

**REVISTA SEMESTRAL DE
DIREITO EMPRESARIAL**

Nº 33

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho
da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro
Julho / Dezembro de 2023

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

EDITORES: Sérgio Campinho (Graduação, UERJ, Brasil) e Mauricio Moreira Menezes (Doutor, UERJ, Brasil).

CONSELHO EDITORIAL: Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (Doutor, UERJ, Brasil), Ana Frazão (Doutora, UNB, Brasil), Antônio José Avelãs Nunes (Doutor, Universidade de Coimbra, Portugal), Carmen Tiburcio (Doutora, UERJ, Brasil), Fábio Ulhoa Coelho (Doutor, PUC-SP, Brasil), Jean E. Kalicki (Doutor, Georgetown University Law School, Estados Unidos), John H. Rooney Jr. (Doutor, University of Miami Law School, Estados Unidos), Jorge Manuel Coutinho de Abreu (Doutor, Universidade de Coimbra, Portugal), Luiz Edson Fachin (Doutor, UFPR, Brasil), Marie-Hélène Monsérié-Bon (Doutora, Université Paris 2 Panthéon-Assas, França), Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (Doutor, USP, Brasil), Peter-Christian Müller-Graff (Doutor, Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, Alemanha) e Werner Ebke (Doutor, Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, Alemanha).

CONSELHO EXECUTIVO: Carlos Martins Neto (Doutor, UERJ, Brasil) e Mariana Pinto (Doutora, UERJ, Brasil) – Coordenadores. Guilherme Vinseiro Martins (Doutor, UFMG, Brasil), Leonardo da Silva Sant’Anna (Doutor, FIOCRUZ, Brasil), Livia Ximenes Damasceno (Doutora, Centro Universitário Christus, Brasil), Mariana Campinho (Mestre, Columbia Law School, Estados Unidos), Mariana Pereira (Pós-graduada, UERJ, Brasil), Mauro Teixeira de Faria (Doutorado em andamento, UERJ, Brasil), Nicholas Furlan Di Biase (Mestre, UERJ, Brasil) e Rodrigo Cavalcante Moreira (Mestre, UERJ, Brasil).

PARECERISTAS DESTES NÚMEROS: Angelo Prata de Carvalho (Doutor, UNB, Brasil), Carlos Eduardo Koller (Doutor, PUC-PR, Brasil), Fabrício de Souza Oliveira (Doutor, UFJF, Brasil), Fernanda Versiani (Doutora, UFMG, Brasil), Gerson Branco (Doutor, UFRS, Brasil), Henrique Cunha Barbosa (Doutor, INSPER, Brasil), Jacques Labrunie (Doutor, PUC-SP, Brasil), Maíra Fajardo Linhares Pereira (Doutora, UFJF, Brasil), Marcelo Lauer Leite (Doutor, UFRSA, Brasil), Rafael Vieira de Andrade de Sá (Mestre, FGV-SP, Brasil), Raphaela Magnino Rosa Portilho (Doutora, UERJ, Brasil), Rodrigo da Guia Silva (Doutor, UERJ, Brasil), Sérgio Marcos Carvalho de Ávila Negri (Doutor, UFJF, Brasil), Thalita Almeida (Doutorado em andamento, UERJ, Brasil), Uinie Caminha (Doutora, UNIFOR, Brasil) e Victor Willcox de Souza Rancão Rosa (Doutor, UERJ, Brasil).

Contato: Av. Rio Branco, nº 151, grupo 801, Centro – Rio de Janeiro-RJ. CEP: 20.040-006. E-mail: rsde@rsde.com.br ou conselho.executivo@rsde.com.br. Telefone (21) 3479-6100.

PATROCINADORES:



ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Revista semestral de direito empresarial. — n° 33 (julho/dezembro 2023)
. — Rio de Janeiro: Renovar, 2007-.

v.

UERJ
Campinho Advogados
Moreira Menezes, Martins Advogados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)



Obra Licenciada em Creative Commons
Atribuição - Uso Não Comercial - Compartilhamento
pela mesma Licença

A INFLUÊNCIA ALEMÃ NA TEORIA DO INTERESSE SOCIAL DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS¹

THE GERMAN INFLUENCE ON THE SOCIAL INTEREST THEORY OF JOINT STOCK COMPANIES

*Maria Clara da Costa Nunes Sharp**

Resumo: O presente artigo se propõe a analisar a influência que a teoria alemã do interesse social exerce sobre o direito societário brasileiro, mais especificamente no que diz respeito às sociedades anônimas. Serão analisadas as contrapostas teorias contratualista italiana e institucionalista alemã, bem como as suas vertentes, abordando o desenvolvimento e as principais repercussões que a doutrina germânica trouxe para a discussão sobre o interesse social das S.A.. Para tanto, também será analisada a teoria da *Unternehmen an sich*, de Walther Rathenau, que representou o cerne da discussão sobre o institucionalismo na Alemanha, no período de pós Primeira Guerra Mundial. Por fim, será feita alusão ao direito societário brasileiro, apontando o modelo adotado pela Lei nº 6.404/1976.

Palavras-chave: Interesse Social. Contratualismo italiano. Institucionalismo alemão. *Unternehmen an sich*. Sociedades Anônimas. Lei nº 6.404/1976.

Abstract: This essay aims to analyze the influence of the German theory of social interest on Brazilian corporate law, more specifically with regard to joint stock companies. The opposing Italian contractualist and German institutionalist theories will be analyzed, as well as their aspects, focusing on the development and the main repercussions that the German doctrine brought to the discussion on

¹ Artigo recebido em: 21.07.2023 e aceito em: 05.02.2024.

* Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio. Advogada. E-mail: mariaclarasharp1@gmail.com

the social interest of joint stock companies. For this purpose, the theory of *Unternehmen an sich*, by Walther Rathenau, which represented the core of the discussion on institutionalism in Germany, in the post-World War I period, will also be discussed. At last, the Brazilian corporate law will be alluded to, pointing out the model adopted by Law No. 6,404/1976.

Keywords: Social interest. Italian contractualist. German institutionalist *Unternehmen an sich*. Joint Stock Companies. Law No. 6.404/1976.

Sumário: Introdução. 1. A noção de interesse. 2. A teoria contratualista italiana. 3. O institucionalismo alemão. 4. *Unternehmen an sich* de Walther Rathenau. 5. Críticas ao *Unternehmen an sich*. 6. O Interesse Social nas Leis Alemãs de Sociedades Anônimas de 1937 e 1965. 7. O Interesse Social na Lei nº 6.404/1976. Conclusão.

Introdução.

Sabe-se que o interesse social das sociedades anônimas é um tema que não passa despercebido no estudo do direito societário. A fim de entender o objetivo que as companhias precisam perseguir para atingir seu interesse empresarial, o presente estudo visa abordar as teorias clássicas referentes ao interesse social, sendo estas fundamentais para o entendimento da origem do estudo em questão.

O conceito de interesse social, como será visto ao longo desta análise, apesar de ainda não possuir uma definição única e concreta, refere-se ao conjunto de interesses e objetivos de uma empresa. No âmbito das sociedades anônimas, é comumente entendido como o interesse que a companhia possui em alcançar seus objetivos empresariais, ao mesmo tempo em que considera os interesses de demais

partes interessadas, como acionistas, funcionários, clientes, fornecedores e sociedade em geral, os chamados *stakeholders*.²

Dessa forma, o interesse social objetiva equilibrar e conciliar os mais variados interesses dos *stakeholders*, reconhecendo que a manutenção e preservação da empresa dependem da consideração dos interesses de todos aqueles que dela participam.³ Isso influencia na tomada de decisões da companhia, momento em que deve ser levado em conta não apenas a maximização do lucro para os acionistas, mas a responsabilidade social e demais considerações relevantes.

Acerca da dificuldade para a definição do interesse social, duas correntes teóricas contrapostas contribuíram para a formação desse conceito, cada uma com suas características e influências específicas: o contratualismo italiano e o institucionalismo alemão.

A teoria contratualista, elaborada pela doutrina italiana, defende o interesse social como resultado da convergência dos interesses dos indivíduos responsáveis pelo interesse coletivo da sociedade, sejam eles os sócios e/ou acionistas da companhia, que objetivam a obtenção de lucro. Em outras palavras, o interesse empresarial está sempre vinculado aos membros de seu grupo e se resume à maximização dos ganhos financeiros.⁴

Parte da doutrina que acolhe essa corrente – denominada de contratualismo clássico – assume que o interesse social corresponde ao interesse comum dos acionistas enquanto ocupam essa posição na

2 LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, Luiz Bulhões (Coord.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. 2v. p. 312.

3 CEREZETTI, Sheila Christina Neder. *A recuperação judicial de sociedade por ações: o princípio da preservação da empresa na Lei de recuperação e falência*. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 173.

4 CEREZETTI, Sheila Christina Neder. *A recuperação judicial de sociedade por ações: o princípio da preservação da empresa na Lei de recuperação e falência*. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 162.

sociedade. Dessa maneira, não são levados em conta seus interesses particulares ou mesmo interesses que são estranhos à companhia.

Entendendo de modo mais amplo, outra parte da doutrina⁵ vê o interesse social como a união e a ponderação de interesses dos acionistas “atuais” e dos acionistas futuros da companhia. Com isso, o foco passava a ser a maximização do valor das ações dos sócios (*shareholder value*), e não mais em maximizar os lucros da sociedade. Tal vertente foi batizada como contratualismo moderno, pois atribuía ao contratualismo traços mais abundantes.

Em contraposição ao contratualismo, foram desenvolvidas as teorias institucionalistas, concebidas na Alemanha.⁶ Renomado por suas tradições doutrinárias, o país contribuiu consideravelmente para o desenvolvimento do conceito de interesse empresarial, pois a doutrina germânica trouxe novas perspectivas que reformularam o entendimento do interesse social e sua consequente aplicação no direito societário.

O institucionalismo alemão buscou observar o interesse social de maneira mais abrangente, que levasse em consideração outros aspectos além da distribuição de lucros aos acionistas ou ao aumento do valor da empresa. Nessa esteira, o interesse social passou a ser examinado como interesse da própria companhia e não como interesse exclusivo dos acionistas.⁷

Dessa forma, com o objetivo de identificar o interesse social na relação entre os diferentes grupos de interesse envolvidos, a doutrina, novamente, dividiu-se em duas correntes sobre o tema.

5 Tal posição doutrinária é adotada por Jaeger. MARTINS NETO, Carlos. *ESG, interesse social e responsabilidade dos administradores de companhia*. Rio de Janeiro. 2023. 357 p. Tese (Doutorado em Direito) Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. p. 34.

6 *Ibidem*, p. 35.

7 *Ibidem*.

Rathenau, economista e empresário alemão, que foi Ministro das Relações Exteriores, preocupado com a situação da Alemanha no contexto pós Primeira Guerra Mundial e com a perspectiva de reconstruir a economia do país, devastada pelas consequências da guerra, elaborou o que foi denominado de institucionalismo publicista mediante a introdução da teoria do *Unternehmen an sich*.⁸

Essa vertente abordava a concepção de que a companhia possuía máxima relevância para o Estado e para a sociedade, pois exercia funções de extrema importância. Com essa lógica, confirmava-se o interesse do Estado, da sociedade e da economia nas sociedades anônimas como um todo – interesse esse que representaria a sobrevivência e o desenvolvimento produtivo das empresas.⁹

Devido à sua importância em um momento de reedificação econômica, essa teoria foi positivada na Lei Alemã de Sociedades Anônimas de 1937 (*Aktiengesetz*). Esse fator acabou por conferir supremacia à administração, que deveria, na condução da companhia, priorizar o interesse público, e não os interesses particulares.

Porém, diante de inúmeras críticas, essa vertente foi, então, substituída por uma corrente mais atual do institucionalismo, que visava não mais o interesse público do Estado, mas o interesse coletivo do público em geral, como da sociedade, dos acionistas, dos credores e dos funcionários.

Nesse contexto, foram introduzidas no ordenamento jurídico germânico as leis de cogestão empresarial, denominadas de *Mitbestimmungsgesetzen*, que conferiam aos trabalhadores da compa-

8 CAVALI, Rodrigo Costenaro. *O interesse da companhia e o conflito de interesses nas deliberações assembleares das sociedades por ações*. Curitiba. 2001. 14 p. Monografia (Graduação em Direito) Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná.

9 CEREZETTI, Sheila Christina Neder. *A recuperação judicial de sociedade por ações: o princípio da preservação da empresa na Lei de recuperação e falência*. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 168.

nhia uma maior participação operária nos seus principais órgãos diretivos. Essa nova concepção ganhou o nome de institucionalismo integracionista (ou organizativo), uma vez que se discutia, naquela época, qual o tipo de organização mais adequada para garantir a manutenção da empresa.¹⁰

Com isso, o sistema acionário alemão necessitava de uma reforma que confirmasse a importância dos demais interesses da empresa. Dessa forma, a nova lei do anonimato entrou em vigor em 1965, fortemente influenciada pelas disposições que constavam das leis de cogestão. Nesse sentido, o novo diploma dava mais enfoque ao papel da assembleia e aos direitos dos acionistas minoritários.

Tendo em vista as diversas concepções a respeito de um único conceito, o direito societário brasileiro sofreu, e ainda sofre, bastante influência de ambas as teorias.

Por um lado, a visão contratualista é evidente nas normas do Código Civil que regulam as sociedades limitadas, uma vez que estas existem por meio de uma reunião de pessoas com os seus propósitos organizados em um contrato social. Por outro lado, o institucionalismo pode ser percebido em diversos dispositivos da Lei nº 6.404/1976. As sociedades por ações são traduzidas em um ato complexo, reunindo as variadas vontades de seus acionistas em seu ato de constituição, qual seja, o estatuto social, sendo organizadas sob forma de uma instituição.

Como será visto, a lei do anonimato também conta com dispositivos que possuem traços contratualistas. Dessa maneira, chega-se à conclusão de que as duas teorias convivem no mesmo sistema positivo de direito.

10 SÁ, Alexandre de Albuquerque. Sociedade institucional no direito brasileiro? In: MURTA, Antônio Carlos Diniz *et al* (Coord.). *Direito empresarial, tributário e financeiro*. Zaragoza: Pren-
sas de la Universidad de Zaragoza, 2019. p. 116.

1. A noção de Interesse.

Como ponto de partida para o entendimento do estudo, antes de examinar as posições doutrinárias sobre o tema, deve ser analisado o conceito jurídico de interesse social. Cabe, de antemão, afirmar que não há um contorno preciso e concreto, pois este é um conceito debatido há muitos anos na doutrina societária¹¹⁻¹².

O interesse social, ou muitas vezes também chamado de interesse da companhia ou interesse da empresa, está relacionado com a razão da constituição da sociedade. Apesar de não haver uma única definição, o interesse social pode ser entendido como o interesse próprio da sociedade, revelado a partir do interesse comum de seus acionistas para a realização do seu fim social,¹³ não sendo, necessariamente, coincidente com os interesses de seus sócios e/ou administradores.

Importante anotar que o interesse da empresa não se confunde com os interesses de seus acionistas, que visam propriamente o lucro da sociedade para posterior distribuição de seus dividendos. Desse modo, o interesse social se preocupa com as reservas da empresa, objetivando sua expansão e conseqüente manutenção.¹⁴

11 Jaeger, no início de sua obra “O Interesse Social”, publicada em 1972, preceituava que “[...] trata-se de um conceito que está bem longe de assumir, na linguagem comum e na dos juristas, um sentido unívoco e suficientemente determinado” [...]. Por interesse entendemos “a relação entre um sujeito que tem uma necessidade [bisogno] e o bem apto a satisfazer tal necessidade, determinada na previsão geral e abstrata de uma norma”. JAEGER, Pier Giusto. *O Interesse Social*. São Paulo: Quartier Latin, 2022. p. 29.

12 *Ibidem*.

13 CAMPINHO, Sérgio. Art. 2º. 8. Interesse, fim e objeto social. *In*: ULHOA COELHO, Fábio (Coord.). *Lei das sociedades anônimas comentada*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 53.

14 “O interesse da empresa, sobrepassando todos os demais na sociedade, implicaria, basicamente, a destinação dos lucros, não para distribuição de dividendos aos acionistas, mas para as reservas, uma vez que o importante é o crescimento e expansão da empresa e não o interesse do acionista que é o de participar dos lucros”. FRANÇA, Limongi. *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 45. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 345.

Ainda, tomando como referência que a empresa se constitui como um centro de convergência de diversos interesses, como, por exemplo, dos trabalhadores, dos credores, do Estado e dos acionistas, e, analisando em conjunto todos esses interesses, afirma-se que a companhia possui como propósito final o seu crescimento, sua consolidação e seu desenvolvimento. Tal concepção se contrapõe ao interesse do acionista, que acaba por gerar uma discussão acerca do autofinanciamento em relação à política da distribuição dos dividendos.

Como veremos ao longo dessa análise, o interesse social sofreu inúmeras interpretações ao longo de décadas, sendo, no entanto, discutido por boa parte da doutrina, que se divide sobre o tema. Destaca-se, por exemplo, como será apresentado nos próximos itens, a teoria contratualista italiana projetada por Jaeger, e a teoria institucionalista alemã, desenvolvida por Rathenau na Alemanha após a Primeira Guerra Mundial.

2. A teoria contratualista italiana.

Ao adotar como princípio de que a sociedade é um contrato, a doutrina italiana se debruça sobre o tema defendendo a teoria contratualista. Essa teoria preceitua que o interesse da sociedade se mostra como a união de interesses comuns entre sujeitos que visam ao lucro (isto é, sócios e acionistas), sendo estes os titulares do interesse social. Ou seja, o interesse está sempre restrito ao de seus integrantes e consiste na realização máxima do lucro.¹⁵ Portanto, a sociedade nada mais seria do que uma relação contratual entre os seus próprios

15 Ao tratar sobre o assunto, Carlos Martins Neto considera que “a teoria contratualista tem como fundamento a ideia de que o interesse social equivale ao interesse dos sócios, haja vista que a companhia não seria uma instituição (ao contrário do que defendem os partidários das teorias institucionalistas), mas sim uma relação contratual que não abrange outro interesse além daquele das partes contratantes”. MARTINS NETO, Carlos. *Op. Cit.*, p. 30.

participantes, e, dessa maneira, estariam envolvidos apenas os interesses dos próprios sócios.

Os defensores dessa corrente garantem que o interesse dos sócios se sobrepõe ao interesse da sociedade. Mais do que simplesmente buscar o lucro, a companhia deve seguir as orientações estabelecidas em seu contrato social, uma vez que serão limitados apenas os interesses das partes contratantes. Ao acionista controlador é reconhecida uma enorme autonomia, pois, mesmo que os sócios e acionistas invistam e forneçam recursos na sociedade, é no contrato social que serão definidas as diretrizes, considerando, ainda, a participação de minoritários nos processos de tomada de decisão.

No estudo dessa corrente, afirma-se que há a divisão, ainda, em duas vertentes. A primeira, denominada de contratualismo clássico, identifica o interesse social restrito aos interesses dos sócios enquanto tais, ou seja, apenas quando ostentam a posição de sócios (*uti socii*). Isso evidencia que eventuais interesses pessoais ou extrasociais (aqueles estranhos à sociedade), que não digam respeito especificamente à companhia, não estarão no escopo do interesse social, visto que, nessa lógica, o interesse social estaria voltado à maximização dos lucros a serem distribuídos aos sócios.

Dessa forma, o interesse social apenas coincide com o interesse dos sócios enquanto sócios efetivos da sociedade naquele momento, em razão da sua posição jurídica. Logo, a companhia somente alcançaria seu objetivo uma vez que fossem atingidos os interesses daqueles que naquele específico momento a compusessem, levando em conta somente os participantes atuais.¹⁶

No entanto, pode-se afirmar que os sócios também podem ter interesses individuais em comum que não estejam associados de forma direta ao seu cargo como sócios. Cita-se, como exemplo, uma sociedade familiar, na qual os sócios podem ter os mesmos interesses

16 CEREZETTI, Sheila Christina Neder. *Op. Cit.*, p. 160.

como membros de uma mesma família, porém, não dizendo respeito aos seus interesses como membros de uma determinada companhia.¹⁷

Na perspectiva da vertente mais atual, também conhecida como contratualismo moderno,¹⁸ o interesse social é visto de forma mais ampla do que meramente o somatório dos interesses dos acionistas, porém, não considera qualquer elemento externo à sociedade. Entende, dessa maneira, que devem ser prevalecidos não apenas os interesses dos sócios atuais, mas também dos sócios futuros, atribuindo relevância ao interesse na preservação da sociedade com foco na maximização do valor das ações dos sócios (*shareholder value*).

O referido *shareholder value* concentra-se no interesse de um único grupo – dos acionistas –, o qual se refere ao valor de mercado do patrimônio líquido de uma empresa. A preocupação está no bom desempenho da companhia, para que seja aumentado, como consequência, o valor de suas ações. Neste sentido, o interesse da sociedade corresponde ao interesse em manter a empresa como uma unidade produtiva e geradora de valor.

Cerezetti entende que, baseando-se nessa visão, a concepção de maximização do valor das ações poderia ser refletida no conteúdo do interesse social, uma vez que a alta valorização das ações emitidas

17 Nesse sentido, Erasmo Valladão entende que: “Com efeito, os sócios, além dos seus interesses individuais, podem ter vários interesses comuns, não necessariamente ligados à sua posição de sócios. Numa sociedade familiar, por exemplo, os sócios podem ter interesses comuns enquanto membros de uma mesma família. Por essa razão, parte prevalente da doutrina acrescenta que o interesse social é o interesse comum dos sócios enquanto sócios (*uti socii* e não *uti individui*). O interesse social, assim, concebido, não se identifica com outros interesses comuns dos sócios, nem representa uma somatória dos seus direitos individuais, mas é um interesse *ex causa societatis*, decorrente do seu *status socii*. Todos os outros interesses dos sócios, que não este interesse comum, típico e específico, são considerados, pois, estranhos à sociedade ou ‘extra-sociais’”. NOVAES FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo. *Conflito de Interesses nas Assembleias de S.A.*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 37.

18 MARTINS NETO, Carlos. *Op. Cit.*, p. 34.

pela sociedade anônima seria considerada o suficiente para atender não apenas aos atuais acionistas, como também àqueles que ainda estão por vir.¹⁹

Essa segunda vertente não foi bem aceita, pois parte da doutrina entendia que ela se assemelhava muito ao institucionalismo. Como considera o interesse social a coleção de interesses dos sócios atuais e futuros, isso leva a uma maior relevância ao interesse da manutenção e preservação da empresa – característica presente da teoria institucionalista.

Em todo caso, não se pode deixar de considerar que os interesses dos sócios, sob qualquer dos pontos de vista examinados acima, isto é, considerando somente os acionistas atuais ou, de forma mais abrangente, abarcando os futuros, serão sempre integrados à maximização dos lucros a serem distribuídos.

3. O institucionalismo alemão

Ao contrário do que entendia a corrente contratualista italiana como fundamento para observar o interesse social das companhias, foi desenvolvida na Alemanha, no período de pós Primeira Guerra Mundial, o institucionalismo alemão, que passou a ver a sociedade não mais como um contrato, mas como uma instituição. Foi nesse momento que a Alemanha, diante de uma gravíssima situação financeira decorrente do término da guerra, necessitava reconstruir sua economia.

Para tanto, foi então que Rathenau formulou a doutrina da “empresa em si” (*Unternehmen an sich*), como será vista adiante, a qual identificava em cada grande sociedade um meio de recuperar a economia do país. O doutrinador sustentava que a grande empresa

19 CEREZETTI, Sheila Christina Neder. *Op. Cit.*, p. 161.

seria a “realidade nova”, em torno da qual há de se construir a moderna teoria da sociedade anônima.²⁰

No entendimento dos defensores do institucionalismo, o interesse da empresa pode ser determinado por uma maioria de sócios que buscam alcançar um fim social. Esse fim engloba não só a atividade empresarial, sendo este o ramo em que a sociedade atua, como também a sua finalidade, que visa o lucro por meio da maximização dos investimentos, considerando, além disso, os diversos interesses que influenciam na companhia.²¹ Essa corrente, então, defendia que no interesse da sociedade seriam incluídos interesses de outras partes envolvidas, além do interesse dos sócios.

Nessa concepção, a administração da companhia (*Verwaltung*) ganhava mais importância, o que, por consequência, diminuía a relevância da assembleia dos sócios (*Hauptversammlung*). Por essa razão, a doutrina germânica se refere muitas vezes ao interesse social como uma máxima orientadora para guiar o comportamento dos membros da administração da companhia.

Requião fazia referência a essa importância como o fenômeno do absentismo dos acionistas, pois estes não se preocupavam, ou pouco se preocupavam, com a atividade da sociedade, voltando-se apenas para a persecução dos dividendos ou dos lucros na especulação bursátil.²² Com isso, foi sendo construído o movimento de fortalecimento da administração com o correlativo enfraquecimento e esvaziamento de poderes da assembleia geral.²³

Diante da grande discussão doutrinária, o institucionalismo é dividido em duas vertentes distintas: a primeira, conhecida como ins-

20 REQUIÃO, Rubens. A sociedade anônima como “instituição”. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, v. 14, p. 25-29, 1975.

21 SILVA, Alexandre Couto. *Responsabilidade dos Administradores de S/A: business judgment rule*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 25.

22 REQUIÃO, Rubens. *Op. Cit.*, p. 25-29.

23 *Ibidem*.

titucionalismo publicista, e a segunda, por sua vez, denominada de institucionalismo integracionista ou organizacional, relacionada à organização mais apta a manter a atividade econômica empresarial.

O institucionalismo publicista, como seu nome mesmo já indica, voltava-se para o interesse público do Estado e tinha como principal referência a doutrina do *Unternehmen an sich* elaborada por Rathenau na publicação de seu trabalho denominado *Vom Aktienwesen – Ein geschäftliche Betrachtung*, publicado em 1917. O autor alemão identificava a empresa como uma grande sociedade anônima, notadamente aberta, capaz de coletar recursos para reconstruir a economia do país devastada pela guerra, uma vez que acreditava que a sociedade de origem familiar não seria mais capaz de obter recursos para salvar a riqueza do país.

Com isso, essa grande companhia deixava de ser uma mera sociedade familiar, passando a ser uma macroempresa importante para a economia com as consequentes alterações em sua forma de atuar, porém, mantendo algumas de suas características originais, como nome, por exemplo.²⁴

Esse fenômeno de transição foi denominado de substituição de conteúdo (*Substitution des Grundes*) justamente por essa mudança de foco, na qual ganhou espaço o Conselho de Administração (*Vorstand*) da companhia na sua função de administrar a sociedade. Como será visto, a assembleia geral foi perdendo cada vez mais sua importância nas sociedades de grande dimensão, uma vez que o *Vorstand* passava a ser composto em sua grande maioria por economistas, juristas, especialistas técnicos e demais experientes em negócios tendo em vista o momento econômico em que o país atravessava. Ou seja, o Conselho de Administração era tido como um órgão neutro apto a defender os interesses da empresa.

24 SÁ, Alexandre de Albuquerque. Sociedade institucional no direito brasileiro? In: MURTA, Antônio Carlos Diniz *et al* (Coord.). *Direito empresarial, tributário e financeiro*. Zaragoza: Prensas de la Universidad de Zaragoza, 2019. p. 110.

Dessa maneira, o interesse da sociedade, para essa corrente, decorrente da substituição de conteúdo, não é mais reduzido aos interesses egoístas dos sócios, como na teoria contratualista. O interesse da sociedade deve ser enxergado, portanto, como um fator econômico que pertence à sociedade, mesmo mantendo pequenos resquícios voltados à obtenção de lucro, devendo existir para o atendimento das necessidades econômicas.²⁵

Entretanto, por ter sido fortemente criticada em relação ao elevado papel que foi dado ao Conselho de Administração em detrimento dos acionistas, o institucionalismo publicista entrou em crise em meados da década de 1950, dando azo aos legisladores para proporem uma reforma da lei acionária até então em vigor.

A segunda corrente, por sua vez, denominada de institucionalismo integracionista ou organizativo, surgiu em um contexto no qual deveria ser revista a função das sociedades e as relações que existiam entre elas e seus sócios, empregados e a comunidade no geral – momento em que a Lei Alemã das Sociedades Anônimas (*Aktiengesetz*) de 1937 passou por diversas críticas.

Foi nesse período, então, que surgiram as chamadas leis de cogestão (*Mitbestimmungsgesetzen*), as quais serão analisadas adiante, compreendendo nas normas que concediam uma maior participação operária nos principais órgãos da companhia.

A partir da implementação dessas leis que se consagrou no direito societário germânico o institucionalismo, pois os críticos do diploma acionário de 1937 alegavam que a lei careceria de dispositivos que garantissem a aplicação efetiva dos princípios institucionalistas.²⁶ Com isso, o interesse social passou a ser entendido como o con-

25 *Ibidem.* p. 112.

26 SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Novo Direito Societário*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 35.

junto harmônico dos interesses dos sócios e dos trabalhadores em prol da preservação da atividade negocial.²⁷

Com a introdução dessas normativas, os empregados passavam a participar ativamente na administração da sociedade. O interesse social, portanto, não era mais voltado apenas aos interesses dos sócios, mas direcionado à manutenção e continuidade da empresa.

Nesse sentido, seria possível abrir espaço para a análise do tipo de organização mais apta a lidar com a nova concepção de interesse social. Por esse motivo, o institucionalismo passou também a ser chamado de institucionalismo organizativo (entendido pela doutrina germânica como *Integrationsmodell*).

Dessa forma, a sociedade de grande dimensão deveria ser vista como um elemento associado à economia do país, e não mais tendo o foco egoísta voltado para si. Os diversos interesses dos acionistas, dos sócios, do Estado e dos consumidores deveriam exercer influência nos setores que resguardassem suas reservas de insumos.²⁸

Em suma, nota-se que a teoria institucionalista desenvolvida na Alemanha possui como principal característica a ênfase na participação de diversos grupos de interesse que são, além dos acionistas, os funcionários, os credores e a comunidade em que atua. Essa abordagem reconhece que uma sociedade anônima não deve ser orientada exclusivamente pelo objetivo de maximizar o lucro dos acionistas, devendo também levar em conta os interesses das demais partes interessadas na companhia.

27 MERTENS, Hans-Joachim. Zuständigkeiten des mitbestimmten Aufsichtsrats. *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht*. Frankfurt, n. 141, p. 270-289, jan./fev. 1977.

28 A “grande sociedade não deveria ser vista como um organismo econômico egoísta, voltado para si, mas como um elemento ligado à economia do país, devendo confluir os interesses dos sócios, da sociedade e do Estado, além de exercer influência nos setores próximos a fim de resguardar suas fontes de insumos”. RATHENAU, Walther. Do sistema acionário: uma análise negocial. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo, v. 41, n. 128, p. 199-223, out./dez. 2002.

Logo, o institucionalismo pode ser analisado em consonância com o exercício da empresa, tendo em vista o alcance para atingir a sua função socioeconômica, que justifica a sua preservação e incentiva o seu desenvolvimento.²⁹

4. Teoria do *Unternehmen an sich* de Walther Rathenau.

O institucionalismo alemão é fortemente marcado, como já mencionado no decorrer do estudo, pela teoria do *Unternehmen an sich* desenvolvida por Rathenau na Alemanha no período de crise econômica pós-guerra.

A gênese dessa doutrina era identificar, em cada grande empresa, um meio para atender aos interesses públicos e impulsionar a recuperação econômica da Alemanha. Rathenau defendia uma abordagem que enfatizava o papel público das grandes sociedades, ressaltando o viés publicista do institucionalismo, que fortalecia os poderes dos órgãos administrativos em detrimento dos interesses egoístas dos acionistas minoritários.³⁰ Isso porque afirmava que a grande empresa não representava mais uma mera organização de direito privado, mas um fator que estimulava o desenvolvimento da economia nacional.³¹

29 MENEZES, Mauricio Moreira. Companhia institucional? In: TAVARES, Marcelo Leonardo (Org.). *Empresa e atividades econômicas*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015. p. 47-78.

30 CAVALI, Rodrigo Costenaro. *O interesse da companhia e o conflito de interesses nas deliberações assembleares das sociedades por ações*. Curitiba. 2001. 56 p. Monografia (Graduação em Direito) Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná.

31 Com base nesse entendimento, Calixto Salomão enfatiza que: “Toda a construção da teoria de Rathenau é dirigida a traduzir em termos jurídicos a função econômica, de interesse público e não meramente privado, da macroempresa. Isso se fez através da valorização do papel do órgão da administração da sociedade por ações, visto como órgão neutro, apto à defesa do *Unternehmensinteresse* (interesse empresarial). Procede-se a uma degradação relativa da importância da Assembleia, o que influenciará sobretudo os direitos dos sócios minoritários”. SALOMÃO FILHO, Calixto. *Op. Cit.*, p. 33.

A noção dessa teoria se resume ao que preceituava a *Nor-deutsche Lloyd*, uma grande empresa de navegação de Hamburgo, que pregava que a empresa “não existe para distribuir dividendos, senão para organizar as linhas de navegação”.³² Assim, foi possível compreender a mentalidade atual dos administradores das grandes sociedades, que conduziam a empresa considerando o interesse da própria empresa em relação ao seu desenvolvimento e crescimento econômico, justificando o autofinanciamento como meio para alcançar tal resultado,³³ e não mais se concentravam nos interesses dos acionistas.

Ou seja, havia um conseqüente reconhecimento à companhia de um interesse próprio voltado para uma maior eficiência produtiva, e não na obtenção de maiores lucros para os acionistas. Dessa forma, houve uma redução de todos os direitos dos acionistas, condicionados ao interesse superior da própria empresa.

Nessa esteira, fortaleceu-se a tendência de retirar dos sócios, guiados por seus interesses egoístas de cunho individual, o controle da própria companhia, para confiá-la ao órgão de administração estável (*Verwaltung*), o que acabou por torná-la o mais independente possível do quadro de acionistas da sociedade, que sofria inúmeras alterações.³⁴

Durante os anos, a teoria somente se materializou com a inclusão da previsão do §70 da lei acionária alemã de 1937³⁵ (conhecido como *Gemeinwohlklausel*), que preconizava a separação entre pro-

32 REQUIÃO, Rubens. *Op. Cit.*, p. 29.

33 JAEGER, Pier Giusto. *Op. Cit.*, p. 50.

34 *Ibidem*.

35 “§ 70 I AktG 1937 (1) Der Vorstand hat unter eigener Verantwortung die Gesellschaft so zu leiten, wie das Wohl des Betriebes und seiner Gefolgschaft und der gemeine Nutzen von Volk und Reich es erfordern.” “(1) O Conselho de Administração será responsável por administrar a empresa da maneira que for necessária para o bem da empresa e de seus seguidores e para o bem comum do povo e do império.” tradução nossa.

priedade e controle, bem como a responsabilidade da administração da empresa em face de empregados, Estado e sociedade. O dispositivo dava à administração o poder supremo na gestão da empresa, onde os interesses públicos deveriam ter prioridade sobre os interesses privados.³⁶

Tendo em vista a orientação publicista, a grande empresa, então, passava a exercer funções de elevada importância e, dessa forma, sua estrutura haveria de ser complexa para desempenhar as atividades voltadas para o interesse do Estado. Com isso, passavam a ter relevância diversos tipos de interesses: interesse dos acionistas (*Aktionäre*), dos trabalhadores e empregados (*Arbeitnehmer* e *Angestellte*), dos consumidores (*Konsumenten*), bem como o interesse coletivo no desenvolvimento da economia nacional (*Nationalwirtschaft*).³⁷

Por esta razão, após a Segunda Guerra Mundial, em meados dos anos 40, além dos interesses dos acionistas, os interesses dos funcionários, do público em geral ou mesmo dos fornecedores e clientes tinham que ser levados em consideração no processo de tomada de decisão da companhia.

Ao estudar a teoria da empresa, como base no estudo do direito empresarial, diversos autores fazem referência à Teoria dos Perfis da Empresa de Alberto Asquini, desenvolvida na década de 1940. Tal teoria busca compreender a empresa como um fenômeno jurídico poliédrico, ou seja, que apresenta quatro diferentes perfis: subjetivo, objetivo, funcional e corporativo.

Nota-se, dessa forma, a grande influência que a Teoria de Asquini recebeu da teoria alemã de Rathenau, especialmente no que se refere ao perfil corporativo. Esse perfil enfatiza a empresa como uma instituição, que possui uma função econômica e social relevante para o desenvolvimento do país e para o bem-estar da coletividade, atuando na ordem econômica e na satisfação das necessidades coletivas.

36 CERZETTI, Sheila Christina Neder. *Op. Cit.*, p. 169.

37 JAEGER, Pier Giusto. *Op. Cit.*, p. 48.

Asquini, ao discorrer sobre os elementos institucionais da empresa, assevera que “a consideração da empresa como organização de pessoas, para um fim comum, no sentido ora indicado, leva a enquadrar, juridicamente, a empresa na figura da ‘instituição’”.³⁸

Dessa maneira, o autor entende que a empresa organizada sob o perfil corporativo possui todas as características de uma instituição, cujo objetivo é visar um fim econômico positivo mediante a cooperação de seus membros.³⁹

Nesse sentido, a empresa não pode ser reduzida à soma dos interesses dos seus sócios ou administradores, mas deve ser vista como um organismo autônomo e complexo, que exige uma tutela jurídica adequada à sua natureza. Assim, tanto a teoria de Rathenau quanto a teoria de Asquini reconhecem a importância da empresa como um valor em si mesmo, que transcende os aspectos subjetivos ou patrimoniais envolvidos na sua constituição e gestão.

Portanto, Rathenau, ao desenvolver sua doutrina, concluiu que a macroempresa, destacando-se dos sócios proprietários e de seus interesses egoísticos, deveria ser deixada livre para alcançar seus próprios fins, destinados a construir riqueza para a comunidade, a oferecer trabalho, a melhorar a técnica e a favorecer o progresso científico. Logo, a grande empresa deveria ser incentivada a associar-se em grupos de sociedades, destinando os lucros da própria atividade

38 ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, v. 35, n. 104, p.109-126, out./dez. 1996.

39 Asquini, nesse sentido, defende que “Ora, a empresa, sob o perfil corporativo, oferece um exemplo típico de instituição. Na empresa como organização de pessoas, compreendendo o empresário e seus colaboradores, concentram-se todos os elementos característicos da instituição; o fim comum, isto é, a conquista de um resultado produtivo, socialmente útil, que supera os fins individuais do empresário (intermediação, lucro) e dos empregados (salário); o poder ordenatório do empresário em relação aos trabalhadores subordinados; a relação de cooperação entre esses; a conseqüente formação de um ordenamento interno da empresa, que confere às relações de trabalho, além do aspecto contratual e patrimonial, um particular aspecto institucional”. *Ibidem*. p. 124.

aos investimentos e às pesquisas, e sempre expandindo para atingir a dimensão que buscava.⁴⁰

5. Críticas ao *Unternehmen an sich*.

No entanto, essa teoria foi objeto de diversas críticas após a sua criação, o que impulsionou a continuação de seu estudo e aperfeiçoamento pelos doutrinadores da época.⁴¹ Dentre outros motivos, de antemão, foi vigorosamente criticada por não corresponder aos princípios que ela mesmo pregava.⁴² Diante desse problema posto de forma crucial, a doutrina societária alegava que Rathenau, ao desenvolvê-la, não se preocupou com a definição precisa dos conceitos de empresa e de companhia. Além disso, apresentava uma indeterminação do conceito de empresa, o que ocasionou, conseqüentemente, a indeterminação do que seria o interesse empresarial.⁴³

Por Rathenau não utilizar o termo “empresa” em sua obra, porém, associando-a com a macro sociedade anônima, a utilização de forma confusa dos termos *Aktiengesellschaft* e *Unternehmen*⁴⁴ gerou

40 MENEZES, Mauricio Moreira. *Op. Cit.*, p. 62.

41 LUCIETTO, Marcelo Leão. *Sociedades por ações e o conflito de interesse: análise do interesse social, transações entre partes relacionadas e o exercício do direito de voto em assembleias sociais*. Porto Alegre. 2013. 240 p. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade Federal do Rio Grande do Sul. p. 44.

42 Jaeger, em sua crítica sobre a teoria, apontou que: “[...] no curso do estudo sobre a teoria de Rathenau e de seus discípulos, a uma das acusações que mais frequentemente foram dirigidas à doutrina da *Unternehmen an sich*: a de não ser coerente com as premissas por ela mesma afirmadas, que postulam o reconhecimento, na disciplina das sociedades por ações, de diversas categorias de interesses, como o dos trabalhadores, dos sócios e da coletividade, confiando a tutela de todos esses interesses ao *Vorstand*, órgão inidôneo, por sua natureza de emanção dos grupos de controle, para executar essa delicada incumbência com a necessária imparcialidade”. JAEGER, Pier Giusto. *Op. Cit.*, p. 75.

43 MARTINS NETO, Carlos. *Op. Cit.*, p. 40-41.

44 “Rathenau não utiliza o termo empresa em acepção técnica, identificando-a substancialmente com a grande sociedade anônima, como demonstra a utilização indiferenciada em sua obra dos termos *Aktiengesellschaft* e *Unternehmen*”. SALOMÃO FILHO, Calixto. *Op. Cit.*, p. 32-33.

uma preocupação no correto enquadramento jurídico dos conceitos, uma vez que a teoria era fortemente baseada em conceitos econômicos, tendo em vista o autor não ser um jurista, mas um economista preocupado com a reedificação da economia do país.⁴⁵

Como visto acima, a teoria não possuía uma base legal clara desde a sua criação até a publicação da lei acionária de 1937. Embora a legislação alemã reconhecesse a personalidade jurídica das sociedades anônimas, essa personalidade estava diretamente ligada aos acionistas e às demais partes interessadas.

Observados os problemas advindos com a formulação da *Unternehmen an sich*, foi introduzido, com a evolução da doutrina germânica, um sistema de normas que atribuía aos trabalhadores certa representação na companhia, referente a determinados ramos da atividade econômica, bem como ao órgão diretivo da sociedade anônima (*Mitbestimmung*). Apenas com a introdução do *Mitbestimmung* é que se passou a definir conceitualmente o instituto do interesse da empresa no sistema do direito societário.⁴⁶

Essa nova legislação supriu a lacuna na aplicação dos princípios do institucionalismo da lei das sociedades anônimas de 1937, como, por exemplo, a inconsistência entre a doutrina do *Unterneh-*

45 “A manifestação extrema do interesse da empresa é o conceito de “empresa como tal”. No entanto, esse conceito, com sua pretensão elevada e aparentemente metafísica de objetivismo de valor idealista já inerente ao termo, também caiu em desuso entre os juristas alemães. Walter Rathenau é considerado o fundador da doutrina da ‘empresa em si’, que nunca usou esse termo, mas em seu escrito ‘*Vom Aktienwesen*’ descreveu algumas das ideias fundamentais da empresa”. KUHNER, Christoph. *Op. Cit.*, p. 248, tradução nossa.

46 Jaeger, ainda na análise dessa crítica, continua: “Em particular, o problema de definir as relações entre disciplina da empresa e disciplina da sociedade, problema sobre o qual, como foi visto, a doutrina da *Unternehmen an sich* não havia conseguido resultados satisfatórios, recebeu, com a introdução da *Mitbestimmung*, uma configuração, em parte, nova. Para o estudo de tal problema, é naturalmente necessário ter um conceito claro do que se entende por empresa: e a esse propósito também foi mencionado que os discípulos de Rathenau, em parte por causa da pouca elaboração da matéria, não souberam dar-lhe uma definição unitária, refugiando-se geralmente em fórmulas (como a de “*lebender Organismus*”) muito pouco úteis para a pesquisa científica”. JAEGER, Pier Giusto. *Op. Cit.*, p. 75.

men an sich e seus pressupostos referentes à percepção de que os interesses vão além dos interesses dos acionistas da sociedade.

Nesse sentido, as *Mitbestimmungsgesetzen* representaram a consolidação do institucionalismo na Alemanha, efetivando a separação tentada sem êxito pela lei de 1937 entre as definições de interesse da empresa e interesse da sociedade.⁴⁷ Com isso, passou-se a aceitar que o *Unternehmensinteresse* consistia em um interesse harmônico e comum que abrangia todos os acionistas e os trabalhadores, não mais se restringindo apenas ao interesse dos acionistas.⁴⁸

Indo além, como a doutrina do *Unternehmen an sich* passou a ter um viés mais integracionista, deixando de possuir um caráter mais voltado para o institucionalismo publicista, desenvolveu-se, no direito societário alemão, a teoria da “pessoa em si” (*Person an sich*), elaborada por Otto von Gierke. Essa nova linha de pensamento do institucionalismo representava um meio para combater as críticas que a teoria publicista de Rathenau encarava. Na realidade, não consistiu em uma nova teoria, mas em uma nova corrente do pensamento institucional alemão.

Em síntese, o foco principal da *Person an sich* era a pessoa jurídica. Nesse contexto, o interesse social se reduzia ao da pessoa jurídica, ou seja, não sendo externo à sociedade. Dessa maneira, o interesse da sociedade não mais recaía sobre o interesse da empresa, assim como na teoria de “empresa em si”, mas sim sobre o interesse da própria empresa enquanto pessoa jurídica diversa das pessoas de seus membros.⁴⁹

47 SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Novo Direito Societário*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 52.

48 MARTINS NETO, Carlos. *Op. Cit.*, p. 42.

49 Nesse contexto, Carvalhosa diferenciava as duas correntes, afirmando que: “Enquanto a corrente da empresa em si (*Unternehmen an sich*) concede aos administradores ampla discricionariedade na condução da política societária, a teoria da sociedade em si (*Person an sich*), por sua vez, retira dos acionistas majoritários as prerrogativas plenas de deliberação sobre a política da companhia, admitindo o exame judicial do mérito das deliberações da assembleia

Desse modo, nota-se que não há na *Person an sich* o reconhecimento dos diversos interesses existentes em torno da companhia assim como pregado na teoria da *Unternehmen an sich*.⁵⁰ Além disso, não é conferida a outorga de poder à administração.

Portanto, apesar de manifestar características importantes para o desenvolvimento e avanço do direito societário, a *Unternehmen an sich* não foi bem aceita pela doutrina, tendo em vista que, desde o princípio da sua elaboração, não possuía fundamentação legal na legislação alemã. Esta teoria apresentou problemas, pois, além de não definir de forma precisa o que, de fato, seria o interesse social, acabou por destruir os interesses legítimos dos sócios e acionistas, entendendo que o interesse da própria empresa deveria sobrepor-se aos demais interesses que possuíam relação com a companhia.

6. O Interesse Social nas Leis Alemãs das Sociedades Anônimas de 1937 e de 1965.

Diante das discussões das últimas décadas, a companhia passou a ser extremamente relevante para o Estado e para a sociedade. Por essa razão, começou a ser considerado o interesse do Estado e da

geral.” CARVALHOSA, Modesto. *Acordo de acionistas: homenagem a Celso Barbi Filho*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 555.

50 Sobre essa vertente, Jaeger assentou a sua importância, distinguindo-a da teoria de Rathenau no sentido de que: “Tal tendência tem como referente, em lugar do conceito de empresa, o de pessoa jurídica, e reportando-se à concepção de Otto von Gierke sobre a ‘realidade’ da própria personalidade jurídica, postula na sociedade por ações (enquanto, precisamente, pessoa jurídica) um interesse próprio, não coincidente com os interesses dos sócios e superior a esses. Normalmente, esta doutrina é confundida com a da Unternehmen an sich e isso é justificado pelo fato de que alguns autores representativos desta doutrina, como Schlegelberger e Landsberger, para o fim de atribuir o interesse da empresa a um sujeito titular de direitos, buscando dessa forma rebater uma das críticas mais graves que, como foi visto acima, podem ser movidas contra a concepção de Rathenau, veem na personalidade jurídica da sociedade, nos princípios e na disciplina dela, o fundamento de direito positivo de tal teoria”. JAEGER, Pier Giusto. *Op. Cit.*, p. 59-61.

comunidade como um todo. Desse modo, as disposições contidas no Código Comercial Alemão de 1897 (*Handelsgesetzbuch*) que regiam as sociedades anônimas se apresentavam inadequadas. Em decorrência disso, a associação de juristas alemães (*Deutsche Juristentags-Kommission*), preocupada com o problema, publicou, em 1928, um relatório fundamentado na doutrina institucionalista que tinha como base o conceito de pessoa jurídica.⁵¹

Ao passo que o referido relatório expunha os motivos pelos quais deveria haver uma cláusula geral, reconhecendo ser inaceitável o exercício do direito de voto do acionista que com ele estivesse acompanhado de vantagens extrassociais para si ou para terceiros, em desfavor da sociedade, o relatório também considerava ser muito recente para acatar as premissas adotadas na teoria de Rathenau. Dessa maneira, justificava que “em uma sociedade por ações devem ser admitidos somente interesses da sociedade como tal”.⁵²

Em vista disso, como busca para solucionar os conflitos existentes entre a companhia e os administradores e entre os acionistas minoritários e majoritários, somente em 1937 que a *Unternehmen an sich* foi introduzida no ordenamento jurídico alemão pela publicação da *Aktiengesetz*, mediante a previsão do §70.⁵³ Tal dispositivo ficou conhecido como cláusula geral (*Gemeinwohlklausel*), que representava um conteúdo demasiadamente abrangente por ser conhecido como uma mera norma geral e, além disso, confirmava o que a teoria

51 JAEGER, Pier Giusto. *Op. Cit.*, p. 66.

52 *Ibidem.* p. 67.

53 Assim, segundo Jaeger: “a *Aktiengesetz*, de 30 de janeiro de 1937, contém diversas normas que confirmam a sua abordagem institucionalista e deixam clara a influência que exerceu sobre sua formação a teoria da *Unternehmen an sich*, razão pela qual o exame de tais disposições se torna particularmente útil para o nosso estudo. A mais conhecida dentre essas normas, e certamente a mais característica, é a do §70, que, ao fixar o princípio fundamental em que deve se inspirar em seus atos o órgão mais importante da *Aktiengesellschaft*, qual seja, o *Vorstand*, impõe a este, sob a sua responsabilidade, dirigir a sociedade conforme o exigido pelo bem da empresa (*Wohl des Betriebs*) e dos que dependem dela (*Gefolgschaft*), e pelo interesse comum da nação e do *Reich*”. JAEGER, Pier Giusto. *Op. Cit.*, p. 71-72.

de Rathenau preconizava: o predomínio do interesse público na condução da administração da companhia.

Essa cláusula geral, no entanto, representava o interesse social da sociedade, porém, diante da dificuldade em achar uma definição do termo “interesse social”, a doutrina mais uma vez se debruçava sobre essa indecisão. De um lado, muitos autores veem essa expressão como uma cláusula geral, que seria preenchida de acordo com cada caso, considerando, ainda, todos os interesses daqueles que faziam parte da sociedade. Do outro lado, alguns autores criticam a não existência de uma definição, alegando que isso poderia causar uma enorme insegurança jurídica, além de não haver critérios legais a serem analisados.⁵⁴

Ou seja, o referido diploma acionário identificava o interesse social como o “interesse público”, a ser perseguido pela *Verwaltung*, como já visto, com enfraquecimento dos poderes da *Hauptversammlung*.

Enquanto não se implementava uma nova lei, o que veio a ocorrer somente em 1965, surgiram novas legislações que regulamentavam a participação dos trabalhadores nos órgãos diretivos das grandes empresas. As *Mitbestimmungsgesetzen*, como mencionado no item anterior, introduziram uma representação dos empregados nos órgãos da sociedade, e deram continuidade ao *Unternehmen an sich* contemplado na *Aktiengesetz* de 1937.

Nesse contexto, as referidas leis representavam a afirmação definitiva do institucionalismo na Alemanha e reconheciam, portanto, que o interesse da empresa não se reduzia ao interesse dos sócios.

A consequência disso foi refletida nos diversos tipos societários, como a sociedade limitada e a comandita por ações, que não mais tratavam do interesse da empresa como um interesse público, assim tratado na *Unternehmen an sich*, mas como um interesse com-

54 CEREZETTI, Sheila Christina Neder. *Op Cit.*, p. 170.

patível e comum dos sócios e trabalhadores. O interesse, nessa perspectiva, era voltado para a preservação da empresa, possuindo um carácter mais organizativo, ou seja, o ponto principal discutido era sobre o tipo de organização mais adequada a garantir à manutenção da empresa.

Nesse ínterim, o interesse da empresa consistia na preservação e no contínuo cumprimento funcional da atividade da sociedade, na medida em que a preservação da empresa era um interesse mínimo a todos aqueles que de alguma forma dela participam.

Pode-se fazer uma relação com a Lei das Estatais (Lei nº 13.303/2016), que dispõe em seu art. 19 sobre as diretrizes para a governança das empresas estatais, incluindo a possibilidade de participação dos empregados na gestão dessas organizações.

O mencionado artigo estabelece que “é garantida a participação, no Conselho de Administração, de representante dos empregados e dos acionistas minoritários”. Tal disposição possui o objetivo de promover a transparência e a governança corporativa, devendo adotar mecanismos de gestão que incentivem a participação dos empregados nos processos decisórios das estatais, por meio do Conselho de Administração ou outros órgãos colegiados.

Além disso, o art. 19 estabelece que essa participação deve estar em harmonia com os interesses da empresa e com as diretrizes definidas pelo Estado. Com isso, o dispositivo se assemelha à ideia trazida pelas *Mitbestimmungsgesetzen*, que, como visto, estabelecem a participação dos trabalhadores na gestão das empresas. Dessa forma, nota-se que ambos os diplomas normativos buscam um equilíbrio entre os interesses dos diversos *stakeholders* envolvidos.

Adicionalmente, nessa perspectiva, identifica-se a opção do legislador em adotar o institucionalismo na redação do art. 47 da Lei de Recuperação e Falências (Lei nº 11.101/2005). É inegável a percepção de que esse dispositivo incorpora o viés institucionalista de interesse social, uma vez que reconhece o conjunto interesses, isto é, dos

credores, trabalhadores e até mesmo acionistas minoritários, na recuperação e preservação da empresa (princípios orientadores do institucionalismo alemão).⁵⁵

Porém, a nova *Aktiengesetz*, publicada em 1965, não adotou o dispositivo constante do §70, pois o legislador entendeu que o interesse social deveria ser um conceito que englobasse o interesse de diversos grupos interessados na sociedade, tendo influência no que já dispunham as leis de cogestão empresarial. Dessa forma, a nova legislação reverteu o quadro acima descrito, revitalizando a assembleia e os direitos dos acionistas minoritários.

Com isso, a nova lei acionária, ao tratar sobre a administração da sociedade anônima, contou com os §76 e §93, que dispõem, respectivamente, sobre a administração da companhia e os deveres e responsabilidades dos membros do Conselho de Administração. A *Aktiengesetz*, nos referidos §76, inciso 1 e §93, inciso 1, não deu preferência expressa nem ao valor do acionista (*shareholder value*) nem à orientação das partes interessadas (*stakeholder value*). Porém, cabe ao Conselho de Administração levar em conta os interesses da sociedade anônima de forma pluralista.

Contra a consideração de outros interesses além dos acionistas, é destacado que eles são levados em conta fora da lei do anonimato alemã, como, por exemplo, nas regulamentações do direito trabalhista e social e na lei de proteção ao consumidor. Em particular, os interesses dos empregados são considerados pelo direito coletivo do trabalho e pelas leis de proteção dos empregados.

Neste sentido, faz-se necessário um equilíbrio entre os interesses conflitantes, pois, em muitos casos, os interesses dos grupos individuais e da empresa coincidem. O Conselho de Administração fica incumbido de pesar esses interesses, além de assegurar uma concor-

55 RUAS, Celiana Diehl. Aspectos Tributários da Recuperação Judicial. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, n. 170/171, p. 88-103, ago./jul. 2015.

dância prática dos interesses em questão. A este respeito, não pode haver obrigação por parte da administração da companhia de exercer unilateralmente o interesse que corresponde aos acionistas.

A influência indireta dos interesses do público em geral e dos credores não significa que o entendimento dos interesses da empresa obtidos desta forma coincida com a abordagem do mencionado *shareholder value*. Esta abordagem continua a alinhar a administração com os interesses dos acionistas, mas exige que as decisões do Conselho de Administração também levem em conta os interesses das partes interessadas.⁵⁶

Nesse contexto, como defende Schubert, deve ser necessária uma reforma da lei acionária, para que uma nova redação ao §76, inciso 1 seja dada.⁵⁷ Dessa maneira, defende que o estatuto social das companhias pode incluir regulamentações específicas sobre a administração da empresa que complementem a obrigação do Conselho de Administração de cumprir com o §76, inciso 1 da *Aktiengesetz*, uma vez que não entram em conflito com a administração independente da empresa em seus próprios interesses.

Portanto, o dispositivo vigente apenas menciona que o Conselho de Administração é responsável pela administração da empresa. Em consequência disso, os defensores de uma possível alteração legislativa propõem que essa disposição seja modificada para contemplar o interesse empresarial. Dessa forma, em contraposição ao que está em vigor, sugerem que a nova redação ao artigo disponha que o Conselho de Administração deverá administrar a empresa sob sua própria responsabilidade no interesse da empresa de acordo com os interesses dos acionistas e funcionários e levará em conta a sua responsabilidade social.⁵⁸

56 SCHUBERT, Claudia. *Op. Cit.*, p. 165.

57 *Ibidem*, p. 212 e 213.

58 *Ibidem*, p. 213.

7. O Interesse Social na Lei nº 6.404/1976.

Não menos importante é a análise da legislação pátria atual que dispõe sobre as regras do direito societário. Após o entendimento das clássicas teorias contratualista italiana e institucionalista alemã, nota-se que a Lei nº 6.404/1976 adota uma posição dual com relação ao interesse social das companhias.

Há de se falar que as sociedades limitadas, regidas pelo Código Civil, possuem traços contratualistas. A disposição apresentada no art. 981 do diploma deixa claro que o contratualismo está presente na definição desse tipo societário: um grupo de pessoas que se reúne em prol do exercício de uma atividade econômica e possuem obrigações recíprocas entre si, e não entre os sócios e a sociedade.

Mesmo que essa espécie societária contenha requisitos contratualistas, também contém influência institucionalista no que diz respeito à função social da sociedade, voltada, em especial, para o princípio da preservação da empresa. Essa afirmação pode ser evidenciada nos artigos 1.028, *caput*, 1.029 e 1.033, I, todos do Código Civil, que fazem referência à resolução e dissolução das sociedades.

Em contrapartida, as sociedades anônimas, as quais possuem legislação própria, constituem um ato complexo, que reúne diversas vontades condensadas em um estatuto social e organizadas sob forma de uma instituição.⁵⁹ Com isso, nota-se que o regime societário

59 Entendendo desse modo, Campinho ensina que: “Em função da natureza do seu ato constitutivo, as sociedades podem classificar-se, ainda, em razão da natureza de seu ato constitutivo, em sociedades contratuais ou institucionais. Em ambos os casos a pessoa jurídica será formada pela manifestação volitiva de seus sócios. Nas sociedades contratuais, essa manifestação se assenta em um contrato celebrado entre os seus integrantes. O vínculo que os une é de natureza puramente contratual. Constituem-se por contrato entre os sócios firmado. Nas institucionais, o vínculo já não vem traduzido na noção de contrato. O ato de sua criação é complexo. Para sua formação, são necessários vários atos, que se consubstanciam no seu ato constitutivo. Decorrem, assim, de um conjunto de atos dos fundadores para criar uma instituição.” CAMPINHO, Sérgio. *Curso de Direito Comercial: Sociedade Anônima*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 33.

brasileiro apresenta uma interessante demonstração de que ambas as teorias convivem no mesmo sistema positivo.

A partir de então, observa-se que apenas com o advento da Lei nº 6.404/1976 que o sistema jurídico pátrio adotou o institucionalismo em seu ordenamento, porém, ainda com certos traços contratuálistas.

A visão institucionalista pode ser percebida no parágrafo único do art. 116, em se tratando do acionista controlador, o qual deve exercer seu poder de controle para fazer com que a companhia cumpra com o seu objeto e função social e o § 1º e alíneas “a”, “b,” e “c” do art. 117, que disciplina que os acionistas responderão por abuso de poder se orientarem a companhia para fim estranho ao objeto social ou fim lesivo ao interesse nacional, ou, ainda, se praticarem atos que causem prejuízo aos acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia.

Ainda, com relação aos administradores, o art. 154 prevê que cabe ao administrador desempenhar as responsabilidades estabelecidas por lei e pelo estatuto, visando alcançar os fins da empresa e de acordo com o interesse da companhia, cumprindo as exigências do bem comum e da função social da sociedade.

Sob essa perspectiva, o interesse social transcende os interesses dos acionistas e apenas pode ser visto em conexão com o bem público e função social da empresa.⁶⁰

A sociedade anônima, dessa maneira, passa a transcender sua função de gerar lucros para os acionistas e se torna uma instituição voltada para atender aos interesses coletivos dos demais interessados

60 FRAZÃO, Ana. Art. 154. Interesse social vinculado à função social da empresa. *In*: ULHOA COELHO, Fábio (Coord.). *Lei das sociedades anônimas comentada*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 903.

na sociedade, como clientes, funcionários, acionistas e comunidade em geral.⁶¹

Por outro lado, o *caput* do art. 115 do mesmo diploma dispõe que o acionista deve exercer o direito a voto no interesse da companhia, ou seja, compete ao acionista geral perseguir o interesse da companhia, isto é, o interesse comum dos sócios enquanto sócios (*uti socii*) numa perspectiva contratualista disciplinada nos interesses privados, pois, conforme já visto, vale lembrar que é preciso distinguir os interesses que não digam respeito à sua condição de sócio.⁶²

Além disso, pode-se ter como exemplo o art. 1.089 do Código Civil, que dispõe sobre a sua regência subsidiária em casos de omissões da lei do anonimato. Outro exemplo mais recente está na adoção, pelo Código de Processo Civil de 2015 (CPC), da dissolução parcial das sociedades anônimas, estabelecido em seu art. 599, § 2º.⁶³

61 Borba afirma que “deixa de ser um mero instrumento de produção de lucros para a distribuição aos detentores do capital, para elevar-se à condição de instituição destinada a exercer o seu objeto para atender aos interesses de acionistas, empregados e comunidade”. BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 155.

62 Jaeger preceitua que: “É evidente que a expressão “interesse comum” (ou “coletivo”) dos sócios, embora introduza um importante critério distintivo no campo, praticamente ilimitado, dos interesses que podem se referir às pessoas dos acionistas (com base nisso poderão ser qualificados como interesse social somente os interesses dos sócios que se encontrem naquela relação de identidade e de instrumentalidade recíproca, e, portanto, de solidariedade, que foi indicada nas páginas introdutórias deste trabalho), não define um interesse típico e específico, pois é possível (sobretudo nas sociedades com um número restrito de acionistas) que em um determinado momento eles venham a ser titulares de um interesse coletivo independentemente da sua qualidade de sócio (pense-se, por exemplo, em uma sociedade familiar na qual os acionistas tenham interesses coletivos não enquanto membros da sociedade, mas como membros da família).” JAEGER, Pier Giusto. *Op. Cit.*, p. 118.

63 Segundo Daniel Amorim Assunção Neves “Ampliando as espécies de sociedade que podem suportar pedido de dissolução parcial, o art. 599, § 2º do Novo CPC prevê que a ação ora analisada também pode ter por objeto a sociedade anônima de capital fechado quando demonstrado, por acionista ou acionistas que representem 5% ou mais do capital social, que não pode preencher o seu fim. Registra-se que essa realidade e legitimidade já eram versadas no art. 206, II, ‘b’, da Lei das S/A, mas em referida norma há exclusivamente provisão da dissolução total da sociedade. NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Manual de Direito Processual Civil*. 9ª ed. Salvador: Editora Jus Podium, 2017. p. 957.

Dessa maneira, o interesse da companhia, nos termos do art. 115 acima citado, representa um conceito inconfundível, condizente com os interesses dos acionistas, considerados abstratamente como sócios da empresa com o objetivo final de obter resultados rentáveis e operações mais eficientes, definidos como objeto social.⁶⁴⁻⁶⁵

Já ao acionista controlador, nos moldes do parágrafo único do art. 116, cabe, com *arbitrium boni viri*, exercer seu poder de controle com base no interesse dos demais acionistas, investidores, trabalhadores etc.⁶⁶ A partir dessa premissa, compreende-se que o interesse social consiste na harmonia dos interesses comuns dos sócios e do interesse geral da coletividade, não sendo interesses contrapostos, mas complementares. Portanto, enquanto se discute o dever do acionista controlador, a lei reconhece que a empresa possui interesses próprios, e esse interesse deve considerar os empregados e a comunidade em que atua, além de buscar atingir o seu objeto social.

Algumas dúvidas surgem quando da análise da disposição do parágrafo único do artigo acima mencionado, pois equívocos podem ser gerados. Em primeiro, busca-se entender o que efetivamente corresponderia à “função social”, pois a interpretação pode aqui ser dúbia, no sentido de considerar que deve ser relacionado à função so-

64 CAVALI, Rodrigo Costenaro. *Op. Cit.*, p. 33-34.

65 José Alexandre Tavares Guerreiro ensina que: “Na sociedade anônima, a conduta de qualquer acionista, seja ou não controlador, deve sempre ter em vista o interesse social, assim como o procedimento, omissivo ou comissivo, dos administradores. Nessa perspectiva, como acentua Jaeger, a ênfase do interesse social se dá não tanto sobre a consecução do lucro pelos sócios através da distribuição de dividendos, como sobre o exercício de uma atividade econômica por parte da sociedade, que é o instrumento para conseguir aquele resultado [...] Ora, essa atividade deve sempre ser viabilizada, porque a possibilidade de realização do objeto social e pressuposto da preservação da empresa, o que se deduz facilmente da constatação de que a companhia que, comprovadamente, não pode realiza-lo perde sua razão de ser e, pois, se dissolve (Lei 6.404, art. 206, II, ‘b’). [...]”. TAVARES GUERREIRO, José Alexandre. Conflitos de interesse entre sociedade controladora e controlada e entre coligadas, no exercício do voto em assembleias gerais e reuniões sociais. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, v. 51, p. 29-32, jul./set. 1983.

66 NOVAES FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo. *Op. Cit.*, p. 56.

cial da sociedade (vista como a função que seus acionistas esperam que ela exerça) ou com relação à Sociedade como um todo.

Em segundo, quando a lei se refere às suas responsabilidades e deveres para com os demais acionistas da empresa, os trabalhadores e a comunidade, nota-se que essa normativa faz referência ao termo genérico e indefinido de função social, como utilizado quando não se tem a noção precisa do que se quer, ou seja, função social da propriedade, função social do Estado etc. Porém, a lei buscou a conciliação de todos esses interesses no bojo da sociedade, incumbindo ao controlador zelar para que todos os interesses sejam atendidos de forma igual.⁶⁷

Conclui-se que o legislador se preocupou em proteger os interesses não só dos que participam da sociedade, mas do interesse público de modo geral. Buscou, assim, satisfazer outros interesses que se concentram na empresa, como os dos trabalhadores, do Estado, dos consumidores e da comunidade de forma ampla. Até antes desse momento, o direito societário era fortemente influenciado pela corrente contratualista, que não se preocupava com os mais diversos interesses de seus participantes.

Em síntese, conforme demonstrado acima, a Lei das S.A. refere-se expressamente em várias passagens ao interesse da companhia, interesse comum, interesses dos trabalhadores, da comunidade etc.⁶⁸. Há, dessa forma, uma gama de interesses: particular, dos acionistas e dos administradores; coletivo, correspondente ao grupo na sua totalidade; da companhia, correspondente ao da sociedade ou da empresa; público, correspondente ao do Estado; geral, correspondente ao de toda a coletividade.

Em paralelo, pode-se fazer referência também às sociedades de economia mista regidas pela Lei nº 13.303/2016, conforme já men-

67 FRANÇA, Limongi. *Op. Cit.*, p. 351-352.

68 *Ibidem.* p. 351.

cionado ao longo desse ensaio. Diante da disposição do art. 238 da Lei das S.A., a pessoa jurídica que exerce o controle sobre a sociedade de economia mista assume as obrigações e responsabilidades do acionista controlador, conforme descrito nos arts. 116 e 117 da Lei nº 6.404/1976. No entanto, ela também tem a possibilidade de orientar as atividades da companhia de forma a atender ao interesse público que motivou sua constituição.

Como já visto, de acordo com os referidos arts. 116 e 117, o acionista controlador exerce o seu poder tendo em vista o interesse da companhia. Em se tratando de sociedade de economia mista – uma vez que toda sociedade de economia mista também é constituída como forma de sociedade anônima, mediante previsão do art. 235 da Lei das S.A. –, tal dever de agir no interesse da companhia exige o respeito ao interesse público que justificou a sua criação, nos moldes e em concordância com o princípio da função social das estatais⁶⁹.

Segundo o art. 238 da Lei nº 6.404/1976, é possível que o controlador direcione as atividades da companhia para atender ao interesse público que justificou sua criação. No entanto, é importante que o controlador não negligencie as finalidades lucrativas inerentes a qualquer sociedade anônima e encontre um equilíbrio entre esses dois aspectos.

Para mais, consoante a Lei nº 6.404/1976, os administradores são obrigados a agir com diligência e lealdade de acordo com os arts. 153 e 155, *caput*, da lei acionária, e, em concordância com a Lei nº 13.303/2016, também devem respeitar os deveres específicos relacionados ao objeto social e à função social das empresas estatais.⁷⁰

69 FRAZÃO Ana. Art. 238. Contornos do poder de controle nas sociedades de economia mistas. In: ULHOA COELHO, Fábio (Coord.). *Lei das sociedades anônimas comentada*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 1301-1302.

70 *Ibidem*.

Conclusão

Nesse estudo, o principal objetivo foi analisar as diferentes teorias referentes ao interesse social das sociedades anônimas, dando um enfoque específico na teoria institucionalista alemã que influenciou em grande parte o direito societário brasileiro. No início desta análise, notou-se que a definição de interesse passou por diversas adaptações durante os últimos séculos, sendo, ainda, um termo de difícil definição.

Em princípio, o interesse social representa a ideia de que a companhia possui seu próprio interesse, que pode ser diverso dos interesses dos acionistas e administradores quando considerados separadamente.

Para o aperfeiçoamento desse conceito, surgiram as grandes teorias contratualistas italianas e institucionalistas alemães, desenvolvidas em contextos econômicos assiduamente distantes do momento atual.

Por contratualismo, entende-se que a sociedade é um mero contrato, no qual cada sócio possui seu direito de participação e percepção de lucros de acordo com seu interesse individual. Essa teoria, ainda, foi fragmentada em duas vertentes. A primeira, denominada de contratualismo clássico, que preceituava que o direito individual dos sócios deveria se sobrepor ao interesse da companhia, sendo expresso, principalmente, pelo interesse pessoal na maximização dos lucros. Nessa perspectiva, leva-se em conta somente os interesses dos sócios atuais, ou seja, aqueles que naquele momento faziam parte da companhia.

A segunda, por sua vez, conhecida como contratualismo moderno, representava uma adaptação do contratualismo clássico às características das companhias. Nessa vertente, o interesse pessoal dos sócios se deslocava para a perspectiva da maximização do valor das suas ações no mercado de capitais, que passava a considerar não mais apenas os interesses dos sócios atuais, mas também os interes-

ses dos sócios futuros que ainda vinham a compor a sociedade anônima.

De modo diverso, surgiu o institucionalismo, acompanhado da ideia de que o interesse social não deveria ser restrito exclusivamente aos sócios, devendo ser estendido aos demais participantes da sociedade, como credores, trabalhadores e comunidade como um todo.

Da mesma maneira que a teoria contratualista possuía duas correntes, a teoria institucionalista também se dividiu. O surgimento do institucionalismo publicista se deu no período de crise econômica pós Primeira Guerra Mundial, que culminou no desenvolvimento da teoria do *Unternehmen an sich*, elaborada por Rathenau. Nesse momento, evidenciava-se que a grande sociedade anônima representava um meio para o desenvolvimento econômico, pois voltava seus interesses para o interesse público do Estado.

Nessa lógica, a teoria do *Unternehmen an sich* defendeu a existência da “empresa em si”, que representava um organismo diferente dos acionistas e dos administradores, e que possuía finalidades social e econômica próprias, cujos interesses particulares ou conflitantes de seus membros deveriam ser preservados.

Anos depois, o institucionalismo integracionista ou organicista tomou lugar, pois a sociedade deveria passar a ser concebida como uma organização, onde houvesse a integração dos diversos interessados na sua existência e preservação, inclusive de seus trabalhadores.

No passado, o direito pátrio seguia a teoria contratualista, e essa perspectiva ainda é aplicada às sociedades reguladas pelo Código Civil. Com a publicação da Lei das S.A., a teoria institucionalista foi introduzida no sistema societário brasileiro e, dessa forma, afirma-se que a Lei nº 6.404/1976 combina elementos de ambas as teorias. De qualquer maneira, entende-se que o interesse social é o interesse comum dos sócios enquanto assumem esta posição.

Assim, com relação ao direito do acionista de distribuir seus lucros, afirma-se que para tanto, são encontradas diferentes respostas levando em conta as concepções institucionalista e contratualista da sociedade anônima.

A primeira teoria argumenta que a empresa deve agir em favor de seus próprios interesses, os quais coincidem com os interesses coletivos dos acionistas. Já a segunda teoria afirma que o fim da empresa é realizar atividades empresariais com a finalidade de gerar lucro a ser distribuído aos acionistas.⁷¹

À vista disso, para que a companhia seja considerada como uma instituição,

a discricionariedade do acionista controlador ou dos administradores na destinação dos lucros apurados é essencial para que possam, mediante reinvestimento do lucro, perseguir os interesses da “empresa em si”, e não o interesse egoístico dos acionistas, de receber dividendos.⁷²

Em suma, o sistema acionário brasileiro incorporou critérios institucionalistas ao caracterizar a sociedade anônima como uma instituição cujos deveres e responsabilidades se estendem para além dos acionistas. Simultaneamente, também adota noções contratualistas, ao passo que determina as bases contratuais e as regras que ordenam as relações entre seus sócios. Ambas as teorias são complementares e, com isso, criam um arcabouço jurídico que visa equilibrar os interesses dos demais interessados na companhia.

Por fim, ao entender a influência da Alemanha na teoria do interesse social das sociedades por ações, obteve-se uma visão mais clara desse conceito, colaborando com uma discussão mais abran-

71 *Ibidem.* p. 311.

72 *Ibidem.*

gente na esfera empresarial. Baseando-se nesse estudo, é possível compreender como as teorias de origem alemã influenciaram na construção e aplicação do interesse social nas sociedades anônimas no direito societário brasileiro.