

SALÁRIO "POR FORA" E CRIME DE CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA¹

Eduardo Milléo Baracat²

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. I. VERIFICAÇÃO DO SALÁRIO "POR FORA" E OS RESPECTIVOS ENCARGOS SOCIAIS. 1.1 Salário "por fora": conceito e características. 1.2 Encargos sociais: controvérsias sobre abrangência. II. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA: PAGAMENTO DE SALÁRIO "POR FORA" 2.1 Salário "por fora": bem jurídico penalmente tutelado. 2.2 Lei n. 8.137/1990: tipo penal do salário "por fora". CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

RESUMO: A prática do salário "por fora" é relativamente comum entre as empresas brasileiras. O salário "por fora" trata-se de ilícito trabalhista, mas também penal, na medida em que tipificado na Lei n. 8.137/1990. O salário "por fora" acarreta grave prejuízo a sociedade, porque reduz a arrecadação dos encargos sociais e, conseqüentemente, prejudicada o financiamento da seguridade social. Necessária a articulação dos atores envolvidos na caracterização do salário "por fora", com o objetivo de prevenir e punir essa prática.

Palavras-chave: salário "por fora"; crime contra a ordem tributária; Lei n. 8.137/1990.

INTRODUÇÃO

A prática do salário "por fora" é relativamente comum entre os empregadores brasileiros, muitas vezes com a conivência dos empregados. Objetiva-se, com essa prática, evitar a incidência de encargos sociais sobre parte da remuneração do empregado.

O empregador, algumas vezes, transfere ao empregado, parcial ou integralmente, o valor que deveria ser revertido a União (no caso do imposto de renda, salário educação) e ao INSS (contribuição previdenciária). Outras vezes, contudo, o empregador beneficia-se única e diretamente do não recolhimento dos referidos encargos sociais, reduzindo o custo do trabalho e, também aumentando o lucro.

¹ O presente trabalho decorreu da participação de seu autor no Curso "L'Enquête Économique et Financière" na Escola da Magistratura Francesa, por intermédio da ENAMAT.

² Juiz Titular da 9ª Vara do Trabalho de Curitiba. Vice-Coordenador da EAJ-PR. Professor do Programa de Mestrado do UNICURITIBA.

Em qualquer uma dessas hipóteses, verifica-se significativo prejuízo a sociedade brasileira, pois os encargos sociais financiam a seguridade social, a saúde pública, programas educacionais, dentre outras medidas sociais.

O pagamento do salário “por fora” é amplamente disseminada no meio empresarial, na medida em que a única consequência para o infrator, caso venha a ser descoberta a ilicitude, será quitar, com juros e correção monetária, os encargos sociais e direitos que deveriam ter realizados ao longo do contrato de trabalho.

Ou seja, não há qualquer sanção ao empregador que pratica a alegada fraude, mas, tão-somente, o ressarcimento do prejuízo causado ao empregado e ao Poder Público.

Mesmo assim, se o empregado não ajuíza ação trabalhista buscando o reconhecimento da existência do salário "por fora", ou, mesmo que ajuíze, não consegue provar o fato, ou, mesmo que prove, houver prescrição, o empregador fraudador será beneficiado.

Sustenta-se que a criminalização de determinados ilícitos trabalhistas que impactam diretamente sobre o interesse público é importante instrumento de prevenção e repressão.

O Direito Comparado é exemplo da política de tendência a universalização da criminalização de ilícitos trabalhistas.

No Direito francês, por exemplo, verifica-se uma tendência gradual de se buscar a efetividade das regras trabalhistas através do Direito Penal. Apesar da resistência dos meios empresariais, verifica-se progressivamente aumento de leis criminalizando determinados ilícitos trabalhistas. Citem-se como exemplos, a lei de 6 de dezembro de 1976, relativa ao desenvolvimento da prevenção de acidentes de trabalho, a lei de 10 de julho de 1989, em matéria de trabalho ilegal, a lei de 12 de julho de 1990 sobre contrato de trabalho precário e as leis de 16 de novembro de 2001 e 4 de março de 2002 sobre assédio sexual e assédio moral.

O Direito espanhol, por sua vez, prevê no art. 312.1 do Código Penal o ilícito do tráfico ilegal de mão-de-obra, arts. 316 e 317, delitos contra a vida e a saúde dos trabalhadores, art. 314, o delito de discriminação no emprego, art. 315.1, delitos contra a liberdade sindical e o direito de greve e o art. 307.1, crime de elisão ao pagamento das contas a Seguridade Social.

O Direito brasileiro também segue a tendência mundial de criminalizar ilícitos trabalhistas. Citem-se, como exemplo, os crimes de assédio sexual (Código Penal, art. 216-A), de declaração falsa ou diversa da verdade na CTPS do trabalhador ou em documento que deva produzir efeito perante a previdência social, declaração falsa ou diversa da que deveria ter sido escrita (Código Penal, art. 297, § 3º).

A principal razão para o desenvolvimento de um Direito Penal do Trabalho é de que a sanção penal mostra-se necessária, visto que única forma de tornar efetivas as medidas de proteção do trabalhador, já que inibe o empregador infrator. Em oposição, argumenta-se que a sanção penal prejudica o desenvolvimento das relações profissionais, pois trata o empregador como delinquente, desqualificando-o aos olhos de seus interlocutores.

Relevante, por conseguinte, a discussão acerca da existência no Direito brasileiro de criminalização da conduta do empregador que se utiliza da prática de pagar salário "por fora", não recolhendo os encargos sociais correspondentes, mormente diante da Lei n. 8.137/1990 que dispõe sobre os crimes contra a tributária.

Busca-se com o presente trabalho, destarte, responder a seguinte indagação: em que medida o pagamento do salário "por fora" pelo empregador ao empregado caracteriza o crime de fraude fiscal, acarretando a responsabilidade criminal do empregador pessoa natural ou do representante legal da empregadora pessoa jurídica?

I. VERIFICAÇÃO DO SALÁRIO "POR FORA" E OS RESPECTIVOS ENCARGOS SOCIAIS

1.1 Salário "por fora": conceito e características

A alta carga tributária sobre a folha de pagamento é o principal argumento dos empresários para excluírem da base de cálculo dos encargos sociais parte do salário do empregado. Alegam que existe elevada incidência de encargos sociais sobre a folha de pagamento no Brasil e que afetam a composição dos custos da produção. Sustentam que o custo final do trabalho é formado por três tipos de despesas: a contraprestação do tempo efetivamente trabalhado; a contraprestação do tempo não trabalhado, tais como férias, feriados, licenças e outros; e as obrigações sociais de proteção à saúde, previdência, educação e assistência social.³

Evidentemente que o objetivo do empresário ao excluir da base de cálculo dos encargos sociais parte dos salários dos empregados é reduzir o custo do trabalho, aumentando a margem de lucro e sua competitividade. A intenção do empresário de desonerar-se ou reduzir a carga tributária é legítima, desde que não engendre planos que escapam do limite do ético e legal aceitáveis. Trata-se de objetivo bastante justificável do ponto de vista econômico, tendo em vista a necessidade de o empresário diminuir seus

³ PASTORE, José. **Encargos sociais. Implicações para o salário, emprego e competitividade.** 2ª tiragem. SP: LTr, 2001, p. 30.

custos. Existe, também, o argumento da não confiabilidade da Administração Pública, diante dos inúmeros casos de corrupção e desperdício de dinheiro público.⁴

O salário “por fora”, de seu turno, é a prática do empregador de não incluir na base de cálculo dos encargos sociais e, se houver, do imposto de renda, a totalidade do salário pago ao empregado, com o objetivo de sonegar determinados recolhimentos e reduzir a carga tributária.⁵

Importante característica do salário “por fora” é a dificuldade de se provar a existência. Com efeito, via de regra, o salário pago “por fora” é realizado sem recibo e sem a presença de testemunhas.⁶ O auditor do trabalho quando fiscaliza a empresa, de igual modo, não detecta facilmente sua prática.

Outra característica é a divergência sobre o conceito de encargo social. Com efeito, os empresários sustentam que são encargos sociais não apenas os valores devidos aos entes da Administração Pública, mas também determinados direitos dos empregados, tais como repouso semanal remunerado, férias, gratificação de férias, aviso prévio, 13º salário e despesas de rescisão contratual.⁷

Desse modo, quando o empregador efetua pagamento de salário “por fora”, exclui salário não apenas da base de cálculo das obrigações sociais

⁴ SCHERKERKEWITZ, Isso Chaitz. **Presunções e Ficção no Direito Tributário e no Direito Penal Tributário**. RJ: Renovar, 2002, p. 114.

⁵ SALÁRIO "POR FORA" - CONFIGURAÇÃO. O pagamento de salário extrafolha ou "por fora" trata-se de prática voltada para a sonegação fiscal, que obstaculiza o direito à prova documental dos salários, prevista no artigo 464 da CLT. Dá-se, assim, especial valor à prova oral e aos indícios que levam à prática do ato ilícito, sendo suficiente o convencimento formado no espírito do julgador. Aplica-se, na espécie, o princípio da imediação, bem como o da primazia da realidade sobre a forma, segundo o qual deve o operador do Direito pesquisar sempre a prática entre os sujeitos da relação de trabalho efetivada ao longo da prestação de serviços, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes. MG, TRT da 3.ª Região; Processo: 02013-2011-103-03-00-5 RO; Data de Publicação: 22/10/2012; Órgão Julgador: Quarta Turma; Relator: Convocada Taisa Maria M. de Lima; Revisor: Convocado Vicente de Paula M. Junior; Divulgação: 19/10/2012. DEJT. Página 131 (www.trt3.jus.br, acesso em 23/01/2013).

⁶ “SALÁRIO "POR FORA" - PROVA - A realização de pagamento salarial extrafolha é uma prática de difícil comprovação nos feitos trabalhistas, sendo as evidências tênues e quase imperceptíveis. A fraude decorre exatamente de uma conduta patronal negativa, consubstanciada na omissão em contabilizar verbas trabalhistas quitadas ao obreiro. Neste diapasão, o princípio da livre apreciação da prova, ao mesmo tempo em que outorga ao magistrado o poder de valorar-avaliar, reconhece a condição privilegiada de estar próximo aos fatos, o que se dá, em especial, na análise de depoimentos. O ato, porém, não é meramente subjetivo, exige, na realidade, uma acurada objetividade ao escrutinar o conjunto probatório exposto à inteligência, à experiência e ao saber jurídico do julgador, daí porque, sem prova de vulneração desses critérios, deve ser prestigiada a avaliação probatória efetuada em primeiro grau de jurisdição. (TRT da 3.ª Região; Processo: 02321-2011-058-03-00-0 RO; Data de Publicação: 21/01/2013; Órgão Julgador: Sexta Turma; Relator: Jorge Berg de Mendonca; Revisor: Rogerio Valle Ferreira; Divulgação: 18/01/2013. DEJT. Página 705)” (www.trt3.jus.br, acesso em 23/01/2013).

⁷ Pastore, J. **Encargos...**, cit., p. 30.

(ex.: contribuição previdenciária, SESI, dentre outros), mas também de parcelas devidas ao empregado, principalmente repouso semanal remunerado, férias, FGTS e 13º salário.

Essa distinção gera uma grande divergência na argumentação acerca do peso dos encargos sociais no custo do trabalho, pois se não se considerarem os referidos direitos diretos dos empregados, os encargos sociais brasileiros não possuem a avassaladora repercussão na folha de pagamento propalada.

Necessário, portanto, analisar o conceito e caracterização dos encargos sociais e o impacto que geram na folha de pagamento.

1.2 Encargos sociais: controvérsias sobre abrangência

Há importante divergência sobre a abrangência dos encargos sociais.

A primeira corrente sustenta que encargos sociais compreendem tanto as obrigações sociais – contribuição previdenciária, seguro-acidente, salário-educação, SESI, SESC, SENAI, SENAC, SENAR, SEBRAE, INCRA -, quanto determinados direitos dos trabalhadores – repouso semanal remunerado (domingos e feriados), 13º salário, FGTS e multa de 40%, aviso prévio, férias e gratificação de 1/3.

Essa corrente adota conceito restrito de salário, por considerar apenas a contraprestação do trabalho prestado, excluindo do conceito de salário a contraprestação do tempo não trabalhado.

Os defensores dessa corrente, argumentam que a “empresa emprega seus trabalhadores com base em um salário negociado e referente àquilo que eles vão fazer dentro de uma determinada jornada efetivamente trabalhada”, de modo que todos os demais encargos que a lei impõe ao empregador além desse valor, são compulsórios, ou seja, encargos sociais.⁸

Ainda os adeptos dessa corrente asseveram que a empresa tem controle sobre o salário em sentido estrito do empregado - cujo custo é variável -, mas não sobre os encargos sociais, que são compulsórios e invariáveis. Assim, a empresa para reduzir o custo total do trabalho acaba por reduzir o salário que é a parte variável, sobre o qual incidirão os encargos sociais. Assim, concluem, os encargos sociais afetam o nível de salário dos trabalhadores e o nível de emprego formal, favorecendo a informalidade.⁹

A inclusão de todas as parcelas acima referidas na abrangência dos encargos sociais permite que se chegue a um percentual de 102%, chamando atenção o argumento de que os encargos sociais no Brasil são

⁸ **Id.**

⁹ Pastore, **op. cit.**, p. 35.

extremamente pesados, inclusive superiores a 100% do salário. Nesse sentido o quadro abaixo:

Tipos de Encargos	- Percentual (%)
A – Obrigações sociais	
Previdência Social	20,00
FGTS	8,00
Salário Educação	2,50
Acidentes do Trabalho (média)	2,00
SESI	1,50
SENAI	1,00
SEBRAE	0,60
INCRA	0,20
Subtotal A	35,80
B – Tempo não trabalhado I	
Repouso semanal	18,91
Férias	9,45
Feriados	4,36
Abono de férias	3,64
Aviso prévio	1,32
Auxílio enfermidade	0,55
Subtotal B	38,23
C – Tempo não trabalhado II	
13º salário	10,91
Despesas de rescisão	2,57
Subtotal C	13,48
D – Reflexos dos itens anteriores	
Incidência de A sobre B	13,68
Incidência do FGTS sobre 13º salário	0,87
Subtotal D	14,55
TOTAL GERAL	102,06 ¹⁰

A crítica que se faz a essa corrente é de que sua análise é exclusivamente econômica, desprezando a legislação existente. É inconsistente, portanto, a alegação de que o valor que o empregado recebe durante as férias (período não trabalhado), por exemplo, não possui natureza salarial, ante os inequívocos termos do art. 142 da CLT.¹¹

A segunda corrente, em oposição a primeira, portanto, exclui da

¹⁰ Pastore, *op. cit.*, p. 20.

¹¹ Reza o art. 142 da CLT: “O empregado perceberá, durante as férias, a remuneração que lhe for devida na data da sua concessão”.

abrangência dos encargos sociais os direitos diretos dos trabalhadores.

O principal argumento dessa corrente, portanto, é que a retribuição do tempo não trabalhado integra o salário, quando assim determinado por lei. É o que ocorre com as férias, 13º salário e repouso semanal remunerado.

Assim, os encargos sociais correspondem exclusivamente às obrigações sociais, ou seja, aquelas que não correspondem a uma contraprestação direta ao empregado e se destinam ao financiamento da seguridade social, ou seja, “conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da Sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”,¹² através do critério da solidariedade.

As alíquotas de encargos sociais incidentes sobre a folha de pagamento média mensal é a seguinte:

Encargo	Percentual (%)
Contribuição previdenciária	20,0
Seguro contra acidentes de trabalho	2,0
Salário-Educação	2,5
Incra	0,2
Sesi ou Sesc ou Sest	1,5
Senai ou Senac ou Senat	1,0
Sebrae	0,6
TOTAL	27,8 ¹³

O empregador quando paga salário “por fora”, dessa forma, além de poder suprimir parcialmente direito do empregado, tais como 13º salário, férias, gratificação de férias, FGTS e repouso semanal remunerado, ainda prejudica gravemente a sociedade, retirando-lhe parte importante de contribuições de solidariedade que visam ao financiamento de uma sociedade justa e solidária.

Por essa razão, o bem jurídico violado no caso de salário “por fora” não é exclusivamente privado, mas, sobretudo, de enorme interesse público, merecendo da ordem jurídica especial tutela.

II - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA: PAGAMENTO DE

¹² O art. 195, I, “a”, da Constituição prevê que a “seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre : a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício”.

¹³ www.dieese.org.br/notatecnica/notatec101Desoneracao.pdf, acesso em 20/01/2013.

SALÁRIO “POR FORA”

2.1 Salário “por fora”: bem jurídico penalmente tutelado

Assiste-se, com o desenvolvimento da globalização, a partir do final do século XX, a ampliação da sociedade de risco, caracterizada por um movimento global de integração econômica, social, cultural e política, onde a atividade econômica, através das empresas em geral, passou a ter excessiva relevância nas economias nacionais e na vida das pessoas.¹⁴

O Estado, após período de fragilidade diante das investidas das sociedades transnacionais, ainda tenta reagir frente a sucessivas crises neoliberais, e, por isso, necessita se reestruturar, inclusive financeiramente.

Um dos vértices dessa reestruturação é o aumento da arrecadação, a fim de que o Estado possa se tornar mais forte e suportar, cada vez mais, os efeitos dos desarranjos da economia global, sobretudo o desemprego estrutural e suas consequências sociais.

A sonegação fiscal, por conseguinte, deixou de ser simplesmente um ilícito administrativo-fiscal e contábil para se transformar em crime.

Verificou-se o surgimento de um direito penal objetivando tutelar bens jurídicos supraindividuais de conteúdo econômico, tais como relações de consumo, ordem econômica, sistema financeiro, ordem tributária, etc.”¹⁵

A transformação da infração fiscal em crime, portanto, “dá-se pelo conceito geral de maior grau de nocividade social que determinada conduta possui em relação à outra”.¹⁶

De fato, a sonegação fiscal retira do Estado recursos importantes para a melhoria das condições de vida da sociedade e investimentos no desenvolvimento sócio-econômico.

Por essa razão, a arrecadação de tributos e contribuições sociais foi elevada a condição de bem jurídico tutelado penalmente.

De outra banda, no último século, o trabalho foi alçado da condição de mero custo de produção para bem e valor constitucionalmente protegido, sendo necessária uma adaptação dessa nova realidade pelo sistema jurídico.¹⁷

O Direito Penal que, outrora, visava a garantir apenas a ordem econômica, punindo o trabalhador que realizava greve ou se insurgia contra o poder do empregador, transforma-se em instrumento de proteção dos

¹⁴ D’AQUINO, Dante. Apropriação Indébita Previdenciária – Um Direito Penal Arrecadatório? In BARACAT, Eduardo M. (Coord.). **Direito Penal do Trabalho: Reflexões Atuais**. Fórum: BH, 2010, p. 116.

¹⁵ D’AQUINO, *op. cit.*, p. 118.

¹⁶ SCHERKERKEWITZ, *op. cit.*, p. 168.

¹⁷ BAYLOS, Antonio; TERRADÍLLOS, Juan. **Derecho penal del trabajo**. Editorial Trotta: Madrid, 1997, p 19.

interesses dos trabalhadores.

Chega-se a afirmar, em alguns sistemas jurídicos,¹⁸ que a sanção penal é onipresente no Direito do Trabalho, visto que instrumento que exerce importante papel na concreção de importantes direitos reconhecidos aos trabalhadores, através da prevenção e da repressão.¹⁹

O Direito Penal do Trabalho, nesse sentido, em uma perspectiva democrática, tem por finalidade garantir um umbral de legalidade mínima ou, até mesmo, a função de tutela última dos direitos dos trabalhadores em uma perspectiva de emancipação e de remoção das desigualdades.²⁰

O salário “por fora”, dentro dessa perspectiva, representa, ao mesmo tempo, três ilícitos: trabalhista, tributário e penal.

2.2 Lei n. 8.137/1990: tipo penal do salário “por fora”

A caracterização do salário “por fora” como ilícito penal demonstra o reconhecimento pela ordem jurídica da importância que a arrecadação dos encargos sociais representa para o Estado e sociedade brasileiros.

Com efeito, são esses encargos que financiam educação, saúde, assistência social, situação de desemprego e outras ações voltadas ao desenvolvimento socioeconômico.

Constata-se, no entanto, desarticulação entre os atores responsáveis pela utilização dos instrumentos que a ordem jurídica disponibiliza para prevenir e reprimir a prática do salário “por fora”.

A norma penal efetivamente existe.

O art. 1º da Lei nº 8.137/1990 prevê que o salário “por fora” é crime contra a ordem tributária, na medida em que o empregador reduz contribuição social, omitindo informação e prestação declaração falsa às autoridades fazendárias, além de inserir elementos inexatos na declaração de rendimentos dos empregados. Além disso, o empregador elabora e fornece aos empregados documento (contracheques) que sabe inexatos.

O art. 2º da mesma Lei é mais específico, visto que estabelece que constitui crime tributário fazer declaração falsa de rendas para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo, bem como deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social que deveria recolher aos cofres públicos. Nesse caso, se somado ao valor que consta formalmente do contracheque aquele “por fora”, e o empregado não estiver isento do imposto de renda, haverá, ainda, ilícito penal pelo não recolhimento desse imposto.

¹⁸ O francês, em particular.

¹⁹ COEURET, Alain; FORTIS, Élisabeth. **Manuel de Droit Pénal du Travail**. 5e éd., LexisNexis: Paris, 2012, p. 5.

²⁰ BAYLOS, A.; TERRADILLOS, J., **op. cit.**, p. 32.

Observa-se, contudo, que essa norma penal não tem gerado o efeito repressor que dela se espera, na medida em que os infratores não são normalmente punidos.

O salário “por fora”, normalmente, é constatado de duas formas.

A primeira, é através da inspeção realizada pelo auditor do trabalho na empresa, seja em razão de fiscalização de rotina, seja em virtude de denúncia. Essa hipótese, no entanto, é incomum, visto que no caso de pagamento de salário “por fora” inexistem registros documentais, o que torna improvável a descoberta. Não é habitual, por outro lado, que haja denúncias sobre essa prática, inclusive porque não interessa ao empregado, via de regra, deixar de receber o salário pago “por fora”.

A segunda, é por meio de processo trabalhista, onde o ex-empregado traz provas – colhidas ao longo do contrato de trabalho -, do aludido salário “por fora”. O Juiz do Trabalho, observado o contraditório e as provas orais e documentais, reconhece a existência do salário “por fora” e, nos limites de sua competência material, e de eventual prescrição pronunciada, determina recolhimento dos respectivos encargos sociais e imposto de renda, caso haja, e o pagamento de diferenças reflexas de repouso semanal remunerado, férias acrescidas da gratificação de 1/3, FGTS e do 13º salário.

Normalmente, o Juiz do Trabalho não observa a faculdade prevista no art. 16 da Lei nº 8.137/90, segundo a qual “Qualquer pessoa poderá provocar a iniciativa do Ministério Público nos crimes descritos nesta lei, fornecendo-lhe por escrito informações sobre o fato e a autoria, bem com indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção”.

Evidentemente, necessária integração entre o Juiz do Trabalho, o Procurador da República e o Juiz Federal, no sentido de viabilizar a responsabilização criminal dos empregadores que adotam a prática do salário “por fora”.

O Direito Penal do Trabalho, por conseguinte, exercerá importante papel no sentido de prevenir e reprimir ilícitos trabalhistas que, diante da natureza do bem jurídico tutelado, também merece tutela penal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo da caracterização do ilícito penal é o de prevenir e reprimir ilícitos trabalhistas que afetam interesses públicos maiores.

No caso do salário “por fora”, há evidente prejuízo ao interesse social, quando o empregador deixa de recolher contribuições sociais e imposto de renda sobre parte do salário do empregado.

Os instrumentos previstos no ordenamento jurídico não são

utilizados de forma eficaz com vistas a prevenir e coibir a prática do salário “por fora”, sobretudo em razão de desarticulação entre a Justiça do Trabalho, Ministério Público Federal e Justiça Federal.

De fato, não é comum encontrar sentença penal condenando empregador por haver sonegado contribuição social ou imposto de renda, em razão da prática de salário “por fora”.

O Juiz do Trabalho deve tomar a iniciativa, comunicando o Ministério Público Federal, nas sentenças que reconhecerem a existência de salário “por fora”, o aludido ilícito penal, conforme previsto no art. 16 da Lei nº 8.137/1990.

A bem de maior racionalidade no sistema judicial brasileiro, não seria de todo inoportuno a criação de Varas Penais Trabalhistas, cuja competência seria exclusivamente processar e julgar os ilícitos penais trabalhistas. É verdade que, nesse caso, imprescindível alteração constitucional. A menos que as Varas Penais Trabalhistas integrem a Justiça Federal.

Da mesma forma, caso se deslocasse a competência penal para julgar ilícitos penais trabalhistas para a Justiça do Trabalho, seria importante atribuir competência ao Ministério Público do Trabalho o aforamento de ações penais públicas com vistas a obter a condenação dos empregadores que cometem ilícitos penais trabalhistas.

REFERÊNCIAS

BAYLOS, Antonio; TERRADILLOS, Juan. **Derecho penal del trabajo**. Editorial Trotta: Madrid, 1997.

COEURET, Alain; FORTIS, Élisabeth. **Manuel de Droit Pénal du Travail**. 5^e éd., LexisNexis: Paris, 2012.

D’AQUINO, Dante. Apropriação Indébita Previdenciária – Um Direito Penal Arrecadatório? In BARACAT, Eduardo M. (Coord.). **Direito Penal do Trabalho: Reflexões Atuais**. Editora Fórum: BH, 2010, p. 116.

PASTORE, José. **Encargos sociais. Implicações para o salário, emprego e competitividade**. 2^a tiragem. SP: LTr, 2001, p. 30.

SCHERKERKEWITZ, Isso Chaitz. **Presunções e Ficção no Direito Tributário e no Direito Penal Tributário**. RJ: Renovar, 2002, p. 114.