

INTERVENÇÃO DE TERCEIRO EM PROCESSO CAUTELAR

CÂNDIDO R. DINAMARCO

Des. do Tribunal de Justiça do Estado de S. Paulo e Prof. de Direito

SUMÁRIO: 1. A dimensão do problema. 2. Intervenção excluída. 3. Denúnciação da lide. 4. Assistência provocada. 5. Chamamento ao processo. 6. Colocação geral.

1. A DIMENSÃO DO PROBLEMA

Mais de uma vez, tenho deparado, na prática, com a questão da admissibilidade de intervir o terceiro em processo cautelar preparatório, com vistas à intervenção que depois se prevê como possível no processo principal. Especificamente, o problema tem surgido sob a forma de "denúnciação da lide na produção antecipada de prova". Fazendo as projeções que o sistema comporta é que chegamos às categorias da intervenção de terceiro e do processo cautelar, nas quais têm enquadramento sistemático, respectivamente, a denúnciação da lide e a produção antecipada de prova. A boa compreensão e equacionamento dos problemas práticos que têm surgido depende de alguma reflexão em torno das espécies de intervenção de terceiro (voluntária ou coata), em confronto com os possíveis processos cautelares. Aqui, farei apenas um aceno às possíveis combinações, com a tentativa de uma sistematização da matéria e a atenção mais concentrada naquilo que tem maior destaque prático e que é o problema da denúnciação da lide e do chamamento ao processo, na produção antecipada de prova.

2. INTERVENÇÃO EXCLUÍDA

Não creio que haja qualquer espécie de processo cautelar em que de modo absoluto se exclua a possibilidade da intervenção de terceiro. Talvez onde haja as menores possibilidades seja nos "protestos, notificações e interpelações" (Código de Processo Civil, artigos 867 e segs.), em que sequer o requerido é chamado a participar em contraditório e nem a ofertar resposta é admitido. A *fortiori*, não se concebe a participação do terceiro ao seu lado. Nada há a julgar e pretensão alguma que ele tenha poderá

acomodar-se nesses processos (1). Mas é de ressaltar os protestos "para conhecimento de terceiro" (v.g., "contra alienação de bens"), em que há sempre o risco de prejudicar o requerido injustamente e, por isso, admite-se um contraditório prévio ao juízo de sua admissibilidade (artigos 869 e 870, parágrafo único). Intervir nessa fase, como assistente de qualquer das partes, não é inconcebível. Nem me parece inconcebível a assistência ao requerente, em qualquer desses processos (p. ex., no caso de o juiz indeferir a medida, haver recurso, etc.).

Vistas as coisas agora por outro lado (a partir das espécies de intervenção), é extremamente improvável a configuração de alguma hipótese em que seja admissível a oposição, em qualquer processo cautelar. Postular para si o mesmo bem ou vantagem que o autor vem postulando em face do réu, (Código de Processo Civil, artigos 56 e segs.), só tem cabimento no processo de conhecimento, que termina com sentença atribuindo o bem a alguma das partes. Talvez num processo preparatório de arresto, ou mais provavelmente no de seqüestro, possa haver interesse do terceiro pela concessão da medida, com vistas à oposição que depois formulará no feito principal. Isso não significa, contudo, que já no cautelar possa ele manifestar autêntica oposição, mesmo porque medida dessa ordem não é satisfativa e o bem sob arresto ou seqüestro não é atribuído ao requerente, sequer em caráter provisório, mas confiado a um depositário. O interesse do futuro oponente se manifestará pela forma de assistência, nada mais. Outra forma de intervenção de terceiro (agora, coata) é a "nomeação à autoria" (Código de Processo Civil, artigos 62-69). Essa, penso ter plena admissibilidade em processos cautelares. Dando-se por parte ilegítima *ad causam* nas hipóteses previstas em lei (artigos 62-63), o requerido de medidas como o arresto, seqüestro, busca e apreensão, produção antecipada de provas, etc., apontará ao requerente a parte legítima, da mesma forma e com os mesmos efeitos dispostos pela lei quanto à nomeação no processo principal; não aceitando o requerente a nomeação feita (artigo 67), o processo cautelar terá os rumos que forem ditados pelo juiz depois quanto à legitimação, sendo ainda que, conforme o caso, poderá correr risco a eficácia da medida no processo principal (v.g., a produção antecipada de prova feita com a participação da parte ilegítima e sem a participação da legítima).

(1) Através dessas medidas, o requerente intenta apenas levar a outrem uma exigência ou intenção, com o fito de conservar direito, constituir em mora, etc. Daí a forte tendência a negar a sua natureza cautelar (cfr. BAPTISTA DA SILVA, *As ações cautelares*, n. 93, pág. 246). De minha parte, penso que as medidas em cogitação pertencem à jurisdição voluntária.

3. DENUNCIAÇÃO DA LIDE

No direito positivo brasileiro atual, essa modalidade de intervenção coata se resolve: a) no pedido de citação do terceiro para vir aos autos, na qualidade de assistente litisconsorcial (ou assistente qualificado) do denunciante, participando da defesa de seus interesses perante a parte contrária; b) em demanda, de condenação do terceiro, como garantidor do litisdenuciante (ação regressiva) (2). Não é certo que, como diz o Código, o terceiro venha como "litisconsorte" do denunciante, porque litisconsorte é parte principal e o terceiro comparece, no litígio com o adversário do denunciante, como mero auxiliar deste (v. artigo 75, inciso I) (3). Ele não é titular de relação jurídico-substancial alguma perante o adversário e, conforme correta jurisprudência hoje pacificada, não será jamais condenado em favor dele (e sim, eventualmente, em favor de quem lhe denunciou a lide) (4). Nesse litígio, portanto, o terceiro é citado para intervir *ad coadjuvandum*, dando-lhe a lei os mesmos poderes, no contraditório processual, que teria se fosse litisconsorte. Depois, como autêntico réu na ação regressiva (sendo autor o denunciante), é que o terceiro figura como parte principal, sendo possível a sua condenação porque no plano do direito material é ligado ao denunciante por relação jurídica.

Ora, essas observações elementares quanto ao instituto da denunciação da lide e seus objetivos no processo de conhecimento servem para demonstrar a sua absoluta inadequação a todo e qualquer tipo de processo cautelar. Não faria sentido, aqui,

(2) Discorrendo sobre a "chiamata in garantia", diz CALAMANDREI, muito sugestivamente, que ela contém o exercício "da ação de defesa" e da "ação de regresso" (cfr. *La chiamata in garantia*, n. 69, pág. 94). No direito brasileiro anterior, o "chamamento à autoria" era apenas mesmo uma "denúncia" do processo pendente, sem incluir a ação de regresso (v. Código de Processo Civil de 1939, artigo 101: "a evicção pedir-se-á em ação direta"). Era como na Alemanha, onde, segundo a tradição romatística, a *Streitverkündung* não amplia o objeto do processo e visa somente a vincular o terceiro aos resultados deste, sem poder discuti-los mais tarde (ele é condenado): cfr. LENT, *Zivilprozessrecht*, § 84, págs. 318-319 trad.). Na Itália é que pode o denunciante optar, fazendo simples denúncia (como na Alemanha) ou cumular a isso uma demanda de condenação regressiva (cfr. ainda CALAMANDREI, *Istituzioni*, II, § 111, pág. 220).

(3) Cfr. meu *Litisconsórcio*, nn. 4-5. E LENT, falando da "denúncia da lide" (*Streitverkündung*), diz que "quando querem provocar uma assistência, as partes freqüentemente recorrem a ela" (*Zivilprozessrecht*, § 84, pág. 318). Cfr. ainda CALAMANDREI, *La chiamata in garantia*, n. 79, esp. pág. 104.

(4) Cfr. TJSP, 2.^a Câmara Cível, ap. 284.989, j. 20-11-79, rel. Osvaldo Caron, v.u., *Revista dos Tribunais*, 543/120 (em.); TAMG, 1.^a Câmara Cível, ap. 15.970, j. 29-10-80, rel. Rubens Lacerda, v.u., *Revista dos Tribunais*, 551/218; 1.^o TARJ, 4.^a Câmara Cível, ap. 74.311, j. 20-4-82, rel. Renato Maneschy, v.u., in "ADV Advocacia dinâmica", 1982, n. 6.630.

denunciar a lide ao garante, como se faz no processo principal (v.g., denunciá-la ao vendedor, no caso de evicção; ou à empresa seguradora, em caso de ação de responsabilidade civil securitariamente coberta), simplesmente porque a *litis denunciatio* implica pedido de "condenação" da pessoa que regressivamente se considera obrigada perante o denunciante (v. Código de Processo Civil, artigo 76). É mais do que evidente que condenação não tem o menor cabimento em processo cautelar. Aqui, apenas se dispõem às coisas para assegurar os resultados do principal, o qual poderá até, em casos não raros, não chegar a ter início, ou poderá não chegar ao julgamento de mérito (daí a "instrumentalidade hipotética" do cautelar ao principal) (5).

4. ASSISTÊNCIA PROVOCADA

A parte, todavia, vê-se às vezes diante de situações que a induzem a pensar em fazer a denúncia da lide cautelar ao terceiro, a quem pretende depois denunciar a principal. Na Segunda Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, teve julgamento uma apelação em que uma empresa construtora, citada em processo de *vistoria ad perpetuam rei memoriam* (produção antecipada de prova pericial), promoveu a denúncia dessa lide à sua seguradora. Proferindo voto vencedor, vim a dizer o seguinte: "não me parece que fosse bem o caso de denúncia da lide, mas apenas de, preparando a denúncia a ser feita no futuro processo principal, dar ciência à seguradora e possibilitar-lhe a participação, em contraditório, nos atos da produção antecipada de prova" (6).

(5) Cfr. CALAMANDREI, falando da natureza dos provimentos cautelares: "eles nascem, por assim dizer, a serviço de um provimento definitivo". Mais adiante, complementa: "há, pois, nos provimentos cautelares, mais do que o escopo de atuar o direito, o escopo imediato de assegurar a eficácia prática do provimento definitivo, que por sua vez servirá para atuar o direito" (*Provvedimenti cautelari*, n. 9, pág. 21). E assim é que AROLDO PLÍNIO GONÇALVES diz: "a denúncia da lide... é instituto típico do processo de conhecimento e só dele", para concluir peremptoriamente que não tem cabimento no executivo nem no cautelar, "cuja finalidade é resguardar o resultado útil de outro processo" (cfr. *Da denúncia da lide*, págs. 312-313). Ele refere a distinção, feita por GALENO LACERDA, entre medidas cautelares jurisdicionais e administrativas, para concluir que nem umas nem outras se compatibilizam com a intervenção de terceiro.

(6) Cfr. 1.º TACSP, 2.ª C., ap. 298.088, j. 2-2-83, rel. Álvaro Lazzarini, v.u.. Tal é, em substância, a posição de BARBI, para quem a denúncia se dará, em casos assim, "com o objetivo limitado, no momento, de permitir a participação... no processo de colheita daquela prova" (parecer inédito, apud AROLDO PLÍNIO GONÇALVES, *Da denúncia da lide*, nota 371, esp. pág. 314). Também pensa assim SYDNEY SANCHES (v. infra, nota 8).

E, realmente, parece-me que é assim. Pretendendo fazer depois a denúncia da lide, a parte sente que, não provocando a participação do terceiro no processo cautelar, mais tarde a prova produzida antecipadamente não será eficaz perante esse garante. Mediante o processo cautelar preparatório de produção antecipada de prova, esta se processa em momento e sede deslocados e não fica adstrita à espera da oportunidade que ordinariamente lhe é reservada, nos trâmites do processo principal. Fora isso, porém, a prova assim produzida há de observar os ditames legais ordinários fixados no capítulo pertinente e, acima deles, a regra fundamental expressa no princípio do contraditório. Segundo este, não se legitima qualquer provimento emitido perante uma pessoa, sem que ela haja sido admitida a participar do procedimento que o preparou (7). Trata-se de importantíssima garantia constitucional e, conseqüentemente, precisa ser observada inclusive nos casos de terceiro litisdenciado. A parte, então, antevendo a denúncia que pretende fazer quando o processo principal vier a ser instaurado, é levada a preparar desde logo a regularidade da produção antecipada da prova e sua eficácia perante o terceiro, denunciando-lhe a lide.

Em sua integralidade, pedido dessa ordem não pode ser deferido. Como já ficou dito no item anterior, a litisdencição implica pedido de condenação do terceiro na eventualidade de o denunciante sucumbir perante o adversário e, no processo cautelar, nem essa sucumbência é previsível (ela não acontecerá jamais), nem admissível a condenação. Mas, como já foi dito também, a denúncia da lide não é só exercício de ação regressiva contra o terceiro. Ela é, primeiro lugar, sua chamada a vir ao processo como assistente qualificado do denunciante, ajudando-o a não sucumbir.

Ora, se não fosse requerida a produção antecipada de prova, a intervenção *ad coadjuvandum* incluiria participação na instrução probatória do processo (principal e único). Agora, requerida a produção cautelar da prova antecipadamente, o terceiro será igualmente chamado a participar dela. Para isso, basta que a parte (pretendendo fazer-lhe depois a denúncia no processo principal) requeira a sua citação para fazer parte do processo de produção antecipada da prova. Se o terceiro comparecer e efetivamente participar, ele o fará na condição de assistente do denunciante; se se omitir e ficar ausente (revel), a prova produzida será igualmente eficaz perante ele, em virtude da denuncia-

(7) Cfr. FAZZALARI, *Istituzioni di diritto processuale*, esp. págs. 5, 6, 8, 28. Sobre o assento positivo-constitucional do princípio do contraditório no direito brasileiro, discorri em conferência específica (cfr. *O princípio do contraditório*, "passim").

ção feita. Tal é a "eficácia da intervenção" ("Interventionswirkung").

Vê-se, portanto, que o terceiro legitimado passivamente à denunciação da lide passa a fazer parte do processo cautelar por força da citação que se lhe faz. É uma "assistência provocada" e não voluntária, como a assistência ordinariamente é (8). A posição desse terceiro, no processo cautelar, corresponde precisamente à primeira das funções que o litisdenuciado desempenha no cognitivo, ou seja: assistente qualificado da parte que lhe promoveu a citação (cfr. número anterior, sub "a"). No direito pátrio anterior, era assim o "chamamento à autoria" no processo de conhecimento, ou seja, apenas mesmo a denúncia da lide sem a ação de regresso cumulativamente movida, como agora é (v. supra, nota 2).

5. CHAMAMENTO AO PROCESSO

Com esta figura de intervenção coata de terceiro, ocorre coisa análoga e a solução é substancialmente a mesma. Aqui, é o réu promovendo a vinda do terceiro co-responsável ao processo, para que, no evento de sua sucumbência perante o autor, seja também condenado aquele, solidariamente (artigos 77 e 80). No chamamento ao processo, forma-se autêntico litisconsórcio passivo entre chamador e chamado (9), pois essa forma de intervenção assenta na existência de responsabilidade solidária de ambos perante o autor e a lei expressamente prevê a condenação solidária. Por isso é que, *mutatis mutandis*, aplicam-se ao chamamento ao processo as razões expostas nos números ante-

(8) Cfr. LENT, cit. à nota 3, supra. E diz SYDNEY SANCHES, de forma muito explícita, que nesses casos a suposta denunciação da lide "não passa de citação do denunciável (aquele a quem a lide pode vir a ser denunciada no processo principal) para acompanhar os termos da produção antecipada de prova porque esta também lhe diz respeito". Mais adiante: "ai se configuraria, porém, reconheça-se, uma "assistência provocada", que o Código não chegou a prever expressamente" (cfr. S. SANCHES, *Denunciação da lide*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, no prelo). Sobre a colocação de MILTON FLAKES, aparentemente admitindo a denunciação no processo cautelar sem restrições, mas em substância convergindo à mesma idéia sustentada por SANCHES e no texto acima, v. infra, nota 10.

(9) Cfr. meu *Direito processual civil*, n. 110, esp. pág. 174; n. 112, pág. 177. É muito importante distinguir, quanto à denunciação e ao chamamento, não só as hipóteses de sua admissibilidade e situação jurídico-substancial do terceiro perante as partes, como ainda o escopo de cada um desses institutos, os efeitos da intervenção e alcance da sentença que a acolhe afinal. A solidariedade entre o terceiro e seu chamador leva à legitimação daquele a figurar como litisconsorte deste a partir de quando chamado e a ser, afinal, condenado juntamente com ele, em benefício do adversário comum: nada disso ocorre, na denunciação.

riores. Chamar o terceiro ao processo cautelar é inadmissível, porque isso implica pedido de sua condenação solidária e em processo dessa natureza condenação não tem lugar. Deixar de trazê-lo a participar da produção antecipada da prova significa, praticamente, frustrar o chamamento ao futuro processo cognitivo, porque a prova produzida antecipadamente seria ineficaz perante ele. O que se há de fazer, então, é promover a sua citação para participar do processo cautelar, como assistente coato do réu: comparecendo ou ficando revel, ele ficará adstrito depois à eficácia da prova que se produzir.

6. COLOCAÇÃO GERAL

Do que ficou exposto nos itens anteriores, vem a impressão de que a assistência acaba por ser a modalidade de intervenção de terceiro que mais se adapta ao processo cautelar, em maior amplitude de hipóteses. Já se viu a perspectiva de futura intervenção, sob a forma de oposição, denunciação da lide ou chamamento ao processo, legitima o terceiro a intervir como assistente (voluntário, no primeiro caso; coato, nos demais). Apenas a nomeação à autoria é que, por suas características e objetivos, aparece também no processo cautelar em sua plena configuração.

O chamamento ao processo e a litisdenucição, que entre si guardam bastante pontos de semelhança, não são admissíveis, como tais, em espécie alguma de processo cautelar. É pensar, p. ex., num processo de arresto, seqüestro, busca e apreensão, ou mesmo atentado: sempre a observação de que condenação não cabe nesses feitos, os quais não conduzem a medidas satisfativas mas instrumentais, é a pedra de toque para eliminar qualquer cogitação a respeito. Podem perfeitamente ser deduzidos os artigos de atentado na pendência de processo cognitivo ao qual haja sido chamado algum terceiro, ou a ele denunciada a lide; isso não significa, contudo, que no processo do atentado, ele assumira toda a posição do litisdenuciado (supra, n. 3, "a" e "b"), ou seja também demandado, em litisconsórcio com quem o chamara. Se o terceiro não for autor dos artigos (isoladamente, ou em litisconsórcio ativo com o seu chamador, ou litisdenuciante) e não for a ele que a ação cautelar tenha sido dirigida (atentado a ele imputado), o máximo que poderá fazer será intervir como assistente da parte em cuja vitória tiver interesse juridicamente relevante, ou seja, daquela que lhe denunciara a lide ou o chamara ao processo principal.

E assim, sem fazer todas as combinações imagináveis entre as hipóteses de intervenção de terceiro e as espécies de processos cautelares, foi ao menos possível mostrar uma tendência geral, no sentido de convergirem aquelas, em sede cautelar, à assistên-

cia a ser prestada a uma das partes. Essa não é uma regra de validade geral, mas penso que se aproxima bastante da solução global do problema e serve de guia e orientação para a solução de casos concretos que na prática podem surgir (10).

BIBLIOGRAFIA

- BAPTISTA DE SILVA, OVIDIO ARAÚJO — As ações cautelares e o novo processo civil, 3.^a ed., Rio, Forense, 1980.
- BARBI, CELSO AGRÍCOLA — parecer inédito (apud GONÇALVES, op. cit., pág. 314).
- CALAMANDREI, PIERO — Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari, Pádua, Cedam, 1936 — Istituzioni di diritto processuale civile, Pádua, Cedam, 1943 — La chiamata in garanzia, in "Opere giuridiche", V, Nápoles, Morano, 1972.
- DINAMARCO, CÂNDIDO RANGEL — Direito processual civil, São Paulo, Bushatsky, 1975 — Litisconsórcio, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1984 — O princípio do contraditório, "in" Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo", vol. 19.
- FAZZALARI, ELIO — Istituzioni di diritto processuale, Pádua, Cedam, 1975.
- FLAKS, MILTON — Denúnciação da lide, Rio, Forense, 1984.
- GONÇALVES, AROLDO PLÍNIO — Da denúnciação da lide, Rio, Forense, 1983.
- LENT, FRIEDRICH — Zivilprozessrecht, Munique, 1959 (trad. de EDOARDO F. RICCI: Direito processuale civile tedesco, Nápoles, Morano, 1962).
- SANCHES, SYDNEY — Denúnciação da lide (São Paulo, no prelo da Ed. Revista dos Tribunais).

- (10) Cumpre registrar, por fim, a opinião mais ampliativa, daqueles que pura e simplesmente aceitam a denúnciação da lide em processos cautelares. "O legislador, na verdade, não vedou a denúnciação da lide no procedimento cautelar; e não há motivo teórico para se extrair a negativa do silêncio da lei" (são palavras do des. Young da Costa Manso, relator no julgamento da ap. n. 264.054, aos 8-11-77, pela 1.^a Câmara Civil do TJSP: v. RP 9/285). Outro acórdão paulista afirma enfaticamente a existência de cerceamento de defesa, quando negada a denúnciação da lide à seguradora em processo cautelar de vistoria *ad perpetuam rei memoriam* (TJSP, 4.^a Câmara Civil, ap. n. 234.984, j. 25-7-74, rel. Macedo Bittencourt, v.u., Revista dos Tribunais, 470/99). Em sede doutrinária, MILTON FLAKS observa a existência de "lide no processo cautelar" (provisória, parcial) e diz: "tais premissas teóricas abonam o emprego da denúnciação da lide nos procedimentos cautelares, excetuados aqueles em que, pelo objetivo pretendido pelo requerente, seria absolutamente inócua (protesto, arrolamento de bens, homologação de penhor legal, etc.)" (cfr. *Denúnciação da lide*, n. 169-170, págs. 192-193). E imagina as hipóteses de ação reivindicatória onde há o risco da evicção, além da "perícia prévia objetivando ação indenizatória", onde é indispensável a participação do terceiro, sob pena de no futuro processo principal tornar-se necessário reproduzir a prova. Parece, no entanto, inclusive à vista dessas últimas considerações, que substancialmente a posição de FLAKS a respeito acaba por coincidir com a de SANCHES e a que sustento neste estudo, em face da sua opinião sobre o "sistema híbrido" vigente na litisdenúnciação brasileira e a facultatividade da propositura concomitante da ação regressiva ao litisdenúnciado (cfr. FLAKS, op. cit., esp. n. 87, págs. 99-100).