

DA NÃO TIPICIDADE PELA AUSÊNCIA DE ANOTAÇÃO DA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL

AURÉLIO GOMES DE OLIVEIRA¹ e
JOÃO DA SILVA NERY FILHO²

Com o acréscimo dos parágrafos 3º e 4º, ao art. 297 do Código Penal pela Lei nº 9983 de 14 de julho de 2000, surgiu a polêmica sobre a tipificação como crime da ausência de anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social. O art. 297, em seu § 3º, assim dispõe:

“Nas mesmas penas (reclusão de 2 a 6 anos e multa) incorre quem insere ou faz inserir:

II- na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado ou em documento que deva produzir efeito perante a previdência social, declaração falsa ou diversa da que deveria ter sido escrita.

§ 4º - Nas mesmas penas incorre quem omite, nos documentos mencionados no § 3º, nome do segurado e seus dados pessoais, a remuneração, a vigência do contrato de trabalho ou de prestação de serviços.”

Luís Flávio Borges D'Urso³ defende a tese de que

1. Aurélio Gomes de Oliveira é técnico judiciário, lotado na DSAJ, bacharel em direito, especialista em Direito Constitucional e Processual Penal e mestrando em Ciências Penais pela UFG
2. João da Silva Nery Filho é, analista judiciário, lotado na DSAJ, bacharel em direito pela FACH e bacharel em história pela UFG
3. D'URSO, Luiz Flávio Borges. Carteira de Trabalho não anotada agora é crime. HS-Justiça do Trabalho, p. 146/147.

com o acréscimo dos § 3º e 4º dados pela lei questionada, a ausência de anotação ou a própria falta da CTPS configura fato típico. Escreve em defesa da sua tese: “Parece mentira, mas grande parte da população brasileira está cometendo este novo crime, pois a partir da Lei nº 9983, de 14 de julho de 2000, deixar de fazer o registro de empregado na carteira de trabalho é crime.” Na mesma linha de pensamento, dispõe:

“Antes, para qualquer enquadramento penal, sempre se verificava o dolo, perquirindo-se o fim pretendido, caso fosse de sonegação, de apropriação, etc..., todavia, com a nova lei, nada disso é necessário para caracterizar o crime, sendo bastante omitir o registro na carteira de trabalho do empregado.”

Data venia a opinião acima esposada, não parece ser esta a mais ajustada com os princípios do direito penal. O legislador não tipificou a simples omissão da Carteira de Trabalho e Previdência Social, pois seu escopo foi o de coibir a fraude nos dados do segurado para os fins previdenciários. Não há qualquer lesão na simples ausência de anotação e registro na CTPS que atinja a seara do direito penal. Trata-se de simples infração administrativa já apenada com multa.

No tocante a objetividade jurídica do crime em tela, verificam-se duas correntes. A primeira entende que seria a fé pública, portanto crime de perigo abstrato. A crítica que se faz a esse entendimento é ser o termo fé pública muito vago. A segunda corrente, a qual nos filiamos, entende que a objetividade jurídica desse delito seria: autenticidade, perpetuação e valor de prova. Assim o crime não seria de perigo abstrato (simples afetação material do documento para a existência do crime) e sim crime de perigo concreto, exigindo a efetiva lesão as funções de garantia e valor probatório do documento (carteira de trabalho).

Em relação à consumação, existe divergência na doutrina e jurisprudência. Entendemos que o crime estará consumado com a efetiva utilização do documento e não com a simples falsificação ou alteração. Por se tratar de crime plurissubsistente admite-se a tentativa.

Para se socorrer da tipificação penal, a conduta prevista no art. 297 do Código Penal deve causar um dano potencial (material ou moral), requerendo que seja capaz de produzir dano. Desta forma, o fato inofensivo não constitui o delito, segundo reiterados julgados. (RT 504:390; 525: 349).

Como forma de sustentar a atipicidade da conduta descrita, podemos recorrer ao princípio da adequação social presente na tipicidade material. Pela tipicidade material, a conduta, além de sua adequação formal, deve ser materialmente lesiva a bens jurídicos ou ética e socialmente reprovável. Os comportamentos normalmente permitidos (tolerados, como a não anotação da CTPS)

são materialmente atípicos. A tipicidade material vem inspirada no Princípio da Adequação Social, introduzido por Hanz Welzel, dispondo que as condutas socialmente aceitas ou adequadas, que estejam dentro do âmbito da normalidade social, são atípicas. Como exemplo, podemos citar a perfuração na orelha dos índios pequenos pelos adultos. A não assinatura da Carteira de Trabalho pelo empregador é normalmente aceita pela sociedade, de forma a possuímos milhões de empregados no mercado informal.

Com muita propriedade, Damásio de Jesus⁴ veio tecer fortes argumentos em defesa da atipicidade da omissão do registro do empregado na CTPS. Comentando que o *nomen juris* do delito do art. 297 do Código Penal é “falsificação de documento público” e o legislador, sem qualquer técnica, inseriu no rol dos documentos a CTPS, assim escreve o autor:

“A alteração sofrida com a inclusão dada pela Lei nº 9983/00 não tem o condão de inserir no rol de comportamentos típicos a omissão de anotação de novo contrato de trabalho. Pune a conduta do empregador que, mantendo contrato de trabalho e o registro na CTPS, altera-o falsamente (§ 3º e incisos), ou que no ato do registro, modifica dados com o intuito de burlar a Previdência Social (§ 4º). A incriminação, porém, não passa disso, não prevendo como fato típico a simples omissão de registro.”

Na mesma esteira de pensamento, afirma Damásio de Jesus:

“Desse modo, não é suficiente que haja afetação material do documento para a existência do crime, sendo necessário que a conduta ofenda-o juridicamente, lesando ou expondo a perigo de lesão suas funções de garantia, perpetuação e valor probatório. O simples fato do empregador deixar de registrar o empregado não afeta nenhuma das mencionadas funções da Carteira de Trabalho.”

Segundo Luiz Flávio Gomes: “fundamental é a possibilidade (concreta) de prejudicar terceiros, até porque, repita-se, *nullum crimen sine injuria*.”

Podemos dizer que a inscrição de dados falsos na Carteira de Trabalho, uma vez sendo esta anotada, pode configurar o delito, porém a omissão de dados na CTPS não deve ser equiparado a ilícito penal, pois não desnatura o documento, não inviabilizando seus efeitos jurídicos, pois nesta remanesce a sua autenticidade, sua perpetuação e seu valor probatório. Somente se a prestabilidade jurídica do documento trabalhista for

afetada, na visão de Luiz Flávio Gomes, afetando os seus efeitos jurídicos, decorre o delito de falsidade. Caso contrário, deve ser atípica a conduta pela incapacidade de causar prejuízo. No caso em tela, não há perigo de lesão potencial ao valor probatório ou perpetuação da CTPS pela simples omissão desta, uma vez que o empregado quase sempre possui o documento expedido pelo Ministério do Trabalho. Subsiste apenas a infração administrativa, sujeita a multa do art. 47 da CLT

Conforme o inciso II do § 3º da Lei nº 9983/2000, a Carteira de Trabalho e Previdência Social é um documento público. E faz prova de que o cidadão faz parte da economia formal. Qualquer dado falso ou diverso do que deveria ser inserido prova sérios danos à previdência social. O tipo subjetivo exige dolo específico de fraudar a previdência social. Portanto, o crime não é punido a título de culpa. Sendo um crime não transeunte (crime que deixa vestígios), deverá ser feito exame de corpo delito, mas o artigo 167 do CPP diz que a prova testemunhal pode supri-lo. Desse modo não havendo o dolo específico de causar prejuízo a terceiros, permanecendo os seus efeitos na relação laboral entre empregado e empregador, não há que se cogitar do delito de falsidade previsto no art. 297 do Código Penal com a alteração da Lei nº 9983/2000.

A incipiente jurisprudência, ao se manifestar sobre a falsificação ou supressão de dados da Carteira Profissional, assim como sobre a ausência de anotação da CTPS tem adotado o critério da lesão potencial e da repercussão social. De igual maneira, para o suposto delito previsto no art. 297 do Código Penal, está se assentando a competência da justiça estadual, por se tratar de relação particular entre empregador e empregado, não obstante por via reflexa, atingir direitos previdenciários. Assim, dispõe julgado após a Lei nº 9983/2000:

Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO

Classe: HC - HABEAS CORPUS - 12517

Processo: 200203000043510 UF: SP Órgão

Julgador: SEGUNDA TURMA

Data da decisão: 23/04/2002 Documento: TRF300059385

Fonte DJU DATA:27/05/2002 PÁGINA: 305

Relator(a) JUIZ SOUZA RIBEIRO

Decisão A Segunda Turma, por unanimidade, denegou a ordem.

EMENTA CONSTITUCIONAL - PENAL E PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - COMPETÊNCIA - JUSTIÇA FEDERAL - CRIMES DE ALICIAMENTO DE TRABALHADORES, FRUSTRAÇÃO DE DIREITO ASSEGURADO POR LEI TRABALHISTA, FALSIDADE DE DOCUMENTO PÚBLICO (CTPS) POR OMISSÃO DE REGISTRO E QUADRILHA OU BANDO - CRIMES AFETANDO DIREITOS INDÍGENAS - INTERESSE FEDERAL NA TUTELA DOS ÍNDIOS - CRIME CONTRA ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 109, INCISOS IV, VI E XI - INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS 62, 122 E 140 DO

4. JESUS, Damásio. Deixar de registrar empregado não é crime. Revista Jurídica Consulex, p. 40/43.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DA SÚMULA 115 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS - CRIME SOCIETÁRIO - ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA DENÚNCIA POR FALTA DE DESCRIÇÃO DA CONDUTA INDIVIDUAL DE CADA SÓCIO ACUSADO, BEM COMO POR FALTA DE DESCRIÇÃO DAS ELEMENTARES DOS TIPOS PENAIIS IMPUTADOS E POR IMPUTAÇÃO ERRÔNEA DE CONCURSO MATERIAL DE CRIMES, ALÉM DE FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL - QUESTÕES PRELIMINARES REJEITADAS - INADEQUAÇÃO DO WRIT QUANTO A ALEGAÇÃO DE QUESTÕES QUE DEMANDAM PRODUÇÃO E EXAME APROFUNDADO DE PROVAS - ORDEM DENEGADA.

I - Denúncia que imputa aos denunciados a prática dos crimes de aliciamento de trabalhadores (CP, art. 207, caput e § 2º), frustração de direito assegurado por lei trabalhista (CP, art. 203, caput e § 2º), falsidade de documento público (CTPS) por omissão de registro (CP, art. 297, § 4º) e quadrilha ou bando (CP, art. 288), por terem os acusados, em concurso de agentes, promovido o aliciamento de 374 (trezentos e setenta e quatro) indígenas de aldeias localizadas nos municípios de Aquidauna e Miranda, MS, para trabalho em cultivo e corte de cana-de-açúcar para grupo econômico sediado na região de Ribeirão Preto, SP.

II - omissis

III - O crime de aliciamento de trabalhadores é da competência da Justiça Federal (CF, art. 109, VI), definido como tal por sua inserção no Título IV da Parte Especial do Código Penal - que trata Dos Crimes contra a Organização do Trabalho, por outro lado considerando que o objeto de tutela jurídica deste tipo penal é precisamente evitar fatores de desajuste econômico e social nas diversas regiões, o que caracteriza a proteção de um interesse coletivo na organização geral do trabalho em nosso País.

IV - Além disso, no caso dos autos, o aliciamento de um número elevado de trabalhadores (a denúncia menciona 374 indígenas aliciados) de um Estado da Federação, para levá-los ao trabalho em outro Estado, com prejuízo também a um número indeterminado de trabalhadores desta última região, considerando também que os autos relatam ter havido a contratação de indígenas para burlar o piso salarial dos trabalhadores rurais da região de Ribeirão Preto, mediante a conduta de frustrar direitos trabalhistas, não efetivar os devidos registros em CTPS e manter os silvícolas em condições sub-humanas de trabalho, todas estas circunstâncias consideradas em seu conjunto revelam inegavelmente a suposta violação ao sistema de órgãos e institutos destinados à preservação coletiva do trabalho, aplicando-se então o entendimento da Súmula nº 115 do extinto TFR e pacífica jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça.

V - O crime de falsificação de CTPS pela omissão de registros dos indígenas encontrados no

local da prestação de serviços, em verdade, equipara-se a uma falsa anotação de contrato de trabalho na CTPS, sob este aspecto não havendo ofensa a interesse federal por não afetar o próprio serviço público da expedição deste documento federal, mas apenas a relação jurídica estabelecida entre os particulares, empregados e empregadores, o que torna aplicável o entendimento dos nossos Tribunais pela competência da Justiça Comum Estadual, conforme Súmula nº 62 do Superior Tribunal de Justiça.

VI - Tratando-se de delitos conexos, da competência de juízos diversos mas da mesma categoria (grau hierárquico), a competência é determinada pelos critérios constantes do artigo 78, inciso II, do Código de Processo Penal, o primeiro deles fazendo preponderar a competência do juízo para a infração à qual for cominada a pena mais grave (alínea a).

VII - Tratando-se de delitos conexos cujo processo e julgamento sejam uns da competência da Justiça Federal e outros da Justiça Comum Estadual, prepondera a competência da Justiça Federal, que atrai a competência para o julgamento das demais infrações. Súmula 122 do Superior Tribunal de Justiça.

XIII - O habeas corpus, em razão de seu procedimento especial, constitui ação inadequada para produção e exame aprofundado de provas acerca da autoria e da adequação típica do fato à norma penal incriminadora, matéria que deve ser reservada para a instrução criminal e o julgamento da ação penal.

XIV - Ordem denegada.

Data Publicação 27 /05 /2002

Doutrina AUTOR: JÚLIO FABBRINI MIRABETE

TÍTULO: CÓDIGO PENAL INTERPRETADO, SÃO PAULO, EDITORA:

ATLAS, 1999, PAG: 1229

AUTOR: FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO

TÍTULO: PROCESSO PENAL, EDITORA: SARAIVA, ED: 21, 1999, VOL: 3, PAG: 169

Observação 1- INDEXAÇÃO: VIDE EMENTA.

2- SÚMULA 62 STJ: "COMPETE A JUSTIÇA ESTADUAL PROCESSAR E JULGAR O CRIME DE FALSA ANOTAÇÃO NA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL, ATRIBUÍDO À EMPRESA PRIVADA".

JULGAR OS CRIMES CONTRA A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO, QUANDO TENHAM POR OBJETO A ORGANIZAÇÃO GERAL DO TRABALHO OU DIREITOS DOS TRABALHADORES CONSIDERADOS COLETIVAMENTE".

A considerar este julgado, bem como alguns pareceres do Ministério Público, forçoso é concluir que,

para o enquadramento como crime da omissão da anotação do contrato de trabalho em carteira trabalhista, faz-se necessário haver dano potencial, repercutir no meio social, firmando-se por inteligência e analogia da Súmula 62 do STJ, a competência da justiça estadual para julgá-lo. Isto, se não forem atingidos direitos previdenciários por manifesta intenção dolosa, quando então a competência será da justiça federal. Ora, a omissão da anotação da CTPS de um ou dois empregados pelo empregador não é capaz de gerar qualquer um desses danos. Ainda mais, em se tratando de empregado doméstico.

Nem todas as condutas do § 3º do artigo comentado estão interligadas na Carteira Profissional. “A omissão do nome do segurado” é inadmissível na CTPS, pois quando o empregado a apresenta ao empregador para anotação, este já consta dela. No que se refere a 2ª conduta omissiva “omitir dados pessoais do segurado”, esta é impossível, pois os dados pessoais do empregado já vêm impressos na CTPS quando de sua expedição. No que se refere a “omissão na Carteira de Trabalho sobre a vigência do contrato de trabalho e sua duração”, para a configuração da conduta omissiva, faz-se necessário promover o registro e omitir estes dados; entretanto, quando se trata da simples ausência de registro, não há como ocorrer configuração de delito.

No que se refere à omissão de remuneração, pode haver a configuração do delito descrito no art. 297 do Código Penal, se o empregador registrar o empregado anotando sua CTPS e deixar em branco o campo da remuneração e, não, a omissão do registro em si.

Não é despendendo lembrar que hoje, no Brasil, em face da alta carga tributária e de deveres trabalhistas que pesam sobre o empregador sem uma contrapartida de compensação em impostos, milhões de empregados, principalmente nas micro e pequenas empresas trabalham sem a carteira de trabalho assinada. O empregador doméstico, por força de natural desinformação - muitas vezes, são pessoas simples - já incorporou o costume de contratar sem exigir a carteira profissional. Em meio à sanha criminalizadora e repressiva como solução para todos os males, própria do Movimento da Lei e da Ordem, não se pode extrapolar de tal forma a considerar crime a simples omissão de anotação em um documento de um contrato de trabalho. Pois, a interpretar desta forma, estaríamos caminhando em direção oposta ao que pregam os mais eminentes estudiosos do Direito Penal como última *ratio*, aplicável onde falharam as normas administrativas e garantistas de indenização dos demais ramos do direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

D'URSO, Luiz Flávio Borges. Carteira de Trabalho não anotada agora é crime! **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v. 19, n. 223, p. 146, jul. 2002.

JESUS, Damásio E. de. **Código Penal comentado**. 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 2000.

_____. Deixar de registrar empregado não é crime. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, ano 6, n. 134, p. 40/43, 15 de ago. 2002.

<http://www.cjf.gov.br>, TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: HC - HA.BEAS CORPUS - 12517, Processo: 200203000043510 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 23/04/2002 Documento: TRF300059385, acessado em 15/10/2002