

PROJETO DE LEI Nº , DE 2015
(Do Sr. Fausto Pinato)

Revoga o art. 204, do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, que estabelece como crime “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”.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. Esta Lei revoga o art. 204, do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, que estabelece como crime “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”.

Art. 2º. Revoga-se o artigo 204, do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969.

Art. 3º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O crime intitulado de “exercício de comércio por oficial”, previsto no artigo 204 do Código Penal Militar (CPM), é propriamente militar, em razão do disposto no artigo 9º, inciso I, 2ª parte do mesmo diploma legal, uma vez que somente o militar pode ser o seu autor.

O citado art. 204 define a conduta ilícita, a qual está alicerçada nos deveres de lealdade e dedicação exclusiva ao serviço pelo oficial em situação ativa.

Elencado como uma norma penal incompleta, o crime de “exercício de comércio por oficial” é conhecido no meio jurídico como uma norma penal “cega”,

cujas disposições incriminadoras apresentam uma sanção certa e precisa, porém, permanece com seu conteúdo indeterminado, portanto, devidamente condicionado a dispositivos extrapenais, sendo que a adequação do tipo depende de conteúdo de outras normas jurídicas ou, ainda, de atos expedidos por autoridades administrativas.

Complementada pela legislação comercial, a tipificação do artigo 204 do CPM já foi revogada tacitamente por outras normas, sendo que todo o seu conteúdo foi revogado pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o “Novo Código Civil”.

Observando-se a nova matéria referente ao Direito Comercial, verifica-se a alteração deste ramo, passando a se chamar Direito Empresarial, revogando vários institutos pertinentes à complementação do artigo 204 do CPM.

Mesmo antes da nova legislação empresarial e civil, o ilustre penalista Célio Lobão pronunciou críticas à vigência deste crime eminentemente repressivo da época da Ditadura Militar:

“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)

Na mais absoluta sintonia ao descrito pelo douto jurista, existe, no Regulamento Disciplinar da Polícia Militar, tipificação da conduta prevista no artigo 204 do CPM, *praeceptum legis* do nº 27 do parágrafo único do artigo 13:

“13 - exercer, o militar do Estado em serviço ativo, o comércio ou tomar parte na administração ou gerência de sociedade comercial com fins lucrativos ou dela ser sócio, exceto como acionista, cotista ou comanditário (G).”

Verifica-se que a matéria administrativa disciplinar tipifica a conduta irregular praticada por qualquer Policial Militar, sendo ele Oficial ou Praça, não reprimindo tão somente a conduta do Oficial, como a previsão penal militar.

Mesmo com a revogação tácita deste tipo penal, ele ainda é aplicado, de modo a ferir o próprios art. 1º e 2º do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar.

DO DELITO MILITAR DE COMÉRCIO ILÍCITO:

Artigo 204 do CPM:

“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.”

O dispositivo supramencionado tipifica duas condutas, delineando-se um crime misto alternativo, ocorrendo a separação das 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”, independentes entre si para a configuração do delito em questão.

O Código Penal da Armada de 1891 considerava como autor do comércio habitual da atividade de comerciante ou do exercício da administração de sociedade anônima ou em comandita tanto o Oficial como o Praça.

O CPM de 1944, em seu artigo 180, manteve a conduta de repressão tanto aos Oficiais como aos Praças, acrescentando somente o termo “da ativa” aos primeiros.

COMERCIAR - 1ª PARTE DO ARTIGO 204, CPM:

Descrito na primeira parte do artigo 204 do CPM, o legislador não se reportou ao conceito de ato de comércio ou comerciante, prevalecendo, portanto os

termos descritos em Direito Comercial (Lobão, Célio, Direito Penal Militar. Brasília: Brasília Jurídica, 1999, p. 299), tratando-se de uma norma penal em branco, da qual depende então a repressão criminal das considerações do Direito Comercial.

Célio Lobão define que o ato de comércio *concretiza-se com a reiteração de compra e venda de bens, com intuito de lucro, o que não se confunde com a venda isolada, ainda que por preço superior ao da aquisição* (Ibidem, p. 300). Portanto, para a consumação da 1ª Parte do artigo 204 do CPM, é necessário o ato reiterado, por longo período, de praticar compra e venda de bens, isto é, a atividade comercial por parte do oficial deve ser costumeira, apesar de não empresarial.

O artigo 2º do Código Comercial discriminou também a conduta proibitiva aos militares para a prática do exercício do comércio, devidamente previsto em seus incisos I e II. Muito embora, na visão do jurista Célio Lobão, tal conduta não possua relevância contrária aos princípios da hierarquia e disciplina, torna-se uma norma em desuso.

ADMINISTRAÇÃO OU GERÊNCIA DE SOCIEDADE COMERCIAL (2ª PARTE DO ARTIGO 204, CPM):

Segundo o ilustre jurista Sebastião José Roque, o regulamento 737, já revogado, não classificou, mas enumerou os atos de comércio no seu artigo 19, considerando-os no seu conjunto, sob o nome de mercância. Eis o que diz o referido artigo 19:

“Considera-se mercância:

1º - a compra e venda ou troca de efeitos móveis ou semoventes, para os vender por grosso ou retalho, na mesma espécie ou manufaturados, ou para alugar o seu uso;

2º - as operações de câmbio, banco e corretagem;

3º - as empresas de fábricas, de comissões de depósito, de expedição, consignação e transportes de mercadorias, de espetáculos públicos;

4º - os seguros, fretamentos, riscos, e quaisquer contratos relativos ao comércio marítimo;

5º a armação e expedição de navios” (Moderno Curso de Direito Comercial. São Paulo: Ícone, 1996, p. 52).

Esclarece ainda o ilustre jurista que, *com base neste artigo, Carvalho de Mendonça, considerado o maior especialista em Direito Comercial brasileiro, como consideraram Waldemar Ferreira e Ernesto Leme, ilustres mestres paulistas, classificou atos de comércio, em três categorias, a saber:*

“Atos de comércio por natureza ou profissionais:

São os caracterizados como sendo de intermediação entre o fornecedor e o consumidor. São os previstos no art. 19, acima expresso. Os atos de comércio por sua natureza, também chamados de subjetivos, por derivarem da pessoa que os pratica, são os atos praticados pelas empresas, no exercício de suas atividades. Por exemplo: uma indústria automobilística fabrica e vende esses veículos: fabricar veículos é um ato de comércio, como também vender esses veículos. Não são atos esporádicos, mas constituem a atividade costumeira de quem opta por uma determinada atividade empresarial. Esta classificação tem validade para o moderno Direito Empresarial, uma vez que eles caracterizam a empresa mercantil.

Atos de comércio por dependência ou conexão:

São os atos necessários para facilitar ou promover os atos de comércio por natureza. Constituem uma atividade auxiliar. Foram previstos nos arts. 10 e 11 do Regulamento 737. Os atos de comércio por conexão são atos praticados pelas empresas, mas que não fazem parte de suas operações. Por exemplo: uma empresa compra um veículo, não para uma operação, mas para seu uso. Em sua natureza não é um ato de comércio, porquanto não faz parte de seu objeto social comprar veículos; mas, foi praticado pela empresa e a sua compra desse veículo liga-se, por conexão, à atividade da empresa. O adquirente do veículo agiu na qualidade de empresa ou empresário.

- atos de comércio por força ou autoridade da lei:

São aqueles que a própria lei indica como atos de comércio e não civis”. (Ibidem, p. 53)

As Sociedades Comerciais detêm esta característica por estarem relacionadas à compra e venda de mercadorias no atacado e no varejo, por meio de lojas, fábricas etc., ou ainda são comerciais *ope legis*, como é o caso das Sociedades Anônimas, que, independentemente da atividade realizada, são consideradas Sociedades Comerciais, *ex vi* o artigo 2º, da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

Para o exercício regular de uma atividade de mercância de uma empresa, deverá haver registro do contrato social na Junta Comercial, conforme art. 10, item 2 do Código Comercial.

Existindo o registro na Junta Comercial, esclarecer-se-ão quais são os sócios e, dentre estes, quais administram ou gerenciam as atividades comerciais (art. 301 e 302 do Código Comercial). Assim sendo, registrada a Sociedade na Junta Comercial, constando o Oficial como sócio-gerente ou, ainda, exercendo função de Administrador de Sociedade Comercial, bem como sendo comerciante individual, estará configurada a conduta descrita na 2ª Parte do art. 204 do CPM.

Conforme ensina Célio Lobão, ser o Oficial *sócio e tomar parte da administração ou gerência de sociedade comercial, o que compreende cargo de direção, como diretor, gerente ou outro qualquer, com poder de mando*, estará o tipo penal castrense consumado (Ibidem, p. 300).

Ressalta-se que o registro na Junta Comercial produzirá a prova por excelência da consumação da 2ª Parte do art. 204 do CPM, isto por meio de um “breve relato” expedido, que determine a gerência ou a administração da Sociedade Comercial pelo oficial da ativa.

DA ATIPICIDADE EM FACE DAS SOCIEDADES CIVIS:

Tratando-se de Sociedades Cíveis, como as prestadoras de serviços em geral, não se enquadra a ação na tipificação do art. 204 do CPM, pois o tipo penal é taxativo quando reza que a conduta ilícita é a *administração ou gerência de sociedade comercial*, e não de sociedade civil.

As Sociedades Cíveis estão vinculadas ao Código Civil, em que seus contratos sociais são registrados nos Cartórios próprios de Pessoas Jurídicas de Direito Privado.

Não se tratando de uma Sociedade Comercial e sim Civil, pela própria descrição do artigo 204 da lei material castrense, verifica-se um fato atípico, haja vista que o efeito da taxatividade do ato ao tipo não está presente.

Com a vigência do novo Código Civil, este tipo de Sociedade também deixou de existir, conforme abaixo se verifica.

O NOVO CÓDIGO CIVIL E O DIREITO EMPRESARIAL:

O Novo Código Civil, com vigência a partir de 2003, revogou o Código Comercial na parte referente aos atos de comércio (art. 2.045) e na parte que trata das Sociedades em espécie.

O citado diploma legal adotou a chamada Teoria da Empresa, que não será pormenorizada quanto ao seu conteúdo doutrinário, mas será explanada em face do tipo penal do art. 204 do CPM. Não existe mais a figura do comerciante individual, mas sim do **EMPRESÁRIO INDIVIDUAL**, bem como não existirão mais a Sociedade Comercial e Sociedade Civil, mas sim as **SOCIEDADES EMPRESÁRIAS** e as **SOCIEDADES SIMPLES**, em razão da lei ou da atividade exercida, nos termos do art. 966 do novo Estatuto Civil.

Vale ressaltar que as Sociedades Cíveis também deixaram de existir, sendo “absorvidas” pelas Sociedades Empresárias ou Simples, da mesma forma que as Comerciais.

Desta forma, a ninguém será lícito realizar interpretação extensiva à norma penal militar, sendo que, na 2ª Parte do art. 204 do CPM, deve se entender Sociedade Empresarial ao invés de Sociedade Comercial. Como a lei castrense não dispõe sobre as Sociedades Comerciais, mas sim sobre outros tipos de Sociedade em que não existe o enquadramento nesse tipo, está revogada a norma penal em branco contida na 2ª Parte do art. 204 do CPM.

Assim sendo, a partir de janeiro de 2003, não mais existe a repressão penal em face da administração ou gerência de Sociedade Comercial, haja vista que esta não mais existe perante o Direito, *ex vi* do art. 2.044 do Novo Estatuto Civil.

Por todo o exposto, conto com o apoio dos ilustres Pares para a aprovação do presente projeto de lei.

Sala das sessões, de de 2015.

Deputado FAUSTO PINATO
PRB/SP