

TESTEMUNHAS DO RÉU NO PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO

RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR

*Promotor Público em Porto Alegre
Ministro do Superior Tribunal de Justiça**

O artigo 278, § 2º, do Código de Processo Civil, ao determinar ao réu que pretenda produzir prova testemunhal, o depósito em cartório, quarenta e oito (48) horas antes da audiência, do rol respectivo, deixou de dispor expressamente a respeito da intimação das testemunhas arroladas.

Surgem daí diversas opiniões. Há quem sustente que o depósito do rol tem o objetivo de dar conhecimento e evitar surpresa ao autor, impondo-se a intimação apenas quando declarada a impossibilidade de as testemunhas atenderem ao convite para comparecimento espontâneo. De outra parte, é comum no foro o entendimento de que pode o réu requerer a intimação de suas testemunhas, independentemente de qualquer condição, desde que o faça até quarenta e oito horas antes da audiência.

Sobre a matéria, silenciam Pontes de Miranda, Calmon Passos e Luís Antônio de Andrade. Paulo Lima, no "C.P.C.: Crítica e Exegese", reproduz uma crítica dos advogados baianos, que viam inexecutável a intimação das testemunhas do réu no prazo de apenas 48 horas (p. 159).

Fadel enfrenta a questão nos seguintes termos: "O réu na audiência leva a defesa escrita ou a faz oralmente, e leva as testemunhas, ou, se quer intimá-las a comparecimento, deve pedir isso com a antecedência necessária, que não são as 48 horas a que se refere o § 2.º. O prazo ali é o máximo para o depósito do rol; não para o requerimento de intimação, que deve ser feito pelo menos cinco dias antes, a exemplo do que dispunha anteriormente a Lei 4290/63" ("C. P. Civil Comentado", II/118).

Desde logo é de ser afastada a tese de que o réu, no procedimento sumaríssimo, não tem direito de obter o comparecimento de suas testemunhas mediante intimação judicial, porque isso seria violação ao princípio da igualdade. O sumaríssimo serviria, então, à comodidade do autor e não do réu, com ofensa ao dispositivo constitucional que permitiu a instituição desse rito, com observância do critério de "comodidade das partes" (art. 112, § único, da CF). O dever de testemunhar é "dever perante o Estado; e não perante as partes" (Pontes, "Comentários", 4/415). O Estado não pode, pois, permitir que apenas uma das partes disponha de meios para provocar a prestação do dever.

Podendo o réu requerer a intimação de suas testemunhas, quando poderá fazê-lo?

Parece inviável admitir-se que tal possa ser feito até 48 horas antes da audiência. O artigo 192, inserto nas disposições gerais sobre os prazos, e aplicável também para as testemunhas, determina: as intimações somente obrigarão a comparecimento depois de decorridas 24 horas, porque não se pode, em caso algum, exigir do "intimado comparecer incontinentemente, como se nada mais tivesse a fazer, ou pudesse largar de imediato suas ocupações, a fim de se despachar às carreiras, para dar cumprimento ao objeto da intimação" (Moniz de Aragão, "Comentários", 11/124). Impossível, portanto, que a lei tenha pretendido o cumprimento de todos os atos, desde o recebimento da petição em cartório até a intimação, nas primeiras 24 horas.

Esse outro prazo há de ser o de 5 dias, não por invocação à Lei 4290/63, já revogada, mas por aplicação subsidiária (art. 273) do disposto no artigo 407 do CPC, que trata da produção da prova testemunhal no procedimento ordinário, e marca o prazo de cinco dias para o depósito em cartório do rol de testemunhas a serem intimadas.