

O CONHECIMENTO DE FACTOS SUPERVENIENTES RELATIVOS AO MÉRITO DA CAUSA PELO TRIBUNAL DE RECURSO EM PROCESSO CIVIL(*)

Pelo Dr. Nuno Andrade Pissarra(**)

SUMÁRIO:

I. Introdução. **II.** A alegação e conhecimento dos factos em Processo Civil. **III.** O conhecimento de factos essenciais supervenientes relativos ao mérito da causa pelo Tribunal de Recurso em Processo Civil. *A.* Aspectos gerais; *B.* Doutrina; *C.* Jurisprudência; *D.* Posição adoptada. **IV.** Conclusão.

I. INTRODUÇÃO

1. O presente trabalho tem por objecto a questão de saber se pode — e, se puder, em que termos pode — o tribunal de recurso, em processo civil e nos recursos ordinários, conhecer de *factos supervenientes relativos ao mérito da causa alegados pelas partes*.

Sem prejuízo de posterior explicação, importa, já agora, fazer as seguintes notas.

(*) Agradeço ao Senhor Professor Rui Pinto os certos comentários que formulou ao presente texto e que me permitiram reponderá-lo e melhorá-lo. Foram considerados elementos publicados até Janeiro de 2011.

(**) Advogado. Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Têm-se em vista, em primeiro lugar, apenas os factos *supervenientes*, por contraposição com os factos *velhos*, isto é, aqueles que devem ser tempestivamente levados ao conhecimento do tribunal de primeira instância⁽¹⁾.

Têm-se em vista, em segundo lugar, apenas os factos cujo conhecimento pelo tribunal *depende de alegação das partes*. Ficam excluídos aqueles de que o tribunal — mesmo o tribunal de recurso — pode conhecer oficiosamente⁽²⁾.

Interessam-nos, em terceiro lugar, somente os factos que se prendem com o *mérito da causa*. De fora estão os que se ligam aos pressupostos processuais⁽³⁾.

2. Na primeira parte deste texto tecem-se breves considerações — essenciais para as posições que havemos de tomar depois — sobre o regime geral de alegação e conhecimento dos factos da causa em processo civil. É necessariamente descritiva.

Na segunda parte, tomaremos posição sobre o problema da admissibilidade da alegação e conhecimento de factos supervenientes em recurso. Antes disso faremos ainda referência à principal doutrina e jurisprudência na matéria.

II. A ALEGAÇÃO E CONHECIMENTO DOS FACTOS EM PROCESSO CIVIL

3. Diz-se frequentemente que é às partes que cabe conformar o objecto do processo, mediante a formulação do pedido e a alegação dos factos que lhe sirvam de fundamento ou que fundamentem a defesa contra ele deduzida.

Nesta matéria, vale, como é sabido, o princípio dispositivo⁽⁴⁾, com certas limitações.

(1) Opta-se pela terminologia factos *velhos* porque, ao usá-la, imediatamente vem à ideia a circunstância de que esses factos deviam e podiam ter sido alegados pelas partes a tempo de serem conhecidos pelo tribunal de primeira instância. Vd. *infra* n.º 16.

(2) Vd. *infra* n.ºs 8 e 15.

(3) Vd. *infra* n.º 17.

(4) TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, Lisboa, Lex, 1997,

4. *No que toca ao pedido*, o Código de Processo Civil não podia ser mais claro quanto à necessidade de ser formulado por quem recorre a tribunal e à proibição de pronúncia por parte deste sobre conflito de interesses cuja resolução não seja pedida (arts. 3.º, n.º 1, e 660.º, n.º 2, 2.ª parte).

Sem pedido não há espaço para ser proferida decisão judicial. Havendo pedido, ao tribunal impõe-se que condene (ou absolva⁽⁵⁾) nos limites do pedido e no que precisamente foi pedido. Se condenar em quantidade superior ou em objecto diverso, a sentença é nula (arts. 661.º, n.º 1, e 668.º, n.º 1, al. e)).

5. Mesmo em processo declarativo comum, admite-se que, excepcionalmente, o tribunal condene em objecto diverso do pedido ou em pedido não expressamente formulado.

O primeiro caso vem previsto no art. 661.º, n.º 3, do Código de Processo Civil: se for pedida, com fundamento na sua perturbação (art. 1278.º, n.º 1, do Código Civil), a manutenção da posse e, feita a prova, se demonstrar que ocorreu verdadeiro esbulho, pode o tribunal condenar na restituição; inversamente, se for alegado o esbulho e pedida a restituição mas ficarem só provados actos de turbação, pode o tribunal condenar na manutenção.

O segundo vem previsto no art. 665.º do Código de Processo Civil⁽⁶⁾ ou no art. 8.º do Código do Registo Predial⁽⁷⁾ e tem sido

pp. 69 e ss., refere-se ao princípio dispositivo (autonomia das partes na definição dos fins que procuram com o processo) e da disponibilidade privada (autonomia das partes no que toca aos factos e à prova) e LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil*, 2.ª ed. (reimp.), Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 136 e 137, distingue entre o princípio dispositivo *stricto sensu*, no qual se inclui a disponibilidade da conformação da instância quanto ao seu objecto e partes, e o princípio da controvérsia, que consistiria na liberdade de alegar os factos fundamento da decisão e acordar sobre eles e na liberdade de iniciativa da prova.

(5) Sobre este aspecto, vd. LEBRE DE FREITAS, MONTALVÃO MACHADO e RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 2.º, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 661.

(6) Vd., por ex., ABRANTES GERALDES, *Temas da reforma do processo civil*, I vol., 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2006, p. 55, para quem o art. 665.º contém “*um claro desvio ao princípio do dispositivo, uma vez que, independentemente da vontade das partes manifestada ou omitida pelas partes, o juiz deve obstar à utilização do processo para a prática de actos simulados ou proibidos por lei*”.

(7) “*A impugnação judicial de factos registados faz presumir o pedido de cancela-*

admitido ainda noutras situações pela jurisprudência e pela doutrina. Assim, tem-se sustentado que o tribunal deve, por exemplo, condenar o réu a restituir o que tiver recebido em cumprimento do contrato quando, em acção de cumprimento, se decidir pela sua nulidade⁽⁸⁾, ou reconhecer autonomamente o direito de propriedade do autor reivindicante mesmo que este apenas tenha pedido a entrega da coisa⁽⁹⁾, ou ainda declarar resolvido o contrato de arrendamento se o autor apenas pediu a condenação do réu a despejar o local arrendado⁽¹⁰⁾.

6. É por todos sabido que o pedido deve ser formulado na petição inicial (al. e) do n.º 1 do art. 467.º).

Quanto à ampliação (pede-se mais do que inicialmente) e alteração (pede-se coisa diversa da inicialmente pedida), a lei admite-as em qualquer altura do processo, mesmo em segunda instância⁽¹¹⁾, se houver acordo das partes (art. 272.º do Código de Processo Civil). Não havendo acordo, o autor só pode ampliar ou alterar o pedido na réplica, se a houver, ou até ao encerramento da

mento do respectivo registo". Segundo a versão anterior deste preceito, o pedido de cancelamento do registo tinha de ser expressamente formulado (havia jurisprudência em sentido contrário), mas admitia alguma doutrina que o pudesse ser ao abrigo do art. 273.º, n.º 2, *in fine*, do Código de Processo Civil, isto é, até ao fim dos debates a que se reporta o art. 653.º, n.º 3, al. e), pois que o pedido de cancelamento seria mera *consequência* do pedido primitivo. Neste sentido, v., por exemplo, LEBRE DE FREITAS, *Introdução...*, p. 143, nota 30.

⁽⁸⁾ Assento n.º 4/85, publicado no *DR*, I Série-A, n.º 114, de 17 de Maio de 1995: "*Quando o tribunal conhecer oficiosamente da nulidade de negócio jurídico invocado no pressuposto da sua validade, e se na acção tiverem sido fixados os necessários factos materiais, deve a parte ser condenada na restituição do recebido, com fundamento no n.º 1 do artigo 289.º do Código Civil*".

⁽⁹⁾ Vd. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. III, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1987, p. 113. Isto, claro, se se não entender que a acção de reivindicação se basta com um único pedido, qual seja o de entrega da coisa (neste sentido, vd., por último, JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Direitos Reais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 488).

⁽¹⁰⁾ Para estes e outros exemplos, com referências jurisprudenciais, vd. ABRANTES GERALDES, *Temas...*, I vol., p. 123, nota 164.

⁽¹¹⁾ Até ao julgamento em segunda instância (vd. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Comentário ao Código de Processo Civil*, vol. 3.º, Coimbra Editora, Coimbra, 1946, p. 89, e ANTUNES VARELA, J. MIGUEL BEZERRA e SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1985, p. 356).

discussão em primeira instância, mas neste caso somente se a ampliação for desenvolvimento ou consequência do pedido primitivo (art. 273.º, n.º 2, do Código de Processo Civil).

Quanto à redução do pedido (passa a pedir-se menos do que se pedia), o autor pode fazê-la em qualquer altura do processo (art. 273.º, n.º 2, do Código de Processo Civil). A redução do pedido corresponde a uma desistência parcial do pedido (art. 293.º, n.º 1, do Código de Processo Civil)⁽¹²⁾.

7. *No que respeita aos factos que fundam o pedido ou a defesa contra ele deduzida*, é de distinguir os factos essenciais dos factos instrumentais.

Os *factos essenciais que fundam o pedido* são os que integram a causa de pedir, isto é, aqueles em que, de harmonia com o art. 498.º, n.º 4, 1.ª parte, do Código de Processo Civil, se baseia a pretensão do autor deduzida judicialmente. São os factos constitutivos do seu direito, ou integrantes do facto cuja existência ou inexistência afirma. Enquanto factos “*que realizam uma função constitutiva do direito invocado pelo autor*” e sem os quais se não “*encontra individualizado esse direito*”⁽¹³⁾, a falta da sua alegação gera ineptidão da petição inicial, com a consequente absolvição da instância (arts. 193.º, n.º 2, al. a), 288.º, n.º 1, al. b), 493.º, n.º 2, e 494.º, al. b), do Código de Processo Civil), e a deficiência na sua alegação, não suprida, origina a improcedência da acção, com a consequente absolvição do pedido.

Os *factos essenciais que fundam a defesa* do réu (ou do autor reconvinido) são os que integram as excepções peremptórias, isto é, aqueles que impedem, modificam ou extinguem o efeito jurídico dos factos articulados pela parte contrária (art. 493.º, n.º 3, do Código de Processo Civil). A falta da sua alegação, ou a insuficiência na sua alegação não suprida, pode concorrer para a condenação do réu no pedido⁽¹⁴⁾.

⁽¹²⁾ Neste sentido, vd., por ex. ANTUNES VARELA, J. MIGUEL BEZERRA e SAMPAIO E NORA, *ibidem*.

⁽¹³⁾ TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos...*, p. 70.

⁽¹⁴⁾ Factos essenciais são, nas palavras do Cons. LOPES DO REGO, “*os que concretizando, especificando e densificando os elementos da previsão normativa em que se funda*

Além destes factos, são ainda essenciais os factos que sejam deles *complemento ou concretização*, nos termos do art. 264.º, n.º 3, do Código de Processo Civil. Trata-se ainda de factos que participam da causa de pedir ou da excepção e sem os quais o pedido ou a defesa não pode ser julgado procedente. Não fazem parte, todavia, do “*núcleo essencial da situação jurídica alegada pela parte*”⁽¹⁵⁾.

Os *factos instrumentais* são, por seu turno, aqueles cuja ocorrência conduz à demonstração, por dedução, dos factos essenciais. Não são factos de cuja prova dependa a procedência da acção (não integram a causa de pedir⁽¹⁶⁾) ou da excepção — por isso que a sua falta não dá lugar a ineptidão ou a condenação de preceito —, mas antes factos de cuja demonstração pode inferir-se terem-se verificado os factos essenciais. A sua função é probatória, porquanto servem fundamentalmente para formar a convicção do julgador sobre a ocorrência ou não dos factos essenciais. ANSELMO DE CASTRO definia-os como os que “*não pertencem à norma fundamentadora do direito e em si lhe são indiferentes, e que apenas servem para, da sua existência, se concluir pela dos próprios factos fundamentais do direito ou da excepção (constitutivos)*”⁽¹⁷⁾ e JACINTO RODRIGUES BASTOS como “*aqueles que, sem fazerem directamente a prova dos factos principais, servem indirectamente a prová-los, pela convicção que criam da sua ocorrência*”⁽¹⁸⁾. TEIXEIRA DE

a pretensão do autor ou do reconvinte, ou a excepção deduzida pelo réu como fundamento da sua defesa, se revelam decisivos para a viabilidade ou procedência da acção, da reconvenção ou da defesa por excepção, sendo absolutamente indispensáveis à identificação, preenchimento e substanciação das situações jurídicas afirmadas e feitas valer em juízo pelas partes” (Comentário ao Código de Processo Civil, vol. I, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2004, p. 252).

⁽¹⁵⁾ TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos ...*, pp. 70 e 71. Nestas pp. encontram-se vários exemplos de factos complementares. Sobre a noção e caracterização dos factos complementares e concretizadores, vd. também PAULA COSTA E SILVA, “Saneamento e condensação no novo processo civil: a fase da audiência preliminar”, em *Aspectos do novo processo civil*, Lisboa, Lex, 1997, pp. 228 e ss., LOPES DO REGO, *Comentário ...*, vol. I, p. 254, e ABRANTES GERALDES, *Temas ...*, I vol., pp. 64 e ss.

⁽¹⁶⁾ Vd. TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Processo Civil*, Lisboa, Lex, 1993, p. 25.

⁽¹⁷⁾ *Direito Processual Civil Declaratório*, vol. III, Coimbra, Almedina, 1982, pp. 275-276.

⁽¹⁸⁾ *Notas ao Código de Processo Civil*, vol. II, 3.ª ed., Lisboa, 2000, p. 12.

Sousa refere-os como “*aqueles que indiciam os factos essenciais e que podem ser utilizados para a prova indiciária destes últimos*”⁽¹⁹⁾, como aqueles que “*não são directamente integráveis numa previsão legal mas que podem ser utilizados para demonstrar um aspecto, mais ou menos amplo, da causa de pedir*”^(20/21).

8. *Os factos essenciais que fundam o pedido e as excepções devem ser alegados pelas partes* nos termos do art. 264.º, n.º 1, do Código de Processo Civil e só podem ser alegados pelas partes: ao juiz está vedado servir-se de outros que não os por elas alegados (arts. 264.º, n.º 2, 1.ª parte, e 664.º do Código de Processo Civil). “*A adução do material de facto a utilizar pelo juiz para a decisão do litígio — dizia o Prof. MANUEL DE ANDRADE*⁽²²⁾ — *só compete às partes. A estas é que corresponde proporcionarem ao juiz, mediante as suas afirmações de facto e as provas que tragam ao processo, a base factual da decisão. Ao juiz não é consentido indagar de modo autónomo a verdade*”.

Apenas excepcionalmente é lícito ao tribunal valer-se de factos essenciais *não alegados*: de harmonia com o próprio art. 264.º, n.º 2, isso acontece tão-somente nas situações previstas no art. 514.º (factos notórios e factos de que o tribunal tem conhecimento por virtude do exercício das suas funções) e no art. 665.º (factos constitutivos da simulação ou fraude processual).

Os *factos essenciais complementares ou concretizadores* dos restantes factos essenciais, oportunamente alegados, também *têm de ser alegados pelas partes*. A regra de que o juiz não conhece oficiosamente dos factos essenciais mantém-se. Os arts. 508.º, n.º 3, e 508.º-A, n.º 1, al. c), são explícitos na determinação de que os factos necessários a complementar e a concretizar a matéria de

(19) TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos...*, pp. 70 e 72.

(20) TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução...*, p. 125.

(21) Sobre os factos instrumentais, vd. ainda LEBRE DE FREITAS, JOÃO REDINHA e RUI PINTO, *Código de Processo Civil anotado*, vol. 1.º, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 507, LEBRE DE FREITAS, *Introdução...*, pp. 150 e ss., e LOPES DO REGO, *Comentário...*, vol. I, pp. 252-253, e, antes da reforma de 1995, ANTUNES VARELA, J. MIGUEL BEZERRA e SAMPAIO E NORA, *ob. cit.*, pp. 415 e ss.

(22) *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 1993, pp. 374-375.

facto aduzida nos articulados devem ser carreados para o processo pelas partes, a convite do juiz ou na audiência preliminar. E o mesmo se diga do art. 264.º, n.º 3, do Código de Processo Civil: os factos essenciais complementares ou concretizadores, ainda que só se revelem na instrução e discussão da causa, apenas podem ser considerados se a parte interessada no seu efeito constitutivo, impeditivo, modificativo ou extintivo *manifestar, perante o tribunal, a vontade de deles se prevalecer*⁽²³⁾. A manifestação desta vontade não se basta, porém, com mero requerimento dirigido ao juiz a afirmá-la, mas há-de exigir a sua efectiva alegação⁽²⁴⁾. Admitida a alegação, os factos serão incluídos na base instrutória ou na matéria de facto assente, ao abrigo do art. 650.º, n.º 2, al. f), e n.º 3, do Código de Processo Civil.

Já os factos instrumentais *não carecem de alegação*, como resulta do art. 264.º, n.º 2, *in fine*, do Código de Processo Civil. Se resultarem provados da discussão e julgamento da causa, a sua não alegação não impede que sejam considerados logo para efeitos de ampliação da base instrutória ou da matéria de facto assente⁽²⁵⁾ ou, posteriormente, na fundamentação da decisão da matéria de facto.

(23) Como afirma o Cons. LOPES DO REGO, *Comentário ...*, vol. I, p. 252, nesta situação “*não ocorre limitação relevante ao princípio dispositivo, mas tão-somente ao princípio da preclusão*”.

(24) Referindo-se à necessidade de alegação, vd. LEBRE DE FREITAS, JOÃO REDINHA e RUI PINTO, *Código de Processo Civil anotado*, vol. 1.º, p. 509, LEBRE DE FREITAS, MONTALVÃO MACHADO e RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 2.º, p. 646, e LEBRE DE FREITAS, *Introdução ...*, p. 145. Falando apenas da necessidade de expressar a vontade de aproveitamento dos factos *por requerimento sujeito a contraditório*, vd. ABRANTES GERALDES, *Temas ...*, I vol., p. 67. Igualmente, vd. TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos ...*, p. 74, referindo-se à sujeição dos factos complementares à disponibilidade das partes, tal como os factos essenciais. Na jurisprudência exigiu-se a alegação expressa mediante articulado superveniente nos Acs. do STJ de 30 de Maio de 1995, proc. n.º 086883, de 19 de Fevereiro de 2004, proc. n.º 03B4271, e de 26 de Maio de 2009, proc. n.º 927/2002.C1.S1, todos acessíveis em <www.dgsi.pt>.

(25) É controverso se os factos instrumentais devem ser incluídos na selecção dos factos provados e a provar. Sobre o assunto e propugnando uma posição bem esclarecida, vd. ABRANTES GERALDES, *Temas da reforma do processo civil*, II vol., 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2004.

9. No que toca ao *momento da alegação*, tem de distinguir-se entre os factos essenciais *proprio sensu* e os factos essenciais complementares ou concretizadores.

No que toca aos primeiros, impõe-se abrir uma nova distinção, consoante se trate de factos ocorridos ou conhecidos até ao momento da apresentação dos articulados normais ou de factos supervenientes.

Relativamente aos *primeiros, se fundarem o pedido do autor* devem ser articulados na petição inicial (art. 467.º, n.º 1, al. c), do Código de Processo Civil). Tais factos, enquanto constitutivos da situação jurídica invocada pelo autor, formam a causa de pedir e, como tal, têm de seguir individualizados logo na petição, sob pena de nulidade de todo o processo, por ineptidão (art. 193.º, n.º 2, al. a), do Código de Processo Civil).

Depois de apresentada a petição, o autor pode ainda alegar factos essenciais, mesmo *velhos*, na réplica, pois que admite a lei expressamente a alteração ou ampliação da causa de pedir nesse articulado (art. 273.º, n.º 1, do Código de Processo Civil). Fora da réplica, a alegação de factos essenciais *velhos* e a sua consideração pelo tribunal só é admitida em dois casos: ou havendo acordo das partes (art. 272.º do Código de Processo Civil), ou havendo confissão pelo réu aceita pelo autor (art. 273.º, n.º 1, *in fine*, do Código de Processo Civil).

Relativamente aos *factos essenciais não supervenientes que sejam impeditivos, modificativos ou extintivos*, vale o disposto no art. 489.º do Código de Processo Civil, que enuncia o princípio da concentração da defesa⁽²⁶⁾: toda a defesa deve ser deduzida na contestação⁽²⁷⁾. Na falta de alegação, preclui o direito do réu de invocar os factos integrantes das excepções. Não existe, para os factos em apreço, possibilidade de alteração ou ampliação equivalente à que o Código de Processo Civil faculta ao autor na réplica quanto

⁽²⁶⁾ Princípio que, nas palavras do Prof. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, “*está longe de ser um princípio rígido*”, sendo antes regra *maleável* (vd. *Código de Processo Civil Anotado*, vol. III, 4.ª ed. (reimp.), Coimbra, Coimbra Editora, 1985, p. 49).

⁽²⁷⁾ Ou na réplica, se tiver havido reconvenção. Segundo o art. 502.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, a réplica “*serve também para o autor deduzir toda a defesa quanto à matéria da reconvenção*”.

aos factos constitutivos⁽²⁸⁾. Assim como se não consagra, para os mesmos factos, preceito equivalente ao do art. 272.º do Código de Processo Civil, que permite a alteração ou ampliação da causa de pedir em primeira ou segunda instância por acordo. Todavia, sendo esse o caso — isto é, havendo acordo entre autor e réu —, há-de admitir-se a consideração pelo juiz de *velhos* factos impeditivos, modificativos ou extintivos, mesmo se introduzidos no processo depois do prazo para a contestação. A igualdade das partes (cf. art. 3.º-A do Código de Processo Civil) aconselha a que, havendo acordo, se reconheça ao réu o direito de ver atendidos factos *velhos* favoráveis nos mesmos termos em que desse mesmo direito pode o autor, em idênticas circunstâncias, prevalecer-se.

10. Sendo *supervenientes os factos essenciais*, por terem ocorrido depois de terminados os prazos para apresentação dos articulados (superveniência objectiva, art. 506.º, n.º 2, 1.ª parte, do Código de Processo Civil) ou por, embora tendo ocorrido antes, terem sido conhecidos pela parte que deles se quer aproveitar apenas depois (superveniência subjectiva, art. 506.º, n.º 2, 2.ª parte, do Código de Processo Civil), podem ser alegados nos termos do art. 506.º do Código de Processo Civil. Ou seja, admite-se a sua introdução no processo mediante articulado superveniente.

Não levanta dúvidas a possibilidade de o réu alegar, por articulado superveniente, factos objectiva ou subjectivamente supervenientes que integrem *novas* excepções peremptórias ao direito invocado pelo autor, isto é, excepções não invocadas na contestação. É hipótese que resulta directamente do art. 489.º, n.º 2, do Código de Processo Civil.

Já quanto à eventualidade de o autor pretender alterar (substituindo os factos inicialmente alegados por outros que formam outra causa de pedir) ou ampliar (acrescentando aos factos que ini-

⁽²⁸⁾ Impossibilidade que o Prof. CASTRO MENDES comentava da seguinte forma: “[temos] entendido que representa quebra do princípio da igualdade a imposição ao réu do ónus da fundamentação exaustiva da defesa na contestação [...], e a não imposição ao autor do ónus da fundamentação exaustiva da sua pretensão, dado que a pode repetir fundada em nova causa petendi” (“Anotação ao Ac. do STA de 5 de Dezembro de 1967”, *O Direito*, ano 102.º, t. III, p. 225, nota 1).

cialmente constituíam causa de pedir suficiente outro ou outros que enformam por si causa de pedir também suficiente) a causa de pedir mediante articulado superveniente, a lei não é tão clara: por um lado, não dispõe o art. 506.º de norma equivalente à do art. 508.º, n.º 5, do Código de Processo Civil, o que militaria a favor da admissão da alteração ou ampliação da causa de pedir; por outro, a ressalva contida no art. 663.º, n.º 1, do Código de Processo Civil levaria a defender a posição inversa.

A jurisprudência tem-se pronunciado em sentidos contraditórios, mas predominantemente no de que a modificação não é admissível, embora com fundamentação escassa⁽²⁹⁾. Em sentido contrário decidiu-se no Ac. do TRP de 15 de Julho de 2004, e no recente Ac. do TRL de 21 de Janeiro de 2010⁽³⁰⁾. A doutrina também se encontra dividida, embora a mais recente propenda, ao contrário da jurisprudência, para uma resposta afirmativa. Admitem a alteração da causa de pedir TEIXEIRA DE SOUSA⁽³¹⁾, LEBRE DE FREITAS, JOÃO REDINHA e RUI PINTO⁽³²⁾, LEBRE DE FREITAS, A. MONTALVÃO MACHADO e RUI PINTO⁽³³⁾, REMÉDIO MARQUES⁽³⁴⁾ e MARIANA FRANÇA GOUVEIA⁽³⁵⁾. Não a admitiam EURICO LOPES-CARDOSO⁽³⁶⁾ e CASTRO MENDES⁽³⁷⁾.

⁽²⁹⁾ Vd., por ex., Ac. do TRL de 11 de Abril de 1975, *BMJ*, n.º 247, 1975, p. 208, Ac. do TRC de 5 de Março de 1991, proc. n.º 184/89, acessível em <www.datajuris.pt>, Ac. do TRL de 1 de Julho de 1993, proc. n.º 0075662, Ac. do TRL de 26 de Janeiro de 1993, proc. n.º 0065441, Ac. do TRP de 25 de Fevereiro de 1997, proc. n.º 9620932, Ac. do TRL de 1 de Outubro de 1998, proc. n.º 0091992, Ac. do STJ de 11 de Março de 1999, proc. n.º 99A027, Ac. do TRL de 18 de Outubro de 1999, proc. n.º 0034702, Ac. do TRP de 20 de Novembro de 2001, proc. n.º 0121211, Ac. do STJ de 28 de Janeiro de 2003, proc. n.º 02A4146, e Ac. do TRC de 20 de Junho de 2006, proc. n.º 1576/06, acessíveis em <www.dgsi.pt>.

⁽³⁰⁾ Procs. n.º 0433943 e n.º 1838/06.OTJLSB.L1-8, respectivamente. Ambos estão acessíveis em <www.dgsi.pt>.

⁽³¹⁾ *As partes, o objecto e a prova na acção declarativa*, Lisboa, Lex, 1995, p. 190, e *Estudos...*, pp. 299-300.

⁽³²⁾ *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 1.º, p. 526.

⁽³³⁾ *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 2.º, pp. 371, 690 e 691.

⁽³⁴⁾ *Acção Declarativa à Luz do Código Revisto*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 637.

⁽³⁵⁾ *A Causa de Pedir na Acção Declarativa*, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 276 e 277.

⁽³⁶⁾ *Código de Processo Civil Anotado*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 1967, p. 408.

⁽³⁷⁾ *Direito Processual Civil*, II vol., Lisboa, AAFDL, 1987, pp. 617 e 618.

Temos por melhor a posição que sustenta a possibilidade de alteração ou ampliação da causa de pedir através dos articulados supervenientes. Os termos do art. 506.º, n.º 1, do Código de Processo Civil não são incompatíveis com tal possibilidade e a ressalva do art. 663.º, n.º 1, do mesmo Código, reportada às normas que determinam as condições em que pode ser alterada a causa de pedir, tanto abrange o art. 273.º como o art. 506.º. Reduzir a função dos factos constitutivos invocáveis em articulado superveniente ao preenchimento de causas de pedir incompletas, como fazia o Prof. CASTRO MENDES, parece ser excessivamente redutor. A razão do articulado superveniente reside na superveniência e não pode ser equiparada à do articulado para correcção de deficiências previsto no art. 508.º, n.º 1, al. *b*), e n.º 3, do Código de Processo Civil. Acresce que, sendo a alternativa da modificação da causa de pedir o início de uma nova instância, a economia processual aconselha à solução ora propugnada, sem que o dever de respeito por uma disciplina processual seja prejudicado, porque se está perante um facto sobre o qual, por virtude da superveniência, a disciplina não pode actuar. Enfim, dificilmente se compreenderia que a lei processual civil admitisse, como admite (no referido art. 489.º, n.º 2), a alegação, por articulado superveniente, de factos supervenientes integrantes de novas excepções e não fizesse o mesmo quanto aos factos constitutivos que alterassem ou ampliassem a causa de pedir.

Em suma, fora dos casos do art. 273.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, a causa de pedir pode ainda ser unilateralmente alterada ou ampliada mediante a articulação de factos supervenientes.

11. Há *prazos* estritos para apresentação dos articulados supervenientes, decorridos os quais preclude o direito de o fazer. A intenção do legislador é clara: apesar da superveniência, deve munir-se o tribunal, tão cedo quanto possível, de todos os factos necessários à boa decisão da causa. De outro modo, não faria sentido impor-se a apresentação *faseada* dos articulados e mesmo antes de iniciada a audiência de discussão e julgamento da causa. Por outro lado, o Código não obsta a que a parte interessada apresente o articulado antes de findos os prazos previstos no art. 506.º

— trata-se, nas palavras do Cons. LOPES DO REGO, de meras *balizadas*, de meros *termos finais*⁽³⁸⁾.

De notar que os articulados supervenientes só podem ser apresentados, o mais tardar, até ao termo da audiência de discussão e julgamento (art. 506.º, n.º 1 e n.º 3, al. *c*), do Código de Processo Civil), razão por que parece que os factos supervenientes susceptíveis de ser atendidos serão, no máximo, os que ocorrerem até esse momento. O art. 663.º, n.º 1, do Código de Processo Civil é até mais claro: a decisão há-de resolver a *situação existente no momento do encerramento da discussão*. Terminada esta, tornar-se-ia impossível levar ao conhecimento do tribunal de primeira instância ou de recurso quaisquer factos essenciais supervenientes posteriores, por mais que isso pudesse repercutir-se na decisão do litígio.

Havendo acordo entre as partes quanto à consideração de factos supervenientes, afigura-se que deve ela ser admitida pelo tribunal, quer em primeira quer em segunda instância⁽³⁹⁾.

12. No que diz respeito aos factos essenciais *complementares ou concretizadores*, é de distinguir os factos revelados até ao termo da audiência preliminar, dos revelados pela instrução ou discussão da causa. Da perspectiva do momento da sua verificação trata-se, porém, de factos *velhos*, por ocorridos e conhecidos antes da apresentação dos articulados, devendo a sua alegação ter tido neles lugar.

Quanto aos factos complementares ou concretizadores revelados até à audiência preliminar, a sua alegação é permitida após convite ao aperfeiçoamento efectuado pelo juiz no despacho pré-saneador, nos termos do art. 508.º, n.º 3, do Código de Processo Civil. Com efeito, perante insuficiências ou imprecisões na alegação da matéria de facto, *pode*⁽⁴⁰⁾ o juiz convidar o autor ou o réu a completar as insuficiências ou a corrigir as imprecisões. Não tendo havido convite através do despacho pré-saneador, pode ainda a

⁽³⁸⁾ *Comentário...*, vol. I, p. 426.

⁽³⁹⁾ Vd. *infra* n.ºs 35 e 36.

⁽⁴⁰⁾ Segundo TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos...*, p. 68, e ABRANTES GERALDES, *Temas...*, II vol., pp. 73 e 74, trata-se de um poder-dever a exercer segundo critério prudente do juiz, cuja violação não gera nulidade processual.

parte, por sua iniciativa ou após convite do juiz, completar ou corrigir os articulados na própria audiência preliminar (art. 508.º-A, n.º 1, al. c), do Código de Processo Civil)⁽⁴¹⁾.

Quanto aos factos essenciais complementares ou concretizadores revelados pela instrução ou discussão da causa, a sua alegação é permitida nos termos dos arts. 264.º, n.º 3, e 650.º, n.º 2, al. f), do Código de Processo Civil, ou seja, até ao encerramento da discussão em primeira instância.

Os factos complementares ou concretizadores são, como expressamente resulta do art. 264.º, n.º 3, complemento ou concretização de outros que as partes *hajam oportunamente alegado*. Como sublinha o Desembargador ABRANTES GERALDES, “*tanto a complementaridade como a concretização que delimitam os poderes de ampliação da matéria de facto implicam necessariamente a prévia alegação de factos pelo autor na petição inicial, como fundamento da sua pretensão, do mesmo modo que, na perspectiva do réu, se impõe a prévia alegação dos factos em que se materializa a defesa por excepção*”⁽⁴²⁾. Consequentemente, não é possível alterar-se ou ampliar-se a causa de pedir, ou invocar-se nova excepção, por via do aperfeiçoamento admitido no art. 508.º, n.º 3, da intervenção prevista no art. 508.º-A, n.º 1, al. c), ou do requerimento referido no art. 264.º, n.º 3, do Código de Processo Civil. O art. 508.º, n.º 5, prevê-o expressamente para o caso dos factos complementares ou concretizadores revelados até à audiência preliminar. Destinando-se os factos em apreço a completar, a corrigir ou a concretizar, hão-de referir-se sempre aos factos já constantes do processo.

13. Posto isto, o regime processual dos factos essenciais ou não à procedência do pedido ou da defesa do réu, no que toca à *existência ou não de ónus de alegação*, resume-se nos seguintes termos:

- a) os factos essenciais *proprio sensu* carecem de alegação, salvo os notórios, os que o tribunal conhece por virtude do

⁽⁴¹⁾ Se tiver havido convite e as insuficiências ou imprecisões não tiverem sido supridas ou corrigidas, não é reconhecido às partes o direito de procederem à correcção na audiência, nem pode o juiz fazer novo convite. Neste sentido, vd. TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos ...*, pp. 79 e 304, e ABRANTES GERALDES, *Temas ...*, II vol., p. 84, nota 150.

⁽⁴²⁾ *Temas ...*, I vol., pp. 65-66.

exercício das suas funções e os constitutivos da simulação ou fraude processual;

- b) os factos essenciais complementares ou concretizadores também carecem de alegação;
- c) os factos instrumentais não carecem de alegação.

O regime processual dos factos essenciais no que toca ao *momento da alegação* resume-se, por sua vez, ao seguinte:

- a) se forem *velhos* e não houver acordo entre os litigantes, têm de ser alegados até ao termo do prazo para apresentação da réplica ou, quanto ao réu, até ao termo do prazo para apresentação da contestação;
- b) se forem *velhos* e houver acordo entre os litigantes, podem ser alegados em primeira ou segunda instância;
- c) se forem supervenientes, impliquem ou não alteração da causa de pedir e não havendo acordo entre as partes, devem ser alegados até ao termo da audiência de discussão e julgamento (ou antes, nas hipóteses das als. *a*) e *b*) do art. 506.º, n.º 3, do Código de Processo Civil);
- d) se forem supervenientes e houver acordo entre as partes, podem ser alegados em primeira ou segunda instância;
- e) se forem complementares ou concretizadores, devem ser alegados em resposta ao convite efectuado pelo juiz no despacho pré-saneador, na audiência preliminar ou até ao encerramento da discussão em primeira instância.

14. Estamos agora em condições de passar à segunda parte.

III. O CONHECIMENTO DE FACTOS ESSENCIAIS SUPERVENIENTES RELATIVOS AO MÉRITO DA CAUSA PELO TRIBUNAL DE RECURSO EM PROCESSO CIVIL

A. Aspectos gerais

15. Dissemos logo a começar que o objecto da nossa análise se cinge aos factos carecidos de alegação pelas partes.

Ficam de fora os factos essenciais que sejam notórios ou de que o tribunal tenha conhecimento por virtude do exercício das suas funções. Quanto a tais factos, vimos já que não impende sobre as partes qualquer ónus de alegação, razão por que pode o tribunal de recurso deles conhecer, sejam ou não supervenientes⁽⁴³⁾ e respeitado que seja o princípio do contraditório (art. 3.º, n.º 3, do Código de Processo Civil).

Ficam igualmente fora do âmbito da nossa análise os factos instrumentais. Não necessitando de alegação, ao tribunal de recurso há-de ser permitido deles tomar conhecimento⁽⁴⁴⁾. Esta solução não é indiscutível, mas a sua análise coloca questões específicas que não cabe tratar neste texto.

16. Em segundo lugar, dissemos também que nos interessam somente os factos *supervenientes*. Para o efeito que ora releva, *factos supervenientes* são aqueles que ocorrem ou são desculpavelmente conhecidos depois dos momentos até aos quais deviam ter sido alegados em primeira instância⁽⁴⁵⁾.

⁽⁴³⁾ Quanto à possibilidade de a Relação conhecer de factos essenciais notórios, vd. LEBRE DE FREITAS, MONTALVÃO MACHADO e RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 2.º, p. 430.

⁽⁴⁴⁾ Quanto à possibilidade de a Relação conhecer de factos instrumentais, vd. ANTUNES VARELA, “Anotação ao Ac. do STJ de 8 de Novembro de 1984”, *RLJ*, n.º 3784, ano 122.º, pp. 213 e ss., LEBRE DE FREITAS, MONTALVÃO MACHADO e RUI PINTO, *ibidem*, onde se refere vária jurisprudência, e ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, II vol., p. 234.

⁽⁴⁵⁾ Não seguimos aqui, pois, a definição de factos supervenientes dada pelo art. 506.º, n.º 2, do Código de Processo Civil.

Como foi referido, os factos essenciais ocorridos ou de que o autor tenha conhecimento até à petição inicial ou réplica e os factos essenciais ocorridos ou de que o réu tenha conhecimento até à contestação devem ser alegados nesses articulados, ou na resposta ao despacho pré-saneador ou na audiência preliminar. Os factos essenciais ocorridos depois daqueles articulados, ou da audiência preliminar, ou de que as partes tomem conhecimento também posteriormente devem ser alegados mediante articulado superveniente ou nos termos do art. 264.º, n.º 3, o mais tardar até ao termo da audiência de discussão e julgamento. Todos estes factos são, por assim dizer, *velhos*.

Quanto a tais factos, se as partes os não alegaram nessas alturas, preclui o direito de o fazerem. Só quanto aos factos *supervenientes* na acepção referida não caberia falar de preclusão.

Em todo o caso, compete sublinhar que, mesmo relativamente aos factos velhos, a preclusão tem limites. Apesar de terem ocorrido antes do termo do prazo até ao qual *deviam* ter sido alegados, podem ainda ser introduzidos no processo ao abrigo dos arts. 272.º e 273.º, n.º 1, *in fine*, do Código de Processo Civil, o que equivale a dizer que podem sê-lo *em segunda instância*. Ou seja, mesmo relativamente aos factos *velhos*, não está excluída a hipótese de o tribunal de segunda instância ter de vir a considerá-los na decisão, ainda que não tenham sido alegados na primeira instância nem por ela conhecidos⁽⁴⁶⁾. Encontra-se aqui uma primeira quebra à regra de que os tribunais de recurso não podem, quanto ao mérito da causa, conhecer de novos factos (de factos não conhecidos pela primeira instância).

17. Em terceiro lugar, adentro dos factos supervenientes, ficam também de fora da nossa análise aqueles que se prendem com a regularidade da instância recursória. Não têm levantado problemas a admissibilidade da sua alegação e o seu conhecimento pelo tribunal de recurso. Nas palavras do Prof. TEIXEIRA DE SOUSA, é “*indiscutível a possibilidade da sua alegação*”⁽⁴⁷⁾.

⁽⁴⁶⁾ Neste sentido, vd. TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos ...*, p. 454, alertando, com razão, para a circunstância de se tratar de *eventualidade de verificação muito rara*.

⁽⁴⁷⁾ *Ibidem*, pp. 455 e 397. Vd. ainda LEBRE DE FREITAS, MONTALVÃO MACHADO e RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 2.º, p. 458. Na jurisprudência, o Tribunal

Esta regra vale inclusivamente para o Supremo Tribunal de Justiça, que, como se sabe, só está autorizado a conhecer de matéria de direito. Assim, se por exemplo falecer o réu enquanto corre termos a revista, pode o autor promover a habilitação dos seus herdeiros, para contra eles prosseguir a demanda (arts. 270.º, al. a), 371.º e 377.º do Código de Processo Civil). Para tanto há-de poder alegar e provar — e o Supremo disso conhecer — o falecimento do réu e a identidade e qualidade dos seus herdeiros.

18. Fica assim mais bem delimitado o problema sobre o qual nos debruçaremos nas linhas seguintes: poderão as partes alegar factos essenciais supervenientes que se prendem com o mérito do litígio que as opõe depois de ultrapassados os prazos enunciados e deverá o tribunal de recurso deles conhecer?

B. Doutrina

19. Parte da doutrina sustenta que é inadmissível a alegação e conseqüente conhecimento de factos essenciais supervenientes em sede de recurso. Outra parte pronuncia-se em sentido contrário.

20. A tese de que é possível a alegação e conhecimento em recurso era já preconizada pelo Prof. ALBERTO DOS REIS, com a clareza que lhe era própria. Escrevia:

“A outra limitação que resulta do art. 663.º é esta: o facto superveniente há-de ser alegado até ao encerramento da discussão; o tribunal só pode tomá-lo em conta se for invocado até esse momento.”

Central Administrativo Sul, em Ac. de 16 de Março de 2005, proc. n.º 134/2004 (acessível em <www.datajuris.pt>), afirmou o seguinte: “No tocante a factos supervenientes sobre matéria relacionada com os pressupostos processuais — como é o caso da perda do interesse processual assente em razões de inutilidade supervenientes da lide, ex vi art. 287.º, e), CPC — a alegação é admissível a todo o tempo na medida em que o pressuposto processual passa a constituir o próprio objecto do recurso.”

Mas por encerramento da discussão entende-se tanto o que se verifica na 1.ª instância, como o que se verifica na 2.ª. Suponhamos que o facto ocorre depois de encerrada a discussão na 1.ª instância; já não pode ser atendido na sentença. Mas, se houver recurso, pode o facto ser alegado perante a Relação, contanto que o seja até ao encerramento da discussão neste tribunal.

Se ocorrer ou for invocado depois de encerrada a discussão na 2.ª instância, já não pode ser considerado, ainda que se interponha recurso para o Supremo, visto este tribunal não conhecer de matéria de facto”⁽⁴⁸⁾.

21. A mesma tese é actualmente defendida pelo Prof. TEIXEIRA DE SOUSA, no seu manual de processo civil declarativo.

Começa o ilustre Professor de Lisboa por afirmar que não se encontra na lei processual civil qualquer previsão sobre este problema, embora contenha ela algumas regras relevantes para o resolver. Duas dessas regras seriam a do art. 524.º, n.º 2, e a do então art. 706.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, “*desde que se [pudesse] entender que aquele preceito se refere aos factos posteriores a todos os articulados, mesmo aos supervenientes*”⁽⁴⁹⁾.

O mesmo Professor distingue, seguidamente, dois casos.

Se o facto superveniente permite a confirmação como correcta, pela Relação, de uma decisão da primeira instância que, à face dos factos apurados até ao encerramento da audiência de discussão e julgamento, era incorrecta, então não há obstáculo a que tal facto seja alegado e provado em recurso. Nesta hipótese, o facto superveniente conduz à manutenção da decisão — supervenientemente correcta — e ganha-se em economia processual. Aquando da decisão em segunda instância, a realidade é já substancialmente a que ficou a constar da decisão recorrida, pelo que a sua revoga-

⁽⁴⁸⁾ *Código de Processo Civil Anotado*, vol. V, reimp., Coimbra, Coimbra Editora, 1984, p. 85. Relativamente aos factos constitutivos, o Prof. ALBERTO DOS REIS restringia, no entanto, a eficácia do art. 663.º aos que se contivessem na causa de pedir em que assentava a acção.

⁽⁴⁹⁾ *Estudos ...*, p. 455.

ção pela Relação implicaria sempre uma decisão ela mesma desconforme com a realidade e inútil.

O segundo caso corresponde ao da alegação de factos supervenientes que alteram uma decisão correcta em face dos elementos apurados em primeira instância. Também aqui a alegação se mostraria viável em recurso. “*Com a admissão da alegação desse facto superveniente, visa-se evitar a extinção de uma instância que poderia ser imediatamente aberta com base nesse facto*”⁽⁵⁰⁾.

Em suma, conclui o autor, “*nos recursos ordinários, pode ser alegado um facto superveniente e apresentada a respectiva prova documental, tanto quando aquele facto e esta prova conduzam à confirmação da decisão impugnada, como quando impliquem a sua revogação*”⁽⁵¹⁾.

22. Também o Cons. AMÂNCIO FERREIRA se pronuncia, expressamente, no sentido de o tribunal de recurso (a Relação, não o STJ, por lhe estar vedado conhecer de matéria de facto) dever “*levar em conta os factos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito que ocorrerem até ao encerramento da discussão perante ele, desde que posteriores ao encerramento da discussão na 1.ª instância*”⁽⁵²⁾.

Invoca os arts. 663.º, n.º 1, e 713.º, n.º 2, do Código de Processo Civil. Aquela possibilidade — afirma significativamente — descaracterizaria o modelo recursório processual civil português como *puro* modelo de recurso de reponderação⁽⁵³⁾.

23. Posição idêntica parece ser ainda a defendida pelo Cons. CARDONA FERREIRA.

Embora comece o ilustre autor por reconhecer que o “*sistema [recursório] português é, basicamente, de reponderação*” e que “*seguramente tal repudia a consideração de questões novas, salvo [...] daquilo que é de conhecimento oficioso [...]*”, a verdade é

⁽⁵⁰⁾ *Ibidem*, p. 457.

⁽⁵¹⁾ *Ibidem*.

⁽⁵²⁾ *Manual dos Recursos em Processo Civil*, 9.ª ed., Coimbra, Almedina, 2009, pp. 156 e 215.

⁽⁵³⁾ *Ibidem*, p. 156.

que, contrapõe, “*isso não impede a possibilidade de consideração de factos supervenientes. O que é preciso é não confundir factos com questões, nem com argumentos. [O] princípio da utilidade implica a possibilidade de conhecimento fáctico no decurso do processo — sem prejuízo das regras sobre tramitação — na base do regime emergente do art. 663.º*”⁽⁵⁴⁾. Se, face ao sistema da reponderação, as partes não podem, por regra, pôr questões novas em recurso, o certo é que — sustenta o autor —, “*respeitado o condicionalismo do art. 663.º, de forma a não viabilizar abusos, a superveniência evidenciada de factos efectivamente relevantes não poderá ser excluída da fase recursória, sob pena de se violar o princípio da utilidade processual*”⁽⁵⁵⁾.

24. Contra a possibilidade de alegação e conhecimento, em recurso, de factos supervenientes pronunciou-se o Prof. CASTRO MENDES⁽⁵⁶⁾.

Apesar de a lei abrir portas à junção de documentos supervenientes nos arts. 712.º, n.º 1, al. c), 749.º e 771.º, al. c), do Código de Processo Civil de 1961, proibiria do mesmo passo a alegação de factos novos. Uso de documentos novos e alegação de factos novos seriam “*coisas evidentemente distintas*”. “*A invocação de factos novos — dizia o processualista de Lisboa — parece só ser possível até ao encerramento da discussão em primeira instância (arts. 506.º, n.º 1 e 663.º, n.º 1)*”.

25. Segundo LEBRE DE FREITAS e RIBEIRO MENDES⁽⁵⁷⁾ também não deve esquecer-se que a finalidade dos recursos ordinários

⁽⁵⁴⁾ *Guia de Recursos em Processo Civil*, 5.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 187 (vd. ainda p. 142).

⁽⁵⁵⁾ *Guia de Recursos em Processo Civil*, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 160.

⁽⁵⁶⁾ *Direito Processual Civil*, III vol., Lisboa, AAFDL, 1989, p. 31.

⁽⁵⁷⁾ *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 3.º, t. I, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 98 e 99. Note-se que, em *Os recursos no Código de Processo Civil Revisto*, Lisboa, Lex, 1998, pp. 52 e ss., o Dr. ARMINDO RIBEIRO MENDES parece aderir à posição do Prof. TEIXEIRA DE SOUSA acima citada (*supra*, n.º 21). A p. 85 dizia que, “*em casos contados*”, o tribunal da Relação pode conhecer de matéria nova e nessa medida “*poder-se-á dizer — como vimos que o Prof. Teixeira de Sousa sustenta — que há uma possibilidade de o recurso ser um recurso de reexame*”. É opinião que mantém em Recur-

é a de controlar a decisão impugnada e não a de reapreciar a questão submetida a julgamento. Só tratando-se de factos instrumentais (ou dos referidos no art. 514.º do Código de Processo Civil) pode o tribunal de recurso deles conhecer quando forem supervenientes.

Por seu turno, para LEBRE DE FREITAS, A. MONTALVÃO MACHADO e RUI PINTO⁽⁵⁸⁾, os “*factos posteriores ao encerramento da discussão da matéria de facto* [a que se refere o art. 524.º do Código de Processo Civil] *não podem ser factos principais, pois estes só podem ser introduzidos na causa mediante alegação em articulado superveniente e este tem como limite temporal o encerramento da discussão em 1.ª instância (arts. 506.º-1 e 663.º-1)*”. Mais ostensivamente ainda, em anotação ao art. 663.º do Código de Processo Civil, afirmam os autores que os factos posteriores ao encerramento dos debates sobre a matéria de facto — ou, embora anteriores, conhecidos posteriormente — “*só podem, se forem modificativos ou extintivos (ou impeditivos, só supervenientemente conhecidos), ser feitos valer, como excepção, no processo executivo (art. 814.º-g), estando designadamente vedada a sua invocação em recurso [...], e, se forem constitutivos, fundar nova acção perante a qual não seja invocável a excepção do caso julgado*”⁽⁵⁹⁾.

Com efeito — acrescentamos —, no que toca aos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, o art. 814.º, al. g), do Código de Processo Civil⁽⁶⁰⁾ permite a sua alegação como fundamento dos embargos de executado (*rectius*, da oposição à execução) *sempre que* sejam posteriores ao encerramento da discussão no processo de declaração. Sabendo-se que a referência, no Código de Processo Civil, ao encerramento da discussão é normalmente tomada como reportada ao fim dos debates sobre a matéria de facto em primeira instância, daquele preceito parece resultar,

nos em Processo Civil. Reforma de 2007, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 83 e 84.

⁽⁵⁸⁾ *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 2.º, p. 458.

⁽⁵⁹⁾ *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 2.º, p. 689.

⁽⁶⁰⁾ Este artigo não refere expressamente os factos impeditivos, mas nada obsta a que sejam nele incluídos (vd., por todos, LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva. Depois da Reforma da Reforma*, 5.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 171-172).

com particular clareza, que os factos impeditivos, modificativos ou extintivos posteriores àquele momento só podem ser excepcionados pelo réu em futura e eventual acção executiva e nunca em ulte-riores termos do processo declarativo.

A regra seria, portanto, simples: terminada a discussão em primeira instância, os factos essenciais supervenientes não-de ser alegados em processo de execução ou, sendo constitutivos, em nova acção.

26. Também o Dr. BRITES LAMEIRAS não vê que possa derivar do regime da junção de documentos em recurso, constante do art. 693.º-B (e 727.º) do Código de Processo Civil, a faculdade de juntar documentos para prova de factos supervenientes.

A remissão que aquele preceito faz para o art. 524.º do Código de Processo Civil deve ser entendida, defende, como exclusivamente apontada ao seu n.º 1, de maneira que, no caso de recurso, só é admitida a junção de documentos cuja apresentação tenha sido impossível até ao encerramento da discussão e com o fim de instruir a apelação interposta nos termos do art. 712.º, n.º 1, al. c), do Código de Processo Civil. Inadmissível seria, pois, a junção de documentos, em sede de recurso, ao abrigo do art. 524.º, n.º 2, para prova de *factos posteriores aos articulados (rectius*, dos factos aqui tidos como supervenientes). O n.º 2 do art. 524.º só se aplicaria à primeira instância⁽⁶¹⁾. Efectivamente, diz o autor noutro lugar, “*o recurso não visa um segundo julgamento, mas apenas um reexame, por um tribunal superior, do julgamento proferido por um tribunal inferior, e para corrigir eventual erro de que enferme a decisão por este último tomada*”⁽⁶²⁾.

⁽⁶¹⁾ *Notas Práticas ao Regime dos Recursos em Processo Civil*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2009, pp. 122, 123 e 226.

⁽⁶²⁾ *Notas Práticas ao Regime dos Recursos em Processo Civil*, 1.ª ed., Coimbra, Almedina, 2008, p. 16.

C. Jurisprudência

27. Na jurisprudência encontram-se também decisões em ambos os sentidos, embora seja nitidamente maioritário o entendimento de que a alegação e apreciação de factos jurídicos supervenientes em recurso estão vedadas.

Seguem a orientação maioritária, por exemplo, os Acs. de 5 de Março de 1987⁽⁶³⁾, de 2 de Novembro de 1989⁽⁶⁴⁾, de 7 de Dezembro de 1993⁽⁶⁵⁾, de 28 de Janeiro de 1999⁽⁶⁶⁾, de 20 de Junho de 2000⁽⁶⁷⁾, de 20 de Março de 2002⁽⁶⁸⁾ e de 26 de Maio de 2009⁽⁶⁹⁾ do Supremo Tribunal de Justiça.

Do Tribunal da Relação do Porto adoptam a tese em apreço, por exemplo, os Acs. de 3 de Fevereiro de 1992⁽⁷⁰⁾ e de 25 de Junho de 2001⁽⁷¹⁾.

Do Tribunal da Relação de Lisboa cumpre citar o Ac. de 5 de Novembro de 1992⁽⁷²⁾ e do Tribunal da Relação de Évora o Ac. de 29 de Novembro de 2007⁽⁷³⁾.

⁽⁶³⁾ Proc. n.º 074091, acessível em <www.dgsi.pt>.

⁽⁶⁴⁾ Proc. n.º 077847, *ibidem*.

⁽⁶⁵⁾ Proc. n.º 084363, *ibidem*: “É totalmente inaceitável um dito articulado superveniente apresentado depois da sentença e até depois da interposição da apelação, já que teria de ser apresentado até ao encerramento da discussão fáctica na 1.ª instância”.

⁽⁶⁶⁾ Proc. n.º 98B908, *ibidem*: “O regime do artigo 706.º, com referência ao disposto no artigo 524.º, ambos do CPC — junção de documentos com as alegações e de documentos supervenientes —, só se aplica aos documentos destinados a fazer prova dos factos que sirvam de fundamento à acção, que não de factos integradores de uma diferente causa de pedir pretendida invocar “ex novo” em face de uma bem sucedida defesa do réu relativamente à primitiva”.

⁽⁶⁷⁾ Proc. n.º 00A1722, *ibidem*: “O objecto dos recursos são as decisões judiciais e visam a legalidade ou ilegalidade das mesmas, não se destinando, contudo a criar soluções para “questões novas”, não apreciadas no Tribunal “a quo”, no âmbito do artigo 690.º, do CPC. No nosso ordenamento jurídico, é admitida a veiculação de documentos novos, já não se viabilizando, contudo, a alegação de factos novos, a não ser na via de articulado superveniente prevista no artigo 506.º, n.º 1, do CPC”.

⁽⁶⁸⁾ Proc. n.º 01S3444, *ibidem*: “Não são atendíveis os factos supervenientes à propositura da acção que sejam extintivos do direito do autor ocorridos posteriormente ao momento do encerramento da discussão. [...] “Será eventualmente a execução de sentença o meio oportuno para discutir essa matéria”.

⁽⁶⁹⁾ Proc. n.º 927/2002.C1.S1, *ibidem*.

⁽⁷⁰⁾ Proc. n.º 9130443, *ibidem*.

⁽⁷¹⁾ Proc. n.º 0150589, *ibidem*: “É impossível alegar em recurso factos supervenientes e, com base neles, juntar documentos supervenientes.”

⁽⁷²⁾ *BMJ*, n.º 421, 1992, pp. 481-482.

⁽⁷³⁾ Proc. n.º 1687/06-2, acessível em <www.dgsi.pt>. Lê-se na fundamentação deste

28. No sentido de que o Código de Processo Civil permite às partes a alegação e à Relação o conhecimento dos factos supervenientes pronunciou-se o Supremo nos Acs. de 15 de Dezembro de 1983⁽⁷⁴⁾ e de 15 de Março de 2007⁽⁷⁵⁾.

acórdão: “*In casu, se bem que a apelante não o diga expressamente remetendo apenas para o art. 524.º, n.º 1, do CPC a apresentação dos referidos documentos, afigura-se que, referindo-se os mesmos a factos posteriores ao encerramento da discussão e até da própria sentença, estamos em face da situação prevista no n.º 2 do referido dispositivo legal. Ora, como afirma Lebre de Freitas, os factos supervenientes à propositura da acção, englobando quer os objectivamente supervenientes, quer os que o são apenas subjectivamente (art. 506.º, n.º 2), hão-de ser introduzidos no processo mediante a alegação das partes (art. 264.º, n.º 1, e 664.º) em articulado normal ou eventual ou, quando ocorram ou sejam conhecidos depois dos articulados, em articulado superveniente, que com sujeição aos prazos do art. 506.º, n.º 3, pode ser apresentado até ao encerramento dos debates sobre a matéria de facto (art. 506.º, n.º 1). Os que ocorram ou sejam conhecidos posteriormente a este momento só podem, se forem modificativos ou extintivos (ou impeditivos só supervenientemente conhecidos), ser feitos valer como excepção no processo executivo (art. 813.º, g), estando designadamente vedada a sua invocação em recurso, e, se forem constitutivos, fundar nova acção perante a qual não seja invocável a excepção de caso julgado (CPC Anotado, vol. II, p. 655).”*

⁽⁷⁴⁾ Proc. n.º 070852, *ibidem*: “*Tendo sido pagos, já na pendência do recurso de revista, a totalidade do capital, bem como os juros inerentes às letras que o titulavam, este facto superveniente tem de ser nele atendido, nos termos aplicáveis do artigo 663.º do Código de Processo Civil*”. Sublinha-se que se conheceu de facto superveniente ocorrido já na pendência da revista. Estranha decisão, já que o Supremo Tribunal de Justiça não conhece, como não conhecia à data, da matéria de facto (cf. arts. 721.º e 729.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Civil).

⁽⁷⁵⁾ Proc. n.º 07B287, *ibidem*. “*É certo que — reza o art. 663.º, n.º 1, do C. P. Civil — ... deve a sentença tomar em consideração os factos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito que se produzam posteriormente à proposição da acção, de modo que a decisão corresponda à situação existente no momento do encerramento da discussão. Todavia, sem prejuízo das restrições estabelecidas noutras disposições legais, nomeadamente quanto às condições em que pode ser alterada a causa de pedir. De modo que, ainda que se possa entender, com Miguel Teixeira de Sousa, Estudos Sobre o Novo Processo Civil, Lex, 1997, pág. 457, que «nos recursos ordinários pode ser alegado um facto superveniente e apresentada a respectiva prova documental, tanto quando aquele facto e esta prova conduzam à confirmação da decisão impugnada, como quando impliquem a sua revogação» — e “facto superveniente” é não só o que ocorreu mas também o que apenas foi conhecido... supervenientemente — o que não pode é esse novo facto, alegado e documentado, situar-se fora da causa de pedir tal como o autor a concebeu para sustentar o seu pedido*”. A orientação seguida por este aresto melhor se caracterizaria como sendo intermédia: o conhecimento de facto superveniente é possível, mas apenas se o facto alegado se não situar fora da causa de pedir tal como o autor a formulou para sustentar o seu pedido.

Quanto ao Tribunal da Relação do Porto, cabe referir os Acs. de 11 de Março de 1993⁽⁷⁶⁾ e de 22 de Janeiro de 2002⁽⁷⁷⁾, no qual se decidiu que os “*factos jurídicos produzidos posteriormente à sentença em primeira instância podem, se preenchidas as demais condições do art. 663.º do C. P. Civil, ser tomados em conta no recurso para a Relação*”⁽⁷⁸⁾, na medida em que aquele preceito “*é aplicável, também, à 2.ª instância — art. 713.º, n.º 2, do C. P. Civil*”⁽⁷⁹⁾.

D. Posição adoptada

29. Enquadrado e delimitado o tema e mencionadas a doutrina e jurisprudência a ele respeitantes, é altura de adoptarmos posição.

Começamos por afirmar que não vemos obstáculo de princípio para que se impeça o tribunal da Relação de conhecer de factos supervenientes, incontestados que são actualmente os seus poderes de conhecimento de matéria de facto. Trata-se de uma segunda instância, que, tanto quanto possível, se quer manter como verdadeiro segundo grau de jurisdição em matéria de direito e de facto.

É comum afirmar-se na doutrina processualista e na jurisprudência que os nossos recursos ordinários não servem para conhecer de novo da causa, mas antes para controlo da decisão recorrida. Os recursos, diz-se com efeito no art. 676.º do Código de Processo Civil, destinam-se a impugnar *as decisões judiciais* (não a decidir de novo). O juiz de recurso não *reaprecia ou reexamina a causa*,

(76) Proc. n.º 9250655, *ibidem*: “*É admissível a junção, com as alegações de recurso, de documento demonstrativo de que a apelada adquiriu um andar para a sua residência permanente em momento posterior à prolação da sentença que decretou a denúncia do contrato de arrendamento com fundamento na necessidade do locado para habitação própria. [...] Tal facto deve ser tido em conta pela Relação, já que a decisão, quer em primeira, quer em segunda instância, deve reflectir sempre a situação de facto existente no momento em que é encerrada a discussão, tal como o prescrevem os artigos 663.º e 713.º, n.º 2, do Código de Processo Civil*”.

(77) *CJ*, t. I, 2002, pp. 188 e ss.

(78) *Ibidem*, p. 188.

(79) *Ibidem*, p. 190.

antes *aprecia ou repondera a decisão* sobre a causa — os recursos seriam de *reponderação*, não de *reexame*⁽⁸⁰⁾. Por isso que estariam limitados às *questões* decididas pelo tribunal *a quo* (salvo quanto às de conhecimento oficioso) e ao *acervo fáctico* com base no qual ele decidiu⁽⁸¹⁾. “[Se] o *objecto do recurso* — sustentava o

⁽⁸⁰⁾ Quanto ao objecto, os recursos distinguem-se, escrevia o Prof. CASTRO MENDES, entre aqueles que têm por objecto “a *questão sobre que incidiu a decisão recorrida*” e aqueles cujo objecto “é a *decisão recorrida*” (*ob. cit.*, p. 25). Sobre a terminologia *recursos de reponderação e de reexame*, v. ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Recursos em processo civil*, Lisboa, Lex, 1992, p. 138.

⁽⁸¹⁾ Vd. (além do Dr. BRITES LAMEIRAS acima citado) CASTRO MENDES, *ob. cit.*, p. 29 (“[o] *nosso sistema de recursos inclina-se por a segunda solução — o objecto do recurso é a decisão. Dentro desta orientação tem a nossa jurisprudência repetidamente afirmado que os recursos visam modificar decisões e não criar soluções sobre matéria nova*”), ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Recursos em Processo Civil*, pp. 140 e 175, e *Recursos em processo civil. Reforma de 2007*, pp. 51, 81 e 131 (“[em] *Portugal, os recursos ordinários são recursos de revisão ou de reponderação da decisão recorrida. [...] A jurisprudência tem repetido uniformemente e desde o início da vigência do CPC de 1939 que os recursos visam apenas modificar as decisões recorridas e não criar decisões sobre matéria nova*”), TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos...*, pp. 395 e 396, com citação de numerosa jurisprudência (“[no] *direito português, os recursos ordinários visam a reapreciação da decisão proferida dentro dos mesmos condicionalismos em que se encontrava o tribunal recorrido no momento do seu proferimento. Isto significa que, em regra, o tribunal de recurso não pode ser chamado a pronunciar-se sobre matéria que não foi alegada pelas partes na instância recorrida ou sobre pedidos que nela não foram formulados*”), LEBRE DE FREITAS e RIBEIRO MENDES, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 3.º, t. I, p. 98 (“[...] *a apelação não visa o reexame, sem limites, da causa julgada em primeira instância [...]*”; “[...] *os recursos são meios processuais de impugnação de anteriores decisões judiciais e não ocasião para julgar questões novas*”), JOÃO ESPÍRITO SANTO, *O documento superveniente para efeito de recurso ordinário e extraordinário*, Coimbra, Almedina, 2001, pp. 34 e 60, CARDONA FERREIRA, *Guia de Recursos em Processo Civil*, 5.ª ed., pp. 187 e 216, PAULA COSTA E SILVA, “Poderes do tribunal de recurso sobre o objecto do processo”, *Cadernos de Direito Privado*, n.º 1, 2003, pp. 63 e ss., ABRANTES GERALDES, *Recursos em Processo Civil. Novo Regime*, 3.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 26, 103 e 104 (“[a] *natureza do recurso, como meio de impugnação de uma anterior decisão judicial, determina outra importante limitação ao seu objecto decorrente do facto de, em regra, apenas poder incidir sobre questões que tenham sido anteriormente apreciadas, não podendo confrontar-se o tribunal ad quem com questões novas. Os recursos constituem mecanismos destinados a reapreciar decisões proferidas, e não a analisar questões novas, salvo quando [...] sejam de conhecimento oficioso e, além disso, o processo contenha os elementos imprescindíveis*”), e ELIZABETH FERNANDEZ, “Princípio do dispositivo e objecto da decisão de recurso”, em Miguel Teixeira de Sousa, Paula Costa e Silva e Rui Pinto (coord.), *As recentes reformas na acção executiva e nos recursos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 332, 336 e 337 (“[daí] *que seja usual dizer-se que no âmbito do recurso está proibida a alegação de novum, porque o recurso não serve para rejulgar o litígio (não se trata de*

Prof. CASTRO MENDES⁽⁸²⁾ — *é julgar se a decisão proferida foi justa ou injusta [e não decidir de novo a questão posta], então não interessa senão comparar a decisão com os dados que o juiz decidente possuía. Se o juiz não se podia servir de certo facto extintivo, e por isso condenou, condenou bem; o tribunal superior deve declarar que condenou bem, e negar-se a revogar a condenação (embora a saiba ou suspeite discordante da verdade)*”⁽⁸³⁾. Dir-se-ia então: a alegação e conhecimento de factos supervenientes na instância de recurso afronta o modelo recursório adoptado no Código de Processo Civil português — um modelo centrado no ataque à *decisão* impugnada e não no novo julgamento da causa.

Vemos as coisas de outra forma. O sistema de recursos ordinários do Código de Processo Civil não se fecha completamente à consideração de novos factos. Veja-se o que se passa com os factos de conhecimento officioso: se o tribunal *ad quem* decide com base em facto notório não considerado na primeira instância, por certo que está a fazer mais do que reapreciar a decisão impugnada, por certo que está a reexaminar a causa a nova luz. Ou tenha-se presente o que acontece na hipótese prevista no art. 272.º do Código de Processo Civil: se nisso estiverem de acordo as partes, o recurso pode muito bem ter por objecto novos factos integrantes de nova causa de pedir relativamente à apresentada em primeira instância. Como bem sublinha o Prof. TEIXEIRA DE SOUSA, a “*impossibilidade de invocação [dos factos supervenientes] na instância de recurso — que se poderia julgar ser a solução legal [devido ao modelo do recurso de reponderação] — é no entanto contrariada pelo próprio direito positivo*”⁽⁸⁴⁾.

reexaminar), mas apenas para apreciar se a decisão recorrida está ou não correcta em face dos elementos de que o tribunal a quo dispunha para o julgamento da causa (trata-se de reponderar)”.

⁽⁸²⁾ *Ob. cit.*, p. 29.

⁽⁸³⁾ A impossibilidade de resolução de questões novas e de consideração de novos factos resultaria, segundo o Prof. TEIXEIRA DE SOUSA, não da existência de uma proibição legal nesse sentido, mas da ausência de uma permissão expressa de sentido contrário (*Estudos ...*, p. 395).

⁽⁸⁴⁾ *Estudos ...*, p. 396. A pp. 415, o Professor de Lisboa sublinha que há, na lei processual civil, dois casos em que “*o recurso atribui à Relação poderes de reexame (porque o seu julgamento assenta em elementos novos) e de substituição da decisão recorrida*”: o da

A não consideração de factos supervenientes na instância recursória não é, pois, regra absoluta. Admite brechas — se vierem previstas na lei ou forem determinação de princípio fundamental do processo civil.

30. De harmonia com o art. 268.º do Código de Processo Civil, a instância deve manter-se estável quanto aos sujeitos e ao objecto (pedido e causa de pedir) depois de citado o réu⁽⁸⁵⁾. É o chamado princípio da estabilidade da instância. A sua razão de ser é clara: evitar que o tribunal seja surpreendido com novas questões para resolver ao longo do processo e que, por causa disso, se prejudique o normal andamento da causa.

Por seu turno, segundo o princípio da eventualidade ou preclusão, ligado ao princípio da auto-responsabilidade das partes, devem estas disciplinar-se de maneira a praticar os actos processuais que lhes interessam no momento que é próprio, sob pena de o não poderem fazer mais. O processo está organizado por *ciclos*

apelação com fundamento no art. 712.º, n.º 1, al. c), isto é, quando o recorrente apresenta documento novo superveniente que, por si só, é suficiente para destruir a prova em que a decisão assentou, e o da renovação dos meios de prova ao abrigo do art. 712.º, n.º 3 (*Introdução ...*, p. 415). No mesmo sentido, vd. ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Os recursos no Código de Processo Civil revisto*, p. 81. Depois das alterações de 2007, faz notar este último autor que o “*modelo de reexame ou de reponderação adoptado entre nós admite algumas atenuações*”, que adviriam da possibilidade de apresentação de documento superveniente em segunda instância nos termos do art. 693.º-B e do direito de alterar ou ampliar o pedido ou a causa de pedir à luz do art. 272.º (*Recursos em Processo Civil. Reforma de 2007*, p. 51, nota 42).

Já no quadro do Código de 1961 falava o Prof. CASTRO MENDES de *concessões* ao sistema de reponderação, traduzidas no poder de apresentar documentos supervenientes e de alterar, por mútuo acordo, o pedido em segunda instância (*ob. cit.*, p. 30), e o Dr. ARMINDO RIBEIRO MENDES de *importantes atenuações* ao princípio da reponderação (*Recursos em Processo Civil*, p. 140).

A bem dizer, afigura-se-nos que, com exclusão da situação contemplada no art. 272.º, não há nas demais hipóteses referidas (junção de documento superveniente e renovação dos meios de prova) conhecimento de factos novos, antes há julgamento de factos velhos tempestivamente alegados com meios de prova novos ou renovados. Esclarecia-o Prof. CASTRO MENDES: uma coisa é poder alegar factos novos — e isso não o admitia o Professor de Lisboa —, outra coisa é autorizar-se a junção de documentos novos para prova de factos alegados que não foram dados como provados por falta de documento (*ob. cit.*, pp. 26 e 27).

⁽⁸⁵⁾ Vd. igualmente o art. 481.º, al. b).

rígidos⁽⁸⁶⁾ de actos processuais, em cada um dos quais às partes assiste o direito de praticarem os actos neles inscritos e está vedada a possibilidade de praticarem os inscritos noutros ciclos. Pretende-se que litiguem às claras, sem insídia ou ardil, que a sua luta “*se desenvolva com lealdade*”⁽⁸⁷⁾, bem como que a sentença do tribunal apareça célere⁽⁸⁸⁾.

Estabilidade da instância e preclusão seriam, pois, os princípios processuais que se oporiam ao conhecimento de factos pelo tribunal de recurso. Ambos têm consagração indiscutível no nosso processo civil⁽⁸⁹⁾.

Em sentido inverso surge o princípio da economia processual. “*Deve procurar-se o máximo resultado processual com o mínimo emprego de actividade, o máximo rendimento com o mínimo custo*”, dizia o Prof. MANUEL DE ANDRADE⁽⁹⁰⁾. Numa das suas dimensões, aquele princípio determina a resolução da maior quantidade possível de litígios com o mesmo processo (economia de processos). O que ora interessa já não é que a instância se mantenha estável do princípio ao fim, que o tribunal possa apenas concentrar-se no objecto inicial da acção, que as partes não sejam apanhadas de surpresa pela alegação imprevisível, que a sentença saia depressa; o que interessa agora é resolver de uma vez por todas *o problema* que obrigou as partes a recorrerem ao tribunal, é arrumar com ele e ponto final, mesmo que isso implique prescindir da estabilidade e disciplina desejáveis.

Põe-se então a questão: os princípios da estabilidade da instância e da preclusão terão força suficiente para se imporem à economia processual e impedirem a invocação e conhecimento de factos supervenientes em recurso?

⁽⁸⁶⁾ Vd. MANUEL DE ANDRADE, *ob. cit.*, p. 382.

⁽⁸⁷⁾ *Ibidem*.

⁽⁸⁸⁾ Vd. ELIZABETH FERNANDEZ, *est. cit.*, pp. 331 e 332.

⁽⁸⁹⁾ Vd. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Comentário...*, vol. 3.º, pp. 66 e ss., MANUEL DE ANDRADE, *ob. cit.*, pp. 382 e ss., LEBRE DE FREITAS, *Introdução...*, pp. 145 e ss., ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, I vol., pp. 82 e ss. e 103 e ss., e ELIZABETH FERNANDEZ, *est. cit.*, pp. 330 a 332.

⁽⁹⁰⁾ *Ob. cit.*, p. 387.

31. A resposta é fácil, ou assim se nos afigura, quanto ao princípio da preclusão. A disciplina processual a que as partes devem obedecer e que as obriga a jogarem limpo perante o tribunal e uma perante a outra perde o sentido quando se fala de factos supervenientes, objectiva ou subjectivamente, ao momento em que devem ser invocados. Não se pode exigir a ninguém que, sob pena de consequências negativas, leve ao conhecimento do tribunal em certo *ciclo processual* o facto que só depois dele ocorreu ou de que só depois dele desculpavelmente ficou ciente. Os factos supervenientes escapam à preclusão fundada na violação da disciplina processual. Dizia-o claramente o Prof. MANUEL DE ANDRADE: o princípio da preclusão “*pode acarretar prejuízo para o triunfo da verdade material, porque as deduções tardias podem trazer ao juiz novos elementos de convicção, aproveitáveis para as finalidades da justiça. A preclusão não deve atingir, portanto, as deduções supervenientes*”⁽⁹¹⁾. Por certo que o Código regula expressamente a alegação e conhecimento de factos supervenientes no art. 506.º e que aí se impõe uma disciplina processual própria; por certo que as partes se não vêem livres de toda e qualquer disciplina mesmo quanto aos factos supervenientes. Mas é essa uma disciplina apenas referida a factos já ocorridos e conhecidos. Por natureza, não há violação possível da disciplina no que toca a factos *posteriores*. Está portanto vedado raciocinar-se assim: todos os factos supervenientes têm de ser alegados, sob pena de preclusão, nos termos do art. 506.º do Código de Processo Civil.

32. De fora que está o princípio da preclusão, que dizer do princípio da estabilidade da instância?

O Código é claro: a instância deve manter-se a mesma quanto às pessoas, ao pedido e à causa de pedir. A estabilidade é a regra.

Significará isso que *nunca* é possível a invocação e consideração de factos supervenientes pelo tribunal de recurso?

A resposta é não.

Primeiro: o alcance do princípio da estabilidade (objectiva) cinge-se aos factos que implicam alteração da causa de pedir ou do

⁽⁹¹⁾ *Ob. cit.*, p. 383.

pedido. Trate-se de factos supervenientes inscritos na causa de pedir inicialmente invocada pelo autor ou de factos complementares ou concretizadores dos factos integrantes dessa causa de pedir e nada impedirá a sua invocação e conhecimento pelo tribunal de recurso. Não haverá nesse caso verdadeira *instabilidade* da instância (pese embora a instabilidade *dos factos*), não será o juiz confrontado com uma verdadeira nova questão para resolver.

Segundo: a instância não se pretende absolutamente estável. São diversos os limites que expressamente a lei põe ao princípio da estabilidade e que, de resto, o próprio art. 268.º do Código de Processo Civil ressalva⁽⁹²⁾. “*Que se trata, não de uma regra inflexível e absoluta, mas de conceito maleável, mostra-o — escrevia o Prof. JOSÉ ALBERTO DOS REIS — o próprio artigo e confirmam-no os textos que se seguem imediatamente*” (actuais arts. 269.º a 275.º-A). Estabilidade da instância não quer portanto dizer, como concluía o Professor de Coimbra, *imutabilidade*⁽⁹³⁾. No caso de acordo das partes, nada obsta até à modificação da instância em larga escala, como já sublinhámos.

As restrições que o legislador faz à estabilidade da instância constituem, essencialmente, determinações da economia processual⁽⁹⁴⁾. A estabilidade cede perante a economia.

33. Posto isto, têm-se por assentes três pontos: o conhecimento de factos supervenientes em recurso não afronta o sistema recursório ordinário português (que não é de pura reponderação) e não viola o princípio da preclusão; o conhecimento de tais factos pode sim abalar o princípio da estabilidade da instância; mas a instância não é imutável e pode ser alterada, *se a lei disser que pode sê-lo* por mor do princípio da economia processual.

Ora, a este propósito, quer-nos parecer porém que é errada a ideia de que a lei só autorizaria alterações à instância quando o

⁽⁹²⁾ Pode ver-se a enumeração desses limites em ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, I vol., pp. 103 e ss.

⁽⁹³⁾ *Comentário ...*, vol. 3.º, p. 78.

⁽⁹⁴⁾ Vd., quanto aos arts. 272.º e 273.º, por exemplo, LEBRE DE FREITAS, *Introdução ...*, pp. 177, 178 e 183 e ss., ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, I vol., pp. 100 e 101, e REMÉDIO MARQUES, *ob. cit.*, pp. 204 e 205-206.

fizesse de forma *desmesuradamente* expressa. É essa uma representação demasiado limitada das coisas. Não há motivo para que o intérprete, como que por acto de fé, se recuse a ver em normas processuais excepções à estabilidade — não deve perder-se de vista que o Código as admite abertamente; assim como não há razão para que se atenha a uma indiscriminada interpretação restritiva de todas as normas relacionadas com a alegação e conhecimento de factos supervenientes.

O *critério geral* que há-de presidir à determinação dos limites à admissibilidade do conhecimento de factos supervenientes afigura-se-nos ser outro, qual seja o que decorre do art. 272.º, 2.ª parte, do Código de Processo Civil. Neste preceito contém-se um autêntico *convite* à ponderação *cas par cas* dos prós e contras inerentes aos princípios da economia processual e estabilidade na tarefa da interpretação e aplicação das normas legais relativas à alegação e conhecimento de factos supervenientes. No art. 268.º diz-se: a instância deve manter-se estável quanto à causa de pedir; no art. 272.º, 1.ª parte, excepçiona-se: a causa de pedir pode ser alterada por acordo das partes em primeira ou segunda instância; por entre os dois descobre-se o critério de decisão: decida-se pela estabilidade ou pela instabilidade consoante a alteração da instância perturbe ou não “*inconvenientemente a instrução, discussão e julgamento do pleito*”. Nem o art. 268.º impõe a estabilidade sem excepções, nem o art. 272.º aceita a máxima instabilidade sem condição, mesmo quando o normal seria fazê-lo dado ser essa a vontade das partes. Não há fórmulas cegas. O acento é posto na exigência de ponderação.

O que a lei quer é, por conseguinte, que o seu aplicador, em vez de cegamente insistir na negação da consagração de excepções à estabilidade, a interprete com a abertura de espírito adequada a ver se, *em função das circunstâncias de cada caso*, merece prevalência o princípio da economia processual ou antes o princípio da estabilidade da instância. O confronto não se dá entre simples artigo-regra e artigo-excepção; joga-se antes no plano mais profundo dos princípios e suas determinações.

Se a imposição da estabilidade da instância se prende com o objectivo último de evitar que seja prejudicado o normal andamento da causa por virtude da colocação de novas questões, pois

bem parece evidente que o que há a fazer é precisamente ver se essas novas questões trazem alguma perturbação *inconveniente para a instrução, discussão e julgamento do pleito*. Se não trouxerem, admitam-se naturalmente.

34. Pelo exposto, parece-nos correcta a seguinte orientação *para interpretar e aplicar as normas processuais que se relacionam com o nosso problema*: em princípio, a instância deve manter-se (objectivamente) estável a partir da citação, com a consequência de que o conhecimento de factos supervenientes em recurso só tem lugar quando previsto na lei; mas esta, em homenagem ao princípio da economia processual, não tem de ser interpretada preconceituosa e restritivamente, porque o Código não quer cego o respeito pelo princípio da estabilidade; crucial é que o conhecimento de factos supervenientes em recurso, sendo *perfeitamente aceitável*, não *perturbe inconvenientemente a instrução, discussão e julgamento do pleito*⁽⁹⁵⁾.

Acresce um ponto: a invocação e conhecimento de factos supervenientes em recurso tem de observar os princípios do contraditório e da boa fé.

A boa fé prende-se essencialmente com a *autenticidade* da superveniência dos factos: a parte que se queira valer deles em recurso tem de alegar e convencer o juiz de que são efectivamente supervenientes. Se forem objectivamente supervenientes, a boa-fé está garantida; sendo subjectivamente supervenientes, respeita-se a correcção e lealdade na actuação processual se o conhecimento tardio não se dever a culpa de quem invoca os factos (v. o caso paralelo do art. 506.º, n.º 4, do Código de Processo Civil)⁽⁹⁶⁾.

(95) A propósito do trecho final do antigo art. 277.º do Código de Processo Civil, escrevia o Prof. ALBERTO DOS REIS, *Comentário ...*, vol. 3.º, pp. 90-91: a “*fórmula «salvo se se entender que a alteração perturba profundamente a instrução, discussão e julgamento do pleito» há-de interpretar-se neste sentido: não deve colocar-se o tribunal na alternativa ou de postergar os trâmites essenciais do processo ou de decidir sem que a causa esteja preparada e amadurecida*”.

(96) A doutrina do art. 506.º, n.º 4, do Código de Processo Civil vale ainda, de harmonia com o Prof. TEIXEIRA DE SOUSA, para os factos essenciais velhos, se “*a omissão da invocação [desses factos nos articulados resultou] de negligência grave ou dolo da parte*”, bem como para os factos complementares (*Estudos ...*, pp. 78 e 79).

O contraditório terá de ser sempre respeitado, nos termos gerais do art. 3.º do Código de Processo Civil — e não é impossível o seu cumprimento estrito no caso de alegação de factos supervenientes do tipo dos que estão em apreço.

Respeitados a boa-fé e o contraditório⁽⁹⁷⁾, torna-se então fundamental ponderar, nos termos referidos, as vantagens de manter a instância estável e as vantagens de, com ela, resolver o máximo possível de questões.

35. Assim sendo, impõe-se separar à cabeça os casos em que há acordo quanto à alegação de factos essenciais supervenientes daqueles em que esse acordo não existe.

Havendo acordo das partes, cumpre ainda distinguir os factos constitutivos do direito do autor dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos favoráveis ao réu.

Tratando-se de factos *constitutivos*, a sua alegação e conhecimento supervenientes são *expressamente* admitidos no art. 272.º do Código de Processo Civil. Tais factos tanto podem conduzir à alteração da causa de pedir como à sua ampliação⁽⁹⁸⁾.

Este preceito não distingue entre factos velhos (isto é, anteriores aos articulados e ao termo da discussão em primeira instância) e supervenientes. Com efeito, com dificuldade se compreenderia que as partes estivessem, como estão, autorizadas a acordar sobre o conhecimento de factos velhos *em qualquer altura do processo* (em primeira ou segunda instância) e não o estivessem no que toca aos factos supervenientes. Feita a alteração ou ampliação, ao tribunal de recurso não resta pois outra alternativa que não a de conhecer dos novos factos.

⁽⁹⁷⁾ E, já agora por que não referi-lo, a doutrina estabelecida no disposto no art. 663.º, n.º 2, do Código de Processo Civil. Considerando este preceito “*uma disposição inútil*”, porque, afinal de contas, nada mais está em causa do que o próprio conceito de facto constitutivo, impeditivo, modificativo ou extintivo, vd. LEBRE DE FREITAS, MONTALVÃO MACHADO e RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 2.º, p. 690.

⁽⁹⁸⁾ Alguma doutrina trata de fornecer exemplos de situações de alteração ou ampliação da causa de pedir, que aqui nos dispensamos de reproduzir. Vd., por exemplo, ANTUNES VARELA, J. MIGUEL BEZERRA e SAMPAIO E NORA, *ob. cit.*, pp. 357 e 358, ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, I vol., pp. 103 e 104, nota 137, e LEBRE DE FREITAS, *Introdução ...*, p. 60, nota 46.

Às hipóteses de acordo não-de reconduzir-se, igualmente, as situações referidas na parte final do n.º 1 do art. 273.º do Código de Processo Civil⁽⁹⁹⁾, em que o autor aceita a confissão do réu de factos (também eles velhos ou supervenientes) capazes de desencadear a alteração ou ampliação da causa de pedir inicialmente invocada. Por exemplo, numa acção de reivindicação em que o autor invoca a aquisição por usucapião, o réu vem a confessar, depois de encerrados os debates e no recurso interposto pelo autor, que este adquiriu a propriedade do bem cuja entrega se pede por compra ou herança; numa acção cambiária, o réu vem a confessar em recurso os factos constitutivos da relação fundamental, que não tinha sido invocada pelo autor; numa acção de restituição da posse intentada nos termos do art. 1037.º, n.º 2, do Código Civil⁽¹⁰⁰⁾, o réu acaba por confessar os factos integrantes de um direito de propriedade do autor.

Esta confissão pode ter lugar depois do encerramento da discussão em primeira instância e já em recurso. O art. 273.º, n.º 1, não o impede e o art. 356.º, n.º 1, do Código Civil admite a confissão judicial espontânea nos articulados ou “*em qualquer outro acto processual*”. Além de que, em substância, se trata também aqui de uma alteração ou ampliação da causa de pedir por acordo, razão por que se não vê como escapar ao limite temporal referido no art. 272.º do Código de Processo Civil. Ora, feita a confissão e aceita ela pelo autor, altera-se ou amplia-se a causa de pedir e os factos supervenientes devem ser considerados pela Relação⁽¹⁰¹⁾.

⁽⁹⁹⁾ Sobre este preceito, vd. as preciosas páginas do Prof. LEBRE DE FREITAS, *A Confissão no Direito Probatório*, Coimbra, Coimbra Editora, 1991, pp. 33 e ss.

⁽¹⁰⁰⁾ No sentido de que o locador tem verdadeira posse reportada ao direito de locação, v., recentemente, MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 129, e JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *ob. cit.*, pp. 558 e ss.

⁽¹⁰¹⁾ O regime aplicável, quando haja acordo, aos factos constitutivos supervenientes traçado no texto estende-se, por maioria de razão, aos factos constitutivos supervenientes que se contêm na causa de pedir inicialmente invocada e, bem assim, aos factos complementares supervenientes dos factos constitutivos originários. De resto, viu-se já que estes factos escapam às forças do princípio da estabilidade da instância.

36. No que respeita aos factos *impeditivos, modificativos ou extintivos* do direito do autor, já em cima deixámos antever parte do que aqui iríamos sustentar.

Havendo acordo entre as partes quanto à alegação e consideração de factos supervenientes que configuram novas excepções, afigura-se que hão-de ser conhecidos pelo tribunal, quer em primeira quer em segunda instância. O acordo das partes justifica inteiramente que prevaleça a economia processual sobre a estabilidade da instância, observado que seja limite equivalente ao estabelecido no art. 272.º, 2.ª parte. Noutras palavras: são as partes que não *querem* a estabilidade por mor à economia. De resto, é dificilmente conciliável com a igualdade de armas que o autor, por acordo com o réu, se possa prevalecer de factos supervenientes constitutivos “*em qualquer altura*” do processo (v. art. 272.º) e o réu, mediante acordo com o autor, não possa fazer o mesmo quanto aos factos a ele favoráveis.

Do mesmo modo, se o autor confessar factos que em si são constitutivos de excepção peremptória, própria ou imprópria, e o réu os aceitar⁽¹⁰²⁾, encaramos como possível a sua consideração mesmo pelo tribunal de recurso. Na acção de dívida, o autor alega em recurso interposto pelo réu que este já pagou parte da dívida e o réu, evidentemente, aceita a alegação. Tem o tribunal de recurso de dar como provado tal facto e daí retirar as devidas consequências legais, absolvendo o réu na medida da verificação da nova excepção. Uma vez feita a afirmação pelo autor de um facto impeditivo, modificativo ou extintivo do seu próprio direito e aceita a alegação pelo réu, o tribunal deve conhecer officiosamente da excepção (reservado o caso das excepções peremptórias próprias, art. 496.º do Código de Processo Civil) e absolver o réu de todo ou parte do pedido (art. 493.º, n.º 3, do Código de Processo Civil). Pode fazê-lo mesmo em recurso por aplicação da regra que regula o caso

⁽¹⁰²⁾ Em relação às excepções próprias, o réu terá ainda de manifestar a intenção de delas se prevalecer, visto que a sua invocação está na sua exclusiva disponibilidade (art. 496.º do Código de Processo Civil). Caso contrário, o tribunal de recurso, ainda que dos factos confessados conheça, não está autorizado a deles extrair quaisquer efeitos. Sobre o assunto, vd., por todos, LEBRE DE FREITAS, *A Confissão* ..., pp. 29 e ss.

paralelo do art. 273.º, n.º 1, do Código de Processo Civil. Também nestas hipóteses a estabilidade da instância é postergada pelas próprias partes, em homenagem à *querida* economia de processos, e o princípio da igualdade de armas determina tratamento igual para autor e réu⁽¹⁰³⁾.

37. Nos casos anteriores, a alegação de factos supervenientes e a sua consideração pelo tribunal *ad quem* só pode ser afastada se, em concreto, se verificar o circunstancialismo referido no art. 272.º, *in fine*, isto é, se a aceitação e consideração da alegação dos novos factos constitutivos, impeditivos, modificativos ou extintivos perturbar inconvenientemente o julgamento do pleito.

38. Relativamente às situações de *falta de acordo entre as partes* quanto à introdução no processo de factos supervenientes, deve distinguir-se também entre factos constitutivos e factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

39. Tratando-se de factos *constitutivos* do direito do autor supervenientes e querendo ele alegá-los, a opinião tradicional é que, como foi apontado anteriormente⁽¹⁰⁴⁾, o não pode fazer e, se o fizer, não deve o tribunal deles conhecer. Se se quiser aproveitar deles, o autor terá de intentar outra acção, se não houver fundamento para lhe ser oposta a excepção de caso julgado.

Com efeito, querendo o autor introduzir na causa factos posteriores à petição e réplica sem o acordo ou o assentimento do réu,

⁽¹⁰³⁾ Entre parêntesis se tem de fazer aqui menção da hipótese de confissão pelo autor dos factos constitutivos de excepção peremptória imprópria efectuada depois dos articulados (normais e supervenientes) e *não aceite* pelo réu. A hipótese não será comum, mas, uma vez verificada — sabe-se que a confissão fora dos articulados vale independentemente de aceitação, como declaração unilateral de ciência que é —, julgamos que os factos que são objecto da confissão hão-de ser tomados em consideração pelo tribunal de recurso. Pesem embora as nítidas diferenças que separam a desistência ou redução do pedido da confissão de factos por parte do autor (vd. Prof. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Comentário ...*, vol. 3.º, pp. 487 e 488), se o autor pode, em qualquer altura e livremente, reduzir ou desistir do pedido (arts. 273.º, n.º 2, 293.º, n.º 1, e 296.º, n.º 2, 1.ª parte, do Código de Processo Civil), há-de também poder, em qualquer altura, confessar eficazmente os factos que conduzem à absolvição parcial ou total do pedido do réu.

⁽¹⁰⁴⁾ *Supra*, n.ºs 24 a 27.

teria de o fazer até ao encerramento da discussão em primeira instância, de harmonia com os arts. 506.º, n.º 1 e n.º 3, al. c), e 663.º, n.º 1, do Código de Processo Civil. Assim, se tiver ficado vencido, na primeira instância, na acção de anulação do contrato com fundamento em erro, nunca ao autor seria consentido vir, nas alegações de recurso, invocar factos constitutivos da coacção moral para, com eles, obter o provimento do recurso e a anulação que não logrou alcançar anteriormente⁽¹⁰⁵⁾.

Há-de convir-se que a solução contrária romperia directamente com a segurança procurada pela imposição da estabilidade objectiva da instância.

40. Não obstante, julgamos ser de admitir a alegação e conhecimento dos factos em apreço.

A lei processual civil não permite outra solução. Sem dúvida que o art. 273.º, n.º 1, do Código de Processo Civil só faculta a alteração da causa de pedir na réplica, o art. 506.º proíbe a atendibilidade de factos supervenientes para além do encerramento da audiência de discussão e julgamento e o art. 663.º, n.º 1, manda atender tão-somente à situação existente no momento do encerramento da discussão. Todavia, *quando se atinge a fase de recurso*, são outros os preceitos que, em caso de faltar acordo entre autor e réu, resolvem o problema da consideração dos factos supervenientes — são eles os arts. 713.º, n.º 2, e 693.º-B.

No art. 713.º, n.º 2, manda a lei que, na elaboração do acórdão pela Relação, se observe, “*na parte aplicável, o preceituado nos artigos 659.º a 665.º*” do Código de Processo Civil.

A aplicação do art. 663.º à elaboração do acórdão da Relação é imperativa. Não há volta a dar.

Mas qual o verdadeiro significado da remissão para o art. 663.º? É o de vincular a Relação à atendibilidade, no acórdão, dos factos alegados até ao momento do encerramento da discussão em primeira instância, *nos mesmos exactos termos em que a sentença o deve fazer*, ou é antes o de facultar à Relação o conheci-

⁽¹⁰⁵⁾ O recurso visa apreciar — como se costuma dizer — a decisão recorrida e não reapreciar a causa.

mento de factos jurídicos supervenientes àquele momento? Creemos que é este último.

Se o desiderato da lei fosse só aquele primeiro, não havia necessidade de remeter para o art. 663.º. O art. 713.º, n.º 2, seria, nessa parte, inútil. Afinal de contas, se a apelação é, por regra, recurso de reponderação, então à Relação compete simplesmente controlar a exacta aplicação do art. 663.º pela primeira instância. A Relação só teria de censurar ou confirmar a sentença por não ter ou ter considerado os factos supervenientes de harmonia com o imposto pelo próprio art. 663.º. No quadro de um sistema de reponderação, não é preciso dizer que o tribunal *ad quem* só está autorizado a conhecer dos factos considerados pelo tribunal *a quo*, não é preciso dizer que não está habilitado a conhecer de factos diferentes dos que podia conhecer a primeira instância. Daí que o significado último do art. 713.º, n.º 2, é o de *abrir uma excepção* ao princípio da reponderação.

De resto, o art. 713.º, n.º 2, não se limita a mandar aplicar o art. 663.º *pura e simplesmente, sem mais*. Não é isso que a lei estabelece: a remissão é efectuada para a *parte aplicável* do art. 663.º. Pergunta-se então *que parte* do art. 663.º, n.º 1, é aplicável à apelação. Resposta: não é certamente a parte que *não faz sentido* quando já se passou da primeira instância. Ora, do n.º 1 estão nessas circunstâncias a primeira parte e a parte final, porque se cingem a resolver o problema *dos momentos* até aos quais podem a alteração da causa de pedir e a alegação de factos supervenientes ser efectuadas *em primeira instância*. Na verdade, seria um contra-senso o art. 713.º, n.º 2, remeter para o art. 663.º, n.º 1, *na parte aplicável* com o objectivo de estender ao julgamento da apelação a solução nele contida para um problema que é *próprio* da primeira instância⁽¹⁰⁶⁾.

Por seu turno, no art. 693.º-B faculta-se às partes a junção de novos documentos em recurso nas situações referidas no art. 524.º do Código de Processo Civil. Não restringindo a lei a remissão

(106) O Cons. AMÂNCIO FERREIRA também se socorre do art. 713.º, n.º 2, do Código de Processo Civil para propugnar a alegação e conhecimento, em recurso, de factos supervenientes (*supra*, n.º 22), tal como o Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 11 de Março de 1993 (*supra*, n.º 28).

feita para o art. 524.º ao seu n.º 1⁽¹⁰⁷⁾, é-se obrigado a reconhecer que ela vai também apontada ao n.º 2 e, desde logo, à parte em que se prevê a possibilidade de juntar documentos “*destinados a provar factos posteriores aos articulados [...] em qualquer estado do processo*”. Ao que acresce que o art. 693.º-B remete para as “*situações excepcionais a que se refere o artigo 524.º*” — e situações (mais do que uma) só as encontramos nos dois números do art. 524.º⁽¹⁰⁸⁾.

Dir-se-ia porém: articulados são os articulados *normais*, pelo que o preceito abrange somente os factos alegados (em primeira instância) por articulado superveniente — e nunca os factos invocados em recurso⁽¹⁰⁹⁾. Está errado: os documentos para prova dos factos alegados nos articulados *supervenientes* devem ser apresentados (tal como os destinados à prova dos factos alegados nos articulados normais) com os respectivos articulados, de harmonia com o art. 523.º, n.º 1⁽¹¹⁰⁾. Também nos articulados supervenientes se invocam *fundamentos da acção e da defesa...* Atentas as *balizas temporais* fixadas no art. 506.º, n.º 3, tornar-se-ia larga-

(107) Defendendo que a remissão é exclusivamente para o n.º 1 do art. 524.º, vd. BRITES LAMEIRAS, *Notas práticas ao regime dos recursos em processo civil*, 2.ª ed., pp. 122 e 123, e, antes da revisão de 2007, JOÃO ESPÍRITO SANTO, *ob. cit.*, p. 46. Na jurisprudência, vd. Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Maio de 1975, *BMJ*, n.º 247, 1975, pp. 91 e ss., segundo o qual o antigo art. 706.º do Código de Processo Civil permitia a junção de documentos para prova de factos tempestivamente alegados.

(108) Expressamente neste sentido, vd. Ac. do Tribunal Central Administrativo Sul de 16 de Março de 2005, proc. n.º 134/2004 (acessível em <www.datajuris.pt>): a “*junção de documentos supervenientes na fase de recurso é admitida no tocante a factos que, relativos à matéria apreciada na instância recorrida, sejam igualmente supervenientes, isto é, factos que ocorreram ou foram conhecidos pela parte já depois de encerrada a discussão em 1.ª Instância, ou seja, quando a parte já não podia alegá-los — vd. art.ºs 506.º, n.º 3, e 706.º, n.º 1, CPC*”.

(109) Neste sentido, vd. JOÃO ESPÍRITO SANTO, *ob. cit.*, pp. 63 a 65: o art. 524.º, n.º 2, reporta-se *parcialmente* aos documentos destinados a provar “*factos posteriores aos articulados, que, nos termos do art. 506.º, n.º 1, podem ser deduzidos em articulado superveniente*”. Estando em jogo os factos posteriores aos articulados normais alegados por articulado superveniente em primeira instância, vedada estaria a apresentação de documentos em recurso ao abrigo do art. 524.º, n.º 2, para demonstração de factos não deduzidos por articulado normal ou superveniente.

(110) Vd. TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudo s...*, pp. 326 e 327, LEBRE DE FREITAS, MONTALVÃO MACHADO e RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 2.º, p. 456, e PAIS DE AMARAL, *Direito Processual Civil*, 8.ª ed., Coimbra, Almedina, 2009, p. 310.

mente incompreensível uma interpretação segundo a qual os documentos para prova dos factos deduzidos em articulado superveniente pudessem ser oferecidos, à luz do n.º 2 do art. 524.º, *em qualquer estado do processo*. E ficaria por explicar a contradição com o art. 506.º, n.º 5, que expressamente obriga a oferecer as provas com o articulado ou com a resposta. Numa palavra: articulados, no art. 524.º, n.º 2, são os articulados normais e os supervenientes.

Sabido então que a previsão do art. 524.º, n.º 2, não inclui os factos deduzidos por articulados supervenientes e que estes podem ser apresentados até ao encerramento da discussão em primeira instância (art. 506.º, n.º 3, al. c)), os factos em causa no preceito em apreço só podem ser os factos articulados *em recurso* (isto é, os ocorridos ou desculpavelmente conhecidos depois de encerrada a discussão na primeira instância). Assim se compreende que seja facultada a apresentação dos documentos correspondentes “*em qualquer estado do processo*”.

Por outro lado, no art. 524.º, n.º 2, fala-se *mesmo* de *factos supervenientes*, de *factos posteriores aos articulados*, e não de *documentos supervenientes para prova de factos velhos*. Esta hipótese contempla-a o n.º 2 do art. 523.º. De resto, basta atender ao n.º 1 do normativo em apreço para perceber que não procede o argumento de que, pela sua inserção sistemática, tem exclusiva aplicação à primeira instância.

Dir-se-ia ainda: os factos a que se refere o art. 524.º, n.º 2, são só os instrumentais e os que interessam à verificação dos pressupostos processuais⁽¹¹¹⁾. Não são os essenciais.

É ideia que não procede, porque o art. 524.º é complemento do art. 523.º e, conforme se diz logo no n.º 1 deste último, os factos neles tidos em vista são, em primeira linha, os que constituem “*fundamentos da acção ou da defesa*”.

(111) Neste sentido, LEBRE DE FREITAS, MONTALVÃO MACHADO e RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 2.º, p. 458, e LEBRE DE FREITAS e RIBEIRO MENDES, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 3.º, t. I, p. 99. Também segundo JOÃO ESPÍRITO SANTO, *ob. cit.*, pp. 34 e 60, o art. 524.º, n.º 2, se reporta a documentos que não se destinam a fazer prova dos fundamentos da acção ou da defesa.

Em suma, a remissão do art. 693.º-B para o art. 524.º significa, na versão actual do Código, isto: remissão para o n.º 1 se os factos forem velhos; remissão para o n.º 2 se forem supervenientes.

A tudo acresce que da consideração de factos constitutivos supervenientes na fase de recurso podem resultar sérias vantagens no plano da economia processual sem graves inconvenientes para os valores subjacentes à estabilidade objectiva da instância. É imperioso, pois, que se interprete a remissão do art. 713.º, n.º 2, e o art. 693.º-B na linha do acima defendido.

41. Mas significará isto que as partes têm completa liberdade para alegar factos supervenientes em recurso?

A resposta é negativa. Tem de reconhecer-se que as cedências da estabilidade à economia são pontuais. No conflito entre estabilidade da instância e economia de processos, a lei vigente reconhece prevalência à primeira. Veja-se o art. 268.º e ainda o art. 272.º, *in fine*, do Código de Processo Civil: a alteração do pedido ou da causa de pedir é sempre possível em homenagem ao princípio da economia processual, mesmo em segunda instância, desde que *não perturbe inconvenientemente a instrução, discussão e julgamento da causa*.

De maneira que, tal como está vedada a proscrição cega dos factos supervenientes, também se não deve levar demasiado longe a defesa da sua alegação e atendibilidade em fase de recurso. Há excepções à estabilidade e há limites à economia de processos. Renegue-se a ideia de que a estabilidade arrasta a automática e absoluta impossibilidade de alegação de factos supervenientes, mas não se caia na tentação de ver na economia processual comando forçoso para a sua atendibilidade. Os arts. 713.º, n.º 2, 663.º e 693.º-B do Código de Processo Civil devem, pois, ser interpretados *na mira de uma ponderação cuidada do peso dos princípios da estabilidade da instância e da economia processual*. Ora, o critério que melhor serve para apurar a medida exacta dos termos em que são autorizados a alegação e o conhecimento de factos supervenientes tira-se (até por maioria de razão) do art. 272.º, *in fine*, do Código de Processo Civil: *sempre que (fora do acordo entre as partes) da alegação de factos supervenientes e da sua*

consideração resultar, para o julgamento do pleito, perturbação inconveniente, então não devem ser atendidos.

E quando é que da alegação de factos supervenientes e da sua consideração resulta, para o julgamento do pleito, perturbação inconveniente?

Note-se que não se requer *grave* (ou *profunda*⁽¹¹²⁾) perturbação, mas simplesmente uma *inconveniente perturbação*. É certamente inconveniente a alegação que cause atrasos significativos para a decisão da causa (v. g., a alegação de factos para cuja demonstração se requer a produção de prova testemunhal). Como explicava o Prof. ALBERTO DOS REIS em comentário ao antigo art. 277.º do Código de Processo Civil, não é lícito à partes “*alterar os termos essenciais da estrutura processual, nem sujeitar o tribunal a proferir decisão sobre matéria que não se acha devidamente instruída e discutida*”⁽¹¹³⁾. Noutro lugar ensinava o distinto Mestre que a parte final do então art. 277.º devia aplicar-se sempre que a alteração pusesse “*ao tribunal questões novas que já não [podiam] ser convenientemente instruídas ou discutidas e portanto julgadas com segurança e consciência*”⁽¹¹⁴⁾.

O que se exige do aplicador do direito é que, perante o estatuído nos arts. 713.º, n.º 2, e 693.º-B, pense bem e conscienciosamente o caso em concreto. Para isso terá de se ater aos *termos em que a alegação é feita e a prova dos respectivos factos se pretende*.

Em abstracto, atenta a tramitação processual da actual apelação, descortinamos duas situações em que a alegação e o conhecimento de factos supervenientes constitutivos do direito do autor *não trazem* inconveniente perturbação para o julgamento do pleito:

- a) aquelas em que o réu confessa sem reservas as novas afirmações de factos do autor;
- b) aquelas em que o autor prova com documento não impugnado as novas alegações que formula⁽¹¹⁵⁾.

⁽¹¹²⁾ Na versão originária do art. 272.º falava-se de *perturbar profundamente*.

⁽¹¹³⁾ *Comentário ...*, vol. 3.º, p. 90.

⁽¹¹⁴⁾ *Código de Processo Civil Anotado*, vol. I, 3.ª ed. (reimp.), Coimbra, Coimbra Editora, 1982, p. 378.

⁽¹¹⁵⁾ Se o documento for impugnado, deve admitir-se a alegação e o conhecimento dos factos supervenientes na medida em que seja manifesta a improcedência da impugnação.

À primeira situação já nos reportámos⁽¹¹⁶⁾ e é também ela prova da correcção do critério que propomos. A segunda é a contemplada no art. 693.º-B, com a cobertura da remissão do art. 713.º, n.º 2, para o art. 663.º, n.º 1. Assim, se o autor de acção de reivindicação fundada em usucapião tiver ficado vencido na primeira instância e interpuser recurso, pode, na apelação, invocar os factos integrantes da aquisição superveniente do direito de propriedade por via translativa, se os comprovar através de escritura pública e seu registo⁽¹¹⁷⁾.

42. Tratando-se factos *impeditivos, modificativos* ou *extintivos* do direito do autor supervenientes e *tendo sido alegados pelo réu*⁽¹¹⁸⁾, a opinião tradicional é também a de que tais factos só podem ser levados em linha de conta na oposição à execução, de harmonia com o prescrito pelo art. 814.º, al. g), do Código de Processo Civil. Fundando-se a execução em sentença judicial, prevê o preceito, a oposição pode ter por fundamento “*qualquer facto extintivo ou modificativo da obrigação, desde que seja posterior ao encerramento da discussão no processo de declaração e se prove por documento*”. Assim, se, depois de proferida a sentença, o réu vencido em acção de dívida adquire, por sucessão hereditária, um crédito compensável com o do autor, ou ocorre que um terceiro solveu a sua dívida, ou o réu paga o débito, ou se, em acção de reivindicação, o direito real menor do autor vem a extinguir-se, nem por isso fica o réu habilitado a fazer-se valer desses factos antes do trânsito da decisão.

43. Porque a remissão do art. 713.º, n.º 2, para o art. 663.º e o art. 693.º-B valem igualmente para os factos impeditivos, modi-

⁽¹¹⁶⁾ *Supra*, n.º 35.

⁽¹¹⁷⁾ O regime aplicável aos factos constitutivos supervenientes descrito no texto aplica-se, por maioria de razão, aos factos constitutivos supervenientes que se inscrevem na causa de pedir inicialmente invocada (pense-se no ex., ligeiramente adaptado, do Prof. ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. V, p. 84: é depois da sentença que o réu viola a obrigação de não concorrência assumida em contrato celebrado com o autor e com base no qual foi intentada a acção), bem como aos factos complementares supervenientes dos factos constitutivos originários, os quais, repita-se, escapam ao alcance do princípio da estabilidade objectiva da instância.

⁽¹¹⁸⁾ Para a hipótese de serem confessados pelo autor, vd. *supra*, n.º 36.

ficativos e extintivos supervenientes, a solução que avançámos para a atendibilidade dos factos constitutivos estende-se aos factos integrantes de excepções supervenientes. Da mesma forma, também na presente situação se não vê razão de princípio para prejudicar *automaticamente* a economia processual por causa da estabilidade da instância.

O argumento retirado do art. 814.º, al. g), do Código de Processo Civil não é decisivo, porquanto, levado às últimas consequências, impediria o próprio conhecimento de factos impeditivos, modificativos ou extintivos supervenientes ainda que ambas as partes o quisessem — e essa proibição, já vimos, deve ser descartada^(119/120).

Pode-se contra-argumentar: a ser assim, perderia sentido a referência no preceito em apreço a *todos* os factos posteriores *ao encerramento da discussão* no processo de declaração; isto é, podendo os factos supervenientes ser alegados e ponderados no quadro da acção declarativa depois da sentença e mesmo em recurso, então o art. 814.º, al. g), deveria, coerentemente (e salvo no caso de não ser admitido recurso), restringir o fundamento da oposição à execução aos factos impeditivos, modificativos ou extintivos posteriores ou conhecidos depois do *momento até ao qual podiam ter sido alegados no recurso*.

É argumento que não procede. Da nossa perspectiva, a abertura da al. g) do art. 814.º a *todos* os factos posteriores *ao encerramento da discussão* no processo de declaração não se deve à circunstância de que todos eles devem ser alegados até esse momento na acção declarativa, à imposição de uma preclusão. Ao invés, deve-se à circunstância de sobre o réu não impender qualquer *ónus de alegação* de tais factos depois de encerrada a discussão no processo declarativo. É uma faculdade que lhe assiste, não um ónus: se não alegar, pode ainda fazê-lo em embargos de executado.

⁽¹¹⁹⁾ *Supra*, n.º 36.

⁽¹²⁰⁾ Acresce que há quem sustente não estar abrangida no art. 814.º, al. g), a hipótese da superveniência subjectiva (vd., por ex., Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Dezembro de 2008, proc. n.º 08A3355, acessível em <www.dgsi.pt>). Em tal hipótese — além de se perder o argumento tirado do art. 814.º, al. g), relativamente aos factos subjectivamente supervenientes —, a única via à disposição do réu para fazê-los valer é a do recurso com base neles, vedado que lhe está o caminho da oposição à execução.

44. Cabe responder a uma última questão, qual seja a de saber *até quando*, não havendo acordo, pode o autor alegar os factos constitutivos supervenientes e o réu os factos impeditivos, modificativos e extintivos supervenientes.

Julgamos que terá de ser até ao termo do prazo para apresentar as alegações de recurso⁽¹²¹⁾, já que são elas que delimitam o objecto do recurso (arts. 684.º, n.º 3, e 685.º-A, n.º 1, do Código de Processo Civil) e é somente com elas que podem ser juntos os documentos destinados a provar factos posteriores aos articulados (arts. 693.º-B e 524.º, n.º 2, do Código de Processo Civil)⁽¹²²⁾. Depois disso, preclui o direito de alegação de factos supervenientes, pese embora a abrangente remissão do art. 713.º, n.º 2, para o art. 663.º. Também aqui vale o critério da não perturbação inconveniente para o julgamento da causa.

Se os factos supervenientes forem alegados pelo apelante, o apelado responderá nas contra-alegações (v. também os arts. 544.º, n.º 2, e 526.º, *in fine*). Se impugnar os factos, os mesmos não são atendidos, na linha do defendido. Se os aceitar, ou estiverem provados por documento, ou a impugnação for manifestamente improcedente, então os factos serão apreciados e tomados em conta no acórdão.

Na hipótese de os factos supervenientes serem introduzidos nas contra-alegações, tem o apelante direito a responder — aceitando-os ou impugnando-os — no prazo normal de 10 dias (arts. 3.º, n.º 3, e 153.º, n.º 1, do Código de Processo Civil)⁽¹²³⁾.

⁽¹²¹⁾ Entre o momento do encerramento da discussão e o da interposição de recurso pode mediar bastante tempo, por vezes largos meses. Acontece com alguma frequência em casos complexos, que consomem todo o tempo de que o juiz dispõe e não dispõe.

⁽¹²²⁾ Sublinhando esta obrigação de junção dos documentos com as alegações e admitindo que se protestem juntar e depois se juntem dentro do prazo legal para apresentação das alegações, vd. BRITES LAMEIRAS, *Notas Práticas ao Regime dos Recursos em Processo Civil*, 2.ª ed., p. 121.

⁽¹²³⁾ Salvo nas situações de ampliação do objecto do recurso (art. 685.º, n.º 8, do Código de Processo Civil).

IV. CONCLUSÃO

45. Em conclusão, havendo acordo das partes, é admissível a alegação e o conhecimento pelo tribunal da Relação dos factos supervenientes, salvo se a sua apreciação implicar perturbação inconveniente para o julgamento do pleito.

46. Na falta de acordo e porque a plena estabilidade objectiva da instância tem limites, é de refutar a tese da proibição absoluta da alegação e conhecimento dos factos supervenientes pelo tribunal da Relação.

Mas porque a economia processual também não tem de conseguir-se a todo o custo, não se deve admitir a alegação e o conhecimento de factos supervenientes irrestritamente.

A lei processual civil vigente permite-os quando e desde que, em concreto, seja assegurado o contraditório, a parte que alega os factos tenha procedido de boa fé e da alegação e conhecimento não resulte perturbação inconveniente para o julgamento do pleito.

Cumpridas essas condições, nenhum obstáculo se põe ao conhecimento dos factos constitutivos supervenientes alegados pelo autor e, bem assim, dos factos impeditivos, modificativos e extintivos supervenientes alegados pelo réu.

Os factos supervenientes devem ser invocados até ao termo do prazo para apresentar as alegações de recurso.