

A validade das cláusulas de clawback sob a ótica trabalhista

10.01.2025 3 minutos de leitura

Autores

Cibelle Linero

Felipe Guimarães Rosa Bon

Larissa Medeiros Rocha

Áreas relacionadas

Trabalhista

Assuntos

Trabalhista Cibelle Linero

Um ano após a Securities and Exchange Commission (SEC) dos Estados Unidos determinar que todas as companhias com valores mobiliários negociados nas principais bolsas de valores americanas devem implementar políticas de clawback, o cenário trabalhista sobre a validade da referida disposição ainda é incerto.

A SEC definiu que, a partir de dezembro de 2023, todas as companhias negociadas na NYSE e na Nasdaq deveriam implementar política de clawback, que tem como objetivo a devolução da compensação baseada em incentivos erroneamente atribuída e recebida pelos executivos.

A partir do final de 2023, as companhias brasileiras sujeitas a essas regras revisaram e/ou implementaram suas políticas com vistas a prever a possibilidade de devolução de valores quando, na hipótese de obrigação de reapresentação das demonstrações financeiras, restar constatado o pagamento de valores errôneos a executivos atuais e ex-executivos. De acordo com as regras da SEC, valores recebidos até três anos fiscais imediatamente anteriores à data da correção podem ser objeto de devolução.

Na prática, as companhias possuem pouca autonomia sobre a recuperação de compensações excessivas. A SEC admite apenas três exceções para a obrigação de cobrança desses valores, a saber: caso os custos de recuperação sejam superiores aos valores recuperáveis, mesmo após a companhia ter feito esforços razoáveis; quando a recuperação violar a legislação do país de origem vigente antes de 28 de novembro de 2022; e se a recuperação impactar o status de um plano de aposentadoria qualificado para fins fiscais.

Influenciada pela tendência americana, em maio deste ano, a bolsa brasileira B3 abriu uma consulta pública para discutir a possibilidade de importar a obrigatoriedade das cláusulas de clawback no Brasil. Um dos questionamentos levantados foi se, sob a ótica trabalhista, haveria alguma preocupação ou limitação na implementação dessa política.

A legislação trabalhista e a Justiça do Trabalho ainda não enfrentaram o tema do questionamento da B3. As normas de clawback, nos moldes estabelecidos pela SEC, ainda não foram submetidas ao escrutínio dos juízes trabalhistas pátrios, que tradicionalmente são reticentes em autorizar a devolução de valores originalmente pagos aos empregados.

Contudo, em que pese a ausência de previsão específica sobre o assunto, deve-se defender aplicabilidade de políticas de clawback nas relações de emprego, cabendo à Justiça do Trabalho, caso acionada, reconhecer a validade dessas disposições, sob pena de impactar negativamente a governança das companhias que negociam na B3.

Nesse sentido, desde 1967, a CLT já autorizava o desconto do salário do empregado que causasse dano ao empregador. Em 2017, foi adicionada previsão que empregados hipersuficientes (portadores de diploma universitário com salário igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social) negociassem suas relações contratuais de trabalho em tudo que não contrariasse as disposições de proteção ao trabalho, os contratos coletivos aplicáveis e as decisões das autoridades competentes. De forma similar, a CLT permite que, na falta de disposições legais, o direito comparado seja utilizado como fundamento para dirimir conflitos entre as partes.

Dessa forma, é claro que estão presentes os elementos necessários para a validade das referidas disposições, especialmente quando firmadas com executivos que se enquadram nos critérios de empregados hipersuficientes e notadamente com os executivos responsáveis por aprovar as demonstrações financeiras da companhia, como o CEO/diretor presidente e o CFO/diretor financeiro, que, em regra, estão diretamente envolvidos no processo de validação.

Impedir a aplicabilidade de cláusulas de clawback com executivos, com o argumento de proteção ao trabalhador, não só carece de fundamento legal, como enfraquece uma ferramenta essencial de governança corporativa e gestão de riscos, destinada a prevenir e garantir a responsabilidade por ações executivas prejudiciais à companhia e à própria sociedade, considerando que o foco de tais cláusulas são as companhias abertas.

*Este artigo foi escrito por nossos sócios Cibelle Linero (Trabalhista), Felipe Guimarães Bon (Societário e M&A) e por nossa advogada Larissa Medeiros Rocha (Trabalhista). A publicação foi veiculada no JOTA em 09/01/2025, clique aqui e confira.

Profissionais que aliam visão jurídica e visão de mercado



Cibelle Linero



Felipe Guimarães Rosa Bon



Larissa Medeiros Rocha