

Tribunal da Relação de Lisboa Processo nº 2365/2007-1

Relator: CARLOS MOREIRA

Sessão: 12 Junho 2007

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: CONFIRMADA A DECISÃO

EMBARGOS DE TERCEIRO

TEMPESTIVIDADE

Sumário

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.

(C.M.)

Texto Integral

ACORDAM NO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

1.

Por apenso à execução que o Banco Comercial Português, SA instaurou contra Publigal - Brindes Publicitários, Ldª" e outros, veio **Fernando Manuel Alves Rodrigues** embargar de terceiro.

Alegou, em síntese, que a moradia unifamiliar melhor identificada nos autos e que foi penhorada no processo de execução, lhe pertence por ter adquirido a parcela de terreno onde a edificação se encontra implantada, a qual é uma construção clandestina, sendo que aquela compra incluiu a identificada moradia.

Mais alegou que teve conhecimento da penhora apenas em 30/11/2002. Concluiu pelo recebimento dos embargos, com a consequente suspensão da execução quanto ao bem em causa e, finalmente, pela posterior procedência dos embargos com o inerente levantamento da penhora.

Foram recebidos os embargos com a consequente suspensão da execução,

quanto à identificada moradia.

Notificadas as partes primitivas nos termos e para os efeitos do disposto pelo artº 357º nº 1 CPC, foi apresentada pelo Banco Comercial Português, SA contestação suscitando a questão da caducidade do direito de embargar e impugnando a matéria alegada pelo embargante, tudo para concluir pela improcedência dos embargos.

2.

Prossseguiu o processo os seus legais termos, tendo, a final, sido proferida sentença que julgou procedente a invocada excepção da caducidade do direito de embargar e, consequentemente, indeferiu os embargos e determinou o ulterior prosseguimento da execução.

Para o efeito entendeu que o embargante não provou que tenha instaurado os embargos no prazo de trinta dias a que alude o artº 353º nº2 do CPC, reportado à data em que ele teve conhecimento da diligência que ofendeu a sua posse

3.

Inconformado apelou o embargante.

Rematando as suas alegações com as seguintes **conclusões**:

1ª Cabe ao embargado o ónus da prova da intempestividade dos embargos de terceiro, nos termos do artº 343º nº2 do CC em consonância com o artº 353º nº2 do CPC.

2ª Nos presentes autos o executado não logrou fazer prova, como lhe competia, da intempestividade da interposição dos embargos.

3ª Por outro lado a sentença é nula, nos termos do artº 668º nº1 do CPC, porquanto deveria ter apreciado que o ónus da prova era do executado, o que não fez e, ao omiti-lo, não se pronunciou sobre algo que era obrigada a pronunciar-se.

4ª A sentença deve ser considerada nula e os embargos procederem.

4.

Sendo que, por via de regra - de que o presente caso não constitui excepção - o teor das conclusões define o objecto do recurso, as **questões essenciais decidendas** são as seguintes:

1ª

Nulidade da sentença por falta de pronuncia.

2^a

Ónus da prova quanto à intempestividade dos embargos de terceiro.

5.

Os factos apurados são os seguintes:

- 1 - Na execução de que estes embargos constituem apenso, por termo lavrado em 19/03/01 (fls. 135) foi efectuada a penhora de uma moradia unifamiliar, (...).
- 2 - Em 06/04/01 o embargante adquiriu por compra a C (...), 750/30500 avos do terreno do prédio descrito sob o artº 4899 da freguesia da Costa da Caparica.
- 3 - A aquisição dos 750/30500 encontra-se registada a favor do embargante pela inscrição nº 101542, Ap. 55/010626, registada no Livro G178, a fls. 54.
- 4 - No terreno adquirido pelo embargante encontra-se implantada a moradia unifamiliar que foi penhorada.
- 5 - Construção essa que é clandestina.
- 6 - A compra efectuada pelo embargante incluiu a moradia acima descrita.
- 7 - O embargante come, dorme e recebe os seus amigos na moradia penhorada.
- 8 - E fá-lo sem oposição de quem quer que seja, à vista de toda a gente e agindo como sendo seu proprietário.

6.

Apreciando.

6.1.

Primeira questão.

Nos termos do artigo 668º, nº1 al.d) do CPC: É nula a sentença quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar...

Este segmento normativo conexiona-se com o estatuído nos arts. 156º e 660º do CPC, ou seja, com o dever do juiz administrar a justiça proferindo despachos ou sentenças sobre as matérias pendentes - artº 156º - e com a necessidade de o juiz dever conhecer das questões processuais que possam determinar a absolvição da instância, segundo a ordem imposta pela sua precedência lógica e de resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras -artº660º.

Como é doutrina e jurisprudência pacíficas não se devem confundir «questões» a decidir com considerações, argumentos, motivos, razões ou juízos de valor produzidos pelas partes.

A estes não tem o tribunal que dar resposta especificada ou individualizada, mas apenas às pretensões formuladas e aos elementos inerentes ao pedido e à causa de pedir -cfr. Rodrigues Bastos, in Notas ao CPC, III, p.228; Antunes Varela in RLJ, 122º, 112 e, entre outros, Acs. do STJ de 24.02.99, BMJ, 484º, 371 e de 19.02.04, dgsi.pt.

No caso vertente é evidente que o Sr. Juiz a quo se pronunciou sobre a questão central (e única) que emerge deste recurso.

Pois que expressamente expendeu:

«Ora, no caso em apreço, o embargante alicerçou a tempestividade dos embargos na alegação de que havia tido conhecimento da penhora apenas em 30/11/02, contudo não logrou fazer a respectiva prova, como resulta da resposta negativa ao artº 6º da base instrutória.

Deste modo, desconhecendo-se a data do efectivo conhecimento por parte do embargante da diligência de penhora, sendo certo que a data por ele alegada não resultou provada, e sendo esse um elemento de facto constitutivo do seu direito, não nos resta se não concluir que o embargante não demonstrou, como lhe cabia, a tempestividade dos embargos e, em consequência, concluir pela respectiva caducidade».

Ou seja, resulta claro que ao exprimir que o ónus da prova pertencia ao embargante, naturalmente que, pelo menos «a contrario sensu», tem de concluir-se que é do entendimento que tal ónus não pertence ao executado/embargado.

O que, desde logo, afasta a tese da nulidade por falta de pronúncia e coloca a questão em sede de (I)legalidade da decisão, como infra se analisará.

6.2.

Segunda questão.

Nos termos do **artº353º nº2 do CPC**:

«O embargante deduz a sua pretensão, mediante petição, nos 30 dias subsequentes aquele em que a diligência foi efectuada ou em que o embargante teve conhecimento da ofensa, mas nunca depois de os respectivos bens terem sido judicialmente vendidos ou adjudicados, **oferecendo logo as provas**».

Estatuindo ao **artº 354º** do mesmo compêndio legislativo:

«**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 da existência do direito invocado pelo embargante»:

E nos termos do artº **343º nº2 do CC**

«Nas acções que devam ser propostas dentro de certo prazo a contar da data em que o autor teve conhecimento de determinado facto, cabe ao réu a prova de o prazo ter já decorrido, **salvo se outra for a solução especialmente consignadas na lei**».

(realce nosso).

No domínio do Código de Processo Civil anterior à revisão de 1995 entendia-se que, sendo o prazo da instauração dos embargos de terceiro um prazo de caducidade, e não se tratando de matéria não excluída da disponibilidade das partes, estava vedado o seu conhecimento oficioso, por força do disposto no artigo *333º nº 2 do CC*.

Mais se entendia que a não expiração do prazo não era um elemento constitutivo do direito do embargante, porque apenas se traduzia na inexistência de uma causa extintiva dele e que cabia ao embargado a alegação e a prova do seu decurso, nos termos do *342º nº 2 do CC*.

No regime processual vigente a redacção dada ao artigo 354º deixa claro que no juízo de viabilidade liminar da pretensão do embargante a efectuar na fase introdutória dos embargos de terceiro deve conhecer-se oficiosamente da tempestividade da sua dedução, devendo a petição ser liminarmente indeferida, se em face do alegado e dos elementos constantes dos autos, *emergir inequivocamente* - vg. Quando o embargante não invoca a superveniência subjectiva do conhecimento da diligência que afectou o seu direito e dos autos resulta, perante a data da diligência, que a sua pretensão é extemporânea - a sua intempestividade.

Trata-se, aliás, de uma solução que se conforma com o disposto no artigo 496º CPC, segundo a qual o tribunal conhece oficiosamente das excepções peremptórias cuja invocação a lei não torne dependente da vontade do interessado - Neste sentido, cfr. *Miguel Mesquita in Apreensão de Bens em processo Executivo e Oposição de Terceiro*, Almedina, 2001., p.117, *Salvador da Costa, in Os Incidentes Da Instância*, p.195 e 196 e Ac. Relação de Lisboa de 03.02.2005, in *dgsi.pt*, p.467/2005-6.

Mas se o embargante invoca tal *superveniência subjectiva*, ou seja, o conhecimento do acto lesivo da sua posse, posteriormente aos trinta dias subsequentes aquele em que a diligência foi efectuada, dúvidas se poderão levantar quanto ao ónus da prova da efectiva e concreta data de tal conhecimento.

Para uns tal ónus impende sobre o embargado, competindo ao embargante apenas alegar tal conhecimento superveniente - *Cfr. Abílio Neto in Breves Notas ao CPC, 2005, p.108, Miguel Teixeira de Sousa, A Acção Executiva Singular, 1998, p.314 e Ac. da Relação de Lisboa de 10.04.2006, dgsi.pt,p.2783/2006-6.*

Para outros tal ónus tem de ser suportado pelo embargante o qual terá de alegar e provar a data do de tal conhecimento superveniente - *cfr. Ac. Da Relação de Lisboa de 16.03.2006, dgsi.pt, p.11249/2006-6, Ac. Do STJ de 21.05.2002, in Sumários, 5/2002 e José Lebre de Freitas, in A Acção executiva, 4ª ed. p.295.*

Propendemos para esta posição perante a redacção das disposições aplicáveis.

Efectivamente o artº 353º nº2 do CPC, reportando-se exclusivamente á (in)tempestividade dos embargos, expressamente estatui que **o embargante deve, desde logo, oferecer todas as provas.**

Expressão esta que, lógica e teleologicamente interpretada, clama a conclusão que deve o embargante provar a tempestividade, pois que se sobre ele não recaísse tal ónus, desnecessária (pelo menos tendencialmente, salva a perspectiva da contra prova ou prova em contrário) seria tal asserção, já que nenhuma consequência negativa o afectaria no caso de as não apresentar na medida em que o ónus recairia sobre o embargado.

Por outro lado do artº 354 resulta que, ainda antes de se produzir prova sobre a viabilidade substancial dos embargos, importa averiguar da sua tempestividade : «**sendo apresentada em tempo...**».

O que inculca a ideia que é o embargante que tem de convencer de tal, já que nos encontramos numa fase liminar ou introdutória em que o embargado nem sequer ainda tem conhecimento da acção, pois que só é notificado para os contestar depois de eles serem recebidos - artº 357º do CPC.

Nem se podendo defender a tese contrária com o argumento de que: « ...o embargante goza da presunção de respeito do prazo de dedução de embargos.» - *Miguel Teixeira de Sousa, ob. e lo. cits.*

Presunção baseada em que factos e realidades, sendo certo em que nos encontramos perante interesses materiais de cariz privado e em que os egoísmos pessoais emergem com acuidade?!

O que vale por dizer que efectivamente os referidos preceitos – artº 353º nº2 e 354º do CPC – consagram uma excepção à regra do artº 343º nº2 do CC, tal como na parte final deste segmento normativo é permitido.

O que é - de jure constituto - ou seria, (se assim não fosse ou não se entendia) - de jure constituendo - defensável, na perspectivação de que os embargos de terceiro, constituem, até certo ponto, uma perturbação por elemento estranho, n/da lide executiva já em curso, pelo que a afectação desta deverá apenas verificar-se em casos liminar e inequivocamente atempados e consistentes, devendo tal ser demonstrado pelo embargante, o qual, aliás, em melhor posição se encontra para provar o alegado, não fazendo recair no embargado ónus probatórios que, pelo menos em alguns casos, poderiam constituir uma «diabólica probatio», com postergação ou compressão dos princípios da justa repartição dos ónus processuais e da igualdade de armas dos litigantes.

7.

Decisão.

Termos em que se acorda negar provimento ao recurso e, consequentemente, confirmar a sentença.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 2007.06.12

Carlos António Moreira

Isoleta Almeida Costa

Maria do Rosário Gonçalves