

PODE O MILITAR DA ATIVA PARTICIPAR DO QUADRO SOCIETÁRIO DE EMPRESA PRIVADA?

Abelardo Julio da Rocha¹

INTRODUÇÃO

Há algum tempo tenho sido interpelado por oficiais e praças, tanto das Forças Armadas quanto das Polícias Militares de todo o Brasil, acerca da possibilidade de o militar da ativa integrar o quadro societário de uma empresa privada qualquer.

Ocorre que a resposta a esta questão passa por uma necessária exegese de toda a legislação que disciplina a atividade militar em geral e a atividade policial militar em particular.

Não se há de olvidar que aos militares está reservada missão de alta relevância que se lhes exige dedicação exclusiva, como ocorre também com os demais servidores públicos, sem exceção. Daí porque o cuidado que cerca a questão e a importância de que se reveste a resposta a ser dada.

A presente reflexão, todavia, não pretende esgotar o assunto mas, sim, servir de estribo para decisões tanto de cunho pessoal quanto institucional, conforme o caso.

Mas é interessante considerar que a questão em tela passou a ser mais freqüente nos últimos anos em razão da notável estabilidade econômica e da extraordinária valorização da moeda pátria, o que permitiu que alguns militares economizassem o

¹ É Capitão da Polícia Militar do Estado de São Paulo – Diretor Assistente da Divisão de Divisão de Educação do DETRAN-SP e Professor nos Cursos de pós-graduação das Universidades Cruzeiro do Sul e UNIDERP - Anhanguera. É especialista em Direito Militar.
E-mail: Abelardo_rocha@yahoo.com.br

suficiente para participar, ainda que modestamente, da formação do capital de uma empresa. Mas antes é fundamental que se saiba o que diz a legislação a este respeito.

DA VEDAÇÃO DO EXERCÍCIO DE COMÉRCIO PARA OS OFICIAIS

O Código Penal Militar proíbe o oficial da ativa de comerciar ou tomar parte na administração ou gerência de sociedade comercial ou dela ser sócio ou participar.

Pedimos *venia* para transcrever tal dispositivo:

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.

Em verdade, o preceito primário sob lentes estabelece duas condutas delituosas, o que nos remete a um crime misto alternativo, em que se vê as condutas “comerciar” e “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”.

É certo se tratar de duas condutas absolutamente independentes entre si para a configuração do delito.

Historicamente, o exercício habitual da atividade de comerciante, ou ainda exercer a administração de sociedade anônima ou em comandita, eram condutas reprimidas pelo Código Penal da Armada de 1891 a qualquer militar, independente se o autor era Oficial ou Praça.

É crime propriamente militar em razão do disposto no artigo 9º, inciso I, 2ª parte do mesmo *Codex*, isto é, vez que somente o militar pode ser o seu autor.

A razão histórica da tipificação desta conduta como ilícita está relacionada ao dever de lealdade e dedicação única ao serviço militar por parte do Oficial em situação de atividade, sendo este o sujeito ativo deste crime, sendo chamado pela doutrina como crime de mão própria, pois exige a qualidade de Oficial da ativa como seu autor.

Trata-se de um delito de mera conduta do Oficial, em que fora adotado o critério *ratione personae*, sendo seu estado de flagrância permanente, em que, para a taxatividade efetiva do tipo penal, deverá haver a complementação por legislação esparsa pertinente à norma em branco.

Constata-se que a tipificação prevista no artigo 204 do Código Penal Militar é complementada pela legislação comercial, a qual descreve especificamente a matéria especial.

Entretanto, conforme esclarecem Cícero Robson Coimbra Neves e Marcello Streifinger² a maior parte do Código Comercial já fora revogada por outras normas, e efetivamente outra grande parte de seu conteúdo foi revogado pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que dispõe sobre o “novo” Código Civil.

Na análise da nova matéria referente ao Direito Comercial, até o nome deste ramo está alterado, chamando-se Direito Empresarial, em que vários institutos pertinentes à complementação do artigo 204 do *Codex* repressivo castrense estarão revogados.

Independente da situação colocada em face da nova legislação civil e empresarial, o ilustre penalista Célio Lobão já pronunciava críticas à vigência deste crime na legislação repressiva militar, dispondo o seguinte: *Essa figura delituosa já deveria ter desaparecido do diploma penal castrense. É matéria própria de regulamento disciplinar, onde encontra abrigo às preocupações de antanho, quando o militar da ativa não podia dedicar-se ao comércio. Se a participação do militar em atividade comercial prejudica de qualquer forma a prestação do serviço militar, “de lege referenda”, a matéria restringe-se aos regulamentos disciplinares, sem necessidade de levar às barras das cortes castrenses o militar que negligencie nas obrigações militares em favor de atividades estranhas ao cargo* (Direito Penal Militar. Brasília: Brasília Jurídica, 1999, p. 298-9).

² Apontamentos de direito penal militar: parte especial: volume 2 – São Paulo, Saraiva. 2007. p. 345

Também para Alexandre Henriques da Costa não é mais possível falar em tipicidade do crime previsto no artigo 204 do CPM ante o falecimento da norma extrapenal que o complementava³, devendo a questão ser dirimida no campo disciplinar.

Ressalta-se que a matéria administrativa disciplinar tipifica a conduta irregular praticada por qualquer Policial Militar, seja Oficial ou Praça, não somente reprimindo a conduta do Oficial como a previsão penal castrense.

Passando ao largo da discussão acerca da eventual revogação do crime previsto no artigo 204 do CPM, o fato concreto é que ele existe e o preceito primário nele estatuído ainda encontra-se em vigor.

Ocorre, todavia, que somente os Oficiais podem praticar este crime.

DA VEDAÇÃO DO EXERCÍCIO DE COMÉRCIO PARA OS MILITARES EM GERAL

Muito embora não seja crime militar as praças praticarem as condutas descritas no artigo 204 do CPM, também lhes é vedado por lei comerciar ou tomar parte na administração ou gerência de sociedade ou dela ser sócio, conforme dispõe a Lei n. 6.880, de 9 de dezembro de 1980 (Estatuto dos Militares), *verbis*:

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. (Grifamos)

Mas no caso das praças, porém, aí sim, a questão deve ser resolvida no campo administrativo disciplinar, isto é, com base no que dispõe o respectivo regulamento disciplinar.

³ O crime de “comércio ilícito” praticado por Oficial da ativa e sua derrogação em razão da vigência do novo Código Civil em 2003. *Revista Direito Militar*, n. 38, Nov/dez. 2002, Florianópolis: AMAJME.

Ocorre que a caracterização desta transgressão para as praças percorre a mesma dificuldade encontrada para a caracterização do crime porque nenhum regulamento disciplinar define juridicamente as condutas nucleares do tipo transgressional, isto é, “comerciar” e “tomar parte na administração ou gerência de sociedade”.

Todavia, é sempre uma falta grave e, dependendo do caso concreto, a sanção administrativa aplicável pode chegar à demissão do militar.

O que se expôs até aqui não quer dizer, no entanto, que o militar da ativa, oficial ou praça, não possa integrar o quadro societário de determinada empresa privada.

DA EXCEÇÃO LEGAL EM RELAÇÃO À FIGURA DO SÓCIO COTISTA

Tanto o Código Penal Militar quanto o Estatuto dos Militares excepcionam a figura do sócio cotista, quanto à proibição do militar de tomar parte na administração ou gerência de sociedade comercial. Assim, afigura-se de suma importância conhecer e entender a figura jurídica do “sócio cotista”.

O sócio cotista de uma empresa, constituída sob a égide de responsabilidade limitada, é aquele a quem cabe integralizar o capital da empresa por meio de cotas.

Desfruta, sem dúvida, de profundas vantagens para a preservação de seu patrimônio pessoal, em caso de insolvência desta, se comparadas com a situação do sócio-cotista das Sociedades em Nome Coletivo, estes, pessoalmente responsáveis ilimitadamente pelos débitos sociais.

O sócio cotista, nesta condição, não tem poder gerencial na empresa. Não toma parte da administração do negócio.

Aliás, estas duas últimas condutas constituem o cerne da censura prevista no tipo penal militar estatuído no artigo 204 do CPM e no artigo 29 do Estatuto dos Militares.

A nosso ver, o sócio cotista não pode perceber jamais o chamado *pro labore*, que, como diz o nome, decorre do trabalho prestado. Ora, se é certo que não trabalha na empresa, não pode auferir qualquer vantagem a este título.

Qualquer remuneração travestida de *pro labore* para o sócio cotista descaracteriza esta sua condição e o lança na condição de participante da gerência da empresa e, portanto, se militar for estará incurso no preceito primário do artigo 204 do CPM, sendo oficial, ou na vedação do respectivo regulamento disciplinar, oficial ou praça, em consonância com o disposto no artigo 29 do Estatuto dos Militares.

Isto porque a administração ou gerenciamento da sociedade afrontaria de morte a dedicação exclusiva que o serviço militar reclama, tanto para o oficial quanto à praça.

Neste caminhar, ao integralizar o capital da empresa, o militar não pode, *ex vis legis*, deter quinhão majoritário das cotas de participação porque tal situação lhe daria, por via natural, a administração da sociedade.

A propósito, a sociedade limitada será administrada por uma ou mais pessoas designadas no contrato social ou em ato separado, nos exatos termos estabelecidos no art. 1.060 e seguintes do Código Civil atual.

CONCLUSÃO

A fim de que esta reflexão não se torne por demais extensa, o que inviabilizaria uma leitura atenta, nos cabe arrematar concluindo que o militar, oficial ou praça, pode sim integrar o quadro societário de uma empresa privada, desde que não tome parte de sua administração ou gerência e, portanto, sua participação deve se cingir à integralização do capital, na qualidade sócio cotista.

Deve o militar da ativa agir com lealdade à administração no que concerne ao dever de dedicação exclusiva, não se furtando às suas missões na respectiva OM ou OPM a fim de dedicar-se aos negócios civis.

Se comprovada tal manobra pode o oficial ser responsabilizado penalmente perante a Justiça Militar, a despeito da controvérsia doutrinária existente, sem prejuízo da responsabilização disciplinar correlata.

Em relação às praças, embora não se trate de crime militar, poderá advir responsabilização administrativa disciplinar por deveras gravosa.

Certa vez soldados (legionários romanos) perguntaram ao próprio Jesus Cristo o que deveriam fazer para agradarem a Deus e lhes foi dito o seguinte: “*A ninguém maltrateis, não deis denúncia falsa e **contentai-vos com o vosso soldo.***” (*Evangelho Segundo Lucas 3.14, Revista e atualizada no Brasil, 2ª. Edição*).