

Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 1376/08-3

Relator: FERNANDO BENTO

Sessão: 12 Junho 2008

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: AGRAVO CÍVEL

Decisão: PROVIDO

EMBARGOS DE TERCEIRO

EXTEMPORANEIDADE

Sumário

I - As “provas” aludidas no artigo 353º, nº 2 do C.P.C. são as do direito e dos fundamentos da pretensão e do momento que o embargante teve conhecimento da alegada ofensa.

II - A admissibilidade ou inadmissibilidade dos embargos é apreciada, na fase introdutória, em dois momentos:

- Logo que são deduzidos;
- Após a produção das provas inicialmente oferecidas.

III - Acaso a tempestividade ou intempestividade dos embargos não seja líquida, devem os embargos ser recebidos e a questão submetida a contraditório.

Texto Integral

*

PROCESSO Nº 1376/08 - 3

ACORDAM NO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA

*

RELATÓRIO

Na execução que pelo Tribunal Judicial de ... “A” move a “B”, foi penhorada em 30-01-2007 um "montacargas - empilhador marca ...

Alegando ser dono e possuidor de tal bem, remeteu “C”, pai do executado, em

02-03-2007 para aquele Tribunal petição inicial deduzindo embargos de terceiro contra tal penhora, acto de que diz ter tido conhecimento em 07-02-2007 com a entrega do auto de penhora ao executado.

Juntou um documento e arrolou como testemunha o executado, seu filho.

O Mmo Juiz, indeferiu liminarmente os embargos, por falta de prova da tempestividade dos embargos, entendendo que o executado, sendo parte, não poderia ser ouvido como testemunha.

Recorre o embargante para esta Relação em recurso requerido como apelação mas admitido como agravo, impugnando tal decisão em alegações que finaliza com as seguintes conclusões:

1 - O embargante apresentou os seus embargos no dia 2 de Março de 2007, por correio registado.

2 - Resulta claro e inequívoco dos autos, por confronto com a notificação remetida via CTT, pelo solicitador de execução nomeado, que o executado só veio a tomar conhecimento da realização da penhora, no dia 07.02.2007.

3 - Da análise do auto de penhora, verifica-se que nem o executado nem o embargante estavam presentes no momento em que a diligência teve lugar.

4 - O executado foi citado, em 07.02.2007, para pagar ou para se opor à penhora no prazo de vinte dias.

5 - Data em que, quer o executado quer o embargante tomaram conhecimento da penhora e do conteúdo do auto de penhora.

6- O embargante só tomou conhecimento da penhora no dia 07.02.2007 e não antes, por absoluta impossibilidade, pois nem o próprio executado a conhecia.

7- Na verdade, tal como afirmou o embargante, chegou ao seu conhecimento de que haveria sido penhorado "um montacargas empilhador marca ..., de sua propriedade.

8 - Situação que o embargante veio a apurar através do auto de penhora entregue ao executado, seu filho, juntamente com a citação, em 07.02.2007.

9 - Pelo que deduziu os embargos no prazo consagrado para o efeito, nos termos do disposto no art. 353º/2 do C.P.C, ou seja, dentro dos 30 dias posteriores ao conhecimento da ofensa.

10- Não podendo aceitar a posição do tribunal a quo, o qual não verificou a data de comunicação da realização da diligência, donde resultaria claro que o embargante só poderia conhecer da penhora, em data posterior a 07.02.2007 e nunca antes.

11- Pelo exposto, e tendo sido apresentados em tempo, deverá ser revogada a douda sentença que indeferiu liminarmente, por extemporâneos, os embargos de terceiro, substituindo-a por outra que admita os embargos.

Conclui, pedindo a revogação da decisão e a sua substituição por outra que

admita os embargos.

Não foram apresentadas contra-alegações.

Remetido o processo a esta Relação, foi proferido o despacho preliminar e dispensados os vistos, dada a simplicidade da questão.

FUNDAMENTAÇÃO

Os factos relevantes constam do relatório que antecede.

Os embargos de terceiro deduzidos pelo recorrente foram liminarmente indeferidos por extemporaneidade por terem sido apresentados depois de decorridos 30 dias após a realização da penhora.

Sustenta ele no presente recurso que o prazo para a dedução da oposição deve ser contado a partir do momento em que teve conhecimento da penhora e que, nesta perspectiva, os embargos são tempestivos.

O art. 353º nº 2 CPC prescreve que o embargante deve deduzir a sua pretensão nos 30 dias subsequentes àquele em que a diligência foi efectuada ou em que teve conhecimento da ofensa, "oferecendo logo as provas".

Estas provas são, como decorre do preceito, as do direito e dos fundamentos da pretensão invocada e do momento em que teve conhecimento da alegada ofensa, pois que, como é óbvio, no caso de dedução no trintídio subsequente ao acto, a questão da tempestividade não se coloca.

É inequívoco que, efectuada a penhora em 30.01.2007 e remetido os embargos ajuízo em 02-03-2007, a dedução é extemporânea (o prazo de 30 dias expirava a 01-03-2007).

Não se tratando de prazo processual, não há que fazer funcionar o art. 145º CPC. Nem de resto o recorrente o requereu.

Mas o embargante alega que teve conhecimento dos embargos em 07-02-2007.

E o art. 353º nº 3 admite a dedução dos embargos no prazo de 30 dias a contar da data de conhecimento da ofensa, in casu, o acto de penhora.

A verificar-se este facto, os embargos serão tempestivos.

Prescreve o art. 354º CPC que "sendo apresentada em tempo e não havendo outras razões para o imediato indeferimento da petição de embargos, realizam-se as diligências probatórias necessárias, sendo os embargos recebidos ou rejeitados conforme haja ou não probabilidade séria de existência do direito invocado pelos embargantes".

A (in)admissibilidade dos embargos é, portanto, apreciada, na fase introdutória dos embargos, em dois momentos:

- logo que os mesmos são deduzidos (art. 354º, 1ª parte)
- após a produção das provas inicialmente oferecidas (art. 354, 2ª parte).

Sabe-se que os embargos de terceiro se desdobram em duas fases, sendo que na fase introdutória deve o embargante oferecer prova sumária e indicar a data do conhecimento do acto ofensivo do seu direito e que termina por um despacho de admissão ou rejeição que pode concluir pela caducidade do direito de embargar por força do decurso do prazo do art. 353º n.º 2 supra citado.

"Na fase introdutória dos embargos de terceiro o juiz pode conhecer, oficiosamente, da tempestividade da sua apresentação em juízo, devendo rejeitá-los, por extemporâneos, se analisada a prova, se convencer que foram deduzidos mais de 30 dias após o conhecimento, pelo embargante, do acto que este considera ofensivo do seu direito"; cfr. Ac. TRPorto de 13-12-2004; no mesmo sentido também Lebre de Freitas, CPC Anotado, vol. 1º, pág. 622 e Remédio Marques, Curso e Processo Executivo Comum, pág. 294, Lopes de Rego, Comentários ao CPC, vol, I, 2º ed., pág. 328, Salvador da Costa, Incidentes da Instância, pág. 195 e Ac. R. Porto de 17-02-2000, Sumários de Acórdãos do TRP, n.º 9, 979.

Mas, nesta sede de tempestividade, a rejeição só pode fundar-se em evidente e manifesta extemporaneidade da dedução; de outro modo dito, se a extemporaneidade não for óbvia, os embargos devem ser recebidos para que em sede de contestação, a questão seja submetida a contraditório.

Mas será que, estabelecido o contraditório, recai sobre o embargado o ónus de alegar e de demonstrar a ausência de tempestividade dos embargos?

Prescreve o art. 343º nº 2 CC que "nas acções que devam ser propostas dentro de certo prazo a contar da data em que o autor teve conhecimento de certo facto, cabe ao réu a prova de o prazo já ter decorrido, salvo se outra for a solução especialmente consignada na lei",

A regra geral constante deste preceito prevê expressamente a excepção de a lei imputar do ónus de prova da tempestividade a pessoa diversa da do demandado (v.g., ao demandante).

É o nosso caso: sobre o embargante impende o ónus de alegar (e logo de provar, pois que o ónus de alegação precede o de prova) o momento em que teve conhecimento da ofensa para aferir a tempestividade do exercício, por si, do direito de oposição a actos executivos.

Isto sem prejuízo da oficiosidade do respectivo conhecimento.

No caso em apreço, o embargante alega que só teve conhecimento da penhora em 07-02-2007, através do auto de penhora entregue ao executado, seu filho, nessa data, por não se encontrar presente na diligência.

No auto de penhora efectuado em 30-01-2007 não se refere a presença dele nem de seu filho.

Não é, pois, pelos próprios termos da petição inicial e dos elementos do processo, evidente a extemporaneidade dos embargos.

A rejeição com fundamento em extemporaneidade na fase introdutória deve assentar num juízo de certeza ou, no mínimo, de elevada probabilidade da mesma e não apenas na mera ausência de prova da tempestividade; neste caso, devem os embargos ser admitidos para que a questão seja discutida e sujeita a prova.

Eis porque entendemos que, alegada a superveniência do conhecimento pelo embargante da ofensa ao seu direito relativamente à data em que a mesma se verificou, sobre ele impende o ónus de prova da tempestividade dos embargos e, não sendo evidente nem manifesta a extemporaneidade da dedução destes, os mesmos não devem ser rejeitados, antes se impondo a notificação da parte contrária para os contestar.

Neste mesmo sentido, entendeu também a Relação de Lisboa em acórdão de 12-06-2007 (acessível através de <http://www.dgsi.pt>) segundo o qual "perante a actual redacção dos artºs 353º e 354º do CPC, impende sobre o embargante, se invocar a superveniência subjectiva do conhecimento do acto lesivo do seu direito, o ónus de provar a tempestividade da dedução dos embargos de terceiro".

O despacho recorrido não pode, pois, subsistir, devendo ser revogado.

ACÓRDÃO

Pelo exposto, acorda-se nesta Relação em conceder provimento ao agravo e em revogar o despacho recorrido que deve ser substituído por outro que ordene a notificação dos requeridos para contestar.

Sem custas.

Évora e Tribunal da Relação, 12.06.2008