

## **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 dota sentença que indeferiu liminarmente, por extemporâneos, os embargos de terceiro, substituindo-a por outra que admite 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, impede 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