que permite ao beneficiário receber uma determinada quantia em

²²⁵ CURTIS, Carol E. **Pay me in stock options**: manage the options you have, win the options you want. United States of America: John Wiley & Sons, Inc. Published simultaneously in Canada, 2001. p. 152-153.

²²⁶ *Ibid.*, p. 153.

dinheiro, condicionado ao evento futuro ou a um determinado período, normalmente atrelado ao valor das ações ou das cotas da sociedade²²⁷.

Diferentemente das *stock options*, que só podem ser adotadas pelas sociedades anônimas de capital aberto, os planos de *phantom stocks* podem ser utilizados pelas sociedades anônimas de capital aberto e fechado. Comumente, são utilizados por aquelas empresas que não têm interesse em comercializar ações na Bolsa de Valores, aplicando-se o disposto nos artigos 152 e 157 da Lei nº 6.407/1976, e não no artigo 168 da referida lei, tal como ocorre com as *stock options*²²⁸.

Nesse caso, também não há risco ou onerosidade para o beneficiário do plano, uma vez que a própria empresa emissora das ações paga diretamente ao empregado a diferença entre o valor de mercado das ações e o valor de outorga das mesmas. Nota-se que o beneficiário do plano sequer chega a receber as ações, mas sim o benefício resultante atrelado ao valor de mercado destas.

3.4 AS FASES DOS PLANOS DE *STOCK OPTIONS*

Os planos de *stock options* se dividem em várias fases, com regramentos específicos em cada uma delas.

Cabe ao órgão gestor do plano definir as fases e as regras que deverão ser observadas para que o beneficiário do plano possa exercer ou não o direito de compra, bem como a própria compra e venda das ações e obter um ganho financeiro.

²²⁷ LIBERTUCI, Elisabeth Lewandowski; VITO, Mariana Neves de; SOUZA, Luciana Simões de. **Stock options e demais planos de ações**. Questões tributárias polêmicas e a Lei 12.973/2014. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 32.

²²⁸ DALMAS, Viviane Castro Neves Pascoal M. **Stock options na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2008. p. 48.

3.4.1 Criação do plano e concessão da opção

A aprovação do plano de *stock options* é de competência da assembleia geral da companhia, nos termos do parágrafo 3º do artigo 168 da Lei nº 6.404/1976, ao referir que:

O estatuto pode prever que a companhia, dentro do limite de capital autorizado, **e de acordo com plano aprovado pela assembléia-geral**, outorgue opção de compra de ações a seus administradores ou empregados, ou a pessoas naturais que prestem serviços à companhia ou a sociedade sob seu controle.²²⁹ [Grifo nosso].

O referido plano traz os requisitos básicos para concessão das opções de compra das ações, preconizando regras quanto ao período de vigência; ao percentual máximo de ações da companhia, cuja opção à compra pode ser concedida; à fixação do preço de exercício das opções, caso não seja gratuita; ao prazo para que essas se tornem exercíveis; às consequências do rompimento do vínculo do profissional com a companhia durante a vigência do plano; entre outros.

Compete ao Conselho de Administração, *a priori*, a administração do plano de *stock options*, podendo esse delegar tal atribuição a um comitê específico que irá auxiliá-lo. Tal competência é decorrência da previsão expressa no artigo 142 da Lei nº 6.404/1976, sobretudo diante do papel fiscalizador que o órgão exerce na companhia.

Como exemplo, pode-se citar o Regulamento de Plano de Outorga de Opções de Compra ou Subscrição de Ações da Grendene S/A, que, na cláusula II, versa sobre a administração do plano:

2.1. O "Plano" será administrado pelo Conselho de Administração da Companhia, o qual poderá delegar suas funções, observadas as restrições previstas em lei, a um comitê especialmente criado para tanto ("Comitê").

2.2. O Comitê será composto de no mínimo 3 (três) membros, sendo um deles necessariamente o Presidente do Conselho de Administração da

²²⁹ BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei nº 6.404**, de 15 de dezembro de 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm>. Acesso em: 03 jan. 2019.

Companhia e os demais acionistas eleitos pelo Conselho de Administração. O Conselho de Administração não poderá aprovar os membros do Comitê como Beneficiários de outorga de opções.²³⁰

Entre os inúmeros requisitos do plano, merece especial destaque o chamado período de carência (*vesting*).

Vesting é o período que o empregado deve aguardar para poder exercer a sua opção de compra da ação. Antes de expirado esse período só existe uma expectativa de ganhos futuros. Esse período varia muito de acordo com objetivos de cada empresa. Se as opções se destinarem a recompensar a lealdade à empresa, por exemplo, um cronograma de *vesting* de longo prazo (3, 5, 10 anos) é mais lógico²³¹.

Explicado isso, uma vez em vigor em plano, passe-se à possibilidade/faculdade de exercer a opção de compra pelos beneficiários do plano.

3.4.2 Faculdade de exercício da opção de compra

Como já referido alhures, os trabalhadores beneficiários dos planos de opção de compra de ações têm mera expectativa de compra destas. Somente após o cumprimento dos requisitos do plano, e especial, o período de carência, é que surge a possibilidade de exercer esse direito.

Logo, é nessa segunda fase que o trabalhador analisará se exercerá a opção de compra ou não. Ele somente o fará se vislumbrar uma expectativa real de ganho financeiro ou se desejar se tornar um acionista da empresa, caso o plano assim dispor.

²³⁰ GRENDENE. **Stock options**. Disponível em: <<http://ri.grendene.com.br/PT/Governanca-Corporativa/Stock-Options>>. Acesso em: 05 fev. 2019.

²³¹ CURTIS, Carol E. **Pay me in stock options**: manage the options you have, win the options you want. United States of America: John Wiley & Sons, Inc. Published simultaneously in Canada, 2001. p. 47.

3.4.3 Compra das ações

Uma vez verificada a possibilidade de ganho, ou seja, que o valor fixado para compra da ação está abaixo do valor de mercado, o trabalhador exerce o direito.

Como regra, os planos de opções de compra de ações estabelecem um período para a efetivação da compra, bem como limitam a quantidade de ações que podem ser compradas por ano, com o objetivo de manter esse colaborador engajado por mais tempo, ou seja, a opção de compra expira após o transcurso de um determinado período, que comumente é de dez anos, após garantido o direito de exercício (período de carência). Todavia, esse período pode ser curto, a depender dos objetivos da companhia²³².

Novamente, a fim de melhor situar o leitor, toma-se como exemplo o plano ofertado pela empresa Grendene S/A aos seus empregados.

Na cláusula III do plano são expostos a frequência da outorga, o período de carência e a vigência das ações. As opções terão prazo total de carência de 3 anos. Após esse período, elas podem ser exercidas, mas não em sua totalidade, obedecendo à seguinte regra: (a) até 1/3 após um (01) ano contado da data da outorga; (b) mais 1/3 após 2 anos da data da outorga, totalizando o limite de 2/3; e (c) 1/3 restante após 3 anos da data da outorga. O prazo total de vigência das opções é de 6 anos a contar da data de outorga. Findo esse prazo, as opções outorgadas e não exercidas extinguir-se-ão automaticamente, cessando de pleno direito todos os seus efeitos²³³.

3.4.4 Venda das ações

A quarta e última fase é a venda das ações, que pode ocorrer conjuntamente com a compra, ou, ainda, permanecer com elas, tornando-se acionista da empresa.

²³² CURTIS, Carol E. **Pay me in stock options**: manage the options you have, win the options you want. United States of America: John Wiley & Sons, Inc. Published simultaneously in Canada, 2001. p. 52.

²³³ GRENDENE. **Stock options**. Disponível em: <<http://ri.grendene.com.br/PT/Governanca-Corporativa/Stock-Options>>. Acesso em: 05 fev. 2019.

A obrigatoriedade de venda das ações ou a possibilidade de se tornar acionista dependerá das regras de cada plano e dos interesses e objetivos de cada companhia.

3.5 A NATUREZA JURÍDICA DAS *STOCK OPTIONS*

A temática relacionada às *stock options* vem ganhando espaço, principalmente nas grandes empresas, e despertaram também o interesse da Receita da Federal do Brasil e dos Tribunais trabalhistas, diante da dificuldade de se estabelecer, com clareza, a natureza jurídica das ações outorgadas aos empregados em razão dos planos de opção de compra de ações.

Pretende-se, portanto, averiguar se as *stock options* concedidas pelo empregador ao empregado têm natureza jurídica salarial ou mercantil, com a incidência ou não das contribuições previdenciárias e demais parcelas que integram o contrato de emprego, observados os preceitos trabalhistas e previdenciários.

Antes, contudo, necessário se faz a análise em relação à natureza contratual ou pré-contratual do instituto.

De acordo com Lucas Braun²³⁴, na Exposição de Motivos do anteprojeto que se transformou na Lei nº 6.404/1976, o legislador considerou que as opções de compra de ações revestem-se de natureza contratual, vez que, ao comentar a disposição atualmente constante do parágrafo 3º do artigo 168, consta que esse “[...] reproduz norma do artigo 48 da Lei 4.728, que regula *opção contratual* para subscrição de ações, outorgada a administradores, empregados ou pessoas que prestam serviços à companhia”²³⁵.

²³⁴ BRAUN, Lucas. **Incentivos aos administradores**: a opção de compra de ações. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 18.

²³⁵ Mensagem n. 204, de 2976, do Poder Executivo, apud BRAUN, Lucas. **Incentivos aos administradores**: a opção de compra de ações. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 18.

Já Modesto Souza Barros Carvalhosa²³⁶ leciona que as opções de compra de ações constituem-se como um pré-contrato com a companhia cuja eficácia tem como pressuposto a previsão estatutária e a existência de um plano aprovado pela assembleia geral.

Todavia, entende-se que as *stock options* não se enquadram na figura do contrato ou de um pré-contrato, pois decorrem de um ato jurídico unilateral da empresa, que correspondem “[...] a uma declaração vinculativa, irrevogável e irreatável em favor de determinado sujeito, o qual fica investido de um direito formativo perante ela”²³⁷.

Superada essa questão, importa esclarecer se as opções de compra de ações se enquadram no conceito de salário, remuneração ou, simplesmente, são uma parcela de natureza não salarial (mercantil).

Tal análise será feita a partir dos conceitos trazidos pela doutrina e pelo exame de casos práticos enfrentados pela Justiça do Trabalho e pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), uma vez que, no ordenamento jurídico brasileiro, inexistente legislação trabalhista ou previdenciária que trate especificamente dos planos de *stock options*.

Não obstante, em que pese não haja um tratamento legal específico sobre as opções de compra de ações, a remuneração do empregado é base para pagamento de diversas outras parcelas inerentes ao contrato de emprego (décimo terceiro salário, férias, FGTS, aviso prévio, horas extras, descanso semanal remunerado). Nessa mesma linha, o legislador pátrio utilizou a remuneração como fato gerador das contribuições previdenciárias, o que justifica a importância da natureza jurídica desse instituto.

Assim, com base no que foi analisado no capítulo anterior (remuneração) é possível afirmar que as *stock options* não estão previstas no parágrafo 1º do artigo 457 da CLT, pois não se trata de gratificações legais e comissões pagas pelo empregador. De igual forma, também não é possível enquadrá-las no parágrafo 2º

²³⁶ CARVALHOSA, Modesto Souza Barros. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 3. p. 515.

²³⁷ BRAUN, Lucas. **Incentivos aos administradores**: a opção de compra de ações. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 20.

do artigo 457 da CLT, já que não se confundem com ajuda de custo, auxílio-alimentação, diárias para viagem, prêmios e abonos.

Nesse sentido, decidiu o Tribunal Superior do Trabalho, nos autos da Reclamação Trabalhista nº 122200-69.2002.5.01.0039, cuja ementa se transcreve parcialmente abaixo:

RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Recurso de revista calcado em violação dos arts. 5º, XXXV, LIV e LV e 93, IX, da Constituição Federal de 1988; 832 e 897-A, da CLT e 458, 515, 535, II, do CPC.

[...]

REFLEXOS DE STOCK OPTIONS NO FGTS E NA INDENIZAÇÃO RESCISÓRIA. Recurso de revista calcado em violação do art. 457, § 1º da CLT. Não há afronta à literalidade do art. 457, § 1º, da CLT a decisão regional que não reconheceu a natureza de abono ao benefício denominado stock options, uma vez que tal parcela por força tanto de cláusula do contrato de trabalho quanto de norma interna da empresa controladora do grupo econômico não tem natureza de comissão, porcentagem, gratificação ajustada, diária para viagem ou abono pago pelo empregador, mas de – prêmio conferido aos empregados que se destacavam na empresa –.²³⁸

Em sua decisão, o Ministro Alexandre Agra Belmonte confirmou a decisão da 3ª Turma do Tribunal Regional da 1ª Região, que entendeu que as *stock options* fornecidas ao empregado não têm natureza salarial, razão pela qual foram indeferidos os reflexos no FGTS e na indenização rescisória.

Em que pese o cerne da questão resida no fato de ações recebidas pelo empregado terem ou não natureza salarial, não se pode ignorar que no acórdão acima as *stock options* são, equivocadamente, confundidas com prêmios. Como outrora referido, não é possível enquadrar as SOPs em nenhum dos parágrafos do artigo 457 da CLT, elas têm regramento próprio.

Tal como analisado no capítulo anterior, os prêmios – em que pese não integrem mais a remuneração do empregado – são uma forma de remuneração que depende do desempenho pessoal do trabalhador. Logo, ele é pago em razão do

²³⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RR 122200-69.2002.5.01.0039**. Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 18/12/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/01/2014. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=128532&anoInt=2014>>. Acesso em: 07 jan. 2019.

esforço do empregado, que deve atingir uma condição estabelecida pelo empregador para ter direito ao recebimento do prêmio, enquanto que para recebimento das *stock options* o empregado trabalha normalmente e não recebe nada mais em troca do labor exercido²³⁹.

Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva corrobora o entendimento acima ao afirmar que:

Não se pode confundir os ganhos auferidos pelo empregado em decorrência da participação nas ações da empresa com o salário stricto sensu, nem com verbas que compõem o complexo salarial como prêmios, comissões, percentagens, gratificações, abonos, entre outras, que têm caráter retributivo ou contraprestativo do labor oferecido pelo empregado.²⁴⁰

As SOPs também não guardam nenhuma relação com Participação nos Lucros e Resultados (PLR), pois não estão atreladas aos lucros obtidos pela empresa, mas sim à valorização das ações dessa na bolsa de valores e das demais condições previstas no plano.

Para Icíar Alzaga Ruiz, o que define a natureza jurídica do instituto em questão é o fato de as *stock options* serem concedidas em razão do contrato de emprego. Por essa razão, elas sempre serão concedidas em contraprestação pelos serviços prestados como complemento salarial, tendo, portanto, caráter salarial²⁴¹.

Em sentido diametralmente oposto, Sergio Pinto Martins afirma que as *stock options* não têm natureza salarial, uma vez que o empregado não as recebe gratuitamente, em contraprestação ao trabalho prestado, mas paga pelas opções. Logo, de acordo com o autor, o empregado não tem direito às *stock options* como

²³⁹ MARTINS, Sergio Pinto. Natureza do “stock options” no direito do trabalho. **Repertório IOB de Jurisprudência**: Trabalhista e Previdenciário, São Paulo, n. 16, p. 304-306, 2. quin. ago. 2001. p. 305.

²⁴⁰ SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. Employee stock options. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 35, n. 133, p. 199-211, jan./mar. 2009. p. 207-208.

²⁴¹ ALZAGA RUIZ, Icíar. **Stock options**. Un estudio desde el punto de vista del derecho del trabajo y de la seguridad social. Madrid: Civitas, 2003. p. 90.

pagamento pelo trabalho prestado ao empregador, “[...] trata-se de situação completamente alheia à prestação de serviços”²⁴².

Nesse sentido acrescenta Sergio Pinto Martins:

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

Não se pode dizer que se trata de um pagamento dissimulado ou disfarçado com o objetivo de não integração ao salário, pois o sistema não foi inventado por brasileiros, mas é observado, principalmente, nas grandes corporações americanas. Dessa forma, não é atraída a aplicação do artigo 9º da CLT, no sentido de que o empregador teria por objetivo desvirtuar, impedir ou fraudar preceitos trabalhistas, principalmente o pagamento de natureza salarial.²⁴³

Para Adriana Calvo, os valores recebidos pelos empregados decorrentes das opções de compra de ações não se enquadram em nenhuma das parcelas remuneratórias previstas nos artigos 457 e 458 da CLT. A origem do instituto é de direito societário, não se confundindo, portanto, com o contrato de emprego. É uma relação estritamente mercantil, ainda que se desenvolva no curso da relação de emprego²⁴⁴.

No mesmo sentido, Domingos Sávio Zainaghi²⁴⁵ afirma que os planos de opção de compra de ações ofertados aos empregados não têm natureza salarial, uma vez que há pagamento por parte do beneficiário do plano e também por não existir correspondência no artigo 457 da CLT.

²⁴² MARTINS, Sergio Pinto. Natureza do “stock options” no direito do trabalho. **Repertório IOB de Jurisprudência**: Trabalhista e Previdenciário, São Paulo, n. 16, p. 304-306, 2. quin. ago. 2001. p. 304.

²⁴³ Ibid., p. 304.

²⁴⁴ CALVO, Adriana Carrera. A natureza jurídica dos planos de opções de compra de ações no direito do trabalho: employee stock options plans. **Revista LTr**: legislação do trabalho, São Paulo, v. 69, n. 9, p. 1126-1130, set. 2005.

²⁴⁵ ZAINAGHI, Domingos Sávio. Aspectos trabalhistas nos programas de “stock option”. Curitiba: Geneses, jun. 2000. e Suplemento Trabalhista. **Revista LTr**, São Paulo, p. 293-295, n. 054/00. p. 293.

O caráter mercantil das *stock options* é corroborado pelos autores Luiza Fontoura da Cunha e Marcos André Vinha Catão:

Também entendemos que os planos de opções de ações têm natureza mercantil, já que (a) decorrem de previsão legal (Lei das sociedades Anônimas); (b) a opção de compra é necessariamente onerosa; (c) exposta à flutuação do mercado; (d) independe do contrato de trabalho.²⁴⁶

A doutrina majoritária afasta a natureza trabalhista dos rendimentos de *stock options*, vez que atualmente a natureza jurídica do plano de *stock option* é de contrato mercantil, totalmente desvinculado do contrato de trabalho, sendo que os eventuais ganhos auferidos por empregados, quando da venda de ações adquiridas através do plano, não teriam nenhuma implicação trabalhista.²⁴⁷

Por derradeiro, de acordo com Vólia Bomfim Cassar, as *stock options* não têm natureza salarial, a saber:

Por isso, entendemos que o “ganho” eventualmente obtido pelo trabalhador com a venda das ações de sua empregadora não tem natureza salarial, pois é espécie de operação financeira no mercado de ações. Ademais, pago em razão do negócio e não da prestação de serviço. Ressalte-se que o empregado corre todos os riscos da ação cair e, por isso, sofrer prejuízo com a prática.²⁴⁸

Analisado, portanto, o posicionamento majoritário da doutrina sobre a matéria é possível afirmar que não se pode atribuir característica de salário, nem de remuneração às opções de compra de ações, haja vista suas peculiaridades, a saber:

- a) expectativa de direito: inicialmente as *stock options* são somente uma mera expectativa de um direito, pois somente após o período de carência estipulado no plano é que o empregado poderá exercer ou não a opção de compra ofertada pelo empregador;

²⁴⁶ CUNHA, Luiza Fontoura da. *Stock options: uma análise sobre sua tributação*. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo: Dialética, n. 203, p. 101-113, 2012. p. 104.

²⁴⁷ CATÃO, Marcos André Vinha. *Contribuições previdenciárias e verbas controversas: stock options*. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo: Dialética, n. 127, p. 57-67, 2006. p. 61.

²⁴⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. p. 804.

- b) risco: não há uma garantia de ganho por parte do empregado. Sempre haverá o risco do negócio, porque é possível que o valor das ações na data de exercício esteja abaixo do preço fixado no plano. Nesse caso, o empregado terá prejuízo se optar por exercer o direito;
- c) onerosidade: para que o empregado tenha direito às ações da empresa terá que pagar o preço de exercício fixado no plano, afastando, assim, a característica de benefício, pois não há gratuidade.

Dito isso, analisam-se também as decisões emanadas dos Tribunais Regionais do Trabalho, Tribunal Superior do Trabalho (TST), Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e Tribunais Regionais Federais.

3.5.1 Análise das decisões dos Tribunais trabalhistas

Os Tribunais Regionais do Trabalho, em sua maioria, têm entendimento semelhante sobre a natureza jurídica das opções de compra de ações. Nos julgados pesquisados observa-se que o posicionamento majoritário é pela natureza mercantil do referido instituto.

Como exemplo, cita-se o acórdão do processo nº 0020540-66.2015.5.04.0015, cujo excerto segue abaixo:

EMENTA. PARCELA "STOCK OPTIONS". NATUREZA SALARIAL NÃO RECONHECIDA. Tem-se que o plano de compra de ações (Stock Options) apenas assegura ao empregado o direito de auferir os lucros ou ganho potencial, resultante da diferença entre o preço de exercício e o valor de mercado da ação (o chamado spread) e, posteriormente, o direito à sua valorização e negociação futura, fatores que dependem da flutuação do mercado de ações, que pode ser ou não favorável. Embora a sua concessão tenha decorrido do contrato de trabalho, este se trata de um típico contrato mercantil, não havendo falar em natureza salarial da parcela.²⁴⁹

²⁴⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Processo nº 0020540-66.2015.5.04.0015 RO.** 3ª Turma, 0020540-66.2015.5.04.0015 RO, em 16/11/2017, Desembargador Ricardo Carvalho Fraga. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/d2OiabrT7Sy9goWawwLung?>>. Acesso em: 24 jan. 2019.

Em seu voto, o desembargador relator Ricardo Carvalho Fraga asseverou que muito embora as *stock options* sejam outorgadas ao empregado em decorrência do contrato de emprego mantido entre as partes, elas não estão vinculadas à força de trabalho do empregado, o que afasta o caráter de contraprestação e, por sua vez, a natureza salarial.

Ponderou, também, que a existência de risco e onerosidade corrobora essa desvinculação do salário. Risco pelo fato de o ganho por parte do empregado não ser garantido, pois o benefício financeiro está vinculado à valorização futura das ações no mercado de ações. Já a existência de onerosidade decorre do fato de o empregado ter que pagar para comprar as ações, ele não as recebe gratuitamente.

Esse binômio, risco e onerosidade, é avaliado em inúmeras decisões, de modo a se avaliar se as *stock options* possuem ou não natureza de contraprestação.

Nesse mesmo sentido destaca-se o acórdão do processo nº 0000114-38.2014.5.02.0075:

Plano de opção de compra de ações. Stock Options. Natureza jurídica mercantil. Os planos de opção de compra de ações ofertados pelas empresas aos seus empregados (*stock options*), embora estejam estritamente vinculados ao contrato de trabalho, não se afiguram como benefício contraprestativo. A opção pela compra de ações conferida ao trabalhador tem natureza jurídica mercantil, visto que implica em riscos naturais do mercado para o adquirente, uma vez que as ações adquiridas podem valorizar-se ou desvalorizar-se, de acordo com as oscilações financeiras. Recurso do reclamante a que se nega provimento.²⁵⁰

Em seu voto, o desembargador relator Flávio Villani Macêdo, da 17ª Turma do Tribunal Regional da 2ª Região (TRT2), assevera que a opção de compra de ações encontra previsão na Lei nº 6.404/1976, mais especificamente no parágrafo 3º do artigo 168, e que inexistente natureza salarial, mas sim mercantil, uma vez que os empregados que recebem as *stock options* assumem o risco da variação do valor dos papéis no mercado de ações.

²⁵⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **PROCESSO TRT/SP Nº 0000114-38.2014.5.02.0075.** Disponível em: <<https://aplicacoes1.trtsp.jus.br/vdoc/TrtApp.action?viewPdf=&id=7419023>>. Acesso em: 24 jan. 2019.

Com esse fundamento, o relator negou provimento ao recurso ordinário do reclamante, concluindo que as *stock options* não fazem parte da remuneração do empregado e que tais valores, quando recebidos, não devem incorporar o contrato de emprego, pois, ainda que o plano de opção de compra de ações ofertado pela empresa seja decorrente da relação de emprego, não é um benefício contraprestativo.

Nessa mesma toada, destacam-se, ainda, os acórdãos dos processos 0001684-23.2013.5.03.0057²⁵¹ e 0001396-78.2011.5.03.0014²⁵², do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT3), cujas decisões também foram no sentido de reconhecer a natureza mercantil das *stock options*.

No mesmo sentido, as decisões dos processos 0000592-11.2014.5.15.0002²⁵³, do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (TRT15), e 0011042-74.2016.5.09.0013²⁵⁴, do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (TRT9).

Em todos esses acórdãos é possível observar decisão no sentido de que as opções de compra de ações não têm natureza salarial, não representam um complemento salarial ao empregado, não têm caráter de contraprestação. As decisões dos Tribunais estão em consonância com a jurisprudência dominante da mais alta corte trabalhista, o Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Atualmente, o TST, embora não tenha editado Súmula ou Orientação Jurisprudencial a respeito, tem posicionamento firmado no sentido de entender que as opções de compra de ações concedidas pelos empregadores a seus empregados não têm natureza salarial.

Para a mais alta corte trabalhista, as SOPs consubstanciam típico contrato mercantil. Muito embora a possibilidade de compra e venda de ações decorra do

²⁵¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=5557>>. Acesso em: 28 jan. 2019.

²⁵² Ibid.

²⁵³ Id. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Processo nº **0000592-11.2014.5.15.0002**. Disponível em: <http://busca.trt15.jus.br/search?q=cache:ulr4inw564wJ:www.trt15.jus.br/voto/patr/2015/064/06475215.rtf+stock+options+e+natureza+salarial&site=jurisp&client=dev_index&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=dev_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 29 jan. 2019.

²⁵⁴ Id. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Disponível em: <<https://www.trt9.jus.br/basesjuridicas/exibirJurisprudencia.xhtml>>. Acesso em: 29 jan. 2019.

contrato de emprego, não há garantia nenhuma de lucro, podendo esse ocorrer ou não, a depender das variações das ações no mercado acionário.

Ademais, entende o TST que as SOPs não estão atreladas à força de trabalho do empregado, uma vez que não têm natureza de contraprestação, inexistindo, portanto, natureza salarial.

Como exemplo do acima referido colacionam-se os seguintes julgados:

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. [...] 5. PLANO DE AÇÕES. STOCK OPTIONS. INTEGRAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. Em que pese a possibilidade da compra e venda de ações decorrer do contrato de trabalho, o trabalhador não possui garantia de obtenção de lucro, podendo este ocorrer ou não, por consequência das variações do mercado acionário, **consubstanciando-se em vantagem eminentemente mercantil.**

Dessa forma, o referido direito não se encontra atrelado à força laboral, pois **não possui natureza de contraprestação, não havendo se falar, assim, em natureza salarial.** Precedente. Recurso de revista de que não se conhece.²⁵⁵ [Grifo nosso].

4. STOCK OPTIONS. O programa pelo qual o empregador oferta aos empregados o direito de compra de ações (previsto na Lei de Sociedades Anônimas, n. 6404/76, art. 168, § 3º) **não proporciona ao trabalhador uma vantagem de natureza jurídica salarial.** Isso porque, embora a possibilidade de efetuar o negócio (compra e venda de ações) decorra do contrato de trabalho, o obreiro pode ou não auferir lucro, **sujeitando-se às variações do mercado acionário, detendo o benefício natureza jurídica mercantil.** O direito, portanto, não se vincula à força de trabalho, **não detendo caráter contraprestativo, não se lhe podendo atribuir índole salarial.** Recurso de revista não conhecido.²⁵⁶ [Grifo nosso].

Portanto, da leitura dos acórdãos acima transcritos, pode-se concluir que as SOPs decorrem do contrato de emprego, porém não estão intimamente ligadas à força laboral, não tendo natureza de parcela contraprestativa, traduzindo-se em um verdadeiro contrato de risco, cujo lucro depende de evento futuro e incerto sujeito às

²⁵⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RR 201000-02.2008.5.15.0140.** Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos. Data de Julgamento: 11/02/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/02/2015. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/jurisprudencia>>. Acesso em: 14 fev. 2019.

²⁵⁶ Id. Tribunal Superior do Trabalho. **Processo 217800-35.2007.5.02.0033.** Rel. Ministro Maurício Godinho Delgado – 6ª Turma. Data: publicação no DEJT em 03.12.2010. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/jurisprudencia>>. Acesso em: 14 fev. 2019.

oscilações do mercado acionário, não proporcionando, dessa forma, uma vantagem de natureza salarial ao trabalhador.

3.5.2 Contribuições previdenciárias e análise das decisões do CARF e dos Tribunais Regionais Federais

A despeito do reconhecimento da natureza mercantil das opções de compra de ações pela Justiça do Trabalho, o CARF e os Tribunais Regionais Federais com certa frequência vêm decidindo pela natureza salarial das *stock options*, endossando as autuações feitas pela Receita Federal do Brasil (RFB).

A análise dessas decisões é de extrema importância, pois repercute sobremaneira nas finanças das empresas, que não raras vezes são surpreendidas com autuações relativas às contribuições previdenciárias decorrentes da concessão das opções de compra de ações a empregados e administradores.

A fim de exemplificar o acima referido transcreve-se notícia veiculada no sítio da RFB em 04/09/18, informando que uma empresa em Minas Gerais foi autuada em mais de 131 milhões de reais por remunerar executivos através de *stock options*:

A Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte autuou na última semana de agosto um grande contribuinte de Minas Gerais por remunerar seus administradores e executivos através de Planos de Opções de Compra de Ações ou “Stock Options”, expressão pela qual essa forma de remuneração é mais conhecida no mundo corporativo.

Os beneficiários eram remunerados através de contratos que conferiam direitos de adquirir grandes lotes de ações da empresa em condições privilegiadas, permitindo assim a realização de lucros com a venda posterior dessas ações no mercado de capitais, sem que houvesse o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

As “Stock Options” têm sido objeto de questionamentos em razão de sua influência nas últimas grandes crises financeiras internacionais, o que resultou em uma forte regulação global para o uso desse instrumento. No Brasil, desde 2007 o assunto está normatizado pelo pronunciamento técnico CPC 10, que disciplina as normas contábeis aplicáveis e registra a inequívoca natureza remuneratória dos pagamentos baseados em ações. Consideradas um benefício de natureza salarial, ficam sujeitas ao mesmo tratamento fiscal e previdenciário dispensado a qualquer outro rendimento de natureza salarial.

O valor do Auto de Infração lavrado foi superior a 131 milhões de Reais.²⁵⁷

A respeito das contribuições previdenciárias importa referir que a Constituição Federal, no artigo 149, ao submetê-las às disposições dos artigos 149 e 150 da CF, não deixa dúvidas sobre sua natureza de tributo, tal como já reconhecido pelo próprio Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do Recurso Extraordinário RE 146.733²⁵⁸.

A esse respeito leciona o professor José Eduardo Soares de Melo:

A Constituição Federal de 1998 caracteriza as contribuições como tributos, em razão da sua natureza (receitas derivadas compulsórias), e por consubstanciarem princípios peculiares no regime jurídico dos tributos, estando esparramadas ao longo do discurso constitucional.²⁵⁹

Tal circunstância é corroborada pelo disposto no artigo 3º do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.²⁶⁰

A Constituição de 1988 outorgou à União competência específica para criação de contribuições sociais para custeio do Sistema de Seguridade Social através do artigo 195 da Carta Magna.

²⁵⁷ BRASIL. Ministério da Economia. Receita Federal. **Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte autua empresa por remunerar executivos através de “stock options”**. 04/09/2018. Disponível em: <<http://idg.receita.fazenda.gov.br/noticias/ascom/2018/setembro/delegacia-da-receita-federal-em-belo-horizonte-autua-empresa-por-remunerar-executivos-atraves-de-201cstock-options201d>>. Acesso em: 30 jan. 2019.

²⁵⁸ Id. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=2697112&tipoApp=RTF>>. Acesso em: 30 jan. 2019.

²⁵⁹ MELO, José Eduardo Soares de. A incidência das contribuições previdenciárias sobre verbas indenizatórias e a jurisprudência. In: PAULSEN, Leandro; CARDOSO, Alessandro Mendes (Org.). **Contribuições previdenciárias sobre a remuneração**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 115-125.

²⁶⁰ BRASIL. Palácio do Planalto. **Código Tributário Nacional**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em: 30 jan. 2019.

Logo, a contribuição social incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, também conhecida como contribuição patronal, referida no artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, tem como destinação, como visto acima, o custeio da Seguridade Social.

Ademais, sobre as contribuições previdenciárias, a CF não se limitou à regra geral estabelecida no seu artigo 149, prevendo também regras específicas para a criação de contribuições previdenciárias para o custeio do Sistema de Seguridade:

A questão que diz respeito a este estudo reside, portanto, no inciso I, da alínea a do artigo 195, acima reproduzido, o qual autoriza a criação de contribuição a cargo do empregador sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo de emprego.

Soma-se isso ao disposto no parágrafo 11 do artigo 201 da Carta Magna: “§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei”²⁶¹.

Essas são as normas de estrutura, que autorizam a criação da contribuição social, estabelecem seus limites e permitem à União tributar dentro de tais limites, cuja finalidade é a garantia dos direitos fundamentais do contribuinte.

Já a legislação infraconstitucional, em especial a Lei nº 8.212/1991 (Lei Orgânica da Seguridade Social), em seus artigos 22 e 23, dispõe sobre regra-matriz de incidência da contribuição patronal:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da

²⁶¹ BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 04 fev. 2019.

lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.²⁶² [Grifo nosso].

Do referido texto legal denota-se que a contribuição a ser recolhida pelo empregador tem como base o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, em contraprestação ao trabalho.

Portanto, somente os valores pagos em contraprestação ao trabalho prestado é que estarão sujeitos à incidência da contribuição previdenciária.

Nesse aspecto, consoante já referido no capítulo anterior, pode-se afirmar que remuneração é conjunto das parcelas recebidas pelo empregado decorrentes da existência do vínculo empregatício, pagas pelo empregador e por terceiros, enquanto que o salário é a retribuição paga diretamente pelo empregador.

O legislador, ao referir que as contribuições previdenciárias incidirão sobre as remunerações destinadas a retribuir o trabalho por certo está se referindo as parcelas contraprestativas (pagas diretamente pelo empregador com a finalidade de retribuir o trabalho prestado) e as gorjetas pagas ao trabalhador, isentando, portanto, da incidência das contribuições previdenciárias as demais parcelas – ainda que originadas no contrato de emprego – que não têm a finalidade de retribuir o trabalho prestado e, também, aquelas expressamente definidas em lei.

O artigo 28 da Lei nº 8.212/1991 elenca as hipóteses de isenção ou não incidência das contribuições previdenciárias.

Não obstante o parágrafo nono do supracitado artigo referir que “[...] não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, **exclusivamente**” [Grifo nosso], o STF já decidiu, a exemplo do ARE 968.110²⁶³, e do RE 915.179²⁶⁴, que o rol do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/1991 não é taxativo e deve ser

²⁶² BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei nº 8.212**, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm>. Acesso em: 14 fev. 2019.

²⁶³ Id. Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.011.020 SANTA CATARINA**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=311243594&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

²⁶⁴ Id. Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 960.373 RIO GRANDE DO SUL**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=311243587&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

verificado, no caso concreto, a natureza jurídica salarial ou não da parcela paga ao empregado, à luz do conceito de remuneração.

Portanto, diante da ausência de um critério legal e de um conceito abrangente de remuneração, a RFB, não raras vezes, tem autuado as empresas, entendendo que os valores obtidos pelos empregados decorrentes das opções de compra de ações têm natureza salarial e devem integrar a base cálculo das contribuições previdenciárias.

Nesse aspecto, torna-se relevante a análise das decisões emanadas pelo CARF. Nos julgados analisados, fica claro que há uma forte tendência do Conselho, diferentemente da jurisprudência trabalhista, em reconhecer a natureza salarial das *stock options* e tributar os ganhos a ela relacionados.

Como visto, a incidência das contribuições previdenciárias nos planos de opção de compra de ações irá depender da premissa adotada pelo julgador no que diz à natureza jurídica. Diante da análise do caso concreto, caso se entenda pela natureza salarial dos planos, ocorrerá a incidência das contribuições previdenciárias. Lado outro, caso se entenda pela natureza mercantil (entendimento do TST), não haverá a incidência das referidas contribuições.

Com a finalidade de se apresentar um estudo amplo sobre o posicionamento do CARF analisou-se 16 acórdãos proferidos pelo órgão no período de 2014 a 2018, consoante se exemplifica no quadro abaixo²⁶⁵:

²⁶⁵ BRASIL. Ministério da Economia. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdãos CARF**. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br/jurisprudencia/acordaos-carf-1>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

Acórdão nº	Câmara	Turma	Natureza	Data da sessão
2401005.729	4ª	1ª Turma Ordinária	Mercantil	11/09/2018
2402006.475	4ª	2ª Turma Ordinária	Remuneração	07/08/2018
9202006.628	Câmara Superior de Recursos Fiscais	2ª Turma	Remuneração	21/03/2018
2402006.051	4ª	2ª Turma Ordinária	Remuneração	06/03/2018
9202005.968	Câmara Superior de Recursos Fiscais	2ª Turma	Remuneração	26/09/2017
9202005.470	Câmara Superior de Recursos Fiscais	2ª Turma	Remuneração	24/05/2017
2401004.861	4ª	1ª Turma Ordinária	Remuneração	06/06/2017
2201-002.766	2ª	1ª Turma Ordinária	Remuneração	26/01/2016
2402005.010	4ª	2ª Turma Ordinária	Remuneração	17/02/2016
2202-003.367	2ª	2ª Turma Ordinária	Remuneração	10/05/2016
2202003.437	2ª	2ª Turma Ordinária	Remuneração	14/06/2016
2402-005.392	4ª	2ª Turma Ordinária	Remuneração	13/07/2016
2401-004.467	4ª	1ª Turma Ordinária	Remuneração	16/08/2016
2202003.741	2ª	2ª Turma Ordinária	Remuneração	16/02/2017
2301-004.137	3ª	1ª Turma Ordinária	Remuneração	10/09/2014
2803-03.815	3ª Turma Especial		Mercantil	05/11/2014

Das dezesseis decisões acima listadas, duas delas reconheceram a natureza mercantil dos planos de *stock options*, enquanto que nos outros quatorze acórdãos o CARF entendeu pela natureza remuneratória dos planos de opção de compra de ações.

Importa destacar, entretanto, que não há um posicionamento definitivo do CARF entendendo pela natureza salarial das *stock options*. Segundo a jurisprudência do Conselho, o contrato de compra de ações firmado entre empresa e trabalhador tem o caráter mercantil cível ou trabalhista, de acordo com suas características e peculiaridades. Nas palavras do relator Wilson Antonio de Souza Corrêa, no acórdão 2301-004.137, “[...] na ausência da lei, penso que esta relação é de natureza híbrida entre empregado e empregador, ou seja, trabalhista e cível, onde prevalecerá a natureza mais forte, mais marcante no contrato”²⁶⁶.

²⁶⁶ BRASIL. Ministério da Economia. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdãos CARF**. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br/jurisprudencia/acordaos-carf-1>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

Alicerçado nessas premissas, o CARF analisou, no acórdão nº 2803-03.815, o plano de compra de ações ofertado pela empresa Sadia S.A. aos seus empregados e diretores e concluiu pela sua natureza mercantil:

STOCK OPTION PLANS. PLANO OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES SEM PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA DA EMPREGADORA. NATUREZA NÃO REMUNERATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

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.²⁶⁷

Na análise do caso, o conselheiro relator Gustavo Vettorato ponderou que as expressões basilares para analisar a hipótese de incidência das contribuições previdenciárias estão na razão do pagamento, tal como disposto nos incisos I e III do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, quando refere: *destinados a retribuir o trabalho e/ou pelo exercício de sua atividade por conta própria*. Para Gustavo Vettorato, devem ser excluídos quaisquer outros pagamentos que não se originam na contraprestação pelo trabalho/serviço.

Com base na premissa acima e considerando que o trabalhador para adquirir a ação deveria pagar por elas – a preço de mercado – e que o ganho decorrente da venda da ação não está atrelado à força de trabalho do empregado, mas sim da cotação da ação na bolsa de valores, entendeu o conselheiro relator que a natureza jurídica do plano de compra de ações é mercantil e não salarial, pois se trata de um negócio de compra e venda de direitos acionários, regulados pelo direito civil.

Nessa mesma toada, ressalta-se, também, o acórdão nº 2401-005.729, relatado pela conselheira Andréa Viana Arrais Egypto, em recente julgamento, datado de 11 de setembro de 2018:

²⁶⁷ BRASIL. Ministério da Economia. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdãos CARF**. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br/jurisprudencia/acordaos-carf-1>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

PLANO DE OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES. STOCK OPTIONS. NATUREZA MERCANTIL CARACTERÍSTICAS DE RISCOS E ONEROSIDADE EXISTENTES.

A concessão do plano tem como objetivo fomentar a visão empreendedora dos administradores, empregados e prestadores de serviços em concernência aos objetivos do empregador. Ao aderir ao programa o profissional sente-se estimulado a permanecer na empresa e trabalhar para a evolução dos resultados dos negócios, a fim de obter ganhos futuros com as vendas de ações.

Assim, conceitualmente, referidos planos de outorga de ações tem natureza de operação mercantil. Para que se verificasse alguma desvirtuação na sua concepção original, a acusação fiscal teria que ter apresentado elementos contundentes de desvirtuamento do plano que afastassem a natureza mercantil do negócio firmado pelos participantes.²⁶⁸

Num primeiro momento, chama a atenção que a conselheira relatora, visando afastar o posicionamento da fiscalização da RFB, esclarece que o fato de serem ofertadas *stock options* aos empregados de uma determinada companhia não tem como consequência obrigatória a sua caracterização como remuneração e assim justifica:

[...] a própria Lei nº 6.404/76 permite essa outorga, até como uma oportunidade de investimento e também parceria nos riscos, como também pela razão de se revestirem em ajuste de vontades celebrado através de negócio jurídico que gera obrigações e direitos, tendo o adquirente como objetivo obter um benefício econômico, com todos os riscos advindos da volatilidade do mercado.²⁶⁹

Portanto, considerando que as opções de compra de ações têm origem na legislação societária, parte-se do suposto que elas possuem natureza mercantil, competindo ao fisco demonstrar o desvirtuamento do instituto para, então, enquadrá-lo como remuneração para fins de incidência da contribuição previdenciária.

Lastreada nessas premissas, a relatora concluiu que, após analisado minuciosamente o plano de compra de ações, inexistem elementos capazes a alterar a natureza mercantil do referido plano.

²⁶⁸ BRASIL. Ministério da Economia. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdãos CARF**. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br/jurisprudencia/acordaos-carf-1>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

²⁶⁹ Id. Ministério da Economia. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdãos CARF**. Acórdão nº. 2401-005.729. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br/jurisprudencia/acordaos-carf-1>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

No entanto, em diversos outros julgados, como se observa na tabela acima, o entendimento do CARF foi diferente e reconheceu a natureza remuneratória das *stock options*, com a conseqüente incidência das contribuições previdenciárias, isso porque, para o Conselho, nesses casos, há o desvirtuamento da natureza mercantil, ao afastar ou minimizar os riscos da operação e garantir benefício financeiro aos empregados destinatários do plano. Nessas situações entende o Conselho que resta caracterizada uma forma indireta de remuneração.

Como exemplo, cita-se o acórdão nº 2402-006.475, julgado em 07 de agosto de 2018:

OFERTA DE STOCK OPTIONS. AUSÊNCIA DE RISCO PARA O TRABALHADOR.

Quando a oferta de opção de compra de ações não exige desembolso financeiro, não implica risco de qualquer tipo ao trabalhador. No limite, se, na data do exercício da opção, por uma condição econômica adversa, o valor de mercado das ações da companhia estiver próximo de zero, o trabalhador não a exercerá e, conseqüentemente, não terá qualquer ganho ou perda. No limite oposto, se o valor de mercado das ações tiver sofrido uma elevação de 1000% frente ao preço de exercício, o trabalhador, diante da clara oportunidade de ganho, exercerá a opção. Desta análise resulta que, para o trabalhador, os resultados possíveis da oferta de opções de compra de ações são: ganhar ou não perder. Logo, patente a inexistência de risco.

OFERTA DE STOCK OPTIONS. VANTAGENS. CARÁTER REMUNERATÓRIO.

O exercício da opção de compra de ações é um direito do beneficiário e ingressa no seu patrimônio jurídico em razão da relação de trabalho por ele mantida com a empresa. Não houve um desembolso financeiro para que o trabalhador adquirisse a opção. O que lhe permitiu exercer este direito e obter a vantagem financeira que ele lhe proporcionou foi o fato de ter se mantido vinculado à empresa pelo período fixado no instrumento de outorga e ter cumprido as condições de desempenho ali fixadas. Como não há enriquecimento sem causa, há de se indagar qual a contrapartida oferecida pelo trabalhador para fazer jus à vantagem conferida pela opção.

Como não houve desembolso financeiro para a aquisição da opção, inescapável a conclusão de que a vantagem lhe foi conferida como contraprestação pelos serviços prestados, amoldando-se, portanto, ao conceito de remuneração.²⁷⁰

²⁷⁰ BRASIL. Ministério da Economia. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdãos CARF**. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br/jurisprudencia/acordaos-carf-1>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

No caso acima, o relator Jamed Abdul Nasser Feitoza, após criteriosa análise do plano de opção de compra de ações, concluiu pela incidência das contribuições previdenciárias sobre as outorgas de opções de ações conferidas pelo banco aos seus empregados e administradores, uma vez que se deu a título gratuito, vinculado a elementos que denotam um caráter de contraprestação ao trabalho prestado, com minimização dos riscos.

Nesse mesmo sentido, destaca-se o acórdão nº. 2202-003.367, abaixo ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.

EMPREGADOS. PLANO DE OPÇÃO PARA COMPRA DE AÇÕES STOCK OPTIONS. NATUREZA SALARIAL. DESVIRTUAMENTO DA OPERAÇÃO MERCANTIL. CARACTERÍSTICAS DOS PLANOS AFASTAM O RISCO.

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 empregados na aquisição de lotes de ações da empresa, quando comparadas com o efetivo valor de mercado dessas mesmas ações, configuram-se ganho patrimonial do empregado 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.²⁷¹

Para o conselheiro Marcio Henrique Sales Parada, relator do arresto acima transcrito, ocorre o desvirtuamento do plano de opção de compra de ações, com inequívoco o objetivo de remunerar o empregado, quando é afastado (ou minimizado) o risco do negócio pela companhia, ao se estabelecer o preço de exercício da ação em valor muito abaixo do valor de mercado.

²⁷¹ BRASIL. Ministério da Economia. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdãos CARF**. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br/jurisprudencia/acordaos-carf-1>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

Tal prática, para o conselheiro relator, deixa transparecer que a verdadeira intenção do plano é que o trabalhador efetivamente ganhe com a compra das ações, razão pela qual deve ser afastado o caráter mercantil das *stock options*.

Cita-se, ainda, o acórdão 2402-005.392²⁷², em que novamente foi afastada a natureza mercantil do plano de opção de compra de ações, pelo fato de inexistir qualquer desembolso quando do fechamento dos contratos de opção entre a empresa e seus diretores e esses poderiam, ao final do período de carência, exercer as opções a valor simbólico, estando isentos de qualquer risco de perda.

Como visto da análise dos casos julgados pelo CARF observou-se que são sopesados alguns requisitos para atribuir natureza jurídica salarial (ou remuneratória como referido nos acórdãos trazidos) às *stock options*, como, por exemplo, a fixação de valor ínfimo ou gratuidade das ações, fixação de metas para obtenção do plano e correlação para manutenção de talentos.

Pode-se afirmar que o fator determinante para o afastamento da natureza mercantil é o binômio risco/onerosidade. Quando não há desembolso pelo empregado na compra das ações ou seu valor é ínfimo, menor será o risco de perda, e maior será a probabilidade de ganho. Logo, nesses casos, o CARF tem entendido que a verdadeira intenção do plano é que o trabalhador ganhe com a compra das ações, o que denota um caráter de contraprestação e afasta a natureza mercantil das *stock options*.

Dessa forma, infere-se que a natureza salarial ou mercantil dos planos de opção de compra de ações está atrelada ao binômio risco/onerosidade. Quando não há risco na operação (gratuidade ou valor simbólico) é possível afirmar que há natureza salarial, pois a verdadeira intenção do programa é de remunerar o trabalhador, razão pela qual o valor deve integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias. Por outro lado, quando o plano é oneroso, com preço de exercício de compra das ações estabelecido a valor de mercado, sujeitando o beneficiário às vicissitudes da bolsa de valores, a tendência é pelo reconhecimento da natureza mercantil do plano, sem a incidência das contribuições previdenciárias.

²⁷² BRASIL. Ministério da Economia. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdãos CARF**. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br/jurisprudencia/acordaos-carf-1>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

Já em relação aos Tribunais Regionais Federais, a jurisprudência também não é unânime, em que pese o apanhado de ações não seja tão grande como no âmbito administrativo.

Em 2016 tivemos uma das primeiras decisões do Tribunal Regional da 3ª Região (TRF-3) sobre a natureza jurídica das *stock options*. No julgamento do processo 0021090-58.2012.4.03.6100, a 5ª Turma do TRF-3, em acórdão de relatoria do Desembargador Andre Nekatschalow, decidiu que:

O Programa de Opção de Compra de Ações (stock options) praticado pela parte autora constitui relação jurídica distinta da relação de emprego, cuja adesão depende da voluntariedade dos empregados interessados em assumir o risco do mercado financeiro, não se traduzindo em espécie de contraprestação laboral.²⁷³

Isso porque, segundo o relator, em que pese a relação jurídica existente entre a empresa e o emprego possibilite que esse opte pela compra de ações do empregador, o valor final obtido com a venda das referidas ações não está atrelado à força de trabalho do empregado, mas sim a um contrato de natureza mercantil.

Atualmente, o processo encontra-se concluso com o Ministro Francisco Falcão para julgamento do recurso especial (REsp nº 1737555/SP) interposto pela Fazenda Nacional²⁷⁴.

Entendimento diverso pode-se verificar no processo nº. 5058161-61.2013.4.04.7000²⁷⁵. No caso, a empresa GVT (HOLDING) S.A. impetrou mandado de segurança insurgindo-se contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Curitiba, consistente no lançamento de contribuição previdenciária patronal e de terceiros, bem como aplicação de multas em decorrência do não

²⁷³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021090-58.2012.4.03.6100/SP**. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/5523625>>. Acesso em: 04 fev. 2019.

²⁷⁴ Id. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em: 04 fev. 2019.

²⁷⁵ Id. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Processo nº 50581616120134047000**. Disponível em: <https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50581616120134047000&selOrigem=PR&chkMostrarBaixados=&selForma=NU&hdnRefId=d7112143238cc19a929238b829b49d9a&txtPalavraGerada=yYsn>. Acesso em: 04 fev. 2019.

recolhimento daquelas contribuições sobre o benefício financeiro auferido por seus empregados e prestadores de serviço a título de *stock option*.

A empresa requereu a concessão de medida liminar, *inaudita altera parte*, para suspender-se a exigibilidade dos créditos tributários, alegando: (a) a inexistência de legislação brasileira que autorize a tributação dos valores referentes ao plano de *stock options*; (b) que o conceito e o objeto da opção de ações não se confunde com salário-de-contribuição, amoldando-se ao disposto no artigo 28, parágrafo 9º, item 7, da Lei nº 8.212/1991 (ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados do salário); (c) que a Justiça do Trabalho, em análises específicas do Plano de *Stock Options* do grupo GVT, ter consignado expressamente a natureza mercantil da operação.

A juíza Vera Lucia Feil Ponciano, da 6ª Vara Federal de Curitiba, em decisão fundamentada, indeferiu o pedido liminar, por entender que o benefício decorrente do plano de opção de compra de ações detém natureza remuneratória, estando sujeito à incidência das contribuições previdenciárias.

Inconformada com essa decisão que indeferiu o pedido liminar, a empresa GVT interpôs recurso de agravo de instrumento, processo nº 5000249-23.2014.404.0000/PR, para o Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), cujo relator foi o Desembargador Rômulo Pizzolatti que, no mesmo sentido da decisão de origem assim decidiu:

Em nível de cognição sumária, não vislumbro relevância no fundamento do recurso, pois a contribuição do empresário à seguridade social, de que trata a alínea “a” do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, não incide apenas sobre a folha de salários, em seu sentido estrito ou trabalhista, mas também sobre os demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício, o que em princípio inclui os rendimentos obtidos pelo trabalhador ou prestador de serviço com o exercício de “Stock Options”, concedidas não por simples liberalidade (pois o empresário visa sempre ao lucro), mas como recompensa ou retribuição, ainda que indireta, pelo trabalho ou serviços realizados pelo beneficiário. Não se incluem entre os fatos geradores da contribuição previdenciária do empresário, evidentemente, apenas as verbas de caráter indenizatório – porque não atribuíveis ao trabalho –, nem aquelas que, embora remuneratórias, são excluídas expressamente pela lei, como é o caso da participação nos lucros ou resultados da empresa Lei nº 8.212, de 1991, art. 28, § 9º, “j”). Enfim, não se pode desconsiderar que também às contribuições se aplica, em grau variável, o princípio da capacidade contributiva, e que, considerado em seu aspecto positivo, esse princípio importa que, se existe capacidade

contributiva – o que é bem evidenciado pela retribuição suplementar do trabalho mediante “Stock Options” –, a lei tributária tem de alcançá-la até onde ela for detectada (cf. Marco Aurélio Greco, Planejamento Fiscal e Interpretação da Lei Tributária, São Paulo, Dialética, 1998, p. 45).

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.²⁷⁶

Não houve o julgamento de mérito no processo acima referido, pois a impetrante (GVT), após tais decisões, desistiu da ação. Todavia, não pode dizer que o mérito da questão não tenha sido enfrentado, sobretudo diante de uma ação de mandado de segurança que visa proteger direito líquido e certo que não exige dilação probatória para ser comprovado, podendo ser demonstrado de plano, mediante prova pré-constituída, conforme disposto na Lei nº 12.016/2009²⁷⁷.

Portanto, a tendência é, pelo menos até que haja uniformização do tema pelos Tribunais superiores, que não haja uma posição definitiva sobre a natureza jurídica das *stock options* pelo CARF e pelos Tribunais Regionais Federais, sobretudo diante dos diferentes planos criados pelas empresas, que exigem uma análise perfunctória das suas características.

²⁷⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5000249-23.2014.404.0000/PR**. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=6419837&termosPesquisados=IHN0b2NrlG9wdGlvbnMg>. Acesso em: 04 fev. 2019.

²⁷⁷ Id. Palácio do Planalto. **Lei nº 12.016**, de 7 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12016.htm>. Acesso em: 04 fev. 2019.

CONCLUSÃO

Como analisado, a temática envolvendo a natureza jurídica dos planos de *stock options* comporta inúmeras discussões e está longe de ter uma solução definitiva e aplicável a todos os casos, nas mais diferentes áreas do direito.

Não obstante, parece claro que os planos de opções de ações são, atualmente, uma importante ferramenta de gestão, que objetiva alinhar os interesses dos empregados e dos empregadores, de maneira a aumentar o valor de mercado da empresa, motivar, reter e atrair trabalhadores altamente qualificados.

Dito isso, analisou-se, primeiramente, a origem da relação havida entre as partes, que nasce com o contrato de emprego, embora contenha previsão expressa na Lei nº 6.404/1976 para concessão das *stock options* aos administradores (que podem ser empregados ou não) e a pessoas naturais que prestem serviços à companhia.

Uma vez averiguada a origem, o conceito e os elementos caracterizadores da relação de emprego, partiu-se para a análise da remuneração (gênero) e as parcelas contraprestativas do contrato de emprego. Buscou-se analisar, dessa forma, o conjunto de parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado decorrente do trabalho subordinado.

Com isso, demonstrou-se que as *stock options* não podem ser enquadradas em nenhuma das formas de remuneração previstas nos artigos 457 e 458 da CLT, bem como na legislação esparsa, tal como ocorre com a Participação nos Lucros e Resultados (PLR), por exemplo.

Os planos de opção de compra de ações, tal como disposto no artigo 168 da Lei das S/A é uma figura jurídica de direito empresarial previsto na legislação societária, cuja natureza jurídica é mercantil, que, por suas peculiaridades e por estar vinculado à relação de trabalho (*latu sensu*), poderá vir a ter natureza jurídica salarial, sobretudo diante dos olhos arrecadatários da Receita Federal do Brasil.

A jurisprudência trabalhista, por intermédio da sua mais alta corte, o TST, pacificou o entendimento no sentido de que, embora o recebimento das *stock options* seja decorrente da relação de emprego, elas não estão, necessariamente,

vinculadas à força laboral, razão pela qual têm natureza de parcela contraprestativa, traduzindo-se em um verdadeiro contrato de risco, cujo lucro depende de evento futuro e incerto, sujeito às oscilações da ação na bolsa de valores, não se constituindo, portanto, uma vantagem de natureza salarial ao trabalhador.

Lado outro, não é possível chegar à mesma conclusão quando analisadas as decisões dos Tribunais Regionais Federais e, principalmente, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Após a análise de inúmeras decisões do CARF foi possível identificar que, para que seja reconhecida a natureza mercantil das *stock options*, não pode haver desvirtuamento do instituto, ou seja, o fato de os planos de opção de compra de ações serem ofertados aos empregados de uma determinada empresa não tem como consequência obrigatória a sua caracterização como remuneração, cabendo ao fisco demonstrar o desvirtuamento do instituto para, então, enquadrá-lo como remuneração para fins de incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido, o fator determinante para o afastamento da natureza mercantil é, sem dúvida, o binômio risco/onerosidade. Risco pelo fato de o ganho por parte do empregado não ser garantido, pois a recompensa financeira está vinculada à valorização futura das ações no mercado de ações. Onerosidade pelo fato de que os beneficiários devem pagar pelas opções, elas não devem ser concedidas gratuitamente. Ainda, o valor fixado pelas ações deve corresponder ao valor de mercado, de modo que o ganho financeiro do emprego fique sujeito às variações do mercado, sem qualquer subsídio por parte da empresa.

Assim, uma vez atendidas essas formalidades, conclui-se que o benefício financeiro recebido pelo empregado em decorrência da valorização das ações é pago pelo mercado, e não pela companhia, o que afasta a natureza salarial das *stock options* e a incidência das contribuições previdenciárias.

Por outro lado, sempre que houver a ausência de risco e onerosidade, de modo a garantir um ganho financeiro por parte do empregado, independentemente da valorização das ações na bolsa de valores, como nos casos de opção de compra da ação por valor simbólico, poderá o fisco reconhecer a natureza salarial das *stock options* e compelir as empresas a recolherem as contribuições previdenciárias daí decorrentes.

Por fim, ressalta-se que, ante a inexistência de norma específica a regular os planos de opção de compra de ações, é necessário a análise de cada plano, do posicionamento da doutrina e, principalmente, das decisões judiciais e administrativas para se chegar a uma conclusão, em cada caso, sobre a natureza jurídica das *stock options*.

REFERÊNCIAS

ALONSO OLEA, Manoel. **Da escravidão ao contrato de trabalho**. Tradução de Sebastião Antunes Furtado. Curitiba: Juruá, 1990.

_____. **Iniciação ao direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1984.

ALONSO, Luis Manuel González; DESDENTADO, Aurelio Bonete; LIMÓN, Miguel Angel Luque. **Las stock options tres perspectivas: mercantil, laboral y fiscal**. Navarra: Aranzadi, 2002.

ALZAGA RUIZ, Icíar. **Stock options**. Un studio desde el punto de vista del derecho del trabajo y de la seguridad social. Madrid: Civitas, 2003.

ANDREZO, Fernandes; LIMA, Iram Siqueira. **Mercado financeiro: aspectos históricos e conceituais**. 2. ed. São Paulo: Thomson, 2002.

ARAGÃO, Paulo Cezar. Opções de compra de ações e bônus de subscrição. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 77, v. 631, p. 63-70, maio 1988.

BARRON'S dictionary of legal terms. 3. ed. New York: Barron's Educational Series, 1998.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2010.

BELTRAN. Ari Possidonio. **Os impactos da integração econômica no direito do trabalho: globalização e direitos sociais**. São Paulo: LTr, 1998.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito societário**. 10. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

BRASIL. Banco Central. **Glossário do Banco Central do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/glossario.asp?Definicao=238&idioma=P&idpai=GLOSSARIO>>. Acesso em: 20 fev. 2019.

_____. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/>>. Acesso em: 20 fev. 2019.

_____. Comissão de Valores Mobiliários. **Instrução CVM nº 552**, de 9 de outubro de 2014. Disponível em: <<http://www.cvm.gov.br/legislacao/instrucoes/inst552.html>>. Acesso em: 22 jan. 2019.

_____. Comissão de Valores Mobiliários. **Ofício circular SEP 2018**. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/menu/acesso_informacao/institucional/apresentacoes/anex>

os/20180308_apresentacao_oficio_circular_SEP_2018.pptx>. Acesso em: 22 jan. 2019.

_____. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br/jurisprudencia/acordaos-carf-1>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

_____. Ministério da Economia. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdãos CARF**. Acórdão nº 2401-005.729. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br/jurisprudencia/acordaos-carf-1>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

_____. Ministério da Economia. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Acórdãos CARF**. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br/jurisprudencia/acordaos-carf-1>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

_____. Ministério da Economia. Receita Federal. **Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte autua empresa por remunerar executivos através de “stock options”**. 04/09/2018. Disponível em: <<http://idg.receita.fazenda.gov.br/noticias/ascom/2018/setembro/delegacia-da-receita-federal-em-belo-horizonte-autua-empresa-por-remunerar-executivos-atraves-de-201cstock-options201d>>. Acesso em: 30 jan. 2019.

_____. Ministério da Fazenda. **Conselho Administrativo de Recursos Fiscais**. Disponível em: <<http://idg.carf.fazenda.gov.br/>>. Acesso em: 20 fev. 2019.

_____. Ministério Público da União. Grupo de estudos “GE Uber”. **Relatório conclusivo**. CONAFRET, 2017.

_____. Palácio do Planalto. **Código Tributário Nacional**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em: 30 jan. 2019.

_____. Palácio do Planalto. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 23 jul. 2018.

_____. Palácio do Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 04 fev. 2019.

_____. Palácio do Planalto. **Lei Complementar nº 95**, de 26 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp95.htm>. Acesso em: 06 nov. 2018.

_____. Palácio do Planalto. **Lei nº 12.016**, de 7 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12016.htm>. Acesso em: 04 fev. 2019.

_____. Palácio do Planalto. **Lei nº 4.728**, de 14 de julho de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4728.htm>. Acesso em: 14 fev. 2019.

_____. Palácio do Planalto. **Lei nº 8.212**, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm>. Acesso em: 14 fev. 2019.

_____. Palácio do Planalto. **Lei nº 10.101**, de 19 de dezembro de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L10101.htm>. Acesso em 23 set. 2018.

_____. Palácio do Planalto. **Lei nº 10.406**, de 10 de maio de 2002, Código Civil. Brasília, DF, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 08 fev. 2109.

_____. Palácio do Planalto. **Lei nº 13.467**, de 13 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm> Acesso em: 14 fev. 2018.

_____. Palácio do Planalto. **Lei nº 3.207**, de 18 de julho de 1957. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3207.htm>. Acesso em: 23 jul. 2018.

_____. Palácio do Planalto. **Lei nº 6.354**, de 02 de setembro de 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6354.htm>. Acesso em: 14 fev. 2019.

_____. Palácio do Planalto. **Lei nº 6.404**, de 15 de dezembro de 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm>. Acesso em: 03 jan. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em: 04 fev. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL Nº 1.325.151 – SP**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=51813858&num_registro=201201033712&data=20151027&tipo=91&formato=HTML>. Acesso em: 04 fev. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=2697112&tipoApp=RTF>>. Acesso em: 30 jan. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.011.020 SANTA CATARINA**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=311243594&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 960.373 RIO GRANDE DO SUL**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=311243587&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 31 jan. 2019.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Processo nº **0000592-11.2014.5.15.0002**. Disponível em:

<http://busca.trt15.jus.br/search?q=cache:ulr4inw564wJ:www.trt15.jus.br/voto/patr/2015/064/06475215.rtf+stock+options+e+natureza+salarial&site=jurisp&client=dev_in dex&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=dev_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 29 jan. 2019.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **PROCESSO TRT/SP Nº 0000114-38.2014.5.02.0075**. Disponível em:

<<https://aplicacoes1.trtsp.jus.br/vdoc/TrtApp.action?viewPdf=&id=7419023>>. Acesso em: 24 jan. 2019.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Disponível em:

<<https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=5557>>. Acesso em: 28 jan. 2019.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Processo nº 0020540-**

66.2015.5.04.0015 RO. 3ª Turma, 0020540-66.2015.5.04.0015 RO, em 16/11/2017, Desembargador Ricardo Carvalho Fraga. Disponível em:

<<https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/d2OiabrT7Sy9goWawwLung?>>. Acesso em: 24 jan. 2019.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Disponível em:

<<https://www.trt9.jus.br/basesjuridicas/exibirJurisprudencia.xhtml>>. Acesso em: 29 jan. 2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021090-58.2012.4.03.6100/SP**. Disponível em:

<<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/5523625>>. Acesso em: 04 fev. 2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5000249-23.2014.404.0000/PR**. Disponível em:

<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=6419837&termosPesquisados=IHN0b2NrlG9wdGlvbnMg>. Acesso em: 04 fev. 2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Processo nº**

50581616120134047000. Disponível em:

<https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50581616120134047000&selOrigem=PR&chkMostrarBaixados=&selForma=NU&hdnRefId=d7112143238cc19a929238b829b49d9a&txtPalavraGerada=yYsn>. Acesso em: 04 fev. 2019.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo em Recurso de Revista nº 201400-82.2008.5.04.0411**. Disponível em:

<<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=201400&digitoTst=82&anoTst=2008&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0411&submit=Consultar>>. Acesso em: 12 fev. 2019.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **AIRR - 744-29.2010.5.04.0221**. Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma, DEJT 04/05/2018. Disponível em:

<<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=744&digitoTst=29&anoTst=2010&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0221&submit=Consultar>>. Acesso em: 14 fev. 2019.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Processo 217800-35.2007.5.02.0033**. Rel. Ministro Maurício Godinho Delgado – 6ª Turma. Data: publicação no DEJT em 03.12.2010. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/jurisprudencia>>. Acesso em: 14 fev. 2019.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 220200-78.2009.5.15.0004**. Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 09/05/2012, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/05/2012. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=201400&digitoTst=82&anoTst=2008&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0411&submit=Consultar>>. Acesso em: 12 fev. 2019.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **RR 201000-02.2008.5.15.0140**. Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos. Data de Julgamento: 11/02/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/02/2015. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/jurisprudencia>>. Acesso em: 14 fev. 2019.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **RR 392-17.2013.5.04.0302**, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 05/12/2018, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/12/2018. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20392-17.2013.5.04.0302&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAX6XAAL&dataPublicacao=07/12/2018&localPublicacao=DEJT&query=hiring%20and%20bonus>>. Acesso em: 14 fev. 2019.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **RR 122200-69.2002.5.01.0039**. Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 18/12/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/01/2014. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=128532&anoInt=2014>>. Acesso em: 07 jan. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmulas**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-203>. Acesso em: 27 out. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmulas**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-354>. Acesso em: 23 jul. 2018.

BRAUN, Lucas. **Incentivos aos administradores**: a opção de compra de ações. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

CALVO, Adriana Carrera. A natureza jurídica dos planos de opções de compra de ações no direito do trabalho: employee stock options plans. **Revista LTr**: legislação do trabalho, São Paulo, v. 69, n. 9, p. 1126-1130, set. 2005.

CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CARRION, Valenti. **Comentários à consolidação das leis trabalhistas**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CARVALHO JÚNIOR, Pedro Lino de. **A nova regulamentação das gorjetas**. Artigo online. a. V, n. 9, out. 2017. Disponível em: <<http://www.ltr.com.br/loja/folheie/6090.pdf>>. Acesso em: 23 jul. 2018.

CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. **Direito do trabalho: curso e discurso**. Aracaju: Evocati, 2011.

CARVALHO, Pedro. **Dono da Mormaii dá partes da empresa a funcionários**. Disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com/Informacao/Resultados/noticia/2015/09/dono-da-mormaii-da-partes-da-empresa-funcionarios.html>>. Acesso em: 06 fev. 2019.

CARVALHOSA, Modesto Souza Barros. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas: Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações das Leis 9.457, de 5 de maio de 1997 e 10.303, de 31 de outubro de 2001**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1 e 2.

_____. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 3.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

CATÃO, Marcos André Vinha. Contribuições previdenciárias e verbas controversas: stock options. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo: Dialética, n. 127, p. 57-67, 2006.

CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 3. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 1982. v. 1.

_____. **Tratado jurídico do salário**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1951.

CAVALCANTE, Jouberto de Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CHIARELLI, Carlos Alberto. **Trabalho: do hoje para o amanhã**. São Paulo: LTr, 2006.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1.

CUNHA, Luiza Fontoura da. Stock options: uma análise sobre sua tributação. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo: Dialética, n. 203, p. 101-113, 2012.

CURTIS, Carol E. **Pay me in stock options**: manage the options you have, win the options you want. United States of America: John Wiley & Sons, Inc. Published simultaneously in Canada, 2001.

DALMAS, Viviane Castro Neves Pascoal M. **Stock options na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2008.

DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho**: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Tradução de Yadyr A. Figueiredo. 7. ed. Rio de Janeiro: José Olímpio, 2003.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013.

_____. _____. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

ECO, Umberto. **Como se faz uma tese**. São Paulo: Perspectiva, 1983.

FINCATO, Denise P. **Pesquisa jurídica sem mistérios**. Porto Alegre: Sapiens, 2014.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. Livro eletrônico disponível na base de dados denominada minha biblioteca, com acesso restrito aos usuários com vínculo com a Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Acesso em: 23 jul. 2018.

GRENDENE. **Stock options**. Disponível em: <<http://ri.grendene.com.br/PT/Governanca-Corporativa/Stock-Options>>. Acesso em: 05 fev. 2019.

GUERRERO, José Alexandre Tavares. Sobre a opção de compra de ações. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 39, p. 226-229, jul./set. 1980.

HECHT, Mervyn L. **How to make money with stock options**: a basic guide for the conservative investor. First edition. New York: Vantage Press, 1992.

HULL, John C. **Options, futures, and other derivatives**. Eighth edition. Boston: Prentice Hall, 2012.

KIMURA, Herbert; BASSO, Leonardo Fernando Cruz; PERERA, Luiz Carlos Jacob. **Stock options e criação de valor para o acionista**. São Paulo: Inside Books, 2009.

LAMY FILHO, Alfredo. **Temas de S.A.** Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

LIBERTUCI, Elisabeth Lewandowski; VITO, Mariana Neves de; SOUZA, Luciana Simões de. **Stock options e demais planos de ações**. Questões tributárias polêmicas e a Lei 12.973/2014. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de direito do trabalho**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1993. v. 2.

MAMEDE, Gladstom. **Manual de direito empresarial**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2018. Livro eletrônico não paginado disponível na base de dados denominada minha biblioteca, com acesso restrito aos usuários com vínculo com a Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Acesso em: 02 jan. 2019.

MANNRICH, Nelson. **A modernização do contrato de trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho** – relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Livro eletrônico disponível na base de dados denominada minha biblioteca, com acesso restrito aos usuários com vínculo com a Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Acesso em: 23 jul. 2018.

_____. **Reforma trabalhista** – entenda o que mudou: CLT comparada e comentada. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINS, Idélio. Sobre a projeção jurídica da gratificação periódica. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 56, p. 95-98, 1987.

MARTINS, Sergio Pinto. Natureza do “stock options” no direito do trabalho. **Repertório IOB de Jurisprudência: Trabalhista e Previdenciário**, São Paulo, n. 16, p. 304-306, 2. quin. ago. 2001

MELEK, Marlos Augusto. **Trabalhista! E agora? Onde as empresas mais erram**. Curitiba: Estudo Imediato, 2016.

MELO, José Eduardo Soares de. A incidência das contribuições previdenciárias sobre verbas indenizatórias e a jurisprudência. In: PAULSEN, Leandro; CARDOSO, Alessandro Mendes (Org.). **Contribuições previdenciárias sobre a remuneração**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 115-125.

MICHAELIS. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/gratifica%C3%A7%C3%A3o/>>. Acesso em: 06 nov. 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **O salário**. Edição fac-similada. São Paulo. LTr, 1996.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Livro eletrônico disponível na base de dados denominada minha biblioteca, com acesso restrito aos usuários com vínculo com a Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Acesso em: 23 jul. 2018.

OJEDA AVILÉS, Antonio. **Las cien almas del contrato de trabajo**. Navarra: Aranzadi, 2017.

PAPINI, Roberto. **Sociedade anônima e mercado de valores imobiliários**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PAULSEN, Leandro; CARDOSO, Alessandro Mendes. **Contribuições previdenciárias sobre a remuneração**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de emprego: desconstrução, reconstrução e universalização do conceito jurídico**. 2008. 355 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008.

RAE, David. **Obtendo o máximo valor de opções de ações de seu empregado**. 04 de setembro de 2018. Disponível em: <<https://www.forbes.com/sites/davidrae/2018/09/04/your-employee-stock-options/#6fb1059b2e6e>>. Acesso em: 22 jan. 2019.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do trabalho**. Parte I: dogmática geral. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho e direito processual do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2010.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das Leis do Trabalho: comentada**. 46. ed. São Paulo: LTr, 2013.

SANTOS, José Evaristo dos. **Dicionário de derivativos: inglês-português**. São Paulo: Atlas, 1997.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho. **Processo nº 1000123-89.2017.5.02.0038**. Disponível em: <https://consulta.pje.trtsp.jus.br/consultaprocessual/pages/consultas/ListaProcessos.seam?numero_unic=1000123-89.2017.5.02.0038&cid=55584>. Acesso em: 20 fev. 2018.

SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. Employee stock options. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 35, n. 133, p. 199-211, jan./mar. 2009.

SIMON, Matt. **Stock options 101: the basics**. Disponível em: <<https://www.morganstanley.com/spc/knowledge/managing-wealth/wealth-management-for-stock-plan-participants/stock-options-101--the-basics.html>>. Acesso em: 22 jan. 2019.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes et al. **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. atual. por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2003. v. 1 e 2.

TAVARES GUERRERO, José Alexandre. Sobre a opção de compra de ações. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 39, p. 226-229, jul./set. 1980.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro. **Relação de emprego**: estrutura legal e pressupostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005.

WEINBERG, Ari. **The dollar-a-year man**. May 8, 2002. Disponível em: <<http://www.forbes.com/2002/05/08/0508iacocca.html>>. Acesso em: 22 jan. 2019.

ZAINAGHI, Domingos Sávio. Aspectos trabalhistas nos programas de “stock option”. Curitiba: Geneses, jun. 2000. e Suplemento Trabalhista. **Revista LTr**, São Paulo, p. 293-295, n. 054, 2000.

ZANGRANDO, Carlos. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008. t. II.



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Pró-Reitoria Acadêmica
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º. andar
Porto Alegre - RS - Brasil
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564
E-mail: proacad@pucrs.br
Site: www.pucrs.br/proacad