

*A sociedade com domínio total como garante. Breves notas**

PROF. DOUTOR MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES

SUMÁRIO: 1. *Introdução.* 2. *A não qualificação legal da responsabilidade da sociedade directora.* 3. *A identificação externa de um devedor primário e de um devedor secundário.* 4. *A prova dos nove da acessoriedade: a extensão ao devedor secundário dos meios de defesa do devedor principal.* 5. *Conclusão.*

1. Introdução

I. De acordo com o artigo 501/1 do Código das Sociedades Comerciais (adiante CSC), a sociedade directora é responsável pelas obrigações da sociedade subordinada, constituídas antes ou depois da celebração do contrato de subordinação, até ao termo deste. Determina, porém, o artigo 501/2 que a responsabilidade da sociedade directora não pode ser exigida antes de decorridos 30 dias sobre a constituição em mora da sociedade subordinada.

O regime de responsabilidade da sociedade directora pelas dívidas da sociedade subordinada, nos temos citados, é aplicável, por força da remissão feita pelo artigo 491 do mesmo código, aos grupos constituídos por domínio total, aos quais é, de resto, mais amplamente, aplicável o regime dos artigos 501 a 504 do mesmo código, bem como o daquelas disposições que, por força dos artigos 501 a 504, sejam aplicáveis.

Neste breve estudo, pretendemos abordar a natureza jurídica da responsabilidade consagrada nos números 1 e 2 do artigo 501 do CSC, tendo em mente a situação de responsabilidade da sociedade com domínio total¹.

* Destinado aos Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida.

¹ Fora das preocupações deste estudo estão, assim, outros relevantes problemas que se podem centrar no regime do artigo 501 do CSC, na sua articulação com o disposto no artigo 491, desig-

II. A questão da natureza jurídica da responsabilidade da sociedade dominante, em situação de domínio total, pelo cumprimento das obrigações da sociedade dominada, tem sido objecto da atenção da doutrina nacional, a qual propende, maioritariamente, para a qualificação de tal responsabilidade como *solidária* com a dominada, havendo, depois, a partir deste, digamos, denominador comum ou quase comum, divergências que, no fundo, se centram no tipo de solidariedade: se solidariedade pura, se solidariedade imprópria ou se solidariedade *sui generis*.

Assim, para Raul Ventura², a responsabilidade em análise “não é perfeitamente solidária” (...) nem é meramente subsidiária”: a não recondução à responsabilidade solidária “perfeita” resulta, no entender do autor, do facto de a mesma não poder ser exigida antes de decorridos 30 dias sobre a constituição da sociedade subordinada em mora; por sua vez, a não recondução à responsabilidade “meramente subsidiária” resulta do facto de a mesma não requerer a prévia excussão dos bens da sociedade dominada.

Nesta mesma linha, podemos incluir a última posição de Engrácia Antunes³, para quem a responsabilidade da sociedade directora constitui uma “res-

nadamente a questão da aplicação do regime plasmado naquela disposição aos casos ditos de domínio qualificado; cf., em sentidos não coincidentes, OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito comercial*, IV. *Sociedades comerciais. Parte geral*, 2000, 612 ss., COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito comercial*, II. *Das sociedades*, 3.ª ed., 2009, 183, DIOGO PEREIRA DUARTE, *Aspectos do levantamento da personalidade colectiva nas sociedades em relação de domínio. Contributo para a determinação do regime da empresa plurissocietária*, 2007, 346 ss., ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, in *CSC / Clássica*, 2009, anotação ao artigo 501, 1206 e VOGLER GUINÉ, *A responsabilidade solidária nas relações de domínio qualificado. Uma primeira noção sobre o seu critério e limites*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 66 (2006), 295 ss..

² Cf. RAÚL VENTURA, *Contrato de subordinação*, in *Novos estudos sobre sociedades anónimas e sociedades em nome colectivo*, 1994, 123

³ Cf. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades. Estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*, 2.ª ed., 2002, 801-802; cf. também 805-806: “Dir-se-ia estarmos, portanto, perante uma *responsabilidade solidária sui generis*: muito embora as sociedades subordinada e directora respondam ambas pelo cumprimento integral das obrigações, os credores sociais deverão começar por fazer valer os respectivos direitos primeiramente perante a sociedade subordinada (*rectius*, por aguardar o vencimento dessas obrigações em face desta), os quais apenas se tornarão exigíveis junto da sociedade directora quando, não podendo ou não querendo aquela cumpri-las, tenha transcorrido um determinado prazo após a *mora debendi*”. Era diversa – e, no nosso entender, mais fecunda – a posição sustentada por este autor na 1.ª ed. da mesma obra (1993), encontrando-se, a 667, a defesa da inexistência de razões absolutas na qualificação da responsabilidade da sociedade devedora, prevista no artigo 501, como *solidariedade* ou como modalidade *sui generis* de fiança. Nessa conformidade, o autor propugnava a adopção de um método *teleológico-casuístico*, como forma de determinação do regime aplicável à responsabilidade da sociedade directora: o

pensabilidade solidária *sui generis*”: haveria solidariedade mas “com a particularidade de se haver previsto uma condição ou termo especial relativamente ao momento da sua exigibilidade a um dos devedores (isto é, o decurso de um prazo de 30 dias contado a partir da mora do outro devedor)”. Para este autor, em resumo, “o nascimento da responsabilidade da sociedade directora pelas obrigações da sua subordinada está assim dependente de dois requisitos fundamentais: por um lado, que a sociedade subordinada não tenha querido ou não tenha podido cumprir a dívida em causa; por outro, que hajam decorrido 30 dias após a sua constituição em mora”.

Ainda nesta linha, embora com flutuações terminológicas, cremos poder indicar as posições de Graça Trigo⁴ e também, numa tónica aparentemente mais “purista”, relativamente à solidariedade passiva, de Francisco B. Pereira Coelho⁵, de Rosário Palma Ramalho⁶ e de Ana Perestrelo de Oliveira⁷.

Numa linha de conjugação da solidariedade com a subsidiariedade, podemos, tanto quanto interpretamos, apontar também a posição de Maria Augusta França⁸, autora que costuma ser infundadamente “segregada”, por ter sustentado que a responsabilidade da sociedade directora é uma responsabilidade subsidiária. Ora, a autora é bastante clara sobre o sentido que atribui a “responsabilidade subsidiária” – de modo nenhum confundido com o de responsabilidade que exija a excussão prévia patrimonial prévia; substancialmente, o que autora sustenta⁹ é a existência daquilo a que, noutra local, chamamos *subsidiariedade*

regime não seria estabelecido em função de uma apriorística definição da natureza jurídica, mas caso a caso, “mediante o confronto dos resultados da aplicação das normas dos artigos 512 e seguintes e 627 e seguintes do Código Civil, por um lado, com as especificidades do regime e finalidades materiais subjacentes ao próprio preceito do artigo 501, por outro”.

⁴ Cf. MARIA DA GRAÇA TRIGO, *Grupos de sociedades*, in *O Direito*, ano 123.º (1991-I), 93.

⁵ Cf. FRANCISCO B. PEREIRA COELHO, *Grupos de sociedades. Anotação preliminar aos arts. 488.º a 508.º do Código das Sociedades Comerciais*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, ano LXIV (1988), 327, nota 71, e 350.

⁶ Cf. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Grupos empresariais e societários. Incidências laborais*, 2008, 168 e também 629. A autora afirma, sem qualificativos, tratar-se, “de um sistema de responsabilidade solidária da sociedade mãe pelas dívidas da sociedade filha”; mais adiante, refere-se à “única condição que a lei impõe à reclamação do crédito perante a sociedade directora”, constituída pela exigência de a sociedade subordinada já ter entrado em mora há mais de 30 dias.

⁷ Cf. ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *CSC / Clássica*, cit., 1207, afirmando tratar-se de solidariedade passiva, nos termos do artigo 512 ss. do Código Civil, “não obstante o regime especial de exigibilidade fixado no artigo 501/2”.

⁸ Cf. MARIA AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo*, 1990, 67.

⁹ Cf. MARIA AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo*, cit., 67: “Trata-se, no entanto, de uma responsabilidade subsidiária. O n.º 2 do mesmo artigo fá-lo depen-

fraca ou *média*, bem diferentes da *subsidiariedade forte*, esta sim associada ao benefício da excussão¹⁰.

III. As referências doutrinárias que acabam de ser feitas permitem concluir, com segurança, que, independentemente das colorações terminológicas utilizadas pelos diversos autores, a maioria destes identifica na responsabilidade consagrada no artigo 501 do CSC uma situação de solidariedade passiva, *ex vi legis*, com a especificidade – a que os autores emprestam diversas qualificações, desde a *condição* até à *subsidiariedade* (*fraca* ou *média*), passando por outras – de a responsabilidade da sociedade directora não poder ser exigida antes de decorridos 30 dias sobre a constituição em mora da sociedade subordinada (artigo 501/2).

Esta posição tem sido acompanhada pela jurisprudência sobre a matéria, jurisprudência essa que, de resto, se tem firmado nas posições sustentadas pela doutrina. Assim, no Acórdão do STJ de 31.05.2005¹¹ foi entendido, numa clara adopção da nova caracterização proposta por Engrácia Antunes, que a responsabilidade em causa é uma responsabilidade solidária *sui generis*, não constituindo óbice a tal caracterização o facto de o legislador não o ter dito expressamente. Idêntica caracterização surge efectuada no Acórdão da Relação de Lisboa de 19.06.2008¹², aresto que, de resto, acompanha, assumidamente, o Acórdão do Supremo atrás citado.

A nossa posição é diversa, já que identificamos na responsabilidade da sociedade dominante uma característica que, no nosso entender, não é compatível com o modo como o legislador nacional moldou a pluralidade de devedores em modo de solidariedade passiva: a *acessoriedade*¹³.

der do decurso de trinta dias sobre a constituição em mora da sociedade subordinada (...).”
A esta luz – que passa por identificar uma *subsidiariedade fraca* ou *média* – a posição da autora acaba por não ser substancialmente diferente daquela que expõe, por exemplo, PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades comerciais e valores mobiliários*, 2008, 584, ao escrever, com referência à *subsidiariedade forte*, associada ao benefício da excussão, que a responsabilidade da sociedade directora não é subsidiária.

¹⁰ Sobre os graus de subsidiariedade, cf. o nosso *Assunção fidejussória de dívida. Sobre o sentido e âmbito da responsabilidade como fiador*, 2000, 968.

¹¹ Processo n.º 05A1413, in www.dgsi.pt.

¹² Processo 260/2007-6, in www.dgsi.pt.

¹³ Sobre esta incompatibilidade, cf. o nosso *Assunção fidejussória de dívida*, *cit.*, 261 ss. e 272-273. Neste particular, afastamo-nos da posição sustentada na Alemanha, por exemplo, por EHMANN, *Die Gesamtschuld. Versuch einer begrifflichen Erfassung in drei Typen*, 1972, 334-335, defendendo que a *acessoriedade* constitui uma especificidade dentro do *Oberbegriff* de *Gesamtschuld*. Similar posição pode ser vista, entre nós, em VAZ SERRA, *Pluralidade de devedores ou de credores*, in *BMJ* 69 (1957), 101-102, para quem não há restrições quanto ao conteúdo das dívidas solidárias, podendo

Acontece até, singularmente, que alguns dos argumentos enunciados pela doutrina para a caracterização da responsabilidade da sociedade dominante como responsabilidade solidária são, *summo rigore*, argumentos no sentido da acessoriedade, o que vale dizer que são argumentos que, substancialmente, militam no sentido da existência, na situação em apreço, de uma responsabilidade de tipo *fidejussório*.

Que tenhamos constatado, a abordagem da eventual natureza da responsabilidade da sociedade dominante como *fidejussória* ou de tipo *fidejussório* apenas é feita, na jurisprudência, no citado Acórdão da Relação de Lisboa de 19.06.2008, mas para afastar tal caracterização: para a Relação, diversamente do que era defendido, *in casu*, pelas recorrentes, a natureza da responsabilidade da sociedade dominante não era uma responsabilidade acessória ou de “segunda linha”, sendo, antes, directa, ilimitada, objectiva e solidária. Não obstante, para além de não ser claro o que constitui, para a Relação, no citado aresto, responsabilidade de “segunda linha”, desde logo porque a expressão surge entre aspas, parece-nos, conforme se verá adiante, que não haveria nenhuma incompatibilidade entre a caracterização de uma responsabilidade como de tipo *fidejussório*, por ser *acessória*, e a sua caracterização como directa, ilimitada, objectiva ou mesmo como solidária, se entendida a solidariedade em termos muito latos, como situação de responsabilidade plural em que há *libera electio* por parte do credor.

IV. Na discussão à volta da caracterização jurídica da responsabilidade da sociedade dominante, parece-nos inócuo o regime plasmado no artigo 501/3 do CSC, de acordo com o qual não pode mover-se execução contra a sociedade directora com base em título exequível contra a sociedade subordinada. Trata-se de uma solução que, independentemente da sua bondade – a qual, de resto, não acompanhamos inteiramente¹⁴ – se limita a aplicar uma regra geral

uma obrigação ser principal e a outra acessória que nem por isso estará posta em causa a acessoriedade. Realce-se, no entanto, que, a 328 ss., o autor refuta a autonomia da *solidariedade imperfeita*; cf. também o nosso *Assunção fidejussória de dívida*, 254 ss.. Sobre a solidariedade imperfeita, cf., entre nós, por último, MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito civil português*, II. *Direito das obrigações*, tomo I, 2009, 721-722, inserindo nas “solidariedades impróprias ou não-autênticas” as situações em que existam vínculos distintos, um principal e outro acessório e até as situações mais extremas de subsidiariedade forte, associadas ao benefício da excussão.

¹⁴ O legislador optou aqui por deixar “sucumbir” a lógica substantiva ou material à lógica processual. Pensamos que uma boa compatibilização entre o substantivo e o adjectivo, considerando a peculiaridade do regime do artigo 501 do CSC, estaria numa solução intermédia, que admi-

de direito processual civil, à qual, não são, contudo, estranhas, conforme se impõe reconhecer, preocupações substantivas. Também uma qualquer pretensão de estabelecer um paralelismo identitário entre o regime-regra do artigo 522 do Código Civil – de acordo com o qual o caso julgado entre o credor e um dos devedores não é oponível aos restantes devedores¹⁵ – e o do artigo 501/3 do CSC, não pode ser inteiramente acompanhada, já que o regime plasmado no citado artigo 522 não constitui, propriamente, uma especificidade da solidariedade passiva, sendo, ao fim e ao cabo, manifestação do regime geral em sede de limites do caso julgado. Nesta lógica, o artigo 522 deverá a sua existência à necessidade, sentida pelo legislador, de deixar claro que a situação de solidariedade passiva não inflecte esse regime geral¹⁶.

2. A não qualificação legal da responsabilidade da sociedade directora

I. Na discussão sobre a natureza da responsabilidade da sociedade dominante pelo cumprimento das obrigações da sociedade dominada, não podemos deixar de, à partida, notar o facto de o artigo 501 do CSC não qualificar a responsabilidade da sociedade directora.

É essa não qualificação concludente no sentido da solidariedade ou noutra? Parece óbvio que não: a natureza jurídica dessa responsabilidade há-de ser encontrada a partir do regime, conforme é, de resto, pacífico na doutrina em geral. Aliás, conforme é também pacífico, a eventual qualificação que o legis-

tisse a execução contra a sociedade totalmente dominante com base em título exequível contra a sociedade totalmente dominada, mas apenas no que respeitasse a obrigações constituídas após a situação de domínio total. Caberia, então, ao exequente instruir o requerimento de execução não só com o título executivo contra a sociedade dominada mas também com a prova documentada da verificação dos requisitos do domínio total, incluindo a data de início, e ainda com a prova documentada da data da constituição da obrigação. Não tendo feito esta opção, o legislador acaba, em certa medida, por retirar (conquanto não em termos definitivos) com a “mão processual” do artigo 501/3 o que dera com a “mão substantiva” do artigo 501/1.

¹⁵ Cf., por todos, VAZ SERRA, *Pluralidade de devedores ou de credores*, cit., 179 ss..

¹⁶ Cf., a propósito, VAZ SERRA, *Pluralidade de devedores ou de credores*, cit., 184, justificando assim a solução: “O caso julgado desfavorável a um condevedor não deve poder ser oposto aos outros devedores (...). É que, não tendo eles intervindo no pleito, não parece razoável que possa ser-lhes oposta uma decisão proferida sem a sua intervenção e apenas com a intervenção do seu condevedor, que podia ter-se defendido por maneira menos eficiente do que aquela por que eles mesmos o teriam feito”; cf. também HELENA TOMÁS, *O caso julgado nas obrigações solidárias. Sobre alguns aspectos da actuação judicial na solidariedade civil*, 1993, 81 ss..

lador tivesse efectuado estaria sujeita a “sindicação” pelo intérprete¹⁷: ainda que, por hipótese, o legislador tivesse caracterizado a responsabilidade da sociedade dominante como solidária, nem por isso seria de afastar a sua “requalificação” noutros termos.

Na discussão sobre a natureza jurídica da responsabilidade da sociedade com domínio total, parece-nos que não pode ser atribuído relevo decisivo ao regime estabelecido no artigo 100 do Código Comercial, no seu confronto com o do artigo 513 do Código Civil¹⁸. Ninguém duvidará que o credor da sociedade dominada tem *libera electio*, podendo accionar esta última ou a sociedade com domínio total, pela totalidade da dívida: para o concluir, basta interpretar o artigo 501. A entrada em cena do artigo 100 do Código Comercial não logra explicar a relação existente entre a dívida da sociedade dominada e a da sociedade dominante – não explica o facto de, conforme veremos adiante, haver uma *dívida principal* e uma *dívida secundária*.

Nesta discussão, não deixa de dever ser apontado o facto de o CSC não se ter mostrado avaro na expressa qualificação de situações de responsabilidade como solidária, conforme ilustram várias previsões.

Assim: a) Artigo 36/1, relativo à responsabilidade *solidária e ilimitada* dos indivíduos que criem a falsa aparência de que existe entre eles um contrato de sociedade, relativamente às obrigações contraídas nesses termos por qualquer deles; b) Artigo 38/1, relativo à responsabilidade *solidária e ilimitada* dos sócios de sociedade em nome colectivo, no período entre a celebração do contrato e o seu registo definitivo, pelos actos praticados em nome dela com o acordo expresso ou tácito de todos os sócios; c) Artigo 38/2, relativo às situações já previstas no artigo 38/1, mas considerando a situação em que os negócios realizados não tenham sido autorizados por todos os sócios, caso em que respondem *peçoal e solidariamente* os sócios que realizaram ou autorizaram tais operações; d) Artigo 39/1, relativo à responsabilidade *peçoal e solidária* dos sócios comanditados pelos negócios realizados em nome de uma sociedade em comandita simples, no período compreendido entre a celebração do contrato de sociedade e o seu registo definitivo; e) Artigo 39/3, relativo às situações já previstas no artigo 39/1, mas considerando a situação em que os negócios realizados não tenham sido autorizados pelos sócios comanditados, caso em que

¹⁷ Cf., por todos, OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito. Introdução e teoria geral*, 13.ª ed., 2006, 391, em refutação ao pensamento que tem como bandeira o vetusto brocardo *in claris non fit interpretatio*, e 395, sobre a tensão entre a letra e o espírito da lei.

¹⁸ Cf. o nosso *Assunção fidejussória de dívida*, cit., 164 ss..

respondem *pessoal e solidariamente* os sócios que realizaram ou autorizaram tais operações; f) Artigo 40/1, relativo à responsabilidade solidária e ilimitada dos sócios de sociedades por quotas, anónimas e em comandita simples, que tenham agido em representação da sociedade, pelos negócios realizados no período entre a celebração do contrato e o seu registo definitivo; g) Artigo 71/1, relativo à responsabilidade *solidária* dos fundadores, gerentes ou administradores para com a sociedade pela inexactidão e deficiência das indicações e declarações prestadas com vista à constituição daquela; h) Artigo 71/3, relativo à responsabilidade *solidária* dos fundadores por todos os danos causados à sociedade com a realização das entradas, as aquisições de bens efectuadas antes do registo do contrato de sociedade ou nos termos do artigo 29 e as despesas de constituição, quando tenham actuado com dolo ou culpa grave; i) Artigo 72/4, relativo à responsabilidade *solidária* dos gerentes ou administradores que não tenham exercido o direito de oposição conferido por lei, quando estavam em condições de o exercer; j) Artigo 73/1, relativo à responsabilidade *solidária* dos fundadores, gerentes ou administradores; l) Artigo 81/2, relativo à eventual responsabilidade *solidária* dos membros de órgãos de fiscalização com os gerentes ou administradores da sociedade por actos ou omissões destes no desempenho dos respectivos cargos; m) Artigo 82, relativo à eventual responsabilidade *solidária* dos revisores oficiais de contas (remissão para o artigo 73); n) Artigo 83/1, relativo à eventual responsabilidade *solidária* do sócio com a pessoa por ele designada como gerente; o) Artigo 83/4, relativo à responsabilidade *solidária* de sócio que, só por si ou juntamente com pessoas a quem esteja ligado por acordos parassociais, tenha possibilidade de destituir ou fazer destituir gerente, administrador ou membro do órgão de fiscalização e pelo uso da sua influência determine essa pessoa a praticar ou omitir um acto; p) Artigo 114/1, relativo à responsabilidade *solidária* emergente da fusão para os membros dos órgãos de administração e para os membros dos órgãos de fiscalização de cada uma das sociedades participantes; q) Artigo 122/1, relativo à responsabilidade *solidária* da sociedade cindida por dívidas que, por força de cisão, tenham sido atribuídas à sociedade incorporante ou à nova sociedade; r) Artigo 122/2, relativo à responsabilidade *solidária* das sociedades beneficiárias das entradas resultantes da cisão, pelas dívidas da sociedade cindida anteriores à inscrição da cisão no registo comercial; s) Artigo 147/2, relativo à responsabilidade ilimitada e *solidária* dos sócios, aquando de partilha imediata na liquidação da sociedade, pelas dívidas de natureza fiscal ainda não exigíveis à data da partilha; t) Artigo 175/1, relativo à responsabilidade *solidária*, entre si, dos sócios das sociedades em nome colectivo; u) Artigo 179, relativo à admissão de expressa assunção, pelos sócios de sociedade em nome colectivo, responsabilidade *solidária* (“mas

não subsidiária”) pelo valor atribuído aos bens das entradas, como solução substitutiva da verificação das entradas em espécie determinada no artigo 28; v) Artigo 197/1, relativo à previsão tipológica da *responsabilidade solidária* dos sócios de sociedades por quotas pelas entradas convencionadas no contrato social; x) Artigo 198/1, relativo à admissibilidade de, nas sociedades por quotas, ser estipulado no contrato social que um ou mais sócios respondem perante os credores sociais, até um determinado montante, *solidariamente* com a sociedade; z) Artigo 206/1, relativo à responsabilidade *solidária* do sócio remisso excluído, com os anteriores titulares da quota, pela diferença entre o produto da venda e a parte da quota em dívida; aa) Artigo 207/1, relativo à responsabilidade *solidária* dos restantes sócios das sociedades por quotas pela parte de entrada que estiver em dívida, no caso de exclusão de sócio remisso ou de declaração de perda de parte da quota a favor da sociedade; ab) Artigo 222/3, relativo à responsabilidade *solidária* dos contitulares de quota, pelas obrigações legais ou contratuais inerentes à quota; ac) Artigo 242-F/2, relativo à responsabilidade *solidária* das sociedades pelo cumprimento das obrigações fiscais, quando promovam registos de quotas em violação do disposto na parte final do artigo 242-E/2. ad) Artigo 286/1, relativo à responsabilidade *solidária* de todos aqueles que tenham antecedido na titularidade de uma acção pertença de um accionista em mora quanto às entradas, sendo essa solidariedade entre si e com aquele accionista pelas importâncias em dívida e respectivos juros, à data da perda da acção a favor da sociedade; ae) Artigo 303/3, relativo à responsabilidade *solidária* para com a sociedade dos contitulares de uma acção, pelas obrigações legais ou contratuais inerentes à acção; af) Artigo 316/5, sobre a responsabilidade *pessoal e solidária* pela liberação das acções dos administradores intervenientes nas operações proibidas pelo artigo 316/2.

II. O que é que esta expressa enunciação de situações, expressamente ditas como sendo de solidariedade passiva, demonstra?

Ela demonstra – apenas – que o legislador do CSC não teve quaisquer reboços em assumir as situações de solidariedade passiva, qualificando-as como tal. O facto de o não ter feito no artigo 501, não demonstrando, é certo, *a contrario*¹⁹, que a responsabilidade aí prevista não funciona nos termos da solidariedade passiva, constituirá um índice – meramente formal, é certo, mas, ainda assim, um índice – de não solidariedade.

¹⁹ Sobre os termos limitados em que este argumento pode funcionar, cf., por todos, OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito. Introdução e teoria geral*, 13.^a ed., cit., 470 ss..

3. A identificação externa de um *devedor primário* e de um *devedor secundário*

Na origem, *ab ovo*, a sociedade dominante e a sociedade totalmente dominada não são co-obrigadas: à partida, a obrigada é a sociedade dominada, que até se pode ter vinculado antes da situação de domínio²⁰. Há, então, a partir daí, *ex vi legis*, um novo responsável, não em termos liberatórios mas cumulativos, encarnado na sociedade dominante.

Neste quadro, não poderão suscitar-se dúvidas de que a responsabilidade da sociedade dominante funciona tendo por referência e pressuposto a responsabilidade da sociedade dominada e respectivos termos. E uma vez que aquela responsabilidade é estabelecida²¹ para aumentar as probabilidades da satisfação dos créditos de terceiros, a sociedade dominante funciona como *garante* do cumprimento das obrigações a cargo da sociedade dominada.

Podemos, com estes dados, concluir que a responsabilidade da sociedade dominante funciona em termos semelhantes aos fidejussórios, como se de fiança (legal, no caso) – sem benefício da excussão, naturalmente – se tratasse? Não, não podemos. Para que de responsabilidade de tipo fidejussório se possa falar será mister identificar a característica da *accessoriedade* que lhe é essencial²².

²⁰ Estamos a tomar como referência a situação em que a dívida da sociedade dominada advém do incumprimento ou do cumprimento defeituoso de um contrato desta com terceiro. Contudo, a doutrina tem vindo a sustentar que a responsabilidade da sociedade com domínio total abrange todas as obrigações da sociedade subordinada, ainda que não tenham natureza ou origem negocial; cf., por todos, ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades*, 2.ª ed., cit., 802 ss..

²¹ Que a fonte é legal constitui um dado irrefutável, não tendo, assim, interesse directo discutir se, na falta de previsão legal, não chegaríamos a conclusões similares através do instituto do levantamento da personalidade colectiva; cf., sobre as situações que legitimam o levantamento, por todos, MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito das Sociedades*, I. *Das sociedades em geral*, 2.ª ed., 2007, 375 ss., COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, II, 3.ª ed., cit., 176 ss. e DIOGO PEREIRA DUARTE, *Aspectos do levantamento da personalidade colectiva*, cit., 141 ss.; explicando o regime do artigo 501 do CSC à luz da doutrina do levantamento da personalidade colectiva, cf. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Comercial*, IV, cit., 612–613, BRITO CORREIA, *Grupos de sociedades*, in *Novas perspectivas do Direito Comercial*, 1988, 395, ANA PERESTRELO DE OLIVEIRA, *CSC / Clássica*, cit., 1205 e VOGLER GUINÉ, *A responsabilidade solidária nas relações de domínio qualificado*, cit., 308. ²² Cf., por todos, o nosso *Assunção fidejussória de dívida*, cit., 63 ss., 106 ss., 107 ss. e 121 ss.; cf. também, entre muitos outros, CHRISTOPHER SCHMIDT, *Die sogenannte Akzessorietät der Bürgschaft. Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsgrund beim Verpflichtungsgeschäft*, 2001, *passim*.

Um paralelo civil²³ podemos aqui estabelecer: o do regime do artigo 501 do CSC com o do artigo 500 do Código Civil: há, sem prejuízo da patente diferença entre as situações, uma lógica similar, já que, em ambos os casos, a lei “dá” ao credor um outro devedor. Há, de qualquer modo, nos dois casos, sem prejuízo de outras diferenças centradas, por exemplo, nos âmbitos de aplicação, um devedor *primeiro* – digamos, nesse sentido, *principal* ou *primário* – relativamente ao qual são estabelecidos os pressupostos da responsabilidade civil. Há, depois, uma *imputação* secundária, *ex vi legis*, que, no caso do artigo 500 do Código Civil, passa pela existência de uma relação de comissão, enquanto que, no caso do artigo 501 do CSC, passa pela identificação de uma relação de subordinação ou de domínio total. Fora do âmbito e dos propósitos deste estudo está um outro desafio: o da identificação de (ou das) afinidades entre a relação pressuposta no artigo 501 do CSC e a relação de comissão do artigo 500 do Código Civil.

Em qualquer dos casos, a imputação ao segundo devedor – *devedor secundário* – é feita em termos *objectivos*²⁴: em ambos as situações, o novo devedor surge como *garante*²⁵.

²³ A doutrina especializada tem estabelecido outras similitudes, designadamente com o regime do artigo 84 do CSC; ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades*, 2.ª ed., cit., 897 ss., refere-se mesmo a uma “afinidade genealógica”.

²⁴ Cf. o Ac. STJ de 31.05.2005 (Processo n.º 05A1413):“(…) que se está na presença de uma responsabilidade de natureza objectiva, assente num sistema de imputação automática do risco da exploração empresarial no âmbito dos grupos societários”. Na doutrina, destaque-se ELISEU FERREIRA, *Disciplina jurídica dos grupos de sociedades. Breves notas sobre o papel e a função do grupo de empresas e sua disciplina jurídica*, in *Colectânea de Jurisprudência*, ano XV (1990), tomo IV, 51: “Esta interpretação, no sentido objectivo, ou seja com imputação global do risco de empresa à sociedade dominante, já que a ela cabe o poder de gestão, é a posição mais adequada”.

²⁵ Explicando a responsabilidade do comitente através da figura da *garantia*, surgindo, assim, o mesmo como *garante*, cf., por todos, ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, I, 10.ª ed., 645-646, ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, 10.ª ed., 2006, 620, RUI DE ALARCÃO, *Direito das obrigações*, 1983, 296-297 (mas colocando reservas à sua suficiência), RIBEIRO DE FARIA, *Direito das obrigações*, II, 1990, 19, MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, I, *Introdução. Da constituição das obrigações*, 8.ª ed., 2009, 366. Sobre o “porquê é assim”, cf., por último, ensaiando uma construção, MARIA DA GRAÇA TRIGO, *Responsabilidade civil delitual por facto de terceiro*, 2009, 402 ss..

Sustentando, no que respeita à sociedade com domínio total (ou da sociedades directora), que a mesma é subsumível a uma *obrigação de garantia*, cf. PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades comerciais e valores mobiliários*, cit., 584. Referindo-se a uma *obligation de garantie*, no direito francês, cf. DOMINIQUE SCHMIDT, *La responsabilité civile dans les relations de groupe de sociétés*, in *Revue des Sociétés*, ano 99 (1981), 736 ss..

4. **A prova dos nove da acessoriedade: a extensão ao devedor secundário dos meios de defesa do devedor principal**

I. Conforme cremos ter demonstrado noutro local²⁶, a manifestação mais impressiva da acessoriedade nas garantias está nos meios de defesa do devedor: tomando como exemplo o caso paradigmático da fiança – na qual o legislador se afadiga em caracterizar como acessória a obrigação do fiador relativamente à do devedor principal (artigo 627/2 do CC)²⁷ – o garante tem, de acordo com o que estabelece o artigo 637/1 do CC, o direito de opor ao credor “os meios de defesa que competem ao devedor”; apenas são excepcionados aqueles que “forem incompatíveis com a obrigação do fiador”.

Ora, é esta susceptibilidade de invocação dos meios de defesa do devedor que espelha, de modo mais eloquente, a acessoriedade da fiança. Dos meios de defesa do devedor, o fiador só não pode invocar aqueles que sejam incompatíveis com a função de segurança da fiança²⁸, sendo de destacar o “meio de defesa” consistente na impotência económica ou insolvência do devedor.

Fora do universo da acessoriedade estão, naturalmente, os meios de defesa próprios do garante, referidos, de resto, na primeira parte do artigo 637/1. Trata-se de meios de defesa que podem ser invocados por quaisquer garantantes, quer as garantias prestadas sejam acessórias quer sejam autónomas²⁹.

II. Que meios de defesa *próprios* tem a sociedade dominante? São, como bem diz Engrácia Antunes³⁰, “os factos que possam bulir com a existência, a validade ou os pressupostos da sua própria responsabilidade ou obrigação legal”. Podemos indicar como particularmente importantes os factos que respeitem ao estatuto da coligação intersocietária³¹ ou as situações em que a sociedade directora ou totalmente dominante possa suscitar a satisfação do cré-

²⁶ Cf. o nosso *Assunção fidejussória de dívida*, *cit.*, 107 ss. e 1011 ss..

²⁷ Cf. o nosso *Assunção fidejussória de dívida*, *cit.*, 107 ss..

²⁸ Cf. o nosso *Assunção fidejussória de dívida*, *cit.*, 1021 ss..

²⁹ Cf. o nosso *Assunção fidejussória de dívida*, *cit.*, 996 ss..

³⁰ Cf. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades*, 2.ª ed., *cit.*, 813.

³¹ Cf. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades*, 2.ª ed., *cit.*, 813. O autor refere-se ainda, a título exemplificativo, à alegação e prova de que as dívidas reclamadas foram constituídas após o registo comercial do termo do contrato de subordinação ou do domínio total. Todas estas situações correspondem, na realidade, a meios de defesa próprios da sociedade directora ou da sociedade dominante.

dito, em virtude de relações próprias com o credor³². Já quanto aos pressupostos da responsabilidade civil, importará distinguir: se nos reportamos aos pressupostos da responsabilidade civil do devedor primário (da sociedade dominada, portanto), os meios de defesa que daí decorram são meios de defesa deste, que aproveitam ao devedor secundário (no caso, à sociedade com domínio total) pela via da acessoriedade; se, ao invés, estiverem em questão os pressupostos directos da imputação objectiva da responsabilidade ao devedor primário, então estaremos perante meios de defesa próprios da sociedade dominante. Exemplifiquemos com a *mora debitoris*: se estiver em causa a própria existência de mora do devedor primário, o meio de defesa correspondente é da sociedade dominada, aproveitando à sociedade dominante por via da acessoriedade; se, ao invés, for invocado o não decurso de 30 dias após a mora do devedor principal, então o meio de defesa é próprio da sociedade dominante.

É mister acentuar, no que aos pressupostos da responsabilidade civil respeita, que à sociedade dominante está vedada, pela própria natureza e razão de ser da sua responsabilidade – que, recorde-se, é *objectiva* – a invocação liberatória de que o incumprimento das obrigações pela sociedade dominada não lhe é imputável³³, não podendo mesmo constituir fundamento de exclusão da responsabilidade a prova de que deu instruções de pagamento à sociedade dominada e esta não cumpriu.

III. Resulta do exposto que, sem prejuízo dos seus próprios meios de defesa, a sociedade com domínio total se pode socorrer dos meios de defesa da sociedade dominada, desde que os mesmos não contendam com a posição de responsabilidade da sociedade dominante, enquanto garante.

Trata-se de uma situação cuja ilustração com recurso ao regime do artigo 637/1 do Código Civil (“meios que competem ao devedor”) surge como natural, parecendo-nos, nesta lógica, algo desfocado designar tais meios de defesa como “meios comuns de defesa”³⁴. Na verdade, as situações enunciadas

³² Cf. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades*, 2.ª ed., cit., 813, dando como exemplo uma compensação total ou parcial, decorrente da titularidade de um crédito sobre o credor da sociedade subordinada.

³³ Cf., acentuando estes pontos, ELISEU FIGUEIRA, *Disciplina jurídica dos grupos de sociedades*, cit., 51.

³⁴ Assim ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades*, 2.ª ed., cit., 813. A solidariedade passiva não é, contudo, realce-se, incompatível com a existência de *meios de defesa comuns* ou de *excepções comuns* aos convedores solidários; cf., a propósito, VAZ SERRA, *Pluralidade de devedores ou de credores*, cit., 135: “excepções comuns são, por exemplo, ser o contrato, de que resulta a obrigação

por Engrácia Antunes³⁵ como meios de defesa comuns correspondem a meios de defesa da sociedade devedora primária que, numa lógica de acessoriedade, aproveitam também à sociedade dominante, podendo, assim, ser invocados por esta. Vejamos algumas situações.

(i) – Sendo *nulo o negócio* donde emerge a obrigação, a invocação de tal nulidade constitui um meio de defesa do contratante – no caso da sociedade dominada – meio esse que lhe é *próprio*, já que respeita à *própria*. Ora, a situação de domínio total, da qual resulta, *ex lege*, a atribuição à sociedade dominante da qualidade de *responsável* pela dívida³⁶, permite à mesma, tal como acontece em relação ao fiador (artigo 637/1 do Código Civil), a invocação dos meios de defesa do devedor principal.

Vale o mesmo regime quando o negócio celebrado entre a sociedade dominada e o terceiro seja *anulável*? Pensamos que sim: que a sociedade dominante pode invocar a anulabilidade da obrigação principal, não beneficiando, assim, de uma mera *excepção de impugnabilidade*, como acontece na fiança, por força do disposto no artigo 642/2 do Código Civil³⁷. Na verdade, em função do regime de responsabilidade estabelecido no artigo 501 do CSC e do poder interventivo que a sociedade dominante tem na dominada, por força do artigo

solidária, nulo por vício de forma, incapacidade do credor, impossibilidade da prestação; estar o crédito extinto por uma causa eficaz em relação a todos os devedores solidários, como seja o pagamento ou a compensação por um dos devedores; não efectuar ou não oferecer o credor a sua contraprestação, tratando-se de contrato bilateral”; cf. ainda, entre outros, RIBEIRO DE FARIA, *Direito das obrigações*, II, *cit.*, 174–175.

³⁵ Cf. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades*, 2.ª ed., *cit.*, 814, referindo-se, especificamente, a título exemplificativo, à nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico concreto donde nasceu a obrigação, à excepção de não cumprimento do contrato, à resolução contratual por incumprimento do credor, à não verificação da condição ou termo apostos à obrigação, à impossibilidade de cumprimento ou mora por facto superveniente não imputável à sociedade e à extinção da obrigação por qualquer um dos meios possíveis. Saliente-se, no entanto, que o mesmo autor (*ob.cit.*, 814, nota 1594) acaba – em termos bem mais coerentes com a posição que sustentara na 1.ª ed. da sua obra – por colocar a questão em termos que temos por mais correctos, ao reconhecer que a admissibilidade de a sociedade directora se servir de meios pessoais de defesa da sociedade subordinada encontra na fiança um “regime mais consentâneo com a teleologia da figura” do que na responsabilidade solidária.

³⁶ A acentuação da *responsabilidade* não coenvolve aqui uma cedência à teoria da *Schuld und Haftung*, de cuja aplicação resultaria a consequência de a sociedade dominante ser *responsável* mas não *devedora*; cf., em refutação, por último, MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito civil português*, II/I, *cit.*, 271 ss..

³⁷ Cf. o nosso *Assunção fidejussória de dívida*, *cit.*, 1059 ss..

503 do CSC³⁸, não faria sentido impedir aquela – para a qual está canalizada a responsabilidade, nos termos expostos – de invocar um meio de defesa do devedor principal, susceptível de a livrar da responsabilidade pela dívida.

(ii) – Também a invocação, pela sociedade dominante, da *exceptio non adimpleti contractus* – excepção essa que cabe, em primeira e directa mão, à sociedade dominada – decorre da extensão ao garante de tipo fidejussório dos meios de defesa próprios do devedor principal, tal como acontece, de resto, com o direito de retenção, a excepção de moratória (*Stundung*), a excepção de inexigibilidade do crédito ou a excepção de prescrição³⁹. Trata-se de “aplicar” ao garante de tipo fidejussório os meios de defesa do devedor, quer corporizem simples oposições (*Einwendungen*) quer constituam verdadeiras excepções (*Einreden*).

(iii) – O caso da *resolução* contratual por inadimplemento do devedor (credor face à sociedade dominada, devedora primária) merece alguma prudência, importando distinguir entre o direito de resolver o contrato por incumprimento e o direito de invocar a efectivada resolução do contrato, feita pela sociedade dominada.

No nosso entender, apenas a segunda hipótese enunciada assiste à sociedade com domínio total, a qual não pode, substituindo-se à parte no contrato (à sociedade dominada, portanto), declarar a respectiva resolução. Um tal poder não lhe é dado pelo artigo 501 do CSC, que não coloca, *ex lege*, a sociedade dominante na titularidade das situações contratuais encabeçadas pela sociedade dominada, limitando-se a consagrar a sua responsabilidade por dívidas.

A resolução do contrato que liga a sociedade dominada a terceiro só poderá, assim, ser feita pela sociedade dominada, ainda que em obediência a instruções da sociedade dominante, nos termos do artigo 503/1 do CSC. Não prejudicada está, naturalmente, a hipótese – que é matéria de regime geral – de a sociedade dominante se sub-rogar à sociedade dominada no exercício do direito de resolução, nos termos do artigo 606 do Código Civil⁴⁰.

³⁸ Cf., sobre este, v. g., RAÚL VENTURA, *Contrato de subordinação*, cit., 116 ss., ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades*, 2.ª ed., cit., 719 ss. e MARIA AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo*, cit., 31 ss., PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades comerciais e valores mobiliários*, cit., 582 ss. e MARIA DA GRAÇA TRIGO, *Grupos de sociedades*, cit., 90 ss..

³⁹ Cf. o nosso *Assunção fidejussória de dívida*, cit., 1013.

⁴⁰ Cf., v. g., ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, II, 7.ª ed., 1997, 440 ss., MENEZES LEITÃO, *Garantias das obrigações*, 2.ª ed., 2008, 63 ss. e, monograficamente, PAULO NASCIMENTO, *A sub-rogação do credor ao devedor*, 2002, *passim*.

De resto, no que concerne ao regime da fiança, temos por pacífico que o fiador não pode resolver o contrato do devedor principal com o credor, sem prejuízo de poder, ao abrigo do artigo 642/2 do CC, recusar o cumprimento enquanto o devedor tiver direito a resolver o contrato⁴¹.

(iv) – Também as demais situações referidas por Engrácia Antunes⁴² constituirão meios de defesa próprios da sociedade dominada, que aproveitam à sociedade com domínio total, por via da acessoriedade; assim a não verificação da condição ou termo apostos à obrigação, a impossibilidade de cumprimento ou mora por facto superveniente não imputável à sociedade subordinada ou a extinção da obrigação por qualquer um dos meios possíveis, no âmbito das relações entre a sociedade dominada e o terceiro. Trata-se de situações em que, tal como na fiança, é possível à sociedade garante invocar meios de defesa que lhe são “extensivos”, mas sem que, com isso, percam a sua pertença ao devedor principal.

Ora, no caso da fiança, pese embora o facto de o fiador poder invocar os meios de defesa do devedor – quando não incompatíveis com a obrigação do fiador – nem por isso podemos, *summo rigore*, dizer que estes meios de defesa são *meios de defesa comuns*, como acontece na solidariedade passiva (artigo 514/1 do Código Civil): estamos, antes, perante meios de defesa *próprios do devedor* que são estendidos, em termos de invocabilidade, ao fiador.

IV. Uma nota ainda relativamente ao funcionamento da acessoriedade. Na fiança, a acessoriedade está limitada, no seu funcionamento, pelos fins de segurança ou garantia e ainda pelo facto de a fiança ser um negócio de risco⁴³.

Ora, no caso da responsabilidade da sociedade dominante, não faz sentido limitar a acessoriedade em função do carácter perigoso da sua responsabilidade, já que esta é legalmente estabelecida atenta a situação de domínio total: não é, de facto, possível estabelecer qualquer paralelo entre a perigosidade da fiança e uma qualquer putativa perigosidade da posição decorrente da situação de domínio total. Isso justificará que algumas inflexões que o Código Civil prevê à acessoriedade não tenham aqui aplicação: é o que ocorre, designadamente, com o regime do artigo 637/2⁴⁴, de acordo com o qual a renúncia do deve-

⁴¹ Cf. o nosso *Assunção fidejussória de dívida*, cit., 1066 ss..

⁴² Cf. ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades*, 2.^a ed., cit., 814.

⁴³ Cf. o nosso *Assunção fidejussória de dívida*, cit., 116 ss..

⁴⁴ Assim também ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades*, 2.^a ed., cit., 814, nota 1594, mas com outra fundamentação.

dor a qualquer meio de defesa não produz efeitos em relação ao fiador. Ora, no caso de renúncia a um meio de defesa por parte da sociedade dominada, que recebe ou pode receber instruções vinculativas da sociedade com domínio total, faz sentido que essa renúncia possa ser invocada pelo credor nas relações directas com a sociedade dominante.

5. Conclusão

Considerando que a responsabilidade da sociedade dominante é acessória, que significado tem tal consideração quanto à qualificação dessa responsabilidade?

No nosso entender, uma tal conclusão aponta no sentido do carácter não solidário da responsabilidade da sociedade dominante, independentemente de se entender a solidariedade no sentido de solidariedade pura, imperfeita, *sui generis* ou outra. Na verdade, face ao regime plasmado no Código Civil, há, nas situações de pluralidade de devedores que respondem pela “prestação integral”, para usarmos a expressão do artigo 512/1 daquele Código, dois grandes grupos: o da solidariedade passiva e o do “conjunto” formado pelo devedor principal e fiador. Sendo, embora, certo, que, numa interpretação ampla ou amplíssima do artigo 512 do Código Civil, o próprio fiador pode ser considerado um *devedor solidário*⁴⁵, a verdade é que o Código Civil autonomiza o “grupo” onde é identificável a acessoriedade: o grupo onde a responsabilidade de um dos devedores funciona em termos acessórios relativamente à dívida de um devedor primário, figurando os traços fundamentais dessa responsabilidade, em termos de paradigma, no regime da fiança. Assim, enquanto que a responsabilidade do fiador é uma responsabilidade secundária e acessória relativamente à do devedor principal, na solidariedade não há um devedor principal e um secundário; não há, sequer, no âmbito das relações externas – único que releva para a definição da situação de solidariedade passiva⁴⁶ – um *primus inter pares*: a posição e obrigação de um não é moldada pela posição e obrigação do outro,

⁴⁵ Assim EHMANN, *Die Gesamtschuld*, cit., 334-335 e VAZ SERRA, *Pluralidade de devedores ou de credores*, cit., 102. Os autores reportam-se aos regimes consagrados, respectivamente, no § 421 do BGB e no actual artigo 512 do Código Civil. Já quanto a qualificação do fiador como devedor *tout court*, temo-la por correcta: cf. o nosso *Assunção fidejussória de dívida*, cit., 121 ss. e, por último, MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil português*, II/I, cit., 284.

⁴⁶ Cf. o nosso *Assunção fidejussória de dívida*, cit., 232 ss..

tendo, nessa medida, e sem prejuízo da existência de meios de defesa comuns aos devedores solidários, as obrigações autonomia entre si.

Não tinha de ser deste modo: assim acontece por razões históricas e de evolução dos institutos ao longo dos tempos. No limite, parece-nos que seria mesmo dispensável um regime específico para a fiança, ficando margem para, dentro de um conceito amplíssimo de solidariedade passiva, ser construída uma “solidariedade fidejussória”, tendo como impressão digital a acessoriedade.

Contudo, a realidade é que a opção do legislador foi no sentido de dissociar os dois regimes, ditando a acessoriedade especificidades marcantes que o regime legal da solidariedade passiva não logra explicar.

Questionamos mesmo, retomando, agora, o limitado paralelismo com o regime da comissão, acima esboçado, se a responsabilidade do comitente, consagrada no artigo 500 do Código Civil – uma responsabilidade que, pela circunstância de haver *libera electio* por parte do credor lesado, é associada, diríamos que unanimemente, pela doutrina e jurisprudência⁴⁷, à solidariedade passiva – não será, também ela, *summo rigore*, uma responsabilidade de tipo fidejussório. Na verdade, tal como ocorre com a responsabilidade da sociedade com domínio total, a responsabilidade do comitente não pode deixar de ser tida como referenciada, em termos de acessoriedade, à responsabilidade do devedor primário (ao comissário) – responsabilidade esta, cuja constituição faz funcionar, em termos de imputação, a canalização não liberatória da responsabilidade para o comitente.

Refira-se, finalmente, que a identificação de situações de responsabilidade de tipo fidejussório não significa mais do que isso: não passamos, por essa via, a ter “fianças legais” mas, tão só, um regime de responsabilidade que se “orienta” – no campo das *relações externas*⁴⁸, ou seja, face aos credores da sociedade total-

⁴⁷ Cf., na doutrina, por todos, RIBEIRO DE FARIA, *Direito das obrigações*, II, *cit.*, 9 e MARIA DA GRAÇA TRIGO, *Responsabilidade civil delitual por facto de terceiro*, *cit.*, 364 ss..

⁴⁸ Já quanto às *relações internas* entre a sociedade com domínio total e a sociedade dominada, parece-nos artificiosa e formalista a automática recondução ao regime das relações internas da fiança ou da solidariedade passiva. A “liquidação” a nível das relações internas (cf., quanto à fiança, o nosso *Assunção fidejussória de dívida*, *cit.*, 874 ss.) – problema que se colocará, com acrescido relevo, no “day after” à cessação da situação de domínio total – requer a ponderação de elementos que, manifestamente, extravasam o regime da fiança e da solidariedade passiva, colocando-se no interior da especificidade da situação de domínio total e da materialidade que a enforma.

mente dominada – pelo regime da fiança, com as adaptações impostas pela especificidade da situação de domínio total. Na verdade, é em sede de fiança que a lei plasma, de forma mais completa e organizada, o funcionamento de responsabilidade – e, logo, também da dívida⁴⁹ – *secundária* e *acessória*, tendo por referência a posição de um devedor principal.

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Novembro de 2009.

⁴⁹ Cf. o nosso *Assunção fidejussória de dívida*, 6 ss. e 121 ss. e, por último, MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito civil português*, II/I, *cit.*, 285-286.