

Renato Janon: A retenção dolosa de salários

25/10/2020

Há algo profundamente errado no sistema jurídico de um país que prende um jovem pobre por furtar dois pacotes de bolacha, ao mesmo tempo em que assegura a impunidade de empresários ricos que, intencionalmente, deixam de pagar a remuneração de seus trabalhadores. Não estamos falando daqueles que não conseguem pagar suas dívidas porque quebraram em virtude de uma crise econômica ou do risco natural do empreendimento, e, sim, de quem age de forma deliberada, usando a inadimplência como estratégia de enriquecimento ilícito. A retenção dolosa dos salários prejudica não apenas os empregados diretamente atingidos, mas também a imensa maioria de empregadores honestos, vítimas de uma concorrência desleal por parte de quem se beneficia da sonegação. Portanto, se ponderamos as consequências para o conjunto da sociedade, veremos que a atitude de quem se apropria do salário alheio é muito mais reprovável do que a do rapaz esfomeado que furtou os dois pacotes de bolacha.



A contradição é gritante: se o funcionário de uma loja

for flagrado furtando R\$ 100 do caixa de seu patrão, ele poderá ser demitido por justa causa e processado criminalmente. Será chamado de ladrão e, dependendo dos antecedentes, poderá até ser preso. Entretanto, se o patrão, voluntariamente, deixar de pagar o salário de centenas de empregados, acumulando uma dívida milionária, ele ficará impune e, mesmo tendo recursos, a depender da blindagem patrimonial, poderá nem sequer saldar a dívida.

Para acabar com a cultura da inadimplência deliberada, que remonta ao nosso passado escravocrata, precisamos cumprir a Convenção nº 95 da OIT e regulamentar, com urgência, o artigo 7º, inciso X, da Constituição Federal: "*X – proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa*". Essa garantia constitucional, até hoje, não foi regulamentada pelo Congresso Nacional, lembrando que a jurisprudência criminal resiste em enquadrar a retenção dolosa de salários nos artigos 168 ou 203 do Código Penal em virtude do princípio da tipicidade estrita:



"2. A retenção dolosa de salário, conquanto tenha sido prevista no art. 7º, X da Constituição Federal como crime, ainda ressent-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" (STJ: HC 177.508/PB, rel. ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/8/2013, DJe 26/8/2013).

Daí a necessidade de uma lei específica que coíba, com rigor, a conduta ilícita que, nos Estados Unidos e na Austrália, vem sendo chamada de "roubo de salários" (*wage theft*). É espantoso observar que, enquanto no Brasil estamos abrandando cada vez mais as punições para quem não paga os salários (vide, por exemplo, a Lei 13.467/2017), nos Estados Unidos e na Austrália, onde, supostamente, haveria "menos proteção", diversas normas estaduais estão instituindo sanções muito mais rigorosas para inibir o que, lá, eles chamam de "roubo de salários" (aqui, seria "retenção dolosa"), prevendo indenizações expressivas, multas elevadas e até penas de prisão.

Por exemplo, em 1º de julho de 2020 entrou em vigor no Estado norte-americano de Virgínia a chamada Lei Contra Roubo de Salários (*Wage Theft Law*), estabelecendo que, se um tribunal concluir que um empregador, conscientemente, falhou em pagar a remuneração de seus trabalhadores, ele deverá indenizá-los em três vezes a quantidade de salários devidos (danos "triplos"), mais honorários advocatícios razoáveis, mediante taxa de juros de 8%. Se o valor devido for superior a US\$ 10 mil ou se o infrator for reincidente, o empregador poderá responder por crime passível de prisão. O novo estatuto também responsabiliza os empreiteiros gerais pelas violações cometidas pelos seus subcontratados [1].

No Estado de Minnesota, a Lei Contra Roubo de Salário (*Wage Theft Law*), que entrou em vigor em 1º de Agosto de 2019, é ainda mais severa e, dependendo da extensão do dano e da reincidência, os empregadores responsáveis pela retenção dolosa de salários podem estar sujeitos à pena de prisão e a pesadas multas. A maior pena é de 20 anos de prisão e a multa pode chegar a US\$ 100 mil, dependendo do número de trabalhadores lesados — Estatuto do Minnesota 2018, seção 16C.285 (*Minnesota Statutes 2018, section 16C.285, subdivision 3*). A lei estadual considera como "roubo de salário" as seguintes práticas: deixar de pagar salários ao empregado; fazer deduções não autorizadas no contracheque; não pagar horas extras a funcionário que não seja isento; classificar, incorretamente, um trabalhador como contratado independente e se apropriar de impostos retidos. Vale lembrar que, nos EUA, os Estados federados podem legislar sobre Direito do Trabalho e Direito Penal [2].

No Estado do Colorado, onde fica a próspera cidade de Denver, uma lei que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2020, o Estatuto HB19-1267, estabelece que o empregador pode ser considerado culpado de "roubo de salários" se, de forma consciente e voluntária, recusar-se a pagar a remuneração de seus trabalhadores ou negar o valor de uma reivindicação salarial que sabe ser devida. A condenação poderá resultar em indenizações compensatórias e danos punitivos (*punitive damages*), sem prejuízo de penas que podem variar de um a 24 anos de prisão [3].

Na Califórnia, Estado que tem uma economia maior do que a brasileira, o estatuto denominado *Fair Day's Pay Act*, de 11/10/2015, impede que empresas condenadas por "roubo de salário" realizem negócios que precisem da anuência da administração pública. O *Fair Day's Pay Act* também estabelece que proprietários, diretores e executivos podem ser responsabilizados pessoalmente por violações de salários, conforme [seção 558.1 do Código do Trabalho da Califórnia \(California Labor Code 558.1\)](#), incluindo a constrição de contas bancárias e penhora de bens pessoais. Por sua vez, a Lei de Prevenção de Roubo de Salários (AB 469), de 9/10/2011 — *The Wage Theft Prevention Act (AB 469)* —, criminaliza violações intencionais por não pagamento de salários após uma sentença judicial ou ordem administrativa final, além de aumentar as multas para os empregadores que deixaram de efetuar o pagamento no momento correto **[4]**.

Para se ter uma ideia da seriedade com que a legislação da Califórnia trata o "roubo de salário" (conceito que, no estatuto local, inclui o não pagamento de horas extras), basta ver um acordo celebrado em novembro de 2019, em uma *class action* que tramitava no Tribunal Superior do Condado de Los Angeles, no qual o McDonald's se comprometeu a pagar US\$ 26 milhões aos seus trabalhadores da cozinha e do atendimento ao público por ter deixado de remunerar, corretamente, as horas laboradas além da 8ª diária e por não ter concedido pausas para descanso **[5]**.

No Estado de Nova York, a Lei de Prevenção de Roubo de Salários de Nova York (*Wage Theft Prevention Act — WTPA*) prevê, desde 9 de abril de 2011, que a reparação por danos concedida em casos de violação salarial será de 100% da quantia devida, a menos que o réu venha a provar que agiu de boa fé e em conformidade com a lei. Em outras palavras, em Nova York, após a promulgação da WTPA, para cada dólar de salário devido, o empregador também poderá ter que pagar ao demandante um dólar adicional em indenização por perdas e danos. Algumas decisões judiciais chegaram a aceitar, inclusive, a "teoria da dupla recuperação", cumulando indenizações compensatórias com danos punitivos — vide, p.ex, Tribunal Distrital dos Estados Unidos — Distrito Sul de Nova York — *Cao v. Wu Liang Ye Lexington Rest.*, Nº 08 CIV.3725.

No Estado de Washington, sede de corporações bilionárias, como a Microsoft e a Boeing, o Parlamento aprovou, em abril de 2020, com apoio bipartidário (de democratas e republicanos), novas leis repressivas para coibir o "roubo de salários". O projeto de lei [SB 5035](#) aumenta a pena máxima para violações salariais e garante que os trabalhadores que sofreram furto de salário recebam pelo menos 1% de juros mensais (na contramão do Brasil, onde a MP 905 tentou reduzir os juros para o índice da caderneta de poupança), além de responsabilizar os empreiteiros principais pelo pagamento dos trabalhadores subcontratados. "*Este projeto de lei garante que os empregadores que enganam seus trabalhadores em salários arduamente ganhos enfrentarão consequências, as mesmas que você ou eu enfrentaríamos se roubássemos algo*", disse o procurador-geral do Estado de Washington, Bob Ferguson **[6]**.

Em Illinois, que tem em dos maiores centros empresariais dos Estados Unidos (Chicago), foi aprovada, em 30 de julho de 2020, a nova Lei de Execução de Roubo de Salários (SB 3568 — *The Wage Theft Enforcement Act*), norma que entrará em vigor em 1º de janeiro de 2021, estabelecendo a responsabilidade pessoal de gerentes e diretores que, em nome do



empregador, deixarem de pagar a remuneração adequada. O novo estatuto prevê um rito sumário bastante simplificado para apreciar queixas de subtração de salários de até US\$ 3 mil dólares, com atuação direta do Departamento do Trabalho de Illinois (IDOL), cuja decisão terá força executória. Caso o empregado necessite levar sua queixa a um tribunal e seja bem sucedido, ele será reembolsado nos custos do processo e em honorários advocatícios, além de receber juros mensais de dois por cento a contar do mês subsequente à data em que o pagamento deveria ter sido efetuado. Além disso, a legislação prevê penalidades criminais que podem chegar, em caso de reincidência, a multas de US\$ 25 mil e a até três anos de prisão [7].

Na Austrália, o Parlamento do Estado de Victoria, onde fica a metrópole de Melbourne, também promulgou, em junho de 2020, uma Lei de Prevenção contra Roubo de Salários. A legislação, denominada *Wage Theft Bill 2020 (Victoria Act)* refere-se ao "roubo de salário como ofensa a direitos dos funcionários". Os empregadores e seus gerentes serão responsabilizados criminalmente por se envolverem, autorizarem ou permitirem que outra pessoa se envolva em: 1) retenção desonesta de pelo menos parte de um direito de funcionário; 2) falsificar um registro de direito do funcionário para obter ou encobrir desonestamente uma vantagem financeira; ou 3) deixar de manter um registro de direitos dos funcionários para obter ou encobrir desonestamente uma vantagem financeira. Os empregadores que retiverem, desonestamente, salários, aposentadorias ou outros direitos de empregados, enfrentarão multas de até US\$ 198.264 para indivíduos, US\$ 991.320 para empresas e até dez anos de prisão [8].

Em outro exemplo eloquente, no Estado australiano de Queensland, cuja capital é a progressista cidade de Brisbane, uma nova lei contra "roubo de salários", aprovada em 9 de Setembro de 2020, alterou a seção 391 ("Definição de roubo") do Código Penal estadual para tipicar como um crime o comportamento deliberado e intencional que leva ao inadimplemento ou ao pagamento insuficiente de direitos trabalhistas. Isso pode incluir tanto a supressão dos salários propriamente ditos quanto o não pagamento de horas extras, deduções injustificadas ou não recolhimento do *superannuation* (uma espécie de conta previdenciária por capitalização). De acordo com a novo diploma legal, a pena máxima por furto cometido por um empregador será de dez anos de prisão [9].

Como se vê, até mesmo nos Estados Unidos e na Austrália, países de inegável orientação capitalista e tradição liberal, há uma tendência de legislações repressivas para punir o inadimplemento de salários quando intencional ou quando o empregador teria recursos suficientes para pagar a dívida. Precisamos nos inspirar nesses exemplos para instituir, no Brasil, uma lei contra a "retenção dolosa de salários", punindo aqueles que se aproveitam do trabalho alheio para enriquecer de forma ilícita. Para tanto, sem prejuízo das indenizações cabíveis na esfera trabalhista, defendemos a aprovação de uma lei que introduza o artigo 203-A no Código Penal com o seguinte teor:

"Retenção Dolosa de Salário

Art. 203-A. Reter, indevidamente, no todo ou em parte, salário, remuneração ou qualquer outra retribuição devida ao trabalhador como contrapartida pelo trabalho executado:

Pena - reclusão de dois a oito anos, e multa".

A conduta típica sugerida não é "deixar de pagar", e, sim, "reter", o que exclui a hipótese de inadimplência involuntária por comprovada ausência de recursos. Ninguém retém o que não possui. E estamos falando de um crime doloso, na forma do artigo 7º, X, da CF. Da mesma forma, o advérbio "indevidamente" afasta a tipificação naqueles casos em que a retenção salarial é lícita, como, por exemplo, nas exceções contidas no artigo 462/CLT. Por fim, a pena proposta é idêntica à prevista para o crime de furto qualificado por "abuso de confiança" ou "fraude", nos termos do artigo 155, §4º, II, do Código Penal.

O objetivo é desestimular a inadimplência deliberada de quem tenta se locupletar à custa do trabalho alheio, o que, insista-se, prejudica não apenas os trabalhadores diretamente atingidos, mas também a imensa maioria de empresários honestos, vítimas da concorrência predatória que resulta do "dumping social". A lei não pode prosseguir punindo os pequenos infratores com mais rigor do que trata os grandes delinquentes. Do contrário, continuaremos tendo um sistema jurídico injusto e anacrônico, no qual, como disse o ministro Luis Roberto Barroso, *"a Justiça é dura com os pobres e mansa com os ricos"*.

[1] <https://www.jdsupra.com/legalnews/virginia-wage-theft-law-brings-new-57417/>.

[2] https://cdn-conjur.s3.amazonaws.com/uploads/2020/10/Wage_theft_legislation_2019_Article3_SessionLawChap72.

[3] <https://www.jdsupra.com/legalnews/employers-beware-wage-theft-soon-to-be-97700/>.

[4] https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201120120AB469.

[5] <https://www.cbsnews.com/news/mcdonalds-settles-wage-theft-allegations-in-california-for-26-million/>.

[6] <https://www.atg.wa.gov/news/news-releases/attorney-general-s-legislation-strengthening-wage-theft-laws-and-increasing>.

[7] <https://www.employmentlawwatch.com/2010/08/articles/employment-us/illinois-cracks-down-on-employers-who-fail-to-pay-wages-or-vacation-pay/>.

[8] <https://www.premier.vic.gov.au/wage-theft-legislation-passes-victorian-parliament/>.

[9] <https://www.oir.qld.gov.au/industrial-relations/wage-theft>.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-out-25/renato-janon-retencao-dolosa-salarios/>