

---

## ARTIGO

---

# BREVES NOTAS SOBRE A REFORMA DO CPC PELA LEI Nº 10.358/2001

**Valdeci dos SANTOS\***

### INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vem sendo objeto de aperfeiçoamento e constantes atualizações desde que veio a lume a Lei nº 5.925, de 1 de outubro de 1973, que retificou vários de seus artigos, até o advento da Lei nº 10.358, de 27 de dezembro de 2001, que alterou a redação de vários de seus dispositivos e acrescentou-lhe outros.

Desde a primeira até a última das leis referidas, pelo menos quarenta e nove outras trataram de introduzir modificações no estatuto processual civil, ora alterando apenas redação, ora revogando, ora atualizando, ora acrescentando dispositivos, o que bem demonstra ter sido incessante o trabalho para mantê-lo atualizado nestas últimas três décadas, principalmente nos anos noventa do século passado. E, talvez, esta seja a principal razão pela qual o Código - próximo de alcançar trinta anos de existência! - se apresente como um corpo de leis processuais bem adaptado ao seu tempo, em que pese ainda o excesso de formalismo, tendo agregado não apenas mudanças pontuais, mas também medidas inovadoras que têm contribuído decisivamente para tornar mais célere a prestação jurisdicional, como são exemplos os institutos da tutela antecipada, da ampliação dos títulos executivos, da ação monitória e do reforço da executividade das obrigações de fazer e não fazer.

É nesse contexto que deve ser objeto de breves notas a lei acima referida.

---

(\*) Juiz Federal Titular da 5ª Vara de Campinas e Professor de Processo Civil na PUC-Campinas

## O CPC E A LEI Nº 10.358/2001

Primeiramente, releva observar que o artigo 4º da Lei nº 10.358/2001, contém norma relativa à sua vigência, que se deu apenas três meses após sua publicação, estabelecendo, pois, uma *vacatio legis* tida como necessária pelo legislador para a adaptação dos destinatários aos comandos normativos nela veiculados. Assim, tendo sido publicada no Diário Oficial da União em 28 de dezembro de 2001, a lei é vigente desde 28 de março próximo passado.

Com relação às modificações legislativas, a abordagem far-se-á segundo a ordem prevista na lei e os artigos grafados como subtítulos referem-se, sempre, ao Código de Processo Civil.

*Artigo 14.* A primeira modificação e, a meu ver, a mais importante, ocorreu neste artigo, com a mudança de redação do *caput* e os acréscimos do inciso V e do parágrafo único.

Comparando a redação anterior e a atual do *caput*, verifica-se que o legislador corrigiu, muito pertientemente, uma impropriedade técnica ao substituir o vocábulo “competete” pelo termo “deveres”, pois, afinal, competência diz respeito a um conjunto de atribuições conferidas por lei a um agente político do Estado ou a um servidor público; enquanto deveres são a gama de obrigações atribuídas a alguém por lei. Porém, foi mais longe, conquanto a redação anterior fazia referência apenas às partes e aos seus procuradores e a atual impõe deveres às partes e a todos aqueles que de qualquer forma tenham participação no processo, quer dizer, procuradores das partes, testemunhas, peritos, oficiais de justiça, etc.

Aos deveres já previstos na referida norma processual, foi acrescentado, pelo inciso V, o dever das partes e de qualquer partícipe do processo de “cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraço à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final”.

Ora, cumprir com exatidão significa dar cumprimento na exata medida do que foi decidido e daquilo que constar da ordem exarada nos provimentos mandamentais oriundos do juiz e proferidos em quaisquer processos, como os de índole constitucional, *v.g.*, mandado de segurança, *habeas corpus*, *habeas data*, etc., ou os previstos nas leis processuais comuns, não devendo, ainda, o responsável, embaraçar, por qualquer meio, a

efetivação, quer dizer, o cumprimento efetivo e pleno das ordens emanadas do magistrado, tanto em sede de antecipação de tutela, quanto em sede de liminar ou de qualquer outra medida acauteladora de direito, ou final, em instância de execução, visando garantir às ordens judiciais o máximo de efetividade e, com isso, atender ao objetivo fundamental da jurisdição de assegurar direito ou atribuí-lo a quem devido.

O parágrafo único foi acrescentado ao CPC pela lei em comento com o claro objetivo de dar efetividade e consequência à norma do inciso V, e cabe anotar, desde logo, que a violação dos deveres lá previstos constitui *ato atentatório ao exercício da jurisdição*, que é qualquer conduta comissiva ou omissiva da parte ou de partícipe do processo capaz de implicar em descumprimento total ou parcial de ordem mandamental, ou, ainda, em embaraço à atuação concreta do comando contido em provimento emanado do juiz.

Referida norma revela aplicação no direito brasileiro de modalidade de *contempt of court*. Penso, porém, que este instituto, próprio do direito anglo-saxônico, quanto ao aspecto criminal, onde é definido como contumácia e desrespeito ao tribunal, depende, ainda, de clara tipificação por meio de regra penal específica.

Assim, ocorrendo quaisquer das condutas previstas, poderá o juiz - portanto trata-se de faculdade do magistrado - aplicar ao responsável multa a ser arbitrada em cada caso, segundo a gravidade da ação ou omissão, em valor variável do mínimo até o máximo de vinte por cento do valor da causa. Portanto, o valor da penalidade deverá guardar, sob pena de nulidade, estrita *proporcionalidade* com o grau de culpa ou dolo, sendo de aplicação aqui, para os casos culposos, os graus de culpa tradicionalmente estabelecidos pelo Direito Civil, como culpa *levíssima* - aquela evitável apenas em face de diligência especial -, *leve* - aquela evitável com a adoção de diligência cuidadosa -, e *grave* - aquela evitável com a diligência normal do homem comum. Contudo, esta distinção serve mais como parâmetro de orientação para o magistrado, pois, na verdade, ele deve ter em mente a *extensão do dano causado* às partes no processo e ao exercício da jurisdição. As hipóteses de *dolo* processual são mais graves, pois nestes casos o agente atua com a *intenção* de causar um dano, devendo, pois, a multa tender para o valor máximo.

Referida multa deverá ser quitada dentro do prazo fixado pelo juiz, contado a partir do trânsito em julgado da decisão final da causa, quer dizer, da última decisão proferida nos autos e que fará coisa julgada. Não sendo paga, será objeto de inscrição na dívida ativa da União ou do Estado para fins de cobrança judicial.

Porém, a norma legal afasta a incidência da multa quando se tratar de advogado, pois, neste caso, a sujeição é exclusiva às sanções previstas na Lei nº. 8.906, de 4 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, devendo esta agir mediante representação do juiz ou do prejudicado pelo ato lesivo praticado.

De fato, dificilmente o causídico incidirá na prescrição da norma porque não lhe cabe no processo cumprir as ordens mandamentais, que são encargos próprios das partes, mais propriamente dos destinatários delas; e, ademais, não criará, diretamente, embaraço para o efetivo cumprimento da ordem judicial, podendo ocorrer que oriente o seu cliente ou terceiro nesse sentido, porém, materialmente, a conduta será praticada por estes, que responderão no processo perante o juízo. Porém, se eventualmente for constatada conduta inadequada do advogado por “prestar concurso a clientes ou a terceiros para realização de ato contrário à lei ou destinado a fraudá-la” (EOAB, art. 34, XVII), este responderá perante o seu órgão de classe por infração disciplinar, sujeitando-se à sanção de suspensão do exercício da advocacia, que poderá ser cumulada com multa, nas hipóteses de existência de circunstâncias agravantes (EOAB, art. 35 c.c. art. 39).

Contudo, se a conduta do advogado extrapolar o campo do dolo processual para constituir-se em infração penal, o juiz determinará a apuração desta, sem prejuízo da atuação do órgão de classe para apurar também eventual responsabilidade administrativa sancionada com pena disciplinar.

Insta, agora, verificar a quem, afinal, será aplicada a multa prevista no dispositivo legal que se refere, apenas, a *responsável*.

Deve se entender como responsável a parte destinatária do provimento mandamental, que deverá cumpri-lo conforme determinado na ordem emanada do juiz e sem criar embaraços à sua efetivação, podendo ser tanto parte no processo como um partícipe, por exemplo, o perito judicial.

Portanto, quando se tratar de ação envolvendo particulares a identificação do responsável não oferecerá maiores dificuldades, respondendo ele pela multa.

Todavia, quando se tratar do Estado, será possível a incidência da multa na pessoa do servidor público, já que a lei fala em responsável pela violação dos deveres previstos na norma legal?

Para responder a esta tormentosa questão, necessário se faz compreender a natureza da relação que se estabelece entre o Estado e seus agentes, conquanto aquele não tem vontade própria, sendo instituição ideal que opera no mundo dos fatos e faz realizar os seus objetivos através das pessoas que *legitimamente* o representam, estas sim dotadas de *voluntate*.

O professor Celso Antônio Bandeira de Mello ( *in*, Curso de Direito Administrativo, Malheiros, São Paulo, 8ª ed., 1996, p. 581/582 ) esclarece, com a percuciência de sempre, que “a relação entre a vontade e a ação do Estado e de seus agentes é uma relação de *imputação direta* dos atos dos agentes ao Estado. Esta é precisamente a peculiaridade da chamada relação orgânica. O que o agente queira, em qualidade funcional - pouco importa se bem ou maldesempenhada -, entende-se que o Estado quis, ainda que haja querido mal. O que o agente nestas condições faça é o que o Estado fez. Nas relações não se considera tão-só se o agente obrou ( ou deixou de obrar ) de modo conforme ou desconforme com o Direito, culposa ou dolosamente. Considera-se, isto sim, se o Estado agiu ( ou deixou de agir ) bem ou mal.”

Ora, em face dessa relação de imputação direta, a ação ou omissão do agente sempre fará radicar a responsabilidade no Estado, pois aquele age em nome deste e é por esta razão que a Carta Política de 1988, na esteira da tradição do direito constitucional brasileiro que vem desde 1946, consagra a *responsabilidade objetiva* do Estado, na modalidade do risco administrativo, e assegura o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa ( art. 37, § 6º ). Portanto, em princípio, os danos causados pelos agentes, nessa qualidade, fazem recair sobre o Estado a responsabilidade pelo ressarcimento dos prejuízos.

Porém, o objetivo da referida norma constitucional, ao responsabilizar diretamente o Estado, é o de oferecer ao lesado pela conduta do agente estatal um patrimônio solvente sobre o qual recairá o ônus em caso de reconhecimento do dever de indenizar. Por sua vez, a ação de regresso contra o servidor tem o sentido protetivo e de reparação do patrimônio do Estado quando este respondeu por indenização motivada por culpa ou dolo de seus agentes.

Assim sendo, impõe-se a conclusão de que apesar da relação de imputação direta entre servidor e Estado, é possível responsabilizar aquele nos

casos de descumprimento do dever previsto no inciso V do art. 14 do CPC, pois, rigorosamente falando, não se trata de responsabilidade administrativa típica, aquela que decorre comumente da ação ou omissão dos entes estatais no desempenho de suas atribuições administrativas, mas de responsabilidade decorrente de dolo processual, motivada pela violação de um dever em face do poder jurisdicional do próprio Estado.

Contudo, não me surpreenderá se vier a prevalecer nos juízos e tribunais a corrente que entende ser a responsabilidade única do Estado - inviabilizando, com isso, a aplicação da multa ao servidor - ao argumento de que o direito do lesado é o de ser reparado por aquele, respondendo os agentes estatais somente perante a Administração. A prevalecer essa opinião, a multa deverá ser aplicada à pessoa jurídica de direito público e perderá muito de sua efetividade, pois desaparecerá, no caso, a característica da personalidade, que deflagra o processo psicológico de pressão sobre o agente responsável pela violação do dever processual.

Do ponto de vista do Código de Processo Civil, releva anotar, como faz Marcelo Lima Guerra ( *in*, Execução conta o Poder Público, monografia, Conselho da Justiça Federal, Brasília, s/d, p. 22 e 23), que “a sujeição de terceiros ao poder jurisdicional encontra expressa positividade no art. 339 do CPC, e de modo mais particular no art. 341 do mesmo diploma”, ao justificar a aplicação de multa diária ao próprio servidor responsável pelo cumprimento da obrigação. Comungando da mesma linha de pensamento, Renato Luís Benucci ( *in*, Antecipação da Tutela em face da Fazenda Pública, Dialética, São Paulo, 2001, p. 73 ) assevera que “com efeito, embora o poder jurisdicional esteja limitado a proferir decisões finais apenas entre as partes do processo, não está impedido de emitir comandos destinados a remover obstáculos à efetividade destas decisões finais, como a ação ou a omissão de terceiros.”

De fato, o sentido da norma em comento e das demais alhures citadas, indica para um caminho de fortalecimento da atuação do juiz, com o objetivo de tornar mais efetiva a jurisdição. Referidos poderes estão longe de rivalizar com aqueles próprios dos juízes do sistema da *common law*, porém, representam um avanço para a garantia dos direitos das partes envolvidas no processo e encontram suficiente base jurídica nas normas acima e também no art. 461, principalmente no seu § 5º, que faculta ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as medidas necessárias para tornar mais positiva a tutela pretendida ou para obter o resultado prático equivalente àquela.

Aliás, com relação às multas diárias, a jurisprudência tem admitido a sua aplicação, como se vê no excerto seguinte: “As ‘astreintes’ podem ser fixadas pelo juiz de ofício, mesmo sendo contra pessoa jurídica de direito público, que ficará obrigada a suportá-las caso não cumpra a obrigação de fazer no prazo estipulado” (STJ, Resp nº. 201.378/SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU, 21.6.99, p. 212).

*Artigo 253.* A nova redação do dispositivo traz, no *caput* e no inciso I, o mesmo conteúdo da redação do *caput* anterior. A matéria que se encontrava organizada na cabeça do artigo foi colocada no inciso I e, no inciso II, veicula a norma de que haverá distribuição por dependência “quando, tendo havido desistência, o pedido for reiterado, mesmo que em litisconsórcio com outros autores”.

O objetivo desta norma é o de evitar que a parte escolha o juiz mediante o artifício da desistência da ação anteriormente ajuizada - porque não lhe convinha vê-la apreciada pelo juiz a quem foi distribuída - e protocolar nova ação para vê-la distribuída para outro juiz.

Ora, permitir isso significaria coonestar fraude grosseira ao princípio do juiz natural, pois o objetivo da manobra é exatamente o de evitar a apreciação do feito por juiz cuja posição sobre a matéria não convém aos interesses da parte. Assim sendo, desiste-se da ação e ajuiza-se outra, apostando que esta será distribuída para outro juiz.

Cabe observar ainda que a norma compreende os casos de reiteração de pedido, tanto em feito isolado quanto em litisconsórcio com outros autores.

*Artigo 407.* Trata do prazo para apresentação do rol de testemunhas. Na redação anterior, as partes deveriam depositá-lo em cartório até 5 (cinco) dias antes da audiência. Na redação atual, incumbe às partes depositar em cartório o rol de testemunhas, precisando-lhes o nome, profissão, residência e o local de trabalho, dentro do prazo que o juiz fixar ao designar a data da audiência e, se o magistrado se omitir, as partes deverão fazê-lo até 10 (dez) dias antes da audiência.

Portanto, a norma impõe, primeiramente, ao juiz o dever de fixar o prazo de apresentação do referido rol quando da designação da audiência, podendo, inclusive, ser inferior àquele previsto para as partes, dependendo de sua avaliação das circunstâncias do caso concreto. Apenas secundariamente, a norma atribui às partes o dever de apresentá-lo e o faz com a finalidade de suprir a omissão do juiz.

*Artigo 431-A.* Foi acrescido ao Código pela lei ora estudada e dispõe que “as partes terão ciência da data e local designados pelo juiz ou indicados pelo perito para ter início a produção da prova”.

A intenção do legislador com este dispositivo é permitir ampla fiscalização da feitura da prova pericial pelas partes e, sem dúvida, além de garantir maior transparência no processo, a norma se consubstancia em providência concreta para tornar efetivo o direito à ampla defesa, valendo-se os interessados não apenas de todos os meios legítimos para se defenderem, mas também fiscalizando as provas que são produzidas para a instrução do feito.

*Artigo 431-B.* Da mesma forma, foi acrescido ao Código pela lei ora anotada e dispõe que “tratando-se de perícia complexa, que abranja mais de uma área de conhecimento especializado, o juiz poderá nomear mais de um perito e a parte indicar mais de um assistente técnico”.

A norma considera como perícia complexa aquela que envolve pelo menos duas áreas especializadas de conhecimento, como, *v. g.*, engenharia de produção e economia. Em casos assim, o juiz poderá - portanto trata-se de faculdade do magistrado - nomear mais de um perito e se o fizer, a parte também poderá indicar mais de um assistente técnico.

Não há dúvida de que se repete aqui a preocupação do legislador com a qualidade e a transparência na produção da prova e não é fora de propósito afirmar que a norma visa também a concreção do direito à ampla defesa.

*Artigo 433.* O parágrafo único teve a sua redação modificada na parte final e passou a vigor da seguinte forma: “Os assistentes técnicos oferecerão seus pareceres no prazo comum de 10 (dez) dias, após intimadas as partes da apresentação do laudo”.

A atual redação é clara quanto à necessidade de intimação das partes da juntada do laudo aos autos. Apesar de a redação anterior não ser incisiva, isso não queria significar que as partes não deveriam ser intimadas do laudo, pois o que se dispensava era a intimação dos assistentes técnicos que, aliás, continua desnecessária, pois estes profissionais continuam a ser entendidos como assessores das partes, devendo estas diligenciarem para que juntem aos autos o parecer crítico que elaborarem.

*Artigo 575.* Trata da competência para a execução fundada em título judicial e o inciso V foi modificado apenas para acrescentar que o

processo executivo correrá perante o juízo cível competente, tanto nos casos de sentença penal condenatória, quanto nos casos de sentença arbitral. Por outro lado, o inciso III deste artigo foi revogado pela lei ora anotada, pois tratava de conferir competência para execução ao juízo que homologara a sentença arbitral, porém esta não está mais sujeita à homologação pelo Poder Judiciário, na forma do artigo 18 da Lei de Arbitragem ( Lei nº 9.307, de 23. 9. 96 ).

*Artigo 584.* O dispositivo trata de enumerar os títulos executivos judiciais e teve alterado o inciso III para constar que se considera como tal a sentença homologatória de conciliação ou de transação, “ainda que verse matéria não posta em juízo”, e este acréscimo enseja às partes a possibilidade de se conciliarem ou transigirem sobre questão não colocada nos autos, porém adjacente e importante para a plena composição de seus interesses, numa louvável abertura que demonstra descortino e preocupação do legislador com o exercício da jurisdição como instrumento poderoso de pacificação social.

Ademais, a lei ora objeto de consideração acrescentou ao referido artigo o inciso VI para tratar da sentença arbitral. Na verdade, este título executivo já figurava na primeira parte do inciso III na sua redação anterior e o objetivo foi apenas o de apurar a técnica do dispositivo legal.

## CONCLUSÕES

Feitas as considerações acima, é possível concluir o quanto segue.

1. A Lei nº 10.358/2001, coloca-se, da mesma forma que as demais leis anteriormente editadas, como meio eficaz de atualização do Código de Processo Civil brasileiro que, apesar de ainda ser excessivamente formalista, tem se mantido como um corpo de normas processuais capaz de oferecer resposta adequada à demanda por prestação jurisdicional mais célere e justa.

2. Referida lei estabeleceu *vacatio legis* de três meses para permitir a adaptação dos destinatários aos comandos normativos nela veiculados.

3. As principais modificações legislativas veiculadas pela lei encontram-se no art. 14, inc. V e parágrafo único, impondo aquele novo dever às partes e aos demais partícipes do processo e este conferindo ao juiz a faculdade de impor multa ao responsável pela violação do dever de cumprimento de ordens judiciais ou embaraço à efetivação das mesmas, condutas que se constituem em atos atentatórios ao exercício da jurisdição. Outrossim, referidos

dispositivos revelam aplicação no direito brasileiro de modalidade de *contempt of court*, mas, quanto aos aspectos penais, onde o instituto é definido como crime de contumácia e desrespeito ao tribunal, penso que pende ainda de clara tipificação por meio de lei específica.

4. Na dicção da lei, *responsável* é a parte ou todo aquele que, de qualquer forma, tenha participação no processo.

5. No tocante aos agentes públicos, apesar da relação de imputação direta de seus atos ao Estado, é possível a responsabilização pessoal daqueles, pois a norma contida no art. 37, § 6º., da Constituição Federal trata da responsabilidade objetiva para os casos próprios de ação ou omissão dos servidores no desempenho da chamada atividade administrativa. No caso, trata-se de responsabilidade decorrente de dolo processual, motivada pela violação de um dever em face do poder jurisdicional do próprio Estado.

6. Contudo, releva anotar que corrente doutrinária expressiva entende ser a responsabilidade única do Estado, que responde perante o cidadão, e tem ação de regresso contra o servidor. Essa posição, uma vez prevalente, inviabilizará a aplicação da multa diretamente contra o servidor, que poderá, no entanto, ser aplicada contra a pessoa jurídica de direito público, porém, destituída de quase toda a sua carga de efetividade, pois resta impessoal.

7. Do ponto de vista do Código de Processo Civil, a base legal para a aplicação de multas diárias (*les astreintes*) é sólida e a doutrina tem admitido o seu uso como instrumento legítimo de coação da parte recalcitrante no cumprimento das ordens judiciais.

8. A nova regra do art. 253 relativa à distribuição por dependência, tem por objetivo evitar que a parte faça uso do expediente da desistência de ação anteriormente ajuizada como meio de escolher o juiz, violando, com isso, o princípio do juiz natural.

9. O novo art. 407 preceitua que incumbe às partes do dever de depositar em cartório o rol de testemunhas no prazo fixado pelo juiz, ou com antecedência de dez dias da audiência quando o magistrado omitir-se na designação de outro prazo. Trata-se, pois, primeiramente, de dever do juiz e apenas na omissão deste é que as partes, secundariamente, deverão apresentar referido rol dentro do prazo previsto.

10. Ao determinar ( art. 431-A ) ciência às partes da data de início da perícia, o legislador garante maior transparência na condução do

processo e impõe providência concreta que torna mais efetivo o direito à ampla defesa.

11. Da mesma forma, o dispositivo contido no art. 431-B, facultando ao juiz a possibilidade de nomeação de mais de um perito quando se tratar de perícia complexa, que abranja mais de uma área especializada de conhecimento, demonstra a preocupação do legislador com a qualidade e a transparência da prova pericial e se constitui em mais um meio de concreção do direito à ampla defesa.

12. Os pareceres dos assistentes técnicos deverão ser oferecidos dentro do prazo comum de dez dias, contados da intimação das partes da apresentação do laudo pericial ( art. 433 ). Portanto, a redação agora é clara quanto à necessidade de intimação das partes - contrariamente da anterior - , porém, somente destas, pois continua a dispensar a intimação dos assistentes, pois estes são apenas assessores das partes, que devem diligenciar para que apresentem em juízo os seus pareceres.

13. A modificação de redação do art. 575, teve apenas o objetivo de adequá-lo à nova forma de competência para a execução fundada em título judicial, principalmente em face da desnecessidade de homologação, pelo Poder Judiciário, da chamada sentença arbitral.

14. A mudança de redação do inciso III do art. 584, teve por objetivo acrescentar como título executivo judicial a sentença homologatória de conciliação ou de transação. Porém, ao acrescentar que referida sentença será objeto de homologação “ainda que verse matéria não posta em juízo”, enseja às partes a possibilidade de se conciliarem ou transigirem sobre questão não colocada nos autos, porém importante para a composição do conflito de interesses, numa abertura louvável que mostra o descortino do legislador e sua preocupação com o exercício da função jurisdicional como meio eficaz de pacificação da sociedade.