

Notas sobre a *litis contestatio* e a sua sobrevivência no processo civil canônico

BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES

1-

INTRODUÇÃO

Em artigo publicado após sua estada no Brasil, LIEBMAN observou que no direito processual civil brasileiro da época estavam vigentes inúmeros institutos de origem medieval que não mais subsistiam na Europa, ao menos com suas características originais, causando ao observador europeu “l’impressione di affacciarsi a una finestra ed assistere, stupidi e interessati, allo svolgersi in piena vita di istituti e di rapporti, di cui avevano avuto finora una indiretta conoscenza dai polverosi volumi di Durante e di Bartolo”.¹

O estudo da *litis contestatio* no processo canônico atual transmite em uma primeira análise a mesma impressão. Na parte pertinente ao direito processual civil, a reforma realizada com o Código de Direito Canônico de 1983 teve como mote a simplificação do processo, com o abandono de exigências formais que subsistiam por simples respeito à tradição.²

¹. *Problemi del processo civile*, p 491.

². Cf. POMPEDDA, *Studi di diritto processuale canonico*, p. 45.

Apesar desse destacado objetivo do novo diploma, diferentemente das atuais legislações processuais laicas o processo canônico atribui grande relevância à *litis contestatio*,³ instituto que através da história identifica, em linhas gerais, “il momento in cui vengono definiti e resi insuscetibili di ulteriori modifica i termini della controversia sulla quale il giudice deve pronunciare la sentenza”.⁴

Entretanto, tal como se procurará demonstrar, uma análise mais detida permite visualizar que as características típicas da *litis contestatio* do direito romano ou mesmo do direito medieval não estão presentes na atual legislação canônica. A *litis contestatio* figura no processo canônico como um momento em que a demanda é estabilizada e são fixados os pontos controvertidos a serem objeto de instrução probatória e ulterior sentença, no que não guarda maiores peculiaridades com institutos do direito processual civil contemporâneo.

2-

DIREITO ROMANO

Para a adequada compreensão do significado da *litis contestatio* no processo romano é necessário analisar individualmente cada um dos sistemas processuais que se sucederam na época - as *legis actiones*, o processo formular e a *cognitio extra ordinem*.

³. Cf. VITO PINTO, *I processi nel codice di diritto canonico*, n. 92, pp. 250-251.

⁴. MAZZACANE, *La litis contestatio nel processo civile canonico*, cap. I, n. 1, p. 1. Na vigência do Código de Direito Canônico de 1917, EICHMANN chegou a afirmar que a *litis contestatio* é a “pedra angular e o fundamento do juízo” (*El derecho procesal según el Código de Derecho Canónico*, § 37, n. 1, p. 167).

Legis actiones. Ao final do procedimento *in iure* e com o objetivo obter prova sobre o seu resultado para o julgamento a ser realizado na fase *apud indicem*, as partes convocavam testemunhas para presenciar o debate a respeito da causa e de suas pretensões. A *litis contestatio* designava o momento em que eram estabelecidos os limites da lide, a ser julgada ulteriormente pelo *iudex*.⁵

Processo per formulas. É no processo formular que a *litis contestatio* adquire maior relevância e sua conformação clássica é delineada. Há o abandono da oralidade pura das *legis actiones*, com a adoção de uma fórmula escrita em que os termos da controvérsia eram definidos e as partes se comprometiam a participar da fase *apud iudicem*, acatando o julgamento que viesse a ser proferido.

A *litis contestatio* nascia com esse pacto das partes, ao qual a doutrina atribuiu a natureza de contrato ou quase-contrato e que produzia os seguintes efeitos: a) *efeito conservativo* – a demanda era estabilizada e, portanto, a fórmula não mais poderia ser modificada; b) *efeito extintivo* – após a *litis contestatio* era vedada a propositura de nova demanda versando sobre a mesma relação jurídica e não apenas sobre o mesmo pedido; c) *efeito novatório* – a relação jurídica de direito material trazida para discussão no processo era extinta com a *litis contestatio*, formando-se uma nova que tinha os seus contornos definidos na fórmula.⁶

⁵. Cf. MAZZACANE, *La litis contestatio nel processo civile canonico*, cap. I, n. 1, p. 2; TUCCI-AZEVEDO, *Lições de história do processo civil romano*, cap. IV, n. 6, pp. 55-56.

⁶. Cf. MAZZACANE, *La litis contestatio nel processo civile canonico*, cap. I, n. 2, pp. 10-11; MURGA GENER, *Derecho romano clasico II – El proceso*, pp. 287 ss.; PUGLIESE, “La *litis contestatio* nel processo formulare”, pp. 37-64; SCIALOJA, *Procedimiento civil*

Cognitio extra ordinem. Como observa SCIALOJA, neste novo período, a *litis contestatio* assume um “caráter muito diferente, tanto formal como substancialmente, do que possuía no procedimento anterior”. O instituto despe-se de todas as peculiaridades que assumiu no processo *per formulas* e passou a indicar “simplesmente a narração (*narratio*) que o autor faz sucintamente de suas pretensões perante o magistrado e na resposta do demandado (*per narrationem propositam et contradictionem obiectam*)”.⁷ O efeito conservativo permaneceu presente, mas a estabilização da demanda não era mais absoluta e os efeitos novatório e extintivo simplesmente desapareceram.

A razão de ser da mudança na conformação e nos efeitos da *litis contestatio* fica clara quando se analisam as alterações estruturais e de natureza do processo. Os atos praticados anteriormente à audiência no processo formular eram insuficientes para a delimitação exata da pretensão das partes, pois a *in ius vocatio* não dependia de uma prévia declaração sobre o pedido do demandante. O conflito de interesses a ser dirimido pela decisão do *iudex* somente era delimitado no momento em que as partes se encontravam em audiência, oportunidade em que a fórmula era redigida e se operava a *litis contestatio*.

No processo da *cognitio extra ordinem* a demanda e a contestação eram apresentadas anteriormente à audiência em que se operava a *litis contestatio* e, portanto, desde o momento em que a resposta era

romano, § 29, pp. 231-235; TUCCI- AZEVEDO, *Lições de história do processo civil romano*, cap. VII, nn. 4-5, pp. 98-103.

⁷. *Procedimiento civil romano*, § 52, pp. 377-378.

apresentada já se fazia possível apreender os limites da controvérsia. Essas mudanças estruturais, aliadas à estatização do processo (como não há mais um pacto entre as partes para a nomeação de um cidadão romano como árbitro, perdeu o sentido falar em novação da obrigação), fizeram com que muitos dos efeitos atribuídos à *litis contestatio* deixassem de existir ou passassem a irradiar da citação ou da apresentação da resposta pelo demandado.⁸

3-

DIREITO MEDIEVAL

Após o século XI, época do Renascimento, o aumento da complexidade das relações sociais na agricultura e no comércio tornou necessária a idealização de um sistema processual que fizesse frente às novas exigências. Em meio ao movimento cultural da época, o direito romano igualmente “renasceu”,⁹ e a construção de um processo a partir das linhas básicas do processo romano fez ressurgir o tema da *litis contestatio*.

Apesar de o processo da época, laico ou canônico, não guardar similitude com o processo romano clássico (*legis actiones* e processo *per formulas*), a reverência aos institutos processuais romanos e a imprecisão dos estudos da época a respeito das características de cada um dos sistemas que

⁸. SCIALOJA, *Procedimiento civil romano*, § 52, p. 379.

⁹. “Renasceu” como ciência, pois as principais fontes do direito romano nunca foram perdidas; eram conservadas pela Igreja Católica e estudadas, ainda que de forma desordenada, pelos cultores do direito canônico (TUCCI-AZEVEDO, *Lições de história do processo civil canônico*, cap. III, n. 1, pp. 43-44).

vigeram em Roma fez com que se concebesse uma *litis contestatio* impregnada de formalidades desnecessárias e requisitos despropositados, típicos do processo *per formulas* e que somente tinham razão de ser neste sistema.

A *litis contestatio* ocorria após a propositura da demanda e a apresentação de defesa. Em linhas gerais, as partes deveriam comparecer perante o julgador e reafirmar solenemente suas razões. O objeto da controvérsia era então definido, celebrando-se a *litis contestatio*.

O ato era cercado de solenidades e era fundamental que as partes estivessem imbuídas do *animus litigandi*.¹⁰ O entendimento corrente sobre tal requisito era o de que a apresentação de resposta a uma demanda era suficiente para caracterizá-lo, salvo se, posteriormente à resposta, alguma das partes se manifestasse explicitamente afirmando não querer litigar. A doutrina não era unânime a esse respeito, no entanto. Alguns doutrinadores defendiam a necessidade de haver uma manifestação das partes perante o julgador acerca do *animus litigandi*, para somente então haver a *litis contestatio*.¹¹

A tomada de consciência a respeito da pouca utilidade do instituto fez com que, paulatinamente, sua importância fosse diminuída. A exigência formal da *litis contestatio* foi sendo atenuada na prática, com o seu abandono ou mediante a ficção de que ela se realizou em consideração a outros fatos do processo.¹²

¹⁰. Cf. MAZZACANE, *La litis contestatio nel processo civile canonico*, cap. II, n. 2, pp. 19-20.

¹¹. Cf. MAZZACANE, *La litis contestatio nel processo civile canonico*, cap. II, n. 2, pp. 21-23

¹². “Il venir meno delle prescrizioni rituali e la possibilità di una finta *litis contestatio* testimoniano la progressiva perdita di importanza dell’istituto; il fenomeno si riconnette al tramonto del classico processo medioevale da cui scompare il carattere bilaterale e la contestazione della lite si concreta alla fine dell’età di mezzo nella sola

4-**DIREITO CANÔNICO****DEFINIÇÃO E REQUISITOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DA *LITIS CONTESTATIO***

De acordo com o cânone 1.513, § 1º, do Código Canônico atualmente vigente, “dá-se a litiscontestação quando, por decreto do juiz, são definidos os termos da controvérsia, deduzidos das petições e respostas das partes”. O § 2º integra a disciplina ao dispor que “as petições e respostas das partes podem ser expressas no libelo introdutório da lide, na resposta à citação ou nas declarações de viva voz diante do juiz; nas causas mais difíceis, porém, as partes devem ser convocadas pelo juiz para a concordância da dúvida ou dúvidas, às quais se deverá responder na sentença”.

Percebe-se claramente que o Código observa a tendência de despir a *litis contestatio* de toda a sorte de formalidades inúteis. Estando claras as intenções das partes a partir da análise da petição inicial e da contestação, basta para formalizá-la que o julgador defina “os termos da controvérsia”, ou seja, fixe os pontos controvertidos a respeito dos quais será produzida a

risposta dell'accusato senza alcuna collaborazione dell'accusatore (...) La omissione della *litis contestatio* nel processo sommario e la generale 'antipatia' manifestata dalla prassi verso questo rito, si da poterlo evitare non volle significare però la scomparsa dell'istituto dalle leggi e dai trattati di diritto che, legati alla tradizione, ne conservarono il ricordo e il nome. Si ritenne che lo scopo precipuo dell'istituto, quello cioè di fissare i punti essenziali del litigio, potesse esser raggiunto anche per altra via, onde la graduale tendenza a liberarsi dello stesso, già modificato nella forma e nella struttura. E volendo conciliare gli orientamenti della pratica con quelli della dottrina, gli autori si dilungarono in una minuziosa casistica delle ipotesi in cui il rito non era necessario, pur essendo ritenuta la *litis contestatio* un elemento essenziale del giudizio” (MAZZACANE, *La litis contestatio nel processo civile canonico*, cap. II, n. 5, p. 26).

prova e que serão objeto de decisão em sentença. Somente “nas causas mais difíceis”, que por serem “difíceis” não permitem ao julgador identificar com segurança “os termos da controvérsia”, é que há a necessidade de comparecimento das partes perante o julgador para esclarecerem suas pretensões e a *litis contestatio* ser celebrada.¹³

Do modo como disciplinada atualmente no Código, despida de formalidades sem sentido, a celebração da *litis contestatio* é salutar para o adequado desenvolvimento do processo, pois com a definição dos “termos da controvérsia” anteriormente à instrução evita-se o desperdício de tempo com a produção de provas sobre fatos que não terão influência alguma no julgamento da causa.

A doutrina aponta a existência de quatro requisitos para haver a *litis contestatio*: (a) *petitio actoris*, (b) *rei contradictio*, (c) *animus litigandi* e (d) a decisão do juiz.

Petitio actoris. No antigo processo canônico era exigido para haver a *litis contestatio* que o autor comparecesse perante o julgador no momento em que fosse apresentada a resposta, de modo a evidenciar a

¹³. “Nel codice vigente si sostiene ancor più il carattere non necessario della presenza delle parti, essendo ormai del tutto chiaro che l’istanza inizia con la citazione; per cui i termini processuali devono già essere sufficientemente delineati. È chiaro dunque che la *litis contestatio* è un mero *atto processuale*, con quale il giudice conferma solennemente con la sua autorità i termini della controversia, presentati nel libello e nelle risposte delle parti (alla citazione del giudice; o dalle dichiarazioni fatte oralmente davanti a lui)” (VITO PINTO, *I processi nel codice di diritto canonico*, n. 92, p. 251). No sistema do Código Canônico de 1917, a presença das partes perante o juiz para a celebração da *litis contestatio* era exigida de forma geral, sem distinção entre causas simples e complexas (HORTAL, *Código de Direito Canônico comentado*, p. 661; MAZZACANE, *La litis contestatio nel processo civile canonico*, cap. III, n. 1, pp. 29-30).

atualidade de seu *animus litigandi*. Mas na disciplina atual do processo, tal como resta claro do citado cânone 1.513, basta a propositura da demanda para que, após o réu apresentar sua resposta, tenha lugar a *litis contestatio*.¹⁴

Rei contradictio. A resistência do réu à demanda é fundamental para a caracterização da *litis contestatio*. Observa a doutrina que a contestação, para tornar viável a *litis contestatio*, deve (a) conter o *animus litem contestandi* – requisito comum ao pedido do autor e à resposta do demandado, (b) ser apresentada de forma clara e precisa, de modo a tornar inequívoca a vontade do demandado de contestar a demanda e (c) guardar correspondência com o conteúdo do pedido.¹⁵

Quanto à necessidade de ser apresentada contestação para serem estabelecidos “os termos da controvérsia”, pondera-se que “si potrebbe dire che basta il libello dell’attore a stabilire i termini della controversia; ma si cadrebbe facilmente nella parzialità, che viene evitata invece, quando i due litiganti contribuiscono, in contraddittorio, a fissare i termini del giudizio”.¹⁶ É importante aclarar os conceitos e identificar com precisão o significado de “termos da controvérsia”, de modo a avaliar a necessidade de a demanda ser contestada para que eles sejam definidos.

¹⁴. Cf. EICHMANN, *El derecho procesal según el Código de Derecho Canónico*, § 37, n. 1, pp. 167-168; GARCIA FAÁLDE, *Nuevo derecho procesal canónico*, p. 108; MAZZACANE, *La litis contestatio nel processo civile canonico*, cap. III, n. 4, p. 40.

¹⁵. Cf. MAZZACANE, *La litis contestatio nel processo civile canonico*, cap. III, nn. 5-8, pp. 45-54.

¹⁶. VITO PINTO, *I processi nel codice di diritto canonico*, n. 92, pp. 251-252. Cf., no mesmo sentido, GARCIA FAÁLDE, *Nuevo derecho procesal canónico*, p. 108.

Nesse passo, a doutrina processual laica presta grande auxílio, ao desenvolver os conceitos de *mérito*, o pedido apresentado em juízo pelo demandante, e *questão de mérito*, ponto controvertido de fato ou de direito relativo à situação de direito material posta em juízo.¹⁷ O *mérito* do processo, representado pelo pedido do demandante, é definido desde o momento em que a demanda é proposta. À sua delimitação é irrelevante a contestação apresentada. As *questões de mérito*, no entanto, apenas surgem após o réu apresentar sua resistência, pois os *pontos* de fato ou de direito que fundamentam a pretensão do autor somente se convolam em questões após serem contrariados pelo réu em sua resposta.

É portanto nítido que, ao dispor que na *litis contestatio* serão definidos os “termos da controvérsia”, o cânone 1.513, § 1º, faz menção às questões de mérito e não ao mérito; as questões são explicitamente delimitadas nesse momento para serem elucidadas na instrução probatória e decididas em sentença.

Se houver o reconhecimento do pedido do autor, não há resposta e, em conseqüência, inexistente *litis contestatio*.¹⁸ Mas a concordância do réu com a pretensão do autor não descaracteriza a *litis contestatio* nos “processos necessários”, nos quais o objetivo visado pelas partes, ainda que haja concordância entre elas, somente pode ser alcançado pela via do processo.¹⁹

¹⁷. Cf. DINAMARCO, *Fundamentos do processo civil moderno*, t. I, n. 106, pp. 239-245; n. 119, pp. 273-276.

¹⁸. Cf. EICHMANN, *El derecho procesal según el Código de Derecho Canónico*, § 37, n. 1, p. 167.

¹⁹. Cf. MAZZACANE, *La litis contestatio nel processo civile canonico*, cap. IV, n. 5, pp. 83-84.

Ainda no que se refere à contestação do demandado, o tema da revelia já apresentou grande relevância na disciplina da *litis contestatio*. No direito canônico antigo, a importância de que a *litis contestatio* se revestia, sua natureza de *quase-contrato* e a formalidade inerente ao ato faziam com que se considerasse inadmissível a sua realização caso alguma das partes não comparecesse no momento em que ela seria celebrada.

Dada a gravidade da situação, pois o processo não poderia prosseguir enquanto não realizada a *litis contestatio*, à ausência da parte atribuíam-se a natureza de delito. Se o *autor* fosse contumaz, o processo era extinto sem o julgamento do mérito, excepcionando-se o caso de o réu insistir em seu julgamento. Caso o *réu* não comparecesse, nas ações reais entregava-se a posse da coisa ao autor e, passado um ano, ele se tornava *possessor civilis*; nas ações pessoais, o autor era imitado na posse dos bens do réu para forçá-lo ao adimplemento (*missio in possessionem*).

O direito processual civil moderno, no que não destoa o direito canônico, evoluiu para deixar de atribuir à ausência da parte a natureza de delito. Atualmente, de acordo com o cânone 1.592, § 1º, “se a parte demandada, citada, não comparecer nem apresentar escusa adequada da ausência, ou não responder conforme o cân. 1507, § 1º, o juiz a declare ausente do juízo e, observado o que e deve observar, determine a continuação da causa até a sentença definitiva e sua execução”. Portanto, não se celebra a *litis contestatio*, mas isso não representa impedimento algum ao prosseguimento do processo.²⁰

²⁰. Cf. DELLA ROCA, *Appunti sul processo canonico*, pp. 47 ss.; MAZZACANE, *La litis contestatio nel processo civile canonico*, cap. VI, n. 3, pp. 139 ss.

Animus litigandi. É o elemento subjetivo necessário à caracterização da *litis contestatio*. A doutrina não fornece um conceito preciso a respeito do *animus litigandi*, o que é típico dos termos jurídicos indeterminados. Parece, no entanto, ser possível identificá-lo com uma das condições da ação, o interesse processual da parte no prosseguimento do processo e na obtenção de sentença.²¹

A manifestação do *animus* ou de sua falta pode ser explícita ou implícita; na dúvida, presume-se que há o *animus litigandi*, dada a propositura da demanda pelo autor e a apresentação de resposta pelo réu.²²

Decisão do juiz. A doutrina formada anteriormente à vigência do atual Código Canônico apresentava como requisito para a *litis contestatio* a “presença do juiz”, dada a necessidade de ela ser realizada em audiência, na presença das partes, não importando o fato de a demanda ser simples ou complexa.

Como o momento da *litis contestatio* era o primeiro em que havia o encontro das partes com o juiz, a antiga doutrina do direito canônico afirmava que a relação jurídica processual apenas se integraria nesse momento, com o ingresso do julgador. Essa é uma idéia ultrapassada, fincada em

²¹. “Una distinzione tra l’azione e il diritto materiale oggetto dell’accertamento giudiziale non vien fatta dai canonisti. Al contrario essa va supposta e noi non indulgiamo a riconoscere nell’*animus litigandi*, espressamente richiesto dalla legge quale elemento necessario per dar vita ao processo, una manifestazione di quel potere riconosciuto ai singoli di porre in essere determinati atti con l’intento specifico di ottenere la pronuncia giudiziale e che rappresenta in difinitiva il contenuto dell’azione in senso processuale” (MAZZACANE, *La litis contestatio nel processo civile canonico*, cap. III, n. 9, p. 60).

²². Cf. MAZZACANE, *La litis contestatio nel processo civile canonico*, cap. III, pp. 55 ss.

premissas do processo romano clássico. O desenvolvimento da ciência processual laica, que para a questão em análise pode ser tomada de empréstimo sem afronta às especificidades do processo canônico, permitiu compreender que desde o momento em que o réu é citado a relação jurídica processual já está completa, pois o julgador dela participa desde o momento em que a demanda é proposta. Prova maior dessa realidade é o fato de o réu, a partir do momento em que é citado e apresenta sua resposta, mas mesmo antes da *litis contestatio*, ter direito a que o mérito do processo seja apreciado.²³

Anteriormente ao Código de Direito Canônico de 1917, a participação do julgador na *litis contestatio* era meramente formal – sua atividade era restrita à colheita das afirmações recíprocas dos litigantes. Com o Código de 1917, a participação do magistrado adquiriu importância fundamental, pois nesse momento são definidos os pontos controvertidos a serem ulteriormente objeto de sentença.

No sistema do Código atual, não tem mais sentido falar em “presença do juiz”, pois, a *litis contestatio* não é realizada pelas partes na presença do juiz, mas sim pelo próprio juiz, mediante uma decisão que,

²³. Cf. MAZZACANE, *La litis contestatio nel processo civile canonico*, cap. III, n. 12, p. 66. Já se afirmou em doutrina que a *litis contestatio* não delimita apenas a constituição da relação jurídica processual, pois define igualmente o início do processo (DELLA ROCCA, *Instituciones de derecho procesal canónico*, n. 89, p. 199). O atual Código Canônico dispõe no cânone 1517 que “a instância começa com a citação”, desautorizando a idéia de que o processo somente teria início com a *litis contestatio*. Mas a idéia de que o processo somente tem início com a citação é também ultrapassada, pois não explica satisfatoriamente a natureza das atividades desenvolvidas após a propositura da demanda e anteriormente à citação, além de não haver maiores explicações a respeito da sede em que elas são realizadas. Mais adequado é o entendimento de que há processo desde o momento em que a demanda é proposta, tornando-se perfeita a relação jurídica processual após a citação (DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, n. 405, pp. 53-55).

na maior parte das vezes, não é proferida em presença das partes. É mais adequado portanto falar em “decisão do juiz”, que é requisito fundamental para que se considere perfeita a *litis contestatio*.

Essa decisão, conforme prevê o cânone 1.513, § 3º, deve ser notificada às partes, a não ser que elas já tenham concordado com o seu teor por ter sido a decisão proferida em audiência, e é franqueado às partes, no prazo de dez dias, interpor recurso para que a decisão seja modificada. Tal recurso deve ser decidido com a máxima rapidez e é dirigido ao próprio juiz que proferiu a decisão.

5-

EFEITOS DA *LITIS CONTESTATIO*

A evolução por que atravessou o instituto da *litis contestatio* no decorrer do tempo trouxe alterações significativas na delimitação de seus efeitos processuais e substanciais. O processo canônico antigo, influenciado pelo direito romano clássico, atribuía ao instituto uma ampla gama de efeitos, todos eles direta ou indiretamente decorrentes da novação que se operava com a *litis contestatio*. Abandonada a idéia de que a *litis contestatio* importa a novação do direito material discutido no processo, a doutrina e, sucessivamente, a legislação, passaram a atribuir à citação certos efeitos que, anteriormente, eram típicos da *litis contestatio*. Identificada com maior racionalidade a importância de cada um desses momentos do processo, no sistema atual atribui-se à *litis contestatio* o efeito processual de estabilizar a demanda, vendando-se a alteração de seus elementos caracterizadores, e o

efeito substancial de fazer cessar a boa-fé do possuidor que está na posse do bem objeto do processo.²⁴

Estabilização da demanda. No atual direito processual canônico, a estabilização da demanda ocorre gradativamente, conforme vão sendo superadas as diversas fases do processo. Proposta a demanda, é lícito ao autor modificá-la livremente antes da citação. Ocorrida a citação, o cânone 1.512, § 5º, dispõe que “começa a litispendência, e por conseguinte tem imediata aplicação o princípio: na pendência da lide, nada se muda”. A afirmação de que “nada se muda” deve ser interpretada conjuntamente ao cânone 1.514: “os termos da controvérsia, uma vez estabelecidos, não podem ser mudados validamente, a não ser por novo decreto, por causa grave, a requerimento da parte, ouvindo as outras partes e ponderando suas razões”. Durante o tempo que medeia a citação e a *litis contestatio*, a vedação à modificação da demanda tem como objetivo resguardar o direito de defesa do réu, que restaria prejudicado caso houvesse a modificação após apresentada a contestação. Se o objetivo é esse, não há prejuízo algum em se permitir a modificação caso haja a concordância do réu. Portanto, após a citação, continua admissível a modificação da demanda, mas desde que o réu concorde. Realizada a *litis contestatio*, a estabilidade da demanda ganha maior força. Após definidos os termos da controvérsia pelo julgador (cân. 1.513), o interesse

²⁴. Cf. MAZZACANE, *La litis contestatio nel processo civile canonico*, cap. VII, n. 1, pp. 157-160. Há quem afirme na doutrina a existência de um efeito processual de dar início à fase instrutória. No entanto, como observa MAZZACANE, “non ci sembra perciò che possa parlarsi di un vero e proprio effetto processuale della *litis contestatio* in ordine alla escussione delle prove, allorchè il riferimento alla contestazione appare fatto solo per indicare e segnare il momento di passaggio da una fase all'altra del giudizio” (*La litis contestatio nel processo civile canonico*, cap. VIII, n. 2, p. 208).

da Igreja em que o processo chegue ao seu termo com celeridade, sem maiores desvios, prevalece sobre a livre disposição das partes e somente “por causa grave”,²⁵ com o respeito ao contraditório e a celebração de nova *litis contestatio* é possível a modificação da demanda.²⁶

A estabilização da demanda decorrente da *litis contestatio* tem por consequência impedir a veiculação de algumas matérias que não foram apresentadas anteriormente. Em regra é o momento limítrofe para serem propostas as exceções dilatórias (as peremptórias podem ser apresentadas ulteriormente) e para ser apresentado o pedido de justiça gratuita ou de caução de despesas judiciais (cânones 1.459, § 2º, 1.462, § 1º e 1.464).²⁷ A *litis contestatio* delimita ainda o prazo para ser proposta reconvenção, que é de trinta dias após a ciência das partes a seu respeito (cânone 1.463, § 1º).

Boa-fé do possuidor. De acordo com o cânone 1.515, “feita a litiscontestação, cessa a boa-fé daquele que está na posse de coisa alheia; portanto, se é condenado à restituição, deve entregar também os frutos e reparar os danos, a partir do dia da contestação”. Como é claramente perceptível, “cessada a boa-fé” o Código impõe como consequência a obrigação do demandado de, caso seja condenado a restituir a coisa, restituir

²⁵. Na interpretação do conceito de “causa grave” deve ser considerado o interesse público da Igreja ou de terceiros que eventualmente possam vir a ser prejudicados caso a demanda não venha a ser modificada (MAZZACANE, *La litis contestatio nel processo civile canonico*, cap. VII, n. 7, pp. 187-188).

²⁶. Cf. EICHMANN, *El derecho procesal según el Código de Derecho Canónico*, § 37, n. 4, p. 169; MAZZACANE, *La litis contestatio nel processo civile canonico*, cap. VII, nn. 2-7, pp. 160-180.

²⁷. Cf. DELLA ROCCA, *Instituciones de derecho procesal canónico*, n. 89, p. 200; MAZZACANE, *La litis contestatio nel processo civile canonico*, cap. VIII, n. 5, pp. 215-217.

também os frutos percebidos após a *litis contestatio* e reparar eventuais danos experimentados ulteriormente a essa data.²⁸

Em realidade, a “boa-fé” deveria cessar com a citação, e não com a *litis contestatio*, pois desde a citação o demandado tem conhecimento da pretensão do autor sobre a coisa. A solução do Código remonta à idéia de o processo somente ter início com a *litis contestatio*.²⁹

É inclusive impróprio afirmar que, com a *litis contestatio*, cessa a “boa-fé” daquele que está na posse de coisa alheia. O conceito de boa-fé não foi empregado no cânone em seu sentido técnico-jurídico, pois não está propriamente em questão a boa-fé objetiva ou subjetiva do demandado. Ele pode continuar na posse da coisa acreditando que ela lhe pertence, em comportamento plenamente justificável perante a sociedade, dada a imprevisibilidade do julgamento a ser ulteriormente proferido. A finalidade da norma, que poderia ser alcançada independentemente do recurso à noção de boa-fé, é prestar ao vencedor uma tutela jurisdicional integral, que corresponda exatamente à satisfação espontânea da pretensão caso não houvesse sido necessário o recurso ao processo.³⁰ E tal como ocorre com o

²⁸. Afirmar a existência desse efeito substancial da *litis contestatio* não significa atribuir-lhe natureza constitutiva. Trata-se de um efeito imposto pela lei a um momento processual e que não decorre diretamente da declaração das partes ou da decisão judicial que corporifica a *litis contestatio*.

²⁹. Cf. MAZZACANÉ, *La litis contestatio nel processo civile canonico*, cap. IX, n. 3, p. 234.

³⁰. “Bisogna dire allora che qui no è a parlarsi di buona o mala fede in senso tecnico. L’espressione del can. 1731 n. 3 ‘possessor rei alienæ desinit esse bonæ fidei’ non è usata con riferimento alla nozione giuridica di buona fede (comunque la si intenda in una concezione più o meno ampia), ma piuttosto al maggior dovere di garanzia che si richiede nel convenuto-possessore allorchè ha inizio il processo. La disposizione vuole garantire che nelle more del giudizio non siano in alcun modo pregiudicati gli interessi delle parti attraverso modificazioni che possano o alterare l’esito del giudizio stesso o

custo do processo, a responsabilidade do sucumbente pelos frutos percebidos após a *litis contestatio* é objetiva e independe de qualquer perquirição a respeito de sua boa-fé.³¹

frustrare lo scopo della lite giudiziaria. La situazione di fatto quale si presenta agli inizi della causa deve restare intatta e, dal momento in cui il convenuto è reso consapevole della lite instaurata dall'attore nei suoi confronti, egli deve assicurare che la cosa oggetto del giudizio sia integralmente restituita, in caso di soccombenza, insieme ai frutti maturati *medio tempore*. Per ottenere ciò si è ritenuto nella legislazione di dover parificare, agli effetti giuridici sostanziali, il possessore convenuto in giudizio al debitore costituito in mora, indipendentemente dalla sua persuasione sulla legittimità del possesso e solo in virtù di una disposizione di diritto positivo che riconnette ad un certo momento de processo il sorgere di una determinata situazione giuridica” (MAZZACANE, *La litis contestatio nel processo civile canonico*, cap. IX, n. 2, pp. 232-233).

³¹. Cf. BRUNO LOPES, *Honorários advocatícios no processo civil*, n. 12, pp. 32-37; CHIOVENDA, *La condanna nelle spese giudiziali*, nn. 161-172, pp. 162-176.

BIBLIOGRAFIA

AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil canônico*, São Paulo, RT, 2001 (em coop. com José Rogério Cruz e Tucci).

_____ *Lições de história do processo civil romano*, São Paulo, RT, 2001 (em coop. com José Rogério Cruz e Tucci).

CHIOVENDA, *La condanna nelle spese giudiziali*, 2ª ed., Roma, Foro it., 1935.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Lições de história do processo civil canônico*, São Paulo, RT, 2001 (em coop. com Luiz Carlos de Azevedo).

_____ *Lições de história do processo civil romano*, São Paulo, RT, 2001 (em coop. com Luiz Carlos de Azevedo).

DELLA ROCA, Fernando. *Appunti sul processo canonico*, Milano, Giuffrè, 1960.

_____ *Instituciones de derecho procesal canónico*, Buenos Aires, Dedebec, 1950.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*, t. I, 4ª ed., São Paulo, Malheiros, 2001.

_____ *Instituições de direito processual civil*, vol. II, 5ª ed., São Paulo, Malheiros, 2005.

EICHMANN, Eduardo. *El derecho procesal según el Código de Derecho Canónico*, Barcelona, Bosch, 1931.

GARCIA FAÍLDE, Juan José. *Nuevo derecho procesal canónico*, 3ª ed., Salamanca, Universidad Pontificia, 1995.

HORTAL, Jesús. *Código de Direito Canônico comentado*, 12ª ed., São Paulo, Loyola, 2005.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Problemi del processo civile*, Nápoles, Morano, 1962.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Honorários advocatícios no processo civil*, São Paulo, Saraiva, 2008.

MAZZACANE, Elio. *La litis contestatio nel processo civile canonico*, Nápoles, Jovene, 1954.

MURGA GENER, Jorge Luis. *Derecho romano clasico II – el proceso*, Zaragoza, Universidad de Zaragoza, 1989.

POMPEDDA, Mario F.. *Studi di diritto processuale canonico*, Milano, Giuffrè, 1995.

PUGLIESE, Giovanni. “La *litis contestatio* nel processo formulare”, in *Rivista di diritto processuale*, vol. VI, 1951, pp. 37-64.

SCIALOJA, Vittorio. *Procedimiento civil romano*, Buenos Aires, Ediciones Juridicas Europa - América, 1954.

VITO PINTO, Pio. *I processi nel codice di diritto canonico*, Città del Vaticano, Vaticana, 1993.