

A NATUREZA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA REVISITADA: CONTRIBUTO DA DOCTRINA PORTUGUESA À PRÁTICA JUDICIÁRIA BRASILEIRA

Vinicius Dalazoana¹

A desconsideração da personalidade jurídica consiste numa técnica que permite, episodicamente, afastar-se a autonomia patrimonial da pessoa jurídica com vistas a um resultado concreto que, de outro modo, não poderia ser atingido. Os primeiros casos surgem nos Estados Unidos da América, mas é nos tribunais alemães que a teoria se desenvolve com maior profundidade. Sistematizada primeiramente por Rolf Serick, foi objeto de uma forte discussão doutrinária acerca de sua natureza e dos seus pressupostos de aplicação, especialmente no direito alemão. A doutrina e os tribunais brasileiros raramente fazem menção a este debate, e, assim, acabam por não utilizar toda a potencialidade normativa da figura. Consequentemente, algumas das possibilidades práticas de utilização, que foram esquematizadas nos chamados “grupos de casos”, não são familiares à prática brasileira. Estes grupos de casos dividem-se em hipóteses de desconsideração atributiva e de desconsideração com fins de responsabilidade. A partir deles, indutivamente, pode-se depreender que a natureza jurídica da desconsideração é a de um “instituto de enquadramento”, e, daí, deduzir importantes consequências práticas e teóricas, dentre as quais, de modo destacado, o princípio da subsidiariedade da desconsideração, que autoriza o recurso a esta técnica apenas quando o sistema jurídico não oferecer outra solução possível. Por fim,

¹ Bacharel em Direito da Universidade Estadual de Ponta Grossa. Pós-graduando em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas – Escola de São Paulo. E-mail: viniciusdalazoana@yahoo.com.br

conclui-se que, tendo em vista esta sua natureza jurídica, a desconsideração da personalidade jurídica não é panacéia para todos os males dos credores, mas pode servi-los sob circunstâncias bem definidas.

Palavras-chave: desconsideração da personalidade jurídica; grupos de casos; instituto de enquadramento; princípio da subsidiariedade.

1. Introdução. 2. Considerações iniciais. 3. A evolução jurisprudencial e a contribuição de Rolf Serick. 4. As teorias do abuso e a teoria da aplicação das normas. 5. Os grupos de caso. 6. A desconsideração da personalidade jurídica como um “instituto de enquadramento”. 7. Considerações finais. Referências bibliográficas.

The Disregard Doctrine consists of a technique which episodically allows the estrangement of the patrimonial autonomy of the legal entity aiming a concrete outcome that, in other way, would not be reached. The first cases arise in the United States of America, but it is in the German courts that the theory has being deeper developed. Firstly systematized by Rolf Serick, it was matter of a hard doctrinal discussion about its nature and its application assumptions, especially between the boundaries of German law. The Brazilian doctrine and courts seldom mention the argument and, therefore, do not utilize the wholly normative potentiality of the figure. Consequently, some of the practice possibilities of utilization which were schematized in the called “groups of cases” are not familiar in Brazilian practice. These groups of cases are divided in hypothesis of attributive disregard and disregard with responsibility objectives. From there, it is possible to inductively conclude that the juridical nature of the disregard doctrine is the one of a framing institute and, therefore, to deduce important practical and theo-

retical consequences, remarkably including the principle of the subsidiarity which allows the use of this technique merely when the juridical system does not offer another possible answer. Regarding its juridical nature, it is concluded that the disregard doctrine is not a panacea for any creditors' needs, but may serve them under well defined circumstances.

Keywords: disregard doctrine; groups of cases; framing institute; principle of the subsidiarity.

1. Introduction. 2. Initials thoughts. 3. The jurisprudential evolution and the contribution of Rolf Serick. 4. The theories of abuse and the theory of the rules application. 5. The groups of cases. 6. The Disregard Doctrine as a framing institute. 7. Finals thoughts. Bibliographic references.

1. INTRODUÇÃO



radicionalmente, por “desconsideração da personalidade jurídica”² se designa uma operação por meio da qual atinge-se a pessoa do sócio e atribui-se-lhe responsabilidade, por fraude, abuso de direito ou

² Embora no Brasil a terminologia “desconsideração da personalidade jurídica” seja relativamente pacífica, a doutrina portuguesa tem protagonizado um aceso debate acerca da forma mais apropriada para designar a teoria. Assim, Menezes Cordeiro prefere “levantamento” (cf. *Do Levantamento da Personalidade Colectiva, Direito e Justiça*, 1989/1990, p. 147-161, entre outros); Pedro Cordeiro, por sua vez, emprega o termo que se consagrou no Direito brasileiro: “desconsideração” (*A Desconsideração da Personalidade Jurídica das Sociedades Comerciais*, Lisboa: AAFDL, 1994); Orlando de Carvalho utiliza a expressão “penetração” (cf. *Teoria Geral do Direito Civil. Relatório Sobre o Programa. Conteúdo e Métodos de Ensino*. Edição datilografada, Coimbra, 1976). Para uma exposição da polémica, ver Maria de Fátima Ribeiro, *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 67-68.

pela utilização da personalidade jurídica para evitar obrigação existente, tirar vantagem de uma legislação, alcançar um monopólio ou acobertar um crime³. A desconsideração surge, então, como uma solução buscada para resolver uma ampla gama de problemas que possuem, como denominador comum, ao menos o envolvimento de uma pessoa abstrata dotada de personalidade jurídica.

A desconsideração surgiu, historicamente, como resultante de um plexo de decisões jurisprudenciais proferidas em casos extremos, nos quais o uso da pessoa jurídica por seus membros estava desvirtuado.⁴ Conseqüentemente, encontra-se a solução num afastamento da separação das esferas jurídicas da sociedade e de seus sócios.⁵

Essa solução, todavia, ainda hoje não possui seus critérios de aplicação completamente aclarados.⁶ Alguns autores chegam a afirmar que a jurisprudência limitou-se a consagrar uma fórmula expressiva – “a fórmula mágica da desconsideração da personalidade jurídica” – à qual apela quando intuitivamente verifica que o resultado concreto do respeito à forma da personalidade será injusto⁷.

Por isso, doutrina e jurisprudência brasileiras muitas vezes se comportam de modo relutante na aplicação do instituto, não lançando mão de toda a sua potencialidade normativa. Paralelamente, outro problema encontra-se conexo a esta falta de total clareza e precisão nos pressupostos de aplicação: é que a

³ WORMSER, Maurice. Piercing the Veil of Corporate Entity, *Columbia Law Review*, vol. 12, 1912, p. 497.

⁴ SERICK, Rolf. *Forma e Realtà della Persona Giuridica*. Milano : Giuffrè, 1966, p. 1.

⁵ RIBEIRO, ob. cit. pp. 67-70.

⁶ BAINBRIDGE, Stephen M., Abolishing Veil Piercing. *Harvard Law School*, August, 2000. Disponível em SSRN: <http://ssrn.com/>, acesso em 12 de novembro de 2011.

⁷ URÍA, Rodrigo; MENÉNDEZ, Aurelio (coord). *Curso de Derecho Mercantil*. Madrid: Civitas, 1999, p. 549.

técnica da desconsideração é reiteradamente utilizada em situações nas quais ela não é admissível. Neste sentido, não é incomum constatar a invocação de um conjunto desordenado de regras para justificar uma decisão que, na verdade, oculta juízos puramente subjetivos sobre equidade. Some-se, ainda, a comodidade do instrumento e a sua “auréola de progressismo”,⁸ e tem-se parte da explicação de seu cada vez mais crescente uso pelos tribunais.

Não obstante, a utilidade prática da desconsideração da personalidade jurídica é altíssima, especialmente na resolução de problemas marcados pelo sentimento de impotência que o respeito absoluto à forma da pessoa jurídica pode gerar.⁹ Tão-mais a importância do estudo deste tema que o Professor José de Oliveira Ascensão sustentou que ele “tornou-se há alguns anos o tema da moda em matéria de personalidade colectiva”.¹⁰

Por isto, neste artigo, objetiva-se, primeiramente, contribuir para o enriquecimento da casuística brasileira, mediante a apresentação dos “grupos de casos” em que pode ser utilizada a técnica da desconsideração, muitos dos quais olvidados – quando não ignorados – pela nossa doutrina e pelos nossos tribunais; num segundo momento, busca-se aclarar a natureza deste instituto, e esclarecer algumas das consequências teóricas e práticas que daí decorrem. Isso é feito com base, sobretudo, na doutrina portuguesa, e lançando-se mão de um método indutivo: partindo-se do particular – os ditos grupos de casos – chega-se à constatação da natureza jurídica da desconsideração da personalidade jurídica.

Para tanto, primeiramente se noticia o desenvolvimento jurisprudencial do tema e revisita-se a grande contribuição de Rolf Serick. Na sequência, aborda-se o debate travado na Ale-

⁸ Idem, p. 550.

⁹ RIBEIRO, ob. cit., p. 77.

¹⁰ *Direito Civil: teoria geral*. Vol. I, 2. Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 318.

manha sobre a natureza e os pressupostos teóricos da desconsideração, com base no qual, então, são elencados e explicados os grupos de casos. Posteriormente, se afirma o caráter subsidiário do instituto trabalhado, para, ao final, lançar a tese central do artigo.

2. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica revela uma perspectiva não absolutista da personalidade jurídica, antes, com forte conotação substancialista¹¹. Em outras palavras, é a consideração do substrato pessoal e/ou patrimonial do ente abstrato que abre caminho para a desconsideração da personalidade jurídica.

O perigo não está, pois, na pessoa jurídica em si, nem na sua personalidade ou na limitação de responsabilidade dos sócios. Antes, o perigo está numa concepção da pessoa jurídica que lhe caracterize por um hermetismo intangível e uma suficiência formal¹².

Destarte, a desconsideração da personalidade jurídica é uma doutrina antiformalista que justifica a possibilidade de se prescindir da forma da pessoa jurídica – daí ser antiformalista, ou substancialista – para alcançar aos interesses subjacentes, às pessoas realmente atuantes por debaixo do “véu” da personalidade¹³.

Esta prescindibilidade, contudo, ocorre com vistas a uma finalidade, a um resultado concreto.¹⁴ Ou seja, ela não implica na dissolução ou na anulação da sociedade. Somente no caso

¹¹ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. *Da Empresarialidade (as empresas no direito)*. Coimbra: Almedina, 1996, p. 205.

¹² HUETE, Miguel Ángel Sánchez. *El Levantamiento Del Velo en la Nueva LGT: la responsabilidad de la sociedad pantalla y refugio*. Madrid: Marcial Pons, 2008, p. 35.

¹³ HUETE, Miguel Ángel Sánchez. *Ob. cit.*, p. 34.

¹⁴ RIBEIRO, *ob. cit.* p. 71.

específico em que se aplique a teoria é que a personalidade jurídica da pessoa abstrata não é considerada, o que, tem por efeito a suspensão episódica da eficácia do ato constitutivo da sociedade, não a invalidação ou tampouco no desfazimento deste ato¹⁵.

Para compreender como se opera esta suspensão episódica, contudo, faz-se importante uma breve digressão pela evolução da teoria e a revisita à contribuição de Rolf Serick, que delineou os quadrantes da polêmica que se irá abordar na sequência.

3. A EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL E A CONTRIBUIÇÃO DE ROLF SERICK

Os primeiros problemas atinentes a uma “desconsideração da personalidade jurídica” desenrolaram-se na jurisprudência norte-americana do princípio do século XX¹⁶. Exemplifica, neste sentido, o célebre caso *State vs. Standard Oil Co.*, julgado pela Suprema Corte de Ohio, EUA, em 1892, em que a pessoa jurídica foi utilizada para ocultar a formação de um cartel e frustrar a legislação antitruste – especificamente as disposições da “Sherman Anti-Trust Act” – num determinado setor do Mercado.¹⁷

A primeira notícia, contudo, de que os tribunais norte-americanos teriam utilizado a técnica da desconsideração da personalidade jurídica – ou, como veio a ser denominada, *piercing the corporate veil* – remonta ao caso *Bank of the United States v. Deveaux*, datando, mais precisamente, de 1809¹⁸.

Não obstante os casos mencionados, o *leading case* da

¹⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2, p. 43.

¹⁶ Idem, p. 206.

¹⁷ SERICK, Rolf. Ob. cit., pp. 99 e 100.

¹⁸ WORMSER, Maurice, op. cit., p. 497 e 498.

teoria foi *Salomon vs. Salomon e Co.*, de 1897¹⁹: *Aaron Salomon* constituiu uma sociedade com seis membros de sua família, atribuindo a cada um uma ação, ficando ele com as vinte mil restantes. Posteriormente, emitiu títulos privilegiados de crédito em nome da empresa, e adquiriu enquanto pessoa natural. Sobrevindo postumamente a falência da sociedade, *Salomon* preferiu aos credores quirografários e executou todo o patrimônio líquido da empresa. O caso chegou à *House of Lords*, que decidiu pela separação estanque dos patrimônios. Entretanto, a tese desconsiderante repercutiu fortemente como precedente paradigmático na jurisprudência europeia – especialmente a britânica – e norte-americana²⁰, devendo-se salientar, porém, que os tribunais britânicos demonstraram grande prudência, limitando-se a desconsiderar a personalidade jurídica apenas em casos extremos.²¹

Todavia, se os primeiros casos apareceram nos tribunais estadunidenses, e o *leading case* foi julgado na Inglaterra, foi na jurisprudência alemã que o problema recebeu mais profundo tratamento²².

Com efeito, a jurisprudência do *Bundesgerichtshof* – também conhecido pela sigla *BGH* –, mais alto Tribunal daquele país após a Segunda Guerra Mundial, assentou-se em que, em determinadas situações, as barreiras impostas pela personalidade jurídica deveriam ser desconsideradas, possibilitando, conseqüentemente, a imputação de condutas e dívidas diretamente

¹⁹ GONÇALVES, Oksandro. *Desconsideração da personalidade jurídica*. 4. reimpr. Curitiba: Juruá, 2008, p. 9.

²⁰ SERICK, Rolf, *op. cit.*, p. 25 e 26.

²¹ MILLER, Sandra K. Piercing the Corporate Veil among Affiliated Companies in the European Community And In The U.S.: A Comparative Analysis of U.S., German, and U.K. Veilpiercing Approaches, *American Business Law Journal*, vol. 36, p.92, Fall '98.

²² CORDEIRO. Do levantamento da personalidade colectiva. *Direito e Justiça*, vol. IV, 1989/1990, pp. 147-161, p. 150.

aos responsáveis²³. Assim, exemplificativamente, citam-se algumas das decisões lembradas por Menezes Cordeiro²⁴:

Em BGH 30-outubro-1951, a Corte entendeu que os débitos de uma sociedade “de guerra”, em domínio do ex-*Reich*, poderiam ser compensados com os créditos deste último, pois que, ante a uma relação de exclusividade e dominância, tem-se que da mesma pessoa se trata; em BGH 8-julho-1957, o Tribunal reforçou a inadmissibilidade de diferenças jurídicas entre a sociedade e o sócio único; em BGH 12-março-1959, julgou-se que a operação feita por uma pessoa jurídica podia ser igualada à transação feita por um de seus sócios, toda vez que o emprego da diferença jurídica constitua um abuso de direito; em BGH 8-julho-1970, decidiu-se pela possibilidade de exigências patrimoniais aos sócios por atos praticados pela sociedade, desde que “a realidade da vida a tanto levasse”.

Vê-se, portanto, que a desconsideração da personalidade jurídica desenvolveu-se jurisprudencialmente, pois que, no cerne do surgimento da teoria, estava a necessidade de oferecer respostas a prementes questões práticas, as quais exigiam dos tribunais um tratamento relativizado da personalidade jurídica dos entes abstratos²⁵. Por isto mesmo, Maurice Wormser, em 1912, preconizava a desconsideração jurisprudencial da personalidade jurídica dos entes abstratos, toda vez que o respeito ao instituto resultasse decisões de justiça comprometida:

It has been oftentimes stated that courts of law invariably adhere to the entity theory even though gross miscarriages of justice result. It is quite true that equity, less abashed by forms or fictions than a court of law, is more willing to draw aside the veil and look at the real parties in interest. However, courts of law have, again and again, refused to be trammled by scholastic logic and medieval corporate ideas, which frequently serve only to distort or hide the truth. This word of warning, therefore, at the outset: while equity more willingly

²³ Idem, p. 151.

²⁴ Idem, pp. 151-154.

²⁵ Idem, p. 154.

and more frequently regards the corporation as a collection of persons than does a court of law, yet as will be seen, the rule in courts of law is not unbending.²⁶

Doutrinariamente, o estudo da desconsideração da personalidade jurídica também adquiriu profundidade teórica na doutrina alemã do segundo pós-guerra²⁷. O trabalho de doutorado de Rolf Serick, “Forma jurídica e Realidade das Pessoas Jurídicas – Contribuição de Direito Comparado à Questão da Penetração Destinada a Atingir Pessoas ou Objetos Situados Atrás da Pessoa Jurídica”²⁸, já foi referido, por Müller-Freienfels, como uma daquelas descobertas científicas que marcam história e, uma vez realizada, passa-se a se dizer que é incrível que ninguém a tenha vislumbrado anteriormente²⁹.

Após bosquejar a doutrina e a jurisprudência da Alemanha sobre o tema, o autor constata a falta de princípios estabelecidos que permitissem uma teorização da matéria. Por outro lado, voltando-se para jurisprudência norte-americana, encontra nela princípios um tanto mais desenvolvidos. Deste modo, destacando os pontos de contato e as discrepâncias entre os dois sistemas normativos, Serick esboça uma teoria generalizá-

²⁶ WORMSER, ob. cit., p. 496. “Tem sido freqüentemente declarado que os tribunais invariavelmente aderem à teoria da pessoa jurídica mesmo que isto resulte em grave negação da justiça. É bem verdade que a equidade, menos limitada por formas ou ficções do que um tribunal é mais propensa a retirar o véu e olhar o real interesse da partes. Entretanto, os tribunais, cada vez mais, têm se recusado a ficar limitados pela lógica escolástica e por idéias corporativas medievais as quais, freqüentemente, apenas servem para distorcer ou esconder a verdade. Fica, de início, esta palavra de advertência: embora a equidade é mais propensa a considerar a pessoa jurídica como uma coleção de pessoas jurídicas do que os tribunais, as regras destes não são inflexíveis. (tradução livre)”

²⁷ ABREU. *Da Empresarialidade (as empresas no direito)*. Coimbra: Almedina, 1996, p. 206.

²⁸ Conforme tradução de OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 296.

²⁹ Idem, p. 357.

vel a todos os sistemas jurídicos de raiz romano-germânica.³⁰

O autor parte de uma distinção que logo causaria polêmica: de um lado estariam as circunstâncias que ensejam a desconsideração em razão de algum abuso de forma da pessoa jurídica; lado outro, encontrar-se-iam os problemas atinentes à relação entre a norma e a pessoa jurídica.

Metodologicamente, pauta sua exposição na identificação de três grupos de casos, é dizer, duma tríade de situações nas quais a pessoa jurídica foi utilizada de forma intencionalmente abusiva.³¹ O primeiro dos grupos de casos diz respeito às hipóteses de fraude à lei. Ao seu lado, o grupo dos casos em que houve fraude a cláusulas contratuais ou violação a contratos. Por fim, ter-se-ia um terceiro conjunto de situações, relacionados a “outros casos de dano fraudulento a terceiros por meio da pessoa jurídica”³².

Para o fim a que se propõe o presente estudo, de grande interesse é a terceira parte da obra. Se na reflexão realizada anteriormente o autor conclui que somente o abuso da pessoa jurídica – orientado por uma intenção fraudulenta – poderia ensejar o derrogamento da separação patrimonial entre sócios e sociedade, Serick sustenta, neste espaço, que essa orientação geral admite exceções em relação a determinadas normas societárias. Agrupa essas hipóteses num grupo de casos sob a designação de “desconhecimento da forma da pessoa jurídica como meio de garantir a eficácia de normas de direito societário”³³.

O trabalho é finalizado com a formulação de um conjunto de regras sobre a desconsideração da personalidade jurídica, cujo objetivo é responder a mais tormentosa das questões sobre

³⁰ SERICK, ob. cit., 73-83, *passim*.

³¹ RIBEIRO, ob cit., p. 104.

³² DUARTE, Diogo Pereira. *Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades em Relação de Domínio: contributo para a determinação do regime da empresa plurissocietária*, 2007, pp. 184-187.

³³ Idem, p. 188.

o assunto: quando se deve, e quando não se deve desconsiderar a personalidade jurídica? Neste sentido, elabora quatro princípios, cuja finalidade é “servir como guia para a solução do problema da referência ao substrato da pessoa jurídica”.³⁴

No primeiro deles, preconiza que quando a pessoa jurídica é instrumento de abuso, o juiz está autorizado a afastar a sua personalidade jurídica, a fim de que se não atinja o escopo ilícito perseguido pelos sócios³⁵. Deve-se entender por abuso a utilização instrumental da personalidade jurídica no intuito de se não ser submetido a disposições legais ou obrigações contratuais, ou, então, de causar fraudulentamente danos a terceiros.³⁶

Consoante o segundo princípio, não é admissível a desconsideração da personalidade jurídica apenas porque de outro modo seja irrealizável o objetivo de uma norma ou de um negócio jurídico. Esse princípio, todavia, conhece exceções diante de normas societárias cuja importância funcional seja tal que inadmitam, mesmo indiretamente, limites a sua eficácia.³⁷

No terceiro princípio, Serick afirma a possibilidade de aplicação às pessoas jurídicas de normas baseadas em atributos ou capacidades dos sócios, desde que não haja contradição entre a finalidade destas normas e as funções da pessoa jurídica. Assim, possível é referenciar as pessoas naturais que atuam por meio das pessoas abstratas.³⁸

Por fim, no quarto princípio, propugna que, se por meio da forma das pessoas jurídicas é ocultado o fato de que as partes de certo negócio jurídico são um único sujeito, é possível desconsiderar a autonomia do ente abstrato, para que seja aplicada a norma que se assenta na substancial distinção ou identidade das partes no negócio jurídico³⁹.

³⁴ SERICK, ob. cit., 276.

³⁵ Idem, p. 277.

³⁶ DUARTE, p. 192.

³⁷ SERICK, p. 281.

³⁸ Idem, p. 287.

³⁹ idem, p. 294..

Vê-se, portanto, que a preocupação central de Rolf Serick era delinear precisamente os pressupostos autorizatórios da desconsideração da personalidade jurídica, pois ele perfilha a ideia de que a viabilidade da teoria apenas se verifica num cenário de previsibilidade das soluções. Assim, claramente segue um raciocínio pautado pela regra – a separação patrimonial – e pela exceção – a desconsideração. Conduzido justamente por esta preocupação, postula uma orientação subjetivista, pela qual limita as possibilidades de abuso da personalidade jurídica àquelas em que se identifica um estado anímico fraudulento nos sócios. Igualmente, nota-se em Serick uma concepção unitarista da teoria, segundo a qual os princípios formulados poderiam ser aplicados a todo tipo de pessoa jurídica⁴⁰.

4. AS TEORIAS DO ABUSO E A TEORIA DA APLICAÇÃO DAS NORMAS

A tese subjetiva de Serick deflagrou uma discussão que ainda hoje persiste no Direito Alemão, e cuja análise permite cumprir adequadamente o primeiro objetivo proposto neste trabalho. É que, consoante já se argumentou, a jurisprudência brasileira é, de certo modo, reticente na aplicação do instituto. Nossa doutrina, igualmente, com raras exceções, mantém a teoria num estado subpotencializado. Isto se deve, possivelmente, ao fato de que geralmente se parte de uma imposição funcional-unitarista, empreendendo-se um raciocínio regra/exceção, em que a separação patrimonial é a regra, e o uso desvirtuado da personalidade a exceção⁴¹. Essa exceção pode se manifestar tanto pela fraude – formulação subjetiva – como pela disfunção ou confusão de esferas – formulação objetiva.

O grande problema da abordagem meramente unitária

⁴⁰ DUARTE, p. 193.

⁴¹ SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Novo Direito Societário*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 226.

consiste em deixar passar ao largo as hipóteses de desconsideração atributiva e da desconsideração em benefício do sócio. A primeira consiste na atribuição de comportamentos, qualidades, conhecimentos e obrigações do sócio à sociedade e vice-versa; a segunda, por outro lado, está exemplificada na Súmula 486 do Supremo Tribunal Federal, que permite o despejo, para uso da sociedade, de um imóvel de propriedade do sócio único.

Com efeito, a dogmática alemã abriga uma série de teses sobre a natureza jurídica e a autonomia dogmática do instituto da desconsideração da personalidade jurídica⁴², cujas origens lançam raiz na controvérsia entre Rolf Serick e Müller-Freienfels⁴³.

O primeiro dos autores inaugurou as chamadas “teorias do abuso”, ao passo que o segundo deu início à “teoria da aplicação da norma”, justamente em oposição a Rolf Serick⁴⁴.

Dentro do quadro das teorias do abuso existem as variantes subjetiva e objetiva: pela primeira – defendida por Rolf Serick – a desconsideração pressupõe um elemento anímico consistente na intenção de abusar da forma jurídica do ente abstrato⁴⁵. A essência desta concepção já foi exposta quando se abordou a obra seminal de Serick.

A teoria de Serick, entretanto, inevitavelmente deparou-se com as mesmas dificuldades que envolvem a concepção subjetiva do próprio abuso de direito: ela não pode prescindir de critérios objetivos, pois a exigência da consciência do abuso acaba por beneficiar as pessoas inescrupulosas.⁴⁶ Deste modo, rapidamente conquistaram espaço nesta discussão as teorias

⁴² RIBEIRO, ob. cit. p. 102.

⁴³ ABREU. *Da Empresarialidade (as empresas no direito)*. Coimbra: Almedina, 1996, p. 207.

⁴⁴ CORDEIRO, Antonio Menezes. Do levantamento da personalidade colectiva. *Direito e Justiça*, vol. IV, 1989/1990, pp. 147-161, p. 157.

⁴⁵ ABREU. *Da Empresarialidade (as empresas no direito)*. Coimbra: Almedina, 1996, p. 207.

⁴⁶ RIBEIRO, ob. cit., p. 105.

institucionais, ou do abuso objetivo,⁴⁷ cujo precursor foi Ulrich Drobnig, com a obra “*Haftungsdurchgriff bei Kapitalgesellschaften*”, de 1959.⁴⁸

Conforme essa segunda variante, deve-se desconsiderar a personalidade jurídica quando a pessoa abstrata é manejada de maneira contrária à sua finalidade institucional, em descompasso com o sistema normativo – há, portanto, um “abuso do instituto”.

Aqui, pois, a separação entre sócio e sociedade colidiria com a própria ordem jurídica, em razão da violação de princípios fundamentais do sistema normativo.⁴⁹ Portanto, a personalidade jurídica será desconsiderada sempre que configurado o desvio de função ou a confusão patrimonial⁵⁰.

O Código Civil brasileiro de 2002, ao prescrever, no artigo 50⁵¹, a utilização da teoria da desconsideração, adotou a chamada concepção objetivista – consagrada, entre nós, por Fábio Konder Comparato⁵² – que, prescindindo do elemento anímico para desconsiderar a personalidade, facilita sobremaneira a produção de provas⁵³.

Por outro lado, a teoria da aplicação da norma preconiza que os problemas concretos da desconsideração da personalidade jurídica devem ser resolvidos levando-se em consideração

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ Idem, p. 107.

⁴⁹ Idem.

⁵⁰ SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Novo Direito Societário*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 211.

⁵¹ “Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”

⁵² COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

⁵³ COELHO, ob. cit., p. 45.

o sentido e as finalidades das normas aplicáveis no caso julgando⁵⁴. É dizer, far-se-ia necessário, caso a caso, verificar se a aplicação das normas jurídicas demanda o superamento da personalidade jurídica do ente abstrato⁵⁵.

Consoante esta teoria, a pessoa jurídica não é uma “unidade”, de sorte que a problemática da desconsideração não pode ser generalizada à personalidade jurídica de todas as pessoas abstratas. Daí ser também designada como anti-unitarista. O problema aqui é de aplicação de normas. A atenção desvia-se, então, da pessoa jurídica em si para a norma aplicável, pelo que se deve indagar dos seus fins, de sua função e dos interesses tutelados. Todavia, não deixa de ser uma teoria de desconsideração da personalidade jurídica, porquanto se refere ao princípio da separação entre a pessoa jurídica e os seus sócios, bem como aos limites do titular dos direitos, não se limitando apenas a tratar da aplicação de normas a esse titular de direitos. Sob uma perspectiva metodológica, assim, tem-se uma restrição do âmbito da norma que prescreve a separação entre pessoa jurídica e seus membros, e o suprimento deste espaço jurídico agora vago pela aplicação de outra norma.⁵⁶

De um lado, portanto, esta teoria se aproxima muita da teoria objetiva do abuso, já que o âmbito institucional do princípio da separação é relativizado, isto é, o princípio, e as normas que o refletem são limitados. Por outro lado, a teoria da aplicação das normas discrepa da teoria do abuso institucional pela diferente compreensão de pessoa jurídica da qual parte, já que não mais a concebe como um todo jurídico, mas como uma “síntese mental de factos, relações e normas individuais”.⁵⁷

Enfim, pode-se constatar que a teoria da aplicação das

⁵⁴ ABREU. *Da Empresarialidade (as empresas no direito)*. Coimbra: Almedina, 1996, p. 209.

⁵⁵ CORDEIRO. Do levantamento da personalidade colectiva. *Direito e Justiça*, vol. IV, 1989/1990, pp. 147-161, p. 157.

⁵⁶ RIBEIRO, p. 108-109.

⁵⁷ Idem, p. 110.

normas percorre um caminho comum aos institutos que nascem sob a égide da boa-fé ou do abuso de direito, isto é, dos princípios gerais que fazem remissão ao sistema normativo: num primeiro momento, eles satisfazem-se com essas remissões sistemáticas; posteriormente, contudo, abandonam as zonas de indeterminação nas quais nasceram e adquirem maior precisão dogmática.⁵⁸

5. OS GRUPOS DE CASOS

Com base nas possibilidades de manifestações prático-pragmáticas da desconsideração da personalidade jurídica, a doutrina elabora classificações, como que agrupamentos dos casos concretos que envolvem a teoria⁵⁹. Apesar das diferentes formas de classificar, existe certa estabilidade na divisão entre os casos de desconsideração para imputação (*Zurechnungsdurchgriff*) – que Salomão Filho denomina “desconsideração atributiva” – e os casos de desconsideração para responsabilidade (*haftungsdurchgriff*)⁶⁰.

No primeiro grupo encontram-se hipóteses nas quais certos conhecimentos, características, comportamentos e obrigações dos sócios são “atribuídos/imputados” à sociedade e vice-versa⁶¹.

Primeiramente, a desconsideração pode ser utilizada para a atribuição de características pessoais do sócio à sociedade, como ocorre, por exemplo, na determinação da nacionalidade da pessoa jurídica.

Por outro lado, a atribuição à sociedade de atitudes do sócio pode ser verificada quando, supondo-se dolo de terceiro,

⁵⁸ CORDEIRO, *O Levantamento da Personalidade Colectiva: no direito civil e comercial*. p. 129.

⁵⁹ *Idem*, p. 115.

⁶⁰ ABREU. *Curso de Direito Comercial*. 3 ed. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2009, p. 178.

⁶¹ URÍA, Rodrigo; MENÉNDEZ, Aurelio, *ob. cit.*, p. 552.

hipótese em que é necessário o conhecimento de quem dele se aproveita, o sócio não seria considerado terceiro em relação à sociedade.

Por fim, dentro dos casos de desconsideração para imputação, as proibições cominadas a um sujeito podem alcançar o outro: é o caso da vedação de concorrência que, imposta ao sócio, obsta também a sociedade. Por exemplo: o trespassante que, por efeito do trespasso, fica obrigado a não concorrer durante determinado período de tempo com o trespassário, não pode constituir uma sociedade unipessoal com o mesmo objeto social do estabelecimento alienado⁶².

Já no segundo grupo de casos, em que a desconsideração é empregada com escopo de responsabilidade, situam-se hipóteses em que a autonomia patrimonial da pessoa jurídica é, por assim dizer, derrogada episodicamente.

A hipótese de confusão de esferas configura-se quando a instituição societária ou seu patrimônio confundem-se com a pessoa do sócio, ou ainda quando determinadas formalidades legais exigidas para a separação não são atendidas. Ou seja, por inobservância destas regras societárias, ou por fatores outros – sempre objetivos – não resta clara, no mundo fenomênico, a separação entre o patrimônio da sociedade e o do sócio ou sócios⁶³. Esta é uma das hipóteses prescritas pelo artigo 50 do Código Civil brasileiro.

No mesmo grupo de casos pode ser citada a subcapitalização. Não obstante, é preciso ressaltar que apenas a subcapitalização qualificada pode induzir a responsabilidade, isto é, somente quando o capital inicial for gritantemente insuficiente para as atividades sociais e os débitos a ela inerentes. Noutra falar, e com terminologia diversa, pode-se distinguir entre sub-

⁶² ABREU. *Código das sociedades comerciais em comentário*. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2010, p. 110.

⁶³ CORDEIRO, *O Levantamento da Personalidade Colectiva: no direito civil e comercial*. p. 116.

capitalização formal ou nominal e subcapitalização material das sociedades⁶⁴. A primeira se verifica quando a sociedade possui os meios necessários ao exercício de sua atividade, embora esses recursos resultem não do seu “capital próprio”, mas de empréstimos realizados pelos sócios. A segunda, por outro lado, tem lugar quando o capital social é manifestamente insuficiente para o prosseguimento das atividades sociais, e essa insuficiência não é sanada por empréstimos dos sócios. Apenas nesta hipótese é aceita a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica⁶⁵.

Em terceiro lugar, o clássico exemplo do abuso de personalidade, que, dentre as várias maneiras, pode se caracterizar pela fraude e pelo desvio de finalidade. Neste ponto, mais que em qualquer outro, a escolha entre a concepção subjetiva ou a concepção objetiva irá determinar as possibilidades autorizatórias de desconsideração. Isto é, quando se adota a formulação subjetiva, tem-se como principal hipótese a fraude. Por outro lado, quando se consagra a formulação objetiva, como o fez o Código Civil brasileiro, a principal possibilidade de desconsideração acaba sendo o desvio de finalidade.

Além desses dois grupos de casos, o Direito brasileiro ainda prevê a hipótese da desconsideração em benefício do sócio, a exemplo da Súmula 486 do Supremo Tribunal Federal, que permite o despejo, para uso da sociedade, de um imóvel de propriedade do sócio único (estendendo-se, portanto, o conceito de proprietário, que passa a ser aplicado não apenas ao efetivo *dominus*, mas também à sociedade por ele controlada, ou vice-versa).^{66/67}

⁶⁴ ABREU. *Curso de Direito Comercial*. 3 ed. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2009, p. 181.

⁶⁵ CORDEIRO, *O Levantamento da Personalidade Colectiva: no direito civil e comercial*. p. 118.

⁶⁶ Reconhecendo a possibilidade de desconsideração em benefício do sócio: RIBEIRO, ob. cit., p. 100; ASCENSÃO, ob. cit., p. 319.

6. A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA COMO UM “INSTITUTO DE ENQUADRAMENTO”

A apresentação conjunta dos grupos de casos revela que as hipóteses de aplicabilidade não são antitéticas. As teorias do abuso e a teoria da aplicação da norma não são contraditórias, mas complementares⁶⁸.

Nesta perspectiva, a desconsideração da personalidade jurídica pode ser vista como um esquema metódico construído sobre duas vigas principais e tradicionais – o abuso de direito e a interpretação teleológica das normas –, e um pilar central, uma pedra angular que as une, sustenta e potencializa a teoria – a concepção substancialista, nem absolutizadora e tampouco formalista da personalidade jurídica, a qual foi abordada acima⁶⁹.

Exatamente isso é o que parece defender Menezes Cordeiro, quando preconizou que “o levantamento da personalidade colectiva (sic) é, na realidade, uma fórmula descritiva destinada a retratar várias conjunções jurídicas nas quais as regras sobre personalização cedem perante outras normas ou princípios”⁷⁰.

Noutro falar, a desconsideração da personalidade jurídica seria uma “referência lingüístico-conceptual” (sic) que alberga casos nos quais a separação entre a sociedade e os seus membros é afastada em face de outras normas ou exigências. Deste modo, tal qual se deu com o abuso de direito, progressivamente

⁶⁷ SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Novo Direito Societário*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 226.

⁶⁸ CORDEIRO, *O Levantamento da Personalidade Colectiva: no direito civil e comercial*. p. 152.

⁶⁹ ABREU. *Código das sociedades comerciais em comentário*. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2010, p. 100.

⁷⁰ CORDEIRO. Do levantamento da personalidade colectiva. *Direito e Justiça*, vol. IV, 1989/1990, pp. 147-161, p. 158.

perde terreno, à medida que se apresentem manifestações mais precisas, elaboradas e concretas do fenômeno jurídico que se pretende traduzir com aquela fórmula lingüística⁷¹.

Em obra publicada cerca de uma década depois, o autor, mantendo linha de intelecção semelhante, compreendeu a desconsideração da personalidade jurídica como um “instituto de enquadramento”.⁷² Estes institutos ajuntam sob uma mesma égide figuras que, caso contrário, ficariam espalhadas pelo sistema. De início, esta junção poderá padecer de rarefeito conteúdo dogmático. Todavia, este conteúdo aparece após a busca ordenação.

No caso específico da desconsideração, ocorre a junção, num espaço determinado, de um complexo de situações que delimitam a pessoa jurídica tanto exterior quanto interiormente. A partir da análise dos problemas ventilados e de suas respectivas soluções, que, justamente em razão do “instituto de enquadramento”, ocorrem num mesmo espaço específico, minoram-se contradições, integram-se lacunas e aparam-se arestas. O debate sobre a justeza das soluções nos casos concretos é assim aprofundado⁷³.

O autor então tece uma elucidativa comparação entre a desconsideração da personalidade jurídica e a boa-fé objetiva⁷⁴:

O levantamento é um instituto de enquadramento, de base aparentemente “geográfica”, mas com todas as vantagens científicas e pedagógicas dele decorrentes. Guardadas as devidas distâncias, outrora se passa com a própria boa fé. Reunindo institutos de origens muito diversas – *culpa in contrahendo*, abuso de direito, alteração das circunstâncias, complexidade intra-obrigacional e interpretação do contrato – a boa fé conseguiu afeiçoá-los a todos, inserindo-os, de modo mais cabal, na complexidade do sistema.

⁷¹ Idem.

⁷² CORDEIRO, *O Levantamento da Personalidade Colectiva: no direito civil e comercial*. pp. 148-149.

⁷³ Idem.

⁷⁴ Idem, p. 149.

E é justamente como “instituto de enquadramento” que a desconsideração adquiriu autonomia dogmática. Um instituto que expressa uma delimitação negativa da personalidade jurídica em face de imposições do sistema, é dizer, que traduz situações em que as regras confirmadoras da personalidade jurídica são afastadas por outras. Assim, como já foi sustentado quando se referiu à desconsideração como uma “referência lingüístico-conceptual” (sic), à medida que Ciência Jurídica avança, essas soluções vagas acabam sendo substituídas por “subinstitutos” com contornos mais precisos e seguros.⁷⁵

Ao que tudo indica, a Professora Maria de Fátima Ribeiro, em sua tese de doutoramento assume uma posição similar à do Professor Menezes Cordeiro, ao menos neste sentido. Discorrendo sobre os ordenamentos nos quais a teoria da desconsideração da personalidade jurídica se impôs no campo da responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais, a autora a compreendeu como “um meio através do qual doutrina e jurisprudência procuraram resolver específicos problemas de tutela dos credores sociais”⁷⁶.

Em comum, esses problemas têm a insolubilidade mediante a aplicação das disposições legais jussocietárias. Todos eles, portanto, suscitam a necessidade de uma solução “desconsiderante”, uma solução *Durchgriff*. A reunião deste complexo de problemas em conjuntos de situações mais genéricas permitiu, então, a sua tipificação nos retromencionados “grupos de casos”, grupos que, repise-se, têm como denominador comum a injustiça de sua solução legal imediata.⁷⁷

Por tudo isto, impende diferenciar a técnica da desconsideração da personalidade jurídica da responsabilidade direta dos sócios. De fato, o resultado que se tenciona atingir com o emprego da técnica da desconsideração da personalidade jurí-

⁷⁵ Idem, p. 149.

⁷⁶ Ob. cit., p. 131.

⁷⁷ Idem.

dica pode ser obtido, muitas das vezes, com a aplicação de normas jurídicas especificamente formuladas pelo legislador para obstar – ou responsabilizar – uma atuação que seja apenas aparentemente compatível com o instituto da pessoa jurídica⁷⁸.

Nestes casos, não se apresenta nenhum problema relativo à desconsideração da personalidade jurídica: a personalidade jurídica já está parcialmente relativizada pela norma, com um conteúdo normativo dotado de menor amplitude, o que afasta do caso concreto a necessidade de desconsiderar a personalidade jurídica.⁷⁹ A responsabilização direta do sócio, portanto, ocorre sem qualquer superação – mais: sem qualquer referência – do princípio da autonomia patrimonial.

Por isto, a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, mais que desnecessária, é inadmissível, porquanto o sistema normativo disponibiliza outras soluções satisfatórias por meio de institutos já consagrados: afirma-se, assim, o “princípio da subsidiariedade”, ou *Subsidiarität der Durchgriffshaftung*.⁸⁰ Oliveira Ascensão, nesta quadra, sustenta que só é pertinente falar em desconsideração – enquanto instituto jurídico autônomo – se o efeito pretendido não for atingível mediante o uso de outros meios já existentes no sistema normativo. Assim, se a questão se limitar a qualquer outra figura já existente, a desconsideração perde sua autonomia.⁸¹

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Finalmente, com fulcro nos argumentos expendidos ao longo deste artigo, pode-se concluir que uma adequada compreensão da tese sustentada por Rolf Serick, bem como do debate entre as teorias do abuso e a teoria da aplicação de nor-

⁷⁸ Idem, p. 73

⁷⁹ Idem.

⁸⁰ Idem, p. 103.

⁸¹ Ob. cit., p. 320.

mas, e a superação do raciocínio baseado unicamente numa regra e numa exceção podem abrir consideravelmente o campo de utilização da desconsideração da personalidade jurídica.

Esta solução pode ser empregada na atribuição de características, conhecimentos, comportamentos e obrigações do sócio à sociedade, e vice-versa. Ainda, com escopo de responsabilidade, pode ser usada quando os riscos sociais não estão justamente divididos entre sócios e credores, de modo a não deixar impune a subcapitalização material.

Por outro lado, apesar desta riqueza casuística, a desconsideração da personalidade jurídica somente adquire autonomia dogmática como instituto de enquadramento. Sob esta designação linguístico-conceitual albergam-se figuras cujo denominador comum é o afastamento das regras que prescrevem a personalidade jurídica do ente abstrato. Não fosse esta junção operada sob a mesma designação, estes subinstitutos permaneceriam espalhados assistematicamente pelo sistema, e teriam suas potencialidades normativas diminuídas substancialmente.

Esse instituto de enquadramento é também subsidiário. Há, aqui, um princípio pragmaticamente orientador que determina esta subsidiariedade. Existindo outra solução legal, ou ainda, uma figura mais específica e precisa, não se pode desconsiderar. A solução necessariamente deve ser formulada por outros caminhos.

Ainda, destaque-se que em nenhum dos grupos de casos se constatou a possibilidade de levantamento do véu societário em razão do mero débito não adimplido perante algum credor social. Portanto, a aplicação da teoria da desconsideração – ainda que como instituto de enquadramento – não prescinde da presença e da fundamentada demonstração de seus pressupostos teóricos. Neste sentido, como última observação, Ada Pellegrini Grinover sustenta que, “como já salientado, a eficácia e o mérito da desconsideração da personalidade jurídica dependem também de seu adequado emprego. [...] A desconsidera-

ção, como visto, não é medida que se possa ou que se deva banalizar e não é panacéia para todos os males de credores em face de possíveis devedores⁸².



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. *Curso de Direito Comercial*. 3 ed. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2009.
- _____. *Da Empresarialidade (as empresas no direito)*. Coimbra: Almedina, 1996.
- _____. (coord.) *Código das sociedades comerciais em comentário*. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2010.
- BAINBRIDGE, Stephen M., Abolishing Veil Piercing. *Harvard Law School*, August, 2000. Disponível em SSRN: <http://ssrn.com/>, acesso em 12 de novembro de 2011.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil: teoria geral*. Vol. I, 2. Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2000.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2.
- COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.
- CORDEIRO, Antonio Menezes. Do levantamento da personalidade colectiva. *Direito e Justiça*, vol. IV, 1989/1990, pp. 147-161.
- _____. *O Levantamento da Personalidade Colectiva: no direito civil e comercial*. Coimbra: Almedina,

⁸² GRINOVER, Ada Pellegrini. Da desconsideração da pessoa jurídica. *Interesse Público*, v. 48, p. 13-30, 2008, p. 30.

2000.

- DUARTE, Diogo Pereira. *Aspectos do Levantamento da Personalidade Colectiva nas Sociedades em Relação de Domínio: contributo para a determinação do regime da empresa plurissocietária*. Coimbra: Almedina, 2007.
- GONÇALVES, Oksandro. *Desconsideração da personalidade jurídica*. 4. reimpr. Curitiba: Juruá, 2008.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Da desconsideração da pessoa jurídica. *Interesse Público*, v. 48, p. 13-30, 2008.
- HUETE, Miguel Ángel Sánchez. *El Levantamiento Del Velo en la Nueva LGT: la responsabilidad de la sociedad pantal-la y refugio*. Madrid: Marcial Pons, 2008.
- MILLER, Sandra K. Piercing the Corporate Veil among Affiliated Companies in the European Community And In The U.S.: A Comparative Analysis of U.S., German, and U.K. Veilpiercing Approaches, *American Business Law Journal*, vol. 36, p.92, Fall '98.
- OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979.
- RIBEIRO, Maria de Fátima. *A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*. Coimbra: Almedina, 2009.
- SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Novo Direito Societário*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- SERICK, Rolf. *Forma e Realtà della Persona Giuridica*. Milano : Giuffrè, 1966.
- URÍA, Rodrigo; MENÉNDEZ, Aurelio. *Curso de Derecho Mercantil*. Madrid: Civitas, 1999.
- WORMSER, Maurice. Piercing the Veil of Corporate Entity, *Columbia Law Review*, vol. 12, p. 496, 1912.