

Deixar de registrar empregado não é crime

PROF. DAMÁSIO DE JESUS

1. Introdução: não configura delito a singela conduta de o empregador deixar de registrar o empregado

Deixar o empregador de proceder à anotação do registro de empregado na Carteira Profissional de Trabalho, nos termos dos arts. 41 e segs. da Consolidação das Leis do Trabalho e da Portaria n. 3.626, de 13.11.1991, não constitui o crime do art. 297, § 4.º, do Código Penal, com redação da Lei n. 9.983, de 14.7.2000. Divergimos do entendimento contrário, que interpreta extensivamente a nova norma de conduta para alcançar criminalmente o simples comportamento de o empregador deixar de lançar na CTPS ¹ o registro de empregado. Assim, ainda que o art. 49 da Consolidação das Leis do Trabalho remeta a fraude nos assentamentos consignados na Carteira de Trabalho do empregado ao CP ², da questionada atuação singelamente negativa do empregador não decorre nenhum ilícito criminal, como veremos.

Dispõe o § 4.º do art. 297 do CP:

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

Os documentos a que se refere o mencionado § 3.º são os seguintes: a) folha de pagamento ou documento de informações destinado a fazer prova perante a Previdência Social (inciso I); b) a Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado ou documento concebido com o propósito de produzir efeito perante

¹ CTPS: Carteira de Trabalho e Previdência Social.

² O art. 49 da CLT, com redação do Decreto-lei n. 229, de 28.2.1967, prevê o crime de falsidade na Carteira de Trabalho do empregado, remetendo à pena do delito de falso ideológico (CP, art. 299). No sentido de que o fato se enquadra no art. 49 da CLT: RTJ, 66:384 e 113:1.061; RT, 425:391 e 509:354; *Ementário de Jurisprudência do antigo TFR*, 51:26 e 69:59.

a Previdência Social (II); c) documento contábil ou qualquer outro relacionado com obrigações da empresa junto à Previdência Social (III).

Não obstante a inserção das novas figuras penais, algumas estranhamente contendo documento particular como objeto material, o crime previsto no § 4.º não deixa de ser modalidade de “falsificação de documento público” (*nomen juris* do delito do art. 297) ³, descrito como infração contra a Fé Pública (Título X do CP), inserida entre os crimes de “falsidade documental” (Capítulo III).

A alteração sofrida com a inclusão dada pela Lei n. 9.983/00 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 (§ 3.º e incisos), ou que, no ato do registro, modifica dados com o intuito de burlar a Previdência Social (§ 4.º). A incriminação, porém, não passa disso, não prevendo como fato típico a simples omissão de registro.

2. Os objetos jurídicos dos delitos de falsidade documental não são atingidos pela simples conduta de o empregador não registrar o empregado

O intento do legislador, ao definir a nova figura típica, foi claramente o de proteger dois sujeitos passivos: a Previdência Social ⁴ e o *segurado*. Por *segurado* entende-se o contratado cujo registro já tenha sido informado, achando-se inscrito na Previdência Social. A Seguridade é tutelada pela norma penal, que claramente quer exigir lisura na relação estabelecida pelo empregador com o órgão de previdência, constituindo os assentamentos da CTPS os parâmetros legítimos para os cálculos contributivos. O *segurado*, por sua vez, é protegido porque somente a partir de informações válidas alcançar-se-ão benefícios igualmente válidos.

Quanto à objetividade normativa do tipo, de ver-se que está superado o conceito de fé pública como objeto jurídico dos delitos de falsidade documental ⁵. De noção vaga e imprecisa, sob o prisma objetivo indica a autenticidade documental; subjetivamente, a confiança que as pessoas têm na veracidade dos objetos, documentos *etc.* Mas, segurança ou confiabilidade no tráfego jurídico, como diz LUIZ FLÁVIO GOMES, indicam uma noção tão vaga quanto “fé pública” ⁶.

³ JOSÉ SILVA JUNIOR observa que a norma do § 4.º melhor se adequaria à falsidade ideológica (*Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*, ALBERTO SILVA FRANCO *et al.*, 7.ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, II:3.640, n. 28.00).

⁴ É inegável que, como interesse mediato, o legislador pretendeu aumentar a arrecadação previdenciária. Isso, contudo, não afasta a natureza de crimes de falsidade aos fatos definidos no referido § 4.º.

⁵ GOMES, Luiz Flávio. “O bem jurídico protegido nas falsidades documentais”, in *www.direitocriminal.com.br*, 18.7.2001.

⁶ *Idem*, *ibidem*.

Modernamente, entende-se que os objetos jurídicos dos delitos de falsidade documental são: a) autenticidade (função de garantia do documento) ⁷, b) perpetuação (incolumidade física do objeto material); c) valor de prova (função probatória do documento) ⁸. Desse modo, não é suficiente que haja afetação material do documento para a existência de 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 de o empregador deixar de registrar o empregado não afeta nenhuma das mencionadas funções da Carteira de Trabalho.

Como ensina LUIZ FLÁVIO GOMES, “a exigência de uma aplicação não-formalista da norma incriminadora, como expressão de um Direito Penal objetivo, fundado na concreta violação de um bem jurídico, sobretudo em matéria de falsidade, há muito é reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência tanto nacional como estrangeira. Está cada vez mais ultrapassado o entendimento que reconduz o falso punível à *mera immutatio veri*. Não basta, assim, no delito de falsidade a simples declaração falsa ou a simples falsificação. Fundamental é a possibilidade (concreta) de prejudicar terceiros, até porque, repita-se, *nullum crimen sine iniuria*. A mera realização formal do tipo legal já não é suficiente para a adequação típica (em sentido material). A subsunção formal do fato à descrição típica não é suficiente para a existência do delito, que não se esgota na *immutatio veri*. O descompasso entre a realidade efetiva e a realidade declarada não significa mais que o primeiro requisito do falso ideológico. Mas o delito somente se configura com um *quid pluris* que se expressa na concreta potencialidade lesiva, sem a qual o que se materializa é exclusivamente um ‘simulacro’ exterior de uma conduta punível” ⁹. Não é outra a situação da questão em debate. O descompasso entre a realidade de um efetivo contrato de trabalho e a ausência de registro, em que aquele obviamente não se constata (realidade não declarada), nada mais é do que um estranho simulacro de falso ideológico, incapaz de lesar os interesses tutelados no tipo incriminador (art. 297). Na palavra de LUIZ FLÁVIO GOMES, só há crime de falsidade documental “quando os bens jurídicos, isolada ou conjuntamente, forem afetados, *i.e.*, lesados ou postos em perigo concreto” ¹⁰. Ora, a Carteira de Trabalho não submetida a registro pelo empregador não sofre, em face da conduta negativa, nenhuma alteração material ou ideológica capaz de lesar sua autenticidade, perpetuação e função probatória. O documento continua o mesmo, nele não se produzindo nenhum efeito lesivo efetivo ou potencial. Sob o aspecto da autenticidade, pela omissão de registro o documento não passa a ser falso, nulo ou de valor

⁷ DELMANTO aponta a autenticidade como objeto jurídico especial do crime de falsificação de documento público (*Código Penal Comentado*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 502). No CP alemão, no crime de falsidade do § 269, I, a “autenticidade” do documento configura elemento do tipo.

⁸ GOMES, Luiz Flávio. *Loc. cit.* No CP alemão, o valor probatório do documento é elementar de vários tipos (§§ 269, I e 274, I, 2).

⁹ *Idem, ibidem.*

¹⁰ *Idem, ibidem.*

reduzido. Sob o prisma probatório, não perde seu valor de fazer prova em juízo das declarações materialmente nele produzidas. Quanto à perpetuação, os enunciados de pensamento nele contidos não são afetados, acrescidos ou reduzidos.

LUIZ FLÁVIO GOMES¹¹ aponta, com exatidão, a equivocidade de se eleger a fé pública o bem jurídico protegido pela norma penal, como vimos, sendo correto indicar como um dos bens jurídicos a “função probatória de cada documento”. Assiste-lhe inteira razão. A fé pública, ou a confiabilidade decorrente dos documentos, toca ao princípio da segurança jurídica que deve presidir as relações sociais e se constitui *ratio legis* da norma de conduta, e não propriamente o bem penalmente tutelado. A inscrição de dados inverídicos na Carteira pode constituir ilícito penal, mas a omissão não deve a ela ser equiparada, posto não desnaturar o documento ou inviabilizar seus efeitos jurídicos. De maneira que, diante da omissão, pode subsistir somente ilícito trabalhista, sujeitando-se o autor à pena de multa cominada no art. 47 da CLT.

Se a prestabilidade jurídica do documento é comprometida, ou seja, se os seus efeitos jurídicos restam afetados, tem-se o delito de falsidade. Pelo contrário, se o comportamento se apresenta ineficaz para o efeito desejado, não há crime (incapacidade de causar prejuízo).

3. Ausência de imputação objetiva

A imputação objetiva¹², elemento normativo do tipo¹³, exige, como primeiro requisito, que o autor tenha realizado uma conduta comissiva ou omissiva produtora de um risco relevante e proibido ao bem jurídico. Além disso, é preciso que o risco se transforme em resultado jurídico, que se manifesta por uma afetação do bem penalmente protegido na forma de lesão ou perigo de lesão. Ausente o risco, a conduta é atípica¹⁴; presente, ainda assim pode não haver tipicidade quando o resultado não se manifesta com as feições de lesão efetiva ou risco de lesão jurídica.

Não há imputação objetiva na simples ausência de registro de empregado, uma vez que os objetos jurídicos, como ficou consignado, não sofrem nenhum risco de lesão¹⁵. Pacificamente, a jurisprudência tem-se manifestado no sentido

¹¹ GOMES, Luiz Flávio. *Crimes Previdenciários – Série Ciências Criminais no Século XXI*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, vol. 1, p. 85.

¹² JESUS, Damásio de. *Imputação objetiva*. São Paulo: Saraiva, 2000.

¹³ ORDEIG, Enrique Gimbernat. “¿Que es la imputación objetiva?”, in *Estudios de Derecho Penal*. Madrid: Tecnos, 1990. p. 212, III.

¹⁴ MELIÁ, Manuel Cancio. *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho Penal*. Barcelona: Bosch, 1998, p. 68.

¹⁵ Vide sobre o tema: MONTALVO, J. Antonio Choclán. *Deber de cuidado y delito imprudente*. Barcelona: Bosch, 1998, p. 169 et seq.

de que o delito de falso documental, de natureza formal, não exige resultado naturalístico efetivo ¹⁶, bastando o potencial, *i.e.*, o risco de afetação jurídica¹⁷.

Sem a potencialidade lesiva, sinônimo de perigo de lesão, o fato é atípico ¹⁸. No caso em tela, os objetos jurídicos informadores do valor da Carteira de Trabalho, quais sejam, autenticidade, perpetuação e relevância probatória, não sofrem nenhum risco pela singela ausência de registro, tornando inteiramente atípica a omissão. Trata-se, pois, de uma conduta negativa absolutamente inofensiva, que se pretende enganosamente enquadrar como delito de falso. Ocorre que a falsidade inócua não constitui crime, uma vez que a ação, conforme tranqüila jurisprudência, deve versar sobre fato juridicamente relevante ¹⁹.

4. Elementos objetivos do tipo

O legislador descreveu como delito a conduta comissiva de falsificar ou inserir dado inverídico em registro já lançado (art. 297, § 3.º, do Código Penal). Conquanto pudesse introduzir figura típica coincidente com *deixar de proceder ao registro*, não o fez, prevendo no § 4.º apenas a atuação do empregador que omite o nome do segurado, seus dados pessoais *etc.*

Omitir o nome do segurado:

Cuida-se de hipótese de trabalhador cujo registro tenha sido anteriormente formalizado, e depois, por omissão dolosa do empregador, seu nome venha a ser subtraído dos assentamentos (folha de pagamento; documento de informações ou documento contábil).

Omitir a remuneração:

Corresponde a fraudar o valor de pagamentos de salários, que servem de lastro ao cálculo das contribuições.

Nesse caso, a omissão pode ocorrer em relação aos dados da Carteira de Trabalho ou dos demais documentos apontados nos incisos do § 3.º.

¹⁶ Nesse sentido: RT 539/284 e 558/311; RJTJSP 60/394 e 117/473; RF 263/344.

¹⁷ Nesse sentido: RT 505/304 e 539/356; RJTJSP 52/347 e 117/473.

¹⁸ Nesse sentido: RT 504/390, 525/349, 543/386 e 575/472; RJTJSP 36/314, 44/417 e 65/341; RTJ, 105/1264.

¹⁹ Nesse sentido, com farta jurisprudência, MIRABETE. *Código Penal interpretado*. São Paulo: Atlas, 2000, pp. 1612-1613; SILVA JUNIOR, José. *Op. cit.*, *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*. vol. II, notas aos arts. 297 e 299. No CP alemão, a relevância do falso, no sentido de poder lesar direitos e relações jurídicas, está prevista como elemento dos tipos (§§ 269, I, e 271, I).

Omitir a *vigência do contrato de trabalho ou de prestação de serviços*:

Significa desprezar o tempo de duração do contrato. Ex.: o empregador comunica à Previdência um período inferior ao do contrato trabalhista, de maior duração.

5. A omissão de registro como fato absolutamente atípico

Essas condutas, determina o tipo, incidem sobre os documentos previstos no § 3.º. Não existe, porém, correlação integral entre *todas* as condutas do § 4.º e *todos* os documentos do § 3.º. Em outras palavras, nem *todos* os comportamentos previstos como típicos no § 4.º estão relacionados a *todos* os documentos enunciados nos incisos do § 3.º. Em consequência, nem todas as condutas do § 4.º encontram-se interligadas ao documento “Carteira de Trabalho e Previdência Social”, objeto do presente estudo, como veremos.

A primeira conduta omissiva diz respeito ao “nome do segurado”, que já consta da Carteira de Trabalho quando o empregado a apresenta ao empregador para registro. Como é possível, então, a omissão? Na verdade, ela é inadmissível tratando-se de Carteira de Trabalho. Mas é possível que o empregador, com finalidade fraudulenta, omita o nome do segurado em um documento contábil que “deva produzir efeito” perante a Previdência Social (assentamentos em folha de pagamento; documento de informações *etc.*), cometendo crime. Mas isso não se estende à Carteira de Trabalho. Logo, não existe o “crime de omissão do nome do segurado na Carteira de Trabalho”.

O segundo comportamento incriminado consiste em omitir os “dados pessoais do segurado”. Da mesma forma, não entendemos como o empregador pode, na Carteira de Trabalho do empregado, omitir seus dados pessoais, uma vez que estes dela já constam desde sua emissão. Assim, não existe também o “delito de omissão de dados pessoais do segurado na Carteira de Trabalho”.

A terceira omissão se relaciona com a conduta de o empregador deixar de mencionar na Carteira Profissional do empregado a “vigência do contrato de trabalho ou de prestação de serviços”. Note-se que não se trata da simples ausência de registro, mas de registro com omissão de dado juridicamente relevante.

Por último, a figura penal descreve a omissão da inserção da remuneração do empregado na Carteira de Trabalho. É possível que o empregador, com finalidade fraudulenta ou de embaraço à Previdência Social, registre o empregado e deixe em branco o valor da remuneração. Nesse caso, pode cometer o crime omissivo ou outro, conforme a finalidade da conduta²⁰.

²⁰ Se o fim é de sonegação de contribuição previdenciária, há o crime do art. 337-A, I, do CP, com redação da Lei n. 9.983, de 14.7.2000. Nesse sentido: HERKENHOFF, Kenrique Geaquinto. *Novos crimes previdenciários*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, pp. 39 e 40.

Perguntamos: onde está escrito no § 4.º do art. 297 do CP que o simples fato de deixar de registrar empregado configura delito?

É reconhecida a nocividade da conduta do empregador que omite o registro do empregado, não contribuindo para o aperfeiçoamento da economia e fazendo surgir mercado marginal. Mas, a partir daí dizer que a simples omissão de registro é crime constitui inadvertido esforço interpretativo. E a substituição do sentido da norma pelo resultado desejado pelo intérprete configura terreno propício para o abuso, que fragiliza o sistema e alimenta injustiças.

- I. A natureza do crime.
- II. O incômodo e os danos ao empregado.
- III. O desconhecimento e a ausência de moralidade.
- IV. O desconhecimento e o princípio da legalidade.
- V. O desconhecimento e o dever de fiscalização.
- VI. A falta de vontade.

1. A origem da teoria

Embora, inicialmente, se tenha falado de falta de registro, depois, simplesmente, respectivamente, não se falou de falta de registro de empregado, a presunção de conhecimento dos empregados autorizada pelo artigo 297 do CP, penaliza, porventura, a omissão.

A divulgação de informações que se refere a assuntos internos da empresa, dependendo das circunstâncias, pode ser considerada crime de divulgação de informações, segundo o artigo 297 do CP, penaliza, porventura, a omissão.

1. O artigo 297 do CP, penaliza, porventura, a omissão de registro de empregado, dependendo das circunstâncias, pode ser considerada crime de divulgação de informações, segundo o artigo 297 do CP, penaliza, porventura, a omissão.