

UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA
MESTRADO EM DIREITO

JULIANA CAVALCANTE DOS SANTOS

**TUTELA MANDAMENTAL COMO INSTRUMENTO DE
EXERCÍCIO DE CIDADANIA**

PIRACICABA

Outubro de 2008

UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA
MESTRADO EM DIREITO

JULIANA CAVALCANTE DOS SANTOS

**TUTELA MANDAMENTAL COMO INSTRUMENTO DE
EXERCÍCIO DE CIDADANIA**

Dissertação apresentada ao programa Pós Graduação – Mestrado em Direito – da Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Jorge Luiz de Almeida. Núcleo: Estudos de Direito Fundamentais e Cidadania.

Orientador: Prof. Dr. Jorge Luiz de Almeida

PIRACICABA
Outubro de 2008

SANTOS, Juliana Cavalcante dos.

Tutela mandamental como instrumento de exercício de cidadania.

Universidade Metodista de Piracicaba, 2008. 170p.

Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito – UNIMEP.

Orientador: Professor Doutor Jorge Luiz de Almeida.

1. Tutela mandamental.
2. Classificação das sentenças.
3. Efetividade.
4. Instrumentalidade do processo.
5. Cidadania.

**TUTELA MANDAMENTAL COMO INSTRUMENTO DE EXERCÍCIO DE
CIDADANIA**

Autora: Juliana Cavalcante dos Santos

Orientador: Professor Doutor Jorge Luiz de Almeida

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Jorge Luiz de Almeida

Professor Doutor José Luiz Gavião de Almeida

Professor Doutor Eurico Ferraresi

Piracicaba, 19 de novembro de 2008

AGRADECIMENTOS

Sempre, em primeiro lugar, agradeço a **Deus** que me permite estar diante Dele todos os dias para que eu consiga atravessar os caminhos dos homens e seguir.

Agradeço aos meus pais, **Olga Maria Cavalcante dos Santos e Homero Rodrigues dos Santos** pelo amor e dedicação que sempre tiveram por mim e por meus irmãos.

À minha irmã gêmea **Janaina Cavalcante dos Santos Chiarelli** que comigo veio ao mundo e que, além de irmã, foi braço forte que não se distanciou por nenhum dia de nossas vidas. **Guilherme Magalhães Chiarelli**, cunhado-irmão, pela presteza e carinho que sempre me dedica.

Meu irmão **Matheus Cavalcante dos Santos** e sua esposa **Caroline Cunha dos Santos**, pelo apoio, carinho e atenção.

Marcelo Cavalcante dos Santos, irmão caçula, pela alegria e leveza de viver.

Carlos Oliver Barbosa Garcia pelas mãos dadas.

À **Mariana Fagundes Gerbi Scudeler** pela escuta que, por muitas vezes, ultrapassa os limites profissionais e encontra espaço cativo na amizade e carinho que lhe dedico.

Ao meu orientador, **Dr. Jorge Luiz de Almeida**, com quem tive o privilégio de conviver, desenvolver respeitoso afeto e admiração e que, mais que mestre é, para mim, exemplo de vida.

Agradeço também ao Professor **Dr. Everaldo Tadeu Quilici Gonzalez**, com quem pude contar em momentos importantes e que, presente, estendeu-me a mão com sua generosidade notória.

Ao Professor **Dr. José Luiz Gavião de Almeida**, pela fartura de conhecimento transmitido, pelo incentivo ao estudo e à pesquisa, e pela atenção que, educadamente, dispensou-me em todas minhas solicitações.

Ao Professor **Dr. Eurico Ferraresi**, por aceitar compor minha Banca de Defesa Pública de Dissertação de Mestrado.

À querida amiga **Fernanda Cristina Covolan** que, com suas hábeis palavras, em momentos certos, tornou menos solitária a pesquisa e trilhou, comigo, caminho de considerável crescimento. Ao **Fernando Ituo Higashie** pela presteza e bom humor.

Às queridas amigas e companheiras do curso de mestrado, **Lilia de Pieri** que se revelou exemplo de coragem e dignidade, e **Patrícia Persona Chamilete Rizzi** pela agradável convivência proporcionada por seu espírito sensível e perseverante.

Às amigas **Monnalise Gimenes Cesca** e **Sueli de Pieri**, que compartilharam sua experiência, sempre dispostas e prontas às minhas dúvidas, com as quais divido sincera amizade.

À **Juarez Rogério Félix** pela disponibilidade e auxílio certo, revelados pelo caráter crítico e generoso.

Às funcionárias da Secretaria do Curso de Pós-Graduação em Direito, em especial à **Sueli Catarina Verdicchio Quilles** e **Dulce Helena dos Santos** pela atenção e eficiência que sempre cumpriram suas atribuições e, ainda, pelo carinho e dedicação.

DEDICATÓRIA

*Isabela, Gabriel,
Gustavo e Cléo,
meus céus.*

Dedico.

RESUMO

A presente dissertação trata do tema da tutela mandamental como garantia da efetividade da prestação jurisdicional. Em decorrência das constantes alterações legislativas trazidas com as reformas processuais, tratou a processualística de buscar a efetividade processual aliada à aplicação de princípios como o da instrumentalidade do processo, da razoável duração do processo, da garantia constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, dentre outros. A investigação da tutela jurisdicional ganhou destaque na doutrina brasileira, surgindo a necessidade de se debater sobre a autonomia da tutela mandamental diante das demais formas de tutela, em especial a condenatória. A tutela mandamental foi trazida à discussão no cenário brasileiro por Pontes de Miranda e desenvolvida por Ovídio Baptista, porém, até os dias atuais não foi fortemente assimilada pela doutrina clássica atrelada à classificação trinária das sentenças. O debate da pesquisa tem por escopo a afirmação da autonomia da tutela mandamental, mormente pela consagração legislativa desta tutela específica, com a admissão do Código de Defesa do Consumidor em 1990 (art. 84) e, posteriormente, com a inserção dos arts. 461 e 461-A no Código de Processo Civil, introduzidos a partir de 1994, que privilegiam a efetividade da realização *in natura* das obrigações de fazer e de não-fazer, estendidas às obrigações de dar, tudo isso, servindo como instrumento de exercício da cidadania. A fim de concretizá-las o ordenamento jurídico prevê diversos meios coercitivos que irão depender da análise de cada caso concreto. A visão adotada parte, portanto, da análise doutrinária da tutela mandamental, do princípio da instrumentalidade e do caminho histórico percorrido por esta no ordenamento jurídico brasileiro.

PALAVRAS CHAVE: Tutela mandamental. Classificação das sentenças. Efetividade. Instrumentalidade do processo. Cidadania.

ABSTRACT

This thesis addresses the issue of mandatory protection as ensuring the effectiveness of providing judicial review. As a result of constant legislative changes brought by the procedural reforms, the legal proceedings tried to get the effectiveness of procedural allied to the application of principles such as the instrumentality of the legal process, the reasonable duration of the case, the constitutional guarantee of the jurisdictional control, among others. The investigation about the judicial review has gained prominence in Brazil, emerging the need to discuss the autonomy of mandatory protection among other forms of protection, especially the condemnatory sentence. The mandatory protection was brought to discussion in the Brazilian scenario by Pontes de Miranda and improved by Ovídio Baptista, however, until the present day has not been strongly assimilated by the classic doctrine tied to the triple sentences classification. The discussion of the present research seeks to assert the autonomy of mandatory protection, specially by the legal reaffirmation of this specific protection settled by the Consumer Protection's Code in 1990 (Article 84) and, subsequently, with the inclusion of the arts. 461 and 461-A in the Civil Proceedings Code, established in 1994, which emphasize the effectiveness of the obligation's accomplishment of doing and not-doing, extended to the obligation to give, all this serving as an instrument of citizenship. In order to achieve them, the legal system provides various coercive methods such as the daily fine, detention, among other measures that may vary depending of each case. The view presented in this work comes from the doctrinal analysis of mandatory protection and its history path through the Brazilian law.

KEYWORDS – Mandatory protection. Sentences classification. Effectiveness. Instrumentality of legal process. Citizenship.

“Questionar o que nos é imposto, sem rebeldias insensatas mas sem demasiada sensatez. Saborear o bom, mas aqui e ali enfrentar o ruim. Suportar sem se submeter, aceitar sem se humilhar, entregar-se sem renunciar a si mesmo e à possível dignidade. Sonhar, porque se desistimos disso apaga-se a última claridade e nada mais valerá a pena. Escapar, na liberdade do pensamento, desse espírito de manada que trabalha obstinadamente para nos enquadrar, seja lá no que for. E que o mínimo que a gente faça seja, a cada momento, o melhor que afinal se conseguiu fazer.”

Lya Luft – Pensar é transgredir

SENTIR

*Levanta o teu olhar,
deixa que o teu pensamento vá mais longe que os teus olhos.
visite o mar que não visitaste,
ouça rumor de onda que nunca ouviste,
veja espuma, baías, vastidão, abrolhos,
que nunca em tua vida viste.*

*(Como é bom que sejas assim
e te percas, voluntariamente, pelo espaço sem fim!
Voltaste?)*

*Volta, aberta avelã à umedecente aragem.
Deves ter cansados de visões os olhos doloridos,
e doente de fantasias a tua Alma desenrolada na viagem.*

*(Apalpa a forma que te espreita,
ouve a natureza simples que te contradiz,
deita-te no gramado das realidades aparentes,
e para as novas viagens longínquas e impenitentes,
Homem faminto de ser feliz,
Cura a tua Alma com os teus Sentidos).*

Pontes de Miranda