



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
FACULDADE DE DIREITO – ESCOLA DE LISBOA

**– A ESSENCIALIDADE DOS FACTOS E O PRINCÍPIO
DA PRECLUSÃO NO NOVO PROCESSO CIVIL –**

Diana Salvado Nunes

Mestrado Orientado para a Investigação
- Transição do Mestrado Forense -

PROFESSOR ORIENTADOR:
Mestre Armindo Ribeiro Mendes

DATA DE CONCLUSÃO:
31 de dezembro de 201

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
FACULDADE DE DIREITO – ESCOLA DE LISBOA

**– A ESSENCIALIDADE DOS FACTOS E O PRINCÍPIO
DA PRECLUSÃO NO NOVO PROCESSO CIVIL –**

Diana Salvado Nunes

Mestrado Orientado para a Investigação
- Transição do Mestrado Forense -

PROFESSOR ORIENTADOR:
Mestre Armindo Ribeiro Mendes

DATA DE CONCLUSÃO:
31 de dezembro de 2015

O que dá o verdadeiro sentido ao encontro é a busca e que é preciso andar muito para alcançar o que está perto.

José Saramago, in *Todos os nomes*

Aos meus Pais,
Os meus maiores Professores.

Agradecimentos

Concluído este trabalho, não posso deixar de manifestar uma palavra de agradecimento a algumas pessoas que foram essenciais para a sua realização.

Em primeiro lugar, quero agradecer ao Professor Armindo Ribeiro Mendes, o meu orientador, por ter aceite acompanhar-me nesta fase do meu percurso académico, tendo sempre demonstrado uma total disponibilidade para dialogar comigo sobre os temas aqui estudados, permitindo-me beneficiar da sua vasta experiência e conhecimento. A sua análise crítica à presente dissertação foi sempre construtiva e constante, pelo que possíveis erros aqui encontrados são da minha inteira responsabilidade.

Em segundo lugar, agradeço ao André Miranda, que também me orientou na escolha deste tema, me ensinou o Direito que não vem nos livros e sempre valorizou o importante papel da formação académica no desempenho da profissão.

Por fim, aos meus Pais, pelas longas horas de revisão, de conselhos e de incentivo, que em muito contribuíram para a conclusão deste trabalho.

Resumo

O presente trabalho procede à análise do conceito de facto jurídico, tendo por referência a doutrina e a legislação vigente no direito processual civil português, com introdução de breves notas de direito comparado. O estudo realizado baseia-se nos princípios processuais norteadores, e especialmente relevantes em matéria de alegação de factos, assim como a tradicional distinção existente, no processo civil português, entre factos essenciais, factos complementares ou concretizadores e factos instrumentais.

É assim objeto desta investigação a reflexão, de forma detalhada, acerca do conceito de facto jurídico, tendo presentes as normas que norteiam o juiz na sua tomada de decisão, procurando-se, de seguida, descortinar em que consiste cada categoria de factos e estabelecer quais as regras e os efeitos da distinção, no sentido da evolução legislativa e as normas legais vigentes.

Considerando a classificação *supra* mencionada, examinam-se os vários tipos de factos existentes no processo civil português. Relativamente aos factos essenciais, e muito embora a definição exata dos mesmos se possa apenas fazer por menção à concreta norma jurídica potencialmente aplicável ao caso em apreço, estabelece a lei um claro ónus de alegação a cargo das partes e a existência de preclusão quando os mesmos não são invocados no momento processual devido. Já os factos instrumentais podem, em regra, ser conhecidos pelo juiz sem prévia alegação. A categoria que assume fronteiras mais ténues é a dos factos complementares ou concretizadores. Por um lado, parte da doutrina portuguesa considera-os ainda como factos essenciais. Por outro lado, a evolução da nossa legislação foi no sentido de, ao aumentar os poderes do juiz, esbater o ónus de alegação e eliminar a preclusão que recaíam sobre as partes.

Os acrescidos poderes que vêm sendo atribuídos ao juiz em todos os ordenamentos jurídicos requerem uma reanálise dos limites do ónus de alegação e da preclusão. Impõe-se, em última análise, um recuo dos mesmos a favor da necessidade de garantir uma tutela jurisdicional efetiva e a necessária prevalência da decisão de mérito que possa resolver o litígio de forma justa e definitiva.

Palavras-chave: Dispositivo, Facto jurídico, Factos essenciais, Factos complementares ou concretizadores, Ónus de alegação, Preclusão.

Abstract

This work analyses the concept of legal fact, with reference to the doctrine and legislation in force in Portuguese civil procedural law, introducing brief notes of comparative law. This study is based on the guiding procedural principles, highlighting allegations, as well as the traditional existing distinction in the Portuguese civil procedure, including relevant facts, complementary or materializing facts, and instrumental facts.

It is, therefore, the purpose of this investigation to reflect, in detail, about the concept of legal fact, by reference to the rules that guide the action of the judge in his/her decision-making, seeking to, then, unveil what constitutes each category of facts and establish the rules and the procedural effects of the distinction, taking into account the legislative developments and the current legal requirements.

Considering the abovementioned differentiation, the three types of facts present in the Portuguese civil procedure were examined. Thus, with regard to the relevant facts, where the exact definition can only be found in the potentially applicable legal rule to the case at hand, the law lays down a clear burden of allegation borne by the parties and the existence of preclusion when they are not raised in their due procedural moment. Instrumental facts can, nevertheless, in principle, be available to the judge without prior allegation. Complementary or materializing facts, therefore, becomes the category that contains the most tenuous borders of distinction. This may be a result, in part, due to the fact that a portion of the Portuguese doctrine itself considers them as relevant facts. In addition, the evolution of our legislation has, by increasing the powers of the judge, blurred the burden of allegation and eliminated the preclusion that would fall on the parties.

The increased empowerment of a judge in all jurisdictions requires an evaluation of the limits of the burden of allegation and preclusion. This will finally impose a decline of the latter to ensure effective judicial protection and the necessary prevalence of a decision on the substance of the case to resolve the dispute fairly and definitively.

Keywords: Adversarial system, Legal fact, Relevant facts, Complementary or materializing facts, Burden of allegation, Preclusion.

Índice

Agradecimentos	- 4 -
Resumo	- 5 -
Abstract	- 6 -
Índice	- 7 -
Lista de abreviaturas, acrónimos e siglas	- 9 -
Introdução	- 11 -
I. OS FACTOS E O PROCESSO CIVIL: OS FACTOS JURÍDICOS NUM PROCESSO DE PARTES	- 14 -
1. A relevância do facto jurídico no processo civil	- 14 -
1.1. <i>A noção de facto jurídico</i>	- 15 -
1.2. <i>O facto jurídico, o efeito jurídico e a norma jurídica</i>	- 17 -
1.3. <i>Os factos no processo civil: o pedido enquanto requerimento da produção de um efeito jurídico</i>	- 20 -
2. O processo de partes, a alegação e a impugnação	- 25 -
3. Os princípios norteadores do processo civil português	- 29 -
3.1. <i>Em especial, o princípio do dispositivo</i>	- 30 -
3.2. <i>Em especial, o princípio da autorresponsabilização das partes</i>	- 36 -
3.3. <i>Em especial, o princípio da preclusão – remissão</i>	- 37 -
4. Nota comparatística	- 38 -
II. OS FACTOS E O PROCESSO CIVIL: A CLASSIFICAÇÃO DOS FACTOS NO PROCESSO CIVIL E OS EFEITOS PROCESSUAIS	- 43 -
1. A evolução da lei processual civil portuguesa no tempo	- 45 -
1.1. <i>Em especial: o Código de Processo Civil de 2013</i>	- 50 -
2. Os factos essenciais	- 53 -
2.1. <i>O facto essencial e a norma jurídica: a factispécie</i>	- 56 -
2.2. <i>As regras e os efeitos processuais</i>	- 58 -
3. Os factos complementares ou concretizadores	- 61 -
3.1. <i>As regras e os efeitos processuais</i>	- 63 -
4. Os factos instrumentais	- 68 -
4.1. <i>As regras e os efeitos processuais</i>	- 69 -
5. Os poderes do juiz	- 72 -
5.1. <i>O convite ao aperfeiçoamento</i>	- 74 -
5.2. <i>O poder de conhecimento de factos não alegados</i>	- 76 -

III. OS FACTOS E O PROCESSO CIVIL: OS ÓNUS E A PRECLUSÃO	- 79 -
1. Os ónus de alegação no processo civil português.....	- 80 -
1.1. <i>Conceito de ónus</i>	- 81 -
1.2. <i>As regras e os efeitos processuais</i>	- 82 -
2. O princípio da preclusão	- 85 -
2.1. <i>Conceito e relevância da preclusão no processo de partes</i>	- 89 -
2.2. <i>Os limites preclusivos em sede de alegação de factos</i>	- 92 -
3. Posição adotada	- 97 -
Conclusão	- 100 -
Bibliografia	- 105 -
I. Doutrina.....	- 105 -
II. Jurisprudência.....	- 113 -

Lista de abreviaturas, acrónimos e siglas

Por facilidade de citação, as referências bibliográficas a obras doutrinárias são feitas através do apelido do(s) autor(es), seguido de uma referência em numeração romana. A numeração corresponde à ordenação alfabética das obras, nos casos em que é citada mais do que uma obra do(s) mesmo(s) autor(es). A correspondência entre as referências bibliográficas feitas ao longo do texto e as respetivas obras pode ser encontrada na bibliografia.

Igualmente por facilidade de citação, são utilizadas as seguintes abreviaturas, acrónimos e siglas:

BGB - Bürgerliches Gesetzbuch

BMJ – Boletim do Ministério da Justiça

CC – Código Civil

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

CPC de 1939 – Código de Processo Civil aprovado pelo Decreto-Lei n.º 29:637, de 28 de maio de 1939

CPC de 1961 - Código de Processo Civil de 1961, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 44 129, de 28 de dezembro de 1961

CPC – Código de Processo Civil aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho

CPT – Código de Processo do Trabalho

CRP – Constituição da República Portuguesa

DRE – Diário da República

Reforma de 1995 – alteração ao Código de Processo Civil após a revisão levada a cabo pelos Decretos-Leis n.ºs 329-A/95, de 12 de dezembro, e 180/96, de 25 de setembro

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TCAS – Tribunal Central Administrativo Sul

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

vCPC – Código de Processo Civil após a Reforma de 1995, na redação vigente à data de entrada em vigor do CPC

ZPO – Zivilprozessordnung

Nota: O presente texto foi escrito ao abrigo do Acordo Ortográfico de 1990. Ainda assim, a autora optou por manter a grafia utilizada pelos autores citados, nos casos em que esta é anterior ao referido Acordo.

Introdução

É objeto da presente dissertação a abordagem de um tema de particular relevância no processo civil atual, pretendendo-se, com este trabalho de investigação, efetuar uma análise aprofundada da essencialidade dos factos e do princípio da preclusão, tendo por referência as mais recentes alterações trazidas pelo novo Código de Processo Civil, que foi aprovado e entrou em vigor no passado ano de 2013.

A linha norteadora e essencial do estudo realizado parte do entendimento do processo civil como um processo de partes, orientado maioritariamente pelo princípio do dispositivo, considerado pela doutrina e jurisprudência portuguesa e estrangeira como a “*trave mestra do direito processual civil*”. Na mesma senda, deve ter-se presente a necessária interligação entre o facto jurídico e o processo civil, sendo objetivo da presente dissertação demonstrar a essencialidade que o conceito de facto assume em todo o processo, desde que dá entrada uma petição inicial e até ao momento em que é proferida a decisão final pelo juiz da causa. Dentro do vasto campo que são os factos jurídicos e o processo civil, este trabalho procura abordar em detalhe três questões, partindo-se de um estudo mais alargado sobre o conceito de facto jurídico, até se centrar na análise dos ónus e preclusões vigentes no novo processo civil, em sede de alegação de factos.

Em conformidade com o projeto previamente definido, delimito três capítulos: o Capítulo I – *Os factos e o processo civil: os factos jurídicos num processo de partes* –, que integra algumas considerações acerca da relevância do facto jurídico no processo civil e alguns princípios norteadores nele vigentes; o Capítulo II – *Os factos e o processo civil: a classificação dos factos no processo civil e os efeitos processuais* –, que apresenta reflexões sobre factos essenciais, factos complementares ou concretizadores e factos instrumentais, e os poderes do juiz por referência a esses mesmos factos; e o Capítulo III – *Os factos e o processo civil: os ónus e a preclusão* –, que inclui o estudo dos ónus no processo civil português e do princípio da preclusão, definindo, assim, um posicionamento pessoal face às diversas posições apresentadas na bibliografia consultada.

Desta forma, o primeiro ponto a ser tratado – Capítulo I – prende-se com a definição do conceito de facto jurídico na teoria geral do Direito, procurando-se, posteriormente, adequar esse conceito ao processo de partes e inseri-lo nos momentos de alegação e de impugnação que nele existem. Por outro lado, e para que se faça uma primeira aproximação à classificação dos factos no processo civil, importa dar realce aos

princípios processuais vigentes que assumem maior relevo atendendo à matéria que aqui se aborda.

A segunda tarefa a cumprir, no Capítulo II, consiste em delimitar, tendo por referência o conceito de facto jurídico e de norma jurídica, as classificações de factos vigentes no processo civil português. Estabelece o atual n.º 1 do artigo 5.º do CPC que «[à]s partes cabe alegar os factos *essenciais* que constituem a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as exceções invocadas» [sublinhado meu]. Ora, ao contrário do que acontecia no vCPC, a lei passa agora a referir expressamente a expressão «*essencial*», já utilizada pela doutrina e jurisprudência. Mas o que são, na verdade, factos essenciais? E mais: atendendo à definição a adotar de *facto essencial*, coincidirá esta com a noção de *causa de pedir*? E ainda: qual será o efeito jurídico-processual da não alegação de um facto essencial? Paralelamente à categoria dos factos essenciais, surgem, ainda, os factos complementares ou concretizadores e os factos instrumentais. Se a essencialidade dos factos pode assumir uma relevância de maior em sede de procedência do pedido formulado pelo autor, será também fulcral, para a compreensão da mecânica da alegação de factos no processo civil, circunscrever as três categorias legais de factos, estabelecendo por quem, de que modo e em que momento podem eles vir a ser chamados ao processo. Estas questões não são inéditas, quer no ordenamento jurídico nacional, quer em ordenamentos jurídicos estrangeiros, pelo que o que se pretende, nesta fase de desenvolvimento do processo civil, é procurar uma resposta clara para os problemas com que a doutrina, a jurisprudência e toda a comunidade forense se deparam atualmente.

Se o princípio do dispositivo é o princípio norteador do nosso processo civil e deixa nas mãos das partes a possibilidade de condução do processo, o lado negativo do mesmo consiste, precisamente, em que estas se tornam responsáveis por todas as suas ações e omissões processuais, falando-se aqui no princípio da autorresponsabilização das partes. Ora, se está na inteira disponibilidade das partes carrear para o processo os factos sobre os quais o juiz irá decidir, serão também sempre elas a assumir as consequências negativas da sua não alegação. Neste terceiro ponto do presente estudo – Capítulo III – torna-se da maior relevância ter presente as inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil, que veio alargar os poderes do juiz, não apenas em sede de conhecimento e de investigação da relação material controvertida, como também através da criação do novo conceito «*dever de gestão processual*».

O princípio da autorresponsabilização surge, desta forma, aliado ao princípio da preclusão, no âmbito do qual caberá perceber quais são os ónus existentes, com especial enfoque no ónus de alegação vigente no nosso processo civil. Sabe-se que às partes cabe alegar determinados factos e que, não o fazendo até determinado momento, ficará precluída a possibilidade de o fazerem posteriormente, quer em primeira instância, quer em sede de recurso. No entanto, coloca-se aqui a questão: quais são, verdadeiramente, os ónus de alegação existentes para o autor e qual o alcance que a preclusão assume em matéria de alegação de factos? Se o nosso sistema balança entre a busca de um equilíbrio entre a preclusão e o alcance da decisão de mérito que garanta uma tutela efetiva do direito, cumprirá, tendo presente as alterações levadas a cabo pelo novo Código de Processo Civil, analisar de forma crítica o regime atualmente vigente.

São estes, em breves traços, os pontos que serão abordados ao longo do presente estudo, no qual se procurará apresentar e desenvolver os temas expostos, na tentativa de encontrar respostas e de propor soluções para as questões que ora se levantam.

I. OS FACTOS E O PROCESSO CIVIL: OS FACTOS JURÍDICOS NUM PROCESSO DE PARTES

1. *A relevância do facto jurídico no processo civil*

“O Direito (...) é, de acordo com a opinião geral, um conjunto de regras, em conformidade às quais os homens ordenam entre si a conduta”^{1 2}. A estas regras damos o nome de *normas*, que podem ser normas primárias substantivas ou normas secundárias sancionatórias³. Paralelamente a estas normas, e como forma de garantir a aplicação do Direito ao caso concreto, surgem as normas processuais.

Sendo o Direito o mecanismo de permite conferir imperatividade às normas éticas, este só será chamado a exercer a sua função quando exista um conflito de interesses. É é nesse conflito de interesses entre duas pessoas que se encontra o fenómeno jurídico que poderá estar na origem de um litígio. O litígio nasce, assim, da existência de uma pretensão⁴ e de uma oposição a essa pretensão por parte dos sujeitos do conflito de interesses. É nos casos em que exista uma impossibilidade de resolução desse litígio por si mesmo que surge a precisão de intervenção do Direito^{5 6}.

Dessa forma, da existência de um litígio e da violação da norma – eventual ou atual –, emerge a necessidade de os sujeitos privados recorrerem a um juiz, para que este dite a solução de direito a aplicar ao caso concreto⁷. O litígio e a violação da norma podem

¹ Cf. LARENZ I, pp. 261.

² Tal como afirma TEIXEIRA DE SOUSA, a recondução do Direito a um conjunto de regras corresponde à perspectiva estática. Já segundo a perspectiva dinâmica, o Direito corresponderá a “*um conjunto de consequências ou de efeitos jurídicos*”. Cf. SOUSA V, pp. 15 e ss..

³ Cf. FREITAS V, pp. 11 e ss..

⁴ Em processo, a pretensão corresponderá ao pedido formulado pelo autor contra o réu. Neste sentido, FREITAS V, pp. 55 e 56.

⁵ Cf. CARNELUTTI I, pp. 58 a 67.

⁶ A conceção de CARNELUTTI sofre algumas críticas por parte da doutrina portuguesa, pelo facto de nem todas as ações exigirem uma oposição à pretensão do auto. Conforme exemplifica LEBRE DE FREITAS, uma ação de declaração de propriedade para justificação de registo predial ou uma ação para a declaração de titularidade de quotas e partes sociais para justificação de registo comercial não obriga à existência de uma oposição. CASTRO MENDES dá ainda o exemplo das ações de simples apreciação propostas contra alguém que não haja violado nem impugnado o direito, mas, conforme refere LEBRE DE FREITAS, nestes casos, o que está em falta é um pressuposto processual: o interesse em agir. Neste sentido, FREITAS V, pp. 58 a 60.

⁷ As normas de processo civil servem, deste modo, para garantir que todas as normas substantivas possam ser respeitadas, visando o processo em tribunal: “*reintegrar as situações jurídicas afetadas pela sua violação, prevenir violações ainda não consumadas ou exercer direitos potestativos que não possam ser feitos valer extrajudicialmente.*”. Cf. FREITAS II, pp. 13 e 14.

ocorrer no seio de qualquer ramo do direito, sendo diferentes não só as normas substantivas que regulam a relação jurídica concreta, como também o serão as normas adjetivas. Quando estão em causa relações entre sujeitos de direito privado ou às quais se apliquem normas de direito privado, é o processo civil chamado a intervir. O processo civil declarativo é, assim, uma sequência de atos, cuja finalidade ideal é a obtenção de uma decisão de mérito que venha regular, de forma definitiva, a relação material civil que constitui o seu objeto⁸.

Acontece que, independentemente do conteúdo da norma jurídica, esta terá sempre como objeto algum, ou alguns, dos elementos fundamentais com que o Direito trabalha: as pessoas, os bens ou os factos⁹. De uma forma certamente redutora, pode afirmar-se que as pessoas serão os sujeitos processuais e os bens¹⁰ o objeto das relações jurídicas entre os sujeitos. Resta-nos perceber o que são os factos e que relevância estes assumem no processo civil.

1.1. *A noção de facto jurídico*

Em primeiro lugar, caberá esclarecer o que é um facto jurídico. Na realidade, um facto jurídico é, antes do mais, um evento da vida. O inverso, no entanto, já não será verdade, pois nem todos os eventos da vida equivalem a factos jurídicos – esses outros eventos corresponderão a factos *simples, materiais ou neutros*¹¹, que são todos os factos da vida juridicamente indiferentes¹². Ora, do número infindável de factos que têm lugar na vida dos sujeitos jurídicos, a apenas alguns o Direito atribui um determinado efeito jurídico, a apenas alguns se *reconhece relevância como fonte de eficácia jurídica*¹³. Numa

⁸ Atenda-se às críticas doutrinárias feitas à conceção de que o objeto do processo constitui, apenas e só, a relação jurídica material controvertida. Na verdade, considera-se que o conceito de relação jurídica apenas é apto para descrever o objeto do processo quanto estão em causa direitos relativos, não servindo já nos casos em que se discute um direito absoluto ou uma situação jurídica absoluta. Neste sentido, FREITAS V, pp. 56 e ss.. O mesmo autor acrescenta que a noção de relação material controvertida é igualmente inábil para servir como descrição do objeto de uma ação de simples apreciação, identificando-se somente com as ações de condenação ou constitutivas.

⁹ Neste sentido, a título de exemplo, ASCENSÃO I, pp. 7 e ss..

¹⁰ Como bens devemos entender “*todos os meios extrajurídicos, físicos ou intelectuais, que sejam hábeis para realizar os objectivos (...). O sentido de bem apreende-se do relacionamento dos objectivos e fins, com os meios que são idóneos para os realizar.*”. Neste sentido, VASCONCELOS I, pp. 215 e 216.

¹¹ Apelidados pela doutrina britânica de *brute facts*, ou seja, factos brutos ou em bruto. Só após passar pelo crivo do direito é que o facto bruto se transforma num *facto institucional*, ou seja, num facto jurídico. Neste sentido, SOUSA V, pp. 15 e ss..

¹² Cf. ANDRADE II, pp. 1 e ss..

¹³ Cf. FERNANDES I, pp. 11 e ss.. No mesmo sentido, ASCENSÃO I, pp. 7., definindo facto jurídico como “*todo o evento ou acontecimento que provoca efeitos jurídicos*”.

noção mais rigorosa, CARVALHO FERNANDES¹⁴ define *facto jurídico como o evento a que a norma jurídica atribui efeitos de direito*. Em sentido semelhante, CARNELUTTI¹⁵ afirma que “*el hecho jurídico es un hecho material o no jurídico desde el momento que le acompaña un cambio jurídico; en otras palabras, una sucesión de situaciones en la que, de la primera hasta la última, transcurre una diversidad jurídica.*”. Ora, qualquer facto pode ser considerado um facto jurídico a partir do momento em que uma norma lhe atribui efeitos de direito¹⁶. Serão esses factos, adjetivamente aplicados, o objeto inicial do meu estudo.

É certo que a multiplicidade e a diversidade dos factos jurídicos, enquanto eventos da vida quotidiana do homem, aliadas à natural tendência de todos nós de compartimentarmos todas as existências em categorias precisas e determinadas, trouxe a necessidade de os distinguir e agrupar, consoante haja ou não interferência da vontade humana ou pela forma como essa vontade se manifesta. Conforme refere a doutrina¹⁷, existe uma grande dificuldade em se construir uma *teoria geral do facto jurídico* que abranja toda essa multiplicidade e diversidade. Os factos jurídicos são tantos e tão diversos que agrupá-los num só conceito significaria encontrar em todos eles um traço comum: a sua aptidão para a produção de efeitos jurídicos. Cabe apenas referir que, dentro dos factos jurídicos, há uma categoria que assume especial relevância: o ato jurídico. Este deve ser entendido como *um facto humano e voluntário*^{18 19}, que tem sempre origem no dinamismo humano, embora não tenha necessariamente que partir da vontade humana.

Não obstante assumirem especial pertinência no estudo da teoria geral do direito, as distinções entre os factos jurídicos acima referidas não se apresentam como relevantes nesta sede, porquanto, para o estudo do processo civil, todo e qualquer facto jurídico – independentemente de estar em causa uma tempestade que causou um acidente de viação ou uma declaração de vontade que conduziu à celebração de um negócio jurídico – poderá constituir uma causa de pedir numa ação declarativa, desde que se trate não apenas de um

¹⁴ Cf. FERNANDES I, pp. 11 e ss..

¹⁵ Cf. CARNELUTTI I, pp. 218.

¹⁶ Cf. ASCENSÃO II, pp. 14 e ss..

¹⁷ Cf. ASCENSÃO I, pp. 10.

¹⁸ Assim, pode afirmar-se que “[a] acção é um elemento necessariamente dinâmico, contrapondo-se ao carácter estático da descrição das pessoas e dos bens.”. Neste sentido, ASCENSÃO I, pp. 7 e ss.. O autor acrescenta ainda que as ações humanas são consideradas como os principais factos jurídicos, uma vez que “*a ordem social resulta sobretudo da conduta do homem*”.

¹⁹ Cf. ASCENSÃO II, pp. 14 e ss..

*facto da vida mas facto integrante de previsões normativas*²⁰. Isto é, a categoria em que determinado facto subjetivamente se insere não terá necessariamente impacto na forma como esse mesmo facto poderá ser encarado adjetivamente.

Como se aludiu *supra*, é em torno do conceito de facto jurídico que se constrói a teoria da causa de pedir e do pedido na ação declarativa cível. Assim sendo, a causa de pedir consistirá precisamente nos *factos com eficácia jurídica* – factos jurídicos – e em cuja eficácia se acha o efeito que o autor pede ao tribunal²¹ e o pedido no requerimento dirigido ao tribunal para que se produzam esses efeitos jurídicos.

1.2. O facto jurídico, o efeito jurídico e a norma jurídica

Os conceitos de facto jurídico, de efeito jurídico e de norma jurídica são indissociáveis, na medida em que dependem uns dos outros para se definirem a si próprios e é através da sua conjugação que se processa a análise dinâmica do direito²². Sem a norma jurídica, o facto jurídico é apenas um facto material. É por estar disposto na previsão de uma norma que, se determinado facto material ocorrer, se irá produzir o efeito jurídico descrito na estatuição. É também neste momento que o facto material se torna necessariamente um facto jurídico, por força da aptidão que lhe é reconhecida pelo Direito para a produção de efeitos jurídicos. O Direito delimita os factos jurídicos; a norma cria os efeitos jurídicos²³.

Conforme afirma CARNELUTTI²⁴, “[e]l hecho jurídico representa, pues, el modo de actuar al derecho. Para lograr su finalidad, las normas instrumentales o los mandos generales o particulares sólo pueden decir esto: dado un cierto hecho, se produce un cierto efecto.” Ora, os factos jurídicos – quer se trate de ações humanas, quer se trate de meros factos – irão incidir sobre situações jurídicas. É dessa incidência que surgem os efeitos jurídicos: constituição, modificação, extinção ou outros efeitos que o Direito conhece, falando-se, a este propósito, em eficácia constitutiva, translativa, modificativa e extintiva²⁵.

²⁰ Cf. PINTO II, pp. 12-13.

²¹ Cf. PINTO I, pp. 19 e ss..

²² Cf. SOUSA V, pp. 15 e ss..

²³ Neste sentido, FERNANDES I, pp. 11 e ss..

²⁴ Cf. CARNELUTTI I, pp. 228 e ss.. O autor afirma neste ponto que o Direito só cumpre a sua função no momento em que as suas normas, primárias ou secundárias, atuam sobre determinados factos, causando a produção de determinados efeitos jurídicos.

²⁵ Cf. CORDEIRO I, pp. 437 a 439. No mesmo sentido, SOUSA V, pp. 16.

Se *normativizarmos* o que antes se disse, sabe-se que o facto jurídico corresponderá à previsão de uma norma jurídica, o que a doutrina apelida de *factispécie*²⁶. Caberá aqui fazer novamente referência a CARNELUTTI²⁷, no momento em que o autor refere que a factispécie da norma não é exclusivamente constituída por factos, mas também por situações jurídicas. Assim, a factispécie “*resulta, por tanto, de la combinación de una situación jurídica con un hecho material*”²⁸.

Por outro lado, PAIS DE VASCONCELOS²⁹ vem esclarecer que a doutrina da metodologia do Direito desenvolveu duas perspetivas relativamente à relevância que os factos jurídicos assumem: (i) a perspetiva subsuntiva silogística e (ii) a perspetiva analógica e hermenêutica.

A primeira perspetiva toma em consideração o facto jurídico por referência à lógica do silogismo judiciário: o Direito (norma) constituiria a premissa maior; o facto jurídico a premissa menor; o efeito jurídico a conclusão. Embora clara e lógica, esta perspetiva é redutora: implica, desde logo, que, da factualidade que se desenrola de forma constante, se recortem pedaços da realidade. Ora, estes recortes falham por carecem de uma prévia seleção de uma norma ou de um grupo de normas potencialmente aplicáveis a um determinado facto e por implicarem a separação de um facto de toda a restante facticidade que, por não corresponder à previsão da premissa maior, é totalmente irrelevante dentro do silogismo. Esta perspetiva parece, assim, esquecer por completo que “*a determinação do direito é (...) um processo analógico*”³⁰. Por outro lado, a escolha das premissas implica, sempre, uma antecipação da conclusão, o que, a meu ver, torna esta perspetiva circular.

Já segundo a perspetiva analógica e hermenêutica, o facto e a norma são colocados lado a lado, como matérias-primas do processo de concretização do Direito. Para que da aplicação de uma norma a um facto possa resultar uma decisão, ter-se-á que interpretar a

²⁶ No mesmo sentido, CORDEIRO I, pp. 443, em que o autor afirma que “[n]uma técnica normativa linear, poder-se-ia dizer que o facto jurídico se apresenta como a realidade apta a, integrando uma previsão normativa, desencadear a sua estatuição.”

²⁷ Cf. CARNELUTTI I, pp. 228 e ss..

²⁸ Cf. CARNELUTTI I, pp. 228 e ss.. Acrescenta-se ainda neste ponto que o esquema do mecanismo jurídico se deverá então dividir em três fases: a situação jurídica inicial, o facto material e a situação jurídica final. Quer com isto dizer-se que (i) existe uma determinada situação jurídica (inicial) e que (ii) sobre ela incidirá um qualquer facto material, que a alterará. Dessa alteração, resulta (iii) uma situação jurídica final, diferente da inicial por se haverem alterado determinados elementos materiais através da incidência de um qualquer facto. Segundo o mesmo autor, a factispécie da norma é constituída pelas duas primeiras fases: uma situação jurídica sobre a qual atua um facto material.

²⁹ Cf. VASCONCELOS I, pp. 401 a 405.

³⁰ Cf. KAUFMANN I, pp. 26.

norma à luz dos factos concretos. Assim, o facto material torna-se facto jurídico ao fazer-se uma leitura jurídica da facticidade, retirando-se apenas o pedaço de realidade que assume relevância jurídica. Para que o Direito se concretize, existe um processo prévio de carácter experimental: o facto material irá ser comparado com a norma até que se alcance uma possível solução. Apenas após se encontrar esgotado o *vai e vem entre o facto e a norma* é que se descobre a norma do caso.

Veja-se um exemplo concreto: a celebração de um contrato de compra e venda. Este ato é um facto material ao qual o Direito atribui efeitos jurídicos. O artigo 879.º do CC começa por estabelecer “*a compra e venda*”, o que constitui a *factispécie* da norma jurídica, adiantando depois que “*tem como efeitos essenciais*”, estabelecendo os três efeitos jurídicos essenciais da compra e venda. O ato de compra e venda, que era um mero facto material, torna-se então facto jurídico, uma vez que a norma (jurídica) estabelece esse facto como sendo apto para a produção de diversos efeitos (jurídicos). O primeiro desses efeitos é, na sequência do que *supra* se disse, um efeito transmissivo – uma situação jurídica já existente (propriedade de um bem) transita da esfera de um sujeito jurídico para a de outro^{31 32}.

De acordo com a primeira das perspetivas identificadas por PAIS DE VASCONCELOS, a premissa maior seria constituída pela norma: “[a] *compra e venda tem como efeitos essenciais a transmissão da propriedade da coisa*”; a premissa menor seria constituída pelo facto – a celebração de um contrato de compra e venda – e a conclusão pelo efeito jurídico – a transmissão da propriedade da coisa. No entanto, a aplicação desta teoria ao processo de criação do direito implicaria que, para recortar o pedaço de realidade que é a celebração do contrato de compra e venda, se tivesse que antecipar o efeito jurídico pretendido, o que não corresponde à forma de operar do silogismo. Por outro lado, de acordo com a segunda perspetiva apontada por este Autor, o que se processa é: a factualidade, dentro da qual se inclui a celebração do contrato de compra e venda, é posta lado a lado com o direito e com as normas abstratas, que vão sendo confrontadas até se concluir que a norma *supra* citada é a norma do caso concreto.

³¹ Cf. CORDEIRO I, pp. 438.

³² Numa outra perspetiva, ALBERTO DOS REIS, ao descrever a forma como a narração deveria ser feita ao longo da petição inicial, defende que a mesma deve surgir numa relação lógica de silogismo: as razões de direito corresponderiam à premissa maior; os factos corresponderiam à premissa menor e o pedido corresponderia à conclusão. Assim, estes três elementos da petição inicial apresentada pelo autor deveriam estar “*na mesma relação lógica em que as premissas de um silogismo estão para a conclusão*”. Cf. REIS II, pp. 359.

Conforme afirma MENEZES CORDEIRO³³, “[s]ão os factos jurídicos, classicamente utilizados como referenciais para as ulteriores tomadas de decisões jurídicas e, daí, para a própria eficácia jurídica.”, ou seja, é sempre com base nos factos jurídicos que o juiz irá proferir decisões de mérito sobre uma determinada relação ou situação jurídica. Ora, postas estas considerações teóricas sobre a centralidade e relevância dos factos jurídicos no seio da teoria geral do direito, cumpre agora perceber, atendendo ao tema sobre o qual se debruça a presente dissertação, qual a importância que os factos assumem num especial ramo do direito: o direito processual civil.

1.3. *Os factos no processo civil: o pedido enquanto requerimento da produção de um efeito jurídico*

O processo civil inicia-se com a apresentação de uma petição inicial pelo autor da causa³⁴. Sem esta iniciativa, não há processo, o que se traduz na mais forte manifestação do princípio do dispositivo, como *infra* se verá com mais detalhe. Estando-se perante uma situação de violação – eventual ou atual –, o autor deverá dirigir-se ao tribunal e solicitar a sua tutela para a situação jurídica que procura ver reconhecida ou mantida. Esta solicitação é feita através de um pedido: o autor vai requerer ao tribunal o reconhecimento (ou negação) da existência de um direito ou de um facto jurídico; a condenação do réu na prática de um ato jurídico ou material; ou, ainda, a constituição de uma situação jurídica³⁵. Este ato, materializado na formulação de um pedido ao tribunal, é, segundo PAULA COSTA E SILVA³⁶, um ato postulativo, uma vez que com ele não se pretende apenas a referida produção de um efeito jurídico, como se solicita ainda a intervenção do poder jurisdicional do tribunal. Assim, o pedido formulado pelo autor estará sempre duplamente determinado: por um lado, pela situação jurídica ou pelo facto jurídico de direito material;

³³ Cf. CORDEIRO I, pp. 441.

³⁴ A apresentação da petição inicial tem uma série de efeitos, quer de direito processual, quer de direito material. É esse o momento que é relevante para efeitos de constituição da instância e de pendência da ação (artigo 259.º do CPC), bem como é a partir desse momento que fica impedida a caducidade do direito (n.º 1 do artigo 331.º do CC). Já a prescrição só se interrompe com a citação do réu no processo (n.º 1 do artigo 323.º do CC). A este respeito, veja-se FREITAS II, pp. 222 e ss., e VARELA I, pp. 260 e ss..

³⁵ Os diferentes pedidos corresponderão aos diferentes tipos de ações que o nosso processo civil conhece: de simples apreciação, de condenação e constitutivas. Cf. n.ºs 2 e 3.º do artigo 10.º do CPC.

³⁶ Cf. SILVA I, pp. 193 e ss..

por outro, pela concreta providência processual que solicita ao tribunal como sendo a mais adequada à tutela do seu interesse³⁷.

Para além de enunciar o seu pedido, o autor tem ainda que o fundamentar³⁸. A fundamentação do pedido é feita através da exposição da causa de pedir: *o autor há-de indicar os factos constitutivos da situação jurídica que quer fazer valer ou negar, ou integrantes do facto cuja existência ou inexistência afirma*³⁹. Veremos *infra* que a enunciação dos factos que formam a causa de pedir e do direito que considera aplicável a esses factos constitui um verdadeiro ónus para o autor, na medida em que este, se não o fizer: (i) corre o risco de ver a sua petição inicial ser considerada inepta, quanto à causa de pedir; (ii) não poderá arguir a nulidade da sentença que seja proferida com base num fundamento jurídico diverso, sem que as partes tenham sido ouvidas, quanto à alegação de direito.

Nestes termos, há um nexó claro entre os factos e o objeto do processo: a causa de pedir é o *facto ou complexo de factos jurídicos concretos de onde decorre o efeito jurídico pretendido* e a causa de pedir é a *causa da procedência do pedido*⁴⁰. Na verdade, a lei processual civil não só obriga a uma indicação clara do pedido e da causa de pedir, como também impõe que o referido nexó exista, sob pena de a petição inicial ser considerada inepta⁴¹. Ou seja, sob pena de ineptidão da petição inicial, conforme veremos *infra*, o autor tem o dever de “[e]xpor os factos essenciais que constituem a causa de pedir (...)” [sublinhado meu] e de “[f]ormular o pedido”⁴², garantindo que existe uma

³⁷ Cf. FREITAS II, pp. 222 e ss.. Tal significa que o autor, quando solicita a tutela jurídica ao tribunal para uma determinada situação, irá igualmente requerer que seja proferida uma concreta providência: a apreciação da existência ou inexistência de um facto ou direito; a condenação na prestação de uma coisa ou de um facto ou a constituição de uma situação jurídica.

³⁸ No que respeita à fundamentação do pedido, existem duas teorias na doutrina processual civil: (i) a teoria da individualização e (ii) a teoria da substanciação. Segundo a teoria (i), à causa de pedir bastará a indicação genérica dos factos e do direito que se pretende fazer valer no processo; segundo a teoria (ii), será antes necessária uma indicação específica dos factos constitutivos do direito. ALBERTO DOS REIS utiliza a ação de reivindicação como exemplo: para a teoria (i) será suficiente mencionar-se que se pretende fazer valer o direito de propriedade, dispensando-se a referência à forma como tal propriedade se adquiriu; já a teoria (ii) exigirá que, para além da alegação do direito, se indique qual a forma pela qual o mesmo se adquiriu. Cf. REIS II, pp. 353 e ss..

³⁹ Cf. FREITAS II, pp. 222 e ss.. No mesmo sentido, VARELA I, pp. 234 e ss., em que o autor afirma que “se o autor não indicar o efeito jurídico que pretende obter com a ação ou não mencionar o facto concreto que lhe serve de fundamento (...), a petição será inepta.” [sublinhado meu].

⁴⁰ Cf. PINTO I, pp. 19. Acrescenta-se ainda que estes factos deverão preencher uma determinada previsão legal (e, por isso, serem factos jurídicos), mas valem independentemente dessa qualificação, pois, como se sabe, o tribunal está vinculado aos factos alegados pelas partes, mas não à qualificação jurídica. No mesmo sentido, SOUSA III, pp. 123 e ss..

⁴¹ Cf. Alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 186.º do CPC.

⁴² Cf. Alíneas d) e e) do n.º 1 do artigo 552.º do CPC. Por seu lado, o n.º 4.º do artigo 480.º do CPC de 1961 dispunha que o autor, na petição inicial, devia “[e]xpor, com a maior clareza e concisão, os factos e as

interligação lógica entre estas duas exposições, que faz na sua petição inicial. Conforme refere RUI PINTO⁴³, o que *supra* se disse corresponde ao conceito amplo de causa de pedir, encarado de acordo com a teoria da substanciação: a causa de pedir serve para dar *sustentação fática suficiente do impulso processual*.

Por outro lado, surgem, no Código de Processo Civil, outras alusões aos factos jurídicos, desta feita já não numa perspetiva de substanciação do pedido do autor, mas sim de individualização de uma concreta ação. A respeito dos requisitos da litispendência e do caso julgado, vem o nosso legislador estabelecer que “[h]á *identidade de pedido quando numa e noutra causa se pretende obter o mesmo efeito jurídico*.”⁴⁴ e que “[h]á *identidade de causa de pedir quando a pretensão deduzida nas duas ações procede do mesmo facto jurídico*.”⁴⁵ [sublinhado meu].

O que se irá esclarecer na presente dissertação é se o ónus de substanciação fica cumprido com a mera enunciação dos factos essenciais, conforme indica o preceito *supra* citado, ou se terá igualmente o autor (e o réu, ao excecionar) que se socorrer de factos que possam já ser caracterizados como complementares ou concretizadores para que a sua petição inicial possa ser considerada apta e o pedido nela formulado procedente.

Ora, conforme já foi *supra* referido, o processo civil é composto pela sequência de atos que acompanham a vida de uma ação em tribunal, desde a sua propositura pelo autor, até ao momento em que – desejavelmente – é proferida a sentença⁴⁶. Sabe-se também que o processo civil tem início através de um pedido do autor dirigido ao tribunal. De acordo com as espécies de pedidos que este poderá formular ao tribunal, surgem diversas *espécies de ações, consoante o seu fim*, conforme dispõe o artigo 10.º do CPC. Cabe agora centrarmo-nos apenas nas ações declarativas, que poderão ser: (i) ações de

razões de direito sobre que assentam as conclusões” e, na mesma senda, no CPC após a Reforma de 1995, previa a alínea *d*) do n.º 1 do artigo 467.º que o autor deveria “[e]xpor os factos e as razões de direito que servem de fundamento à ação”. Conforme se verá mais detalhadamente *infra*, ocorreu neste ponto a introdução da expressão «essenciais» e reduziram-se assim as exigências de densificação factual que existiam na legislação anterior.

⁴³ Cf. PINTO I, pp. 19 e 20.

⁴⁴ Cf. N.º 3 do artigo 581.º do CPC. O texto mantém-se inalterado desde o CPC de 1939.

⁴⁵ Cf. N.º 4 do artigo 581.º do CPC. Na versão originária do CPC de 1939, dispunha o § 3.º do artigo 502.º que “[h]á *identidade de causa de pedir quando a pretensão deduzida nas duas ações procede do mesmo acto ou facto jurídico*.” [sublinhado meu]. Note-se, conforme já se referiu (*supra* 1.1.), que os atos jurídicos correspondem a uma modalidade dos factos jurídicos em que há uma necessária intervenção da vontade humana. Por esta razão, a divisão entre ato e facto jurídico desaparece posteriormente no CPC de 1961, cuja redação do n.º 4 do artigo 498.º corresponde exatamente à redação atual.

⁴⁶ Cf. MACHADO I, pp. 19 e ss..

simples apreciação; (ii) ações de condenação e (iii) ações constitutivas. Atente-se agora em cada uma delas.

A ação de simples apreciação é aquela que tem por fim “*obter unicamente a declaração da existência ou inexistência de um direito ou de um facto*”⁴⁷. A sua admissibilidade foi largamente discutida na doutrina e na jurisprudência, acabando por se entender que as ações com esta finalidade apenas serão úteis nos casos em que o autor comprove a existência de um verdadeiro interesse em agir⁴⁸. O objetivo de uma ação de simples apreciação será o de pôr fim a uma situação de incerteza e, nesse sentido, este tipo de ação apenas terá cabimento nos casos em que se verifique existir uma situação de incerteza objetiva. As ações de simples apreciação podem ser (i) positivas, como acontece, por exemplo, quando se solicita ao tribunal que declare a validade de um contrato de prestação de serviços celebrado entre duas pessoas; (ii) negativas, quando, por seu turno, se pede que se declare a inexistência de uma servidão de passagem. Quanto à causa de pedir, esta será, no primeiro caso enunciado, constituída pelo conjunto de factos que apontam para a ocorrência de um outro facto (aquele que se pede que o tribunal declare), que será a celebração de um contrato de prestação de serviços; e no segundo caso corresponderá à alegação de factos negativos, que demonstrarão a inexistência do direito por parte do réu⁴⁹. Atendendo à especificidade destas ações, pode verificar-se que – e em sentido contrário ao que tem vindo a ser dito – não se solicita aqui ao tribunal a produção de um determinado efeito jurídico, como resultado da verificação de um facto jurídico. Este tipo de ações destinam-se, somente, a declarar se o facto ou o direito em causa existe ou não. Novamente, os factos – jurídicos – assumem uma importância central em sede de alegação neste tipo de ações.

Já no que diz respeito às ações de condenação, nestas o autor irá dirigir-se ao tribunal para “*exigir a prestação de uma coisa ou de um facto, pressupondo ou prevendo a violação de um direito*”⁵⁰. Ou seja, sem prejuízo de o tribunal dever, previamente à

⁴⁷ Cf. Alínea *a*) do n.º 3 do artigo 10.º do CPC.

⁴⁸ Foi no âmbito da discussão em torno do interesse em agir nas ações de simples apreciação que surgiu igualmente a discussão relativamente à existência do interesse em agir enquanto pressuposto processual. Neste sentido, FREITAS V, pp. 34 e ss..

⁴⁹ Note-se que, conforme dispõe o n.º 1 do artigo 343.º do CC, neste tipo de ações competirá ao réu a prova dos factos constitutivos do seu direito. Ou seja, no caso em exemplo, o autor alegará uma série de factos negativos, mas não terá que os provar, atendendo à excessiva onerosidade e dificuldade de prova de um facto negativo. Aceita-se, assim, que haja neste tipo de ações uma alteração às regras gerais do ónus da prova. Para mais desenvolvimentos sobre este tema, veja-se MACHADO I, pp. 36 e ss..

⁵⁰ Cf. Alínea *b*) do n.º 3 do artigo 10.º do CPC.

condenação, emitir um juízo sobre a existência ou inexistência de determinado facto ou direito⁵¹ nos termos *supra* descritos, aqui terá de ir mais longe, pretendendo-se que condene o réu na sequência desse reconhecimento. Um exemplo de ação de condenação será a ação de efetivação da responsabilidade civil por acidente de viação, em que o autor irá pedir ao tribunal que condene o réu ao pagamento de uma indemnização. Ora, neste caso, a causa de pedir será composta pelos factos – jurídicos – que determinam a responsabilidade civil de um sujeito de direito e o pedido será o requerimento dirigido ao tribunal para que ocorra o efeito jurídico que resulta da verificação desses factos: o pagamento de uma indemnização.

Quanto às ações constitutivas⁵², pretende-se com estas que, com base numa determinada situação de facto ou de direito pré-existente, o juiz altere essas mesmas situações, constituindo-as, impedindo-as, modificando-as ou extinguindo-as. Está-se perante uma ação constitutiva quando, por exemplo, o autor requer ao tribunal que seja decretado o divórcio sem consentimento entre os cônjuges. A causa de pedir nestas situações será constituída pelos factos – jurídicos – que demonstram a rutura do casamento. Já o pedido, por sua vez, não se cingirá à produção de efeitos jurídicos, mas vai mais além: requer-se ao juiz que atue sobre uma situação jurídica plenamente constituída.

Por fim, cumprirá fazer uma breve nota quanto ao pedido cautelar. A este respeito, o direito processual civil português admite amplamente as providências cautelares: não só encontramos um leque de diversas providências previstas na lei⁵³, como ainda existe uma “*verdadeira cláusula geral, a cuja sombra se abri[gam] todos aqueles casos que, carecidos de tutela cautelar, não lo[gram] integrar a previsão duma providência especificada*”⁵⁴. As providências cautelares destinam-se a conferir uma tutela provisória nos casos em que o recurso à ação declarativa poderá pôr em causa o direito que se pretende fazer valer em juízo. O pedido cautelar consistirá no requerimento dirigido ao tribunal para que se antecipe ou conserve um determinado efeito jurídico. Já a causa de

⁵¹ Cf. FREITAS V, pp. 31 e ss.. Conforme refere o autor, é possível ainda nestas ações que exista uma verdadeira cumulação de pedidos e o autor solicite ao tribunal que (i) declare a existência de determinado direito ou facto e, em consequência, (ii) condene o réu à prestação de uma coisa ou de um facto.

⁵² Cf. Alínea c) do n.º 3 do artigo 10.º do CPC.

⁵³ A saber, atualmente o CPC prevê sete procedimentos cautelares especificados, destinados à restituição provisória da posse, à suspensão de deliberações sociais, à prestação de alimentos provisórios, ao arbitramento de reparação provisória, ao arresto, ao embargo de obra nova e ao arrolamento, previstos nos artigos 377.º a 409.º.

⁵⁴ Cf. FREITAS IV, pp. 5.

pedir deverá conter os factos (jurídicos) que relevarão para que o pedido proceda, necessariamente aliados à alegação do *fumus boni iuris*⁵⁵ e do *periculum in mora*⁵⁶. Pode, deste modo, dizer-se que também a noção de facto jurídico é essencial ao pedido cautelar. O que cumprirá averiguar ao longo da presente dissertação será a dimensão que a factualidade assume neste tipo de providências e a forma como a preclusão nelas atua.

2. O processo de partes, a alegação e a impugnação

Num plano de política legislativa, é possível desenharmos duas configurações, que se situam em dois polos opostos, para definirmos o papel das partes no processo: de um lado, encontramos um modelo de processo marcado pelo princípio do inquisitório, em que assumirá um maior relevo o papel do juiz, com vastos poderes de investigação, não limitados pela atividade processual das partes⁵⁷; de outro lado, temos um ideal de processo assente no princípio do dispositivo, em que as partes aparecem investidas de vastos poderes em sede de alegação e impugnação de factos, que balizam a atividade jurisdicional⁵⁸. Conforme se analisará com mais detalhe *infra*⁵⁹, o nosso processo civil é maioritariamente⁶⁰ orientado pelo princípio do dispositivo, estando a atividade do tribunal sempre limitada pela intervenção processual das partes.

Afirma MONTALVÃO MACHADO que “*as partes disp[õem] do processo como coisa sua, assim como disp[õem] da relação jurídica material*”⁶¹. Pode desde já dizer-se que o processo civil português é um processo de partes. Quer-se com isto afirmar não

⁵⁵ Conforme prevê o n.º 1 do artigo 362.º do CPC, ao referir-se a “*fundado receio*”. Este requisito prende-se com a “*possibilidade de antever a aparência do direito invocado pelo requerente*”. Neste sentido, veja-se Acórdão do TRC, proferido no âmbito do Processo n.º 308-B/2002.C1, de 30 de novembro de 2010, disponível em www.dgsi.pt.

⁵⁶ Previsto igualmente no n.º 1 do artigo 362.º do CPC, ao estipular-se que, para uma providência cautelar ser decretada, terá ainda que se verificar um “*receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável ao seu direito*”.

⁵⁷ Note-se que, por oposição ao processo civil, a possibilidade de livre investigação dos factos surge no direito processual penal. As razões desta diferença devem encontrar-se nas normas de direito substantivo de ambos os ramos do direito: no direito civil, estamos, geralmente, perante situações jurídicas das quais, em regra, as partes podem livremente dispor e, nesse sentido, podendo dispor delas substantivamente, também fará sentido que possam ter a mesma liberdade no direito adjetivo; já as normas de direito penal regulam direitos indisponíveis e destinam-se a assegurar a *reparação da violação da legalidade*, sendo necessária a intervenção do Estado para punir um arguido. Neste sentido, MACHADO I, pp. 147 e ss..

⁵⁸ Cf. SOUSA III, pp. 119 e ss..

⁵⁹ Cf. *Infra* 3.1..

⁶⁰ Faz-se a exceção para os processos de jurisdição voluntária, nos quais o princípio do inquisitório assume uma maior relevância, de acordo com o previsto no n.º 2 do artigo 986.º do CPC. No mesmo sentido, SOUSA III, pp. 120.

⁶¹ Cf. MACHADO I, pp. 21.

apenas que o processo gira em torno das partes⁶², mas também que são as partes que têm o poder (e, conseqüentemente, o ónus) de iniciar, conduzir e terminar o processo⁶³. Como já se referiu, o processo, para se iniciar, necessita sempre do impulso das partes: o autor, titular de um interesse jurídico, tem que se dirigir ao tribunal solicitando a sua tutela judiciária, alegando os factos que constituem a causa de pedir e formulando o pedido, sem o que o tribunal não estará legitimado a pronunciar-se sobre a relação ou situação jurídica subjacente ao pedido formulado. Já ao réu caberá responder a essa solicitação, através de contestação, impugnando, excepcionando ou reconvindo.

É precisamente por estarmos perante um processo de partes dominado pelo princípio do dispositivo que os momentos da alegação e da impugnação assumem uma relevância preponderante no desenvolvimento da lide, até porque é após estes dois momentos – o de exercício do direito de ação e o de exercício do direito de contraditório⁶⁴ – que o litígio propriamente dito surge. Vejamos em que consiste cada um deles.

Estabelece o n.º 1 do artigo 3.º do CPC que “*o tribunal não pode resolver o conflito de interesses que a ação pressupõe sem que a resolução lhe seja pedida por uma das partes*”. Este preceito consagra uma das vertentes do princípio do dispositivo: o princípio do pedido, segundo o qual o tribunal só se pronunciará sobre uma determinada relação material controvertida quando for chamado para o fazer. Como já se referiu *supra*, ao autor não basta apenas enunciar o pedido, tendo ainda que o fundamentar através da indicação da sua causa de pedir. É aqui que surge a alegação: a petição inicial não estará completa com a mera indicação do pedido, sendo também necessário que o autor esclareça o tribunal sobre os contornos fácticos em que aquele assenta⁶⁵. É certo que a alegação dos factos é um poder das partes no processo, mas é também mais do que isso: trata-se de um verdadeiro ónus⁶⁶. Tal significa que o autor tem o poder de alegar, mas,

⁶² As partes estarão incluídas dentro do grupo mais lato de *sujeitos processuais* ou *intervenientes processuais*. Dentro deste grupo, incluir-se-ão ainda os intervenientes acidentais e o juiz. Neste sentido, FREITAS V, pp.73.

⁶³ Estará sempre na disponibilidade das partes, salvo as exceções legalmente previstas quanto aos direitos indisponíveis nos termos do artigo 289.º do CPC, pôr termo ao processo através de desistência (do pedido ou da instância), confissão ou transação.

⁶⁴ Cf. CASTRO I, pp. 29.

⁶⁵ Cf. MACHADO I, pp. 21 e ss..

⁶⁶ A respeito do ónus da prova, LEBRE DE FREITAS afirma que “*ter o ónus da prova significa que é aconselhável ter a iniciativa da prova, a fim de evitar a consequência desfavorável da falta de prova*”. Neste sentido, FREITAS V, pp. 40, nota de rodapé 34. Ou seja, o juiz não fica numa situação de *non liquet*, mas imputa à parte que estava incumbida de provar determinado facto as consequências negativas que para ela resultam de não provar esse facto. Por via de regra, o ónus de alegação e o ónus da prova correspondem e recaem sobre a mesma parte, mas tal pode não se verificar (Cf. Artigos 343.º a 345.º do CC). Para mais desenvolvimentos, consulte-se MACHADO I, pp. 23 e ss. e SOUSA III, pp. 215 e ss..

caso não o faça, sofrerá consequências desfavoráveis: em caso de falta, de ininteligibilidade ou de contradição da causa de pedir com o pedido, a sua petição será considerada inepta⁶⁷; fora estes casos, mas estando ainda em falta factos que careçam de ser alegados pelo autor, o pedido não poderá ser considerado procedente⁶⁸. Em ambas as situações o réu será absolvido, da instância ou do pedido, respetivamente.

No seguimento do preceito citado no parágrafo anterior encontra-se consagrado o princípio do contraditório: “*o tribunal não pode resolver o conflito de interesses que a ação pressupõe sem que (...) a outra seja devidamente chamada para deduzir oposição*” [sublinhado meu]⁶⁹. Neste sentido, pode dizer-se que existem duas premissas essenciais para que o tribunal possa proferir uma sentença, desejavelmente de mérito: (i) que alguém solicite ao tribunal a resolução de um determinado conflito de interesses e (ii) que a pessoa contra quem essa solicitação é feita seja chamada ao processo, para a ela se opor. A oposição é feita através da contestação. A contestação, aqui em sentido formal, pode ser feita de diversos modos: o réu pode defender-se ou pode contra-atacar. Centremo-nos, por agora, na contestação através de defesa. Por um lado, o réu pode defender-se contestando, o que significa, aqui em sentido material, através da impugnação dos “*factos articulados na petição ou quando afirma que esses factos não podem produzir o efeito jurídico pretendido pelo autor*”⁷⁰; por outro lado, pode ainda excepcionar, alegando factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito de que o autor se arroga.

Ora, no que diz respeito à defesa por exceção, esta consiste, em bom rigor, numa modalidade de alegação e, nesse sentido, será válido tudo quanto se disse relativamente à alegação dos factos que constituem a causa de pedir pelo autor. O mesmo se aplica aos

⁶⁷ Cf. Alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 186.º do CPC.

⁶⁸ Com a devida ressalva para a possibilidade de ser proferido despacho liminar ou despacho pré-saneador, nos termos previstos no artigo 590.º do CPC. Em ambas as situações, as partes podem ser convidadas a suprir insuficiências na forma como expõem ou concretizam a matéria de facto, muito embora apenas na hipótese do despacho pré-saneador o convite do juiz seja feito já com um conhecimento pleno sobre o objeto do litígio, uma vez que o mesmo apenas é proferido finda a fase dos articulados. Em ambos os casos, o autor, aceitando o convite do juiz, tem a oportunidade de, já no decurso do processo, trazer os factos que não tinham sido anteriormente alegados e que eram essenciais para que o seu pedido pudesse ser procedente.

⁶⁹ Em comentário a este preceito, LEBRE DE FREITAS afirma que a disposição citada consagra a “[t]rave mestra do direito processual civil”, que consiste no princípio do dispositivo: em primeiro lugar, o princípio do dispositivo *stricto sensu*, nos termos do qual a tutela jurisdicional necessita de ser solicitada pelas partes; em segundo lugar, o princípio da controvérsia, que acarreta consigo a responsabilidade das partes pelo material fáctico que é trazido ao processo, sendo estas a quem cabe a formação da matéria de facto no processo. Neste sentido, FREITAS IV, pp. 5, 6 e 13 e ss.. Veja-se igualmente FREITAS e ALEXANDRE I, pp. 13, esclarecendo que, muito embora o atual CPC tenha feito desaparecer a referência ao *dispositivo*, é esse mesmo princípio que o atual artigo 5.º do CPC consagra, “*na vertente do princípio da controvérsia (...), bem como do princípio da legalidade do conteúdo da decisão*”.

⁷⁰ Cf. N.º 2 do artigo 571.º do CPC.

casos em que o réu decide contra-atacar o autor, formulando na sua contestação um pedido contra ele⁷¹, caso em que os papéis se invertem e sobre o réu – agora na posição de autor – recairá o ónus de alegação dos factos que constituem a causa de pedir do seu pedido reconvenicional.

Atentemos com mais detalhe na defesa do réu por impugnação. Ora, se o autor tem um ónus de alegar, o réu terá, como contrapartida, um ónus de impugnar, estando assim, também ele, sujeito a consequências processuais – e também materiais – caso não o faça. Fora os casos legalmente previstos de revelia inoperante, em que não existirá qualquer consequência desfavorável para o réu que não conteste a ação, a regra vigente no processo civil é de que será atribuída a essa falta de contestação um efeito cominatório simplen⁷², considerando-se “*confessados os factos articulados pelo autor*”^{73 74}. Note-se, ainda, que o réu não tem apenas o ónus de contestar, ou seja, de apresentar a sua contestação, sob pena de ser considerado um réu revel, como também recai sobre ele um ónus de impugnação⁷⁵, estando obrigado a “*tomar posição definida perante os factos articulados na petição inicial*”^{76 77}.

⁷¹ Veja-se, a este respeito, a admissibilidade da reconvenção no nosso direito processual, prevista no artigo 266.º do CPC.

⁷² O princípio do cominatório pleno estabelece que a não dedução de oposição importa a confissão no pedido, opondo-se ao princípio do cominatório simplen – aquele que se encontra atualmente consagrado no processo declarativo –, que determina apenas a confissão dos factos articulados pela outra parte, cabendo depois ao juiz a aplicação do direito adequado, cujo resultado não será, imediatamente, a condenação do réu no pedido. O efeito cominatório pleno encontrava-se consagrado no CPC de 1961, nos processos declarativos sob a forma sumária e sumaríssima, em que se estabelecia, respetivamente, que “[o] réu é citado para contestar no prazo de dez dias, sob pena de ser condenado no pedido” (Cf. artigo 783.º do CPC de 1961) e que “[o] réu é citado para, no prazo de oito dias, contestar, sob pena de ser condenado imediatamente no pedido” (Cf. n.º 1 do artigo 794.º do CPC de 1961). Estes efeitos cominatórios plenos foram eliminados com a Reforma de 1995, com o objetivo de unificar o regime aplicável a todos os processos declarativos comuns existentes à data.

⁷³ Cf. N.º 1 do artigo 567.º do CPC, *in fine*.

⁷⁴ Considera-se existir, neste caso, uma confissão presumida ou uma confissão ficta, que deriva do comportamento omissivo do réu ao saber que contra si é movida uma ação judicial. A força probatória desta ausência de comportamento deriva do facto de se entender que, quando alguém nada faz, mesmo sabendo que sofrerá consequências desfavoráveis como resultado da sua omissão, existe uma probabilidade séria da pretensão do autor ser fundamentada e justa. Neste sentido, veja-se MACHADO I, pp. 48 e 49.

⁷⁵ Neste sentido, MACHADO I, pp. 46 e ss., em que o autor afirma que “[s]empre recai, pois, sobre as partes este ónus de impugnação dos factos (...) sobre o réu sempre recai ainda um outro ónus, que é genérico: - o de simplesmente contestar a própria acção que contra si é instaurada”.

⁷⁶ Cf. Acórdão do TCAS, proferido no âmbito do Processo n.º 04056/08, a 24 de maio de 2012, disponível em www.dgsi.pt.

⁷⁷ Refira-se ainda que, até à Reforma de 1995, existia um outro ónus para o réu: o ónus de impugnação especificada. Na verdade, o n.º 1 do artigo 490.º do CPC de 1961 dispunha que “[o] réu deve tomar posição definida perante cada um dos factos articulados na petição.” [sublinhado meu]. Posteriormente, após a Reforma de 1995 e no atual CPC, vai desaparecer a referência em sublinhado, entendendo-se que desaparece este ónus de impugnação especificada, prevalecendo apenas um ónus de impugnação genérico.

Veremos mais detalhadamente *infra* que as partes não só têm os ónus de alegar e de impugnar durante o processo, como também o terão que fazer até determinado momento processual, sob pena de já não o poderem fazer em momento posterior. Repare-se ainda que o texto *supra* citado do n.º 1 do artigo 3.º permaneceu sem qualquer alteração desde o CPC de 1939 até ao CPC atual, muito embora o caminho percorrido pela legislação processual civil tenha sido no sentido da atenuação dos ónus de alegação e impugnação existentes.

Por tudo quanto se disse, pode desde já concluir-se que o processo civil terá sempre origem num conflito de interesses, que não será (necessariamente e ainda) o litígio: o litígio só surge no momento em que há uma oposição por parte do réu à pretensão do autor. O objeto do processo será, assim, essa pretensão do autor⁷⁸, que corresponderá necessariamente ao conjunto de factos que compõem a factispécie da norma que atribui o efeito jurídico que o autor pretende obter com o processo.

3. Os princípios norteadores do processo civil português

Toda a estrutura do processo civil português se encontra organizada em torno de um conjunto de princípios, de grande tradição nos direitos processuais e que constituem o pilar deste ramo do direito⁷⁹. Neste sentido, por assumirem uma importância preponderante para a análise do tema da presente dissertação, torna-se nesta fase necessário abordar com mais detalhe três dos princípios norteadores do processo civil português, a saber: (i) o princípio do dispositivo; (ii) o princípio da autorresponsabilização das partes e (iii) o princípio da preclusão, o qual merecerá mais atenção no Capítulo III deste trabalho.

⁷⁸ Cf. FREITAS VIII, pp. 60. Note-se que esta identificação do objeto do processo com a pretensão é originária do direito alemão: o BGB e o ZPO referem-se a ambos, num paralelismo estreito entre direito material e direito processual. No entanto, desde cedo a doutrina alemã questionou se se deveria equiparar a pretensão, definida no BGB (para efeitos materiais, portanto), ao objeto do processo. Neste sentido, GOUVEIA I, pp. 37 e ss..

⁷⁹ Cf. RODRIGUES I, pp. 7 e 8.

3.1. Em especial, o princípio do dispositivo

O princípio do dispositivo, que tem vindo a ser aludido ao longo do presente texto, sempre foi um dos princípios norteadores do direito processual civil português⁸⁰. Sendo o objeto do processo civil as relações jurídicas privadas e estando estas, tendencialmente, na disponibilidade das partes, esta terá necessariamente que ter reflexos na relação processual que a estabelecer^{81 82}. Ora, se as partes podem dispor desses direitos, também têm capacidade e autonomia para decidir submeter uma determinada relação jurídica à apreciação do tribunal. Mais, o surgimento do princípio do dispositivo enquanto trave mestra do processo civil esteve intimamente ligado à difusão dos ideais liberais^{83 84}, segundo os quais seriam as partes que teriam o dever de conduzir todo o processo e o juiz seria um mero árbitro, conferindo-se, assim, às partes a possibilidade de disporem do processo da mesma forma de que dispunham dos direitos subjetivos nas suas relações privadas⁸⁵. Entendeu-se, assim, que “*a vontade relevante e decisiva no processo é a das partes – cabe a estas o «dominium litis»*”⁸⁶, pelo que o nosso processo civil é fundamentalmente dominado pelo dispositivo. Na verdade, se as partes têm o poder e a liberdade de autodeterminarem as suas condutas, não deverá o processo civil afastar-se

⁸⁰ Veja-se, a este respeito, o Parecer do Conselho Superior da Magistratura sobre a Proposta de Lei n.º 113/XXII/2.ª GOV – Aprova o Código de Processo Civil, pp. 13, a propósito da aprovação do atual CPC, em que expressamente se afirma que “[o]s princípios do dispositivo e do contraditório informam todas as normas do diploma – sendo consideradas mesmo quando são expressamente restringidos pelo legislador”.

⁸¹ Cf. PIMENTA I, pp. 235. No mesmo sentido, GOUVEIA II, pp. 602, afirmando-se que o princípio do dispositivo “*é a tradução processual do princípio constitucional do direito à propriedade privada e da autonomia da vontade*”.

⁸² Esta relação jurídica será uma relação autónoma, cujos direitos de alegação e de impugnação subsistem independentemente de assistir ou não razão ao autor; é uma relação pública, por nela intervir o Estado, no exercício de uma função de soberania, que é a função jurisdicional, e é uma relação dinâmica, que progride até se obter o resultado desejável, que é a decisão. Neste sentido, leia-se ANDRADE, Manuel de, «A Função Jurisdicional, a Acção e a Relação Processual», in *Processo Civil II*, segundo as preleções ao 4.º ano de 1949-50, publicadas por Francisco Rodrigues Pardal, pp. 39, *apud* RODRIGUES I, pp. 70.

⁸³ Cf. FREITAS V, pp. 155 a 157.

⁸⁴ Cf. CARLOS I, 1962, pp. 80 e ss.. A propósito do CPC de 1876, o autor aponta uma série de problemas ao processo civil nele regulado, nomeadamente (i) a importância excessiva da forma; (ii) a excessiva rigidez do processo; (iii) o predomínio do conceito individualista, por se entender que nele se discutia um assunto de interesse particular e, nesse sentido, as partes deveriam poder manejá-lo de acordo com a sua vontade e, por fim, (iv) o predomínio da forma escrita sobre a oral. A propósito da Reforma do processo civil que teve início em 1926 e que veio a culminar na elaboração e entrada em vigor do CPC de 1939, esclarece o autor que os trabalhos do Prof. Alberto dos Reis, tendo ido buscar a sua inspiração à legislação e doutrina italiana, se orientaram por três princípios fundamentais: o da oralidade, o da concentração e o da atividade do juiz, procurando desta forma atenuar a rigidez do processo civil vigente até então.

⁸⁵ Neste sentido, consulte-se MANUEL DE ANDRADE, na parte em que o autor afirma que “[a]s partes dispõem do processo, como da relação jurídica material”. Cf. ANDRADE I, pp. 373 e ss..

⁸⁶ Cf. MENDES I, pp. 182 e ss..

das conceções civilistas materiais, estando, por isso, balizado pela vontade que as partes expressam processualmente⁸⁷.

Todo o processo civil se desenvolve à volta dos factos que as partes trazem para os autos e apenas em torno destes. A conceção que o princípio do dispositivo assumia no CPC de 1939 e na versão do CPC de 1961 vigente até à Reforma de 1995 impunha que *o processo se fechasse sobre si próprio*⁸⁸. A este respeito, MANUEL DE ANDRADE⁸⁹ chegou a afirmar que o princípio do dispositivo fazia contrastar a inércia do juiz com a atividade processual das partes, reduzindo-se o papel do juiz ao de um mero árbitro que assiste a uma partida e dita as regras aplicáveis, uma vez que o que o processo procurava era a verdade formal e não a verdade material. O processo civil, desde a fase dos articulados até à fase da sentença, era fortemente dominado pelos factos alegados pelas partes, não sendo permitido ao juiz conhecer questões que aí não se contivessem. A par desta estruturação do processo, existia ainda um esquema de ónus, cominações e preclusões, que tornava o processo civil excessivamente rígido e, em consequência, afastado da verdade material⁹⁰.

Na senda da exposição de CASTRO MENDES⁹¹, pode dizer-se que o princípio do dispositivo se subdivide em três grandes vetores: (i) a disponibilidade do início do processo⁹²; (ii) a disponibilidade do objeto do processo e (iii) a disponibilidade do termo do processo. Todos estes vetores foram referidos, ainda que de forma não expressa, anteriormente⁹³. O primeiro vetor consiste no princípio do pedido, previsto no n.º 1 do artigo 3.º do CPC, tendo expressão nos brocados latinos “*nemo iudex sine actore*” e “*ubi non est actio, ibi non est jurisdictio*”⁹⁴. Já segundo vetor pode reconduzir-se a tudo quanto se disse sobre a alegação de factos pelo autor e pelo réu – o objeto do processo é formado

⁸⁷ A este respeito, veja-se SILVA I, pp. 61 a 63, em comentário ao Acórdão do STJ n.º 13/96, de 15 de outubro de 1996, no qual, em síntese, se considerou que o pedido é definido e limitado “*pela vontade real de quem pede*” [sublinhado meu].

⁸⁸ Cf. CORREIA I, pp. 17 e ss..

⁸⁹ Cf. ANDRADE I, pp. 373 e ss..

⁹⁰ A este respeito, leia-se a passagem de um Acórdão do STJ, proferido a 7 de março de 1975, disponível no BMJ, n.º 245, pp. 465, no qual se entendeu que “[o] artigo 664.º do Código de Processo Civil não permite o conhecimento oficioso de factos não alegados pelas partes, pelo que, tendo sido só alegada a posse por mais de 28 anos, não se pode conhecer se houve posse superior a 30 anos ou a de 30 anos”. *Apud* MENDES I, pp. 218.

⁹¹ Cf. MENDES I, pp. 211.

⁹² Também: princípio do impulso processual. Cf. SOUSA VI, pp. 48.

⁹³ Cf. *Supra* 2.

⁹⁴ O princípio do pedido impõe-se no direito processual civil da grande maioria dos ordenamentos jurídicos, por se entender que, estando em causa relações jurídicas privadas, colocar nas mãos do juiz a possibilidade de dar início à ação declarativa redundaria numa violação do princípio da igualdade e da imparcialidade. Neste sentido, VARELA I, pp. 233 e ss..

pelas partes e está nas mãos destas, sendo elas que livremente trazem os factos de que têm conhecimento ao processo e formulam os pedidos que consideram adequados. Por fim, no que diz respeito ao terceiro vetor, remete-se para o que já foi afirmado *supra*⁹⁵, cumprindo apenas esclarecer que, se as partes podem, na relação substantiva, decidir sobre esta da forma que melhor entenderem, naturalmente, também o poderão fazer no seio da relação processual⁹⁶.

A versão primitiva do CPC de 1961 limitava-se a prever no artigo 264.º, sob a epígrafe *Princípio do Dispositivo. Poder Inquisitório do Juiz*, que «[a] iniciativa e o impulso processual incumbem às partes.» e que «[o] juiz tem o poder de realizar ou ordenar oficiosamente as diligências que considere necessárias para o apuramento da verdade, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer.» [sublinhado meu]. Por outro lado, a par da consagração do *iura novit cura* no artigo 664.º da referida versão do CPC, estabelecia-se ainda que o juiz «(...) só pode servir-se dos factos alegados pelas partes, salvo o disposto nos artigos 514.º [factos notórios e factos de conhecimento oficioso] e 665.º [uso anormal do processo].». Rapidamente se denota a rigidez do sistema: são as partes que trazem os factos para o processo e são elas que limitam, através das posições vertidas nas suas peças processuais, os factos sobre os quais o juiz vai ter que tomar uma posição. Fora desse escopo de factos, que o juiz pode e deve conhecer, nada mais poderá ser utilizado. Ao juiz não caberia decidir se outra providência seria mais adequada ao interesse das partes ou se a causa de pedir se deveria fundamentar noutros factos que não os alegados pelo autor – as partes, através da alegação e da impugnação, vão circunscrever o *thema decidendum* e é apenas sobre ele que o juiz se deve pronunciar⁹⁷. A rigidez do princípio do dispositivo era ainda visível nos impulsos processuais subsequentes que eram necessários: não só o autor tinha que ter a iniciativa processual que dava início à causa, como, ao longo do processo, as partes teriam que manifestar-se para que o processo prosseguisse os seus trâmites.

Voltando ainda mais atrás, cabe referir que, muito embora não se fizesse aí referência expressa ao princípio do dispositivo, o artigo 264.º do CPC de 1939, na sua

⁹⁵ Cf. *Supra*, nota de rodapé 63.

⁹⁶ Através da desistência, da instância ou do pedido, da confissão e da transação, cujos regimes se encontram previstos nos artigos 283.º e 291.º do CPC. A própria inércia das partes causará efeitos processuais, podendo conduzir à deserção da instância nos casos previstos no artigo 281.º e, nos termos da legislação anterior, à interrupção desta (cf. Artigos 285.º e 286.º do vCPC).

⁹⁷ Cf. ANDRADE I, pp. 374.

versão originária⁹⁸, estabelecia já que “[a] *iniciativa e o impulso processual incumbem às partes (...)*”, preceito do qual se herdou a redação que até agora se encontra no texto legal.

É sabido que o princípio do dispositivo assume uma importância central no processo civil português, mas é também certo que todo o princípio comporta as suas exceções. Conforme refere CASTRO MENDES⁹⁹, é sempre a lei que fixa a marcha do processo, não sendo esta fixada nem pelas partes, nem pelo juiz. Acontece que, no entanto, é a este último que a lei tem vindo a reconhecer alguns poderes em sede de adequação formal da sequência de atos processuais previstos: o CPC de 1939 previa já a possibilidade do juiz “*poder (...) ordenar oficiosamente as diligências e actos que entender necessários para o descobrimento da verdade.*”¹⁰⁰ e “*remover todos os obstáculos que se oponham ao andamento regular da causa*”¹⁰¹. O CPC de 1961 manteve esta formulação, acrescentando apenas que os poderes inquisitórios do juiz estavam limitados “*aos factos de que lhe é lícito conhecer*”¹⁰². Passou a esclarecer-se, assim, que, por mais vastos que os poderes do juiz sejam, encontram-se sempre limitados pelos factos que as partes trazem ao processo e por aqueles que, não sendo por elas trazidos, podem por ele ser considerados na decisão¹⁰³.

Os poderes do juiz acentuaram-se na Reforma de 1995, com a consagração do princípio da adequação formal¹⁰⁴, sem que se tenham beliscado os poderes de direcção do processo e os poderes inquisitórios do juiz¹⁰⁵, ainda que sempre aliados ao “*onus de impulso processual subsequente, ligado ao princípio do dispositivo*”¹⁰⁶. O princípio da adequação formal veio permitir a atenuação da rigidez do processo pelo juiz, conforme se encontrava determinada na lei, adequando-o às especificidades da causa. O atual CPC não só manteve este último princípio, como acolheu o dever de gestão processual previsto

⁹⁸ Cf. Decreto-Lei n.º 29:637, 28 de maio de 1939.

⁹⁹ Cf. MENDES I, pp. 218.

¹⁰⁰ Cf. Artigo 264.º, segundo parágrafo.

¹⁰¹ Cf. Artigo 266.º do CPC de 1933, mantendo-se uma redação muito semelhante no CPC de 1961.

¹⁰² Cf. N.º 3 do artigo 264.º do CPC de 1961.

¹⁰³ Estes poderão ser: factos complementares ou concretizadores, desde que resultem da instrução da causa e as partes se tenham pronunciado sobre eles; factos instrumentais; factos notórios e aqueles que o tribunal conhece por via do exercício das suas funções. Neste sentido dispõe o n.º 2 do artigo 5.º do CPC, conforme veremos mais detalhadamente *infra*.

¹⁰⁴ Cf. Artigo 265.º-A do CPC após a Reforma de 1995.

¹⁰⁵ Cf. Artigo 265.º do CPC após a Reforma de 1995.

¹⁰⁶ Cf. FREITAS IV, pp. 469 e ss..

e testado no âmbito do Regime Processual Civil Experimental^{107 108}, muito embora o conteúdo deste dever encontre a sua fonte no princípio do inquisitório e no princípio da adequação formal *supra* referidos¹⁰⁹.

Ora, o reforço dos poderes do juiz, numa visão claramente mais paternalista do processo civil, tem como contrapartida a atenuação e o recuo da rigidez do princípio do dispositivo, visível sobretudo na possibilidade de o juiz conhecer de factos que não os exclusivamente alegados pelas partes. A respeito da atual consagração do princípio do dispositivo, cumprirá referir que desaparece do novo CPC qualquer referência expressa a “*dispositivo*”, à semelhança do que se verificava no CPC de 1939, ainda que o princípio surja com formulações diversas – mas igualmente fundamentais – em ambos. No CPC após a Reforma de 1995, conforme já foi referido, encontrávamos três preceitos normativos – entre outros – que claramente regulavam este princípio: os artigos 3.º, 264.º e 664.º. Hoje, encontramos estes preceitos no mesmo artigo 3.º e no artigo 5.º, desaparecendo, quer das epígrafes, quer do texto normativo, qualquer referência literal a este princípio¹¹⁰. Não obstante, este último preceito passa a consagrar duas realidades que sistematicamente se encontravam afastadas no Código, mas que, e conforme se vai percebendo pelas diversas vezes em que o mesmo for chamado à colação ao longo da presente dissertação, se articulam: o ónus de alegação das partes e os poderes de cognição do tribunal.

Conforme já foi mencionado, ao dirigir-se ao tribunal, o autor tem o ónus de formular um pedido e é este pedido que irá delimitar toda a atividade que será desenvolvida mais tarde pelos intervenientes processuais. Ora, a legislação processual civil sempre foi clara e expressa no que diz respeito à formulação do pedido: esta é uma atribuição, de forma cabal, de quem recorre a tribunal e ao tribunal está expressamente vedada a possibilidade de não se pronunciar sobre o que lhe foi pedido ou de se pronunciar

¹⁰⁷ Cf. Artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 108/2006, de 8 de junho. Este dever de gestão processual encontra ainda outras concretizações ao longo do CPC, como disposto no artigo 590.º, preceito que contém as normas que regem a gestão inicial do processo.

¹⁰⁸ Este princípio é introduzido com este alcance num objetivo de simplificação e agilização processual, conferindo poderes ao juiz para dirigir ativamente o processo, no sentido de encontrar uma decisão de mérito no mais curto período de tempo possível. Por outro lado, o alargamento dos poderes do juiz tem igualmente em conta a necessidade de se privilegiar uma decisão de mérito, ao invés de uma decisão meramente formal, proferida no caso, meramente exemplificativo, de estar em falta um pressuposto processual suscetível de ser sanado. Para mais desenvolvimentos sobre o tema, veja-se RAMOS I, pp. 918 e 919.

¹⁰⁹ A este respeito, veja-se MOREIRA I, pp. 72 e 73.

¹¹⁰ Cf. BELEZA I, pp. 217, em que a autora admite que a eliminação da referência expressa ao princípio do dispositivo possa estar relacionada com o aumento dos poderes do juiz.

sobre questões que não lhe foram apresentadas^{111 112}, mesmo estando em causa direitos indisponíveis. É sobre o pedido formulado que o juiz irá decidir, não lhe cabendo determinar se, para aquela relação material controvertida, seria mais adequado um outro pedido ou uma outra providência. Ao deparar-se com o pedido formulado pelo autor, e não se verificando questões que impeçam o conhecimento do mérito da causa, decidirá o juiz se esse pedido deverá ser ou não procedente, após a produção de toda a prova¹¹³. Faça-se ainda notar que a *ratio* do princípio do pedido não está apenas relacionada com a necessidade de expressão da vontade do autor no processo, visando, ainda e sobretudo, tutelar a posição do réu que, ao exercer o seu contraditório, o exerce relativamente ao pedido nos termos em que o mesmo foi formulado pelo autor¹¹⁴. Permitir-se que o juiz se afastasse do princípio do pedido conduziria, assim, a uma inaceitável violação do princípio do contraditório.

Pode, conseqüentemente, dizer-se que encontramos, de um lado, o princípio do dispositivo, os poderes das partes e a verdade formal, e que teremos, do outro, o princípio do inquisitório, os poderes do juiz e a verdade material¹¹⁵. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, a propósito do balanço entre estes princípios e fatores, veio afirmar, aquando da entrada em vigor do novo Código, que “*o processo civil português, de cariz preclusivo*

¹¹¹ Cf. PISSARRA I, pp. 289, texto disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7B351b450a-50b9-4b7d-9f5e-94e815424f9f%7D.pdf>.

¹¹² O juiz não pode, assim, pronunciar-se sobre questões de que não possa tomar conhecimento, por não terem sido colocadas pelas partes, tal como não pode deixar de conhecer de questões que lhe foram colocadas. Por outro lado, o juiz encontra-se limitado pelo pedido formulado pelo autor, na medida em que não pode condenar o réu em quantidade superior ou objeto diverso daquele que consta do pedido, ressalvando-se apenas a liberdade que lhe assiste de interpretar e aplicar o direito. A verificação de qualquer uma das questões acima referidas constituirá, na verdade, uma nulidade da sentença, conforme preveem *d*) e *e*) do n.º 1 do artigo 615.º do CPC.

¹¹³ O mesmo já não acontece em processo laboral, caso em que o Código de Processo do Trabalho consagra expressamente a possibilidade do juiz “*condenar em quantidade superior ao pedido ou em objecto diverso dele*”, nos casos legalmente previstos. Esta é chamada de condenação *extra vel ultra petitem*, de acordo com a ótica de proteção dos direitos dos trabalhadores constitucionalmente previstos, consagrada no artigo 74.º do CPT. No direito processual civil português, esta solução é admitida nos processos de jurisdição voluntária, previstos nos artigos 986.º e ss. do CPC, devendo o juiz adotar a solução que mais se adequar ao caso concreto, independentemente do pedido do autor. O mesmo se verifica no processo especial de interdição ou inabilitação, em que, independentemente do pedido do autor, o juiz decretará a medida que melhor se adequa à capacidade do requerido (Cf. Artigos 891.º a 905.º do CPC). Por fim, relativamente aos procedimentos cautelares, verifica-se que o juiz não fica vinculado pela providência concretamente solicitada pelo requerente (Cf. N.º 3 do artigo 376.º do CPC). Para mais desenvolvimentos sobre esta questão, veja-se GERALDES IV, pp. 54 e 55.

¹¹⁴ Cf. SILVA I, pp. 582 e ss..

¹¹⁵ Neste sentido, veja-se PEREIRA RODRIGUES, no momento em que o autor afirma que “[a] *verdade que se alcança em juízo é uma verdade formal, como resultado de todas as provas produzidas e submetidas ao juízo crítico do julgador e não a verdade que corresponde à realidade dos acontecimentos, ainda que todo o esforço desenvolvido pelo juiz deva ser no sentido da busca da verdade material.*” Cf. RODRIGUES I, pp. 235.

*muito acentuado, hipervaloriza o momento da alegação dos factos (nos articulados) em detrimento do julgamento e da produção de prova aí realizada*¹¹⁶. Tal significa que, não obstante o princípio do dispositivo ser um dos princípios orientadores do direito processual civil português e de sistemas jurídicos congéneres¹¹⁷, torna-se necessário confrontá-lo com outros princípios, para que a sentença de mérito se pronuncie sobre os factos trazidos ao processo, que esses estejam o mais próximo possível da verdade material e que a decisão seja adequada a assegurar uma justa composição do litígio.

3.2. Em especial, o princípio da autorresponsabilização das partes

O princípio da autorresponsabilização das partes é um corolário do princípio do dispositivo e do princípio da preclusão¹¹⁸: se é sobre as partes que recai a iniciativa processual de pedir e de contestar e de trazer para o processo todo o material fáctico sobre o qual o juiz se vai pronunciar; se são as partes que sofrem as consequências desfavoráveis de não trazerem determinados factos ao processo no momento processual adequado, é também sobre elas que recai o risco da condução do processo¹¹⁹, pois não caberá ao juiz corrigir eventuais efeitos adversos que, para as partes, possam advir da conduta processual destas¹²⁰.

A responsabilidade das partes verifica-se, assim, em diversos momentos: no momento da alegação, no momento da impugnação e no momento da prova¹²¹. A verdade é que são as partes os sujeitos da relação material controvertida que é apreciada nos autos e, por isso, são elas que, melhor do que ninguém, estarão em condições de trazer o material fáctico a juízo. Consequentemente, a responsabilidade de que aqui falo não é

¹¹⁶ Cf. GOUVEIA II, pp. 601.

¹¹⁷ Cf. GERALDES IV, pp. 50. O autor refere igualmente, embora a respeito da Reforma de 1995, que “*ainda se mantém uma certa tendência para hipervalorizar o princípio do dispositivo de maneira a exigir-se a constante manifestação de vontade das partes quanto ao andamento do processo*”. Note-se que, muito embora sejam as partes as *donas* da ação, deixar nas mãos delas toda a responsabilidade pelo andamento do processo foi motivo causador de grandes entraves à celeridade da justiça. Assim, para ultrapassar estes entraves, torna-se necessário permitir que o juiz e a própria secretaria judicial tenham poderes para introduzir no processo um ritmo mais adequado e dinâmico.

¹¹⁸ Neste sentido, FREITAS V, *op. cit.*, pp. 181 a 184.

¹¹⁹ Cf. ANDRADE I, pp. 378.

¹²⁰ Salvo os casos legalmente previstos, em que haja lugar a despacho liminar, pré-saneador ou saneador, situações nas quais o juiz, à luz do dever de gestão processual e do princípio da economia processual, poderá convidar as partes a suprir insuficiências ou imprecisões. No mesmo sentido, *supra*, nota de rodapé 68.

¹²¹ Cf. RODRIGUES I, pp. 231 e 232.

uma responsabilidade perante terceiros, mas sim uma responsabilidade das partes perante si próprias.

Por outro lado, e atendendo ao direito material probatório vigente, são também as partes que têm o ónus de provar os factos que alegam¹²², muito embora o princípio do inquisitório, atualmente consagrado no artigo 411.º do CPC, permita ao juiz “*realizar ou ordenar, mesmo que oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer.*”¹²³ [sublinhado meu]. Refira-se, ainda, que o já mencionado princípio da adequação formal e o novo dever de gestão processual do juiz¹²⁴ recentemente introduzido atenuam a responsabilidade das partes quanto à forma como conduzem o processo, sendo certo que, no uso de todos estes poderes, deve o juiz ter sempre presente o princípio da igualdade das partes e a necessidade de manter a equidistância do tribunal, sem a qual não é possível a tomada de decisões justas e imparciais.

3.3. Em especial, o princípio da preclusão – remissão

Impõe-se, neste momento, a abordagem detalhada de um outro princípio fundamental do processo civil português, que intimamente se articula com o princípio do dispositivo e o princípio da autorresponsabilização das partes: *o princípio da preclusão*.

Já vimos que é por força do princípio do dispositivo que sobre as partes incide um ónus de alegação e de impugnação, mas é nos termos do princípio da preclusão que iremos encontrar o momento exato até ao qual as partes devem fazer essa alegação. Ora, sendo o processo uma sequência de atos organizados, determina-se que sejam estabelecidos ciclos e fases dentro dos quais esses mesmos atos podem ser praticados. A preclusão significa que um ato que não seja praticado no momento próprio já não poderá, em regra, ser posteriormente praticado pelas partes. Referiu-se já anteriormente que, no processo, existem poderes e ónus das partes: os poderes de alegação e de impugnação que, na verdade, por importarem consequências desfavoráveis para quem deles não se faz valer,

¹²² Cf. GERALDES IV, pp.67 e ss..

¹²³ Para além do princípio geral consagrado no capítulo inicial sobre a instrução do processo, encontram-se, a respeito de cada meio de prova, afloramentos deste princípio: n.º 1 do artigo 452.º, a propósito do depoimento de parte; n.º 1 do artigo 467.º, a propósito da prova pericial; n.º 1 do artigo 526.º, a propósito da prova testemunhal.

¹²⁴ Cf. *Supra* 3.1.

ficam transformados em verdadeiros ónus¹²⁵. Se o exercício desses poderes deriva da consagração do princípio do dispositivo, a existência dos ónus constitui já um afloramento do princípio da preclusão¹²⁶. Ou seja, conforme afirma LEBRE DE FREITAS, “[a] *inobservância de qualquer destes ónus dá lugar a preclusões*”¹²⁷.

Como defende MANUEL DE ANDRADE¹²⁸, o princípio da preclusão encontra a sua *ratio* em duas ordens de razões: (i) em primeiro lugar, impõe que a conduta das partes se desenvolva numa lógica de lealdade, de transparência e de boa-fé, estando elas obrigadas desde logo a revelar todos os factos que conhecem e toda a estratégia processual, sob pena de, mais tarde, não se poderem fazer valer de determinados factos ou direitos por já ter terminado o momento processual oportuno para o fazerem; (ii) em segundo lugar, a consagração do princípio da preclusão resulta de um confronto entre dois outros princípios – o da verdade material e o da celeridade –, tornando-se necessário dar prevalência ao último, sob pena de o processo não ver o seu fim se for permitido às partes entrar em alegações sucessivas, conforme a causa se fosse desenrolando num sentido que lhes fosse favorável ou desfavorável.

É precisamente sobre o balanço entre estes dois vetores que incidirá a presente dissertação, procurando-se, no decurso da mesma, discernir exatamente qual o regime consagrado no atual CPC e apurar se esse regime é o mais adequado à justa composição do litígio, conforme se verá melhor mais à frente.

4. Nota comparatística

O princípio do dispositivo, associado aos ónus de alegação dos factos e da prova dos mesmos, encontra-se plenamente consagrado nos direitos alemão, francês, espanhol, bem como na maioria das leis e regulamentos que disciplinam as arbitragens internacionais^{129 130}.

¹²⁵ Cf. SOUSA VI, pp. 43.

¹²⁶ Cf. GERALDES IV, pp. 56, nota de rodapé 67.

¹²⁷ Cf. FREITAS V, pp. 182.

¹²⁸ Cf. ANDRADE I, pp. 382 e ss..

¹²⁹ Cf. FREITAS VIII, pp. 42, nota de rodapé 26.

¹³⁰ Na verdade, o princípio do dispositivo é um traço característico do direito processual civil das democracias ocidentais, precisamente por assentar, conforme já se viu, na autonomia privada e no princípio da liberdade dos sujeitos privados. Cf. FREITAS V, pp. 168, nota de rodapé 35.

O processo civil alemão tem igualmente por base o princípio do dispositivo^{131 132}, estabelecendo a necessidade de as partes fundamentarem os seus pedidos com os factos que lhes servem de base, existindo claros ónus cominatórios e preclusivos na hipótese de inércia processual. Veja-se, a título de exemplo, os § 130, n.º 3¹³³, e § 296, n.º 1¹³⁴, ambos do *ZPO*, em que se estabelecem claros ónus de alegação e de impugnação, os quais devem ser cumpridos dentro da sequência processual prevista, sob pena de inadmissibilidade por extemporaneidade. Destas obrigações e ónus para as partes resulta, ainda, a limitação para o juiz: se as partes têm o dever de delimitar claramente as suas pretensões, o tribunal estará escrupulosamente vinculado por elas, não podendo atribuir algo diverso ou superior ao que lhe foi pedido¹³⁵.

Já o direito processual civil francês estabelece que as partes têm o dever de alegar os factos que fundamentam o seu pedido¹³⁶, estando o juiz, na sua decisão, sempre limitado pelo objeto do litígio¹³⁷, no sentido que lhe foi dado pelas partes¹³⁸. Na verdade, o *Code de Procédure Civile* define o objeto do litígio – contrariamente ao que acontece no direito processual civil português, em que o conceito de objeto do litígio tem origem doutrinária –, entendendo que este é determinado pelas pretensões das partes¹³⁹. Ora,

¹³¹ Note-se que a doutrina alemã foi a pioneira em subdividir o princípio do dispositivo no dispositivo *stricto sensu* (*Dispositionsmaxime*) e no princípio da controvérsia (*Verhandlungsmaxime*), em que o primeiro se reconduz ao princípio do dispositivo conforme conhecido no processo civil português e o segundo ao princípio da autorresponsabilização das partes. Neste sentido, FREITAS V, pp.156 e 157.

¹³² A este respeito, veja-se JAUERNIG I, pp. 131 e ss., em que o autor afirma que o princípio do dispositivo é a faceta processual da autonomia privada, pelo que caberá sempre ao indivíduo a decisão de querer ou não efetivar um direito de que seja titular perante o tribunal.

¹³³ Cf. “*Die vorbereitenden Schriftsätze sollen enthalten: die Angabe der zur Begründung der Anträge dienenden tatsächlichen Verhältnisse*”.

¹³⁴ Cf. “*Angriffs- und Verteidigungsmittel, die erst nach Ablauf einer hierfür gesetzten Frist (§ 273 Abs. 2 Nr. 1 und, soweit die Fristsetzung gegenüber einer Partei ergeht, § 275 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3, 4, § 276 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3, § 277) vorgebracht werden, sind nur zuzulassen, wenn nach der freien Überzeugung des Gerichts ihre Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits nicht verzögern würde oder wenn die Partei die Verspätung genügend entschuldigt*”.

¹³⁵ Cf. JAUERNIG I, pp. 133.

¹³⁶ Cf. Artigo 6.º do Code de Procédure Civile, em que se estabelece que “[à] l'appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder”.

¹³⁷ Cf. Artigo 5.º do Code de Procédure Civile, que dispõe que “[l]e juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé”.

¹³⁸ Existe, igualmente, uma interligação entre a demanda e a defesa, muito embora ambas sejam reconduzidas ao direito de ação: para o autor, o direito de ação manifesta-se através da invocação de um direito; para o réu, o direito de ação manifesta-se na possibilidade de discutir o fundamento da pretensão invocada pelo autor. A este respeito, veja-se JAUFFRET I, pp. 11 e ss., em comentário ao artigo 30.º do Code de Procédure Civile.

¹³⁹ Cf. Artigo 4.º do Code de Procédure Civile, que prevê que “[l]'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties”.

ainda que com algumas limitações, no sentido que veremos *infra*, o princípio do dispositivo é um dos princípios fundamentais do processo civil francês¹⁴⁰.

O artigo 86.º do *Código de Procedimiento Civil* espanhol estabelece que “[I]a *iniciación del proceso incumbirá a las partes.*”, encontrando-se assim prevista uma das vertentes do princípio do dispositivo, que consiste no princípio do pedido. Entende-se igualmente que o objeto do processo, conceito de construção doutrinária e jurisprudencial, é constituído pelo pedido e pela causa de pedir, correspondente esta última a “*un conjunto de hechos, aunque el mismo tiene que tener trascendencia jurídica*”¹⁴¹. Determina-se, dessa forma, a necessidade de o autor, ao dar início à demanda processual, expor “[I]os hechos en que se fundare, expuestos con claridad y precisión.”¹⁴², sendo que, para o réu, se estabelece igual ónus quantos aos factos, devendo ele “[e]xponer con claridad y precisión los hechos que alegare como fundamento de su defensa.”¹⁴³. Note-se que o processo civil espanhol conhece na fase de condensação do processo uma especificidade que não existe, nos mesmos moldes, no direito processual civil português¹⁴⁴: terminada a fase dos articulados, o juiz terá que qualificar o processo como sendo de facto, por existirem factos controvertidos e que carecem de prova, caso em que se seguirá para a fase instrutória, ou de direito, caso em que seguirá no traslado uma breve discussão de direito entre as partes¹⁴⁵.

Esta divisão entre *questão de facto* e *questão de direito* existe igualmente nos países de *common law*¹⁴⁶, em que vigora plenamente o *stare decisis*. Assim, está-se perante uma questão de facto no caso de os factos do processo ainda não terem sido objeto de uma interpretação por parte de uma autoridade judicial; nos casos em que já tenha

¹⁴⁰ Cf. GUINCHARD, *et al.* I, pp. 283 e ss..

¹⁴¹ Cf. AROCA I, pp. 224 e ss..

¹⁴² Alínea 6) do Artigo 327.º do Código de Procedimiento Civil espanhol.

¹⁴³ Alínea 3) do Artigo 346.º do Código de Procedimiento Civil espanhol.

¹⁴⁴ A maior semelhança pode ser encontrada na possibilidade de ser proferida sentença em despacho saneador, “*sempre que o estado do processo permitir, sem necessidade de mais provas*”, conforme prevê a alínea b) do n.º 1 do artigo 595.º do CPC. Naturalmente, esta possibilidade surge em situações reduzidas, em que o juiz, logo após a audiência prévia, está em condições de tomar uma decisão final sobre o litígio. Um desses casos poderá ocorrer na situação de não existir qualquer discussão de facto nos articulados, mas tão-só uma discussão de direito. Para mais desenvolvimentos sobre este assunto, veja-se FREITAS II, pp. 183 a 185.

¹⁴⁵ Assim dispõe o artigo 354.º do Código de Procedimiento Civil espanhol.

¹⁴⁶ No direito processual civil português, a distinção entre questão de facto e questão (fundamental) de direito assume a maior relevância em matéria de recursos. Cf. Alínea b) do n.º 2 do artigo 671.º, alínea c) do n.º 1 do artigo 672.º, alínea c) do n.º 1 do artigo 678.º, n.º 3 do artigo 686.º e n.º 1 do artigo 688.º, todos do CPC.

havido uma decisão sobre aqueles factos, está-se então perante uma questão de direito¹⁴⁷. Note-se, no entanto, que o direito norte-americano consagra um sistema que se afasta, em certa medida, do sistema do dispositivo e da preclusão, ao prever o *notice pleading*^{148 149}, segundo o qual as partes podem dirigir os seus pedidos ao tribunal sem necessidade de alegar os factos que sustentam esse pedido.

Quanto ao processo civil britânico, faça-se uma breve nota referindo que o mesmo assenta igualmente num *adversarial system*, segundo o qual o juiz deverá adotar uma atitude passiva, incumbindo exclusivamente às partes determinar o escopo do litígio. Certo é que, conforme relata VERKERK¹⁵⁰, um cumprimento escrupuloso deste princípio conduziu a que o processo civil se tornasse excessivamente formalista, moroso e caro, o que esteve na origem de diversas críticas ao sistema consagrado. Foi na senda destas críticas que as *Civil Procedure Rules*¹⁵¹ começaram a basear-se num fundamento diverso: a possibilidade de gestão do processo pelo juiz, aqui conhecido como *case management*¹⁵², podendo encontrar-se algumas semelhanças com o recentemente consagrado *dever de gestão processual*¹⁵³.

Por fim, cumpre fazer uma breve referência aos *Principles of Transnational Civil Procedure*, do American Law Institute e do UNIDROIT¹⁵⁴, os quais vão buscar a sua

¹⁴⁷ Cf. SALMOND, John William; *Jurisprudence: Or The Theory of the Law*, 6.^a Edição, 1920, 16 *apud* ISAACS I, pp. 3. A respeito do sistema judicial norte-americano, o autor esclarece ainda que é possível reconduzir a distinção entre questões de facto e questões de direito à distinção entre “*jury questions*” e “*judicial questions*”, no sentido em que as primeiras necessitam da intervenção do júri e as últimas apenas da intervenção do juiz. No mesmo sentido, WEINER I, pp. 1867 e ss., em que o autor afirma que é na distinção entre questões de facto e questões de direito que assenta a distribuição da competência entre o juiz e o júri, distinção esta que já data do século XVI, tendo origem no brocado em latim: *ad quaestionem facti non respondent iudices; ad quaestionem juris non respondent juratores*. Já no que diz respeito ao sistema judicial da Inglaterra e do País de Gales, tenha-se em atenção que o tribunal de júri existe atualmente apenas em casos muito residuais, tendo sido praticamente eliminado com as reformas levadas a cabo por Jack Straw e, posteriormente, por Lord Goldsmith.

¹⁴⁸ Previsto na Rule 8, do *Federal Rules of Civil Procedure*, em que se estabelece que o pedido deve ser curto, direto e conciso, sem quaisquer exigências formais específicas. Disponível em https://www.law.cornell.edu/rules/frcp#chapter_iii (consultado em setembro de 2015), que contém a versão compilada das regras adotadas a 20 de dezembro de 1937 pelo Supreme Court, com todas as suas alterações sucessivas.

¹⁴⁹ Este sistema opõe-se ao *Fact Pleading*, segundo o qual o requerimento dirigido a um tribunal deve incluir todos os factos que deram suporte às alegações feitas. Cf. Legal Information Institute, Cornell University Law School, disponível em https://www.law.cornell.edu/wex/fact_pleading (consultado em setembro de 2015).

¹⁵⁰ Cf. VERKERK I, pp. 307 e ss..

¹⁵¹ Conjunto de regras que formam um código processual, cuja finalidade é assegurar que os processos sejam tramitados de forma semelhante, equitativa e justa.

¹⁵² Cf. SOUSA II, pp. 10 e ss..

¹⁵³ Cf. Artigo 6.º do CPC.

¹⁵⁴ Disponível em <http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-e.pdf>, 2004 (consultado em setembro de 2015).

inspiração às regras vigentes para as arbitragens internacionais comerciais, em que se estabelece: (i) o princípio do pedido, ao prever-se que “[t]he proceeding should be initiated through the claim or claims of the plaintiff, not by the court acting on its own motion”¹⁵⁵; (ii) a disponibilidade do objeto do processo, esclarecendo-se que são os factos carreados para o processo pelas partes que determinam o escopo do ação – “[t]he scope of the proceeding is determined by the claims and defenses of the parties in the pleadings, including amendments.”¹⁵⁶; e, por fim, (iii) a disponibilidade do termo do processo, dispendo no sentido de “[t]he parties should have a right to voluntary termination or modification of the proceeding or any part of it, by withdrawal, admission, or settlement. A party should not be permitted unilaterally to terminate or modify the action when prejudice to another party would result.”¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Cf. Princípio 10.1. A este respeito, veja-se o Relatório da Terceira Sessão de discussão, que teve lugar em Roma entre 27 e 31 de março de 2002, disponível em <http://www.unidroit.org/english/documents/2002/study76/s-76-08-e.pdf>. Esclarece-se aqui, a respeito do Princípio 9, que corresponde ao atual Princípio 10, que o princípio do pedido é o princípio vigente na maioria dos sistemas, independentemente da sua raiz romano-germânica ou anglo-saxónica.

¹⁵⁶ Cf. Princípio 10.3.

¹⁵⁷ Cf. Princípio 10.5.

II. OS FACTOS E O PROCESSO CIVIL: A CLASSIFICAÇÃO DOS FACTOS NO PROCESSO CIVIL E OS EFEITOS PROCESSUAIS

Ao longo da presente dissertação, já se fez alusão ao conceito de facto e à centralidade que o mesmo assume no Direito, enquanto potencial causador de efeitos jurídicos. Referiu-se, igualmente, que os factos, substantivamente considerados, são suscetíveis das mais diversas compartimentações, conforme a sua origem ou os efeitos que se podem gerar devido à ocorrência dos mesmos. Atendendo ao âmbito do presente estudo, torna-se agora relevante perceber de que forma as compartimentações substantivas dos factos jurídicos podem ter efeitos no direito adjetivo, bem como analisar as classificações que encontramos no direito processual civil, a forma como as mesmas se articulam com os princípios processuais relevantes já elencados e a importância que terão no desenvolvimento regular da lide e na justa composição do litígio.

A primeira nota sobre a classificação dos factos no processo civil faz-se a respeito do direito probatório material. Conforme já se referiu *supra*¹⁵⁸, o processo civil português socorre-se do facto jurídico nas diversas fases processuais: na fase dos articulados, as partes alegam e impugnam factos jurídicos; na fase da discussão e do julgamento, pretende-se que as partes discutam os factos controvertidos que condicionam as várias decisões possíveis e que o juiz se pronuncie, aplicando as normas jurídicas aos factos concretos que foram alegados e provados. Estabelece assim o artigo 341.º do CC que “*as provas têm por função a demonstração da realidade dos factos.*” [sublinhado meu], ou seja, a atividade probatória realizada em juízo tem como finalidade a formação de uma convicção do tribunal¹⁵⁹ relativamente aos *factos pertinentes para o objeto do processo*¹⁶⁰, sem a qual não será possível afirmar que um determinado facto ocorreu¹⁶¹. Fora desses factos ficarão, naturalmente, as qualificações jurídicas, os conceitos legais e os juízos de valor exigidos pela norma¹⁶², sobre os quais apenas caberá ao juiz pronunciar-se, sem qualquer limitação imposta pelas alegações feitas pelas partes¹⁶³.

¹⁵⁸ Cf. *Supra* 2..

¹⁵⁹ Cf. SOUSA VI, pp. 195 e ss..

¹⁶⁰ Cf. FREITAS II, pp. 205.

¹⁶¹ Cf. FREITAS II, pp. 214.

¹⁶² Cf. LIMA e VARELA I, pp. 305 e SOUSA VI, pp. 196.

¹⁶³ Correspondente ao *iura novit cura*, atualmente consagrado no n.º 3 do artigo 5.º do CPC.

Destinando-se o direito probatório material a regular, entre outras questões¹⁶⁴, a forma como o ónus da prova¹⁶⁵ é repartido entre as partes, tornou-se necessário diferenciar os factos conforme os efeitos jurídicos que eram causados pelos mesmos, de forma a estabelecer qual das partes estaria onerada com a prova de determinados factos. É nesta sede que surge a classificação dos factos como constitutivos, impeditivos, modificativos ou extintivos. Ora, a regra prevista no artigo 342.º do CC prevê exatamente que é àquele que invoca “*um direito [que] cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado e que a prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita” [sublinhado meu]. Pelas regras de experiência¹⁶⁶, pode afirmar-se que, tendencialmente, estará o autor onerado com a prova dos factos constitutivos¹⁶⁷ e o réu onerado com a prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos, os quais impedirão que um determinado facto seja dado como provado ou que produza os efeitos jurídicos¹⁶⁸. Esta classificação assume igualmente relevância na legislação processual civil, sobretudo em sede de alegação e de impugnação, importando a classificação das exceções perentórias, as quais “*consistem na invocação de factos que impedem, modificam ou extinguem o efeito jurídico dos factos articulados pelo autor.*”¹⁶⁹ [sublinhado meu].*

¹⁶⁴ A este respeito, esclarece TEIXEIRA DE SOUSA que o direito probatório material regula a *delimitação do objeto da prova, a repartição do ónus da prova, a admissibilidade dos meios de prova e os critérios de avaliação ou apreciação da prova*. Esta regulamentação encontra-se, maioritariamente, na legislação civil, enquanto o direito probatório formal é regulado pela lei processual civil. Cf. SOUSA VI, pp. 197. Note-se, ainda assim, que tanto o CPC de 1939 como o CPC de 1961 – e, portanto, anteriores ao atual CC – continham normas de direito probatório material. Vejam-se as normas dos artigos 517.º a 521.º do CPC de 1939 e dos artigos 513.º a 517.º do CPC de 1961, ambos na sua versão originária.

¹⁶⁵ Cf. *Supra*, 2., nota de rodapé 66.

¹⁶⁶ Conforme referem PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, a interpretação da norma que dispõe sobre o ónus da prova deve pautar-se pelo critério da normalidade, nos termos do qual *aquele que invoca determinado direito tem de provar os factos que normalmente o integram; a parte contrária terá de provar, por seu turno, os factos anormais que excluem ou impedem a eficácia dos elementos constitutivos*. Cf. LIMA e VARELA I, pp. 305 e 306.

¹⁶⁷ Neste sentido, LEBRE DE FREITAS, ao afirmar que na mesma posição do autor de um processo civil estará o réu reconvinente e o réu numa ação declarativa de simples apreciação negativa, estando estes onerados com a prova dos factos constitutivos do direito. Cf. FREITAS II, pp. 207.

¹⁶⁸ Note-se que a prova de um facto impeditivo, modificativo ou extintivo não implica, necessariamente, que o facto constitutivo do direito seja considerado como não provado. A título de exemplo, recorre-se à ação de responsabilidade civil: invocando o autor o direito à indemnização com base na responsabilidade civil, estará onerado com os factos constitutivos desse direito à indemnização; já o réu estará onerado com a prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos desse direito, como o será a prescrição desse direito, nos termos previstos no artigo 498.º do CC. Ora, a consideração de que a prescrição se encontra demonstrada não importa que se conclua que os factos constitutivos alegados pelo autor não resultaram como provados, mas tão-somente que os mesmos não podem produzir o efeito jurídico por ele pretendido – a constituição do réu no dever de indemnizar.

¹⁶⁹ Cf. N.º 3 do artigo 493.º do CPC após a Reforma de 1995. Esta norma corresponde, parcialmente, ao disposto no n.º 2 do artigo 571.º do CPC.

A segunda nota, à qual dedicarei uma maior atenção por assumir uma relevância nuclear para o tema da presente dissertação, prende-se com a classificação dos factos feita a propósito do objeto do processo. Já se fez uma breve alusão à noção de facto essencial, associado sobretudo ao conceito de causa de pedir¹⁷⁰, bem como à existência de outras categorias de factos: os factos complementares ou concretizadores e os factos instrumentais¹⁷¹. A alegação e a impugnação de factos – sejam eles quais forem – é feita nos articulados, podendo ainda surgir outros factos no processo como resultado dos atos de instrução levados a cabo pelas partes e pelo juiz. Importa, assim, discernir qual a evolução que a distinção dos factos *supra* referida teve na doutrina, na jurisprudência e na prática forense portuguesa, tal como perceber de que forma é que essa classificação condiciona os comportamentos processuais das partes e do juiz.

Por fim, refira-se ainda, conforme afirma TEIXEIRA DE SOUSA¹⁷², que a classificação dos factos no processo civil não pode assentar num critério absoluto: um facto que é essencial numa determinada ação poderá ser um facto instrumental numa outra ação, e vice-versa. Logo, se é certo que o conceito de facto essencial tem que se encontrar por referência a pedidos e causas de pedir concretas, não menos certo é que tem que deles ser autónomo, de forma a ser virtualmente aplicável a todos os factos – salvo as naturais exceções.

1. A evolução da lei processual civil portuguesa no tempo

A importância dos factos na legislação processual civil não só tem uma relevância histórica assinalável, como também é comum aos mais diversos ordenamentos jurídicos, conforme já se teve oportunidade de analisar em momento anterior. Acontece, no entanto, que nem sempre a lei processual civil portuguesa conheceu a distinção entre os vários tipos de factos, nomeadamente a distinção entre factos essenciais, complementares ou concretizadores e instrumentais.

O CPC de 1939, consagrando o princípio do dispositivo na norma do artigo 264.º, estabelecia apenas a obrigatoriedade do pedido e do impulso processual das partes, ao mesmo tempo que consagrava uma liberdade, aparentemente ilimitada, de o juiz *ordenar*

¹⁷⁰ Cf. *Supra* 1.3..

¹⁷¹ Cf. *Supra*, nota de rodapé 103.

¹⁷² Cf. SOUSA III, pp. 70.

oficiosamente as diligências e os actos que entender necessários para o descobrimento da verdade, nada se dizendo quanto aos factos alegados pelas partes. No que aos articulados diz respeito, a lei não estabelecia, igualmente, qualquer distinção, dispondo-se apenas que o autor deve expor os factos com concisão e clareza e que o réu deve tomar uma posição definida sobre esses mesmos factos na contestação¹⁷³.

Note-se, no entanto, que, embora tal não estivesse expressamente consagrado nessa norma, o juiz *só pode servir-se dos factos articulados pelas partes*, pelo que é sempre pela atividade processual das partes que o juiz se deve orientar. Aliás, conforme refere LOPES-CARDOSO¹⁷⁴, já em comentário ao CPC de 1961, o preceito altera-se, passando a prever que “[o] juiz tem o poder de realizar ou ordenar *oficiosamente as diligências que considere necessárias para o apuramento da verdade, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer*” [sublinhado meu], entendendo o autor que estes factos correspondem àqueles que as partes hajam articulado, devendo para tal conjugar-se o disposto nos artigos 514.º e 664.º, ambos do CPC de 1961. Da leitura dos referidos preceitos resulta que o juiz *só pode servir-se dos factos articulados pelas partes*, salvo o caso de se estar perante factos que não carecem de alegação ou prova, entendendo-se estes como os factos notórios¹⁷⁵ ou os factos de que o tribunal tenha conhecimento por virtude do exercício das suas funções¹⁷⁶. A estes factos devem ainda acrescentar-se aqueles que são de conhecimento officioso, ou seja, todos aqueles que, mesmo não sendo notórios nem de conhecimento funcional, a lei atribui ao juiz o poder de deles conhecer¹⁷⁷. Mantêm-se as disposições relativas à alegação e impugnação de factos nos articulados¹⁷⁸.

Desta breve análise, pode-se desde já chegar a uma conclusão prévia: os CPC de 1939 e de 1961 não conheciam a distinção entre factos essenciais, factos complementares ou concretizadores e factos instrumentais. Note-se que a inexistência de uma qualquer classificação dos factos que eram trazidos ao processo e de uma limitação dos poderes

¹⁷³ Cf. N.º 4.º do artigo 480.º e artigos 493.º e 494.º, respetivamente, ambos do CPC de 1939.

¹⁷⁴ Cf. LOPES-CARDOSO I, pp. 220.

¹⁷⁵ Correspondem a factos de conhecimento geral, ou seja, a *um facto conhecido ou facilmente cognoscível pela generalidade das pessoas de determinada esfera social, de tal modo que não haja razão para duvidar da sua ocorrência*. O facto notório terá, assim, que ser social e historicamente enquadrado, não podendo ser discutível que o mesmo se tenha verificado. Cf. FREITAS V, pp. 169 e 170.

¹⁷⁶ Estes factos serão aqueles que o juiz conhece por estarem em relação com uma causa que corre ou correu termos no mesmo tribunal, desde que sejam demonstráveis documentalmente. Para mais desenvolvimentos, veja-se FREITAS V, pp.171 e 172, e, ainda, SOUSA III, pp. 208.

¹⁷⁷ Cf. SOUSA III, pp. 208.

¹⁷⁸ Faça-se apenas a ressalva para o facto de o CPC de 1961 estabelecer expressamente, ao contrário do que acontecia no CPC de 1939, um ónus de impugnação especificada dos factos na contestação. Cf. *Supra*, nota de rodapé 77.

cognitivos do juiz em função dessa mesma classificação tinha, e tem, inúmeras consequências processuais. Na verdade, não se pode afirmar que a classificação dos factos no processo civil resulta de uma mera compartimentação organizada para efeitos académicos, pois, consoante veremos *infra*, ela não é processualmente neutra. Em primeiro lugar, pode dizer-se que a atividade decisória do juiz se encontra verdadeiramente balizada pelo princípio do dispositivo, no sentido em que este só pode conhecer dos factos – independentemente da relevância que os mesmos tenham em relação ao objeto do litígio – se eles forem alegados pelas partes. Se é certo que o princípio do dispositivo permanece, até aos dias de hoje, como um princípio fundamental do direito processual civil português, não menos certo é que o entendimento deste princípio se tornou menos rígido e formalista a partir do momento em que o processo civil passou a conhecer a classificação dos factos. Em segundo lugar, na fase da condensação, prosseguida através da especificação e do questionário¹⁷⁹, do universo de factos alegados, o juiz selecionava, especificando o meio de prova através do qual formou a sua convicção, quais os que considerava provados, e indicava, no questionário, os que considerava controvertidos.

Inexistindo a possibilidade de conhecimento officioso de factos não alegados¹⁸⁰, o ónus de alegação e de impugnação das partes assumia um carácter mais acentuado¹⁸¹, uma vez que a falha na exposição de qualquer facto importaria que o mesmo não pudesse ser tido em conta, ainda que a atividade instrutória o trouxesse ao conhecimento do juiz¹⁸². Tal esquema processual, excessivamente rígido, levava a que as partes tivessem a necessidade de articular de uma forma mais detalhada e prolixa, tornando a atividade

¹⁷⁹ Cf. Artigos 515.º e 511.º, do CPC de 1939 e de 1961, respetivamente.

¹⁸⁰ Para além das exceções já *supra* referidas quanto aos factos notórios, de conhecimento funcional e de conhecimento officioso.

¹⁸¹ Para além do ónus de alegação limitar, em grande medida, os poderes cognitivos do juiz, pode dizer-se que existia ainda um *ónus de alegação específica* dos factos no CPC de 1939 e no CPC de 1961, pelo menos até à entrada em vigor do CC, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344/66, de 25 de novembro. Na verdade, inexistindo disposição expressa que desonerasse o autor da alegação e da prova dos factos negativos, entendia-se que caberia a este alegar e provar quer os factos positivos, quer os factos negativos que fossem fundamento da ação proposta. Cf. MACHADO I, pp. 25 e ss..

¹⁸² À data, existia a possibilidade aberta do juiz proferir despachos liminares, que poderiam consistir num verdadeiro convite ao aperfeiçoamento, conforme previam os artigos 482.º e 477.º, do CPC de 1939 e do CPC de 1961, respetivamente. Note-se, no entanto, que não se encontrava prevista qualquer modalidade de despacho pré-saneador, pelo que este convite era exclusivo do autor (e prévio à citação do réu no processo). Apenas em 1995 é consagrada a possibilidade de ser proferido despacho pré-saneador, cuja finalidade pode passar pelo convite ao aperfeiçoamento dos articulados, desaparecendo no entanto a figura do despacho liminar, como regra até então vigente. É após a entrada em vigor do CPC, em 2013, que se passa a discutir novamente a possibilidade de ser proferido despacho liminar de aperfeiçoamento. A este respeito, veja-se FREITAS I, pp. 59 (nota 11), GERALDES I, pp. 13, e MACHADO I, pp. 42 e ss..

processual de todos os intervenientes mais exigente e morosa. Por outro lado, as regras à data vigentes eram ainda suscetíveis de causar um afastamento do processo da verdade material¹⁸³, uma vez que o juiz estava limitado pela verdade que as partes traziam ao processo, que podia ser mais ou menos próxima da realidade dos factos. Este funcionamento do processo, quase exclusivamente dominado pelas partes, punha fortemente em causa a economia processual e o aproveitamento dos atos processuais, prejudicando o regular desenvolvimento da lide.

Apenas mais tarde¹⁸⁴, com a Reforma de 1995, e incorporando o que já vinha sendo preconizado pela doutrina portuguesa, a legislação processual civil passou a conhecer a distinção entre vários tipos de factos, tendo a inserção dessa distinção provocado alterações à regra segundo a qual o tribunal estava limitado pelos factos alegados pelas partes. Um dos traços mais relevantes da referida reforma consistia em procurar um diferente equilíbrio entre os princípios do dispositivo e da oficiosidade. Neste sentido dispõe o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de dezembro:

«Assim, no que se refere à exacta definição da regra do dispositivo, estabelece-se que a sua vigência não preclui ao juiz a possibilidade de fundar a decisão não apenas nos factos alegados pelas partes mas também nos factos instrumentais que, mesmo por indagação oficiosa, lhes sirvam de base. E, muito em particular, consagra-se - em termos de claramente privilegiar a realização da verdade material - a atendibilidade na decisão de factos essenciais à procedência do pedido ou de excepção ou reconvenção que, embora insuficientemente alegados pela parte interessada, resultem da instrução e discussão da causa, desde que o interessado manifeste vontade de os aproveitar e à parte contrária tenha sido facultado o contraditório.»

Passa, desde então, a estar expressamente consagrado na legislação processual civil portuguesa que, não obstante a vinculação do juiz às alegações de facto feitas pelas partes,

¹⁸³ A este respeito, veja-se FREITAS VII, pp. 748, em que, a propósito das cominações estabelecidas a respeito da revelia do réu, o autor afirma que “Portugal detém, na Europa, o record numérico de causas judiciais resolvidas por aplicação de normas processuais, numa perversa subversão da instrumentalidade do processo em face do direito substantivo”.

¹⁸⁴ Note-se que existiram duas importantes alterações ao CPC de 1961, nomeadamente as levadas a cabo pelo Decreto-Lei n.º 47.690, de 11 de maio de 1967, e pelo Decreto-Lei n.º 242/85, de 9 de julho. Foi revista a estrutura da fase dos articulados, sobretudo no que diz respeito à admissibilidade processual da réplica e da tréplica, tendo-se, com a última alteração, eliminado a quadruplica. Para mais desenvolvimentos sobre o tema, veja-se MACHADO I, pp. 94 e ss..

este pode ainda, conforme previa o artigo 264.^{o185}, (i) considerar os factos instrumentais não alegados que resultem da instrução e discussão da causa e (ii) ter em conta os factos complementares ou concretizadores que tenham sido oportunamente alegados e resultem da instrução e discussão da causa, desde que sejam respeitados os princípios do dispositivo e do contraditório, para além das disposições já vigentes e *supra* referidas quanto aos factos notórios, de conhecimento funcional e de conhecimento oficioso e ainda quanto às alegações de direito.

Muito embora o princípio do dispositivo tenha permanecido, e permaneça até aos dias de hoje, como a trave mestra do processo civil, é manifesta a abertura que a legislação processual assumiu após a Reforma de 1995: o juiz deixa de estar estritamente vinculado às alegações de facto feitas pelas partes nos articulados, sendo-lhe conferidos poderes que permitem uma averiguação e consideração oficiosa de factos não alegados. A nova configuração que o princípio do dispositivo assume permite não só uma maior aproximação do processo à verdade material, como reduz os excessivos ónus de alegação e preclusões anteriormente vigentes. As partes tenderão, ao longo do tempo, a reduzir a prolixidade dos seus articulados, uma vez que deixa de se sentir a necessidade de alegar todos e quaisquer factos que pretendam utilizar, desde que se assegure que os mesmos são trazidos ao processo na fase da instrução. Note-se, no entanto, que a Reforma de 1995 falhou nas suas intenções, pois não evitou que os articulados se tivessem tornado ainda mais extensos, o que se deveu também à generalização dos meios informáticos que veio facilitar e agilizar a redação de uma peça processual. A mesma generalização teve impactos semelhantes a respeito da fixação da matéria assente e da base instrutória, pois o juiz deixou de sentir a necessidade de fazer uma leitura atenta do processo para seleccionar os factos que considerava provados e aqueles que considerava estarem sujeitos à atividade probatória das partes e do tribunal, passando simplesmente a transcrever os articulados.

¹⁸⁵ O preceito em causa sofreu ainda alterações através do Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de setembro. Na redação inicial, o n.º 2 do artigo previa que o juiz teria a possibilidade de investigar oficiosamente os factos instrumentais, podendo utilizá-los quando resultassem da instrução e julgamento da causa. A letra do preceito gerou interpretações no sentido de que o juiz poderia investigar oficiosamente quaisquer factos instrumentais, mas só poderia utilizar aqueles que, dentro desse conjunto de factos, resultassem da instrução e julgamento. Não era esse o espírito da alteração legislativa levada a cabo pela Reforma de 1995, pelo que, um ano mais tarde, se precisou o sentido do preceito, passando o mesmo a dispor que o juiz poderia considerar (ou seja, investigar e utilizar) os factos instrumentais que resultassem da instrução e discussão da causa. Já quanto ao n.º 3, alterou-se a expressão «[p]odem ainda ser considerados» para «[s]erão ainda considerados», estabelecendo-se assim uma obrigatoriedade de o juiz ter os factos complementares e concretizadores presentes no momento da decisão.

Por outro lado, e muito embora tenha permanecido em aberto na doutrina e na jurisprudência, até 2013, a questão quanto à existência de um ónus de impugnação genérica ou especificada¹⁸⁶, entende-se que é excluído todo e qualquer efeito preclusivo quanto à não impugnação de factos instrumentais. Contrariamente ao que acontecia até então, a condensação do processo, fase na qual havia tendencialmente lugar à realização da audiência preliminar e à prolação do despacho saneador, é feita através da fixação da base instrutória e da seleção da matéria de facto assente, existindo a possibilidade de ampliação dessa mesma base instrutória nos casos em que, da instrução da causa, resultem factos instrumentais ou factos complementares ou concretizadores que não hajam sido alegados pelas partes¹⁸⁷.

1.1. *Em especial: o Código de Processo Civil de 2013*

Para melhor se perceber o sentido das alterações introduzidas em 2013 no CPC no que diz respeito ao objeto da presente dissertação e que *infra* abordarei mais detalhadamente, cumprirá fazer uma análise prévia mais detalhada do CPC de 2013 e realçar alguns aspetos que considero determinantes no seio da discussão que culminou com a aprovação do atual CPC.

Há vários anos que se vinha discutindo a possibilidade, e sobretudo a necessidade, de se proceder a uma reforma profunda ao direito processual civil vigente, e que só seria conseguida através da aprovação de um novo Código de Processo Civil. Assim, a 30 de novembro de 2012, foi publicada no *Diário da Assembleia da República*¹⁸⁸ a Proposta de Lei n.º 113/XII (2.ª). O espírito da nova proposta assentava não apenas no objetivo de dar continuidade à Reforma de 1995, rompendo-se dessa forma com a ideologia formalista e rígida do processo civil que ainda permanecia desde o CPC de 1939, mas também numa exigência vertida no Memorando de Entendimento sobre as Condicionais de Política

¹⁸⁶ Note-se que a tese dominante propugnava pelo ónus de impugnação genérica, uma vez que o legislador expressamente retirou a expressão «*cada um dos factos*», entendendo-se apenas que o réu deveria tomar uma posição definida sobre os factos articulados na petição inicial, ou seja, existiria apenas um núcleo irreduzível que o réu deveria impugnar, sob pena dos factos nele incluídos se considerarem admitidos por acordo. Neste sentido, a título de exemplo, veja-se o Acórdão do STJ, proferido no âmbito do processo n.º 04A4044, a 14 de fevereiro de 2014, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁸⁷ Cf. Alínea *f*) do n.º 2 do artigo 650.º do CPC após a Reforma de 1995. Note-se, ainda assim, que, conforme referiu SERÓDIO I, em Colóquio a respeito da Reforma do CPC (de 2013), a utilização da possibilidade de ampliação da base instrutória por se pretender ter em conta factos não alegados pelas partes nos articulados foi utilizada raríssimas vezes, tendo uma importância muito residual na prática processual.

¹⁸⁸ II Série-A, Número 41, XII Legislatura, 2.ª Sessão Legislativa (2012-2013), 3.º Suplemento.

Económica¹⁸⁹, impondo-se a necessidade de criar um processo civil mais simples, mais dinâmico e, sobretudo, mais célere, por forma a reduzir significativamente o número de pendências injustificadas, o que acarretava uma sobrecarga de meios humanos, financeiros e físicos insuportáveis.

Em traços gerais, na exposição de motivos da Proposta de Lei, pode ler-se que:

«A celeridade processual, indispensável à legitimação dos tribunais perante a comunidade e instrumento indispensável à realização de uma das fundamentais dimensões do direito fundamental de acesso à justiça, passa necessariamente por uma nova cultura judiciária, envolvendo todos os participantes no processo, para a qual deverá contribuir decisivamente um novo modelo de processo civil, simples e flexível, despojado de injustificados formalismos e floreados adjetivos, centrado decisivamente na análise e resolução das questões essenciais ligadas ao mérito da causa.»

É este o espírito que guiou a reforma do CPC de 2013 e que deveremos ter presente ao longo dos próximos parágrafos, em que serão expostas as principais alterações legislativas levadas a cabo a respeito da matéria aqui em causa.

No que diz respeito à fase inicial do processo, isto é, à fase dos articulados, o objetivo essencial da reforma vai no sentido do ajustamento das práticas forenses, procurando-se esvaziar os articulados de todo um acervo de factos que poderá vir a entrar no litígio ao longo do desenvolvimento da instância: pretende-se que as partes, nos seus articulados, discutam apenas os factos essenciais que sustentam as suas pretensões, eliminando-se a necessidade de estes consubstanciarem peças prolixas, extensas e repetitivas, em que se alegam todos e quaisquer factos – incluindo os instrumentais –, ideia que derivou essencialmente da consagração, no CPC de 1939 e no CPC de 1961, de um ónus de alegação e de uma preclusão excessivamente rígidos e formalistas. Conforme já se referiu, por força do excessivo peso de dois princípios essenciais – o do dispositivo e o da preclusão –, as partes tinham o ónus de alegar todos e quaisquer factos, pois apenas a partir da Reforma de 1995 se abriu portas à possibilidade de o juiz conhecer de factos não alegados, ainda que restringindo tal conhecimento a factos instrumentais e desde que eles resultassem da instrução e da discussão da causa.

¹⁸⁹ Memorando celebrado entre a República Portuguesa e o Banco Central Europeu, a Comissão Europeia e o Fundo Monetário Internacional, no quadro do programa de auxílio financeiro a Portugal, em que o Governo assumiu o compromisso de rever o Código de Processo Civil.

A respeito da importância do conceito de facto jurídico no processo civil¹⁹⁰, já se mencionou que o atual CPC estabelece expressamente que “[à]s partes cabe alegar os *factos essenciais*”¹⁹¹, acrescentando-se, ainda, a propósito dos requisitos da petição inicial, que o autor nela deve “[e]xpor os *factos essenciais* que constituem a causa de pedir”¹⁹² [sublinhado meu]. Esclarece-se, assim, expressamente e pela primeira vez, a desnecessidade de os articulados serem carregados com um acervo factual que é meramente complementar ou concretizador ou até mesmo instrumental. O mesmo se diga quanto à alegação de exceções perentórias ou dilatórias, mantendo-se apenas o ónus de serem as mesmas alegadas separadamente¹⁹³. Na verdade, a experiência da prática forense veio revelar que o receio de improcedência da ação ou de exceção invocada conduzia a que os articulados fossem sobremaneira extensos, tornando-se necessário retirar os excessivos ónus legalmente consagrados, de forma a contrariar a tendência existente, que se manteve já mesmo na vigência do CPC após a Reforma de 1995.

Se é certo que sobre as partes continua a recair um ónus de alegação da matéria de facto, enquanto corolário do princípio do dispositivo, não menos certo é que, quanto ao conhecimento do juiz de factos não alegados pelas partes, se dá um novo passo no sentido da maior aproximação à verdade material. Mantêm-se as possibilidades desde sempre consagradas no que diz respeito aos factos notórios, de conhecimento oficioso e de conhecimento funcional, deixando-se intocado o *iura novit cura*¹⁹⁴, que é apenas deslocado no novo Código, passando este a estar consagrado juntamente com as normas respeitantes ao princípio do dispositivo e já não com as relativas à sentença. Alteram-se, no entanto, as disposições vigentes a respeito do conhecimento de factos instrumentais e de factos complementares ou concretizadores. Veja-se, de seguida, em que termos.

A respeito do conhecimento de factos instrumentais, o atual CPC consagra a possibilidade de os mesmos serem considerados pelo juiz, desde *que resultem da instrução da causa*¹⁹⁵. A diferença essencial relativamente ao regime anterior prende-se com o desaparecimento da referência à *discussão* – ou seja, deixa de ser necessário que os factos instrumentais surjam no processo por força da instrução e sejam discutidos na

¹⁹⁰ Cf. *Supra*, 1.3..

¹⁹¹ Cf. N.º 1 do artigo 5.º do CPC.

¹⁹² Cf. Alínea *d*) do n.º 1 do artigo 552.º do CPC.

¹⁹³ Cf. Alínea *c*) do artigo 572.º do CPC.

¹⁹⁴ Cf. N.º 3 do artigo 5.º do CPC.

¹⁹⁵ Cf. Alínea *a*) do n.º 2 do artigo 5.º do CPC.

audiência de julgamento. Basta, para a sua cognoscibilidade pelo juiz, que a atividade probatória os faça surgir.

Já quanto aos factos complementares ou concretizadores daqueles que foram alegados pelas partes, poderão estes ser tidos em conta pelo juiz na sua decisão se resultarem da instrução da causa, *desde que sobre eles tenham* [as partes] *tido possibilidade de se pronunciar*¹⁹⁶. É a respeito do regime de alegação e conhecimento dos factos complementares ou concretizadores que surge a maior novidade do atual CPC no que concerne à classificação dos factos. Mantendo-se igualmente válida a nota feita *supra* a respeito dos factos instrumentais, verifica-se ainda que, contrariamente ao que se encontrava consagrado no CPC após a Reforma de 1995, deixa de ser necessária a manifestação de qualquer vontade de aproveitamento do facto pela parte interessada, bastando apenas que (i) o mesmo venha ao conhecimento do juiz por força da instrução do processo e (ii) que as partes tenham tido oportunidade processual para se pronunciar sobre esse facto, garantindo-se que a decisão não será surpresa¹⁹⁷ e que o princípio do contraditório é respeitado.

Feito este percurso sobre a evolução da legislação processual civil portuguesa, cumpre agora atentar ao regime atualmente consagrado, percebendo exatamente a que corresponde cada categoria de factos e qual o seu regime processual específico.

2. Os factos essenciais

A primeira – e principal – categoria de factos sobre a qual incide o presente estudo é a categoria dos factos essenciais, a qual, inclusivamente, merecerá um estudo mais detalhado e autónomo mais à frente¹⁹⁸. Nesta fase da dissertação, importa, no entanto, fazer uma aproximação inicial ao conceito de facto essencial, de forma a conseguir descortinar quais as regras e efeitos processuais que a esta noção estão associados, e proceder ao respetivo confronto com as restantes categorias de factos.

¹⁹⁶ Cf. Alínea *b*) do n.º 2 do artigo 5.º do CPC.

¹⁹⁷ Note-se que o desaparecimento da base instrutória e a mera enunciação dos temas da prova poderá conduzir a situações em que a parte só tem consciência do conjunto de factos que o juiz considera como provados no momento da sentença, no qual ocorrerá a decisão de facto e a decisão de direito.

¹⁹⁸ Cf. Capítulo III *infra*.

Na verdade, a expressão “*factos essenciais*” é referida por diversas vezes ao longo do CPC^{199 200}, sem que, em momento algum, se procure definir ou indicar em que consistem esses factos essenciais. Este trabalho de construção do conceito de *facto essencial* ficou então inteiramente entregue à doutrina e à jurisprudência, tendo, aliás, sido estas as fontes do direito que permitiram construir a distinção entre os vários tipos de factos²⁰¹. É certo que a definição do que é um facto essencial é uma tarefa que reveste complexidade, essencialmente porque o pedido e a causa de pedir na ação declarativa podem assumir os contornos mais diversos, o que certamente dificulta o trabalho da doutrina e da jurisprudência na busca de um conceito autónomo e adequado, suscetível de ser aplicável à generalidade das relações materiais controvertidas.

O CPC, no n.º 1 do artigo 5.º, esclarece apenas que “[à]s partes cabe alegar os factos essenciais que constituem a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as exceções invocadas”. Ponha-se em relevo o facto de o preceito do novo Código conter duas alterações textuais nada despiciendas face à norma equivalente do artigo 264.º do CPC após a Reforma de 1995: em primeiro lugar, a introdução do adjetivo *essenciais* surge para qualificar os factos que as partes têm o ónus de alegar; em segundo lugar, substituiu-se o verbo *integrar* pelo verbo *constituir*, como forma de estabelecer a conexão entre os factos *essenciais* e a causa de pedir.

Cumprido esclarecer que a doutrina e a jurisprudência utilizam diversos adjetivos para se referirem a uma realidade que aparentemente, e apenas isso, se assemelha: *fundamentais*²⁰², *principais*²⁰³ e *essenciais*. Nesta sede, e embora exista uma diferença primordial na posição destes dois autores, conforme veremos com mais detalhe *infra*, LEBRE DE FREITAS e TEIXEIRA DE SOUSA optam por se referir, inicialmente, a

¹⁹⁹ A expressão surge quatro vezes no CPC: no n.º 1 do artigo 5.º; no n.º 4 do artigo 340.º; na alínea *d*) do n.º 1 do artigo 552.º e na alínea *c*) do artigo 572.º. Para além da referência expressa a *factos essenciais*, existem ainda duas referências no CPC que se entende serem feitas a esta categoria de factos: na alínea *b*) do artigo 62.º, a propósito dos elementos de conexão para atribuição de competência internacional aos tribunais portugueses; no n.º 1 do artigo 574.º, a propósito do ónus de impugnação do réu.

²⁰⁰ Conforme a analogia de LEBRE DE FREITAS, o legislador cuidadosamente utilizou a expressão “*factos essenciais*” em preceitos chave, procurando com isso construir um edifício em torno desses factos. Cf. FREITAS VI, pp. 261.

²⁰¹ A título meramente exemplificativo, veja-se MENDES II, pp. 338, em manual publicado após a entrada em vigor do CPC de 1961, no qual o autor distingue, dentro das questões de facto, as que se podem considerar fundamentais – *as essenciais para a resolução do litígio e têm por objecto o substracto de facto da causa de pedir e das exceções peremptórias* -, e as instrumentais – *interessam só para resolver as primeiras*.

²⁰² Cf. MENDES II, pp. 338, conforme referido *Infra*, nota de rodapé 201. O autor utiliza a expressão *factos fundamentais* para se referir à realidade que hoje conhecemos como *factos essenciais*.

²⁰³ Cf. FREITAS III, pp. 465 e ss., FREITAS V, pp. 165 e ss., FREITAS e ALEXANDRE I, pp. 14 e ss..

“*factos principais*”, muito embora, para ambos, este conceito assumia uma dimensão mais lata do que aquela que aqui se procura para o conceito de facto essencial. Assim, o conceito de facto principal englobará os factos essenciais e os factos complementares ou concretizadores daqueles factos essenciais. Existe, no entanto, uma divergência clara e expressa no que diz respeito ao respetivo tratamento processual e consequências jurídicas, pois, como se sabe, não está em causa uma mera questão de classificação de factos.

Nesta senda, cabe ainda fazer uma breve referência à posição de RUI PINTO²⁰⁴. Partindo de uma definição de causa de pedir segundo a qual esta corresponderá *ao facto jurídico ou complexo de factos jurídicos concretos de onde decorre o efeito jurídico*²⁰⁵²⁰⁶, o autor procura definir o que são os factos essenciais e os factos complementares ou concretizadores recorrendo a um conceito mínimo, um conceito restrito e um conceito amplo de causa de pedir. Assim, para o referido autor, pode-se encontrar um conceito mínimo de causa de pedir, que corresponde à *relação jurídica concreta* da qual deriva o pedido do autor²⁰⁷, e um conceito restrito, presente nas normas processuais civis que regulam as exceções de litispendência e de caso julgado, recorrendo à noção de *facto*

²⁰⁴ Cf. PINTO I, pp. 19 e ss..

²⁰⁵ Refira-se que este conceito de causa de pedir não é unânime na doutrina, nem tem a suscetibilidade de se aplicar a todos os casos. A busca do conceito de causa de pedir deve encontrar-se, em primeira linha, atendendo às disposições da lei processual sobre litispendência e caso julgado, uma vez que o processo é constituído por três vértices, a saber: (i) o pedido, (ii) a causa de pedir e (iii) as partes. A discussão doutrinária centrava-se em torno de duas teorias – a da individualização e a da substanciação. Para a primeira teoria, encabeçada na nossa doutrina por ANSELMO DE CASTRO, a alegação dos factos – essenciais e complementares ou concretizadores – não assumia qualquer relevo em sede de individualização do litígio, uma vez que o pedido bastaria e seria o elemento enformador do objeto do processo. Assim, ao apresentar uma ação em tribunal, entendia-se que a sentença de mérito que viesse a ser proferida englobava todas as possíveis causas de pedir, pelo que não contribuindo os factos alegados para a definição do objeto do processo, o autor ficaria impedido, por força do caso julgado, de apresentar uma nova ação com o mesmo pedido, ainda que tendo por base factos diversos dos que haviam sido alegados no primeiro processo. Entende a grande maioria da doutrina, com razão, que a nossa lei consagra a segunda teoria – teoria da substanciação –, exigindo-se que o pedido formulado pelo autor tenha base em factos, sendo que esses factos corresponderão à causa de pedir que, por sua vez, fará igualmente parte do objeto do processo e permitirá individualizar aquela concreta ação. Para mais desenvolvimentos sobre este assunto, veja-se, na nossa jurisprudência, os Acórdãos do TRL, proferido no âmbito do Processo n.º 7438/08.4TVLSB.L1-2, em 08 de novembro de 2012, e do TRP, proferido no âmbito do Processo n.º 33/11.1TBPRG.P1, em 13 de dezembro de 2012, ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

²⁰⁶ No mesmo sentido, veja-se GOUVEIA I, pp. 529, em que a autora afirma que “[a] *causa de pedir define-se como o conjunto dos fundamentos de facto e de direito da pretensão alegada pelo autor. Integra a norma ou as normas alegadas, os factos principais alegados como substrato concreto dessas normas, os factos instrumentais alegados como substrato concreto destes factos principais*”. Conforme refere SOUSA I, pp. 395, o critério para a definição de causa de pedir é um critério jurídico, que terá que se encontrar na norma jurídica aplicável ao caso concreto.

²⁰⁷ Resulta das disposições do n.º 6 do artigo 265.º (“*relação jurídica*”) e da alínea a) do n.º 2 do artigo 266.º (“*facto jurídico que serve de fundamento à ação*”), ambos do CPC. Cf. PINTO I, pp. 20 e 21.

*jurídico*²⁰⁸. Já no que diz respeito ao conceito amplo de causa de pedir, socorre-se RUI PINTO das noções de factos principais (ou *essenciais*) e de factos complementares ou concretizadores, afirmando que, segundo este conceito alargado, a causa de pedir corresponderá a todos os factos que importam para a procedência da ação.

Faça-se notar que, muito embora a tendência seja a de aproximar o conceito de facto essencial ao conceito de causa de pedir, *a concreta narração dos factos feita pelo autor não se confunde com a causa de pedir*²⁰⁹. Na verdade, a causa de pedir é constituída por um conjunto de factos e a petição inicial poderá proceder a uma narração que contenha o conjunto de factos globais de que a norma faz depender a produção do efeito jurídico aí peticionado, podendo igualmente ficar aquém, ou ir além, dessa causa de pedir.

É, dessa forma, por referência ao conceito de causa de pedir que se encontra o conceito de factos essenciais, correspondendo estes ao *núcleo fáctico essencial tipicamente previsto por uma ou mais normas como causa do efeito material de direito pretendido*²¹⁰ pelo autor, na petição inicial, ou pelo réu, através da invocação da exceção.

2.1. O facto essencial e a norma jurídica: a *factispécie*

Retomando o que *supra*²¹¹ se disse a respeito do conceito de facto jurídico, este só pode ser encontrado na presença de uma norma jurídica, pois, sem esta última, todos os factos são apenas isso: factos. É pelo confronto com uma determinada norma jurídica que um facto se transforma em facto jurídico, uma vez que a norma lhe atribui efeitos de direito. Ora, da mesma forma que o conceito de facto jurídico só se encontra com referência à concreta norma que a ele se refere, a distinção processual entre os vários tipos de facto só se pode fazer atendendo à norma alegada ou potencialmente aplicável ao caso concreto. Sem a norma, não é possível afirmar se um determinado facto é essencial, complementar ou concretizador ou até instrumental, uma vez que um mesmo facto poderá assumir diversas configurações consoante a solução de direito que se aplicar ao caso concreto.

²⁰⁸ Nos termos do n.º 4 do artigo 581.º do CPC “[h]á identidade de causa de pedir quando a pretensão deduzida nas duas ações procede do mesmo facto jurídico.”, correspondendo esta noção de facto jurídico à noção de facto essencial.

²⁰⁹ Cf. FARIA e LOUREIRO I, pp. 36 e ss..

²¹⁰ Cf. FREITAS II, pp. 41.

²¹¹ Cf. *Supra*, Capítulo I, 1.1.

A respeito da ligação entre os conceitos de facto jurídico e de norma jurídica, a doutrina e a jurisprudência portuguesa recorrem também ao conceito de *factispécie* ou *fattispecie*. Assume relevância para efeitos do objeto da presente dissertação fazer-se uma breve abordagem a esta matéria que permita delimitar com alguma exatidão as classificações de factos que aqui se confrontam. Ora, a *factispécie* corresponde precisamente aos factos que, sendo subsumíveis à previsão de uma determinada norma jurídica, permitem a produção dos efeitos jurídicos que nela se estatuem.

Se é certo que “às partes cabe alegar os factos essenciais que constituem a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as exceções invocadas” e o juiz não está vinculado às alegações de direito por elas feitas, é igualmente verdade que, nos termos do disposto na alínea *d*) do n.º 1 do artigo 552.º do CPC, as partes devem expor as razões de direito que, de acordo com a configuração que pretendem dar à ação, fundamentam a proposição da mesma. Ou seja, mesmo estando nos poderes do juiz atribuir uma diferente configuração em termos de direito ao conjunto de factos alegados pelas partes, a alegação por estas feita deverá sê-lo sempre com referência a *uma determinada previsão legal, isto é, devem ser subsumíveis a uma regra jurídica*²¹². Assim, sendo o pedido um requerimento dirigido ao tribunal para que se produza um determinado efeito jurídico, os factos essenciais terão necessariamente que corresponder ao conjunto de factos indicados na previsão da norma jurídica e que permitem delimitar e individualizar esse mesmo pedido. É a norma jurídica que deverá ser utilizada como critério de seleção dos factos essenciais²¹³, pelo que, apenas por referência àquela, se poderá descortinar o que é ou não um facto essencial e, assim, a sua submissão a um ónus de alegação.

Nestes termos, pode-se desde já afirmar que a *factispécie* corresponde ao conjunto de factos descritos na previsão de uma determinada norma jurídica, dos quais depende a ocorrência do efeito jurídico estatuído na norma. Dessa forma, o conceito de *factispécie* é não apenas relevante para a descoberta do conceito de facto essencial – que corresponde ao núcleo elementar de factos que permite individualizar uma concreta pretensão –, como

²¹² Cf. SOUSA I, pp. 401.

²¹³ Cf. GERALDES III, pp. 396.

é igualmente importante para a definição do conceito de facto complementar ou concretizador²¹⁴, conforme se verá *infra*²¹⁵.

2.2. *As regras e os efeitos processuais*

Do conceito de facto essencial podemos desde já retirar uma regra processual fundamental no nosso regime: o facto essencial carece de ser alegado pela parte e, não o sendo, a petição inicial será considerada inepta ou improcedente²¹⁶. Logo, o facto essencial está na total e completa disponibilidade das partes, sendo estas responsáveis pelas consequências negativas que resultam da sua não alegação ou da sua não alegação tempestiva. Esta regra, consagrada no n.º 1 do artigo 5.º do CPC, é a expressão máxima do princípio do dispositivo e as suas consequências processuais emanam do princípio da autorresponsabilidade das partes e da preclusão²¹⁷.

Muito embora os limites do ónus de alegação e da preclusão não resultem expressamente do preceito citado²¹⁸, a verdade é que se encontram esses efeitos processuais noutros lugares. Assim, entendendo-se a que existe um ónus de alegação, sabe-se que a consequência da não invocação destes factos pelas partes fará com que a parte onerada sofra as consequências desfavoráveis da sua não alegação. Para o autor, a consequência desfavorável, em primeira linha, será a declaração da nulidade de todo o processo, por força da ineptidão da sua petição inicial, conforme preveem o n.º 1 e a alínea a) do n.º 2 do artigo 186.º do CPC²¹⁹; para o réu que invoca uma exceção e não alega os

²¹⁴ Cf. Acórdão do STJ, proferido no âmbito do Processo n.º 403/08.2TBFAF.G1.S1, em 24 de abril de 2013, disponível em www.dgsi.pt, no qual se esclarece que “os factos complementares serão aqueles que, na economia de uma fattispecie normativa complexa, desempenham claramente uma função secundária ou acessória relativamente ao núcleo essencial da causa de pedir ou da defesa”.

²¹⁵ Cf. *Infra*, Capítulo II, 3.

²¹⁶ Sendo igualmente improcedente a exceção, se não alegados os factos essenciais que a fundamentam.

²¹⁷ Cf. PIMENTA I, pp. 244 e 245. Para o autor, tanto os factos instrumentais como os factos complementares e concretizadores podem ser tidos em conta pelo juiz, ainda que não alegados pelas partes, desde que, quanto aos últimos, as partes tenham tido oportunidade de se pronunciarem.

²¹⁸ Cf. FARIA e LOUREIRO I, pp. 34 e ss., em que os autores afirmam que da manifestação do dispositivo constante do artigo 5.º se retira que existe um ónus de alegação para as partes quanto aos factos essenciais, mas nada se diz quanto às consequências resultantes da inobservância deste ónus.

²¹⁹ A petição já não será considerada inepta nos casos em que, não obstante não constem da mesma os factos necessários à individualização da causa de pedir, o réu compreenda o seu alcance e conteste a ação, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 186.º do CPC. Está não só em causa o princípio da aquisição processual, pois, muito embora o ónus de alegação dos factos que compõem a causa de pedir seja do autor, vindo o réu trazer esses mesmos factos ao processo, a ação prosseguirá os seus normais trâmites; por outro lado, está igualmente em causa o princípio do dispositivo, na medida em que, sendo as partes as *donas* da relação material controvertida, naturalmente serão também elas que terão um conhecimento pleno sobre a mesma,

factos essenciais que constituem a mesma, o efeito adverso consistirá na sua total improcedência.

Por outro lado, e no seguimento do que *supra* se referiu acerca do conceito restrito de causa de pedir, a essencialidade dos factos tem ainda importantes efeitos processuais no que à verificação das exceções de litispendência e de caso julgado diz respeito, as quais implicam, nos termos da lei, para a sua verificação, uma tripla identidade entre os sujeitos, o pedido e a causa de pedir. É por referência ao conceito de causa de pedir e de factos essenciais que a compõem que se individualiza uma concreta ação.

A descoberta do conceito de facto essencial e do alcance que o mesmo tem no atual processo civil impõe que se faça referência aos temas da prova, matéria que foi, também alvo de alterações relevantes com a aprovação do novo CPC. À fase dos articulados segue-se a fase da condensação, na qual o juiz assume um papel predominante. Esta fase do processo destina-se a permitir que o juiz conheça do objeto do litígio, assegure a regularidade da instância, quer saneando a mesma officiosamente, quer convidando as partes a corrigirem eventuais deficiências ou imprecisões, cabendo-lhe, ainda, decidir do que já for possível decidir e fixar o que ficará por decidir em fase posterior, definindo, por fim, a marcha processual que se seguirá, com o objetivo de alcançar uma decisão de mérito que componha os interesses em conflito num prazo razoável²²⁰.

Ainda que a expressão não apareça no texto final que veio a constar da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, na proposta da Comissão para a Reforma do Processo Civil de janeiro de 2011, discutiu-se a possibilidade de incluir no artigo 511.º (que corresponde parcialmente ao atual artigo 596.º do CPC) a referência a “*questões essenciais de facto*”²²¹, que constituíram os temas da prova. A dificuldade de definição do que seriam estas *questões essenciais* de facto, os entraves que a introdução de tal expressão no preceito em causa poderia trazer ao desenrolar célere do processo e, sobretudo, a consideração de que esta referência era uma clara herança da base instrutória acabaram por levar o legislador a eliminar esta referência.

pelo que, mesmo sendo insuficiente a alegação factual feita pelo autor, se ela for suficiente para que o réu a compreenda e exerça o seu direito ao contraditório, dever-se-á considerar sanada a falta.

²²⁰ Cf. FREITAS II, pp. 151 e ss..

²²¹ Que corresponderia à “*matéria de facto relevante*”, conforme previa o n.º 1 do artigo 511.º do CPC após a Reforma de 1995.

Foi, assim, um dos objetivos da Reforma do CPC que se iniciou em 2011 e que se manteve no novo CPC que veio a ser aprovado que os articulados se restringissem à alegação da factualidade considerada essencial e que tivesse relevo substantivo, pois, não raras vezes, quer em sede de articulados, quer em sede de audiência, as partes centravam a sua discussão em factos meramente acessórios ao objeto do litígio, deixando de concentrar o seu esforço no que era essencial.

Independentemente da forma como os nossos tribunais têm feito a transição da anterior base instrutória para os atuais temas da prova, cuja análise escapa ao âmbito da presente dissertação, importa ter aqui em consideração que estes “*mais não são do que a vertente normativa ou jurídica dos factos principais*”²²² integrantes da causa de pedir” e, ainda, “*sobre os quais existe dissídio*”²²³, pois, se as partes, logo nos articulados, admitirem por acordo um determinado facto²²⁴, seja ele essencial, complementar ou concretizador ou mesmo instrumental e não se verificando as exceções legalmente previstas, deverá este ser considerado como provado e, por esse motivo, não sujeito à atividade probatória que será ulteriormente desenvolvida.

Por fim, refira-se ainda que a essencialidade dos factos terá ainda como consequências processuais a impossibilidade de os mesmos serem introduzidos posteriormente no processo, quer seja através de articulado superveniente²²⁵, quer seja através de alegação oral em audiência prévia ou audiência de julgamento, ou mesmo através de resposta ao convite de aperfeiçoamento, feito pelo juiz em despacho liminar ou em despacho pré-saneador. Na verdade, importando estes factos individualização da concreta ação, e não estando eles no processo no momento em a ação é proposta, deverá a petição inicial ser considerada inepta desde logo e o processo considerado nulo, inexistindo a possibilidade de corrigir o vício verificado no seio da própria ação.

²²² O autor utiliza o adjetivo *principais*, querendo aqui englobar os factos essenciais e os factos complementares e concretizadores, seguindo, assim, a tese perfilhada por TEIXEIRA DE SOUSA, a que já se aludiu *supra*. Cf. CARVALHO I, pp. 65 e ss..

²²³ Cf. CARVALHO I, pp. 57 e ss..

²²⁴ A admissão pode ser expressa ou tácita, nos casos em que um determinado facto não é impugnado, salvo as exceções previstas no n.º 2 do artigo 574.º do CPC.

²²⁵ Em sentido contrário, veja-se FREITAS V, pp. 165, em que o autor expressamente afirma a possibilidade de serem alegados factos *principais* em articulado superveniente.

3. *Os factos complementares ou concretizadores*

No que aos factos complementares ou concretizadores diz respeito deve ter-se desde logo, presente que a sua definição terá de ter por referência a definição de factos essenciais. Na verdade, e como o próprio adjetivo que os caracteriza indica, eles visam complementar ou concretizar os factos essenciais e, nesse sentido, serão todos os demais factos que complementam os factos essenciais que integram a causa de pedir, mas que não têm como efeito individualizar a concreta ação, nem a sua falta determina a ineptidão da petição inicial²²⁶.

Estamos perante factos complementares ou concretizadores nos casos em que a causa de pedir que serve de base à ação é complexa. Esta é composta por diversos factos, entre os quais uns correspondem aos factos essenciais, por sem eles não ser possível descortinar-se a própria causa de pedir, e outros aos factos complementares ou concretizadores. Estes últimos desempenham uma função de fundamentação da pretensão do autor, sendo igualmente necessária a sua verificação para que o pedido formulado pelo autor ou a exceção invocada pelo réu possa ser considerada procedente^{227 228}. Assim, entende-se que os factos complementares ou concretizadores estão integrados na factispécie da norma, mas não acrescentam um *quid* específico²²⁹. Conforme afirma TEIXEIRA DE SOUSA²³⁰, “os factos complementares são aqueles que são indispensáveis à procedência [da] ação ou exceção, mas não integram o núcleo essencial da situação jurídica alegada pela parte”. Ou seja, estando em falta um facto complementar ou concretizador, a ação ou a exceção terão que ser consideradas improcedentes por estar em falta a alegação e consequente prova de um determinado facto, mas a petição inicial não será considerada inepta nem a exceção inviável²³¹.

Os factos complementares ou concretizadores apenas poderão corresponder à causa de pedir se a entendermos em sentido amplo, pois estes só surgem no momento em

²²⁶ Cf. PINTO I, pp. 21.

²²⁷ Cf. LEBRE V, pp. 165 e ss., PIMENTA I, pp. 245, e SOUSA IV, 70 e ss..

²²⁸ Cf. PINTO I, pp. 22, em que o autor afirma que “[u]ma causa de pedir que apenas se baste com a integração de factos principais é simples”, pelo que, nestas ações, a relevância assumida pelos factos complementares ou concretizadores será francamente mais reduzida.

²²⁹ Cf. CARVALHO I, pp. 65 e 66.

²³⁰ Cf. SOUSA IV, pp. 70 e ss..

²³¹ Esta situação originará, não havendo possibilidade de introdução posterior dos mesmos, a absolvição do réu do pedido, pois, muito embora tenham sido invocados factos essenciais que permitem fundamentar o pedido, e, por isso, a petição não pode ser considerada inepta, são também insuficientes para justificar a pretensão deduzida. Cf. BORGES I, pp. 207.

que a causa de pedir já existe. Tenha-se em atenção que fazer corresponder estes factos à causa de pedir, sem mais, corresponde a um erro lógico que choca com as disposições legais vigentes e até com o espírito que presidiu à aprovação do novo CPC em 2013. Por um lado, se se afirma que a petição apenas pode ser considerada inepta, por falta de causa de pedir, nos casos em que não são alegados os factos essenciais, tem de se admitir que a causa de pedir foi alegada no processo, mesmo estando em falta factos complementares ou concretizadores²³². Por outro lado, e conforme se verifica da análise já feita dos preceitos do atual CPC, os quais reforçam a correspondência entre os factos essenciais e a causa de pedir, procurando construir um modelo de alegação inicial baseado nestes, não me parece coerente com a lógica do nosso sistema processual civil afirmar-se que os factos complementares ou concretizadores fazem igualmente parte da causa de pedir, salvo adotando um conceito amplo, destinado a servir precisamente o propósito de englobar este conjunto de factos.

Muito embora o texto legal recorra a uma conjunção disjuntiva para se referir a estes factos, é possível, ainda assim, distinguirem-se os primeiros dos segundos²³³. Ora, conforme os próprios adjetivos indicam, os factos complementares terão como função acrescentar elementos a uma causa de pedir complexa²³⁴ e os factos concretizadores serão aqueles que servem para especificar um determinado facto essencial, dependendo dessa especificação a procedência da ação²³⁵.

No CPC após a Reforma de 1995, na versão vigente antes da aprovação do atual CPC, incluíam-se os factos complementares ou concretizadores nos factos essenciais. Os últimos, como já se referiu *supra*, são os que integram a causa de pedir e sem os quais a

²³² Cf. SOUSA I, pp. 396 e ss..

²³³ Sobre a distinção entre factos complementares e factos concretizadores veja-se PIMENTA I, pp. 245 e 246. Sobre a desnecessidade de distinção na lei adjetiva, tenha-se em atenção o afirmado por FARIA e LOUREIRO I, pp. 40.

²³⁴ Para que uma causa de pedir seja considerada como complexa não basta que seja composta por vários factos, como é necessário que seja composta por um facto complexo. O exemplo clássico encontra-se nas ações de responsabilidade civil extracontratual, em que o autor deverá alegar e demonstrar o facto ilícito, a culpa, o dano e, ainda, o nexo de causalidade entre o facto e os danos sofridos. Este último facto – complexo – é um facto complementar, não sendo necessário para que se individualize a causa de pedir, mas devendo estar verificado para que o pedido do autor proceda. A este respeito, veja-se, a título meramente exemplificativo, o Acórdão do STJ, proferido no âmbito do Processo n.º 115/06.1TBVLG.S1, a 14 de julho de 2009, e o Acórdão do TRL, proferido no âmbito do Processo n.º 405/07.6TVLSB.L1-7, a 01 de junho de 2010, ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

²³⁵ A título de exemplo, numa ação destinada a fazer valer a responsabilidade civil contratual, por incumprimento do prazo de pagamento de uma prestação contratualmente prevista, deverá ser entendido como um facto concretizador a indicação da data de vencimento da referida prestação. O mesmo entendimento irá para todos os factos essenciais que estejam na dependência do decurso de um prazo, sendo que a indicação concreta desse prazo corresponderá a um facto concretizador.

petição inicial se torna inepta. Já quanto aos primeiros, a norma do n.º 3 do artigo 264.º estabelecia que “[s]erão ainda considerados na decisão os factos essenciais à procedência das pretensões formuladas ou das excepções deduzidas que sejam complemento ou concretização de outros que as partes hajam oportunamente alegado e resultem da instrução e discussão da causa”^{236 237}. Ou seja, os factos complementares ou concretizadores eram também factos essenciais, dos quais dependia a procedência da ação proposta pelo autor ou da exceção invocada pelo réu em sede de defesa²³⁸. No entanto, fazendo parte da causa de pedir em sentido amplo²³⁹, a aquisição dos mesmos no processo e conhecimento dos mesmos pelo juiz não implica qualquer modificação objetiva da instância, mas tão-só o complemento ou concretização do que inicialmente se alegou²⁴⁰.

3.1. As regras e os efeitos processuais

A grande questão em torno dos factos complementares ou concretizadores prende-se precisamente com a sua potencial essencialidade e, dessa forma, com a sua sujeição ao ónus de alegação das partes e o funcionamento do princípio da preclusão quanto a eles.

Em comentário ao artigo 264.º do CPC após a Reforma de 1995, LOPES DO REGO²⁴¹ afirma, quanto aos factos complementares ou concretizadores, “apesar de não terem sido alegados no momento processual em regra idóneo”, poderiam os mesmos ser considerados na decisão, desde que verificados os requisitos legalmente previstos. Entendia o autor que não existia qualquer limitação ao princípio do dispositivo, pois mantinha-se a necessidade da parte interessada manifestar a sua vontade em se aproveitar desse facto e respeitava-se o contraditório, havendo apenas um retrocesso do princípio da preclusão, ao admitir-se a possibilidade destes factos serem introduzidos no processo após o momento previsto, que corresponderia à sua alegação na petição inicial.

²³⁶ Conforme referem FREITAS e MENDES I, pp. 621, o preceito procurou ampliar o princípio da aquisição processual, num propósito de busca da verdade material dentro do processo.

²³⁷ Cf. BELEZA I, pp. 220, afirmando, embora relativamente aos factos instrumentais, que a necessidade dos mesmos surgirem no decurso da instrução se impõe por ter que existir uma “*delimitação objectiva da forma como chegaram ao conhecimento do juiz*” e ainda de garantir o respeito pelos princípios da imparcialidade do juiz e do contraditório.

²³⁸ Neste sentido, também LEBRE V, pp. 166, e FARIA e LOUREIRO I, pp. 40, afirmando expressamente que o qualificativo *essencial* desaparece.

²³⁹ Nas palavras de TEIXEIRA DE SOUSA, será a *casa agendi remota*. Cf. SOUSA I, pp. 398.

²⁴⁰ Cf. FARIA e LOUREIRO I, pp. 44.

²⁴¹ Cf. REGO I, pp. 252.

Note-se que o próprio texto do CPC após a Reforma de 1995 surgiu como uma inovação, possibilitando o conhecimento destes factos pelo juiz mesmo não tendo estes sido alegados no momento processual devido, atenuando, deste modo, a preclusão que, quanto a eles, era imposta até à data. Já nesta altura se sentia que não deveriam as partes ser penalizadas por uma omissão no complemento ou concretização dos factos essenciais que alegavam nas suas peças, até porque era frequente que essa omissão pudesse resultar de um entendimento de direito diverso. Ou seja, se as partes tinham corretamente alegado os factos essenciais e individualizado a causa de pedir, em termos tais que, tanto para o tribunal como para o réu, era perceptível o alcance daquela concreta ação, entendia-se que não deveriam as mesmas ser prejudicadas de forma irremediável, com uma improcedência do seu pedido²⁴² ²⁴³. Tornava-se então necessário introduzir alterações legislativas que, respeitando o princípio do dispositivo, atenuassem a preclusão, permitindo uma prevalência da decisão de mérito sobre a decisão de forma²⁴⁴ e garantindo o cumprimento do princípio da economia processual. Foi este o sentido das alterações ao CPC em 1995, que veio a ser aprofundado em 2013.

Conforme já se pode inferir da exposição *supra*, entendo que os factos complementares ou concretizadores não estão sujeitos ao ónus de alegação das partes, motivo pelo qual a sua não alegação por aquelas não impede a possibilidade de os mesmos serem tidos em conta pelo juiz no momento da decisão. Ou seja, e contrariamente ao defendido por LOPES DO REGO, a possibilidade de consideração dos factos complementares ou concretizadores não deriva de uma tentativa de colmatar o esquecimento ou erro da parte, porque, na verdade, nada impõe que ela alegue esses factos na peça processual, tendo apenas um ónus de alegação no que diz respeito aos factos essenciais.

É, no entanto, nesta sede que existe uma divergência doutrinária estrutural entre os dois grandes processualistas da Escola de Lisboa ainda em atividade: LEBRE DE FREITAS e TEIXEIRA DE SOUSA.

Para o primeiro autor, os factos principais – ou essenciais²⁴⁵ – correspondem aos factos sem os quais a ação ou a exceção não pode proceder. No entanto, ainda dentro do

²⁴² *Mutatis mutandi*, o mesmo se diga a respeito das exceções invocadas pelo réu em sede de defesa.

²⁴³ Cf. REGO I, pp. 254 e ss..

²⁴⁴ Da mesma forma em que se atribuem poderes ao juiz de sanação de exceções dilatórias, nomeadamente das que resultam da falta de verificação de pressupostos processuais. Cf. SOUSA IV, pp. 82 e ss..

²⁴⁵ Cf. FREITAS V, pp. 165, nota de rodapé 33A, em que o autor expressamente faz a ressalva de que os factos principais são os factos “*essenciais*”, na designação legal.

conjunto de factos necessários à procedência da ação ou da exceção²⁴⁶ estarão incluídos os factos complementares ou concretizadores, pelo que também esses devem ser entendidos como essenciais. A essencialidade dos factos traz um importante efeito processual: estes factos ficam abrangidos pelo princípio do dispositivo e, nesse sentido, estão sujeitos à alegação das partes, sob pena de não poderem ser considerados. Dentro deste núcleo de factos existe um conjunto que permite a individualização da causa de pedir, motivo pelo qual a petição inicial não é inepta e o processo segue os seus trâmites. Porém, esta nunca estará completa sem que os restantes factos sejam trazidos ao processo. Na verdade, o autor afirma que *o facto só é complementar por não ter sido inicialmente alegado, não tendo natureza diversa do que as partes alegaram nos articulados*^{247 248}. Assim, para LEBRE DE FREITAS, apenas os factos notórios e os factos instrumentais ficariam excluídos do ónus de alegação das partes.

Já para o segundo autor, os factos essenciais correspondem ao conjunto de factos que integram a causa de pedir ou a exceção e que as permitem individualizar, de tal forma que, estando em falta a alegação de um facto essencial, não será possível discernir qual a situação jurídica que o autor ou o réu pretendem fazer valer em litígio. Ou seja, o conceito de causa de pedir é apenas constituído pelos factos essenciais, dado que só com a falta destes é que a petição pode ser considerada inepta. Estando no processo os factos essenciais, a causa de pedir está completa e não necessitará dos restantes factos, que são indispensáveis para que o pedido seja considerado procedente, isto é, dos factos complementares ou concretizadores²⁴⁹. Neste sentido, defende TEIXEIRA DE SOUSA que o direito processual civil português consagra a *teoria da individualização aperfeiçoada*, uma vez que a alegação da causa de pedir serve o propósito de conformar o objeto do litígio, mas não de assegurar a procedência da ação²⁵⁰. O autor conclui afirmando que a distinção entre factos essenciais e factos complementares ou

²⁴⁶ Quando a lei se refere a exceções, não se distingue entre as dilatórias e as perentórias, pelo que, mesmo estando em causa uma exceção dilatória, caberá ao réu alegar os factos essenciais que a integram, sob pena de o juiz não poder dela conhecer, salvo os casos em que as mesmas sejam de conhecimento oficioso. Cf. FREITAS III, pp. 465.

²⁴⁷ Cf. FREITAS e ALEXANDRE I, pp. 17.

²⁴⁸ O que corresponde, nas palavras do autor e seguindo a doutrina alemã, à *teoria da substanciação mitigada*, afirmando o autor que “[a] dedução do pedido deve ser acompanhada da indicação da causa de pedir, mas esta dispensa a alegação imediata de todos os factos necessários ao juízo de conclusão, permitindo que a causa de pedir se complete no decurso do processo”. Cf. FREITAS V, pp. 67, nota de rodapé 40.

²⁴⁹ Cf. SOUSA IV, pp. 70 e ss..

²⁵⁰ Cf. SOUSA I, pp. 398 e ss..

concretizadores é relevante, sobretudo quanto à extensão do princípio da preclusão, uma vez que este princípio apenas abrange os primeiros.

A respeito das alterações introduzidas pelo CPC de 2013, LEBRE DE FREITAS afirma que o sentido da norma, atualmente contida na alínea *b*) do n.º 2 do artigo 5.º, é o mesmo do que já resultava da norma *supra* citada: exigir que às partes seja dada a possibilidade de se pronunciarem, o que resulta quer do princípio do dispositivo e do contraditório, quer da proibição de decisões surpresa, significa que irá haver uma manifestação de vontade – tendencialmente positiva – da parte que tinha o ónus de alegar o facto e, inexistindo essa, o juiz não poderá aproveitar-se dele, visto tratar-se de um facto que não lhe cabe conhecer oficiosamente e que está sujeito à alegação das partes²⁵¹. Esta é uma posição em relação à qual manifesto a minha discordância, pois não se pode equiparar a exigência legal de revelação de vontade constante do n.º 3 do artigo 264.º do CPC após a Reforma de 1995 com a mera exigência do CPC atual de que as partes *tenham tido a possibilidade de se pronunciar*. A lei não só deixa de fazer qualquer referência à manifestação de vontade, como também não exige que a parte efetivamente se pronuncie: para que o juiz possa conhecer de um facto complementar ou concretizador não alegado tudo quanto basta é que ele resulte da instrução da causa e que às partes seja garantida a existência de um momento processual em esse facto se torne cognoscível e em que sobre ele se possam pronunciar, querendo²⁵². Esta diferença é fundamental e constitui, a meu ver, uma das principais inovações levadas a cabo pelo novo CPC, aprovado em 2013²⁵³.

Ainda a respeito das alterações levadas a cabo pelo CPC de 2013, e aqui seguindo o que afirma LEBRE DE FREITAS e ISABEL ALEXANDRE, tenha-se presente que, enquanto o CPC após a Reforma de 1995 expressamente referia que apenas a *parte*

²⁵¹ Cf. FREITAS V, pp. 166, nota de rodapé 33B. O autor ressalva, no entanto, que não se está perante uma alteração ou ampliação da causa de pedir, pelo que a introdução destes factos não está sujeita aos requisitos dos artigos 264.º e 265.º do CPC, nomeadamente o acordo das partes. No mesmo sentido, FREITAS e ALEXANDRE I, pp. 14 e ss., afirmando os autores que os factos referidos na alínea *b*) do n.º 2 do artigo 5.º do CPC só podem integrar “*a matéria de facto do processo se alguma das partes nele pretender ainda introduzi-los*”. Esclarecem, no entanto, que a manifestação de vontade no sentido de aproveitamento do facto não necessita, atualmente, de ser espontânea, podendo surgir na sequência de um (quase) convite do juiz. O que os autores não admitem é a possibilidade de, nos casos de nenhuma das partes se manifestar sobre um determinado facto, o juiz ainda assim dele poder conhecer. Veja-se, também, GOUVEIA II, pp. 615, exigindo que haja sempre uma manifestação de vontade da parte a quem os factos aproveitam, isto é, entende a autora que o princípio do dispositivo não permite uma interpretação do preceito diferente daquela que resultava do CPC de 1995.

²⁵² Quer a parte a quem esse facto aproveita, quer a parte contra quem esse facto pode valer, exercendo o seu direito ao contraditório.

²⁵³ Cf. MOREIRA I, pp. 74. Entende-se, assim, que relativamente aos factos complementares ou concretizadores, o tribunal poderá deles conhecer, mesmo à revelia da vontade ou da consciência das partes, desde que garanta o conhecimento ou cognoscibilidade de que pretende aproveitar-se desse facto.

interessada poderia manifestar a *vontade de deles* [dos factos complementares ou concretizadores] *se aproveitar*, o atual CPC nada refere, pelo que se poderá concluir que qualquer uma das partes poderá trazer o facto ao processo durante a instrução, independentemente de este facto lhe ser ou não favorável. Assim, a *ratio* da existência de um ónus – de alegação e da prova – encontra-se igualmente presente.

Este é o mais importante efeito processual que decorre da classificação de um facto como complementar ou concretizador e deriva expressamente do disposto na alínea *b)* do n.º 2 do artigo 5.º do CPC. A posição ganha força sobretudo quando comparamos o texto do atual Código com o texto do Código anteriormente vigente: marcado pelo princípio do dispositivo, considerava-se que também sobre estes factos as partes teriam que se manifestar. Não é isso que resulta da interpretação da lei e não é essa a minha posição. Sendo um facto considerado como complementar ou concretizador e não tendo sido ele alegado pelas partes, tudo quanto importa é que o mesmo resulte da instrução da causa, tendo o juiz a possibilidade de suprir a inércia das partes, que não fizeram qualquer referência a esses factos, e utilizá-los na sua decisão.

Não se pode com esta consideração pretender que o princípio do dispositivo permaneça intacto: embora o *essencial* do processo continue a estar entregue às partes, pois elas continuam a ser as principais donas dos factos e da iniciativa processual inicial e subsequente, a verdade é que o dispositivo cede perante o inquisitório²⁵⁴. Aumentam-se os poderes do juiz, restringem-se as liberdades, mas também os ónus das partes, tendo, no entanto, presente que o processo é uma sequência de atos cujo fim desejável é a decisão de mérito. Assim, e conforme resulta do Parecer do Conselho Superior da Magistratura²⁵⁵, o caminho do CPC de 2013 foi, uma vez mais, no sentido de dar prevalência ao mérito e à substância sobre a forma, o que é visível em diversas normas, nomeadamente nas que respeitam à alegação de factos e aos poderes de cognição do juiz. No mesmo sentido, TEIXEIRA DE SOUSA²⁵⁶ defende não estar em causa qualquer retrocesso no ónus de alegação, uma vez que o autor e o réu permanecem sujeitos às consequências desfavoráveis caso o juiz não tenha conhecimento destes factos, mas a verdade é que o propósito do atual texto legal foi eliminar os efeitos preclusivos associados à omissão da

²⁵⁴ Cf. PIMENTA I, pp. 244 e ss..

²⁵⁵ Cf. Parecer do Conselho Superior da Magistratura sobre a Proposta de Lei n.º 113/XXII/2.ª GOV – Aprova o Código de Processo Civil, pp. 1.

²⁵⁶ Cf. SOUSA I, pp. 396 e ss..

alegação dos mesmos na petição inicial, não ficando prejudicada a possibilidade de, num momento posterior, as partes ou o juiz os introduzirem no processo²⁵⁷.

Importa ainda ter em conta a possibilidade de o autor ou de o réu adotarem uma conduta processual que impeça a consideração de factos complementares ou concretizadores: por um lado, podem decidir não responder a um convite de aperfeiçoamento que seja efetuado pelo juiz; por outro, ao tomarem conhecimento de um determinado facto complementar ou concretizador, podem expressamente opor-se a que ele seja considerado pelo juiz na sua decisão. Entendo que o princípio do dispositivo, na modalidade da controvérsia, e o princípio da autorresponsabilidade das partes impõem uma resposta positiva²⁵⁸ a esta questão: às partes não poderá ser retirada a liberdade de exercer o seu direito de ação de um modo pleno, e serão naturalmente responsáveis pela sua conduta processual e pelas consequências desfavoráveis que, para elas, advenham da desconsideração de factos que importam a procedência do pedido ou da exceção²⁵⁹. Assim, poderão livremente deixar de responder a um convite ao aperfeiçoamento e opor-se à tomada em consideração de factos complementares ou concretizadores, deixando estes de estar dentro dos poderes de cognição do juiz.

Por fim, feitas estas considerações, a questão essencial que se impõe de seguida descortinar diz respeito aos casos em que a parte, por a isso não estar vinculada, não alega factos complementares ou concretizadores dos quais a ação naturalmente depende para ser considerada procedente: não resultando eles da instrução, estará a ação condenada ao insucesso?²⁶⁰

4. Os factos instrumentais

No que respeita aos factos instrumentais, estes correspondem aos factos que são utilizados pelo tribunal para produzir a prova dos factos essenciais, dos factos complementares ou concretizadores ou ainda de outros factos instrumentais²⁶¹.

²⁵⁷ Cf. CASANOVA I, pp. 19 e ss., em que o autor afirma que os factos complementares ou concretizadores de que o juiz pode oficiosamente conhecer, desde que verificados os pressupostos legais, devem emergir dos factos essenciais efetivamente alegados pelas partes.

²⁵⁸ Cf. BELEZA I, pp. 219.

²⁵⁹ Em sentido contrário, XAVIER I, pp. 17, afirmando que “a «apreensão» de «factos complementares» não alegados será feita pelo juiz, sem, ou mesmo contra, a vontade da parte”.

²⁶⁰ Cf. *Infra* 5.

²⁶¹ São, assim, factos relevantes para se chegar à prova dos factos dos quais depende a procedência da ação ou da exceção. A única exceção irá para os casos de prova direta, em que o juiz tem um contacto direto

Dentro dos factos instrumentais, a doutrina considera existirem ainda duas categorias distintas: os factos probatórios e os factos acessórios^{262 263}. Os primeiros correspondem aos factos que servem de base à dedução inerente à decisão judiciária, sendo também chamados pela doutrina de factos indiciários²⁶⁴. São estes factos que permitem ao tribunal chegar ao conhecimento e prova dos factos essenciais: da realidade desse facto – probatório – e com base em máximas de experiência, o tribunal conclui que o facto essencial aconteceu, o que corresponde à conhecida presunção judicial. Já os factos acessórios são os que permitem ao juiz retirar de um facto probatório um juízo acerca da ocorrência do facto essencial, *aumentando ou diminuindo a probabilidade dessa conclusão*²⁶⁵. Note-se que, muito embora, conforme já foi *supra* referido, o CPC de 1939 e o CPC de 1961 não consagrassem nenhuma distinção entre os vários tipos de factos, à natureza da prova sempre importaria que o juiz lançasse mãos de outros factos que não os alegados para chegar à prova dos factos alegados²⁶⁶.

4.1. *As regras e os efeitos processuais*

Conforme já se referiu *supra*, os factos instrumentais não carecem de ser alegados pelas partes para que possam ser considerados pelo juiz, bastando para tanto que eles resultem da instrução da causa. A redação da norma do artigo 264.º, aquando da aprovação do CPC após a Reforma de 1995, suscitou algumas dúvidas, nomeadamente quanto a saber se o juiz poderia apenas conhecer officiosamente dos factos instrumentais que resultam da instrução da causa ou se poderia ir mais além, promovendo officiosamente a investigação desses mesmos factos. Desde logo, TEIXEIRA DE SOUSA²⁶⁷ pronunciou-se a favor da segunda opção, afirmando que o CPC era claro em consagrar um poder

com os factos a provar, verificando-se esta apenas na prova por inspeção judicial, prevista no artigo 390.º do CC e regulada nos artigos 490.º e ss. do CPC.

²⁶² Note-se que TEIXEIRA DE SOUSA se refere aos factos instrumentais como sendo “*instrumentais, probatórios ou acessórios*”, não procedendo a uma distinção entre os vários tipos de factos. Cf. SOUSA III, pp. 70. Para os efeitos do presente estudo, a classificação dos vários tipos de factos instrumentais não assume relevo, tendo importância, até 2013, para efeitos de elaboração da base instrutória e, atualmente, em sede de decisão sobre a matéria de facto, que, como se sabe, ocorre na sentença.

²⁶³ Cf. PINTO I, pp. 22, que se refere também aos conceitos de *factos indiciários* e de *factos presuntivos*.

²⁶⁴ Cf. SOUSA III, pp. 209 e ss..

²⁶⁵ Cf. FREITAS V, pp. 172 e 173. A título de exemplo, refere-se que o facto probatório será uma declaração que conste num documento escrito; um facto que seja declarado por uma testemunha ou pela parte, em declarações de parte. Já o facto acessório corresponderá à veracidade do documento e à credibilidade dos depoimentos, quer da testemunha, quer da parte.

²⁶⁶ Cf. FREITAS e ALEXANDRE I, pp. 15.

²⁶⁷ Cf. SOUSA IV, pp. 74 e 75.

inquisitório do tribunal no que aos factos instrumentais diz respeito, pois, contrariamente ao que acontecia – e acontece – em relação aos factos complementares ou concretizadores, a lei não estabelece qualquer outro critério para a tomada em consideração dos factos instrumentais, salvo que eles resultem da instrução e da discussão da causa. Entendo estar correta a posição *supra* citada, permanecendo este entendimento válido face ao atual CPC²⁶⁸, em que o artigo 411.^o²⁶⁹ estipula que “*incumbe ao juiz realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer.*”. Sendo a este lícito conhecer de factos instrumentais não alegados pelas partes, poderá, então, levar a cabo todas as diligências probatórias que tiver por pertinentes e adequadas relativamente a estes.

Por outro lado, e conforme afirma CASTRO MENDES²⁷⁰, à consideração de um facto instrumental deve ainda ser aplicável o regime do facto *fundamental*²⁷¹ correspondente, no sentido em que, se o juiz pode conhecer de um facto *fundamental*, porque foi alegado pelas partes no momento processual oportuno, poderá igualmente conhecer de todos os factos instrumentais que permitam o seu esclarecimento e prova. Assim, não só os factos instrumentais não estão abrangidos pelo princípio do dispositivo e pelo ónus de alegação das partes, como também não existe, quanto a eles, qualquer preclusão, pelo que o facto de eles não serem trazidos ao processo até um determinado momento não implica que os mesmos deixem de ser considerados pelo tribunal na sua tomada de decisão^{272 273}. Significa, então, que, tendo o juiz contacto com um facto instrumental ao longo do processo, porque ele consta de um documento junto aos autos ou porque resulta do depoimento de uma testemunha, entre outras eventualidades, não só terá a possibilidade de ter esse facto em conta no momento da prolação da decisão, utilizando-o, nomeadamente, para dar como provado um outro facto, como ainda tem um

²⁶⁸ Cf. FREITAS V, pp. 175 e ss., a propósito do princípio do inquisitório no atual CPC, em que o autor afirma que o mesmo foi acentuado pelo CPC após a Reforma de 1995, *em termos que o CPC de 2013 mantém.*

²⁶⁹ Corresponde, na íntegra, ao texto do n.º 3 do artigo 265.º do CPC após a Reforma de 1995.

²⁷⁰ Cf. MENDES II, pp. 338.

²⁷¹ Cf. Esclarecimento feito *supra* a propósito do conceito de *facto fundamental*, notas de rodapé 201 e 202.

²⁷² Cf. REGO I, pp. 252 e ss., em comentário ao artigo 264.º do CPC após a Reforma de 1995.

²⁷³ Faça-se referência ao afirmado por TEIXEIRA DE SOUSA, considerando que, sendo os factos instrumentais relevantes em sede de prova de outros factos, quando estão em causa factos que só possam ser conhecidos através de indícios, *a parte tem o ónus de alegar o facto instrumental que constitui a base da presunção do facto que integra a causa de pedir.* Esta consideração não modifica o conteúdo ou a relevância do facto instrumental, mas obriga a que o mesmo seja alegado, sob pena de não se conseguir provar o facto essencial ou o facto complementar ou concretizador. Cf. SOUSA I, pp. 401.

amplo poder inquisitório, podendo levar a cabo todas as diligências que tiver por pertinentes para a sua investigação e averiguação.

Note-se, conforme realça LOPES DO REGO²⁷⁴, que o facto de a parte não alegar um facto instrumental na peça processual e de inexistir, quanto a este, qualquer preclusão não significa que não possa, mais tarde, vir a introduzi-lo na causa: se a parte se quer fazer valer de um determinado facto instrumental para a prova de um facto essencial ou de um facto complementar ou concretizador, deverá alegá-lo, pois, como se sabe, são restritas as possibilidades de o vir a introduzir no processo posteriormente. Nestes termos, e embora não exista preclusão com a configuração que assume a respeito dos factos essenciais, sempre precluirá a possibilidade de estes factos serem introduzidos *espontaneamente pelas partes* na causa. Findos os articulados, a consideração dos mesmos ficará dependente do que resultar da instrução e também do juízo do tribunal sobre a consideração dos mesmos.

Por fim, ainda quanto aos factos instrumentais, e na perspetiva do ónus de impugnação do réu (ou do autor reconvinado), cumpre referir que estabelece a nossa lei que, nos casos em que não são expressamente impugnados, há uma admissão meramente provisória dos mesmos, permitindo-se que sejam afastados por prova posterior²⁷⁵. Julgo que a redação do preceito não é feliz e que o seu alcance tem que ser restringido, sob pena de se tornar incompatível com o que entendo terem sido os objetivos do CPC de 2013. Na verdade, o que a norma parece estabelecer é que existe um ónus de impugnação especificada dos factos instrumentais, os quais se consideram admitidos por acordo se não impugnados expressamente, ainda que seja apenas provisoriamente. Ora, para além de o ónus de impugnação especificada ter desaparecido do CPC após a Reforma de 1995, o espírito do CPC de 2013 foi claramente no sentido de atenuar os ónus existentes para as partes, reduzindo-os aos factos essenciais. Assim, considero que o alcance do preceito deve ser restringido a situações em que os factos essenciais só podem ser conhecidos através de indícios, pois, defendendo-se que, quanto a esses – os factos instrumentais –, existe um ónus de alegação do autor, será coerente defender que existe igualmente um ónus de impugnação para o réu. Para todos os restantes casos, não pode o silêncio do réu

²⁷⁴ Cf. REGO I, pp. 252 e ss..

²⁷⁵ Cf. N.º 2 do artigo 574.º do CPC. Assim, e a título meramente exemplificativo, o facto de o réu não impugnar um facto instrumental alegado pelo autor na sua petição inicial não prejudica que esse mesmo facto não venha posteriormente a ser considerado como não provado, havendo uma testemunha ou um perito que afastem a probabilidade da sua verificação. Cf. GOUVEIA II, pp. 611, que afirma que os factos instrumentais assim admitidos podem ser afastados por contraprova.

ser tido como concludente, tal como parece resultar de uma interpretação literal do preceito²⁷⁶, uma vez que o espírito do legislador foi no sentido de excluir qualquer efeito preclusivo resultante da não alegação e da não impugnação dos factos instrumentais²⁷⁷.

5. *Os poderes do juiz*

A classificação dos factos no processo civil assume especial relevância não apenas na perspectiva de delimitação dos ónus que incidem sobre as partes processuais, mas igualmente nos poderes que ao juiz são conferidos em sede de tomada de uma decisão de mérito sobre a relação material jurídica controvertida. Até este momento, procurou-se analisar a classificação dos factos na perspectiva das partes. Em seguida, analisar-se-á com mais detalhe os ónus e as preclusões para elas existentes. Cumpre, agora, perceber quais as prerrogativas de que o juiz dispõe, tendo em conta tudo quanto já foi dito na presente dissertação acerca da classificação dos factos no processo civil.

Há que fazer notar que toda a teoria e normas processuais que se desenvolveram em torno do conceito de facto essencial não orientam apenas a atividade processual das partes, mas também a atividade processual do juiz. Na verdade, os poderes cognitivos do juiz encontram-se igualmente limitados pelos factos essenciais que as partes trazem ao processo, como suporte quer à causa de pedir, quer às exceções. Conforme esclarece LOPES DO REGO²⁷⁸, o juiz apenas se pode servir dos factos oportunamente alegados pelas partes no processo, cabendo-lhe depois não só fazer a subsunção desses factos às normas jurídicas – aí, já com inteira liberdade –, como também manter a sua decisão dentro dos limites quantitativos e qualitativos que lhe forem outorgados pelas partes. Ora, sendo certo que, no que ao conhecimento das regras de direito diz respeito, o juiz não se encontra limitado pelas alegações das partes, não menos certo é que “*a liberdade subsuntiva do juiz se vai exercer necessariamente e apenas sob os factos processualmente adquiridos*”²⁷⁹.

Esclareça-se, conforme se verá *infra*, que os factos essenciais da causa podem ser trazidos ao processo por qualquer das partes. Isto é, para que o juiz possa deles conhecer, é indiferente saber se foi o autor que alegou e provou um facto essencial que integra uma

²⁷⁶ Cf. CARVALHO I, pp. 67 a 70.

²⁷⁷ Cf. GOUVEIA II, pp. 608.

²⁷⁸ Cf. REGO II, pp. 782 e ss..

²⁷⁹ Cf. REGO II, pp. 785.

exceção perentória invocada pelo réu ou se foi este que alegou e provou um facto essencial que constitui a causa de pedir da ação, conforme foi formulada pelo autor²⁸⁰. Está aqui em causa o princípio da aquisição processual, consagrado no artigo 413.º do CPC, a respeito da prova. Significa então que, tendo esses factos sido alegados e provados no processo, o juiz poderá deles livremente conhecer, aplicando-lhes o direito vigente e proferindo uma decisão de mérito sobre a causa.

Por outro lado, ao delimitar-se os poderes do juiz no momento em que profere a decisão aplicável ao caso concreto, importa igualmente ter em conta a necessidade de assegurar que não há decisões-surpresa. Esta garantia das partes é corolário do princípio do contraditório, previsto e regulado no artigo 3.º do CPC, assegurando-se, com ele, que as partes têm a possibilidade de tomar conhecimento prévio e de se pronunciar sobre a possível decisão a ser proferida²⁸¹. Nestes termos, a matéria de facto, e até a matéria de direito sobre a qual poderá incidir a decisão do juiz, encontra-se condicionada à garantia de um momento de contraditório: esta necessidade surge não apenas a respeito do conhecimento de factos complementares ou concretizadores, prevendo a lei expressamente que tais factos só poderão ser considerados pelo juiz “*desde que sobre eles tenham [as partes] tido a possibilidade de se pronunciar*”, como se verifica igualmente a respeito do enquadramento jurídico da causa, pois, mesmo não estando o juiz vinculado às alegações de direito das partes, deverá assegurar que a solução de direito a constar da sentença não surja como uma surpresa para as partes.

Já se disse que o novo processo civil caminha para uma tendencial diminuição dos ónus e das preclusões que recaem sobre as partes, tendo-se tornado mais flexível e maleável e prescindindo de alguns formalismos que tornavam a ação declarativa morosa e complexa, sem pôr em causa o núcleo essencial dos princípios norteadores do processo²⁸². Essa flexibilização surge também através dos poderes do juiz, nomeadamente através da consagração do dever de gestão processual, que corresponderá ao “*toque final*”

²⁸⁰ Cf. FREITAS e ALEXANDRE I, pp. 14. Os autores ressaltam apenas, e naturalmente, o caso em que a falta de um facto essencial importa uma violação do ónus de substanciação, de tal modo que a petição deve ser considerada inepta, por faltar ou ser ininteligível a causa de pedir, nos termos e para os efeitos da alínea a) do n.º 2 do artigo 186.º do CPC.

²⁸¹ Cf. FARIA e LOUREIRO I, pp. 31.

²⁸² Cf. XAVIER I, pp. 14 e 15, referindo a autora que apenas é possível incentivar as partes a centrarem-se no essencial, deixando o acessório de lado, se se garantir que não sofrerão mais tarde no processo com as consequências negativas da não alegação tempestiva de factos complementares ou concretizadores e que esta certeza só pode resultar de um reforço dos poderes do juiz, numa lógica de processo civil “*que privilegia as decisões de mérito, uma vez que só uma decisão de mérito é suscetível de realizar aquela função [a justa composição dos litígios de acordo com a verdade material]*”.

para o resultado processual: “*uma decisão justa do processo com os menores custos, a maior celeridade e a menor complexidade que forem possíveis no caso concreto*”²⁸³. Ora, tal resultado só consegue ser obtido se ao juiz forem conferidos poderes de sanar officiosamente determinados vícios, nomeadamente, e com especial relevância para a matéria ora em análise, algumas deficiências na alegação de facto feita pelas partes.

5.1. *O convite ao aperfeiçoamento*

A respeito dos poderes do juiz num processo dominado pelo princípio do dispositivo, há que fazer uma breve referência às possibilidades legalmente consagradas de o juiz convidar as partes a aperfeiçoar as suas peças processuais, assegurando, numa fase ainda inicial do processo, que o pedido ou as exceções alegadas não sejam consideradas improcedentes por estar em falta a exposição de um facto – ainda que complementar ou concretizador – necessário à sua procedência.

As possibilidades de convite ao aperfeiçoamento das peças processuais surgem como consequências do dever de gestão processual, que é, conforme já se viu, uma das novidades do novo CPC e que se reconduz ao *poder do juiz de praticar e mandar praticar todos os actos necessários à justa, rápida e económica resolução do litígio*²⁸⁴. Este poder conferido ao juiz permitirá que se faça uma gestão inicial do processo, sanando-se desde logo quaisquer irregularidades que se verifiquem e permitindo que, no mais curto prazo de tempo, o juiz possa tomar uma decisão de mérito sobre a causa, que resolva o litígio de forma definitiva. No atual CPC, podem encontrar-se dois momentos processuais em que o juiz terá oportunidade de convidar a(s) parte(s) a aperfeiçoar as suas peças: (i) em sede de despacho liminar²⁸⁵, previsto no n.º 4 do artigo 226.º; (ii) em sede de despacho pré-saneador, previsto nos n.ºs 2 a 6 do artigo 590.º. Veja-se, em breves linhas, no que consiste cada um destes momentos.

Em primeiro lugar, no que diz respeito ao despacho liminar, tenha-se presente que apenas haverá lugar à prolação do mesmo nos casos excepcionais previstos na lei²⁸⁶. A

²⁸³ Cf. SOUSA II, pp. 10.

²⁸⁴ Cf. ALEXANDRE I, pp. 90.

²⁸⁵ Sobre a admissibilidade de despacho liminar de aperfeiçoamento nas legislações anteriores, ver *supra*, nota de rodapé 182.

²⁸⁶ Cf. N.º 4 do artigo 226.º do CPC, cuja alínea *a*) remete para os *casos especialmente previstos na lei*. Será assim nos casos do n.º 1 do artigo 590.º do CPC, que prevê a possibilidade de indeferimento da petição

possibilidade de convite ao aperfeiçoamento não surge como hipótese legalmente prevista para que haja lugar à prolação do despacho. No entanto, equaciona-se se, atendendo à redação do n.º 1 do artigo 590.º do CPC, sendo o processo concluso ao juiz logo após a distribuição, este pode convidar o autor a aperfeiçoar a petição inicial, por verificar que, na mesma, não foram alegados factos dos quais está dependente a procedência da ação. A admissibilidade deste despacho liminar de aperfeiçoamento é duvidosa²⁸⁷, uma vez que claramente entra em confronto com o princípio da igualdade das partes, atualmente previsto no artigo 4.º do CPC. Estando o tribunal obrigado a garantir às partes um estatuto de igualdade substancial, não me parece coerente admitir-se que o juiz, numa fase inicial do processo em que o réu ainda não teve oportunidade de se pronunciar sobre o objeto do litígio, possa vir convidar o autor a corrigir deficiências na alegação de facto feita. Se é certo que o contraditório estará necessariamente garantido, uma vez que o réu apenas será citado posteriormente para exercer a sua defesa no processo, acontece, no entanto, que admitir esta possibilidade não só claramente beneficia o autor, que pode corrigir a sua peça processual *ab initio*, como igualmente prejudica o réu, que pode ver a sua tarefa de contestar a ação dificultada.

Em segundo lugar, e com especial relevo no CPC após a Reforma de 1995, surge o despacho pré-saneador, a ser proferido no início da fase da condensação do processo, sendo este o momento processual verdadeiramente destinado ao aperfeiçoamento da alegação de facto feita nos articulados, por ambas as partes. Até aqui, existia apenas a possibilidade expressa na lei de convite à correção da petição inicial (mas não da sua contestação), sendo que os restantes convites de aperfeiçoamento estariam na disponibilidade decisória do juiz.

Muito discuti a doutrina, na vigência do anterior CPC, quanto a estar-se perante o exercício de um poder discricionário ou de um poder vinculado, uma vez que a utilização da expressão “*pode*” no já revogado n.º 3 do artigo 508.º apontava para uma mera possibilidade de convite ao aperfeiçoamento. Contrariamente, havendo quem entendesse que apenas a previsão de um autêntico poder-dever do juiz iria de encontro às finalidades do processo²⁸⁸. A questão perdeu agora relevância, pois o atual CPC não veio deixar margem para dúvidas, nem outro entendimento poderia daí resultar, atendendo à

inicial quando o pedido for manifestamente improcedente ou ocorrerem exceções dilatórias de conhecimento oficioso e insupríveis.

²⁸⁷ Cf. FREITAS II, pp. 57.

²⁸⁸ Cf. FREITAS II, pp. 155 e ss., e MACHADO I, pp. 255 e ss..

posição que tenho vindo a defender quanto à alegação de factos essenciais e à preclusão: o despacho pré-saneador proferido nos termos previstos nos n.ºs 2 a 4 do artigo 590.º do CPC constitui um verdadeiro poder-dever do juiz, pelo que, verificando-se que se está perante uma deficiente alegação de factos, quer na petição inicial, quer na contestação, deverá o juiz proferir despacho convidando as partes a corrigirem essas imprecisões, contanto que o respeito pelo princípio do contraditório fique assegurado. Não se está mais perante um mero poder do juiz, mas sim perante uma incumbência²⁸⁹.

Refira-se, no entanto, que os poderes que são conferidos ao juiz nesta sede terão sempre que se movimentar dentro do princípio da aquisição processual de factos²⁹⁰, pelo que o juiz deverá contribuir, na medida dos seus poderes, para atingir uma decisão de mérito sobre o fundo da causa. Este maior intervencionismo do juiz não poderá, porém, resultar numa substituição das partes, pelo que se não forem alegados factos essenciais, se a parte não der resposta ao convite ao aperfeiçoamento, se os factos complementares ou concretizadores não resultarem da instrução da causa, a ação ou a contestação ficarão votadas ao insucesso, cuja responsabilidade será inteiramente das partes que não cumpriram os ónus que sobre elas recaíam.

5.2. *O poder de conhecimento de factos não alegados*

É certo que a ideia de o juiz poder conhecer de determinados factos não alegados pelas partes é estranha ao processo civil português. Na verdade, e muito embora a cultura processualista tenha, ao longo dos tempos, procurado romper com os dogmas que marcaram o CPC de 1939 e a noção de processo tal como foi construída por Alberto dos Reis, a doutrina nacional tende ainda a fazer uma hipervalorização do princípio do dispositivo.

A respeito dos poderes do juiz em sede de conhecimento de factos, há que fazer uma breve chamada de atenção para o desaparecimento do Código atual de qualquer referência aos factos de que ele pode conhecer²⁹¹. Na verdade, seja no CPC de 1939, seja no CPC de 1961, ou seja no CPC após a Reforma de 1995, o artigo 664.º em qualquer das versões através referidas, expressamente previa, a par da referência ao *iura novit cura*,

²⁸⁹ Cf. XAVIER I, pp. 17.

²⁹⁰ Cf. SOUSA II, pp. 14.

²⁹¹ Cf. BELEZA I, pp. 218.

que o juiz “*só pode servir-se dos factos articulados pelas partes*”, com as exceções legalmente previstas²⁹². Certamente que o objetivo da eliminação da expressão *supra* citada não foi o de restringir o princípio do dispositivo nesse sentido, mas impõe-se agora circunscrever os poderes de conhecimento do juiz de factos não alegados por referência aos ónus de alegação que incidem sobre as partes.

Já na vigência do CPC após a Reforma de 1995, TEIXEIRA DE SOUSA afirmava que “[a] *orientação, segundo a qual o processo se encontra na total e completa disponibilidade das partes e, como correlativo desse domínio dos particulares, de acordo com a qual o tribunal deve assumir uma posição puramente passiva, encontra-se há muito ultrapassada no ambiente da doutrina processual civil*”. Note-se, no entanto, que este entendimento é comum à maioria dos ordenamentos jurídicos, nos quais, embora mantendo-se a vigência do dispositivo enquanto trave mestra do processo civil, vão sendo conferidos cada vez mais poderes ao juiz. Partilho da mesma opinião, atendendo à configuração que o princípio do dispositivo e o ónus de alegação das partes assumem atualmente no CPC de 2013. Se o juiz tiver conhecimento de factos complementares ou concretizadores no momento em que é proferido o despacho que fixa os temas da prova, deverá fazer constar esses mesmos factos do referido despacho, ainda que estes não hajam sido alegados pelas partes. Não o fazendo até esse momento, poderá ocorrer que não possa deles conhecer mais tarde, por se entender que não foi garantida às partes a possibilidade de se pronunciarem sobre esses factos e de sobre eles exercerem o seu direito à prova.

Finalmente, importa nesta sede equacionar a hipótese de, tendo o autor omitido a alegação de factos complementares ou concretizadores que se revelem necessários para a procedência do seu pedido, o juiz ainda assim omitir qualquer convite ao aperfeiçoamento, quer em sede de despacho liminar, quer em sede de despacho pré-sanador. Pode até equacionar-se a hipótese de a parte ter sido convidada a aperfeiçoar a sua peça e nada ter feito, ou não ter a alegação, feita em sede de aperfeiçoamento, sido suficiente²⁹³. Acontece, no entanto, que durante a instrução da causa, o juiz vem tomar conhecimento, e inclusivamente ficar convencido, da ocorrência de factos que não foram alegados pela parte. Na hipótese atrás desenhada, entendo que estará no poder do juiz

²⁹² Cf. *Supra*, Capítulo I, 3.1..

²⁹³ Neste caso, e desde que sejam indicadas *de forma clara e precisa, pelo tribunal, todas as deficiências carecidas de aperfeiçoamento*, os factos complementares ou concretizadores não alegados não podem ser considerados, implicando uma improcedência do pedido. Cf. BORGES I, pp. 197.

conhecer desses factos, uma vez que a lei expressamente lhe confere essa autoridade²⁹⁴. Tal apenas pode não acontecer nos casos em que as partes não tiveram possibilidade de se pronunciar sobre os factos ou, tendo-a tido, se pronunciaram no sentido do seu não aproveitamento.

²⁹⁴ Cf. CASANOVA I, pp. 14.

III. OS FACTOS E O PROCESSO CIVIL: OS ÓNUS E A PRECLUSÃO

Ao mesmo tempo que se pretendeu delimitar com a maior exatidão possível as diversas classificações de factos existentes no processo civil, procedeu-se a uma aproximação aos ónus e à preclusão vigentes no processo civil, uma vez que os principais efeitos processuais da distinção entre os factos dizem respeito à extensão da alegação que as partes devem transportar para as suas peças processuais, sob pena de não o poderem fazer mais tarde no processo.

Este é o momento de fazer uma abordagem mais detalhada do alcance dos ónus de alegação vigentes e da forma como o princípio da preclusão baliza os momentos processuais adequados para as partes trazerem determinados factos ao processo. É comum haver uma certa indistinção entre os dois elementos, pela forma como se intrincam, mas é necessário esclarecer que o ónus de alegação e a preclusão não se reconduzem ao mesmo conceito: enquanto a verificação da existência de um ónus indicará quais as atuações que a parte deverá adotar, a preclusão situa no tempo o momento até ao qual esse ato deve ocorrer, existindo algum. O ónus de alegação é um corolário de princípios processuais, como o princípio do dispositivo e o da autorresponsabilidade das partes; já a preclusão é um princípio em si mesmo, que se manifesta em diversas regras processuais. Conforme afirma PEREIRA RODRIGUES²⁹⁵, “sobre cada uma das partes recai (...) o ónus de realizar os atos processuais dentro dos prazos estabelecidos na lei sob pena de preclusão da sua prática em momento posterior”, pelo que importa perceber a forma como estes dois elementos se conjugam, por referência ao conjunto de factos alegados pelas partes e àqueles de que o juiz pode livremente conhecer.

Toda a exposição e estudo que aqui se tem vindo a desenvolver tem como objetivo final não apenas o de encontrar um conceito para cada classificação de facto, como também deixar expressas quais as regras e os efeitos processuais legalmente estabelecidos para cada uma dessas categorias. Atenta a delimitação formal do alcance da presente dissertação, ficará de fora o estudo dos ónus de impugnação e da preclusão que resultam para o réu de uma ação declarativa. Por outro lado, excluir-se-á a abordagem aos factos supervenientes, subjetivos ou objetivos, uma vez que, quanto a estes, a lei processual civil expressamente admite a possibilidade de serem deduzidos em articulado posterior até ao

²⁹⁵ Cf. RODRIGUES I, pp. 178.

encerramento da discussão em primeira instância^{296 297}. Assim, centrar-se-á o presente capítulo na análise dos ónus de alegação e da preclusão, na perspectiva do autor de uma ação declarativa (ou do réu reconvinente), a respeito dos factos já verificados e dos quais tem conhecimento no momento da propositura da ação.

1. Os ónus de alegação no processo civil português

O ónus de alegação das partes é um corolário da vigência do princípio do dispositivo no direito processual civil português, porquanto se entende de que é às partes que cabe ter o impulso processual e fazer a alegação dos factos que compõem a relação material controvertida. Daí deriva a imposição de um ónus de adoção de uma determinada conduta processual.

Afirma SALAZAR CASANOVA²⁹⁸ que “*as partes têm o poder de alegar livremente mencionando os factos que entenderem pertinentes tendo em vista a pretensão deduzida*”. Conforme já se realçou, o princípio do dispositivo surge no direito processual civil português como uma consequência dos ideais de liberdade. Têm, dessa forma, as partes, por se estar perante relações jurídicas de direito privado, o poder de decidir se querem ou não propor, e até contestar, uma determinada ação, e, ainda, o de determinar em que termos o querem fazer e que factos consideram ser pertinente alegar, de acordo com a estratégia processual mais adequada para que a sua pretensão tenha provimento. Assim, naturalmente, a lei não impõe qualquer restrição às partes em termos de alegação de factos: elas poderão alegar todos os factos, desde que os mesmos correspondam à verdade, sendo respeitados o princípio da cooperação entre as partes, e entre as partes e o tribunal, e o dever de boa-fé processual²⁹⁹. Quanto ao princípio do dispositivo, existia uma referência ao mesmo na epígrafe do artigo 264.º do CPC após a Reforma de 1995, que desaparece no novo Código, surgindo agora uma menção expressa ao *ónus de alegação*³⁰⁰ no artigo 5.º do CPC, que já se teve aqui oportunidade de analisar em detalhe.

²⁹⁶ Cf. Artigos 588.º e 589.º do CPC.

²⁹⁷ Conforme afirma MANUEL ANDRADE, “*a preclusão não deve atingir, portanto, as deduções supervenientes*”. Cf. ANDRADE I, pp. 383.

²⁹⁸ Cf. CASANOVA I, pp. 7 e ss..

²⁹⁹ Cf. Artigos 7.º e 8.º do CPC, os quais estabelecem os deveres das partes em cooperarem entre si, agindo de boa-fé, de forma a ser obtida uma decisão que possibilite a justa resolução do litígio no mais curto período de tempo.

³⁰⁰ Cf. FREITAS E ALEXANDRE I, pp. 13 e ss..

Ora, dentro dos factos de que as partes têm conhecimento, que transmitem aos seus mandatários e (ou) sobre os quais dispõem de elementos probatórios, analisou-se previamente quais os que carecem necessariamente de alegação, sob pena de a petição inicial ser considerada inepta, quais os que carecem necessariamente de vir ao processo, sob pena de a ação ser considerada improcedente, e quais os que estão sujeitos aos poderes inquisitórios do juiz. As referências às necessidades de alegação foram sempre feitas com alusão ao conceito de *onus* (de alegação), pelo que se torna imperativo descortinar em que consiste este conceito e quais as regras e os efeitos processuais que dele derivam num processo de partes, como é o processo civil.

1.1. *Conceito de ónus*

A concretização dos ónus de alegação vigentes no direito processual civil português só se pode fazer após uma breve aproximação ao conceito de ónus propriamente dito. Há que notar que se está a trabalhar com uma noção que é transversal a toda a teoria e ramos do Direito, assumindo neles sentidos e alcances diversos. Não se busca, pois, um conceito que tenha a elasticidade suficiente para abarcar todas essas situações, mas tão-só definir o que é um ónus, numa visão processualista, para posteriormente se descortinar de forma exata quais são as regras e os efeitos que, para as partes, resultam da existência de um ónus de alegação de factos no processo civil.

Um ónus é um encargo, situado na esfera do poder-dever. Não se trata, pois, de uma imposição legal, uma vez que não podemos dizer que se está perante um mero ónus quando a norma é sancionatória. Não se trata, igualmente, de um poder livremente exercido pelo sujeito jurídico, porquanto para ele advêm efeitos jurídicos da prática ou omissão de um determinado ato, quer sejam favoráveis, quer desfavoráveis. Procurando uma aproximação ao conceito de ónus processual, esclarece LEBRE DE FREITAS que ónus deverá ser entendido como a “*situação jurídica que implica a necessidade de certa conduta própria para atingir um resultado, que tanto pode consistir na não produção duma desvantagem como na produção duma utilidade ou vantagem para o titular*”³⁰¹. Assim, pode desde já dizer-se que ter um ónus significa ter o encargo de praticar uma determinada conduta para se atingir um determinado fim. Não existindo uma norma legal

³⁰¹ Cf. FREITAS V, pp. 181.

que imponha a sua prática ou que sancione o incumprimento do mesmo, inexistem quaisquer consequências legais diretas de uma omissão, resultando antes uma sujeição do sujeito jurídico, ou, aqui, do sujeito processual, à falta de verificação do resultado que seria atingido com a prática da conduta. Ter um ónus – por confronto com *ter um dever* – significa precisamente isto: a parte não se encontra obrigada a alegar e provar determinado facto, mas está com isso onerada na medida em que será ela a sofrer as consequências desfavoráveis no caso de um facto não ter sido alegado ou não ter sido provado. Veja-se, então, por referência às normas processuais civis, em que se concretiza o ónus (de alegação).

1.2. *As regras e os efeitos processuais*

Feita esta breve análise do conceito de ónus, há que ter agora em conta que a extensão do mesmo e, conseqüentemente, as regras e os efeitos processuais aplicáveis ao ónus de alegação no processo civil terão por referência, por um lado, a classificação dos factos no processo civil e, por outro, o alcance dos poderes do juiz. Quanto à classificação dos factos, conforme já se teve oportunidade de frisar ao longo do presente estudo, esta é essencial para descortinar a que conjunto de factos existe um verdadeiro ónus de alegação das partes. Já no que diz respeito aos poderes do juiz, sabe-se que existe, nesta matéria, um necessário contrabalanço: o que carece, obrigatoriamente, de ser alegado pelas partes não pode ser tido em conta pelo juiz no momento da prolação da decisão final que resolva o litígio de forma definitiva, caso a parte não tenha dado cumprimento ao ónus de alegação que sobre ela recaía.

Não me parece oferecer dúvidas o funcionamento do ónus de alegação quanto aos factos essenciais – encontra-se expressamente previsto na lei; é transversal às diversas legislações processuais civis, quer nacionais, quer estrangeiras, e um corolário imediato do princípio do dispositivo e da autorresponsabilidade das partes. Os factos essenciais têm que ser trazidos ao processo pelas partes e não pelo tribunal, pois, sem eles, não é possível sequer delimitar-se a relação material controvertida que constitui o objeto do litígio. Acolhendo o processo civil português a teoria da substanciação quanto à causa de

pedir, impõe-se necessariamente a conclusão de que existe um ónus de alegação de factos essenciais, sendo estes os que fundamentam e individualizam a pretensão do autor³⁰².

A grande questão que se coloca a respeito do ónus de alegação prende-se, como já se viu, com os factos complementares ou concretizadores, cujo regime, desde a Reforma de 1995, mas com especial enfoque nas alterações legislativas ocorridas em 2013, sofreu algumas modificações. Estas pretenderam impor que o ónus de alegação não deve ter uma extensão nem ser interpretado como um obstáculo a que determinados factos, que surjam posteriormente no processo, sejam admitidos e considerados pelo juiz na sua decisão.

A verdade é que dizer-se que estes factos podem ser tidos em conta mesmo que não sejam alegados pelas partes não equivale à afirmação de que, quanto a eles, não funciona o ónus de alegação. Ora, para as partes, existirá sempre um ónus derivado da não alegação de factos complementares ou concretizadores: se o juiz não fizer qualquer convite ao aperfeiçoamento das peças processuais ou eles não resultarem da instrução da causa, a decisão sobre o pedido do autor ou sobre a exceção invocada pelo réu será, certamente, de improcedência³⁰³, nos casos em que a ação carece da alegação desses mesmos factos para que possa ter sucesso. A mesma conclusão se impõe nos casos em que *(i)* a parte recebe o convite e nada faz; *(ii)* aceita-o, mas esse é aperfeiçoado de forma insuficiente, ou *(iii)* tendo a possibilidade de se pronunciar sobre os factos, o faz no sentido do seu não aproveitamento. Assim, sendo livres de adotarem as condutas processuais que bem entenderem, as partes serão também responsáveis pelas suas escolhas processuais e ficarão sujeitas às consequências desfavoráveis que delas resultarão. Quanto aos factos complementares e concretizadores, há, na verdade, um ónus de alegação, mas não imediato: a não alegação destes factos não determina a imediata ineptidão da petição inicial, porque estes não fazem parte da causa de pedir; nem determina a imediata improcedência da ação, porque eles podem vir ao processo mesmo não tendo sido alegados e ainda que a parte que deles beneficia não se manifeste no sentido do seu aproveitamento. O ónus assume, assim, no novo processo civil, uma maleabilidade que lhe era desconhecida.

Deve ainda chamar-se a atenção para o regime da litigância de má-fé, previsto nos artigos 542.º e seguintes do CPC, nomeadamente para a previsão da alínea *b)* do n.º 2 do

³⁰² Cf. GERALDES III, pp. 396.

³⁰³ Cf. CASANOVA I, pp. 30.

artigo 542.º, nos termos da qual é considerado litigante de má-fé aquele que tiver “*omitido factos relevantes para a decisão da causa*”³⁰⁴. Não está aqui em questão qualquer implicação na decisão do mérito da causa, que poderá ser procedente ou improcedente conforme a prova que seja produzida nos autos crie (ou não) a convicção de que os factos alegados, e os todos os outros de que se possa tomar conhecimento, se verificaram (ou não). Está-se, antes, perante um incidente, no âmbito do qual é peticionada a condenação de uma das partes como litigante de má-fé, por a mesma ter atuado processualmente como dolo ou negligência grave, através da omissão de determinados factos que seriam relevantes e que, noutras circunstâncias, seriam alegados. A pretensão da parte que pratica a conduta aqui em análise será, por via de regra, ver a sua posição em juízo beneficiada, através do prejuízo causado à parte contrária, conflituando esta atuação essencialmente com o contraditório que deve ser garantido. Se é certo que a estratégia processual adotada pode comportar algumas surpresas, a mesma só será legítima se se situar dentro dos limites da boa-fé, respeitando-se o princípio da cooperação. Na verdade, nem sempre a omissão de um facto relevante reveste necessariamente um carácter de má-fé³⁰⁵, uma vez que, atendendo aos ónus processuais vigentes, será a parte que omite a alegação que poderá, de um modo mais imediato, ver a sua posição processual prejudicada. O princípio da cooperação, nomeadamente na vertente da boa-fé processual, está, assim, em estreita relação com os ónus de alegação das partes e com o princípio da preclusão³⁰⁶, pois apenas um comportamento consciente e correto das partes, com respeito pelos momentos de alegação existentes e pela prática dos atos processuais nos tempos devidos, permitirá que se atinja uma decisão de mérito sobre o fundo da causa no mais curto período de tempo possível e conveniente. Note-se, ainda, que, a respeito da omissão da alegação de um facto de forma culposa, o ato impede, segundo TEIXEIRA DE SOUSA, que a parte o venha alegar posteriormente, mesmo que as regras processuais aplicáveis o

³⁰⁴ Da mesma forma, e contrariamente ao que poderia acontecer nos casos em que vigorasse um princípio do dispositivo extremo, as partes estão obrigadas a litigar com verdade e, nesse sentido, devem os factos alegados no processo corresponder, de forma tão próxima quanto possível, à realidade da relação jurídica controvertida. Para mais desenvolvimentos, cf. VAZ I, pp. 97 e ss..

³⁰⁵ Cf. CASANOVA II, pp. 238 e 239, defendendo o autor que é, inclusivamente, de rara verificação esta situação.

³⁰⁶ A título de exemplo, veja-se a norma contida no artigo 3.º da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, a qual estabeleceu que, no período de um ano a contar da entrada em vigor da referida lei, o juiz corrigia ou convidaria à retificação de determinadas imprecisões ou incorreções. Esta norma é uma manifestação da articulação do princípio do dispositivo e da preclusão com o princípio da cooperação entre as partes e entre as partes e o tribunal, impondo-se aqui uma cedência ao princípio da autorresponsabilidade por força da adaptação necessária ao novo regime. Para mais desenvolvimentos, veja-se o Acórdão do TRP, proferido no âmbito do Processo n.º 2673/07.4TBVNG.P1, em 24/02/2015, disponível em www.dgsi.pt.

admitissem³⁰⁷. Esta conclusão é, a meu ver, válida, pois, caso contrário, permitir-se-ia uma fuga óbvia ao regime dos articulados supervenientes, nomeadamente quando estão em causa factos subjetivamente supervenientes: a parte que omitiu determinado facto culposamente podê-lo-ia trazer ao processo, não através de um articulado, mas através da utilização de meios de prova que permitissem ao juiz considerar que o facto tinha efetivamente ocorrido. Ou seja, se se estiver perante uma omissão culposa da alegação de um facto que possa ser caracterizada como litigância de má-fé, não só a parte deverá ser condenada, como ficará impedida de se fazer valer desse facto durante o processo, tal como acontece nos casos em que a parte expressamente manifesta vontade contrária ao aproveitamento dos factos, sujeitando-se às consequências desfavoráveis que dessa admissão lhe advierem.

2. O princípio da preclusão

Retomando o que *supra* se disse a respeito do princípio da preclusão^{308 309}, este corresponderá ao entendimento de que “há ciclos processuais rígidos, cada um com a sua finalidade própria e formando compartimentos estanques”³¹⁰. Ou seja, destinando-se a fase dos articulados exclusivamente à alegação dos fundamentos de facto e dos fundamentos de direito em que se baseiam as pretensões de cada uma das partes em litígio³¹¹, deverá ser nessa fase que, tendencialmente, as partes trarão todo o acervo factual de que se pretendem fazer valer ao longo do processo. Não o fazendo, preclui-se, em regra, a possibilidade de o fazerem posteriormente. Se, com a definição dos ónus de alegação de factos no processo civil, se procurou delimitar quais os factos que carecem de ser alegados pelas partes, pretende-se, neste momento, saber até quando se mantém essa possibilidade de alegação.

A configuração que o princípio da preclusão assume na lei processual civil, desde o Código de Alberto dos Reis até à legislação actualmente em vigência, tem sofrido

³⁰⁷ Cf. SOUSA IV, pp. 78. O autor recorre ao regime vigente a respeito dos articulados supervenientes, nos termos do qual o n.º 4 do artigo 588.º do CPC refere que o articulado será rejeitado nos casos em que se verifique que seja por culpa da parte que o articulado é apresentado fora de tempo.

³⁰⁸ Cf. *Supra*, Capítulo I., 3.3.

³⁰⁹ Cf. ANDRADE I, pp. 382, que se refere ao princípio da preclusão como princípio da eventualidade. Cf. GERALDES IV, pp. 82.

³¹⁰ Cf. ANDRADE I, pp. 382.

³¹¹ Cf. FREITAS II, pp. 33 e ss..

algumas alterações: se, no CPC de 1939, se encontrava um sistema de ónus e preclusões excessivamente rígido, pode afirmar-se que a evolução legislativa caminhou no sentido de tornar esse sistema mais flexível. Os ónus e as preclusões consagradas resultam de um balanço que o legislador procura encontrar com outros princípios vigentes no processo civil: o da boa-fé processual das partes e da celeridade processual³¹², por um lado, e o da prevalência da verdade material, por outro. Ora, existindo uma fase processual destinada à alegação de factos, é necessário assegurar que as partes tragam todos os argumentos de que se pretendem fazer valer nesse mesmo momento, não atrasando o processo, nem nele criando momentos suscetíveis de criar gastos financeiros e de tempo dispensáveis para a administração da justiça. No entanto, a criação de um sistema de preclusão excessivamente rígido terá a vicissitude de afastar o processo da verdade material, impondo, por vezes, que sejam tomadas decisões meramente formais por as regras não terem elasticidade suficiente para permitir que a consideração de factos seja uma possibilidade transversal a todo o processo. Pode dizer-se, assim, que as alterações na lei processual a respeito dos ónus e da preclusão têm como elemento norteador a procura de um equilíbrio razoável entre os princípios conflitantes ora descritos.

É certo que um dos principais efeitos da existência de um rígido sistema de preclusão foi o de tornar as peças processuais mais extensas, muitas vezes sobrecarregadas de factos que eram meramente instrumentais, excessivamente complexas. Com receio de que determinados factos ficassem abrangidos pelos efeitos preclusivos, as partes, *por mera cautela de patrocínio* e excesso de prudência, tendem a deduzir todos os argumentos na petição inicial e na contestação. Esta prática, para além de obrigar a um sério esforço de ambas as partes, quer em sede de alegação, quer em sede de impugnação, impunha ainda ao juiz um trabalho acrescido na fase de saneamento e condensação do processo. Esta situação levou a que, na maioria das situações, os factos controvertidos fossem transportados para a base instrutória tal e qual eram alegados nas peças processuais, sob o nome de *quesitos*, os quais, por sua vez, limitavam em larga medida a prova que era produzida em audiência de julgamento. Este sistema, não obstante ter vigorado durante longos anos no processo civil português, estava envelhecido e necessitava de uma clara reforma. Tornou-se essencial, não apenas rever o regime aplicável às classificações de factos existentes e aos ónus de alegação vigentes para as

³¹² Cf. ANDRADE I, pp. 388, afirmando o autor que está em causa a necessidade de “o processo [ser] organizado em termos de se chegar rapidamente à sua natural conclusão”.

partes, como igualmente reestabelecer o alcance que o princípio da preclusão assume. No entanto, o principal efeito do funcionamento de um rígido esquema preclusivo era o de afastar as decisões judiciais da realidade material subjacente ao litígio, o que não só conflituava com princípios processuais vigentes, como igualmente com o direito constitucionalmente consagrado de acesso a uma tutela jurisdicional efetiva, previsto no artigo 20.º da CRP. Ou seja, o que se procura com o processo civil não é apenas que os tribunais profiram uma decisão, mas também que essa decisão seja adequada a resolver o litígio existente entre as partes, de forma efetiva e definitiva.

O princípio da preclusão tem reflexos em diversas normas do Código de Processo Civil, sendo que uma das mais importantes manifestações deste princípio está presente nas disposições referentes aos prazos processuais^{313 314}. A necessidade de garantir uma tramitação célere do processo leva a que os atos processuais sejam praticados nos prazos legalmente previstos, sob pena de não poderem ser praticados mais tarde. Decorrido o prazo perentório, extingue-se o direito de praticar o ato processual³¹⁵. É nisso que se concretiza a preclusão: a perda da faculdade de exercício. Ora, “*ónus, preclusões e cominações ligam-se entre si ao longo de todo o processo*”³¹⁶ e é pela existência da preclusão que existem ónus para as partes, muito embora seja possível, de acordo com o que já foi aqui mencionado a respeito dos factos complementares e concretizadores, distanciar estes dois elementos.

O exemplo académico do funcionamento do decurso do prazo e da preclusão diz respeito à apresentação da contestação, uma vez que sobre o réu recai o ónus de contestar e de impugnar, dentro do prazo legalmente previsto, que é atualmente de trinta dias na ação declarativa comum³¹⁷. A omissão da prática deste ato, fora dos casos elencados no artigo 568.º do CPC, determina, por um lado, que se considerem confessados todos os factos articulados pelo autor na petição inicial (ónus) e, por outro, que deixe de ser possível apresentar a contestação em momento posterior (preclusão). Ora, num processo

³¹³ Cf. RODRIGUES I, pp. 177 e ss., e FREITAS V, pp. 181 e ss..

³¹⁴ Cf. Normas dos artigos 137.º a 142.º do CPC.

³¹⁵ Cf. RODRIGUES I, pp. 177.

³¹⁶ Cf. FREITAS V, pp. 182.

³¹⁷ Cf. N.º 1 do artigo 569.º do CPC. Cada processo especial poderá comportar um prazo próprio para oferecimento da contestação, como acontece, a título meramente exemplificativo, a respeito da ação especial para o cumprimento das obrigações pecuniárias, cujo regime legal se encontra consagrado no Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de setembro, prevendo o n.º 2 do artigo 1.º do seu único Anexo que a contestação deverá ser apresentada no prazo de quinze ou vinte dias, conforme o valor da ação não exceda ou exceda a alçada do tribunal de 1.ª instância, respetivamente.

civil que foi caminhando no sentido do desaparecimento dos efeitos cominatórios plenos³¹⁸, mantem-se presente um efeito cominatório semipleno, resultado de um entendimento rígido e inflexível do princípio da preclusão. Fora dos casos previstos nos n.ºs 5 e 6 do artigo 139.º e do artigo 140.º, a perda do prazo de contestação é irremediável e importa consequências demasiado severas para a parte faltosa que, frequentemente, se mostram desadequadas ou desproporcionais. Esta situação agrava-se se se tiver presente o regime da citação edital vigente no nosso ordenamento jurídico³¹⁹. Concomitantemente, há que fazer notar que o regime do justo impedimento tem um âmbito de aplicação muito limitado, pelo que raros são os casos em que a invocação do mesmo tem sido aceite pelos tribunais³²⁰, tornando ainda mais grave a sanção da revelia. Note-se que o regime não é comum a outros ordenamentos jurídicos, nos quais um entendimento maleável da preclusão e dos ónus vigentes permite, em certos casos e fora do âmbito de aplicação do justo impedimento, a apresentação de defesa após ter decorrido o prazo processual previsto para o efeito³²¹. Julgo, assim, ser necessário ter aqui presente a *ratio* do regime da revelia, que se prende com a consideração de que, na maioria dos casos, quando nada se diz, é porque nada se tem a dizer. Não estando este pressuposto verificado, será de equacionar a possibilidade de consagração de um efeito meramente sancionatório³²² e não de um verdadeiro efeito cominatório e preclusivo causado pela perda de um prazo, nomeadamente quando, em sede de contestação (ainda que tardia), são apresentados fundamentos de direito material que poderão ser válidos e apontam para uma improcedência da pretensão do autor. O entendimento contrário apenas permitirá a manutenção de um afastamento da decisão de mérito da verdade material subjacente ao litígio a favor de uma interpretação do princípio da preclusão já ultrapassada.

³¹⁸ Cf. *Supra*, nota de rodapé 72.

³¹⁹ Cf. Artigos 240.º a 244.º do CPC. Se é certo que a citação edital tem um âmbito de aplicação limitado e surge como a última tentativa de chamar o réu ao processo, não menos certo é que a mesma não garante um efetivo e atempado conhecimento da ação, pelo que a aplicação do regime da revelia se pode revelar, sobretudo nestes casos, como manifestamente excessiva.

³²⁰ No direito alemão, a figura surge sob o nome de *petição de reposição* e o seu âmbito de aplicação é também bastante limitado. Cf. JAUERNIG, pp. 178 a 180.

³²¹ Cf. LOUGHLIN e GERLIS I, pp. 332, que, referindo-se ao caso *Coll v Tattum* (2001), mencionam a possibilidade de, mesmo não sendo aceitável a justificação dada para a apresentação tardia da peça processual, ser manifestamente desproporcional sancionar a parte com o efeito cominatório da revelia quando os fundamentos invocados em sede de defesa eram válidos.

³²² Tal efeito sancionatório poderá ser conseguido através da previsão de sanções pecuniárias para a parte faltosa, nomeadamente através da aplicação de uma multa, do agravamento de custas ou do pagamento de uma caução.

2.1. *Conceito e relevância da preclusão no processo de partes*

A ideia central que se procurou defender ao longo da presente dissertação, não obstante entender que é necessária a intervenção do juiz no processo para se garantir o direito a uma tutela jurisdicional efetiva, é que o processo civil é, e continuará a ser, um processo de partes. É às partes que cabe a iniciativa dos momentos processuais chave e deverá ser à luz deste entendimento que a preclusão deverá funcionar. Sendo o processo civil um conjunto de atos orientados para um fim ideal, que corresponde à tomada de uma decisão, podem destacar-se, desse agrupado de atos, três, pela importância que assumem na marcha processual: a apresentação da petição inicial, pelo autor; a apresentação da contestação, pelo réu, e a prolação da sentença, pelo tribunal.

O alcance do conceito de facto jurídico é indispensável para a compreensão do funcionamento dos ónus e preclusões, pois é transversal a todo o processo e fundamental para que, através do confronto dos factos com a norma, seja possível ao juiz alcançar a solução de direito que, no caso, se afigurar como correta. Os três momentos *supra* referidos são, assim, indissociáveis do conceito de facto, pois o processo inicia-se com a alegação de factos, em que o autor irá expor os que constituem a causa de pedir e o réu irá impugná-los, e (ou) invocar exceções que impedem a procedência dos mesmos. O tribunal, com base nesses factos e tendo por referência a prova que foi produzida em juízo, irá proferir a decisão final, através da subsunção desses mesmos factos a uma determinada norma jurídica. Todos estes atos devem ser praticados em momentos determinados, para que a sequência lógica *supra* descrita decorra da forma mais célere possível. Sendo certo que, ao abrigo dos poderes de gestão do processo e de adequação formal à disposição do tribunal, este pode adaptar a marcha de muitos atos processuais, pois, nas palavras de TEIXEIRA DE SOUSA, *a complexidade do procedimento deve ser proporcional à complexidade da causa*^{323 324}, a verdade é que a lei processual civil prevê ainda que os atos processuais sejam praticados no momento processual adequado, sob pena de não se poder fazê-lo em momento posterior.

³²³ Cf. SOUSA II, pp. 12.

³²⁴ Esta necessidade torna-se mais acentuada e os poderes do juiz mais alargados a partir do momento em que, no novo Código, desaparecem as formas de processo na ação declarativa comum, ficando reduzida a uma única forma de processo. Faça-se a ressalva apenas para o disposto no artigo 597.º do CPC, prevendo uma tramitação diferenciada para as ações em que o valor da causa não seja superior a metade da alçada da Relação, podendo dizer-se que permanecem ainda resquícios de uma forma de processo sumária no novo processo civil.

Ora, para além da apresentação de uma petição inicial ou de uma contestação, no seu sentido formal, há igualmente que ter em conta o ato material que neles vem contido. A preclusão dirá respeito não apenas ao momento em que o ato se pratica, o qual, no caso da petição inicial, estará determinado apenas por força das regras substantivas de prescrição e caducidade do direito que se pretende fazer valer em juízo³²⁵, mas também ao conteúdo que necessariamente o deverá compor. Importa, para garantir o sucesso da ação³²⁶, elaborar a peça processual de modo organizado, descortinando-se de forma clara quais os factos em que se fundamenta o pedido formulado e alegando todos aqueles que possam ser considerados como factos essenciais da relação material controvertida que se pretende discutir em juízo. Não o fazendo nesse momento processual, a ação *estará, por via de regra, perdida*³²⁷. A verdade é que a existência da preclusão impõe que, no momento em que o autor apresenta a petição inicial, seja possível conhecer-se, com a densidade necessária, o objeto do litígio, estando onerado com a tarefa de selecionar os factos essenciais que lhe permitirão ter êxito. Na verdade, o funcionamento do efeito preclusivo da apresentação deste ato processual impede que o autor venha mais tarde, por se aperceber que um determinado facto essencial não foi alegado ou que apresentou uma visão imperfeita do litígio, trazê-los ao processo.

Referiu-se já que a configuração que o princípio da preclusão inicialmente assumia era bastante rígida, existindo, ao longo do Código, diversas normas que apontavam para uma inflexibilidade do princípio, à luz de um entendimento demasiado formalista do princípio do dispositivo, segundo o qual o juiz deveria deixar às partes o que era das partes, cabendo-lhe apenas julgar atendendo ao que era trazido ao seu conhecimento e inexistindo qualquer momento posterior de eventual correcção ou aperfeiçoamento dos articulados. É certo que este entendimento não é adequado nem eficiente no seio de uma sociedade civil moderna, em que se procura, com os menores custos possíveis, quer para as partes, quer para o próprio Estado, atingir o resultado desejado. Não é desejável que sejam alocados recursos humanos, materiais e financeiros a uma causa que não finda num determinado processo, por a decisão que se impõe, no caso concreto, ser de absolvição da instância ou de improcedência do pedido, com

³²⁵ Cf. Artigos 296.º a 333.º do Código Civil, correspondentes ao Capítulo III, do Subtítulo III, do Título II do diploma.

³²⁶ Refiro-me a sucesso da ação e não procedência da pretensão, pois esta última questão estará naturalmente dependente de muitos outros fatores que não somente a alegação de factos feita.

³²⁷ Cf. RODRIGUES I, pp. 179.

fundamento na falta de alegação de factos complementares ou concretizadores que, a verificar-se, imporiam uma decisão de procedência³²⁸.

Se o que *supra* se disse implica uma clara contração do princípio da preclusão, a favor da prevalência da necessidade de encontro da justa resolução do litígio e da verdade material. Não deixa, ainda, de ser verdade que, num processo de partes, como é o processo civil, em que se discutem direitos privados e tendencialmente disponíveis, não pode a alegação de factos ficar inteiramente entregue às partes, fazendo-o no momento e na fase processual que considerem mais convenientes. Dessa forma, o entendimento do conceito de preclusão em MANUEL DE ANDRADE recua, mantendo-se a necessidade de determinados atos (formais e materiais) serem praticados num certo momento. Só assim se consegue garantir um pleno exercício da tutela jurisdicional, asseverando que o litígio decorre com observância das fases e das finalidades legalmente previstas e do contraditório, o qual poderia ficar prejudicado se o autor pudesse, em qualquer momento ou fase processual, trazer novos factos ou novas questões ao processo³²⁹.

Faça-se apenas uma breve nota quanto a outras manifestações do princípio da preclusão, na senda da exposição feita por PEREIRA RODRIGUES³³⁰. De maior relevo, refira-se a preclusão existente quanto à junção de documentos e, de forma geral, em relação à elaboração do requerimento probatório. Quanto aos documentos, estabelece claramente a norma contida no artigo 423.º do CPC que estes devem acompanhar a peça processual, sendo limitados os casos em que se pode fazer uma junção posterior, existindo a possibilidade de condenação da parte em multa por não o ter feito. O rol de testemunhas também deve ser apresentado na petição inicial, conforme prevê o n.º 2 do artigo 552.º do CPC³³¹. Por outro lado, são ainda condicionadas pelo princípio da preclusão as normas que impõem como limite temporal o encerramento da discussão da matéria de facto, como acontece relativamente aos factos complementares ou concretizadores³³². A verdade é que, tendo a preclusão um alcance diferente quanto a estes, estará a mesma presente

³²⁸ Excluindo-se, naturalmente, os casos em que a decisão de improcedência do pedido é, na verdade, aquela que melhor regula os interesses das partes em litígio.

³²⁹ Ressalvando-se os casos expressamente previstos de alteração do pedido e da causa de pedir, regulados nos artigos 264.º e 265.º, e dos articulados supervenientes, cujo regime se encontra nos artigos 588.º e 589.º, todos do CPC.

³³⁰ Cf. RODRIGUES I, pp. 181 e ss..

³³¹ Note-se que a preclusão não funciona aqui de modo definitivo, uma vez que se encontra legalmente consagrada a possibilidade de alteração do requerimento probatório após a apresentação da contestação (n.º 2 do artigo 552.º do CPC), na audiência prévia ou até vinte dias antes da data agendada para realização da audiência de julgamento (artigo 598.º do CPC).

³³² Cf. RODRIGUES I, pp. 183 e ss..

quando, encerrada a discussão da matéria de facto em primeira instância, um determinado facto complementar ou concretizador não tenha sido alegado, quer por iniciativa própria, quer na sequência de convite ao aperfeiçoamento e não tenha resultado da instrução da causa. Por fim, descreve ainda o autor atrás referido a preclusão existente quanto à alegação de direito, que deve ser feita nos articulados e quanto ao próprio poder jurisdicional, que se esgota, nos termos previstos no n.º 1 do artigo 613.º do CPC, no momento em que é proferida a sentença³³³.

2.2. Os limites preclusivos em sede de alegação de factos

Como refere ABRANTES GERALDES³³⁴, o regime preclusivo que resultou do CPC de 1939 e do CPC de 1961 foi *seriamente abalado* pela Reforma de 1995, pois, ao introduzir-se a possibilidade de um grande conjunto de factos entrar no processo no momento da instrução e da discussão, desde que verificados os pressupostos legais previstos no artigo 264.º do vCPC, atenuou-se o rigor preclusivo da fase dos articulados, no que à alegação de factos diz respeito, assumindo este princípio uma certa elasticidade^{335 336}. Note-se, ainda no âmbito da vigência do CPC de 1961, que MANUEL DE ANDRADE³³⁷, considerando que um sistema rígido de preclusão poderia pôr em causa a prevalência da verdade material, afirmou que o “*mais justo [seria] que a preclusão funcione só a título cominatório e não a título peremptório*”, sendo permitido à parte alegar o facto, incorrendo apenas em multa. O mesmo já se disse a favor da atenuação do rigor preclusivo que domina o regime da revelia, podendo esse surgir como manifestamente desadequado em determinadas situações. Ou seja, se é certo que a preclusão se mantém no processo civil como princípio, não menos certo é que, ao longo dos tempos, a legislação processual civil tem vindo a caminhar no sentido de lhe serem

³³³ A preclusão aqui não funcionará já para as partes, mas para o próprio tribunal, na medida em que, salvas as exceções previstas quanto à retificação de erros materiais, suprimento de nulidades e reforma da sentença, não poderá a decisão ser alterada, esgotando-se o poder do juiz para conhecer da concreta relação material controvertida que se discutiu nos autos. Cf. Artigos 613.º e 617.º do CPC.

³³⁴ Cf. GERALDES IV, pp. 83.

³³⁵ Cf. ANDRADE I, pp. 384.

³³⁶ No âmbito da vigência da legislação anterior, TEIXEIRA DE SOUSA afirmou que “*é nitido que não existe em relação a eles [factos complementares] qualquer preclusão quando não sejam alegados nos articulados*”. Cf. SOUSA IV, pp. 77.

³³⁷ Cf. ANDRADE I, pp. 383.

impostas determinadas limitações, com o objetivo de aproximar as decisões judiciais da verdade material que subjaz ao litígio³³⁸.

Afirmou PAULO PIMENTA que existe um “*indelével nexó entre a atenuação do ónus de alegação das partes, o reforço dos poderes cognitivos do tribunal, o âmbito do objecto da prova e o julgamento da matéria de facto*”³³⁹. As matérias dos ónus das partes em sede de alegação e dos poderes do juiz de conhecimento de factos estão necessariamente interligadas e apenas com a sua conjugação se pode conseguir encontrar um equilíbrio que possibilite uma aproximação a um processo mais justo, célere e eficaz e, assim, adequar a decisão de mérito proferida à resolução do litígio³⁴⁰. Para tanto contribuíram as alterações iniciadas com a Reforma de 1995 e, recentemente, com o novo CPC, que tinham como objectivo imediato reduzir os casos em que era necessária a intervenção subsidiária do tribunal, convidando as partes a aperfeiçoar as suas peças, sob pena de a decisão a proferir ser, inelutavelmente, de absolvição, quer do pedido, quer da instância.

Pode constatar-se, ao longo dos vários anos de vigência do CPC de 1939 e do CPC de 1961, que o *rígido esquema de ónus, deveres, preclusões e cominações*³⁴¹ não conduzia a resultados eficientes da justiça, pois o que interessava não era somente garantir o respeito pelos princípios e regras processuais, mas igualmente assegurar a adequação da sentença à relação material controvertida, permitindo que aquela resolvesse, de forma definitiva, o litígio que deu origem à ação. A respeito do já abordado ónus de alegação, ABRANTES GERALDES esclarece que a alegação dos factos essenciais que constituem a causa de pedir deve ser acompanhada da “*alegação, ainda que não preclusiva, dos respectivos factos complementares*”³⁴². Assim, se, quanto aos factos essenciais, funciona o princípio da preclusão na sua plenitude, uma vez que, não sendo alegados na petição inicial, a mesma será, de imediato, considerada inepta, não existindo qualquer possibilidade posterior de os mesmos serem declarados, o mesmo já não respeita os factos

³³⁸ Cf. MARQUES I, pp. 209. Conforme refere o autor, não importa apenas que a decisão judicial se pronuncie sobre uns quaisquer factos que as partes tenham optado, conscientemente ou não, por trazer ao processo, mas sim sobre os factos que compõem a relação material controvertida que constitui o objeto da ação declarativa.

³³⁹ Cf. PIMENTA III, pp. 48.

³⁴⁰ Cf. GERALDES I, pp. 14.

³⁴¹ Cf. PIMENTA II, pp. 40.

³⁴² Cf. GERALDES III, pp. 279.

complementares ou concretizadores^{343 344 345}. Desaparecendo, com o CPC de 2013, a obrigatoriedade da manifestação de vontade de deles se aproveitar, pode afirmar-se que deixa de existir qualquer preclusão quando à alegação destes factos, pois se, antes, as partes tinham que fazer essa manifestação até determinado momento processual, sob pena de os factos não poderem, efetivamente, ser admitidos, tal norma, e a preclusão nela contida, são agora eliminadas.

Na senda do que afirmou RITA LOBO XAVIER³⁴⁶ a propósito da proposta de Reforma do CPC em 2011, que conduziu à aprovação do atual Código, há que concluir necessariamente que a preclusão cede perante o inquisitório, articulando-se, de uma forma até antes desconhecida, os ónus de alegação das partes com os poderes do juiz. Deixa de existir um momento processual certo até ao qual a alegação deve ser feita, excluindo-se apenas as situações em que esta é considerada inepta e, naturalmente, por razões imperiosas de justiça e de economia processual, não deverá então o processo avançar. Fora desses casos, quando é compreensível o conteúdo e o alcance do pedido e da causa de pedir tanto para o réu, garantindo-se um efetivo exercício do contraditório, como para o tribunal, permitindo-se a tomada de uma decisão de mérito sobre a relação controvertida assente na verdade material, a ação deve prosseguir os seus normais trâmites.

Cabe ainda fazer uma breve nota sobre o regime dos recursos no processo civil, nomeadamente sobre os efeitos preclusivos existentes a respeito da alegação de factos pelo autor feita em sede de recursos. Deve a este respeito ter-se presente, e retomando-se a distinção a que *supra* se aludiu entre matéria de facto e matéria de direito³⁴⁷, que o modelo de recursos no processo civil português é um modelo de revisão ou reponderação, não se destinando o recurso a que a causa seja novamente apreciada, mas, tão-só, que, tendo por referência a matéria de facto que ficou provada em primeira instância, se aprecie a legalidade da decisão recorrida³⁴⁸. Este sistema de recursos impõe que não caiba, em segunda instância, apreciar questões novas que não hajam sido alegadas oportunamente, pelo que, salvo as exceções legalmente admissíveis, a prolação da decisão em primeira

³⁴³ Cf. GERALDES III, pp. 281.

³⁴⁴ Cf. MARQUES I, pp. 209, afirmando o autor que a possibilidade de introdução de factos em sede de convite ao aperfeiçoamento é uma clara demonstração das limitações que foram introduzidas ao princípio da preclusão.

³⁴⁵ Cf. *Supra*, Capítulo II, 3.1.

³⁴⁶ Cf. XAVIER I, pp. 16.

³⁴⁷ Cf. *Supra*, I, 4..

³⁴⁸ Cf. RIBEIRO MENDES I, pp. 50 e 51.

instância faz precluir a possibilidade de serem introduzidos novos factos no processo. Já quanto às exceções consagradas, naturalmente que se mantém a possibilidade de o juiz atender a questões de conhecimento oficioso, não estando, quanto a estas, limitado pelas alegações feitas pelas partes³⁴⁹ e, ainda, a possibilidade de junção em sede de recurso de documentos e de pareceres, apenas nos casos previstos no atual artigo 651.º do CPC. É certo que o nosso Código consagra ainda a eventualidade de modificação da decisão de facto, nos casos em que essa seja impugnada pelo recorrente, de acordo com o previsto no artigo 640.º do CPC³⁵⁰. Note-se que, muito embora a possibilidade de impugnação da decisão de facto se venha a verificar num maior número de situações, atendendo a que, atualmente, todas as audiências e a prova nela produzida são gravadas³⁵¹, tal não importa um arrepio da preclusão aqui vigente: os factos alegados a considerar serão exatamente aqueles que o foram em primeira instância, permitindo-se apenas que, atendendo a esses mesmos factos e à prova produzida, o tribunal de recurso faça uma reapreciação e venha a alterar a decisão já proferida. Ou seja, im procedendo a ação em primeira instância com o fundamento de que não foram alegados todos os factos essenciais ou factos complementares ou concretizadores que poderiam determinar a sua procedência, não poderá ser em sede de recurso que a parte traz estes factos ao processo, funcionando, aqui e na sua plenitude, o princípio da preclusão.

Chegando a este ponto, pode afirmar-se que os factos essenciais carecem de ser alegados pelas partes: são a expressão máxima do princípio do dispositivo e existe quanto a eles uma clara preclusão. Se, quanto ao ónus de alegação, o regime vigente para os factos essenciais e para os factos complementares ou concretizadores pode encontrar algumas semelhanças, o mesmo já não se dirá relativamente à preclusão. Conforme se

³⁴⁹ Cf. RIBEIRO MENDES I, pp. 51, e GERALDES II, pp. 27. No mesmo sentido, existe jurisprudência abundante dos nossos tribunais superiores, entendendo-se que “[o]s recursos são meios de impugnação de decisões judiciais – e não meios de julgamento de questões novas” e que “[a] função do recurso ordinário é, no nosso direito, a reapreciação da decisão recorrida e não um novo julgamento da causa, pelo que o tribunal ad quem não pode ser chamado a pronunciar-se sobre matéria que não foi alegada pelas partes na instância recorrida ou sobre pedidos que não hajam sido formulados.”, em Acórdãos do TRC, proferidos no âmbito do Processo 39/10.8TBMDA.C1, de 8 de novembro de 2011, e do Processo n.º 169487/08.3YIPRT-A.C1, de 6 de novembro de 2012, respetivamente, ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

³⁵⁰ Não se trata de um recurso genérico da decisão sobre a matéria de facto, mas sim da possibilidade de, relativamente a questões concretas e controvertidas, existir uma divergência entre o que foi o entendimento do tribunal *a quo* e o entendimento do recorrente. Atendendo às necessidades acrescidas de fundamentação do recurso, prevê-se um prazo alargado para a interposição do recurso, acrescendo dez dias ao prazo geral (cf. N.º 7 do artigo 638.º do CPC). Cf. GERALDES II, pp. 130.

³⁵¹ Cf. Artigo 155.º do CPC. Já a Reforma de 1995, consagrando a possibilidade de gravação da prova em primeira instância, veio permitir que a apelação se tornasse uma *verdadeira instância de recurso em matéria de facto*. Cf. RIBEIRO MENDES I, pp. 132. No mesmo sentido, Cf. GERALDES II, pp. 129 e ss..

retira da norma da alínea *b*) do n.º 2 do artigo 5.º do CPC, estes factos podem ser adquiridos posteriormente no processo, pelo que, caso não sejam alegados pelo autor nos articulados, não funciona qualquer preclusão³⁵², ressalvando-se o que *supra* se disse a respeito do regime dos recursos no processo civil português. Pretende, com isto, dizer-se que, não obstante o autor possa continuar sujeito às consequências desfavoráveis que advirão da não consideração de factos complementares e concretizadores, nomeadamente a improcedência da ação, nada impedirá que, se esses factos surgirem posteriormente no processo, não possam ser tidos em conta pelo juiz, desde que sejam respeitados os requisitos legalmente previstos já *supra* abordados³⁵³.

Na mesma senda do regime atualmente vigente nos sistemas anglo-saxónicos, especialmente no direito processual civil britânico, muito embora o processo continue a ser um processo de partes (*adversarial system*), os poderes de gestão processual (*overriding objective* e *case management*) atribuídos ao juiz destinam-se não apenas a garantir a possibilidade de adequação da tramitação processual, como também permitem que o juiz adapte os ónus, sanções e preclusões vigentes às exigências sentidas no caso concreto. Isto é, atendendo a interesses prevalentes de administração da justiça e à avaliação da conduta da parte, nomeadamente da verificação se a mesma foi ou não culposa, pode o juiz decidir que uma determinada sanção, prevista e potencialmente aplicável, não se afigura como adequada³⁵⁴. O princípio da prevalência da decisão de mérito, atualmente plasmado no artigo 6.º do CPC, que consagra os poderes que são conferidos ao juiz para que possa *providenciar pelo andamento regular e célere do processo*, impõe, desde que respeitada a igualdade das partes e a própria imparcialidade e equidistância do tribunal quanto ao objeto do litígio, que seja afastado tudo o que pode ser considerado como impertinente ou dilatatório, para que o juiz possa pronunciar-se sobre a questão de facto e de direito que lhe é colocada³⁵⁵.

A este propósito, deve chamar-se a atenção para a posição de TEIXEIRA DE SOUSA quanto ao regime dos pressupostos processuais, afirmando o autor que existem aqueles pressupostos que são considerados dispensáveis, correspondentes aos que o juiz, no uso dos poderes que lhe são conferidos, pode oficiosamente suprir, e outros que são

³⁵² Cf. RODRIGUES I, pp. 181.

³⁵³ Cf. *Supra*, II., 3..

³⁵⁴ Cf. LOUGHLIN e GERLIS I, pp. 101 a 121.

³⁵⁵ Cf. RODRIGUES I, pp. 214. No mesmo sentido, VAZ II, pp. 322 e ss., entendendo o autor que “*o juiz assistencial tem que promover a «eficácia da justiça»*”, devendo encontrar um necessário equilíbrio entre a *simplificação e aceleração* e a *Verdade e Justiça*.

indispensáveis, sem os quais a ação não pode definitivamente prosseguir³⁵⁶. É exatamente a mesma *ratio* que preside à necessidade de serem feitos acertos na forma como funciona o princípio da preclusão em sede de alegação de factos, devendo o mesmo vigorar plenamente nas situações em que, não fosse esse princípio, a posição processual de uma das partes ou a própria eficácia da justiça ficaria comprometida. Nos restantes casos, afigurando-se possível a prolação de uma decisão de mérito que permita a justa composição do litígio e mantendo-se o respeito do núcleo essencial dos restantes princípios que aqui se enumeraram, deve a preclusão ceder. Assim, se o princípio da preclusão significa que os atos devem ser praticados e os factos devem ser alegados num determinado momento, sob pena de não mais poderem ser considerados, então ele apenas se poderá dirigir aos factos essenciais que terão que constar do processo logo desde início e já não quanto aos demais.

3. Posição adotada

Feita esta análise sobre o alcance dos ónus de alegação e do princípio da preclusão, tendo por base o estudo aqui desenvolvido acerca da classificação dos factos no processo civil português, pode agora afirmar-se que, se é certo que o princípio da preclusão tem a virtualidade de impor às partes que revelem desde o início todos os factos de que se pretendem fazer valer, não menos certo é que um entendimento excessivamente amplo dos ónus impostos às partes e da preclusão trará consigo sérios inconvenientes para a prossecução do fim último do processo: a justa composição do litígio. Estando perante um processo em que as partes fazem valer direitos privados, tendencialmente disponíveis, a descoberta da verdade material estará sempre limitada pelas atuações processuais que as partes adotarem. Terá que ser por referência a essas atuações e às normas substantivas e processuais ao caso aplicáveis que o juiz deve procurar a solução de direito adequada a resolver o litígio.

³⁵⁶ Cf. SOUSA IV, pp. 85 e 86. A título exemplificativo, o autor aponta como pressuposto processual indispensável a competência absoluta do tribunal, uma vez que a falta da mesma determina a imediata absolvição da instância. Já os pressupostos processuais dispensáveis serão aqueles que se encontram legalmente consagrados para proteger a posição processual de uma determinada parte (como, por exemplo, a capacidade judiciária do réu, nos casos em que é inabilitado) e cuja falta poderá não determinar a absolvição da instância, quando se verifique que, atendendo à decisão de mérito que irá ser proferida pelo juiz, a parte não poderia obter uma tutela mais favorável com a decisão de forma, conforme prevê o atual n.º 3 do artigo 278.º do CPC.

A legislação processual civil, quer através das reformas de que foi alvo, quer através dos novos Códigos que foram sendo aprovados, tem caminhado no sentido de uma maior flexibilização e abertura, dando-se mais espaço de intervenção ao juiz, sem deixar o núcleo essencial do dispositivo fragilizado. Se a adequação e a proporcionalidade são vetores que terão de ser essenciais no nosso sistema jurídico, devem os mesmos ser tidos em conta quanto se estabelecem os ónus, preclusões e cominações que recaem sobre as partes, pois não será razoável impor-se um rigor preclusivo que, no caso e atendendo às finalidades prosseguidas pelo processo, surge como manifestamente excessivo³⁵⁷.

Assim, como afirma SALAZAR CASANOVA, o objetivo das alterações que foram adotadas pelo CPC de 2013 não foi apenas de introduzir alterações na prática forense, reduzindo a extensão e a prolixidade dos articulados, mas sobretudo de alargar os poderes do tribunal em sede de conhecimento de factos não alegados, permitindo que ações e exceções cujos factos complementares ou concretizadores tivessem sido trazidos ao processo durante a instrução não estivessem, desde logo, sujeitas à improcedência³⁵⁸. Ora, tal não significa que as partes não possam, logo na fase inicial do processo, trazer ao conhecimento do juiz os factos complementares ou concretizadores de que têm conhecimento, e até a prova dos mesmos. Na verdade, conhecendo plenamente os factos e dispondo de elementos probatórios sobre eles, a decisão da parte deverá passar por escolher alegá-los, pois determinando-se que houve uma decisão prévia à proposição de uma ação de omissão desses factos, quer por lhe poderem vir a ser desfavoráveis, quer por se pretender salvaguardar um eventual efeito surpresa que consiga garantir com o mesmo, poderá o juiz considerar que a parte litiga de má-fé³⁵⁹, condenando-a como tal.

Há necessariamente um recuo do princípio do dispositivo perante o princípio do inquisitório, mantendo-se ambos como princípios norteadores do processo civil português, cujos contornos aparecem agora, nas palavras de ABRANTES GERALDES³⁶⁰, mais esbatidos do que anteriormente. Acontece agora que, a partir do momento em que é apresentada uma petição inicial em juízo, está tomada uma decisão clara pelo autor: a submissão desse mesmo litígio à função jurisdicional, requerendo-se ao juiz que profira uma decisão de mérito sobre o mesmo. A prossecução da função

³⁵⁷ Cf. REGO II, pp. 786.

³⁵⁸ Cf. CASANOVA I, pp. 8 e ss..

³⁵⁹ Nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 542.º do CPC, considera-se que atua de má-fé a parte que omite «factos relevantes para a decisão da causa».

³⁶⁰ Cf. GERALDES III, pp. 396 e 397. No mesmo sentido, XAVIER I, pp. 15 e 16.

jurisdicional, enquanto função do Estado³⁶¹, não pode fazer-se com base numa arraigada dependência de tudo quanto as partes fazem (ou não) e alegam (ou não), sendo que tal pensamento, durante longos anos presente na legislação processual civil portuguesa e ainda hoje enraizado na cultura forense, conduz não só à morosidade crónica que caracteriza a justiça, mas sobretudo à sua falta de eficácia.

Não se diga que face ao esquema processual outrora vigente se impõem mudanças de fundo na conduta processual das partes: o propósito das alterações legais não é, pois, o de as obrigar a que apenas aleguem os factos essenciais, despindo as peças de tudo o resto. Se a prolixidade e as extensas e complexas alegações não facilitam o trabalho do juiz, certo é que não é esse o maior entrave à justiça dos nossos dias. O que se pretende, sim, é que o processo não fique votado ao insucesso, quando estão em causa factos que, ainda que determinantes para a procedência da ação, não fornecem qualquer elemento de individualização do pedido e da causa de pedir e, por isso, pode o réu (e o autor, estando em causa a invocação de uma exceção) e o próprio tribunal compreender de forma plena a relação material controvertida em causa.

É certo que o resultado na prática forense só será visível a médio prazo, mas é igualmente verdade que o novo Código de Processo Civil trouxe verdadeiras inovações na matéria que aqui foi analisada. Do equilíbrio que constantemente se procurou entre o princípio do dispositivo e a busca da verdade material, resulta uma nova conjugação dos poderes e deveres das partes com os poderes e deveres do juiz. De tudo quanto aqui se disse, pode concluir-se que no novo processo civil se “*mantém o ónus da alegação dos «factos essenciais», sob pena de ineptidão da petição inicial; fora desta situação, porém, o juiz tem a «incumbência» de proferir despacho-convite ao aperfeiçoamento, de «inserir» os factos que ulteriormente sejam alegados e de «apreender» aqueles que resultem da instrução*”³⁶². Ou seja, restringe-se a essencialidade dos factos, mantém-se o ónus de alegação e limita-se o alcance do princípio da preclusão, tendo por objetivo que a descoberta da verdade material se alcance da forma mais eficiente possível.

³⁶¹ Cf. XAVIER I, pp. 15 a 17.

³⁶² Cf. XAVIER I, pp. 19 e 20.

Conclusão

A presente dissertação tinha como objetivo primordial o estudo do regime dos factos jurídicos no processo civil português, procurando, através da análise da evolução da legislação processual e das soluções introduzidas pelo novo Código de Processo Civil, encontrar uma resposta clara para a problemática do funcionamento dos ónus e da preclusão vigentes em sede de alegação de factos.

Numa análise inicial, procurou-se fazer uma abordagem detalhada do conceito de facto jurídico na teoria geral do direito, tendo igualmente por referência a noção de efeito jurídico e de norma jurídica. Tomando como ponto de partida as definições oferecidas por CARVALHO FERNANDES e CARNELUTTI, conclui-se que o facto jurídico corresponde a um evento da vida a que uma qualquer norma jurídica atribui efeitos de direito. A aproximação ao conceito de facto jurídico torna-se essencial para a compreensão da dinâmica da tomada de decisão e, em termos concretos, do funcionamento das diversas fases processuais. Por um lado, e retomando as noções apresentadas pela metodologia do Direito, esclarece-se que só pelo confronto entre o facto e a norma jurídica potencialmente aplicável pode o juiz encontrar a solução de direito mais adequada à justa composição do litígio em apreço. Ora, sendo o objeto do processo composto pelo pedido e pela causa de pedir, o conceito de facto jurídico assume extrema relevância processual, na medida em que a causa de pedir corresponde a um conjunto de factos que, normativamente apreciados, deverão conduzir ao pedido formulado e possibilitar que o efeito jurídico nele peticionado possa ter lugar. Por outro lado, inicia-se uma aproximação do conceito teórico de facto jurídico ao processo civil, procurando-se demonstrar que a finalidade de cada uma das fases processuais está sempre estritamente relacionada com a função que os factos desempenham no processo de partes – a fase de alegação (dos factos), a fase de condensação (dos factos), a fase de prova (dos factos) e a fase de decisão (sobre os factos).

À semelhança do que acontece nos restantes grandes ramos do Direito, e como resultado imposto pela metodologia da ciência jurídica, a compreensão do alcance das normas que compõem o processo civil não pode ser feita sem a definição dos contornos dos princípios vigentes. O princípio do dispositivo, que sempre foi e permanece como a trave mestra do processo civil português, impõe que se tenha presente que se está perante um processo de partes e que serão elas as responsáveis pelos principais momentos de

iniciativa processual e de alegação de factos. Desta conceção naturalmente deriva o entendimento de que, cabendo às partes o controlo de determinados momentos chave no processo, é sobre elas que recairá a responsabilidade pelas atuações e omissões processuais praticadas, impondo-se, assim, que a delimitação dos ónus de alegação e do alcance do princípio da preclusão se faça através da procura de um constante equilíbrio entre os três princípios abordados.

Posteriormente, e tendo por referência as considerações feitas a propósito do conceito de facto jurídico e da sua relevância no processo civil, enquanto elemento necessário à prolação de uma decisão pelo juiz, coube ter presente a classificação processual dos factos e os efeitos processuais que derivam da mesma. Se, atualmente, se pode encontrar na legislação processual uma clara referência à classificação dos factos, a verdade é que a mesma teve origem doutrinária e jurisprudencial, porquanto o Código de Processo Civil, até à Reforma de 1995, a desconhecia, referindo-se apenas que o juiz, na sua tomada de decisão, deveria ter em conta os factos de que lhe é lícito conhecer, e apenas esses. Foi do labor da doutrina e da jurisprudência, nomeadamente do trabalho de LOPES-CARDOSO e de CASTRO MENDES, que a classificação dos factos no processo civil veio a assumir cada vez mais relevância, de tal modo que acabou por ser transportada para o texto legal, com o objetivo de procurar um novo equilíbrio entre os princípios do dispositivo e da oficiosidade. O caminho aberto pela Reforma de 1995 foi retomado anos mais tarde, quando se equacionou novamente a necessidade de se proceder a uma nova e ampla reforma, culminada na aprovação do CPC atualmente vigente.

Pela primeira vez, a lei utiliza de forma expressa e inequívoca o conceito de facto essencial, reportando-se a ele para delimitar o ónus de alegação que incide sobre as partes e que deriva, naturalmente, do princípio do dispositivo. Sendo certo que o próprio conceito de causa de pedir não é unívoco na doutrina e na jurisprudência portuguesa, o alcance do conceito de facto essencial encontra-se dele dependente, quer porque os factos essenciais corresponderão à factispécie e, por isso, serão aqueles factos que compõem a relação jurídica concreta alegada pelo autor, tendo sempre como referência uma determinada previsão legal, quer porque a falta de um facto essencial corresponderá à falta ou ininteligibilidade da causa de pedir e, por consequência, a petição inicial será inepta. O regime dos factos essenciais determina a existência de um claro ónus de alegação e o funcionamento da preclusão, em todo o seu alcance.

No que diz respeito ao conceito de factos complementares ou concretizadores, pondo-se a descoberto as posições doutrinárias assumidas, já na vigência do novo CPC, por LEBRE DE FREITAS³⁶³ e por TEIXEIRA DE SOUSA³⁶⁴, contesta-se a posição assumida pelo primeiro autor, por entender que o conceito em análise tem relevância e autonomia face ao conceito de factos essenciais. Atendendo a toda a matéria que se abordou ao longo do presente estudo é, de facto, neste ponto, que o novo processo civil assume configurações distintas às que conhecia anteriormente, uma vez que expressamente se abre portas à possibilidade de o juiz ter em conta os factos complementares ou concretizadores, mesmo que não hajam sido alegados pelas partes, nem tenha havido qualquer manifestação de vontade no sentido do seu aproveitamento. Se, por força da atividade probatória que venha a ser desenvolvida, o juiz tiver conhecimento desses factos, pode considerá-los na sua tomada de decisão, assegurando apenas que o princípio do contraditório e a proibição de decisões-surpresa não ficam afetados.

Assim, e enquanto, por um lado, eram redesenhados os contornos do princípio do dispositivo, por outro, reequacionavam-se as possibilidades de conferir ao juiz um maior poder de condução do processo, seguindo o caminho que foi sendo trilhado pelas legislações vigentes noutros países. Inicialmente, esses poderes cingiam-se às possibilidades de adequação formal do processo, adaptando a tramitação à complexidade da causa. Ora, se é certo que, tradicionalmente, a alegação de factos estava entregue de forma quase exclusiva às partes, não menos certo é que este esquema de processo civil não é o que vigora atualmente na legislação processual, quer portuguesa, quer de muitos outros ordenamentos jurídicos. Os poderes do juiz foram alargados, incumbindo-lhe agora praticar todos os atos que se afigurem convenientes à justa e célere composição do litígio. Tal objetivo foi conseguido não apenas através da consagração de um verdadeiro poder-dever de proferir despachos de aperfeiçoamento, auxiliando ambas as partes a corrigir as imperfeições e deficiências das suas peças processuais, como também do alargamento dos poderes de conhecimento de factos não alegados, através da contração do ónus de alegação que incide sobre as partes.

O funcionamento da alegação de factos através de um esquema tripartido, com a consequente delimitação dos poderes do juiz em sede de conhecimento desses factos,

³⁶³ Cf. FREITAS e ALEXANDRE I, pp. 13 e ss..

³⁶⁴ Cf. SOUSA I, pp. 395 e ss..

tinha, segundo se entende, dois objetivos, um de alcance imediato e outro de alcance mais prolongado e perene. Em primeiro lugar, procurava-se, de forma imediata, que as partes reduzissem a prolixidade dos seus articulados, o que tinha efeitos perniciosos na forma como os juízes elaboravam o despacho saneador e a base instrutória e dificultava sobremaneira a forma como decorria a audiência de julgamento e a própria tomada de decisão. Em segundo lugar, o verdadeiro espírito das alterações foi, sim, no sentido de, por referência ao direito constitucionalmente consagrado a uma tutela jurisdicional efetiva, dar ao juiz os poderes suficientes que, aliados ao novo dever de gestão processual, permitirão um saneamento mais eficaz do processo e a tomada de uma decisão de mérito que resolva, de forma justa e definitiva, a relação material controvertida.

Ao mesmo tempo em que a legislação desconhecia a estudada classificação entre os factos no processo civil, encontrava-se consagrado um *rígido esquema de ónus, deveres, preclusões e cominações*³⁶⁵, tendo-se demonstrado as desvantagens e os problemas que tal conceção trouxe ao processo civil português e ao funcionamento da justiça. No entanto, o novo processo civil não procura retirar todos e quaisquer ónus de alegação às partes, nem desresponsabilizá-las pelas condutas processuais, ativas ou omissivas, que assumem. Assim, permanecem em termos claros os ónus de alegação de factos essenciais e de factos complementares ou concretizadores, sendo que, não fazendo estes parte do acervo de factos que o juiz poderá ter em conta no momento em que profere a decisão, esta não poderá ser, por certo, de procedência.

No que diz respeito ao princípio da preclusão, mantêm-se diversas normas ao longo do CPC que constituem afloramentos do mesmo, quer a respeito do funcionamento dos prazos processuais, quer a respeito da existência de momentos preclusivos marcados pela prolação da decisão em primeira instância. Critica-se, em certa medida, que a legislação processual civil opte por manter consequências tão excessivas para as partes derivadas da perda de prazos processuais, que funcionam de forma verdadeiramente perentória e não cominatória, como já acontece noutros ordenamentos jurídicos. Ressalva-se, no entanto, as inovações trazidas a respeito do funcionamento da preclusão quanto à alegação de factos pelo autor, pois, permitindo-se a entrada de factos complementares ou concretizadores fora da fase dos articulados, que é a fase de alegação de factos por excelência, a ação não ficará de imediato votada ao insucesso, existindo

³⁶⁵ Cf. PIMENTA II, pp. 40.

ainda diversas possibilidades posteriores de estes factos poderem vir a ser considerados. Há um claro recuo do dispositivo e da preclusão a favor do inquisitório e do dever de gestão processual, pois o que se procura é garantir um equilíbrio entre estes dois grupos de princípios, assegurando o respeito pelos direitos individuais das partes, embora conferindo ao juiz poderes que lhe permitam um efetivo exercício da função jurisdicional, de forma justa, célere e eficaz.

Refira-se ainda que, muito embora se considere que a aprovação do novo CPC tenha trazido verdadeiras novidades sobre as matérias aqui analisadas, a verdade é que este novo Código nada mais foi do que a continuidade da Reforma de 1995 e das sucessivas alterações de que a legislação processual civil foi alvo, no período que mediou entre elas. Criticou-se, e com alguma razão, o novo Código de Processo Civil, alegando-se que ele não era, na realidade, um *novo* Código. E não o é, no meu entender, sobretudo relativamente à essencialidade dos factos e ao funcionamento dos ónus de alegação e do princípio da preclusão. Foram feitos acertos, precisaram-se conceitos e deu-se mais um passo no sentido do aumento da eficácia da justiça. Romper verdadeiramente com o passado, com o processo civil formalista, rígido e inflexível, também não será, a bem da verdade, uma tarefa do legislador. O caminho a percorrer está agora entregue à doutrina, à jurisprudência e, sobretudo, a todos os profissionais forenses, restando apenas aguardar para perceber o verdadeiro alcance das alterações no novo processo civil.

Bibliografia

I. Doutrina

ALEXANDRE, Isabel

ALEXANDRE I «O dever de gestão processual do juiz na proposta de lei relativa ao novo Código de Processo Civil», in *O Novo Processo Civil – Contributos da Doutrina para a Compreensão do Novo Código de Processo Civil*, Caderno I, 2.^a Edição, Centro de Estudos Judiciários, dezembro de 2013.

ANDRADE, Manuel A. Domingues

ANDRADE I *Noções Elementares de Processo Civil*; Coimbra Editora, Limitada; 1979;

ANDRADE II *Teoria Geral da Relação Jurídica – Volume II – Facto Jurídico, em especial Negócio Jurídico*, Almedina, 9.^a Reimpressão, outubro de 2003.

AROCA, Juan Montero, et al.

AROCA I *El Nuevo Proceso Civil – Ley 1/2000*, 2.^a Edição, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

ASCENSÃO, José de Oliveira

ASCENSÃO I *Direito Civil – Teoria Geral, Volume II - Acções e Factos Jurídicos*, Coimbra Editora, março de 1999;

ASCENSÃO II *O Direito – Introdução e Teoria Geral, Uma Perspectiva Luso-Brasileira*; 10.^a Edição, Almedina, Coimbra, 1997.

BELEZA, Maria dos Prazeres Pizarro

BELEZA I «Ónus da Impugnação», in *O Novo Processo Civil – Textos e Jurisprudência (Jornadas de Processo Civil – Janeiro de 2014 e Jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre o Novo CPC)*, Centro de Estudos Judiciários, setembro de 2015.

CARLOS, Adelino Palma

CARLOS I *Direito Processual Civil*, Volume I, Edição da AAFDL, 1962.

CARNELUTTI, Francesco

CARNELUTTI I *Teoría General del Derecho – Metodología del Derecho*, Tradução espanhola de Carlos G. Posada, Granada, Editorial Comares, S.L., 2003.

CARVALHO, José Henrique Delgado de

CARVALHO I *A Fase da Condensação no Processo Declarativo (à luz da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho) – Os Temas da Prova*, Quid Juris, Lisboa, 2014.

CASANOVA, J. F. Salazar

CASANOVA I «Poderes de Cognição do Juiz em Matéria de Facto», in *Revista do CEJ*, I, dezembro de 2014;

CASANOVA II «Poderes de Cognição do Juiz em matéria de facto», in *O Novo Processo Civil – Jornadas de Processo Civil – Janeiro 2014 e Jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre o Novo CPC*, Caderno V, Centro de Estudos Judiciários, setembro de 2015.

CASTRO, Artur Anselmo de

CASTRO I *Direito Processual Civil Declaratório*, Volume I, Almedina, Coimbra, 1981.

CORDEIRO, António Menezes

CORDEIRO I *Tratado de Direito Civil Português – Volume I – Parte Geral, Tomo I, Introdução, Doutrina Geral, Negócio Jurídico*; Almedina, Reimpressão da 3.ª Edição, março de 2005, 2007.

CORREIA, João, et al.

CORREIA I *Introdução ao Estudo e à Aplicação do Código de Processo Civil de 2013*; Almedina, setembro de 2013.

FARIA, Paulo Ramos de, e LOUREIRO, Ana Luísa

FARIA E LOUREIRO I *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil – Os Artigos da Reforma*; Volume I, 2.^a Edição, Coimbra, Almedina; julho de 2014.

FERNANDES, Luís A. Carvalho

FERNANDES I *Teoria Geral do Direito Civil, II, Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica*, 3.^a Edição revista e atualizada, Universidade Católica Editora, agosto de 2011.

FREITAS, José Lebre de

FREITAS I *A Acção Declarativa Comum À Luz do Código Revisto*, Coimbra Editora, março de 2000;

FREITAS II *A Acção Declarativa Comum À Luz do Código de Processo Civil de 2013*, 3.^a Edição, Coimbra Editora, setembro de 2013;

FREITAS III *Et al.; Código de Processo Civil Anotado, Volume 1.º - Artigos 1.º a 380.º*, Coimbra Editora, 1999;

FREITAS IV *Et al.; Código de Processo Civil Anotado, Volume 2.º - Artigos 381.º a 675.º*, Coimbra Editora, novembro de 2001;

FREITAS V *Introdução ao Processo Civil - Conceito e Princípios Gerais*, Coimbra Editora, 3.^a Edição, 2013;

FREITAS VI «Os Temas da Prova», in *O Novo Processo Civil – Contributos da Doutrina para a Compreensão do Novo Código de Processo Civil*, Caderno I, 2.^a Edição, Centro de Estudos Judiciários, dezembro de 2013;

FREITAS VII «Parecer da Comissão de Legislação da Ordem dos Advogados sobre o Projecto de Código de Processo Civil», in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 50, Lisboa, dezembro de 1990;

FREITAS VIII «Sobre o Novo Código de Processo Civil (Uma Visão de Fora)», in *Revista da Ordem dos Advogados*; Ano 73; Lisboa, janeiro/março 2013.

FREITAS, José Lebre de, e ALEXANDRE, Isabel

FREITAS E ALEXANDRE I *Código de Processo Civil Anotado, Volume 1.º - Artigos 1.º a 361.º*, 3.^a Edição, Coimbra Editora, setembro de 2014.

FREITAS, José Lebre de, e MENDES, Armindo Ribeiro

FREITAS E MENDES I «Parecer da Comissão de Legislação da Ordem dos Advogados sobre o Ante-Projecto do Código de Processo Civil», in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 49, Lisboa, setembro de 1989.

GERALDES, António Santos Abrantes

GERALDES I «O novo processo declarativo», in *O Novo Processo Civil – Contributos da doutrina no decurso do processo legislativo, designadamente à luz do Anteprojecto e da Proposta de Lei n.º 113/XII*, Caderno II, Centro de Estudos Judiciários, novembro de 2013.

GERALDES II *Recursos no Novo Código de Processo Civil*, 2.ª Edição, Almedina, abril de 2014.

GERALDES III «Sentença Cível», in *O Novo Processo Civil – Jornadas de Processo Civil – Janeiro 2014 e Jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre o Novo CPC*, Caderno V, Centro de Estudos Judiciários, setembro de 2015.

GERALDES IV *Temas da Reforma do Processo Civil*, Volume I, Almedina, 3.ª Reimpressão da Edição de 1998, 2010.

GOUVEIA, Mariana França

GOUVEIA I *A Causa de Pedir na Acção Declarativa*; Coleção Teses, Almedina; maio de 2004;

GOUVEIA II «O Princípio Dispositivo e a Alegação de Factos em Processo Civil: A Incessante Procura da Flexibilidade Processual», in *Revista da Ordem dos Advogados*; Ano 73, Lisboa, 2013.

GUINCHARD, Serge, et al.

GUINCHARD I *Procédure Civile*, 2.ª Edição, Dalloz, 2011.

ISAACS, Nathan

ISAACS I «The Law and the Facts», in *Columbia Law Review*, Volume XXII, N.º 1, janeiro de 1922.

JAUERNIG, Othmar

JAUERNIG I *Direito Processual Civil*, tradução de F. Silveira Ramos, 25.^a Edição, Almedina, fevereiro de 2002.

JAUFFRET, Alfred

JAUFFRET I *Manuel de Procédure Civile et Voies d'Exécution*, 13.^a Edição, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1980.

KAUFMANN, Arthur

KAUFMANN I *Filosofia do Direito*, tradução de António Ulisses Cortês, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2004.

LARENZ, Karl

LARENZ I *Metodologia da Ciência do Direito*, 5.^a Edição, Tradução de José Lamego, Fundação Calouste Gulbenkian – Serviço de Educação e Bolsas, Lisboa, 2009.

LIMA, Pires de, e VARELA, Antunes

LIMA E VARELA I *Código Civil Anotado*, Volume I (Artigos 1.º a 761.º), 4.^a Edição Revista e Atualizada, Reimpressão, com a colaboração de M. Henrique Mesquita, Coimbra Editora, fevereiro de 2011.

LOPES-CARDOSO, Eurico

LOPES-CARDOSO I *Código de Processo Civil Anotado*, 2.^a Edição revista e aumentada, Livraria Almedina, Coimbra, 1963.

LOUGHLIN, Paula, e GERLIS, Stephen

LOUGHLIN E GERLIS I *Civil Procedure*, 2.^a Edição, Cavendish Publishing, Grã-Bretanha, 2004.

MACHADO, António Montalvão

MACHADO I *O Dispositivo e os Poderes do Tribunal à Luz do Novo Código de Processo Civil*, Almedina, 2001.

MARQUES, J. P. Remédio

MARQUES I *Acção Declarativa à Luz do Código Revisto*, 3.^a Edição, Coimbra Editora, 2011.

MENDES, Armindo Ribeiro

RIBEIRO MENDES I *Recursos em Processo Civil – Reforma de 2007*, Coimbra Editora, abril de 2009.

MENDES, João de Castro

MENDES I *Direito Processual Civil*, I.º Volume, Revisto e Atualizado, Edição da AAFDL; Lisboa, 1986;

MENDES II *Manual de Processo Civil*, Livraria Petrony, Lisboa, 1963.

MESQUITA, Luís Miguel de Andrade

MESQUITA I *Reconvenção e Excepção no Processo Civil*; Almedina, 2009.

MOREIRA, Rui

MOREIRA I «Os princípios estruturantes do processo civil português e o projecto de uma nova Reforma do Processo Civil», in *O Novo Processo Civil – Contributos da Doutrina para a Compreensão do Novo Código de Processo Civil*, Caderno I, 2.^a Edição, Centro de Estudos Judiciários, dezembro de 2013.

PIMENTA, Paulo

PIMENTA I «*Os Temas da Prova*», in *O Novo Processo Civil – Contributos da Doutrina para a Compreensão do Novo Código de Processo Civil*, Caderno I, 2.^a Edição, Centro de Estudos Judiciários, dezembro de 2013;

PIMENTA II «*Saneamento e Audiência Preliminar*», in *O Novo Processo Civil – Contributos da doutrina no decurso do processo legislativo, designadamente à luz do Anteprojecto e da Proposta de Lei n.º 113/XII*, Caderno II, Centro de Estudos Judiciários, novembro de 2013.

PINTO, Rui

PINTO I *Notas ao Código de Processo Civil*, Coimbra Editora, 1.ª Edição, abril de 2014;

PINTO II «O Processo Civil Português. Diagnóstico e cura. Um exercício de teoria pura.», in *Colectânea de Estudos de Processo Civil*, Coimbra Editora, 1.ª Edição, janeiro de 2013.

PISSARRA, Nuno Andrade

PISSARRA I «O Conhecimento de Factos Supervenientes relativos ao Mérito da Causa pelo Tribunal de Recurso em Processo Civil», in *Revista da Ordem dos Advogados*, Volume I, 2012.

Disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7B351b450a-50b9-4b7d-9f5e-94e815424f9f%7D.pdf>.

RAMOS, José Luís Bonifácio

RAMOS I «Questões relativas a Reforma do Código de Processo Civil», in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Lebre de Freitas*, Volume I, Coimbra, 2013.

REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do

REGO I *Comentários ao Código de Processo Civil*, Livraria Almedina, junho de 2004;

REGO II «O Princípio Dispositivo e os Poderes de Convolação do Juiz no Momento da Sentença», in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Lebre de Freitas*, Volume I, Coimbra Editora, outubro de 2013.

REIS, Alberto dos

REIS I *Código de Processo Civil Anotado*; Volume I, 3.ª Edição – Reimpressão, Coimbra Editora, Lim.; Coimbra, 1980;

REIS II *Código de Processo Civil anotado – Volume II – Artigos 409.º a 486.º*, 3.ª Edição – Reimpressão, Coimbra Editora, Lim., Coimbra, 1981.

SERÓDIO, Leonel

SERÓDIO *Reforma do CPC – Saneamento e Condensação.*

I Disponível

em

http://www.trp.pt/ficheiros/estudos/coloquiocpc_leonelserodio_reformadocpc.pdf.

RODRIGUES, Fernando Pereira

RODRIGUES I *O Novo Processo Civil – Os Princípios Estruturantes*, Almedina, novembro de 2013.

SILVA, Paula Costa e

SILVA I *Acto e Processo, O dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*, Coimbra Editora, março de 2003.

SOUSA, Miguel Teixeira de

SOUSA I «Algumas questões sobre o ónus de alegação e de impugnação em processo civil», in *Scientia Iuridica*, Tomo LXII, n.º 332, maio/agosto de 2013;

SOUSA II «Apontamento sobre o princípio da gestão processual no novo Código de Processo Civil», in *Cadernos de Direito Privado*, N.º 43, julho/setembro de 2013;

SOUSA III *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*; Lex, Lisboa, 1995;

SOUSA IV *Estudos sobre o Novo Processo Civil*; Lex, Lisboa, 1997;

SOUSA V *Introdução ao Direito*; Almedina, setembro de 2015;

SOUSA VI *Introdução ao Processo Civil*; Lex, Lisboa, 1993.

VARELA, Antunes, et al.

VARELA I *Manual de Processo Civil*, Coimbra Editora, Limitada, 1984.

VASCONCELOS, Pedro Pais de

VASCONCELOS I *Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, 6.ª Edição, outubro de 2010.

VAZ, Alexandre Mário Pessoa

- VAZ I «Atendibilidade de factos não alegados: poderes instrutórios do juiz moderno: jurisprudência crítica», in *Separata do Boletim da Faculdade de Direito*, Volume 19, Coimbra, Petrony, 1980;
- VAZ II *Direito Processual Civil – Do antigo ao novo Código, Novas Tecnologias ao Serviço da Justiça*, 2.^a Edição, Almedina, setembro de 2002.

VERKERK, R.

- VERKERK I «Power of the Judge – England and Wales», in *European Traditions in Civil Procedure*, Intersentia, METRO, 2005.

WEINER, Stephen A.

- WEINER I «The Civil Jury Trial and the Law-Fact Distinction», in *California Law Review*, Volume 54, N.º 5, dezembro de 1966.

XAVIER, Rita Lobo

- XAVIER I «Os princípios do processo nos “princípios orientadores” da Proposta da Comissão de Reforma do CPC», in *A Reforma do Processo Civil 2012 – Contributos*, Revista do Ministério Público, Cadernos II, 2012.

II. Jurisprudência

- Acórdão do STJ, proferido a 7 de março de 1975, disponível no BMJ, n.º 245;
- Acórdão do STJ n.º 13/96, de 15 de outubro de 1996, disponível em www.stj.pt;
- Acórdão do STJ, proferido no âmbito do Processo n.º 115/06.1TBVLG.S1, a 14 de julho de 2009, disponível em www.dgsi.pt;
- Acórdão do TRL, proferido no âmbito do Processo n.º 405/07.6TVLSB.L1-7, a 01 de junho de 2010, disponível em www.dgsi.pt;
- Acórdão do TRC, proferido no âmbito do Processo n.º 308-B/2002.C1, de 30 de novembro de 2010, disponível em www.dgsi.pt;
- Acórdãos do TRC, proferidos no âmbito do Processo 39/10.8TBMDA.C1, de 8 de novembro de 2011, disponível em www.dgsi.pt;
- Acórdão do TCAS, proferido no âmbito do Processo n.º 04056/08, a 24 de maio de 2012, disponível em www.dgsi.pt;

- Acórdão do TRL, proferido no âmbito do Processo n.º 7438/08.4TVLSB.L1-2, em 08 de novembro de 2012, disponível em www.dgsi.pt;
- Acórdão do TRP, proferido no âmbito do Processo n.º 33/11.1TBPRG.P1, em 13 de dezembro de 2012, disponível em www.dgsi.pt;
- Acórdão do STJ, proferido no âmbito do Processo n.º 403/08.2TBFAF.G1.S1, em 24 de abril de 2013, disponível em www.dgsi.pt;
- Acórdão do STJ, proferido no âmbito do processo n.º 04A4044, a 14 de fevereiro de 2014, disponível em www.dgsi.pt;
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proferido no âmbito do Processo n.º 2673/07.4TBVNG.P1, em 24 de fevereiro 2015, disponível em www.dgsi.pt;
- Acórdão do TRC, proferido no âmbito do Processo n.º 169487/08.3YIPRT-A.C1, de 6 de novembro de 2012, ambos disponíveis em www.dgsi.pt.