

Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 15/08.0TBSTR-B.E1

Relator: MARIA ALEXANDRA SANTOS

Sessão: 09 Julho 2009

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO CÍVEL

Decisão: CONFIRMADA A SENTENÇA

ESCRITA COMERCIAL

EXAME PERICIAL À ESCRITA COMERCIAL

Sumário

I - O exame dos livros de escrituração comercial e documentos do comerciante em nome individual e das sociedades comerciais, só pode ter lugar quando esse comerciante ou sociedade for autor ou réu na acção.

II - "Chama-se "exibição" ao exame completo dos livros do comerciante;
"Chama-se "apresentação" ao exame que recai apenas sobre os lançamentos referentes a um determinado ponto que, por meio de tal exame se pretenda determinar.

III - Não pode ser encarado como devassa à escrita comercial ter sido requerido exame pericial para averiguar se as facturas que são objecto do processo se encontram ou não inscritas e registadas na contabilidade da Ré e se o IVA respectivo consta ou não na declaração periódica enviada à administração tributária, pois que tal perícia está perfeitamente delimitada quer temporalmente, quanto aos documentos a analisar.

Texto Integral

ACORDAM NO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA

Na presente acção com processo ordinário que “A” intentou contra “B”, veio a A., em sede de requerimento probatório, requerer a realização de peritagem, mediante exame à contabilidade da Ré a efectuar por Técnico Oficial de Contas ou Revisor Oficial de Contas, para prova do quesito 9º da base

instrutória, formulando os respectivos quesitos.

A Ré opôs-se à realização de tal perícia nos termos constantes do requerimento certificado a fls. 55 e segs. destes autos.

Nos termos do despacho certificado a fls. 2 e segs. o Exm^o Juiz admitiu a perícia requerida pela A. e ordenou que a Ré se pronunciasse querendo sobre o objecto da perícia (art^o 578^o n^o 1 do CPC).

Inconformada, apelou a Ré, alegando e formulando as seguintes conclusões:

- 1 - O presente recurso, surge na sequência da admissão do pedido de peritagem a efectuar através de exame à contabilidade da Ré, ora recorrente, requerido pela A. em sede de requerimento probatório.
- 2 - No requerido requerimento, a A. requereu que fosse efectuada uma peritagem à contabilidade da Ré.
- 3 - Pela referida peritagem a A. pretendia ver respondidas as questões indicadas no ponto IV, art. 1 a 6^o do referido requerimento.
- 4 - A aqui recorrida pretendia saber se determinadas facturas se encontravam inscritas e registadas na contabilidade da Ré e se, na declaração periódica de IVA, havia dedução do IVA correspondente às facturas indicadas pela Ré.
- 5 - Questões que não se contendam com os pressupostos legais para a realizam de um exame pericial.
- 6 - Tratam-se de questões que poderão ser respondidas por qualquer pessoa, não exigindo especiais conhecimentos ou técnica, os quais são requisitos da realização da perícia.
- 7 - A recorrida pretende que perito esclareça se a inscrição das referidas facturas (a existirem), levam a presumir que tal factura se refere a uma transacção regular.
- 8 - A pergunta é inadmissível, não podendo ser objecto de qualquer perícia, uma vez que não se refere a factos mas a meras presunções.
- 9 - Logo a questão formulada é manifestamente conclusiva.
- 10 - Por ser assim cai fora do âmbito das atribuições do perito, uma vez que este não é chamado a juízo para responder a presunções, pelo que o art^o 6^o do requerimento da recorrida não poderia nunca ser considerado em nenhuma peritagem.
- 11 - A prova pericial tem por fim a percepção ou apreciação de factos por meio de peritos, quando sejam necessários conhecimentos especiais que os julgadores não possuem, ou quando os factos, relativos a pessoas, não devam ser objecto de inspecção judicial.
- 12 - Atribui-se, pois, a técnicos especializados a verificação/inspecção de factos não ao alcance directo e imediato do julgador, já que dependem de regras de experiência e de conhecimentos técnico-científicos que não fazem

parte da cultura geral ou experiência comum que pode e deve presumir-se ser aquele possuidor.

13 - Basta atentarmos as questões que a A. aqui recorrida, pretende ver respondidas com a peritagem para concluir que este não é o caso dos presentes autos.

14 - O relatório pericial, que eventualmente viesse a ser realizado por peritos, não teria qualquer utilidade prática, porquanto o conteúdo daquele relatório reflectiria informação que poderia ser demonstrada, caso fosse verdadeira, através de prova testemunhal ou documental.

15 - Um pedido de perícia necessita substanciar-se num requerimento com fundamentos sérios, e não por meio de uma devassa da contabilidade sigilosa da Recorrente.

16 - Se qualquer pessoa, sem a necessidade de especial qualificação, se encontra capaz de responder aos quesitos formulados pela recorrida, não poderá dar-se provimento à peritagem, porquanto a mesma carece de motivos que a justifiquem.

17 - Acresce que ainda que estivéssemos perante um requerimento de perícia devidamente motivado e cujo objecto fosse legalmente admissível, sempre deveria improceder o pedido da Recorrida porquanto o provimento do mesmo assenta na violação séria de direitos legalmente previstos.

18 - O exame sempre contenderia com o sigilo previsto para a contabilidade dos comerciantes, tal como é a recorrente, sendo certo que o pedido em apreço não se encontra nas excepções previstas para a derrogação do sigilo nem a mesma foi fundamentada pela A..

19 - A escrituração mercantil é secreta por natureza, pelo que a perícia não poderá ter por objecto a mesma, mais ainda quando, não obstante os quesitos formulados pela ora recorrida, aquela não especifica, em nenhum momento que parte da escrituração pretendia ver analisada, quais os livros a examinar e os respectivos anos comerciais.

20 - Logo aí falha a pretensão da recorrida, porquanto o ónus da prova obriga àquela especificação (artº 342º do CC e 577º do CPC).

21 - A recorrida também não demonstra, como lhe incumbia, que aquela prova apenas se pudesse fazer através da exibição da contabilidade da recorrida.

22 - Temos pois, que a matéria relativa ao segredo da escrituração mercantil e documentos dos comerciantes prevista nos artºs 41º, 42º e 43º do Código Comercial, proíbe o varejo para exame da arrumação da escrita, limita a casos restritos a exibição judicial dos livros e documentos e estabelece, taxativamente, as condições para essa exibição, e nenhuma se verifica no caso sub judice.

23 - Dar provimento ao requerido pela recorrida significaria fazer valer um

dever processual em detrimento de um direito da recorrente e o qual só deverá acontecer nos casos em se mostrar, por um lado, de carácter absolutamente imperioso, por outro, o único meio de se fazer cumprir o dito dever.

24 - E a ser assim, a fazer-se valer de um princípio geral, o fundamento jurídico da obrigação de apresentação de livros e documentos, fundar-se-ia na violação de um direito consagrado e especificamente atribuído à recorrente.

25 - O direito da sociedade, aqui recorrente, não deverá ceder perante qualquer pedido de uma parte litigante, mas a ceder efectivamente, o mesmo só deverá acontecer perante um interesse público superior e se efectivamente se revelar absolutamente necessário, o que claramente não sucede.

26 - A conclusão sempre será a de que estas normas processuais não permitem postergar o desejado grau de confiança e a correspondente garantia nas transacções comerciais, que conferem as aludidas regras substantivas da reserva na exibição dos livros e documentos.

27 - A perícia ordenada, sem qualquer limitação quanto aos elementos da escrita a analisar, extravasa o objecto da prova na presente acção, que se restringe aos factos pertinentes para a decisão da causa.

28 - Daqui se compreende que caso aquela perícia venha a realizar-se, assentará na violação de direitos legalmente estabelecidos e atribuídos à recorrente, sem motivação plausível que a justifique, motivo pelo que a mesma deverá ser indeferida, devendo o presente recurso ser julgado procedente.

A apelada contra-alegou nos termos de fls. 28 a 32 concluindo pela improcedência do recurso.

*

Com a concordância dos Exm^{os} Adjuntos foram dispensados os vistos. Delimitando-se o âmbito do recurso pelas conclusões da alegação do recorrente abrangendo apenas as questões aí contidas (artº 684º nº 3 e 684º-A nº 1 do CPC) verifica-se que a única questão a decidir é saber se a perícia requerida deve ou não ser ordenada.

*

O direito à prova decorre do direito à jurisdição (artº 20º nº 1 da CRP) e o seu exercício incumbe às partes sendo elas que têm o ónus de apresentar o rol de testemunhas e de requerer quaisquer outras provas (artºs 512º e 793º do CPC). Todas as pessoas - sejam ou não partes na causa - têm em matéria de prova o dever de prestar a sua colaboração para a descoberta da verdade dos factos, respondendo ao que lhes for perguntado, submetendo-se às inspecções necessárias, facultando o que for requisitado e praticando os actos que forem determinados (artº 519º nº 1 do CPC). Este dever de colaboração no âmbito

da prova é, aliás, expressão do mais geral dever de colaboração com a administração da justiça (artº 205º nº 3 da CRP; quanto às partes conferir artº 266º do CPC)

Como refere o artº 388º do CC "A prova pericial tem por fim a percepção ou apreciação de factos por meio de peritos, quando sejam necessários conhecimentos especiais que os julgadores não possuem, ou quando os factos relativos a pessoas não devem ser objecto de inspecção judicial."

Ao requerer a perícia, a parte indicará logo, sob pena de rejeição, o respectivo objecto, enunciando as questões de facto que pretende ver esclarecidas através da diligência (artº 577º nº 1 do CPC)

Assim, o objecto da perícia deixou de ser definido obrigatoriamente sob a forma de quesitos bastando agora um simples discurso justificativo das "dúvidas acerca da matéria de facto controvertida que o requerente pretende ver esclarecidas através da diligência".

In casu, está em causa uma perícia à contabilidade da Ré.

Conforme resulta do artº 42º do C. Comercial "A exibição judicial da escrituração mercantil e dos documentos a ela relativos, só pode ser ordenada a favor dos interessados, em questões de sucessão universal, comunhão ou sociedade e no caso de insolvência".

E nos termos do nº 1 do artº 43º "Fora dos casos previstos no artigo anterior, só pode proceder-se a exame da escrituração e dos documentos dos comerciantes, a instâncias da parte ou oficiosamente quando a pessoa a quem pertençam tenha interesse ou responsabilidade na questão em que tal apresentação for exigida" ou seja, o exame dos livros de escrituração comercial e documentos do comerciante em nome individual e das sociedades comerciais, só pode ter lugar quando esse comerciante ou sociedade for autor ou réu na acção e portanto no dizer deste artigo "tenha interesse ou responsabilidade na questão" - cfr. Ac. RP de 3/06/83, CJ T.3, p. 256.

Em face de tal condicionalismo, entende-se que naqueles artigos se distingue o exame por "exibição" tratado no artº 42º, do exame por "apresentação" tratado no artº 43º.

"Chama-se "exibição" ao exame completo dos livros do comerciante, que tem propriamente por fim verificar o estado geral do negócio, ou a situação do património comercial". Por sua vez, "apresentação" "é um exame mais restrito que recai apenas sobre os lançamentos referentes a um determinado ponto que, por meio dele se pretenda determinar" (cfr. Pinto Coelho, "Lições de Direito Comercial" vol. I, 2a ed, p. 544)

Ora, se é certo que o exame por "exibição" só pode ter lugar nos casos taxativamente indicados no artº 42º por poderem implicar consequências gravosas para o comerciante por permitir uma devassa total da sua actividade

profissional, o mesmo não sucede com o exame por "apresentação", a que se refere o artº 43º, uma vez que visa apenas fazer prova de um facto concreto e consequentemente, só pode ter por objecto o que sobre o mesmo conste nos livros e correspondente documentação - cfr. Ac. do STJ de 15/06/93, BMJ 428, 607.

Conforme resulta do requerimento de prova que apresentou, a peritagem requerida pela A. mediante exame à contabilidade da Ré teve em vista a prova do quesito 9º da base instrutória que tem a seguinte redacção: "**A**" enviou a "**B**" as facturas descritas nos artºs 5º a 8º da base instrutória, não tendo esta apresentado qualquer reclamação sobre o seu descritivo, factos e valores nelas insertos, deduzindo o IVA nelas aposto e imputando os valores líquidos facturados como custo do exercício?".

Tendo em vista a realização da peritagem requerida, a A. ora apelada formulou os seguintes quesitos:

1º - "As facturas abaixo identificadas, encontram-se inscritas e registadas na contabilidade da Ré "**B**" NIPC ...?"

- a) Factura nº 217 emitida por "**A**" NIPC ..., em 16/05/2005, junta como doc. nº 3 com a p.i., com o valor ilíquido de € 22.449,68, acrescida de IVA à taxa de 19% no montante de € 4.265,44 tudo no valor total de € 26.715,12;
- b) Factura nº 241 emitida por "**A**" NIPC ..., em 02/09/2005, junta como doc. nº 4 com a p.i., com o valor ilíquido de € 39.576,24, acrescida de IVA à taxa de 19% no montante de € 8.311,01 tudo no valor total de € 47.887,25;
- c) Factura nº 267 emitida por "**A**", NIPC ..., em 01/03/2006, junta como doc. nº 5 com a p.i., com o valor ilíquido de € 80.657,44, acrescida de IVA à taxa de 19% no montante de € 16.938,06 tudo no valor total de € 97.595,50;
- d) Factura nº 291 emitida por "**A**", NIPC ..., em 17/05/2006, junta como doc. nº 5 com a p.i., com o valor ilíquido de € 26.557,74, acrescida de IVA à taxa de 19% no montante de € 5.577,13 tudo no valor total de € 32.134,87".

2º - "A Ré, na sua declaração periódica de IVA, enviada à administração Tributária, relativa ao mês de Maio de 2005, deduziu a importância de € 4.265,44, correspondente ao IVA descrito na factura identificada em a) do artº 1º?"

3º - "A Ré, na sua declaração periódica de IVA, enviada à administração Tributária, relativa ao mês de Setembro de 2005, deduziu a importância de € 8.311,01, correspondente ao IVA descrito na factura identificada em b) do artº 1º?"

4º - "A Ré, na sua declaração periódica de IVA, enviada à administração Tributária, relativa ao mês de Março de 2006, deduziu a importância de € 16.938,06, correspondente ao IVA descrito na factura identificada em c) do artº 1º?".

5º - "A Ré, na sua declaração periódica de IVA, enviada à administração Tributária, relativa ao mês de Maio de 2006, deduziu a importância de € 5.577,13, correspondente ao IVA descrito na factura identificada em d) do artº 1º".

6º - "A inscrição de tais facturas na contabilidade da devedora, tal como está feita, e a inerente dedução do IVA levam a presumir que tal factura se refere a uma transacção regular, aceite por boa pela Ré **"B"**? Ou o registo contabilístico de tal factura permite perceber que a sociedade tem reservas relativamente à transacção comercial (prestação de serviços de formação profissional) que lhe está subjacente, seja relativamente à quantificação dos serviços prestados, seja relativamente ao preço?"

Daqui resulta que, efectivamente, não está em causa um varejo à escrita comercial da Ré, isto é, um exame por "exibição", mas sim um exame por "apresentação", a análise pontual da escrituração referente às facturas em apreço - o seu lançamento contabilístico - que em nada colide, portanto, com o direito da recorrente ao segredo da sua escrituração.

O que se pretende saber é se as facturas em apreço se encontram inscritas e registadas na contabilidade da Ré nos meses a que respeitam e bem assim se constam das declarações periódicas relativas aos mesmos meses enviadas à administração Tributária, o que não implica, obviamente, a devassa da escrituração da Ré pois está perfeitamente delimitada quer temporalmente, quanto aos documentos a analisar.

Refere a recorrente que a recorrida também "não especifica em nenhum momento que parte da escrituração pretendia ver analisada, quais os livros a examinar e os respectivos anos comerciais" (concl. 19a)

Como adverte o Prof. Pinto Coelho "É claro que o artº 43º não importa, nem podia importar, para a parte que requer o exame, a obrigação de indicar especificamente o assento, ou assentos, que deverão ser examinados, pois isso suporia, quando o exame fosse requerido por pessoa diversa do dono da escrituração, ou ordenado pelo juiz, um conhecimento tal da escrita a examinar que não é fácil de admitir. Bastará, pois, que se indique o assunto concreto sobre que os lançamentos hão-de versar, podendo, por quaisquer circunstâncias ou referências, como as respeitantes à época provável da operação a que respeitam ou do seu registo, da conta a que pertencem os assentos, etc, designar-se com maior ou menor precisão, com mais ou menos generalidade os lançamentos a examinar" (ob. cit. pág. 561)

E in casu, como se referiu, o exame encontra-se perfeitamente definido quer quanto à matéria a examinar, quer quanto ao momento temporal a que respeita a mesma matéria.

Importa ainda referir, em face do que alega a apelante nas conclusões 11ª a

16a, que constituindo o exame requerido um exame contabilístico, não é exigível ao juiz que tenha conhecimentos específicos de contabilidade que assegurem uma correcta análise dos documentos em apreço.

Assim sendo, melhor garantido está que sendo esse exame efectuado por técnico especialistas nessa matéria - os TOC ou ROC - (cuja força probatória será livremente apreciada pelo tribunal - artº 389º do CC e 611 º do CPC), o juiz adquira, por esse meio, uma mais correcta percepção dos factos que a parte pretende provar.

Por fim, e relativamente à questão da formulação conclusiva do quesito 6º da recorrida, como supra se referiu, o objecto da perícia deixou de ser definido obrigatoriamente sob a forma de quesitos bastando agora um simples discurso justificativo das "dúvidas acerca da matéria de facto controvertida que o requerente pretende ver esclarecidas através da diligência" pelo que apreendendo o sentido do que se pretende ver esclarecido, o perito assim responderá de acordo com a realidade que observou (in casu, como esclarece a recorrida saber se a factura está regularmente inscrita na contabilidade da Ré e

se alguma inscrição contabilística, simultânea ou posterior, demonstra ter existido reservas na sua aceitação), cabendo depois ao tribunal, de acordo com a convicção que formou, responder ao quesito 9º da BI.

Por todo o exposto, improcedem, in totum, as conclusões da apelação da recorrente, impondo-se a confirmação da decisão recorrida e retirando-se as seguintes conclusões:

- Não sendo, presentemente, o objecto da perícia definido obrigatoriamente sob a forma de quesitos, nos termos do artº 577º nº 1 do CPC basta ao requerente, ao requerer a perícia, enunciar as dúvidas acerca da matéria de facto controvertida que pretende ver esclarecidas através da diligência.
- Se é certo que o exame por "exibição" só pode ter lugar nos casos taxativamente indicados no artº 42º do Cód. Com. por poderem implicar consequências gravosas para o comerciante por permitir uma devassa total da sua actividade profissional, o mesmo não sucede com o exame por "apresentação", a que se refere o artº 43º do mesmo diploma (quando a pessoa a quem pertençam a escrituração e documentos, tenha interesse ou responsabilidade na questão em que tal apresentação for exigida), uma vez que visa apenas fazer prova de um facto concreto e, consequentemente, só pode ter por objecto o que sobre o mesmo conste nos livros e correspondente documentação.

DECISÃO

Nesta conformidade, acordam os Juízes desta Relação em julgar improcedente a apelação e, em consequência, confirmar a decisão recorrida.

Custas pela recorrente.

Évora, 2009.07.09