

Editorial

Inaugurando o ciclo de palestras sobre a “Responsabilidade dos Administradores de Empresas”, nosso escritório tem ministrado palestras sobre esse tema, enfocando, entre outros: os aspectos societários (tanto nas Sociedades Anônimas como nas Sociedades Limitadas) e as respectivas ações para minimizar possíveis riscos de desempenho dos dirigentes de empresas, riscos estes que deverão ser levados seriamente em consideração haja vista, por exemplo, a ampliação de tal responsabilidade estabelecida pelo Novo Código Civil. Além dos aspectos societários, outros assuntos são abordados em nossas palestras, tais como, a Responsabilidade dos Administradores nas esferas Trabalhista, Econômica Penal e Tributária. O tema é de extrema importância, assim, aconselhamos os dirigentes de empresas a darem atenção especial ao assunto.

O setor responsável pelas palestras, comandado pela sócia Vera Lucia de Paiva Cicarino, (vlpc@peixotoecury.com.br), está à disposição de nossos clientes e leitores para maiores informações e detalhes sobre o ciclo de palestras em questão.

Em setembro, Eugenio Carlos Deliberato Jr., advogado com atuação

na área tributária do nosso escritório, substituiu Tatiana Makhohl Cury, advogada da área societária-internacional, no programa de intercâmbio realizado entre Peixoto e Cury Advogados e o escritório de advocacia Stairs Dillenbeck Finley & Rendon, localizado em Nova Iorque, EUA. Esse intercâmbio visa o desenvolvimento profissional do nosso corpo jurídico, a excelência no atendimento aos clientes estrangeiros, o fortalecimento do relacionamento com o nosso parceiro norte-americano e o fomento das relações comerciais entre os dois países.

Nosso Boletim de n. 28, traz duas entrevistas muito interessantes. A primeira é com o presidente atual do Conselho Executivo das Normas-Padrão - CENP, Petrônio Cunha Corrêa, profissional da área que dispensa apresentações, face ao curriculum extraordinário que possui. A segunda entrevista é com o ilustre Dr. Marcio Olivio Fernandes da Costa, representante da FECOMÉRCIO/SP e presidente do Conselho Estadual de Defesa do Contribuinte. Não deixem de ler!

Entrevista com
Sr. Petrônio Cunha Corrêa (pág. 2)

Assédio Moral (pág. 4)

Entrevista com Dr. Marcio Olivio
Fernandes da Costa (pág. 6)



Interview with
Mr. Petrônio Cunha Corrêa (p.2)

Moral Harassment (p.6)

Interview with Dr. Marcio Olivio
Fernandes da Costa (p.6)

Peixoto e Cury Advogados has begun its cycle of talks on “Business Administrator Liability”, focusing on corporate and other aspects (both in stock corporations and in limited companies) and the respective actions needed to minimize possible risks in connection with the performance of company directors, which risks should be seriously considered in light of the expanded liability under the new Civil Code. In addition to corporate aspects, other matters are addressed in our talks, such as Administrator Liability in Labor, Economic, Penal, and Tax Matters. The topic is an extremely important one, and we advise company directors to pay special attention to it.

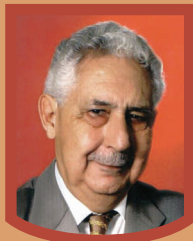
The team responsible for the talks, led by partner Vera Lucia de Paiva Cicarino, (vlpc@peixotoecury.com.br), is available to our clients and readers for further information and details.

In September, Eugenio Carlos Deliberato Jr., a lawyer working in the tax law department of our firm, substituted Tatiana Makhohl Cury,

a lawyer in the international corporate department, in the exchange program underway between Peixoto e Cury Advogados and the law firm of Stairs Dillenbeck Finley & Rendon, located in New York. This interchange aims to foster the professional development of our legal team, excellence in servicing foreign clients, and trade relations between the two countries.

This 28th issue of our bulletin contains two very interesting interviews. The first is with the current president of the Executive Committee for Standard Ethics (CENP), Petrônio Cunha Corrêa, a professional with such extraordinary accomplishments that he needs no introduction. The second interview is with the illustrious Márcio Olivio Fernandes da Costa, representative of the São Paulo chapter of the Federation of Trade (FECOMÉRCIO/SP) and president of the State Council for Taxpayer Defense. Don't miss them!

ENTREVISTA COM:



Sr. Petrônio Cunha Corrêa

28

Conselho Executivo das Normas Padrão

Nosso entrevistado, Petrônio Cunha Corrêa, é um dos expoentes na área de publicidade e propaganda. Somente para destacar algumas de suas atividades, já em 1957 fundava a MPM Propaganda S.A. - a maior agência de propaganda do Brasil àquela época. Foi, também, presidente da ABAP- Associação Brasileira das Agências de Propaganda. Em 1997, fundou e foi eleito o primeiro presidente do CONAR - Conselho Nacional de Auto Regulamentação. Em 1999, fundou o CENP - Conselho Executivo das Normas Padrão, sendo que em 2003 foi reeleito, por mais 2 anos, Presidente desse órgão tão importante.

Lawgico: Qual foi o motivo principal para a criação do CENP em 1999?

Sr. Petrônio: O CENP - Conselho Executivo das Normas Padrão - foi criado para implantar e assegurar o cumprimento das Normas Padrão da Atividade Publicitária. Estas normas configuram uma iniciativa da indústria da comunicação publicitária brasileira em promover a Auto-Regulamentação do setor, replicando outra iniciativa pioneira e vitoriosa, o CONAR.

Com a desregulamentação do setor, promovida poucos anos antes, as lideranças empresariais do setor publicitário, incluindo os principais Veículos de Comunicação, as Agências de Propaganda e os Anunciantes, através de suas entidades, elaboraram um documento inédito para que a própria atividade auto-regulasse suas relações comerciais, que naquele momento, corriam o risco de se deteriorar de forma irremediável.

Lawgico: Com quase seis anos de existência, o que é o CENP hoje? Um Conselho que age como mediador de interesses dos três segmentos que representa e / ou um órgão fiscalizador das normas e da boa conduta da publicidade no Brasil?

Sr. Petrônio: O CENP hoje é uma conquista histórica do mercado publicitário brasileiro. Estamos até mesmo sendo observado por outros mercados do Continente, como exemplo do que poderia ser feito para impedir a degradação do setor.

O CENP sempre se apresentou como um órgão de conciliação, em lugar do papel de pura e simples fiscalização.

Embora conte com a força de um Conselho de Ética, que tem poderes de aplicar sanções, o CENP sempre procura esgotar seus recursos de negociação antes de encaminhar os processos para decisão de seus conselheiros.

Lawgico: Como o Sr., na condição de Presidente do CENP, vê hoje o relacionamento do mercado (agência, veículo e anunciantes) após a criação do CENP? Qual tem sido a grande influência do CENP no mercado?

Sr. Petrônio: Nos anos recentes, o CENP galgou uma posição de respeito junto aos principais agentes do mercado publicitário. Atuando sempre em conjunto com as entidades de classe mais importantes, o CENP

diariamente é chamado a arbitrar importantes questões no relacionamento comercial entre Agências, Veículos e Anunciantes.

No âmbito de nosso Conselho Executivo praticamos rotineiramente o exercício do diálogo democrático e quando o CENP vai ao mercado intervir em questões delicadas - muitas delas sigilosas, pois envolvem comportamentos éticos de pessoas e empresas - está agindo em nome do mercado.

O Brasil presentemente, está correndo o risco de ser afetado por algumas importantes transformações que acontecem no mundo globalizado, como a ruptura no relacionamento praticado há 50 anos pelos protagonistas da atividade publicitária brasileira e que resultaram nas conquistas que todos conhecemos.

O CENP já foi chamado e certamente o será novamente a tentar suavizar estes impactos, que podem reduzir o produto publicitário a um "commodity" com valor nos balanços das empresas multinacionais, mas de pouco significado para a sociedade e para a liberdade comercial.

Lawgico: Qual a estratégia do CENP para 2005?

Sr. Petrônio: Quem traça as estratégias do CENP é seu Conselho Executivo. No entanto, acredito que em 2005 o CENP deverá executar ações que protejam as pequenas e médias agências de todo o País de práticas anti-concorrenciais que estão ameaçando sua sobrevivência.

A boa qualidade do trabalho da agência de propaganda como intermediador de negócios e como produtora de conteúdo é fundamental para o atendimento das necessidades do Anunciante em fazer chegar ao consumidor os melhores produtos e serviços de forma competitiva e visando sempre a mais ampla liberdade de escolha.

Lawgico: Há algum movimento ou intenção de alterar as atuais Normas-Padrão? E a tabela progressiva da reversão do "Desconto Padrão de Agência"?

Sr. Petrônio: As Normas-Padrão foram escritas antes de 1998 e já sofreram algumas adaptações nos últimos 3 anos para se ajustarem às novas realidades. Certamente novos conceitos e mecanismos deverão ser acatados pelo Conselho Executivo no futuro próximo, mas será assunto das mais amplas discussões com o mercado, para que não se afete o equilíbrio de forças entre seus grandes protagonistas. Recebemos muitas sugestões para a eventual revisão dos níveis de reversão do "Desconto Padrão de Agência". Já existe, inclusive, uma comissão, com representantes de Veículos de Comunicação, Agências de Propaganda e Anunciantes, que está estudando a atualização do "Anexo B" das Normas-Padrão.

Executive Committee for Standard Ethics

Our guest, Petrônio Cunha Corrêa, is quite a distinguished member of the advertising profession. Just to mention a few of his activities, back in 1957 he founded MPM Propaganda S.A. - the largest advertising agency in Brazil at that time. He has also served as president of the Brazilian Association of Advertising Agencies (ABAP). In 1997, he founded and was elected the first president of the Nacional Council for Advertiser Self-Regulation (CONAR). In 1999, he founded the Executive Committee for Standard Ethics (CENP), and in 2003 he was reelected for two more years as president of this important entity.

Lawgico: What was the primary reason for the creation of the CENP in 1999?

Mr. Petrônio: The Executive Committee for Standard Ethics (CENP) was created to implement and assure compliance with the Standard Ethics in Advertising. These rules are the product of an initiative by the Brazilian advertising industry to promote self-regulation, replicating another pioneering and successful initiative, the National Council for Advertiser Self-Regulation (CONAR). After the industry's deregulation a few years before, business leaders in advertising, including the main broadcasting companies, advertising agencies, and advertisers, through their respective associations, drew up a revolutionary document to have the industry police its own trade relations, which at that time were at risk of irreversible ruin.

Lawgico: After almost six years in existence, what is the CENP today? A Council that acts as a mediator for the interests of the three segments it represents, and/or an agency that monitors compliance with the rules and proper conduct in advertising in Brasil?

Mr. Petrônio: Today, the CENP is a historic accomplishment in the Brazilian advertising market. We are being watched even by other markets around the continent as an example of what can be done to avoid the industry's doom. The CENP has always put itself out as a conciliatory agency, instead of the role of inspector, plain and simple. Even though as a Council of Ethics it is empowered to impose sanctions, the CENP always tries to exhaust its resources for negotiation before forwarding cases for a decision by Council members.

Lawgico: As President of the CENP, what is your current view of market relations (agency/broadcaster/advertiser) after the creation of the CENP? How has the CENP most influenced the market?

Mr. Petrônio: In recent years, the CENP has earned respect from the main ad agencies. Constantly working together with the most important professional associations, the CENP is called daily to arbitrate important issues in the trade relations between Agencies, Broadcasters, and Advertisers. The Executive Council routinely upholds democratic dialogue and—when it needs to intervene in market-sensitive issues that are often confidential and implicate the ethics of people and companies—acts on behalf of the market.

Brazil is currently at risk of being affected by a few important transformations brought by the globalized world, such as the rupture in the relationship that has been maintained for more than 50 years among advertising leaders in Brazil and that has led to the achievements that we all know.

The CENP has been called on and will certainly continue to be called on to try to mitigate these impacts, which could reduce the product of advertising to a “commodity” with a value on the balance sheets of multinational companies, but little significance to society and the freedom of trade.

Lawgico: What is the CENP's strategy for 2005?

Mr. Petrônio: The Executive Council is the one that lays out the CENP's strategies. However, I believe that in 2005 the CENP is likely to carry out activities that protect small and mid-size agencies throughout Brazil from anticompetitive practices that threaten their existence.

Good performance by an ad agency as an intermediary in business and as a producer of content is fundamental to meeting advertisers' needs. This entails getting word of the best products and services out to consumers in a competitive manner that constantly ensures the freedom of choice.

Lawgico: Is there any movement or intention to change the current Standard Ethics? What about the progressive table for reversion of the "Standard Agency Discount"?

Mr. Petrônio: The Standard Ethics were written before 1998 and have already been changed a few times over the past three years to adapt to new situations. Certainly, new concepts and mechanisms will be adopted by the Executive Council in the near future, but not before thorough discussion with the market so as not to affect the balance of power between its large players. We have received many suggestions for a possible review of the levels of reversion of the “Standard Agency Discount.” A committee has even been set up already—with representatives from broadcasters, agencies and advertisers—to update “Schedule B” of the Standard Ethics.

28

INTERVIEW
WITH:

Mr. Petrônio Cunha Corrêa

Assédio Moral

Qualidade de vida e ambiente saudável é, sem dúvida, uma relação indissociável, seja no âmbito familiar, escolar, no trabalho ou em qualquer outro meio. Entretanto, atualmente, fala-se muito de um mal que vem causando verdadeiro terror no ambiente de trabalho. Trata-se do assédio moral, cujos contornos jurídicos pouco se difundem.

A princípio é importante destacar que, no âmbito das relações trabalhistas, a figura do assédio moral subdivide-se em duas espécies: o assédio moral horizontal, que se caracteriza por envolver empregados que estejam na mesma posição hierárquica, e o assédio moral vertical, que envolve, de um lado o empregador (representado por seus gestores, na maioria das vezes) e, do outro, o empregado, que a ele está subordinado.

As considerações seguintes se restringirão à análise do assédio moral vertical.

A configuração do assédio moral está atrelada, basicamente, à identificação de três situações na relação jurídica entre empregador e empregado:

O exercício abusivo do poder de direção pelo empregador; Constrangimento moral do empregado, e Reiteração das condutas abusivas pelo empregador e conseqüentemente dos males causados ao empregado.

Como se pode perceber, o assédio moral nasce de uma exacerbação de poder decorrente da relação de subordinação existente entre empregador e empregado.

Mas isso não quer dizer que a subordinação, por si só, gerará o assédio moral. Ao contrário, pois sua presença na relação empregatícia tem inclusive previsão legal, tanto que a CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), nos artigos 2º e 3º, faz patente tal referência.

Diga-se, mais, essa subordinação é que legitima o poder de direção e disciplina do empregador, permitindo-lhe, dentre outras prerrogativas, instituir regulamento interno; aplicar punições por descumprimento de normas ou ordens; realizar revistas pessoais; exigir o uso de uniforme e crachá durante a jornada de trabalho; estipular metas; etc.

Entretanto, apesar do empregador gozar dessa certa supremacia na relação jurídica mantida com o empregado, o exercício desse direito não pode ultrapassar os limites da razoabilidade, bem como afligir direitos e garantias fundamentais assegurados ao empregado, tais como sua dignidade, honra, intimidade e etc.

É importante salientar que o Novo Código Civil trata de forma peculiar a questão da moderação no exercício de um direito, tanto que elevou a figura do abuso de direito à categoria dos atos ilícitos, nos termos do artigo 187, que assim enuncia “também comete ato ilícito o titular de um

direito que, ao exercê-lo excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Além do abuso de direito expressamente vedado pela legislação vigente, o poder de direção do empregador também não poderá transpor os direitos e garantias mínimas assegurados à pessoa natural. A Constituição Federal, já em seu artigo 1º, dispõe, como fundamento da República Federativa do Brasil, “a dignidade da pessoa humana”, e, em seu artigo 5º, assegura que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Todavia, como mencionado no início, a configuração do assédio moral exige um terceiro elemento, que vem a ser a constância no abuso de poder do empregador e o conseqüente constrangimento moral acarretado ao empregado.

Assim, o caráter de repetitividade no desequilíbrio da relação entre poder diretivo do empregador e garantias e direitos fundamentais do empregado é o toque final que caracteriza o instituto. Por isso se diz que fatos singularizados, por si só, não são suficientes para configurar o assédio moral, não obstante possam gerar outras conseqüências jurídicas.

Alguns exemplos práticos podem melhor evidenciar a ocorrência do assédio moral: submeter sempre o mesmo empregado à revista diária; abandonar o empregado à inatividade; críticas constantes em público; estipulação contínua de metas inatingíveis; divulgação de informações que menosprezem o empregado; etc.

A configuração do assédio moral poderá ensejar a responsabilização civil do empregador em decorrência do dano moral ocasionado, bem como a prerrogativa do empregado em efetuar a rescisão indireta de seu contrato de trabalho (justa causa do empregado), nos termos do artigo 483, “b” e “e”, da CLT, e de acordo com cada caso, outras repercussões poderão ser geradas, até mesmo no âmbito penal.

Mas o importante é frisar que enquanto houver um equilíbrio entre o poder diretivo do empregador e os direitos e garantias fundamentais do empregado não haverá espaço para o assédio moral.

2



PEIXOTO

A D V O

Moral Harassment

Quality of life and a healthy environment are no doubt dissociable, whether in the family, at school, at work, or anywhere else. However, there is increasing talk of an evil that has been wreaking true havoc on the work environment. The term is “psychological” or “moral” harassment, and few know its legal definition.

First, it is important to note that, from a labor-law standpoint, the concept of moral harassment is subdivided into two types: horizontal, involving employees of the same hierarchical level, and vertical, involving - on the one side - the employer (most times represented by its managers), and - on the other side - by the employee subordinate to such employer.

The following information is limited to an analysis of vertical moral harassment.

Moral harassment is present in essentially three legal situations involving employer and employee:

Abusive exercise of directive powers by the employer
Humiliation of the employee
Repetition of abusive conduct by the employer and, consequently, the damage caused to the employee.

As you can see, moral harassment is caused by a misuse of power over the subordinate relationship between employer and employee.

But this does not mean that subordination alone causes moral harassment. On the contrary, subordination as a component of the employment relationship is provided for by law, and the Consolidated Labor Act (CLT) makes clear reference to it in articles 2 and 3.

Moreover, this subordination is what legitimates the employer’s power to direct and discipline, allowing it, among other prerogatives, to institute company rules, to take disciplinary action for noncompliance with rules or orders, to make personal searches, to demand that the uniform and ID badge be worn during work hours, to stipulate goals, etc.

But just because the employer enjoys a certain degree of supremacy in the legal relationship with the employee, this right must be exercised reasonably and without infringing on the employee’s fundamental rights and guarantees, such as dignity, honor, privacy, etc.

It is important to mention that the New Civil Code has a peculiar way of dealing with the issue of moderation in exercising a right: it heightened its classification of abuse of right to the category of illicit act, under article 187, which states “an illicit act is also committed by the holder of a right that, in exercising such right, clearly exceeds the limits imposed by its economic or social purpose, by good faith, or by ethical standards.”

In addition to the express prohibition of abuse of right by

applicable law, it is also prohibited for the employer’s power to direct to invade the fundamental rights assured to natural persons. The first article of the Federal Constitution states that one of the foundations of the Federative Republic of Brazil is “human dignity.” In article 5, it establishes that “people’s intimacy, private life, honor, and image are inviolable rights entitling them to compensation for material damage or pain and suffering stemming from a violation of such rights.”

Yet, as mentioned at the beginning, there is a third component of moral harassment, namely the frequency of the employer’s abuse and demeaning treatment of the employee.

Frequent imbalances in the ratio between the employer’s power to direct and the employee’s fundamental rights will certainly point to the existence of abuse. This is why it is said that isolated events alone are not sufficient to evidence moral harassment, though they may produce other legal consequences.

A few practical examples may better illustrate how moral harassment occurs: habitually submitting the same employee to a daily inspection of belongings, relegating the employee to an inactive position, making constant criticism in public, continually stipulating unattainable goals, releasing information that is demeaning to the employee, etc.

A finding of moral harassment could make the employer liable for the pain and suffering caused as well as the employee’s prerogative to terminate employment for just cause, under article 483(b) and (e) of the CLT, and depending on the case there may be other repercussions, both civil and criminal.

It is important to keep in mind that, as long as there is a balance between the employer’s power to direct and the employee’s fundamental rights, there will be no place for moral harassment.



Eduardo Alexandre da Silva
eas@peixotoecury.com.br

ENTREVISTA
COM:Dr. Marcio Olivio Fernandes
da Costa

28

Entrevista com
o Dr. Marcio Olivio Fernandes da Costa,
representante da FECOMÉRCIO/SP,
e presidente do CODECON.

Coordenadoria da Administração Tributária da Secretaria da Fazenda, da Corregedoria do Fisco Estadual, da Ouvidoria Fazendária, da Escola Fazendária, da Procuradoria Fiscal da PGE, da Secretaria da Educação, da Secretaria da Justiça e da Defesa da cidadania, através do PROCON e da Casa Civil. Esta composição paritária garante total isenção na consecução dos objetivos e no desempenho das atividades do CODECON.

E não obstante se trate de um novel organismo voltado à defesa e proteção do contribuinte do ICMS, IPVA e ITCMD (Imposto sobre Transmissão Causa Mortis de Quaisquer Bens ou Direitos), contendo eventuais abusos da fiscalização e promovendo o bom relacionamento entre o Fisco e o contribuinte, o CODECON, criado com base no modelo espanhol, é hoje uma realidade pioneira em todo o País.

Lawgico: O que é o CODECON e qual sua importância?

Dr. Marcio Olivio: Entre as inúmeras iniciativas do governador Geraldo Alckmin, uma deve merecer especial destaque: a criação do CODECON - CONSELHO ESTADUAL DE DEFESA DO CONTRIBUINTE.

O Estado de São Paulo, demonstrando nada ter a temer no que respeita ao questionamento de seus procedimentos referentemente à relação com seus contribuintes, criou órgão de composição paritária, integrado por representantes dos poderes públicos, das entidades empresariais e de classe, para o qual devem ser encaminhados os pleitos contribuintes que questionam a atuação do Estado na arrecadação tributária.

É o que vem expresso na Lei Complementar nº. 939, de 3 de abril de 2003, que instituiu o Código de Direitos, Garantias e Obrigações do Contribuinte.

Trata-se de organismo autônomo e independente, cujos membros não são remunerados e suas funções são consideradas como serviço público relevante, que tem inúmeras atribuições, destacando-se, entre elas, a de planejar, elaborar, propor, coordenar e executar a política estadual de proteção ao contribuinte, receber e julgar Reclamações encaminhadas por contribuintes, receber e responder consultas e sugestões formuladas por contribuintes, prestar orientação permanente aos contribuintes sobre seus direitos e garantias e sobre procedimentos para apuração de faltas contra o contribuinte.

Lawgico: A composição do CODECON viabiliza o interesse do contribuinte em procurar esse órgão?

Dr. Marcio Olivio: O CODECON é composto por representantes da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, da Federação do Comércio - FECOMÉRCIO, da Federação das Indústrias - FIESP, da Federação da Agricultura - FASP, do SEBRAE, da OAB-SP, do CRC-SP, da Associação dos Agentes Fiscais de Rendas - AFRESP, do Sindicato dos Agentes Fiscais de Rendas - SINAFRESP, da

Lawgico: Como o CODECON vem atuando?

Dr. Marcio Olivio: Inicialmente ocuparam-se seus membros de promover a elaboração e a aprovação de seu Regimento Interno, de seu Código de Ética e da eleição de sua Diretoria, que tem como Vice-Presidente a Dra. Rosana Ugolini Benatti, representante da OAB/SP e, como Secretário, o Dr. Cássio R. Junqueira de Sousa, representante da Escola Fazendária. Foi lançado o site (<http://www.codecon.com.br>), onde poderão os contribuintes obter informações sobre o órgão e seus procedimentos, sobre o andamento de Reclamações apresentadas, efetuar consultas sobre matéria pertinentes ao Conselho e, até mesmo, fazer sugestões.

Mensalmente reúnem-se seus integrantes para o julgamento das Reclamações encaminhadas em número cada vez mais crescente, por contribuintes pessoas físicas e jurídicas, ainda que anônimas.

Oxalá os contribuintes, conhecendo esse novo órgão, que não é Governo, suas funções e objetivos, valham-se da disposição de seus membros para a busca do equilíbrio, da justiça e da paz tributária. Além da agilidade a atuação do órgão impede constrangimentos do contribuinte na hora de reclamar, pois ele fala com um conselho, e não com a chefia do órgão que promoveu o problema.

Vencem o Governo e o Estado de São Paulo e os contribuintes deste Estado.

Interview with o Dr. Marcio Olivio Fernandes da Costa, representative of FECOMÉRCIO/SP, and president of CODECON.

Lawgico: What is CODECON and how is it important?

Dr. Marcio Olivio: Among the numerous initiatives of governor Geraldo Alckmin, one merits particular emphasis: the creation of the STATE COUNCIL FOR TAXPAYER DEFENSE (CODECON).

The State of São Paulo, showing it has nothing to fear regarding how it deals with taxpayers, has created an entity composed of a balance of representatives from government, business and professional associations to receive complaints from taxpayers questioning the State's conduct in the levy of taxes.

This is expressly stated in Supplemental Law 939 of April 3rd, 2003, which instituted the Taxpayer's Code of Rights, Assurances and Obligations.

The Council is independent, its members are not remunerated, and its functions are considered a public service. Its many duties include planning, preparing, coordinating, and executing the State's taxpayer protection policy; receiving and adjudicating tax-related Complaints; receiving and answering requests for opinion/ruling and suggestions sent by taxpayers; continual provision of information on taxpayers' rights and assurances and on procedures for investigating any mishandling of taxpayers.

Lawgico: Does the nature of CODECON's membership spark taxpayers' interest in using it?

Dr. Marcio Olivio: CODECON is composed of representatives of the Legislative Assembly of the State of São Paulo, of the Federation of Trade (FECOMÉRCIO), of the Federation of Industry (FIESP), of the Federation of Agriculture (FASP), of the Brazilian Small Business Administration (Sebrae), of the Brazilian Bar Association/São Paulo Section (OAB/SP), of the Regional Council of Accountants (CRC-SP), of the Association of Income Tax Agents (AFRESP), of the Trade Union of Income Tax Agents (SINAFRESP), of the Coordinating Office for Tax Administration of the Secretariat of the Treasury, of the State Revenue Inquiry and Review Commission (Corregedoria do Fisco Estadual), of the Ombudsman of the Treasury (Ouvidoria Fazendária), of the School of the Treasury (Escola Fazendária), of the Tax Inspection Unit of the State Public Attorney's Office (Procuradoria Fiscal da PGE), of the Secretariat of Education, of the Secretariat of Justice and the Defense of Civic Participation, through the Consumer Protection Agency (PROCON) and the Office of the Minister and Chief of Staff to the President (Casa Civil). This multilateral membership ensures complete objectivity in connection with CODECON's objectives and activities. Although this is a novel service aimed at defending and protecting the taxpayer from the Value-Added State Tax on the Circulation of Merchandise and Certain Services (ICMS), the Motor Vehicle Ownership Tax (IPVA) and the Tax on Estates and Donated Assets and Rights

(ITCMD), and even though there may be certain abuses by inspectors, CODECON—modeled after the Spanish system—has promoted good relations between the tax authorities and taxpayers and has become a pioneering reality throughout Brazil.

Lawgico: How has the CODECON been doing?

Dr. Marcio Olivio: Initially, its members were concerned with preparing and approving its Bylaws and its Code of Ethics and electing its Officers, including, as Vice President, Dra. Rosana Ugolini Benatti, representing the OAB/SP, and, as Secretary, Dr. Cássio R. Junqueira de Sousa, representing the School of the Treasury. A website has been set up (<http://www.codecon.com.br>) for taxpayers to obtain information on the entity and its procedures and on the progress of Complaints filed and to submit requests for opinion/ruling on matters pertinent to the Council, or even to make suggestions.

Members meet monthly to examine Complaints filed in ever-increasing numbers by individual and corporate taxpayers, some anonymously.

Hopefully taxpayers will become familiar with this new service—which is not the government—and its functions and objectives so they may call on the Council members to seek balance, justice and peace in tax matters. In addition being streamlined, the Council's approach ensures that taxpayers will not feel awkward when making the complaint because they're talking to a council and not to the supervisor of the entity that caused the problem.

The State of São Paulo and the taxpayers of this state are all winners.

28

INTERVIEW WITH:

Dr. Marcio Olivio Fernandes
da Costa

GUELTAS e seus efeitos trabalhistas

Virou moda. É um instrumento agressivo, estimulante e comercialmente muito atraente. Estamos falando das gueltas, ou seja: quando uma empresa fornecedora premia funcionários de uma outra empresa/cliente, para que estes estimulem (trabalhem forte para isso) as vendas do seu produto. Prática muito comum nos dias atuais.

O que nos preocupa, obviamente, não é a parte comercial da questão e, sim, o problema jurídico trabalhista que vislumbramos.

O fato é notado, na medida em que presenciemos uma crença aparente pelas empresas envolvidas, de que o risco trabalhista é inexistente, pois, nesses casos, os pagamentos são feitos por terceiros, como forma, repita-se, de estimular e premiar as vendas de seus produtos. Contudo, não tem sido esse o entendimento de nossos Tribunais do Trabalho. Ao contrário, o posicionamento caminha em outro sentido.

E, com isso, assistimos a criação de um verdadeiro passivo oculto para os empregadores.

Ocorre que, para o Judiciário, a guelta tem a natureza jurídica de

salário, tipificando-se como uma espécie de gorjeta (art. 457da CLT), devendo, por isso mesmo integrar o salário para todos os efeitos, configurando direito adquirido e restando impossibilitada sua supressão. Alertamos que a empregadora deverá consentir com tal sistemática, para que seja, inclusive, reconhecida a sua natureza salarial.

Há casos em que a própria empregadora repassa as informações de vendas ao parceiro, para cálculo da guelta, e, ainda, retransmite a premiação aos seus empregados.

Aconselhamos que as empresas fiquem bem atentas, valendo-se dos mecanismos legais para evitar a criação desse passivo.

A experiência tem nos mostrado que a única forma de prever o futuro e, assim, não se proliferarem esqueletos jurídicos no armário, é previamente planejar.

Business Gratuities (Gueltas) and Employment Agreements

It has become commonplace. Aggressive, stimulating, and commercially attractive, "gueltas" (business gratuities) are bonuses paid by a supplier to another company/client's employees to encourage them to boost sales of that supplier's product. The practice is widespread.

Clearly, what concerns us is not the commercial aspect, but rather the labor-law issues we can expect to see. They become particularly evident as we see an apparent belief among companies that there is no labor risk because the payments are made by third parties, again, merely as a way to encourage and reward sales of their products. However, this has not been the understanding adopted by Brazilian labor courts, which tend to see it another way. As a result, we are witnessing the creation of a veritable undisclosed liability for employers. It so happens that the courts classify business gratuities as part of the salary, under the category of tips (art. 457 of the Consolidated Labor Act - CLT). For this reason, they must remain a part of the employee's salary for all purposes, including for vesting and entitlements,

and must not be taken away.

We alert that the employer must consent to such bonus payment scheme, including for classification of the amount as salary.

There are cases where it is the employer itself that passes on the sales information to the partner for calculation of the gratuity and even distributes the bonus to its employees.

We advise companies to be on the alert and to use legal strategies to avoid the creation of this hidden liability. Experience has taught us that the only way to predict the future is to plan ahead and leave no room for any legal skeletons in the closet.

André V. Polinesio
avp@peixotoecury.com.br

Ano V • nº28 • set/out 2004
Year V • no.28 • sep/oct 2004

Diretores / Directors:
Walter Duarte Peixoto e Pedro Jorge Costa Cury

Coordenação / Coordinator:
Marilda Alvarez

Conselho Editorial / Editorial Board:
Walter Duarte Peixoto, Luiz Vicente de Carvalho
e Vera Lucia de Paiva Cicarino

Colaboradores deste número /
Contributors to this issue:
Luiz Vicente de Carvalho / Antonio Carlos Aguiar /
André Villac Polinesio / Eduardo Alexandre da Silva
/ Claudia Petit Cardoso e Salvador Scorza

LAWGICO

Boletim jurídico bimestral • Bimonthly legal bulletin

Acesse nosso site e confira, também,
o boletim eletrônico LawgicoTax,
que trata, exclusivamente,
de matérias tributárias.

On our site, please also see the electronic
newsletter LawgicoTax, which deals
exclusively with tax-related issues.

www.peixotoecury.com.br

Tradução / Translation:
William Richard Steinmetz II

Logística / Logistics:
Maria Cristina Fleming

Secretária / Secretary:
Isabel Cristina Maldonado Munhos

Criação / Creation:
SitCom Creative

Peixoto e Cury Advogados
Av. Ipiranga, 104 • 6º andar • 01046-918
São Paulo • SP • Brasil • Tel: (55 11) 3256.4922
Fax: 3257.8522 • e-mail: lawgico@peixotoecury.com.br

