

EMBARGOS DE EXECUTADO — PROCESSO PRÓPRIO
PARA A PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO — CONTRATO
CONSIGO MESMO — COMPENSAÇÃO

SENTENÇA DO 10.º JUÍZO CIVEL DA COMARCA DE LISBOA,
DE 25 DE NOVEMBRO DE 1981

SUMARIO:

I — *A prestação de caução tem processo próprio e, quando se requer no processo de embargos, há erro na forma do processo, sendo de todo inaproveitáveis os actos dos embargos.*

II — *A proibição dirigida aos administradores das sociedades anónimas previstas no § 3.º do art. 173.º, do Código Comercial tem as mesmas consequências que o contrato consigo mesmo, sendo este anulável mas, se não estiver cumprido, o vício pode ser arguido fora do prazo de um ano — artigos 261.º e 287.º do Código Civil.*

III — *Na interpretação dos pactos sociais das sociedades anónimas há que atender aos interesses de terceiros e, por isso, quando neles se encontra clausulado que a sociedade tem possibilidade de reter os dividendos ou outras importâncias dos sócios remissos, não deve entender-se que aí se haja previsto a invocação da compensação por banda desses sócios.*

IV — *Os sócios fundadores de uma sociedade anónima, ao fixar o capital social, contam com ele para a viabilidade do empreendimento que vão iniciar e, por isso, cada um dos subscritores renuncia à compensação como modo de extinção das suas obrigações.*

V — *Não é admissível a compensação por haver prejuízo de direitos de terceiros constituídos antes dos créditos se tornarem compensáveis. Sendo a única garantia dos credores precisamente o capital social, é de presumir que a não efectivação desse capital prejudica os credores.*

A E.T.C.G., Empresa Turística do Campo Grande, S. A. R. L., com sede em Lisboa, requereu execução contra Carlos Alberto da Costa Alves, comerciante, residente na Av. Cidade de Benguela, 258-8.º, Dt.º, Lisboa, com base na escritura de constituição da sociedade, lavrada em 12-2-79, cujo capital o executado inicialmente também subscreveu. Segundo a exequente, o Carlos Alberto deveria ter pago, em 12-2-80, 20 % do capital subscrito, o que não fez apesar de instado, sendo por isso devedor de 62 500\$00, além de juros vencidos até 11-7-80, no montante de 1340\$00, e de juros vincendos.

A fls. 39, nos termos do art. 54.º, do Código de Processo Civil, a exequente requereu nova execução contra o mesmo por não ter realizado, em 12-8-80, a última prestação de 30 % do capital subscrito, no montante de 107 800\$00, apesar de instado, devendo por isso, além daquele capital, juros vencidos até 1-2-81, no montante de 7590\$00, e juros vincendos.

Embargou o executado as duas execuções com o mesmo fundamento: reconhecendo que não pagou o capital subscrito opõe-lhe a compensação. É que, segundo ele, sendo habilitado com o curso de arquitectura de interiores, foi encarregado pela exequente, em deliberação de 17-7-79 e 26-10-79, dos ante-projectos do Centro Comercial Caleidoscópico, a serem pagos por percentagem sobre o valor das respectivas obras, umas já iniciadas e outras ainda não. Tem assim a haver da exequente remunerações cujos montantes excedem em muito o crédito da sociedade. Ora, no próprio artigo 5.º dos estatutos desta, se prevê que, havendo mora no pagamento de qualquer quantia relativamente às acções subscritas, a sociedade poderá compensar as importâncias em dívida com as que o accionista tenha a haver a título de dividendos ou outro, sem prejuizo da exigibilidade dos pagamentos em atraso nos termos da Lei. Segundo dá a entender, esta disposição estatutária concede-lhe o direito de invocar a compensação, o que fez perante a exequente.

A embargada contestou, alegando, além do mais, que o executado foi administrador da exequente e nessa qualidade negociou com esta, pelo que o vínculo contratual que se tenha constituído entre ambos é nulo, nos termos do art. 173.º, § 3.º, do Código Comercial; que o crédito petitionado nos embargos não é certo nem exigível e, assim, a compensação não é admissível, nos termos do art. 847.º, do Código Civil; que o executado não realizou os trabalhos de que foi incumbido pela sociedade — projecto de alteração da arquitectura dos interiores do Centro Comercial Caleidoscópico — sendo por isso encarregada outra pessoa de elaborar o projecto; que os valores dados ao crédito invocado pelo embargante são exagerados.

O embargante apresentou ainda outro articulado, que foi mandado desentranhar pelo meu illustre antecessor, e recorreu do respectivo despacho, recurso a que foi dado efeito devolutivo para subir oportunamente.

Nos próprios embargos o embargante requereu que lhe seja admi-

tida caução para sustar a execução, objectando a exequente que não é este o meio próprio para o efeito.

O Tribunal é competente (competência absoluta). Não há vícios que anulem todo o processo. As partes têm personalidade e capacidade judiciárias e são legítimas.

A prestação de caução tem processo próprio — artigos 428.º e seguintes, do Código de Processo Civil — sendo assim evidente que há erro na forma do processo nesta parte, sendo de todo inaproveitáveis os actos dos embargos — artigo 199.º, daquele Código. Não pode assim o tribunal conhecer do pedido que o embargante faz quanto à caução.

Não existem outras nulidades ou excepções dilatórias a conhecer.

Em resumo: o executado reconhece que subscreveu também inicialmente o capital social da embargada e que deve as prestações do mesmo dadas à execução. Pretende no entanto que está liberado pela compensação. É esta admissível?

I — A proibição dirigida aos administradores das Sociedades anónimas no citado § 3.º, do art. 173.º, do Código Commercial, fundamenta-se no antagonismo de interesses entre os dois contratantes, sendo de presumir por isso que se cria um sério risco de sacrificio para a sociedade representada. O que se proíbe portanto é o negócio consigo mesmo ou o auto-contrato. Daí que o regime aplicável seja o do Código Civil. Logo, o invocado contrato entre a embargada e embargante é apenas anulável mas, não estando cumprido, o vício podia ter sido arguido fora do prazo de um ano — artigos 261.º e 287.º, daquele Código. A «falta de certeza» (?) e a inexigibilidade que a embargada suscita como excepção, com base, ao que parece, na nulidade do referido contrato, pode ter assim fundamento. Mas não é necessário tomá-la em consideração.

II — Do art. 5.º, dos estatutos da exequente, não resulta que esta tivesse abdicado do efectivo pagamento do capital social inicialmente subscrito pelos sócios fundadores, como é o caso do executado. Pelo contrário, sem prescindir de exigir o pagamento do mesmo, precavê-se desde logo a sociedade com a possibilidade de reter os dividendos ou outras importâncias dos sócios remissos, compensando-as com o capital em dívida. Não se vê ali minimamente que se tivesse previsto e acetado a invocação da compensação por banda dos sócios remissos. Isto mesmo interpretando aquela declaração estatutária com o sentido captável por um declaratório normal — art. 236.º do Código Civil. Mas na interpretação dos pactos sociais das anónimas tem é que se contar com os interesses de terceiros — Cfr. Vasco Xavier, *Anulação de Deliberação Social*, p. 564, nota 31, Enneccerus — Nipperdey, *Derecho Civil, Parte Geral*, Tomo I, vol. II, pp. 801 e 812, da 3.ª edição, e Vaz Serra, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 103, p. 522, 108 p. 176, 112, p. 22, e 113 p. 204. Ora, perante a cláusula referida, onde é manifesta a preocupação de garantir a realização efectiva do capital subscrito, os terceiros, *maxime* os credores da

sociedade, podem razoavelmente contar com a inadmissibilidade da compensação invocada pelos sócios remissos.

III — É conhecida a importância do capital social. Ao fixá-lo nos estatutos os sócios fundadores contam com ele para a viabilidade do empreendimento que vão iniciar. É além disso um ponto de referência, quer para a sociedade quer para os credores, e, no início daquela, a única garantia destes por se verificar então a sua equivalência ao património social.

Um rápido olhar pelo Código Comercial dá-nos conta da importância que a lei lhe atribui — Cfr., v. g., os artigos 114.º, 116.º, 120.º, 148.º, 162.º a 170.º e 192.º Confira-se ainda o processo especial regulado nos artigos 1487.º a 1489.º do Código de Processo Civil. Retenha-se, sobretudo, a tutela dos credores da sociedade que resulta daquele art. 148.º, do Código Comercial, e deste processo especial.

Em nota ao art. 170.º, do Código Comercial, escreveu Cunha Gonçalves, no seu *Comentário*, vol. I, pp. 413 e 414, que seria nula a cláusula dos estatutos que exonerasse os accionistas da obrigação de desembolsar todo o capital subscrito, sem prévia redução do capital social; que poderá o accionista, para se declarar extinta a sua obrigação, invocar a compensação líquida ou novação. Não parece que as afirmações do ilustre tratadista se concilhem entre si.

O sócio que inicialmente subscreeu o capital social põe em comum, com os demais sócios, as importâncias com que todos contaram para o arranque do empreendimento em que todos se comprometeram. Donde, desde logo, parece legítimo o entendimento que cada um renuncia a opor à sociedade excepções para impedir o seu pagamento integral. Renunciam assim todos os subscritores, tácita e antecipadamente, a opor-lhe a compensação. O que seria da sociedade se todos o fizessem? Ora tal renúncia torna inadmissível a compensação — art. 853.º, n.º 2, do Código Civil, e Vaz Serra, *Bol.* 31, p. 80.

Isto resulta ainda do facto dos subscritores do capital social prometerem fazer o pagamento efectivo do que subscreeveram, o que significa convenção entre as partes que exclui a compensação — Cfr. Larenz, *Derecho de Obligaciones*, I, 432, Madrid, 1958.

IV — Von Tuhr, *Tratado de las Obligaciones*, 1934, II, p. 165, escreveu, a propósito da compensação, que a não compensabilidade da dívida do accionista, relativa às contribuições subscritas para o capital social, resulta da própria natureza da obrigação. Mais desenvolvidamente, Brunetti, *Tratado del Derecho de las Sociedades*, II, p. 232, depois de afirmar que as acções não podem subscreever-se sob condição, cita De Mossa, apoiando, o seguinte: «A garantia dos terceiros credores da anónima exige a imunidade contra excepções pessoais frente à sociedade, que podem neutralizar, ainda que indirectamente, a obrigação dos subscritores do capital social. É lei da vida da anónima a constituição e conservação do

capital, eliminando as defesas ou os direitos dos accionistas dirigidos à liberalização da sua obrigação».

Aí está a garantia dos terceiros credores. Podem eles substituir-se à sociedade no exercício do direito desta na efectivação do capital social — art. 148.º, do Código Commercial — e, assim, na tutela do princípio da «efetivité» daquele, que impõe não apenas que seja subscrito mas que seja efectivamente pago (Ferri, *La Società*, 1971, p. 328). Podem eles opor-se à redução do capital social e, não sendo este exuberante, podem até impedi-la — artigos 1487.º e 1488.º, do Código de Processo Civil.

Ora, não é admissível a compensação, se houver prejuízo de direitos de terceiros, constituídos antes dos créditos se tornarem compensáveis — citado artigo 853.º, n.º 2, do Código Civil. A partida a única garantia dos credores da sociedade é precisamente o capital social. Que seria dessa garantia, com que os credores contavam ao ver o seu montante fixado nos estatutos, se todos os sócios invocassem a compensação? Não sendo de presumir a exuberância do capital (tem de se provar), mormente no início do empreendimento, é de presumir por sua vez que a sua não efectivação prejudica os credores.

Nestes termos julgo improcedente os embargos.

Custas pelo embargante.

Registe e notifique.

25 de Novembro de 1981.

a) *Afonso de Melo*

ARTICULADOS NO PROCESSO DE EMBARGOS
DE EXECUTADO — CONTRATO CONSIGO MESMO —
— COMPENSAÇÃO

ACÓRDÃO DA RELAÇÃO DE LISBOA,
DE 2 DE DEZEMBRO DE 1982 (*)

SUMARIO:

I — *No processo de embargos de executado não pode haver mais que dois articulados e, por isso, estes findam com a contestação.*

II — *Resulta do art. 170.º, §§ 1.º e 3.º, do Código Commercial que, enquanto o capital social das sociedades anónimas não estiver integrado, os subscritores são responsáveis pela importância da subscrição, sendo esta irrevogável por representar a principal garantia dos credores e até dos sócios.*

III — *Sendo estipulado nos estatutos de uma sociedade anónima que «quando um accionista cair em mora do pagamento de qualquer quantia relativamente às acções que tiver subscrito, e enquanto estiver em tal situação, a sociedade poderá compensar as importâncias em dívida com as que o accionista tiver a haver, a título de dividendo ou outro, sem prejuizo da exigibilidade dos pagamentos em atraso, nos termos da Lei», uma tal cláusula confere à sociedade o poder de compensação para a integração do seu capital com as importâncias que o accionista tiver a haver a título de dividendo ou outro, não podendo, todavia, ser-lhe imposta a compensação pretendida por um sócio remisso.*

IV — *O contrato celebrado entre uma sociedade anónima e um seu representante é um contrato consigo mesmo, pre-*

(*) O presente acórdão é inédito, mas já transitou em julgado.

visto no art. 261.º do Código Civil e, por isso, anulável, nos termos desta disposição, sem dependência de prazo, enquanto o contrato não for cumprido, conforme o disposto no n.º 2 do art. 287.º do Código Civil.

V — Daí não se poder verificar a compensação, por falta do requisito previsto no art. 847.º, n.º 1, alínea a) do Código Civil.

VI — A compensação é inadmissível não só por ser possível o prejuízo de terceiros credores a acautelar, mas ainda porque se torna necessário garantir objectivamente com segurança a integração completa do capital social — artigo 148.º-1.º do Código Comercial e artigo 853.º, 2, do Código Civil.

Acordam, em conferência, na 2.ª Sessão Cível da Relação de Lisboa:

Carlos Alberto da Costa Alves, identificado nos autos, recorre da sentença proferida no 10.º Juízo Cível da Comarca de Lisboa, que julgou improcedentes os embargos que deduziu em duas execuções por quantia certa que lhe move a E. T. C. G. — Empresa Turística do Campo Grande, S. A. R. L.

A E. T. C. G. instaurou execução por quantia certa contra o executado, ora embargante, com base na escritura pública de constituição da sociedade, lavrada em 12-2-79, cujo capital inicialmente subscreveu, pois, segundo a exequente, o Carlos Alberto deveria ter pago na referida data 20 % do capital subscrito, deixando de o fazer apesar de instado, sendo, assim, devedor de 62 500\$00, além dos juros vencidos até 11-7-80, no montante de 1340\$00, e de juros vincendos.

A exequente requereu nova execução contra o mesmo executado por não ter realizado em 12-8-80 a última prestação de 30 % do capital subscrito, no montante de 107 800\$00, devendo além deste capital juros vencidos até 1-2-81, no montante de 7590\$00, e juros vincendos.

Carlos Alberto embargou as duas execuções, reconhecendo não ter integrado o capital subscrito, opondo-lhe a compensação por remunerações superiores a que tem direito, pois, sendo habilitado com o curso de arquitectura de interiores, foi encarregado pela exequente, em deliberações de 17-7-79 e 26-10-79, dos ante-projectos e projectos do Centro Comercial Caleidoscópico, a serem pagos por percentagem sobre o valor das obras.

Contestou a exequente, ora embargada, alegando nomeadamente que o executado foi administrador da exequente e nessa qualidade negociou com esta. Daí que qualquer vínculo comercial que se tenha constituído entre ambos será nulo nos termos do art. 173.º, § 2.º do Código Comercial, não sendo admissível, assim, a compensação nos termos do art. 847.º do Código Civil, acrescentando que o executado não realizou os trabalhos de que foi

incumbido pela sociedade, sendo por isso encarregada outra pessoa do inerente projecto, reputando exagerados os valores que lhe são atribuídos.

O embargante apresentou outro articulado que foi mandado desentranhar por despacho de fls. 73 do qual agravou a fls. 74.

Na sentença de fls. 108 e segs. entendeu o julgador não ser admissível a compensação pretendida, julgando improcedentes os embargos.

- A) *Quanto ao agravo* sustenta ele nas suas alegações que tinha o direito de produzir o articulado que considera de resposta à excepção deduzida pela embargada. A agravada opôs-se na contra-alegação e sustenta o despacho recorrido.

Ora, diz o art. 817.º-2 do Código de Processo Civil que «se os embargos forem recebidos, é o exequente notificado para os contestar dentro do prazo de dez dias, seguindo-se depois, sem mais articulados, os termos do processo ordinário de declaração», ou seja, saneador, produção de prova, audiência de discussão e julgamento, e sentença.

Isto significa que o processo de embargos de executado segue sempre os termos do processo ordinário de declaração, mas só com dois articulados, a petição e a contestação.

Como diz A. dos Reis, *Processo de Execução*, 2.º, 62: «Não há, portanto réplica ou tréplica, os articulados findam com a contestação». Donde não haver a resposta pretendida, até porque a forma processual não é sumária, não será nunca aplicável o disposto no art. 785.º do Código de Processo Civil.

Improceda, pois, o agravo interposto.

- B) *Quanto ao recurso de apelação* da sentença, que julgou improcedentes os embargos, alega o apelante embargante, nas suas conclusões:

- a) A quantia de 850 000\$00, ora reclamada pelo embargante, ora apelante, não integra a natureza de «comercial»;
- b) Aquela quantia reporta-se tão simplesmente aos honorários por serviços prestados pelo embargante, ora apelante, a pedido e por incumbência da embargada, ora apelada, pelo que não se
- c) Verifica a hipótese prevista no § 3.º do art. 173.º do Código Comercial;
- d) Trata-se como é evidente de um contrato de prestação de serviços sujeito ao regime da lei civil, com exclusão, como é óbvio, da lei laboral;
- e) Nada obsta na lei a que a compensação se opere entre um crédito com proveniência em não amortizações de capital subscrito e um crédito por serviços prestados;

- f) Fundamentar e negar a verificação da compensação, com base no n.º 2 do art. 853.º do Código Civil, na mera suposição ou previsão da garantia de créditos de terceiros, que não estão alegados, nem provados nos autos, e que na realidade não existem, constitui uma autêntica violação daquele preceito legal. Deve pois, merecer o recurso provimento e, revogada a decisão, deve ordenar-se a compensação parcial entre os créditos do embargante, ora apelante e da embargada, ora apelada.

A apelada embargada na sua contra-alegação pronunciou-se em sentido contrário.

Vejamos pois:

Consoante resulta do disposto no art. 170.º e §§ 1.º e 3.º do Código Comercial, enquanto o capital social não estiver integrado, os subscritores são responsáveis pela importância da sua subscrição, podendo-lhes ser exigida a integração em atraso e mediante a execução patrimonial, desde que os estatutos não imponham solução diversa, pois podem estabelecer as penalidades a incorrer.

É que a subscrição do capital social é irrevogável, por representar a principal garantia dos credores da sociedade e até dos sócios.

Ora, no nosso caso, foi estipulado no art. 5.º do capítulo II dos estatutos do «E. T. C. G. — Empresa Turística do Campo Grande, S.A.R.L.,» que «quando um accionista cair em mora do pagamento de qualquer quantia relativamente às acções que tiver subscrito, e enquanto estiver em tal situação, a sociedade *poderá compensar* as importâncias em dívida com as que o accionista tiver a haver, *a título de dividendo ou outro sem prejuizo da exigibilidade dos pagamentos em atraso, nos termos da Lei*».

Donde à sociedade ter sido conferido o *poder* da compensação para a integração do seu capital com importâncias que o accionista tiver a haver a título de dividendos ou outro.

Mas isto, *sem prejuizo da exigibilidade dos pagamentos em atraso, nos termos da lei*.

Daí que seja de entender — art. 236.º, 1, do Código Civil — que lícito fosse à sociedade *optar* pela exigibilidade judicial executiva da integração do seu capital social, como fez, pois o estabelecido no art. 5.º do seu pacto social é uma mera faculdade de se compensar que está constituída a seu favor e não como uma obrigação.

Não podia, assim, impor-se-lhe a compensação pretendida, a que não estava prioritariamente obrigada.

Acresce que o crédito da importância que o executado pretende compensar, relativo à pretensa remuneração por trabalho profissional, que diz ter prestado à sociedade, na qualidade particular de architecto de interiores, *ainda que acordado com a sociedade, como acto isolado e ainda*

que se possa considerar não ser de interesse e ordem pública a regra do § 3.º do art. 173.º do Código Commercial de expressa prohibição do sócio negociar por conta própria, directamente com a sociedade, com o reflexo da inadmissibilidade do «contrato consigo mesmo» que o art. 261.º do Código Civil reprova, está *sujeito a ser considerado nulo ou anulável e não exigível judicialmente*, como pretende a sociedade, embora no disposto no art. 287.º-2 do Código Civil; e daí não se poder verificar a indiscutível compensação por falta do requisito previsto no art. 847.º-1, alínea a), do Código Civil, não sendo ela admissível até por possível prejuízo de direitos de terceiros credores, a acautelar e a garantir objectivamente com a segura integração completa do capital social — arts. 148.º, 1.º, do Código Commercial e 853.º, 2 do Código Civil.

Improceda, pois, também a apelação.

Termos em que nega provimento ao agravo e à apelação, confirmando-se o despacho e a sentença recorridos.

Custas por ambos os recursos a cargo do recorrente.

Lisboa, 2 de Dezembro de 1982.

aa) *António Prazeres, Luís de Araújo Franqueira e Agostinho da Silva.*

ANOTAÇÃO

Pelo Dr. Eridano de Abreu

1. O problema discutido no pleito relativo à *compensação legal*, que foi julgado por estas duas decisões, não parece ter sido, até agora, objecto de qualquer outro julgado nos nossos tribunais.

El não é do nosso conhecimento que haja sido tratado na doutrina portuguesa, se bem que a ele se tenha referido Vaz Serra ⁽¹⁾ nos trabalhos preparatórios do actual Código Civil, sem que tenha tomado qualquer posição a seu respeito, mesmo de *iure condendo*.

Daí o interesse que revestem as duas decisões agora publi-

(1) *Bol. n.º 31, pág. 109.*

cadás, as primeiras, segundo o nosso conhecimento, proferidas pelos nossos tribunais.

Uma vez publicadas, reconhecendo, embora a delicadeza do assunto nelas versado, merecem, segundo o nosso entendimento, a pequena e fugidia anotação que se segue.

Antes, porém, convém que se descreva, no essencial, o que das duas decisões foi julgado e a forma como julgaram, referindo-nos, ainda que sucintamente, a todos os problemas versados nas duas decisões que os seus sumários revelam.

2. Conforme se infere da sentença e do acórdão que anotamos, foi constituída uma sociedade anónima de responsabilidade limitada por escritura de 12-2-1972, tendo um dos subscritores do capital dessa sociedade deixado de pagar duas prestações relativas ao capital subscrito, uma correspondente a 20 % e outra correspondente a 30 % desse capital.

A sociedade propôs então contra o subscritor uma execução para haver dele a primeira prestação e juros, seguida de outra, para que lhe fosse paga a segunda e última prestação e juros vencidos e vincendos, uma vez que nenhuma delas havia sido paga nas datas do seu vencimento.

As duas execuções foram embargadas pelo executado, que reconheceu não haver integrado todo o capital que subscreveu, mas opôs-se-lhe, invocando compensação, uma vez que é credor da exequente por quantias superiores, visto que, sendo architecto, foi encarregado pela exequente, em deliberações de 17-7-79 e 26-10-79, de elaborar para a sociedade certos ante-projectos e projectos que não lhe foram pagos.

A embargante constestou, alegando que o executado era administrador da sociedade e, contratando com esta, nessa qualidade, o contrato era nulo nos termos do art. 173.º, § 2.º, do Código Comercial e que era inadmissível a compensação nos termos do art. 847.º do Código Civil, acrescendo ainda o não cumprimento do contrato por parte do executado.

O embargado apresentou ainda outro articulado, que foi mandado desentranhar por despacho de que foi interposto recurso de agravo e requereu no processo de embargos a presta-

ção de caução que não foi admitida por ter havido erro na forma do processo.

A primeira instância, reconhecendo como sendo um contrato consigo mesmo o invocado pela embargante, sendo, por isso, anulável, nos termos do Código Civil e, não estando cumprido, o vício podia ainda ser arguido — artigos 261.º e 287.º daquele Código —, limitou-se, perfunctoriamente, a referir esta questão, uma vez que julgou inadmissível a compensação, conforme se vê da sentença publicada, julgando improcedentes os embargos, de cuja decisão apelou o embargante.

3. Quanto ao agravo, entendeu a Relação que o processo de embargos segue os termos do processo ordinário de declaração, mas tão somente com dois articulados: a petição e a contestação. Não há, portanto, réplica, nem tréplica e, no caso presente, não podia haver resposta, até porque, não sendo sumária a forma processual, nunca seria aplicável o disposto no art. 785.º do Código de Processo Civil.

Por isso, foi confirmada a decisão da primeira instância e negado provimento ao agravo.

4. Quanto à apelação, o acórdão em análise principiou por afirmar que, face ao art. 170.º, §§ 1.º e 3.º do Código Comercial, enquanto o capital não estiver integrado, os subscritores são responsáveis pela importância da subscrição e, por isso, pode ser-lhes exigida a integração em atraso, desde que os estatutos não imponham solução diversa, pois podem estabelecer as penalidades a incorrer.

El acrescenta: é que a subscrição do capital é irrevogável, por representar a principal garantia dos credores da sociedade e até dos sócios.

De seguida evidenciou o estipulado no artigo 5.º dos estatutos da sociedade, onde se diz que «quando um accionista cair em mora do pagamento de qualquer quantia relativamente às acções que tiver subscrito e enquanto estiver em tal situação, a sociedade *poderá compensar* as importâncias em dívida com as que o accionista tiver a haver, a título de dividendo *ou outro*

sem prejuízo da exigibilidade dos pagamentos em atraso, nos termos da lei».

Ora, no entender do acórdão, desta cláusula dos estatutos resulta haver sido conferido à sociedade o *poder* da compensação para a integração do seu capital com as importâncias que o accionista tiver a haver a título de dividendos ou outra, mas isto sem prejuízo da exigibilidade dos pagamentos em atraso. Tendo em atenção o preceituado no artigo 236.º, 1 do Código Civil, relativo às directrizes que devem ser observadas para determinar o sentido da cláusula referida, entendeu-se que a sociedade podia *optar* pela exigibilidade judicial para que fosse integrado o capital social, sendo o estabelecido no art. 5.º do pacto social *uma mera faculdade* de se compensar que está constituída a seu favor e não como uma obrigação; e, por isso, não podia impor-se-lhe a compensação pretendida pelo embargante.

Por outro lado, concluiu o acórdão: o crédito que o executado pretende compensar está sujeito a ser considerado nulo ou anulável e não exigível judicialmente e, daí, não poder verificar-se a indiscutível compensação, não obstante o n.º 2 do art. 287.º do Código Civil, por falta do requisito previsto no art. 847.º, 1, alínea *a*) do Código Civil; não sendo ela admissível até por possível prejuízo de direitos de terceiros credores, a acautelar e a garantir a integração completa do capital social — art. 148.º, 1 do Código Comercial e 853.º, 2, do Código Civil.

E foi assim que o acórdão em anotação negou provimento ao recurso interposto pelo embargante e confirmou a sentença recorrida.

5. Nada temos a opor à decisão proferida pela primeira instância quanto à requerida caução no processo de embargos, porque, efectivamente, era evidente o erro na forma do processo empregado.

Quanto ao número de articulados, face às disposições citadas pela Relação, não podia julgar-se de forma diferente daquela que se julgou.

Outro tanto não pode dizer-se relativamente à nulidade do contrato celebrado entre a sociedade exequente e o executado

e, face à nossa lei, parece-nos admissível a *compensação* invocada pelo embargante.

Diremos de seguida, porquê.

6. O art. 173.º, § 3.º, do Código Comercial determina expressamente que é proibido aos directores das sociedades anónimas negociar por conta própria, directa ou indirectamente, com a sociedade cuja gerência lhes estiver confiada.

Esta disposição traduz a mesma ideia consagrada no art. 261.º do Código Civil, quando aí se diz que é anulável o negócio celebrado pelo representante consigo mesmo, seja em nome próprio seja em nome de terceiro, a não ser que o representado tenha consentido na celebração ou que o negócio exclua por sua natureza a possibilidade de um conflito de interesses.

O anterior Código Civil não continha idêntica disposição, mas nem por isso deixava de ver-se consagrado na nossa lei o princípio geral de que o referido § 3.º do art. 173.º era uma mera aplicação (1).

O Código Civil em vigor, ao estabelecer a disposição citada, declarando anulável o contrato consigo próprio, teve por fonte o art. 1395.º do Código Civil italiano.

Ora, conforme relatam a sentença da primeira instância e o acórdão em análise, o embargante, segundo a sua tese, foi encarregado pela exequente, *em deliberação de 17-7-79 e 26-10-79*, de realizar certos trabalhos de arquitectura e não ficou provado que ele, como administrador da sociedade, tivesse contratado com esta representada por ele.

É verdade que a embargada alegou, na sua contestação, que o executado foi administrador da exequente e nessa qualidade negociou com esta. Este facto, porém, era controvertido e, por isso, não podia ter-se como incontroverso que o executado tivesse celebrado um contrato consigo mesmo, uma vez que, segundo a tese dele, foi encarregado pela exequente, por deliberações tomadas por esta, de fazer certos trabalhos.

(1) Galvão Telles, *O Direito*, 87, p. 12.

Deliberações de quem?

Da Assembleia Geral ou do Conselho de Administração?

Ora, segundo a doutrina mais seguida ⁽¹⁾, o executado não estava impedido de contratar com qualquer outro administrador e, se as faladas deliberações eram da Assembleia Geral ou do Conselho de Administração da sociedade, de modo algum poderia falar-se de contrato consigo mesmo, devendo acentuar-se que os perigos que os artigos 261.º do Código Civil e o § 3.º do art. 173.º do Código Comercial pretendem evitar, encontravam-se afastados, se o contrato não foi celebrado pela sociedade representada pelo administrador com quem contratou ⁽²⁾.

6. A questão da nulidade do contrato, se fosse de julgar sem necessidade de produção de prova, no sentido de que, realmente, o contrato era nulo, dispensava o conhecimento da questão de saber se a compensação era ou não de admitir.

É bem verdade que o conhecimento desta questão, de saber se o contrato era nulo ou válido, também ficaria prejudicado, se, desde logo fosse julgado, como foi na primeira instância, ser inadmissível a compensação legal, uma vez que a compensação convencional não parece resultar da cláusula transcrita no acórdão.

Seria admissível a compensação legal?

Não encontramos razão decisiva que nos leve a rejeitar a sua admissibilidade.

7. A compensação é um modo de extinção das obrigações, pressupondo que duas pessoas sejam cada uma credora e devedora ⁽³⁾, havendo entre elas obrigações recíprocas.

Sendo admissível a compensação legal, tudo se passa como se as partes julguem vantajoso para ambas livrar-se da obriga-

⁽¹⁾ Ver Galvão Telles, *loc. cit.*, p. 28.

⁽²⁾ Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. I, 2.ª Edição, p. 225 e Vaz Serra, *Rev. de Leg. e de Jur.*, 100, p. 129.

⁽³⁾ Messineo, *Direito Civil e Comercial*, Tomo IV, p. 382, Tradução de Melendo, Buenos Aires.

ção sem terem de cumprir a prestação correspondente ao seu crédito, havendo para elas conveniência de evitar pagamentos recíprocos quando o devedor tem, por sua vez, um crédito contra o seu credor; sendo equitativo que se não obrigue a cumprir aquele que é ao mesmo tempo, credor do seu credor, visto que o seu crédito ficaria sujeito ao risco de não ser integralmente satisfeito se, entretanto, se desse a insolvência da outra parte (1).

Como diz Antunes Varela (2), a compensação é exactamente o meio de *o devedor se livrar da obrigação, por extinção simultânea do crédito equivalente de que disponha sobre o seu credor.*

Desde que se verifiquem determinados requisitos, havendo reciprocidade de créditos, tudo indica que sejam considerados extintos por *encontro de contas*, ou por compensação, como tecnicamente se diz (3).

Em suma: «a compensação traduz-se fundamentalmente na extinção de duas obrigações, sendo o credor de uma delas devedor na outra, e o credor desta última devedor na primeira» (4), havendo um encontro de contas que se justifica pela conveniência de evitar pagamentos recíprocos.

Um dos pressupostos da compensação é a existência e validade do crédito principal, isto é, para que proceda a *compensação* (como mútua extinção de obrigações recíprocas) é necessário que seja válido o débito do compensante (5).

No caso presente, o executado podia apresentar-se como credor da exequente, uma vez que não fosse reconhecida a nulidade do contrato.

8. Válido o contrato celebrado entre a sociedade exequente e o executado, a compensação alegada por este nos embargos deduzidos era de admitir, não só porque não há qual-

(1) Vaz Serra, *Bol.*, 31, pp. 13 e segs.

(2) *Das Obrigações em Geral*, 2.ª Edição, vol. II, p. 161.

(3) Antunes Varela, *ob. cit.*, p. 159.

(4) Almeida Costa, *Obrigações*, 3.ª Edição, p. 797.

(5) Antunes Varela, *ob. cit.*, p. 171.

quer disposição legal que afaste a sua admissibilidade, mas também porque não vemos que haja qualquer incompatibilidade entre o regime estabelecido pelo art. 170.º, §§ 1.º e 3.º, do Código Comercial e o regime da compensação.

O certo, porém, é que nem a sentença da primeira instância nem o acórdão publicados a admitiram.

A sentença não a admitiu porque da cláusula 5.ª, que consta do pacto social e que foi transcrita, se não deduz que haja sido estipulada a compensação; e só não a admitindo será respeitado o interesse de terceiros, *maxime* os credores da sociedade, que podem razoavelmente contar com a inadmissibilidade da compensação invocada pelos sócios remissos.

O senhor Juiz da primeira instância entende que, ao ser fixado nos estatutos da sociedade o capital social, os sócios fundadores contam com ele para viabilizar o empreendimento, sendo «um ponto de referência quer para a sociedade quer para os credores e, no início daquela, a única garantia destes por se verificar então a sua equivalência ao património social».

E porque Cunha Gonçalves ⁽¹⁾ entende, por um lado, que seria nula a cláusula dos estatutos da sociedade que exonerasse os accionistas da obrigação de desembolsar todo o capital subscrito, sem prévia redução do capital social e, por outro lado, que «poderá o accionista, para se declarar extinta a sua obrigação, invocar qualquer compensação líquida ou novação», o senhor Juiz da primeira instância afirma que não parece que as afirmações do ilustre tratadista se conciliem entre si.

Mas sem razão se diz que são inconciliáveis as afirmações de Cunha Gonçalves. Com efeito, sendo a compensação e a novação um modo de extinção das obrigações, não vemos como as afirmações do ilustre tratadista possam considerar-se inconciliáveis, nem mesmo que desvantagem possa haver, para quem quer que seja, no reconhecimento de qualquer dos modos de extinção de obrigações por ele referidos, desde que seja respeitado o regime jurídico estabelecido para uma e para outra das figuras jurídicas apontadas.

(1) *Comentário ao Código Comercial Português*, vol. I, p. 414.

Afirma ainda o senhor Juiz da primeira instância que os accionistas, subscrevendo o capital social que põem em comum, ao subscrevê-lo renunciam tácita e antecipadamente à compensação, donde resulta a sua inadmissibilidade, face ao art. 853.º, n.º 2, do Código Civil, o que aliás resulta ainda do facto de os subscriptores do capital social prometerem fazer o pagamento efectivo do que subscreveram, o que significa convenção entre as partes que exclui a compensação (¹).

Não parece que, também aqui, assista razão ao senhor Juiz da primeira instância, porque, sendo a renúncia tácita, só pode deduzir-se de factos que com toda a probabilidade a revelem (art. 217.º, do Código Civil) e não vemos, no caso presente, qualquer facto de onde possa deduzir-se que o embargante e a embargada hajam renunciado à compensação.

Invocando Von Thur (²) como defensor da não compensabilidade da dívida do accionista relativa às contribuições subscritas, face à lei alemã, e Brunetti (³) que, citando De Mossa, apoia que a garantia dos terceiros credores das sociedades anónimas exige a imunidade contra excepções pessoais frente à sociedade (que podem neutralizar, ainda que indirectamente, a obrigação dos subscriptores do capital social que tem de ser conservado, insusceptível de poder ser eliminado por quaisquer defesas ou direitos dos accionistas que os libertem da sua obrigação), o senhor Juiz da primeira instância entende não ser admitida a compensação no caso presente.

No sistema português a garantia de terceiros, que esteve presente na mente dos autores citados e na do senhor Juiz da primeira instância, não pode ser prejudicada face às providências que a nossa lei teve o cuidado de preceituar, quer exigindo como requisito da compensação legal «ser o crédito exigível judicialmente e não proceder contra ele excepção, peremptória ou dilatória, de direito material» — art. 847.º, alínea a), do

(¹) *Larenz, Derecho de Obligaciones*, vol. I, 432, Madrid, 1958.

(²) *Tratado de las Obligaciones*, 1934, II, p. 165.

(³) *Tratado del Derecho de las Sociedades*, II, p. 232.

Código Civil —, quer excluindo a compensação nos casos em que houver prejuízo de direitos de terceiros, constituídos, antes dos créditos se tornarem compensáveis — artigo 853.º, n.º 2, também do Código Civil.

E remata, assim, a sentença: «Aí está a garantia dos terceiros credores». Estes podem «substituir-se à sociedade no exercício do direito desta na efectivação do capital social», impondo que o capital não seja apenas subscrito mas efectivamente pago ⁽¹⁾, podendo eles «opor-se à redução do capital social e não sendo este exuberante, podem até impedi-la — artigos 1487.º e 1488.º do Código de Processo Civil».

Não admitiu, pois, a compensação o senhor Juiz da primeira instância, porque se fosse admitida, haveria prejuízo de terceiros antes dos créditos se tornarem compensáveis, o que será contrário ao que dispõe o n.º 2 do art. 853.º do Código Civil. O Capital é, à partida, a única garantia dos credores da sociedade; acrescenta, com o que eles contavam ao ver fixado o seu montante nos estatutos. E que seria deles se todos os sócios invocassem a compensação...

Não vemos como possa falar-se, no caso presente, de prejuízo de terceiros ou de redução do capital social, mesmo quando todos os sócios invocassem a compensação que só não é de admitir relativamente àquele que tem de ser efectivamente pago para ser depositado na Caixa Geral de Depósitos, nos termos do art. 162.º do Código Comercial.

O acórdão por sua vez, não a admitiu, pelos motivos já referidos, pondo em relevo, face às disposições que apontou, que, enquanto o capital não estiver subscrito, os accionistas subscritores são responsáveis pela importância da subscrição que lhes pode ser exigida mediante execução patrimonial, acrescentando incompreensivelmente: «desde que os estatutos não imponham solução diversa, pois podem estabelecer as penalida-

(1) Ferri, *La Società*, 1971, p. 328.

des a incorrer». E não menos incompreensivelmente acrescenta o acórdão, sem se saber a que propósito: «E que a subscrição do capital social é irrevogável por representar a principal garantia dos credores e até dos sócios».

O acórdão, da já transcrita cláusula 5.ª dos estatutos da sociedade, deduziu haver sido conferido à sociedade o *poder* de compensação para a integração do seu capital com as importâncias referidas na citada cláusula, acrescentando, mais uma vez incompreensivelmente, e sublinhando: «mas isto sem prejuízo da exigibilidade dos pagamentos em atraso, nos termos da lei».

Daí concluiu ser lícito à sociedade *optar* pela exigibilidade judicial executiva da integração do seu capital social, como fez, pois o estabelecido na referida cláusula 5.ª é uma mera faculdade de se compensar, que está constituída a seu favor e não como uma obrigação»... concluindo que «não podia assim impor-se-lhe a compensação pretendida a que não estava prioritariamente obrigada».

Finalmente o acórdão, referindo-se ao contrato celebrado entre o executado e a sociedade, acrescenta: «está *sujeito a ser considerado nulo ou anulável e não exigível judicialmente*, como pretende a sociedade, embora o disposto no art. 287.º, 2, do Código Civil», — aqui falta a tradução de qualquer pensamento do acórdão que não alcançamos —, «e daí não se poder verificar a indiscutível compensação por falta do requisito previsto no art. 847.º-1, alínea *a*), do Código Civil, não sendo ela admissível até por possível prejuízo de direitos de terceiros credores, a acautelar e garantir objectivamente com a segura integração completa do capital social — art. 148.º-1, do Código Comercial e 853.º-2, do Código Civil».

9. O art. 767.º do Código Civil anterior estabelecia os casos em que a compensação não podia ter lugar e Vaz Serra, (1) nos trabalhos preparatórios do actual Código Civil, ao fazer o

(1) *Bol.*, 31, p. 100.

estudo da compensação, dizia que, muito embora nesse artigo não fosse indicada mais nenhuma excepção além daquelas que nele se contemplam, entendia que no novo Código Civil devia estabelecer-se, como em sentido idêntico estabelece o Código italiano no n.º 5 do seu art. 1246.º, que a compensação se exclui quando a lei o determinar. É o que, dizia o mesmo autor, pode suceder, por exemplo, em matéria de salários ou de sociedades. Nestas, no direito alemão «não pode compensar-se, contra a obrigação dos desembolsos, nas sociedades anónimas e em comandita por acções (Código Comercial, §§ 221 e 320, alínea 3), sociedades de responsabilidade limitada (lei das s.r.lim. § 19.º, alínea 2, parte 2.ª) e companhias (lei das comp. § 22, alínea 3)»... E no direito suíço, «Von Thur observa que a não compensabilidade da dívida do accionista relativa a contribuições subscritas para o capital social resulta da própria natureza dessas dívidas»: «O *desembolso real*», de que se fala no art. 622.º, 2.º, não pode ser suprimido mediante compensação com uma dívida da sociedade, pois com isso afectar-se-ia a base de crédito das sociedades anónimas, indispensável no interesse geral».

Por isso mesmo preconizava que fosse redigida no novo Código Civil uma disposição em que se dissesse que a compensação é inadmissível nos outros casos em que a lei a excluir, exactamente como sucede no n.º 5.º do art. 1246.º do Código italiano, em que expressamente se diz que a compensação se não verifica nos casos proibidos pela lei. E, no seu projecto, no art. 12.º, Vaz Serra (¹) estabelecia que «a compensação é inadmissível nos outros casos em que a lei a excluir».

Esta disposição, no ante-projecto sobre «O Direito das Obrigações» (²) continha o mesmo preceito.

O certo, porém, é que nenhuma disposição semelhante às citadas do Código alemão encontramos na nossa lei, e no nosso actual Código Civil nem sequer foi introduzida qualquer disposição semelhante à do art. 1246.º do Código Civil italiano sobre

(¹) *Bol.*, 31, p. 20.

(²) *Separata de Bol.*, 398.

o qual se têm debruçado vários autores, uns ⁽¹⁾ no sentido da admissibilidade da compensação, no caso em análise, e outros ⁽²⁾ em sentido contrário.

10. Como já tivemos ocasião de dizer, Vaz Serra, no seu ante-projecto sobre o *Direito das Obrigações* estabeleceu, no art. 473.º, n.º 5.º que «a compensação é inadmissível nos outros casos em que a lei a excluir» mas em parte alguma exclui a compensabilidade no caso que nos ocupa; e é significativo que, tendo referido o Código alemão, que não admite a compensabilidade no caso em análise, não haja estabelecido uma idêntica disposição em que declarasse a inadmissibilidade da compensação, pelo menos naqueles casos contemplados no direito alemão e que o nosso novo Código Civil não os haja incluído no seu art. 853.º, onde estabelece os créditos que não podem extinguir-se por compensação.

Poderá dizer-se que está contemplada a incompatibilidade dos créditos em causa no n.º 2 do art. 853.º do Código Civil?

Estamos em crer que não.

Em nosso entender, não pode falar-se em renúncia da compensação como pretende o senhor Juiz da primeira instância, porque, se é inadmissível a compensação, não é possível renunciar a um direito que não existe.

Se não pode haver compensação entre o crédito do accionista e o crédito da sociedade, como é possível renunciar ao direito da compensação entre ambos, mesmo antecipadamente se não é possível haver compensação?

Aliás, defendendo o senhor Juiz da primeira instância, tal como a Relação, que a compensação não é admitida por haver

(1) De Gregório, *Società*, p. 517, nota 1, *Riv. Dir. Comm.* 1939, I, p. 350, e *Società* p. 156, Visentini, *Foro It.*, 1939, I, p. 742, Martorano, *Foro It.*, 1953, I, Cassano *Foro It.*, p. 151, IV, 101 Scioloja *Foro It.*, 1953, I, p. 835 e Nobili, *Riv. Soc.*, 1957, p. 681.

(2) Mossa, *Riv. Dir. Comm.*, 1939, II, 115, e *Trattato*, III, p. 229, Auletta — *Contrato di Società*, p. 98, Vitale, *Gius. It.*, 1939, I, 273, Simonetto, *Riv. Dir. Comm.*, 1955, I, 237, Provinciale, *Manuale Di Dir. Fall.*, III, 1975, Ferri *Manuale*, p. 191.

prejuízo de direitos de terceiros, constituídos antes de os créditos se tornarem compensáveis, não pode de modo algum renunciar-se ao direito de compensação de créditos que já está excluída pela própria disposição legal que contempla a renúncia como forma de exclusão da compensação.

Dizendo-se na sentença da primeira instância que não é admissível a compensação de créditos da sociedade em causa, com os créditos dos subscritores do capital, por este constituir «à partida a única garantia de terceiros», a renúncia não tem qualquer razão de ser e parece originar até uma contradição entre os dois pontos de vista.

11. Poderá dizer-se conforme afirmou a Relação que a compensação no caso em análise não é admissível, como entendeu também a primeira instância, dada a possibilidade do prejuízo que pode resultar para os terceiros credores que é necessário acautelar e garantir — «objectivamente» diz a Relação — com a segura integração completa do capital social — arts. 148.º, n.º 1, do Código Comercial e 853.º, 2, do Código Civil?

Quando a Relação fala em possível prejuízo de direitos de terceiros credores, a acautelar e a garantir objectivamente com a segura integração completa do capital social, certamente que pretendeu aderir ao ponto de vista do senhor Juiz da primeira instância que entende ser necessária a integração do capital em dinheiro, só assim ficando salvaguardados os interesses dos sócios, que com eles contam para a realização do empreendimento em que todos se empenharam, e dos credores que com ele contam e nele confiam para obter o pagamento dos seus créditos.

Não parece, entretanto, que a inadmissibilidade da compensação, como modo de *extinção das obrigações* da sociedade para com os sócios e das destes para com a sociedade provenientes da subscrição de capital, possa ser afirmada da forma que consta das duas decisões que anotamos.

12. O problema da compensação do débito de pagamento do sócio nas sociedades anónimas não pode resolver-se, em

nosso entender, sem que se tenham em conta casos particulares que podem apontar-se.

A questão não parece oferecer qualquer dúvida quando se trata do pagamento do débito da décima parte do capital de que fala o art. 162.º do Código Comercial, uma vez que nele se diz que as sociedades anónimas só poderão constituir-se definitivamente quando se achem verificadas certas condições, entre as quais se conta a de o capital social estar integralmente subscrito e os subscritores terem pago dez por cento em dinheiro do capital que subscreveram, o qual terá que ser depositado na Caixa Geral de Depósitos à ordem da respectiva administração, com a expressa declaração da quantia subscrita por cada associado.

Não se encontrando prevista na nossa lei a exclusão da compensação noutros casos além daqueles que prevê o art. 853.º, do Código Civil, poderá dizer-se que não é permitida a compensação entre o crédito do sócio e o crédito da sociedade relativo à parte restante de que a sociedade é porventura credora, na subscrição em dívida, para além dos referidos dez por cento que os subscritores são obrigados a pagar em dinheiro para ser depositado na Caixa Geral de Depósitos?

Não vemos que a nossa lei exclua em tal caso a compensação (¹).

Uma vez levados a efeito a subscrição do capital social e o pagamento através do depósito referido, esse pagamento «vem assumir por via indirecta, a natureza de um pressuposto da qualidade social e, portanto, de todos os direitos a ela inerentes. Mas para além disto, não pode dizer-se que esses direitos tenham a sua contrapartida necessária na efectivação das prestações a que os sócios se vincularam perante a sociedade. Não: se é essencial que os sócios se obriguem a prestar à sociedade determinado capital, não o é (como condição de investidura nos referidos direitos) o exacto cumprimento da obrigação assu-

(¹) Cfr. artigos 114.º, § 1.º, 166.º, do Código Comercial.

mida; a lei basta-se com a obrigação de prestar, não exige a prestação efectiva» (1).

Aliás, o capital das sociedades anónimas pode ser constituído em dinheiro ou em valores de qualquer natureza, mas é obrigatório o depósito em dinheiro dos referidos dez por cento, porque, como acentua Pinto Furtado, (2) «a exigência deste depósito destina-se a habilitar a administração com os fundos necessários ao arranque da actividade social».

Sem que tal aconteça, a sociedade não fica constituída e, porque assim é, o problema da compensação não pode, sequer, levantar-se como modo de extinção das obrigações do pagamento referido através da compensação legal.

Na verdade, se a sociedade nem sequer pode considerar-se constituída sem que seja feito o pagamento e depósito dos referidos dez por cento, como é que pode falar-se em compensação entre o crédito de uma sociedade que não chegue a constituir-se e um sócio que não existe?

Dá que não possa haver compensação legal relativamente ao crédito de dez por cento por parte da sociedade, que não chega a constituir-se sem o pagamento dos referidos dez por cento, e o crédito de um sócio que também não existe enquanto não for constituída a sociedade.

13. O problema é de pôr relativamente ao crédito da sociedade, para além de dez por cento, que pode ser pago em dinheiro ou em bens conforme se infere do art. 114.º, § 1.º e 166.º do Código Comercial e o mesmo acontece nos casos de aumento de capital social.

Nestes casos, sim, pode pôr-se o problema da compensação do crédito da sociedade sobre o sócio com o crédito deste sobre aquela, como modo de extinção das obrigações de cada um.

A face da nossa lei, pois, logo que se verifiquem determinados requisitos, a compensação legal tem de admitir-se, a

(1) Ferrer Correta, *Direito Civil e Comercial, Direito Criminal*, p. 117.

(2) *Das Sociedades em Especial*, Tomo I, pág. 162

menos que seja excluída nos casos previstos no art. 853.º do Código Civil.

Os requisitos são estes: a reciprocidade dos créditos, a validade, a exigibilidade, a exequibilidade do contra-crédito do compensante, a fungibilidade do objecto das obrigações e a existência e validade do crédito principal (1).

Todos estes requisitos decorrem do disposto no art. 847.º do Código Civil e não vemos que, no caso em análise, o crédito se não verificasse em qualquer deles.

A sentença da primeira instância, apoiando-se em certa doutrina italiana, aliás fortemente combatida (2), fixou-se na ideia de que, se o capital social não fosse pago de forma efectiva, os terceiros credores sofreriam prejuízo e veriam afectada a garantia que lhes oferece a integração do capital social efectivamente pago.

Por sua vez o acórdão, considerando estar sujeito a ser nulo ou anulável e não exigível judicialmente o contrato celebrado com o embargante, como pretende a sociedade, entendeu que daí resulta não poder verificar-se a compensação desejada por falta do requisito previsto no art. 847.º, 1, alínea a), do Código Civil; e ainda por ser possível prejuízo de terceiros credores, a acautelar e a garantir objectivamente, com a segura integração completa do capital social — artigos 148.º, 1, do Código Comercial e 853.º, 2, do Código Civil.

No entanto, por todas as razões apontadas, não parece de seguir a doutrina das decisões proferidas, quer na primeira quer na segunda instância, uma vez que não podemos considerar: como verificada a nulidade do contrato invocado pelo embargante, a renúncia do direito de compensação, e que tenha havido qualquer prejuízo de direitos de terceiros constituídos antes de os créditos se tornarem compensáveis.

(1) Antunes Varela, *ob. cit.*, págs. 163 e segs.

(2) Bianca Cassandro, *Revista de Diritto commerciale*, 1967, II parte, pp. 34 e segs.; Greco, mesma Revista, 1930, I parte, p. 350.