**Contrato de *Vesting***

Por Rafael da Costa Borges

Com a expansão das startups trazendo o movimento da transformação digital, novas formas de contratação se fizeram necessárias, especialmente para captação de profissionais para empresas com grandes ideias, potencial e expectativa de crescimento, mas com pouco capital financeiro.

Nesse cenário, o contrato de *Vesting* surge no Estados Unidos como uma opção para atrair executivos e profissionais altamente capacitados, mediante oferta de aquisição de ações da empresa, vinculadas ao cumprimento de metas de desempenho em determinado período.

O contrato de *Vesting* também passou a ser utilizado como forma de fidelizar os funcionários, mediante oferta de ativos como forma de plano de aposentadoria, sendo um incentivo à permanência na empresa.

No Brasil, o contrato de *Vesting* também passou a ser adotado e sua previsão legal possui amparo no livre consentimento das partes e na liberdade contratual previstas nos artigos 104, 421 e 425 do Código Civil.

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.

Em que pese a liberdade contratual, é imprescindível destacar que há expressa proibição à utilização do contrato de *Vesting* por Sociedades Limitadas, haja vista que o parágrafo 2º do artigo 1.055 do Código Civil, veda a contribuição de capital mediante prestação de serviços*.*

Art. 1.055. O capital social divide-se em quotas, iguais ou desiguais, cabendo uma ou diversas a cada sócio.

§ 2º É vedada contribuição que consista em prestação de serviços.

Por esta razão, o contrato de *Vesting* tem se destacado em Sociedades Anônimas, ao ponto que a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) emitiu a Deliberação de nº 728, de 27 de novembro de 2014, reconhecendo a possibilidade de utilização do “Pagamento Baseado em Ações”, orientando sobre as disposições que deverá conter nas cláusulas de meta de desempenho, período de cumprimento, condição de mercado, entre outras.

Geralmente as Sociedades Anônimas ofertam ações preferenciais sem direito a voto, uma vez que impossibilitam a tomada de decisões por meio de votos pelo empregado, conforme previsto no estatuto social e com fundamento no parágrafo primeiro do artigo 111 da Lei nº 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas).

Art. 111. O estatuto poderá deixar de conferir às ações preferenciais algum ou alguns dos direitos reconhecidos às ações ordinárias, inclusive o de voto, ou conferi-lo com restrições, observado o disposto no artigo 109.

Na justiça do trabalho o contrato de *Vesting* também tem sido objeto de litígio, ficando claro pela jurisprudência o contrato não deve ser utilizado como meio de promessa de pagamento futuro em troca da disponibilização dos direitos pelos empregados.

O plano de opção de compra de ações, instrumento que efetivamente norteia a participação acionária dos empregados, deve basear-se sempre nos seguintes fatores: i) preço de emissão da ação, ii) prazo para obtenção da elegibilidade do exercício das opções (prazo de carência ou "vesting") e iii) prazo máximo para o exercício das opções (termo da opção)". (TST - ED-AIRR-7400-93.2009.5.02.0511).

Demonstrada a legalidade de utilização do contrato de *Vesting*, é fundamental compreender os termos e cláusulas geralmente utilizadas.

***Vesting*.** Pode ser utilizado tanto para a cláusula que estipula as ***milestones*** (condições, objetivos e metas) para que o funcionário receba as ações, quanto para o momento em que o funcionário cumpriu as condições previstas e passou a ter o direito sobre as ações. A transferência das ações pode se dar de forma proporcional ao cumprimento das *milestones* ou pelo tempo de permanência do funcionário na empresa.

***Cliff*.** Écompreendido como o período em que ainda não foram cumpridas as condições necessárias para fazer jus ao *Vesting*. Nesta etapa o funcionário já estará trabalhando para cumprir as metas estipuladas. Se o funcionário sair durante o *Cliff* ou se não conseguir atingir as metas de desempenho estipuladas, então ela não obtém participação acionária.

***Bad******Leaver*** *e* ***Good Leaver*.**São referências à forma de saída do funcionário da empresa. Se o funcionário cumpriu as metas ou cumpriu o prazo estipulado, fazendo jus ao *Vesting*, e realizou as transferências de suas ações pelo preço de mercado.Por sua vez, o *Bad Leaver* é a referência usada ao funcionário que deixa de cumprir as metas, se retira antes do prazo estipulado ou que seja demitido por justa causa, nesta hipótese, suas ações são podem ser transferidas de volta para a empresa pelo preço de aquisição (contábil) ou pelo valor de mercado (o que for menor).

***Trigger*.** Também conhecida como “aceleração”, é a ocorrência de um ou mais eventos determinados, que permitem queo funcionário receba o valor total ou parcial de suas ações. Normalmente, eles estão relacionados à venda, fusão ou reestruturação de uma empresa.

***Tag Along*** e ***Drag along****.* Estas cláusulas objetivam resolver as disputas entre acionistas, quando ocorre interesse de venda do negócio. A cláusula de *Drag-Along* garante que se uma porcentagem mínima de acionistas (75% por exemplo) quiser vender suas ações, eles poderão forçar a venda também aos acionistas minoritários. Já a *Tag Along* estipula que se os acionistas majoritários quiserem vender suas ações, deverão incluir os acionistas minoritários nos mesmos termos.

***Reverse Vesting.*** No Brasil, muitas vezes indicada como “aquisição reversa”, esta cláusula estipula o prazo e condições de recompra das ações.

***Lock-up*.** A cláusula de *Lock-up* determina o impedimento de venda ou transferência das ações, por tempo determinado. Outras cláusulas comuns são ***Non-Disclosure Agreement,*** *“*sigilo”, e ***Non Compete,*** “não concorrência”.

Como se verifica, o contrato de *Vesting* traz oportunidades de aquisição de mão de obra qualificada e crescimento para as empresas, contudo, é imprescindível que seja estipulado um contrato claro quanto às condições de aquisição das ações e prazos, de forma a reduzir controvérsias caso ocorra litígios e para que seja alcançado resultado justo para as partes contratantes.