

A ILEGALIDADE DA ATIVIDADE EMPRESARIAL POR MILITAR DA ATIVA

O excesso legislativo da norma penal

Art. 204 do CPM e outros diplomas legais

Por: Euclides Cachioli de Lima.

Muitos são os doutrinadores que escreveram e conceituaram o Direito Comercial, no entanto para este estudo utilizaremos o pensamento de Fábio Ulhoa Coelho, em sua obra CURSO DE DIREITO COMERCIAL, que nos ensina: *"Direito Comercial é a designação tradicional do ramo jurídico que tem por objeto os meios socialmente estruturados de superação dos conflitos de interesse entre os exercentes de atividades econômicas de produção ou circulação de bens ou serviços de que necessitamos todos para viver. Note-se que não apenas as atividades especificamente "comerciais" (intermediação de mercadorias, no atacado ou varejo), mas também as "industriais", "bancárias", "securitárias", de "prestação de serviços" e outras, estão sujeitas aos parâmetros (doutrinários, jurisprudenciais e legais) de superação de conflitos estudados pelo direito comercial".*

Tal conceito nos mostra a abrangência da "Atividade Comercial", ou modernamente chamada Empresarial, pois assim é disciplinada pela Lei nº 10.406, de 10-01-2002, Código Civil Brasileiro (CC).

O Direito Comercial Brasileiro tem sua consolidação a partir da Lei nº 556, de 25-06-1850, o chamado Código Comercial (CCom). Que à época de sua criação, ainda no período Imperial, Segundo Reinado, o Brasil tinha como base econômica a atividade cafeeira. Logo observamos que o conceito de Direito Comercial sofreu modificações, como já citado anteriormente com o advento do Código Civil vigente, passando a adotar a nomenclatura mais adequada que é Direito Empresarial.

O CC não conceitua empresa, mas sim o seu titular, o empresário. A maioria dos doutrinadores entende que empresa se confunde com atividade empresarial sendo sempre dirigida para uma determinada produção. Também, a empresa se confunde com o

estabelecimento empresarial (patrimônio). A empresa abrange hoje a pessoa (o empresário), os bens (o estabelecimento) e a atividade.

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa. (grifo meu).

De acordo com o texto do artigo 966 do CC, notamos que a conceituação abrange também as atividades relacionadas à prestação de serviços, portanto a atividade empresarial realmente tem grande amplitude, com isso, aumenta também o rol de pessoas impedidas de exercer atividade empresarial, antiga atividade de comércio.

Quanto a tais impedimentos, o CC assim disciplina em seus artigos 972 e 973:

*Art. 972. Podem exercer a atividade de empresário os que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e **não forem legalmente impedidos.***

*Art. 973. A **pessoa legalmente impedida de exercer atividade própria de empresário**, se a exercer, responderá pelas obrigações contraídas. (grifo meu).*

Mas quem são tais pessoas impedidas de exercer a atividade empresarial, a) Os agentes políticos: membros do Ministério Público (art. 128, § 5º, II, c, da Constituição Federal), podendo ser acionista ou cotista (art. 44, III, da Lei n. 8.625, de 11/2/1993). Estão impedidos de exercer o comércio individual ou de participar de outras espécies de sociedade que não seja a por ações e a limitada; b) Servidores públicos: servidores públicos da Fazenda, no território em que exercem suas funções; os oficiais militares em geral; presidente e conselheiro do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, para participar na forma de controlador, diretor, administrador, gerente, preposto ou mandatário, de sociedade civil, comercial ou empresas de qualquer espécie (Lei n. 8.884, de 11/6/1994, art. 6º, III).

A partir desse momento é que verificamos a atividade militar ser atingida pela lei. Isto posto por ser a atividade militar regulada por Lei Especial, ou seja, "No Brasil, o Direito Penal Militar pode ser indicado como Direito Penal especial, pois a sua aplicação se realiza por meio da Justiça Penal Militar"¹; "o direito militar é uma especialização, um complemento do direito comum, apresentando um corpo autônomo de princípios, com espírito e diretrizes próprias"². Destarte, para se exercer a atividade empresarial atualmente, deve o interessado possuir capacidade civil e não ser legalmente impedidos.

Os militares, em especial os Oficiais da ativa, sejam estes das Forças Armadas (FFAA) ou Polícias Militares (PM) e Corpos de Bombeiros Militares (CBM), por estarem sujeitos à Lei penal especial, ficam nos termos do art. 204 do CPM, impedidos do exercício de atividade empresarial, ou como diz a Lei exercício do comércio.

Art. 204. Comerciar o oficial da ativa, ou tomar parte na administração ou gerência de sociedade comercial, ou dela ser sócio ou participar, exceto como acionista ou cotista em sociedade anônima, ou por cotas de responsabilidade limitada:

Pena - suspensão do exercício do posto, de seis meses a dois anos, ou reforma.

Segundo o Estatuto dos Militares, Lei 6.880, de 09-12-1980, este aplicável aos Militares das FFAA, o exercício da atividade empresarial estende-se também às praças, visto que traz em seu texto a expressão **militar da ativa**, vejamos:

Art. 29 - Ao militar da ativa é vedado comerciar ou tomar parte na administração ou gerência de sociedade ou dela ser sócio ou participar, exceto como acionista ou quotista em sociedade anônima ou por quotas de responsabilidade limitada.

O Decreto nº 90.608/84, antigo Regulamento Disciplinar do Exército (RDE) em sua disposição de nº 121, trazia a seguinte redação:

Exercer o militar da ativa qualquer atividade comercial ou industrial, ressalvadas as permitidas pelo Estatuto dos Militares.

Porém, o novo RDE, Dec. 4.346, de 26-08-2002, prevê em seu texto no que tange as transgressões, no nº 112, que, "exercer **a praça**, quando da ativa, qualquer

¹ JESUS, Damásio E. de. DIREITO PENAL, 13ª ed., SP: Saraiva, 1988, v. 1, p. 08.

² ROMEIRO, Jorge Alberto. CURSO DE DIREITO PENAL MILITAR, SP: Saraiva, 1994, p. 05.

atividade comercial ou industrial”, estará cometendo uma transgressão disciplinar. Do mesmo modo a Lei Complementar Estadual nº 893 de 09-03-2001, Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo (RDPM), em seu art. 13, parágrafo único, nº 27, estabelece ser a atividade de comércio por militar do Estado do serviço ativo, uma transgressão disciplinar de natureza “grave”.

Notamos ser de extrema importância a proibição de atividade empresarial/comercial, por membros de Organizações Militares, talvez por acharem ser perigoso tais atividades para a manutenção da Hierarquia e Disciplina, ou por entenderam, os legisladores que a atividade comercial prejudicará o bom andamento da administração, vez que a atividade empresarial/comercial, iria tomar de forma vultuosa a atenção e a dedicação do militar seja este oficial ou praça.

No entanto é extremamente excessivo vislumbrar a atividade empresarial/comercial, como uma figura criminosa. Sabemos que são diferentes as obrigações de oficiais e praças, cada qual tem suas prerrogativas e obrigações, mas daí dizer ser crime o exercício de comércio por oficial da ativa, enquanto para a praça, configura-se apenas uma transgressão, é um exagero legislativo.

É, portanto, muito mais uma “*incompatibilidade*” – possível de ser tratada na esfera disciplinar – do que uma figura típica que pode ser excluída do Código Penal³. No mesmo sentido Célio Lobão entende ter de excluir tal figura delituosa do *codex castrense*, e assim ser regulada tal matéria apenas nos Regulamentos Disciplinares.

Chega-se a conclusão de que, com a maior abrangência, dada pelo art. 966 do CC, todo texto especial que trazia em seu corpo a figura de comerciante, deverá ser compreendido como empresário, logo, o militar, seja este oficial ou praça, que se envolva com atividade empresária, estará de certa forma incorrendo em um ato ilegal; porém ao oficial, nos termos do CPM, este estará praticando figura criminosa, enquanto a praça uma simples transgressão. Nesse sentido, encerra-se o presente texto com a idéia de excesso

³ ASSIS. Jorge César, COMENTÁRIOS AO CÓDIGO PENAL MILITAR, 5ª ed. PR: Juruá, 2006, 3ª tiragem, p. 373.

legislativo, quanto a penalidade imposta pela norma, pois esta deveria ser entendida como uma transgressão disciplinar, tanto para as praças quanto para os oficiais.

Pesquisa realizada para avaliação referente conclusão de módulo do curso de Pós Graduação em Direito Militar da Universidade Cruzeiro do Sul - UNICSUL

BIBLIOGRAFIA

- ASSIS. Jorge César de, *CURSO DE DIREITO DISCIPLINAR MILITAR*. Juruá Editora. Curitiba, 2008.
- ASSIS. Jorge César de, *DIREITO MILITAR: aspectos penais, processuais penais e administrativos*. Juruá Editora. Curitiba, 2001.
- ASSIS. Jorge César de, *COMENTÁRIOS AO CÓDIGO PENAL MILITAR*. Juruá Editora. Curitiba, 2006.
- DA COSTA. Alexandre Henrique; NEVES. Cícero Robson Coimbra; DA COSTA. Marcos José; DA ROCHA. Abelardo Julio; DA SILVA. Marcelino Fernandes; DE MELLO. Rogério Luis Marques. *DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR – Regulamento Disciplinar da PMESP – Suprema Cultura Editora e Distribuidora de Livros Ltda. - 1ª ed. – São Paulo*.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *CURSO DE DIREITO COMERCIAL*. 8. ed. Saraiva. São Paulo, 2005. 3v. *MANUAL DE DIREITO COMERCIAL*. 16. ed. Saraiva. São Paulo, 2005.
- NEGRÃO. Ricardo, *MANUAL DE DIREITO COMERCIAL E DE EMPRESA*. 3. ed. Saraiva. São Paulo, 2003. Iv e 2v.

- NEVES. Cícero Robson Coimbra, *APONTAMENTOS DE DIREITO PENAL MILITAR*, Saraiva. São Paulo. 2007.