

**Supremo Tribunal de Justiça**  
**Processo nº 02A4297**

**Relator:** GARCIA MARQUES  
**Sessão:** 11 Fevereiro 2003  
**Número:** SJ200302110042971  
**Votação:** UNANIMIDADE  
**Meio Processual:** AGRAVO.

## Sumário

### Texto Integral

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

I

1 - Em 15 de Julho de 1996, no 3º Juízo Cível de Cascais, o "Banco A, S.A." intentou contra B, C e "D, Ltd", acção ordinária de impugnação pauliana, na qual pediu fossem declarados ineficazes a partilha dos bens comuns, efectuada após o divórcio dos dois primeiros RR., bem como a venda de um prédio, feita pela segunda à terceira Ré.

Alegou, para tanto, no essencial, o seguinte: que é titular de um crédito, vencido e não pago, emergente de financiamentos concedidos a terceiro, do qual o 1º Réu é fiador; que, dissolvido, por divórcio, o casamento dos dois primeiros RR., na partilha dos bens comuns, couberam ao 1º R. as quotas sociais e à 2ª Ré os imóveis, tendo tal partilha sido conscientemente realizada em prejuízo dos credores daquele; que a 2ª Ré vendeu recentemente um prédio em Lisboa e se prepara para vender outro em Cascais; e que tais factos visam impedir o ressarcimento dos créditos do A. à custa dos imóveis que foram do casal, para o que se concertaram com a 3ª Ré.

Os demandados contestaram, impugnando os fundamentos da acção e pedindo a absolvição do pedido - tendo a 2ª Ré arguido a ilegitimidade do A. e, com esse fundamento pedido a absolvição dos RR. da instância.

Após réplica do Autor, vieram os dois primeiros RR. treplicar.

Foi proferido despacho saneador, que julgou improcedente a referida excepção de ilegitimidade, tendo sido organizados a especificação e o questionário.

2 - O 1º R. agravou do despacho saneador, pedindo a sua revogação na parte

impugnada e a prolação de decisão acerca das questões sobre as quais alegou ser aquele despacho omissivo. Questões que eram, em síntese, as seguintes: (a) nulidade do despacho saneador, decorrente da alegação, na réplica, pelo Autor, de factos novos, integrantes da causa de pedir; (b) nulidade do mesmo despacho, por omissão de pronúncia sobre a excepção de prescrição deduzida pelo R. agravante na tréplica.

Todavia, o Tribunal da Relação de Lisboa, por acórdão de 6 de Junho de 2002, negou provimento ao agravo, confirmando a decisão agravada - fls. 124 a 130. Continuando inconformado, vem o R. B agravar de novo, agora em 2ª instância, tendo oferecido alegações, em que conclui do seguinte modo:

1. Nos artigos 1º, 4º, 6º e 29º, entre outros, da petição inicial, o A. enunciou e fixou a causa de pedir da acção, a qual é e continua a ser a sua alegada qualidade de credor do R. B por via da fiança que prestou à "E" à garantia das responsabilidades por esta última alegadamente assumidas perante o A.
2. Mas nos artigos 4º e 5º da réplica o A. veio invocar factos inteiramente novos que omitiu na petição para dar corpo à causa de pedir.
3. Por outro lado, os factos-fundamento da causa de pedir têm de ser expressamente invocados na petição inicial, não podendo sê-lo por remissão para articulados produzidos noutros processos juntos a este como meros documentos.
4. Todas estas questões foram suscitadas pelo R. agravante na tréplica, mas não foram resolvidas no saneador, quando o deveriam ter sido.
5. Verificando-se, outrossim, que o saneador levou ao questionário os quesitos nºs 20 e 21 - que apenas respeitam à sociedade "F" - com o que incorreu em nulidade: ou porque os factos quesitados são novos; ou porque se trata de factos que o próprio saneador reconhece não terem sido expressamente invocados no pedido, apenas se detectando neste uma mera remissão para um articulado produzido em processo diferente.
6. No artigo 32º da tréplica, o R. B invocou os seguintes factos: (i) que a lei aplicável à fiança por ele prestada ao A. por via das responsabilidades da "F" é a do Estado de New York; (ii) e que, segundo a lei desse Estado, a fiança estava prescrita à data da apresentação da réplica.
7. Mas o saneador omitiu prolação sobre a invocada excepção, desconsiderando os factos aduzidos com o fundamento de que a prova da lei estrangeira é matéria de direito; e a Relação igualmente a desconsiderou desta vez por entender que, tratando-se embora a lei estrangeira de matéria de facto a provar nas instâncias, os invocados (sic) eram insuficientes para fundamentar a excepção.
8. Para a Relação é essencial que o excipiente invoque o que no acórdão é designado por "factos seus constitutivos", designadamente o facto-tempo;

9. Porém, a invocação do facto-tempo não é em substância diferente da invocação de todos os outros "factos constitutivos", designadamente, todas as restantes incidências, acidentes, normaçoão ou regulaçoão típicas do instituto da prescriçoão ou de qualquer outro instituto disciplinado pela lei estrangeira.

10. Nem a lei portuguesa exige do litigante, nem seria razoável que o fizesse, a invocação como matéria de facto do conteúdo integral de um instituto regulado pela lei estrangeira, incluídos artigo a artigo, ponto por ponto, parágrafo a parágrafo, linha a linha a totalidade do estatuto em causa e/ou das decisões judiciais (law ou case law) adoptados no seu âmbito.

11. A única interpretação lógica e teleologicamente admissível do artº 348º do Código Civil é a de que o que impende sobre a parte é o dever de invocar a existência do direito estrangeiro e de invocar que segundo esse direito se produziram determinados efeitos jurídicos num caso concreto.

12. Sendo que a prova do alegado terá de ser efectuada nas instâncias, por meio de exame sobre se, face àquela lei e aos factos provados, ocorreu ou não aquele efeito: in casu, a extinção de um crédito por via de prescriçoão.

13. Do que decorre que os factos invocados pelo R. no artigo 32º da tréplica são claramente suficientes para que as instâncias estejam adstritas ao dever de se pronunciar sobre a procedência da excepção.

14. Tanto mais que, in casu, se verifica sem margem para quaisquer dúvidas, a hipótese prevista no nº 2 do artº 348º do C. C., o que induz que o Tribunal deve conhecer officiosamente da prescriçoão.

15. Com efeito, foi o próprio Autor, no artº 16º da réplica, quem invocou a fiança prestada pelo R. à garantia das eventuais responsabilidades da "F" perante o A., pelo que não pode deixar de se concluir que este reconheceu a sua existência e conteúdo.

16. Não deverá colher o argumento de que a fiança relevante é a prestada pelo R. à garantia de eventuais responsabilidades da "E" e não as da "F", porquanto foi o próprio A. quem afirmou (se não lograr demonstrar ser redor da "E") que o R. B é também fiador da "F" pelas responsabilidades por esta assumidas perante o A. (réplica, artº 16º).

Nestes termos e nos demais de direito e, designadamente, dos artºs 467º, nº 1, al. c), 510º, nº 1, al. a), e nº 2, 660, nº 2, e 668º, nº 1, todos do CPC, bem como do artº 348º do CC, deverá ser concedido provimento ao presente agravo, revogando o acórdão recorrido e, em consequência: (i) decretar a nulidade do saneador enquanto, omitindo prolação sobre as questões jurídicas mencionadas nas conclusões 1ª a 5ª, levou ao questionário os quesitos nºs 20 e 21; (ii) decretar a nulidade do mesmo despacho saneador enquanto omitiu prolação sobre a excepção de prescriçoão invocada na réplica, ordenando à 1ª

instância que conheça da excepção ou que relegate o seu conhecimento para a sentença, à luz das conclusões nºs 6 a 16.

Contra-alegando, o "Banco G", na qualidade de sucessor do Autor e ora Recorrido, vem pugnar pela manutenção do julgado - fls. 177 a 184.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

## II

1 - Não tendo sido impugnada, nem havendo lugar a qualquer alteração da matéria de facto, remete-se, a esse propósito, para o acórdão recorrido - artigos 713º, nº 6, 749º e 762º, nº 1, do CPC, diploma a que pertencerão os normativos que se venham a indicar sem menção da origem.

2 - Como se sabe, o âmbito objectivo do recurso é definido pelas conclusões do recorrente (artigos 684º, nº 3, e 690º, nº 1, do C.P.C.), importando, assim, decidir as questões nelas colocadas - e, bem assim, as que forem de conhecimento officioso -, exceptuadas aquelas cuja decisão fique prejudicada pela solução dada a outras - artigo 660º, nº 2, também do C.P.C (diploma a que pertencerão os normativos que, doravante, se indiquem sem menção da origem).

Atento o exposto, o objecto do presente recurso continua a limitar-se ao conhecimento das duas seguintes questões:

a) saber se o despacho saneador é nulo na medida em que, tendo omitido prolação sobre a questão decorrente da alegação, pelo autor, na réplica, de factos novos, integrantes da causa de pedir, levou ao questionário os quesitos 20º e 21º;

b) saber se o mesmo despacho é nulo por omissão de pronúncia sobre a excepção de prescrição deduzida pelo réu recorrente na tréplica.

Vejam os.

## III

Primeira questão

1 - Recorde-se o teor da conclusão 1ª das alegações do recurso de agravo que o ora Recorrente interpôs para o Tribunal da Relação de Lisboa: "Nos termos do artº 467º, nº 1, al. c) do CPC, que consagra o princípio da preclusão plena, ao A. estava vedado invocar na réplica os factos ali aduzidos nos artigos 7º, 8º, 9º, 15º, 16º e 44º, com os quais pretendeu dar corpo à causa de pedir invocada na petição".

Quer isto dizer que, nessas alegações do agravo interposto para a Relação de Lisboa, o Recorrente confinou o objecto do recurso aos factos alegados pelo Autor nos artigos 7º, 8º, 9º, 15º, 16º e 44º da réplica (1).

O acórdão recorrido debruçou-se, assim, sobre as questões suscitadas no recurso interposto para o tribunal a quo, tendo concluído inexistir, no

saneador, qualquer omissão de pronúncia relevante, uma vez que, além do mais, nos quesitos 20º e 21º não se contém uma única das alegações vertidas pelo autor nos referidos artigos da réplica.

Na verdade, na elaboração do questionário, não foi contemplado facto algum alegado em qualquer dos referidos artigos da réplica.

Todavia, no agravo ora interposto para este STJ, o recorrente deixa de se referir aos factos novos alegadamente aduzidos nos mencionados artigos da réplica, vindo agora referir os factos novos constantes de outros e distintos artigos do referido articulado.

Na verdade, o recorrente vem agora dizer que "nos artigos 4º e 5º da réplica o A. veio invocar factos inteiramente novos que omitiu na petição para dar corpo à causa de pedir" - cfr. conclusão 2ª do presente recurso de agravo.

Assim sendo, é manifesto que tal matéria não pode ser apreciada no âmbito do presente recurso, ao qual é estranha, uma vez que o Tribunal da Relação não teve oportunidade de se pronunciar sobre a mesma, tratando-se de questão nova, não suscitada no agravo interposto em 1ª instância, pelo que está excluída do objecto do presente recurso.

Na verdade, representa afloramento de jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal, aquela segundo a qual a questão nova não pode ser apreciada pelo STJ, quer em homenagem ao princípio da preclusão, quer por desvirtuar a finalidade dos recursos, pois estes destinam-se a reapreciar questões e não a decidir questões novas por tal apreciação equivaler a suprir um ou mais órgãos de jurisdição, prejudicando a parte que ficasse vencida, impedindo-a (quando fosse o STJ a conhecer de tal questão) de recorrer ( ) (2)).

2 - Acresce que, em parte alguma da tréplica, o ora recorrente suscitou expressamente qualquer nulidade de que o Tribunal devesse conhecer.

Por outro lado, não se trata de nulidade de que o Tribunal deva oficiosamente conhecer nos termos dos artigos 193º, 194º, 199º e 206º. Com efeito, nos termos do artigo 205º, cabe à parte prejudicada pela prática do acto que a lei não prevê e proíbe o ónus de arguir a nulidade.

Ora, o que o réu/recorrente conclui na tréplica é que os referidos artigos 7º, 8º, 9º, 15º, 16º, 18º e 44º da réplica ( ) (3)), "quer por constituírem factos novos (...), quer por traduzirem resposta à matéria de impugnação (...), devem os mesmos ser desconsiderados pelo Tribunal e tidos por não escritos, uma vez que não é de ordenar o desentranhamento de toda a réplica na medida em que ela responda às excepções deduzidas nas contestações dos RR". - fls. 112. Assim, não havendo arguição expressa, com a lei impõe, de nulidade processual, sempre haveria que concluir que não ocorre omissão de pronúncia.

3 - Mas, ainda que se entendesse que a arguição da nulidade processual se conteria implicitamente naquele "pedido de descon sideração", sempre o seu conhecimento se deveria considerar prejudicado pela solução dada no questionário (artigo 660º, nº 2), isto é, como lucidamente se entendeu no acórdão recorrido, em virtude da consciente omissão, no questionário, dessa factualidade (4).

Na verdade, nenhum dos artigos 7º, 8º e 9º 15º, 16º, 18º e 44º da réplica traduz a factualidade que foi vazada nos quesitos 20º ou 21º.

Conclui-se, assim, como no acórdão recorrido, que, mesmo nessa hipótese, uma vez que a factualidade a descon siderar não passou ao questionário, está prejudicado o conhecimento da mesma pelo juiz da 1ª instância, constituindo a remessa dos autos à 1ª instância para o efeito um verdadeiro e autêntico acto inútil, sancionável nos termos do artigo 137º.

De facto, como é sabido, não se verifica a causa de nulidade por omissão de pronúncia quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões "cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras" - cfr. os artigos 660º, nº 2, e 668º, nº 1, alínea d), 1ª parte.

## Segunda questão

1 - Prescreve o nº 1 do artigo 348º do Código Civil: "Àquele que invocar o direito consuetudinário, local, ou estrangeiro compete fazer a prova da sua existência e conteúdo; mas o tribunal deve officiosamente obter o seu conhecimento" (sublinhado agora).

Ou seja, à parte que invoca o direito estrangeiro compete a prova da existência e conteúdo do mesmo.

Foi o Réu, ora Recorrente quem, na tréplica, fez tal invocação. Depois de, no artigo 31º ter alegado que, "Se, por absurdo se entendesse que ao A. era lícito na réplica a invocação de factos novos integradores da causa de pedir, (...) nem mesmo assim aqueles factos poderiam conduzir à procedência da acção", acrescentou no artigo 32º da tréplica, o seguinte: "Isto porque, face aos preceitos da ordem jurídica aplicável - que é a do Estado de New York (USA) - à data da apresentação da réplica aquela "garantia" prestada à "F", se garantia existe, já se encontrava prescrita".

Competia, pois, ao R./recorrente, nos termos da norma acima reproduzida, a prova da existência e conteúdo do direito estrangeiro.

Dizer que ao caso é aplicável a "ordem jurídica" do Estado de Nova Iorque não constitui sequer a alegação - e muito menos a prova - da existência do direito estrangeiro (e antes de se averiguar da existência do direito estrangeiro, não haverá, obviamente, lugar ao seu conhecimento officioso).

Na verdade, o conceito de "ordem jurídica" atenta a sua generalidade e a consequente vacuidade do respectivo âmbito, está longe de corresponder à enunciação da existência do "direito estrangeiro" que se tem como aplicável in casu. Deveria, assim, o Recorrente ter, ao menos, identificado a sede normativa dos "preceitos da ordem jurídica" do Estado de Nova Iorque a que se referiu, sem os concretizar, no artigo 32º da tréplica.

2 - Adicionalmente, o recorrente absteve-se de alegar os factos que pudessem fundamentar a nulidade emergente de o tribunal de 1ª instância não se ter pronunciado, no saneador, sobre a excepção peremptória de prescrição. Ora, o nº 1 do artigo 298º do Código Civil estabelece o seguinte: "Estão sujeitos a prescrição, pelo não exercício durante o lapso de tempo estabelecido na lei, os direitos que não sejam indisponíveis ou que a lei não declare isentos de prescrição" (5).

Ou seja, a prescrição é um dos efeitos jurídicos decorrentes do decurso do facto/tempo. Mas, a respeito de tal facto, nada disse o recorrente.

Entendendo-se o tempo como facto constitutivo da prescrição, cabe àquele que impugnar os factos que servem de fundamento à exigibilidade da obrigação o ónus de invocar o decurso do prazo prescricional - ou seja, no caso, ao réu, ora recorrente. Com efeito, a inércia constitui elemento essencial da prescrição, não cabendo o conhecimento officioso da mesma.

Ora, só podendo o tribunal de 1ª instância servir-se de factos alegados pelas partes (artigo 664º, na redacção anterior à resultante da reforma processual de 1995/96 - cfr. os artigos 16º e seguintes do Decreto-Lei nº 329-A/95, de 12 de Dezembro), estava-lhe vedado conhecer da prescrição, em consequência da omissão da necessária alegação, pelo réu, ora agravante do facto/tempo, constitutivo da mesma.

Invocado o decurso do prazo prescricional, caberá já à outra parte - àquela que reclama o cumprimento de uma obrigação exigível - a eventual invocação da ocorrência de factos interruptivos ou de causas suspensivas relativamente àquele prazo prescricional.

Daí que constitua argumento, pelo menos, manifestamente excessivo a alegação, feita pelo recorrente, da necessidade - que ninguém referiu - da invocação do "conteúdo integral de um instituto regulado pela lei estrangeira, incluídos artigo a artigo, ponto por ponto, parágrafo a parágrafo, linha a linha a totalidade do estatuto em causa e/ou das decisões judiciais (law ou case law) adoptados no seu âmbito" - cfr a conclusão 10ª.

Apetece, a um tal argumento, responder como o fez o recorrido, ao contra-alegar: "Quanto ao mais, não se preocupasse o Réu com a derogabilidade da prescrição, ou com a renúncia à mesma, nem com a suspensão ou com a sua

interrupção, que essas seriam matérias que - se tivessem interesse para a causa - ao Autor caberia invocar (nº 2 do artigo 342º do Código Civil).

Cabe, assim, concluir que o decurso do prazo - o tempo - é elemento constitutivo da prescrição, cuja alegação e prova cabe a quem pretender ver declarado extinto o direito em litígio.

Ora, não há, no mencionado artigo 32º da tréplica, a mínima referência ao decurso do prazo, isto é, ao facto "tempo".

Sem factos não há "questão a resolver", e não havendo "questão a resolver", não pode, sobre o que não existe, ocorrer qualquer omissão de pronúncia (6).

Entender o contrário, seria, como, com inegável brilho expositivo, se observou no acórdão recorrido, "regressar aos ritos do processo sacramental, em que a simples invocação de fórmulas pelas partes, posto que desprovidas de qualquer conteúdo fáctico substancial, desencadearia laboriosas actividades jurisdicionais" - cfr. fls. 129.

Improcedem, pois, as conclusões do Recorrente, não tendo ocorrido a violação das normas legais indicadas.

Termos em que se nega provimento ao agravo.

Custas pelo Recorrente.

Lisboa, 11 de Fevereiro de 2003

Garcia Marques

Ferreira Ramos

Pinto Monteiro

---

(1) A referida conclusão 1ª vem na esteira do que fora alegado no artigo 7º da tréplica, onde é também referido, além dos já citados, o artigo 18º da réplica - cfr. fls. 111 dos presentes autos.

(2) Cfr. verbi gratia, o Acórdão deste STJ de 28-05-97, Processo nº 127/97, 2ª Secção.

(3) Referidos no artigo 7º da tréplica.

(4) Vejam-se, a propósito da temática relativa à "questão prejudicial", Alberto dos Reis, "Código de Processo Civil Anotado", vol. V, Coimbra, 1984, pág. 49 e os Acórdãos deste STJ de 17-02-2000, no Agravo 1203/99, e de 24-04-2002, na Revista 13/02.

(5) Sublinhado agora.

(6) Acerca do conceito de "questão a resolver", veja-se Alberto dos Reis, op. cit., vol. V, pág. 53 e o Acórdão deste STJ de 24-04-2002, na Revista nº 13/02.