

RETENÇÃO DOLOSA DE SALÁRIO:
impressões a respeito do descumprimento de
legislação trabalhista e/ou infração penal

MALICIOUS SALARIAL RETENTION:
impressions about non-compliance
with labor legislation and/or crime

Roberta Eggert Poll*

RESUMO

O presente ensaio visa a analisar a retenção dolosa de salário, especificamente no que tange à ausência de lei infraconstitucional que lhe dê conformação no campo penal. A hipótese de pesquisa gira em torno da existência ou não de crime de retenção dolosa de salário no sistema jurídico penal brasileiro, seja de forma direta, seja indireta. O método de abordagem será o dialético-dedutivo, adotando-se como procedimento o bibliográfico. Destarte, propõe o artigo, primeiramente, uma leitura sobre a proteção constitucional do salário à luz dos recentes entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre a conduta de o reter dolosamente; em seguida, passa-se à análise da criminalização do comportamento do empregador que não repassa as verbas salariais ao empregado, à luz do Projeto de Lei do Senado nº 415, de 2014. Ao fim, apresentam-se as conclusões da pesquisa.

PALAVRAS-CHAVE

Reforma trabalhista. Retenção salarial. Tipificação penal.

ABSTRACT

This essay aims to analyze the willful wage withholding, specifically with regard to the absence of infraconstitutional law that gives it conformity in the criminal field. The research hypothesis revolves around the existence or not of a crime of willful retention of salary

* Doutoranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS. Especialista em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá – Rio de Janeiro (Unesa/RJ). Bacharela em Direito pela Unesa/RJ. Professora de Direito Penal da Faculdade Dom Alberto. Advogada. E-mail: roberta@fayet.adv.br.

in the Brazilian criminal legal system, either directly or indirectly. The method of approach will be the dialectic-deductive, adopting as a bibliographical procedure. Thus, the article proposes, first, a reading on the constitutional protection of wages in the light of recent doctrinal and jurisprudential understandings on the conduct of detaining it intentionally; then the analysis of the criminalization of the behavior of the employer that does not pass the salary amounts to the employee is passed, in light of the Bill of the Senate nº 415, of 2014. At the end presents the conclusions of the research.

KEYWORDS

Labor reform. Wage retention. Criminal typification.

SUMÁRIO

1 Introdução;

2 A proteção constitucionalmente assegurada ao salário e a conduta de reter dolosamente o seu conteúdo;

3 A criminalização da conduta de reter dolosamente o salário: a proposta que nunca saiu do papel;

4 Considerações finais;

Referências.

Data de submissão do artigo: 14/06/2019

Data de aprovação do artigo: 09/03/2020

1 INTRODUÇÃO

O art. 7º, inciso X, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) estabelece expressamente a proteção do salário, constituindo crime sua retenção dolosa. A retenção das verbas remuneratórias ocorre quando o empregador deixa de pagar ao empregado, dentro do prazo legal, o salário previamente estipulado no contrato de trabalho. A retenção poderá ser dolosa ou culposa. Retenção culposa é aquela que acontece sem a intenção do empregador, seja por insuficiência de recursos financeiros, seja por impossibilidade de pagamento na data etc. Já a retenção dolosa ocorre quando há intenção deliberada do empregador de não pagar o salário do empregado, seja por ter outras prioridades para os recursos financeiros, seja por ter utilizado os valores para pagamento de outras dívidas, como aquelas decorrentes de obrigação

tributária principal, ou mesmo para forçar a demissão voluntária do empregado.

A Constituição Federal protege o empregado em face da retenção dolosa, isto é, quando existe intenção de não pagar. O crime seria, dessa forma, necessariamente doloso, não havendo a previsão para a modalidade culposa. Ocorre que o referido dispositivo constitucional não é norma de eficácia plena, mas sim de eficácia limitada, que exige lei infraconstitucional regulamentando suas determinações. O que se vê, todavia, é que, passados mais de 30 anos da promulgação de nossa Constituição Cidadã, o Congresso Nacional ainda não editou lei tipificando o crime de retenção dolosa de salário.

Nesse passo, a Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017, alterada pela Medida Provisória nº 808/2017 - REVOGADA) promoveu alterações em leis infraconstitucionais, atingindo, no que interessa ao debate no presente trabalho, o art. 7º, inciso X, da Constituição Federal. Veja-se que o art. 611-B, caput, c/c seu inciso VII, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), qualificam como ilícita a norma coletiva que dispõe contrariamente à proteção salarial e à retenção dolosa. Diante disso, questiona-se acerca da possibilidade de o art. 611-B, inciso VII, da CLT ter inovado não só na legislação trabalhista, como também na seara penal. Explica-se: seria possível, de acordo com as disposições do art. 611-B, da CLT c/c art. 7º, inciso X, da Constituição Federal, a existência do crime de retenção dolosa de salário *per se*? Em outras palavras, o presente artigo tem por objetivo, a partir de uma abordagem interdisciplinar, interligando noções de salário, direitos fundamentais, crime de apropriação indébita e estelionato, analisar a conformidade dessas normas com o ordenamento jurídico, principalmente no que tange ao surgimento de um novo tipo penal.

Em última análise, serão verificadas as alternativas que o Tribunal Superior do Trabalho (TST) tem utilizado quando resta comprovada a conduta do empregador de deixar de repassar os valores remuneratórios ao empregado, podendo, constituir,

inclusive, dano moral *in re ipsa*, em vista do caráter alimentar dispensado ao salário.

Para construção do objeto desta pesquisa, será utilizada a técnica de revisão bibliográfica consistente em explicar o problema por meio das teorias publicadas em obras de um mesmo gênero, com resguardo em livros, periódicos e noticiosos on-line, partindo do geral para o particular, permitindo a construção de conclusões. O método empregado será o dedutivo, consistente em utilizar o raciocínio lógico que faz uso da dedução para obter a conclusão, e dialético, dado que objetiva se aproximar das discussões da realidade social, por meio da análise de uma situação concreta. De forma a auxiliar a pesquisa, será utilizado o recurso à legislação, à doutrina e à jurisprudência acerca da matéria objeto do estudo.

A escrita divide-se em dois tópicos substanciais para estabelecer uma compreensão geral e interdisciplinar do conteúdo proposto, quais sejam: a proteção constitucionalmente assegurada ao salário e a conduta de reter dolosamente o seu conteúdo; a criminalização da conduta de reter dolosamente o salário.

2 A PROTEÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADA AO SALÁRIO E A CONDUTA DE RETER DOLOSAMENTE O SEU CONTEÚDO

Diversamente dos direitos de primeira geração (direitos civis e políticos), que têm por fundamento a preservação de bens ou valores reputados naturais, tais como o direito à vida, à liberdade e à propriedade, os direitos de segunda geração – também denominados de direitos sociais – são idealizados como

instrumentos destinados à efetiva redução e/ou supressão de desigualdades, segundo a regra de que se deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 710).

A Constituição brasileira contempla uma gama de normas referentes aos denominados direitos sociais do trabalhador. Não são

poucas as regras que objetivam a tutela da relação contratual e a fixação do estatuto básico do trabalhador. A Constituição Federal estabeleceu limites ao poder do empregador em relação ao contrato de trabalho e aos seus empregados, bem como instituiu uma série de direitos subjetivos, ainda que em alguns pontos a matéria seja objeto de lei específica. Trata-se, portanto, do art. 7º, incisos VI, VII, VIII, IX, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XXI, XXIX, XXX, XXXI, XXXII, XXXIII e XXXIV, todos da Constituição Federal.

As normas constantes do rol de direitos previstos no art. 7º da Constituição indicam que o Poder Constituinte originário explicitou um dever geral de proteção ao trabalhador pelo legislador. Nesse passo, observa-se, não por acaso, mas por uma necessidade do trabalhador, que o salário é considerado direito social constitucionalmente protegido, por ser fonte de subsistência do empregado e de sua família, tendo nítido caráter alimentar, sendo, portanto, proibida a sua retenção de forma dolosa.

Veja-se o que diz sobre esse ponto o art. 7º Constituição Federal, em seu caput e inciso X:

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa (BRASIL, 1988).

Em complemento, dispõe o art. 611-B da CLT:

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

[...]

VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa (BRASIL, 1943).

Nesse caso específico, não se pode falar, *a priori*, em um direito subjetivo em face do empregador, mas sim de um dever de proteção aos trabalhadores urbanos e rurais, que deve ser satisfeito e implementado, tanto pelo legislador quanto pela Administração Pública. Ocorre que, em que pese a Constituição considerar como crime a retenção dolosa do salário, não existe ainda lei infraconstitucional tipificando a conduta de reter dolosamente as verbas alimentares, tema que vem gerando debates doutrinários e jurisprudenciais.

De acordo com Sérgio Pinto Martins (2014, p. 324), o crime previsto no art. 7º, inciso I, da CF/88 é regulamentado de maneira indireta pelo Código Penal ao versar sobre o delito de apropriação indébita.

Veja-se o que dispõe o Código Penal:

Art. 168 - Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa (BRASIL, 1940).

O bem jurídico tutelado no crime de apropriação indébita é a inviolabilidade patrimonial. Em verdade,

busca-se proteger o direito de propriedade, direta e imediatamente, contra eventuais abusos do possuidor, que possa ter a intenção de dispor da coisa alheia como se fosse sua (BITENCOURT, 2012, p. 578).

Esse já era o entendimento sustentado pelo saudoso Galdino Siqueira:

A transferência da coisa deve ser feita a título precário, com a obrigação de restituí-la ou de fazer dela uso determinado, por isso que a apropriação indébita é uma ofensa ao direito de propriedade e não ao direito de posse (SIQUEIRA, 2003, p. 723).

Resta saber se o conceito de salário ingressa na esfera de proteção do bem jurídico tutelado pelo crime de apropriação indébita.

Pois bem, a palavra *salário* tem sua origem semântica no brocardo *salarium* – em tradução livre: *sal* –, o qual geralmente era utilizado como forma de pagamento durante o Império Romano, sendo, portanto, moeda de troca (SARAIVA; SOUTO, 2018, p. 166). Atualmente, o salário corresponde a uma das verbas da remuneração, equivalente ao valor pago diretamente pelo empregador ao empregado em virtude da contraprestação pelo labor realizado, consoante determina o art. 457, caput, da CLT, *in verbis*:

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que recebe (BRASIL, 1943).

Além disso, há que se lembrar, conforme supracitado, que o salário tem caráter alimentar, ou seja, tem a finalidade de suprir as necessidades básicas do trabalhador e de sua família (ROMAR, 2018, p. 426). Assim, não se olvida que o trabalhador tem direito a receber pelos serviços prestados, principalmente em decorrência do vínculo empregatício, consolidado pelo contrato de trabalho. Todavia, não há que se estender interpretação ao salário a fim de dar-lhe um sentido de propriedade, em razão de que, a despeito de ser um numerário, ou seja, dinheiro propriamente dito, não constitui direito de propriedade do trabalhador, muito menos em coisa alheia móvel. Isso porque, até que o valor seja efetivamente entregue ao empregado em espécie ou depositado em sua conta, pertence ao empregador, sendo, portanto, de posse e propriedade da própria empresa para os fins do tipo previsto no art. 168 do Código Penal (BRASIL, 1940).

Em que pese a proposta do Desembargador Sérgio Pinto Martins, do TRT da 2ª região, ser sedutora, ela esbarra em dois pontos principais, a saber: primeiro porque o Direito Penal encontra baliza na consagrada fórmula de Feuerbach que dispõe: “*nulum crimen nulla poena sine lege*” – em tradução livre significa que não há crime sem lei anterior que o defina nem pena sem prévia cominação legal –, ou seja, o princípio da legalidade (o art. 168

do Código Penal) não tutela legalmente o salário do trabalhador (BRASIL, 1940); segundo porque o objeto material e jurídico do crime de apropriação indébita é a elementar “coisa alheia móvel”, cuja elementar normativa não se configura nas hipóteses de retenção dolosa de salário, na medida em que o empregador é o proprietário do dinheiro e, sendo assim, não existe negativa de devolução, nem mesmo inversão da posse, apta a configurar o art. 168 do Código Penal.

Ao versar sobre o assunto, entendeu o Superior Tribunal de Justiça (STJ) pela atipicidade do crime de apropriação indébita, justamente porque a propriedade do dinheiro é do empregador, não havendo coisa alheia móvel que justificasse a incidência do tipo:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO.

IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. RETENÇÃO DE SALÁRIOS PELO EMPREGADOR. ATIPICIDADE RECONHECIDA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL ACOLHIDO. NÃO CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO MAS CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. A retenção dolosa de salário, conquanto tenha sido prevista no art. 7º, X da Constituição Federal como crime, ainda ressente-se da necessária lei, criando o tipo penal respectivo.

3. Também não há como subsumir a conduta à apropriação indébita (art. 168 do Código Penal), porque o numerário ao qual o empregado tem direito, até que lhe seja entregue, em espécie ou por depósito, é de propriedade da empresa (empregador), não havendo

se falar, então, em inversão da posse, necessária para a tipicidade do crime.

4. O administrador da empresa, ao assim agir, não pratica fato típico previsto no art. 168 do Código Penal. Talvez por isso tenha o legislador constituinte feito a previsão mencionada, mas ainda sem eficácia, ante a omissão legislativa.

5. Writ não conhecido, mas concedida a ordem, ex officio, para trancar a ação penal por atipicidade, ficando prejudicada a inépcia da denúncia e a alegação de que a paciente não seria administradora da pessoa jurídica. (BRASIL, 2013).

Não obstante, é de se ressaltar que o legislador infraconstitucional brasileiro veda a conduta de deixar de repassar dolosamente as contribuições sociais incidentes sobre a folha de pagamento do trabalhador, tipificando a conduta como crime, prevista no art. 168-A do Código Penal. Dessa forma, tem-se, atualmente, a situação esdrúxula de não constituir crime a retenção dolosa de salário, ou seja, o empregador pode apreender todo o valor que deveria ser destinado ao empregado, desde que não deixe de repassar à Previdência Social o montante que corresponde às contribuições sociais (CORREIA; MIESSA, 2018, p. 588). Em outras palavras, o Estado protege a arrecadação tributária, mas não se preocupa com o caráter alimentar do salário.

Por conta disso, poder-se-ia pensar que a retenção dolosa de salário constitui crime de estelionato. Vejamos, então, o que dispõe o art. 171 do Código Penal, *in verbis*:

Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis (BRASIL, 1940).

Ao que tudo indica, o estelionato é um dos crimes mais antigos cometidos no mundo. No antigo Direito Romano vedava-se

o *dolus malus*, que juntamente com o *metus* (medos) e a *fraus* (fraude) constituíam crimes privados. Na Grécia Antiga a fraude também era severamente reprimida (BITENCOURT, 2012, p. 657). Sabendo que a fraude é o elemento normativo fundamental do crime, resta, então, delimitá-la, a fim de se estabelecer quando se estará diante de um crime e quando a conduta terá meramente natureza civil. Nesse ponto, empresta-nos sabedoria o saudoso jurista Néelson Hungria:

No que têm de fundamental, coincidem o delito civil e o delito penal. Um e outro são uma rebeldia contra a ordem jurídica. Consistem ambos num fato exterior do homem, antijurídico, imputável a título de dolo ou culpa. A única diferença entre eles está na maior gravidade do delito penal que, por isso mesmo, provoca mais extensa e intensa perturbação social. Diferença unicamente de grau ou quantidade. A este critério relativo, e somente a ele, é que atende o direito objetivo do Estado na diversidade formal de sua ação defensiva contra a sublevação da vontade individual (HUNGRIA, 1955, p. 173).

Como visto pela brilhante passagem do já falecido penalista, quem delimita o que será fraude penalmente relevante é o legislador infraconstitucional, que atua movido por razões de política criminal, as quais variam de acordo com o momento vivido pela sociedade. Mas uma coisa é certa: o crime de estelionato é governado pelo binômio *vantagem ilícita/prejuízo alheio*, isto é, o indivíduo deverá dirigir a sua conduta a fim de obter uma vantagem em prejuízo alheio (GRECO, 2017, p. 854). Dessa forma, o bem jurídico protegido é a inviolabilidade do patrimônio, especialmente o interesse social, “representado pela confiança recíproca que deve presidir os relacionamentos patrimoniais individuais e comerciais”, bem como o “interesse público de reprimir a fraude causadora de dano alheio” (BITENCOURT, 2012, p. 659).

Em uma primeira análise, o crime de estelionato se enquadraria melhor na situação do empregador que retém dolosamente o salário do empregado, na medida em que ele se valeria do contrato

de trabalho para conseguir proveito injusto, qual seja, o serviço prestado pelo trabalhador, causando-lhe o dano de trabalhar sem receber. A dificuldade estaria no elemento subjetivo do crime. Explica-se: se o elemento subjetivo geral do crime de estelionato é o dolo, representado pela vontade livre e consciente de enganar terceiro, causando-lhe dano através de meio fraudulento, com a finalidade de obter vantagem indevida, ter-se-ia de provar que o empregador, desde o início do contrato de trabalho, já estaria com a intenção de utilizar da mão de obra do trabalhador sem a contraprestação da remuneração. E, sendo o dolo um elemento que se encontra na psique do indivíduo, a prova seria difícil, ao ponto de se dizer: quase impossível.

Por outro lado, ter-se-ia de provar o emprego do meio fraudulento, ou seja, é indispensável que a vantagem obtida pelo empregador, além de ilícita, decorra de erro produzido pelo empregado, isto é, que aquela seja decorrência deste. Não basta a existência do erro consecutivo da fraude, sendo necessário que da conduta realizada pelo empregador (reter dolosamente o salário) resulte vantagem ilícita (acréscimo patrimonial da empresa) e prejuízo alheio (não pagamento das contas, ausência de recursos alimentícios etc.).

Diante desses elementos, ao que tudo indica, o crime de estelionato também não se ajusta tipicamente, em suas vertentes objetivas e subjetivas, à conduta de reter dolosamente o salário. Se as elementares normativas do crime não se configuram, não há que se falar em tipicidade e, portanto, em prática criminosa. Assim, mais uma vez o empregador resta protegido, e o empregado, desamparado, em que pese a conduta se mostrar violadora dos princípios da boa-fé e da função social dos contratos, de que tratam o Código Civil, nos arts. 421 e 422, os quais assim dispõem:

Art. 421 - A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Art. 422 - Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé (BRASIL, 2002).

O respeito ao empregado e aos demais trabalhadores brasileiros, bem como à legislação trabalhista é condição fundamental para o desenvolvimento de uma sociedade sustentável, justa e democrática. Por essas razões, as condutas de empregadores, violadoras dos princípios fundamentais da República, concernentes ao valor social do trabalho e à dignidade humana, constituem ultraje à legislação, na medida em que se trata de práticas, além de ilegais, abusivas, que se valem da posição hierárquica e proeminente do empregador e da própria empresa, a fim de impor condições precárias às pessoas que mais necessitam dos recursos e que dispõem somente de sua força de trabalho, quais sejam: os trabalhadores.

Certo é que as normas envolvidas no contexto jurídico de retenção dolosa de salário, já citadas ao longo dessa primeira parte do trabalho, permitem a conclusão de que essa conduta do empregador constitui prática vedada pela Constituição Federal e pela CLT, mas ainda pendente de regulamentação. Mas por que isso ocorre? A resposta será analisada na próxima seção.

3 A CRIMINALIZAÇÃO DA CONDUTA DE RETER DOLOSAMENTE O SALÁRIO: a proposta que nunca saiu do papel

Como visto, embora o art. 7º, inciso X, da Constituição Federal (proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa) diga que é crime a retenção dolosa de salário (BRASIL, 1988), o dispositivo é norma de eficácia limitada, em razão de que depende de lei infraconstitucional para fins de complementação. Normas constitucionais de eficácia limitada são aquelas que apresentam

aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses, após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a aplicabilidade (MORAES, 2018, p. 60).

Isso ocorre também, com o art. 37, inciso VII, segundo o qual o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica, e o artigo 7º, inciso XI, também da Constituição Federal, que prevê a participação dos empregados nos lucros ou resultados da empresa, conforme definido em lei (BRASIL, 1988).

Dessa forma, torna-se evidente a necessidade de lei ordinária regulamentando as disposições do art. 7º, inciso X, da Constituição Federal, para que a normatividade do dispositivo seja completa. Até porque o moderno Direito Penal permanece assentado na redação do art. 1º do Código Penal, que dispõe: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal” (BRASIL, 1940).

O efetivo respeito ao princípio da legalidade exige a existência de uma lei definindo a conduta criminosa, que seja anterior ao fato, formalmente interpretada e que tenha conteúdo determinado. Por isso, diz-se que o princípio da legalidade se desdobra em quatro categorias ou subprincípios, quais sejam:

- a) anterioridade da lei (*lege praevia*);
- b) lei escrita, lei no sentido formal ou reserva legal (*lege scripta*);
- c) proibição de analogia *in malam partem* (*lege stricta*);
- d) taxatividade da lei ou mandato de certeza (*lege certa*) (ESTEFAM, 2018, p. 150).

A gravidade dos meios e instrumentos utilizados pelo aparelho estatal na repressão e prevenção dos mais variados crimes se traduz em drástica intervenção nos direitos e garantias individuais dos jurisdicionados, e, por isso mesmo, o Direito Penal fundamenta-se na *ultima ratio*, impondo, impreterivelmente, limites ao poder punitivo do Estado, excluindo-se toda e qualquer arbitrariedade ou excesso de poder. Em razão disso, a doutrina especializada afirma que:

O princípio da legalidade constitui uma efetiva limitação ao poder punitivo estatal. Embora seja hoje um princípio fundamental do Direito Penal, seu reconhecimento percorreu um longo processo, com avanços e recuos, não passando, muitas vezes, de simples “fachada formal” de determinados Estados (MUÑOZ CONDE; GARCIA ARÁN, 2010, p. 75).

Em outras palavras e, simplificando os enunciados, pode-se dizer que, pelo princípio da legalidade, a regulamentação de dispositivos constitucionais que tenham conteúdo incriminador é função exclusiva da lei, isto é, nenhuma conduta pode ser considerada criminosa e nenhuma sanção penal poderá ser aplicada sem que antes da ocorrência do fato exista uma lei definindo-a como crime e cominando-lhe uma pena. A lei deve, necessariamente, definir expressamente a conduta vedada pelo ordenamento jurídico para que se possa falar em crime.

Não obstante, ainda que a lei penal não preveja tipificação específica para este crime, é de se ressaltar o Projeto de Lei do Senado nº 415, de 2014, de autoria da Senadora Ana Rita, que objetiva a alteração do Código Penal inserindo o art. 203-A, a fim de dispor sobre o crime de retenção indevida de salário, tipificado como reter ou descontar, indevidamente, no todo ou em parte, salário, remuneração ou qualquer outra retribuição devida ao empregado, com pena de detenção, de um a quatro anos, e multa (BRASIL, 2014).

Em consulta pública realizada, o Projeto de Lei teve a aprovação de 527 cidadãos, enquanto somente 105 votaram contra. Todavia, após o regular processo legislativo, a proposição restou arquivada, com base no art. 332, §1º do Regimento Interno do Senado Federal, *in verbis*:

Art. 332 - Ao final da legislatura serão arquivadas todas as proposições em tramitação no Senado, exceto:

[...]

§ 1º - Em qualquer das hipóteses dos incisos do caput, será automaticamente arquivada a proposição

que se encontre em tramitação há duas legislaturas, salvo se requerida a continuidade de sua tramitação por 1/3 (um terço) dos Senadores, até 60 (sessenta) dias após o início da primeira sessão legislativa da legislatura seguinte ao arquivamento, e aprovado o seu desarquivamento pelo Plenário do Senado (BRASIL, 1970).

Veja-se, portanto, que não houve interesse dos parlamentares em colocar em votação, e o referido Projeto de Lei, tão importante para os trabalhadores, acabou sendo arquivado ao final da legislatura, em 21 de dezembro de 2018. Para que a discussão volte a constar nas pautas do Congresso Nacional, é necessário que a proposta seja desarquivada a pedido de algum parlamentar federal, eleito na legislatura que se iniciou em 1º de fevereiro deste ano de 2019. O que se vê, contudo, até o presente momento, é um flagrante desinteresse na regulamentação do art. 7º, inciso X, da Constituição Federal por parte dos parlamentares.

Diante da inexistência de lei penal que defina o crime de retenção dolosa de salário, o TST vem considerando essa hipótese configuradora de dano moral *in re ipsa*, por se tratar de constrangimento indevido do empregador ao empregado, em razão de que o trabalhador resta privado, ainda que temporariamente, dos recursos necessários a sua subsistência. Vejam-se, nesse sentido, os seguintes arrestos que servem para embasar o que se alega:

RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO REITERADO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS. DANO IN RE IPSA. VALOR ARBITRADO. 2.1 - A dignidade da pessoa humana é princípio fundamental da República Federativa do Brasil; o valor social do trabalho é fundamento da República; a ordem econômica está fundada na valorização do trabalho humano, objetivando assegurar a todos existência digna; e a ordem social possui por base o primado do trabalho e por objetivo o bem-estar e a justiça social (arts. 1.º, III e IV, 170 e 193 da Constituição Federal, respectivamente). Assim, sob a ótica constitucional, o trabalho humano é um

meio de efetivação da existência digna. 2.2 - O art. 7.º, IV, da Constituição Federal afirma que o salário mínimo é um direito fundamental do trabalhador, além de prever, no inciso X, a “proteção ao salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa”. A CLT, no § 1.º do art. 459, estabelece que, no contrato individual de trabalho, é obrigação do empregador o pagamento tempestivo dos salários. 2.3 - É patente, portanto, a relevância do salário, pois é por meio dele que o trabalhador tem a possibilidade de satisfazer suas necessidades básicas e as de seus dependentes e, conseqüentemente, ter garantidas condições mínimas de dignidade e de afirmação social. 2.4 - Desse modo, nos termos dos arts. 5.º, X, da Constituição Federal, e 186 e 927, caput, do Código Civil, defende-se entendimento segundo o qual o atraso reiterado no pagamento dos salários configura dano in re ipsa, pois o fato de o empregado ver-se privado, ainda que temporariamente, dos recursos necessários a sua subsistência, enseja reparação por dano moral, por acarretar situação evidente de constrangimento. 5. Na hipótese dos autos, não restam dúvidas de que havia atraso no pagamento dos salários do reclamante. Provado esse fato, desnecessária a comprovação do abalo moral sofrido pelo autor para que seja deferida a indenização por dano moral pleiteada. Precedentes. 6. A fixação do valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) para o pagamento da indenização por dano moral, em razão de atrasos reiterados no pagamento de salários, não se mostra excessiva, pautando-se na lógica do razoável, considerando a gravidade objetiva do dano, a intensidade do sofrimento da vítima e o poder econômico do ofensor. Recurso de revista não conhecido (BRASIL, 2017b).

RECURSO DE REVISTA 1 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. CULPA IN VIGILANDO. NÃO CONFIGURADA. Esta Corte conferiu nova redação à Súmula 331, fixando a orientação de que subsiste a responsabilidade subsidiária da Administração Pública pela inadimplência dos créditos trabalhistas da empresa por ela contratada,

na hipótese em que fique comprovada a culpa in vigilando do Ente Público. Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional afastou a responsabilidade subsidiária do Ente Público, por ausência de culpa in vigilando, pois comprovada a fiscalização do contrato celebrado com a empresa prestadora de serviços. Essa conclusão não pode ser alterada sem a reanálise do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte Superior, nos termos da Súmula 126 do TST. Recurso de revista não conhecido. 2 - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ATRASO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS. 2.1 - A dignidade da pessoa humana é princípio fundamental da República Federativa do Brasil (art. 1.º, inciso III, da Constituição Federal/88); o valor social do trabalho é fundamento da República (art. 1.º, inciso IV, Constituição Federal/88); a ordem econômica está fundada na valorização do trabalho humano, objetivando assegurar a todos existência digna (art. 170 da Constituição Federal/88); e a ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça social (art. 193). Assim, sob a ótica constitucional, o trabalho humano é um meio de efetivação da existência digna. 2.2 - O art. 7.º, inciso IV, da Constituição Federal/88 afirma que o salário-mínimo “capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo”, é um direito fundamental do trabalhador, além de prever no inciso X a “proteção ao salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa”. A CLT, no § 1.º do art. 459, estabelece que, no contrato individual de trabalho, é obrigação do empregador o pagamento tempestivo dos salários. 2.3 - É patente, portanto, a relevância do salário, pois é por meio dele que o trabalhador tem a possibilidade de satisfazer suas necessidades básicas e as de seus dependentes e, conseqüentemente, ter garantidas condições mínimas de dignidade e de afirmação social. 2.4 - Desse modo, nos termos dos arts. 5.º, X, da Constituição Federal/88 e 186 e 927, caput, do

Código Civil, entendo que o atraso reiterado no pagamento dos salários se configura como um dano in re ipsa, pois o fato de o empregado ver-se privado, ainda que temporariamente, dos recursos necessários a sua subsistência enseja reparação por dano moral por acarretar situação evidente de constrangimento. 2.5. Na hipótese dos autos, não restam dúvidas de que havia atraso no pagamento dos salários da reclamante. Provado esse fato, desnecessária a comprovação do abalo moral sofrido pela reclamante para deferir a indenização por dano moral pleiteada. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido (BRASIL, 2017a).

O que se verifica é que, sob a ótica constitucional, o trabalho é a máxima da efetivação de uma existência digna. Não por outro motivo, o art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal afirma que o salário mínimo deve ser capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo (BRASIL, 1988).

Existe, portanto, clara necessidade de tipificação do crime de retenção dolosa do salário, conforme determinado pelo art. 7º, inciso X, da Constituição Federal, sob pena de relegar ao ostracismo mais um importante direito assegurado ao trabalhador.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, a Constituição Federal (BRASIL, 1988) estabelece proteção especial ao salário, por constituir importante verba alimentar do trabalhador. Outrossim, a Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017, alterada pela Medida Provisória nº 808/2017 - REVOGADA) promoveu alterações em leis infraconstitucionais, atingindo, no que interessou ao debate no presente artigo, o art. 7º, inciso X, da Constituição Federal. Viu-se que o art. 611-B, caput, c/c seu inciso VII, ambos da CLT, qualificam como ilícita a norma coletiva que dispõe contrariamente à proteção salarial e

à retenção dolosa. Diante disso, questionou-se acerca da possibilidade de o art. 611-B, inciso VII, da CLT ter inovado não só na legislação trabalhista, como também na seara penal, isto é, de acordo com as disposições do art. 611-B, da CLT c/c art. 7º, inciso X, da Constituição Federal, haveria o crime de retenção dolosa de salário *per si*?

Contudo, compreendeu-se que o Direito Penal está assentado no princípio da legalidade, assim sendo, não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. Dessa forma, ainda que a Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017, alterada pela Medida Provisória nº 808/2017 – REVOGADA) tenha, de certa forma, regulamentado o direito constitucional do trabalhador, não trouxe a medida de criminalização à conduta de reter dolosamente o salário, justamente porque existe necessidade de lei específica.

Fato é que o art. 7º, inciso X, da Constituição Federal continua aguardando regulamentação pelo Congresso Nacional, e, ao que parece, pelo menos até o presente momento (junho de 2020), não houve interesse por parte dos parlamentares federais em fazê-lo. Em razão de tal inércia, o Projeto de Lei do Senado nº 415, de 2014, de autoria da Senadora Ana Rita, que objetiva a alteração do Código Penal, inserindo o art. 203-A, a fim de dispor sobre o crime de retenção indevida de salário, acabou sendo arquivado. Seria necessário pedido de desarquivamento por algum parlamentar, eleito na nova legislatura, para que a proposição volte a ser analisada.

Com efeito, sabido é que os direitos dos trabalhadores envolvem uma gama de proposições, seja por parte das grandes empresas, seja por intermédio dos sindicatos ou até mesmo da população trabalhadora. Dessa forma, para que o crime de retenção dolosa seja mesmo tipificado, há a necessidade do envolvimento de toda a classe, pressionando o Congresso Nacional para que o Projeto de Lei volte a tramitar nas duas Casas, merecendo solução de sanção presidencial.

Infelizmente, toda e qualquer política pública a favor do trabalhador no Brasil tende a ser morosa e, via de regra, à custa de outro direito do trabalhador. Mas se não houver pressão popular, continuaremos apenas com a tutela do TST, que, eventualmente, nos casos mais graves, entende por condenar o empregador a compensar os danos morais suportados pelo empregado, diante de sua conduta dolosa de reter o salário.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. III. Parte especial: dos crimes contra o patrimônio até dos crimes contra o sentimento religioso e o respeito aos mortos.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. [Código Penal]. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, [2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. **Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Brasília, DF: Presidência da República, [revogada em 24 de abril de 2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 415, de 2014**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal – para prever o crime de retenção indevida de salário. Brasília, DF: Senado Federal, [arquivado em 21 de dezembro de 2018].

BRASIL. Senado Federal. **Regimento interno do Senado Federal**. Brasília, DF: Senado Federal, 1970. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/regimento-interno>. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (6. Turma). **Habeas Corpus 177508 PB 2010/0118366-6**. Habeas Corpus. Impetração substitutiva de recurso ordinário. Impropriedade da via eleita. Apropriação indébita. Retenção de salários pelo empregador [...]. Relator: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, DF: 15 de agosto de 2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24135975/habeas-corpus-hc-177508-pb-2010-0118366-6-stj/inteiro-teor-24135976?ref=juris-tabs>. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (2. Turma). **Recurso de Revista 1596-87.2013.5.12.0039**. Recurso de revista 1-responsabilidade subsidiária. Ente público. Culpa in vigilando.

Não configurada. Relatora: Min. Delaíde Miranda Arantes. Brasília, DF: 13 de setembro de 2017a. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/504940792/recurso-de-revista-rr-15968720135120039>. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (2. Turma). **Recurso de Revista 302-50.2015.5.12.0032**. Recurso de revista regido pela Lei 13.015/2014. Indenização por danos morais [...]. Relatora: Min. Delaíde Miranda Arantes. Brasília, DF: 13 de setembro de 2017b. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/514427165/recurso-de-revista-rr-3025020155120032?ref=serp>. Acesso em: 15 ago. 2019.

CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson. **Manual da reforma trabalhista**: Lei 13.467/2017 – o que mudou? Comentários artigo por artigo. Salvador: JusPodivm, 2018.

ESTEFAM, André. **Direito penal**: parte geral (arts. 1º ao 120). 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017. v. II. Parte Especial. Artigos 121 a 212 do Código Penal.

HUNGRIA, Néelson. **Comentários ao código penal**. Arts. 155 a 196. Rio de Janeiro: Forense, 1955. v. 7.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. **Derecho penal**: parte general. 8. ed. Valência: Tirant lo Blanch, 2010.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SARAIVA, Renato; SOUTO, Rafael Tonassi. **Direito do trabalho**: concursos públicos. 20. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

SIQUEIRA, Galdino. **Direito penal brasileiro**: (segundo o Código Penal mandado executar pelo Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890, e leis que o modificaram ou complementaram, elucidados pela doutrina e jurisprudência). Ed. Fac-similar. v. 2 Brasília, DF: Senado Federal, 2003. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496211>. Acesso em: 23 ago. 2019.