

GUSTAVO TEPEDINO
MILENA DONATO OLIVA

Coordenadores

TEORIA GERAL DO DIREITO CIVIL
QUESTÕES CONTROVERTIDAS

Belo Horizonte

 **FÓRUM**

2019

© 2019 Editora Fórum Ltda.

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do Editor.

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Floriano de Azevedo Marques Neto
Alécia Paolucci Nogueira Bicalho	Gustavo Justino de Oliveira
Alexandre Coutinho Pagliarini	Inês Virgínia Prado Soares
André Ramos Tavares	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carlos Ayres Britto	Juarez Freitas
Carlos Mário da Silva Velloso	Luciano Ferraz
Cármem Lúcia Antunes Rocha	Lúcio Delfino
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Clovis Beznos	Márcio Cammarosano
Cristiana Fortini	Marcos Ehrhardt Jr.
Dinorá Adelaide Musetti Grotti	Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Diogo de Figueiredo Moreira Neto	Ney José de Freitas
Egon Bockmann Moreira	Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Emerson Gabardo	Paulo Modesto
Fabrizio Motta	Romeu Felipe Bacellar Filho
Fernando Rossi	Sérgio Guerra
Flávio Henrique Unes Pereira	Walber de Moura Agra



Luis Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012
Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 2121.4900 / 2121.4949
www.editoraforum.com.br – editoraforum@editoraforum.com.br

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com a AACR2

T314	Teoria Geral do Direito Civil: questões controvertidas / Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva (Coord.). – Belo Horizonte : Fórum, 2019. 395p.; 14,5cm x 21,5cm
	ISBN: 978-85-450-0566-7
	1. Direito Civil. 2. Direito Privado. 3. Teoria Geral do Direito Civil. I. Tepedino, Gustavo. II. Oliva, Milena Donato. III. Título.
	CDD: 342.1
	CDU: 347

Elaborado por Daniela Lopes Duarte - CRB-6/3500

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (Coord.). *Teoria Geral do Direito Civil: questões controvertidas*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. 395p. ISBN 978-85-450-0566-7.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva	11
--	-----------

CAPACIDADE CIVIL E DISPOSIÇÃO DO PRÓPRIO CORPO

Maici Barboza dos Santos Colombo, Beatriz Capanema Young.....	13
1 Introdução	13
2 Capacidade e a repersonalização do Direito Civil	14
3 Limitações à capacidade civil de fato – uma leitura civil-constitucional... ..	17
4 Capacidade e tutela dos direitos da personalidade	21
5 Capacidade para decidir sobre o próprio corpo.....	25
6 Capacidade específica para consentir: o consentimento informado e tratamentos médicos	29
7 O caso dos transplantes: a exigência cumulativa de capacidade e consentimento	31
8 Conclusão.....	34
Referências	34

CURATELA: DA ESTRUTURA FORMAL BINÁRIA À CONSTRUÇÃO FUNCIONAL DA AUTONOMIA E DA DIGNIDADE

Micaela Barros Barcelos Fernandes, Marcos Alberto Rocha Gonçalves.....	39
1 Introdução.....	39
2 O reconhecimento de direitos da pessoa com deficiência e as rupturas com o modelo estrutural de segregação: giro paradigmático da convenção de Nova York	40
3 O Estatuto da Pessoa com Deficiência: funcionalização das normas protetivas internas, alterações no regime das capacidades e impactos na teoria das invalidades	45
4 O novo sentido promocional da curatela	53
5 Conclusão.....	61
Referências	63

A CAPACIDADE JURÍDICA PELA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A INSUFICIÊNCIA DOS CRITÉRIOS DO STATUS, DO RESULTADO, DA CONDUTA E DA FUNCIONALIDADE

Joyceane Bezerra de Menezes	67
1 Introdução.....	67
2 <i>Capacidade legal</i> ou capacidade jurídica como expressão da dignidade...70	
3 A insuficiência dos critérios que usaram a deficiência para modular a capacidade jurídica	79
4 O apoio como instrumento de integração funcional no exercício da capacidade e as possibilidades de sua coexistência com a substituição de vontade.....	82
5 Conclusão.....	87
Referências	88

A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO ORDENAMENTO CIVIL-CONSTITUCIONAL

Chiara Spadaccini de Teffé	91
1 Uma leitura civil-constitucional dos direitos da personalidade	91
2 A evolução da tutela dos direitos da personalidade no Brasil	102
3 Direitos da personalidade e liberdade de expressão: critérios para a ponderação.....	108
4 Instrumentos para a proteção dos direitos da personalidade: a tutela reparatória e a tutela inibitória	111
6 Considerações finais	117
Referências	118

BENS JURÍDICOS EM PERSPECTIVA FUNCIONAL: UMA ANÁLISE DO CÓDIGO CIVIL, DO BEM DE FAMÍLIA E DOS BENS COMUNS

Diego Brainer de Souza André	121
1 Introdução.....	121
2 Do viés estrutural dos bens no Código Civil à função desempenhada no contexto da relação jurídica para fins de qualificação	124
3 Evoluções pertinentes ao bem de família	132
4 Superação da técnica proprietária e a construção teórica dos bens comuns.....	142
5 Conclusão.....	148
Referências	150

AUTONOMIA EXISTENCIAL

Ana Carolina Brochado Teixeira	153
1 A autonomia privada entre o pluralismo e dignidade humana	153
2 Reconstrução da autonomia privada: eficácia qualitativamente diferenciada em situações jurídicas patrimoniais e existenciais	159
3 Requisitos de validade para o exercício de situações jurídicas existenciais	167
4 Limites internos à autonomia e espaços de decisão pessoal: em busca da essência da personalidade	173
Referências	183

CONDIÇÃO E AUTONOMIA EXISTENCIAL

Danielle Fernandes Bouças, Livia Teixeira Leal	187
1 Introdução	187
2 A condição como elemento acidental do negócio jurídico. Negócios Jurídicos que não admitem a condição	189
3 Condição e autonomia existencial	195
4 Controle valorativo de legalidade da condição e princípio da conservação dos negócios jurídicos	201
5 Considerações finais	206
Referências	207

NOTAS SOBRE A REPRESENTAÇÃO VOLUNTÁRIA E O CONTRATO DE MANDATO

Gustavo Tepedino, Milena Donato Oliva	211
1 Introdução	211
2 Autonomia da representação voluntária no Código Civil de 2002	212
3 Elementos essenciais do mandato e da representação	213
4 Disciplina da representação voluntária	215
4.1 Procuração é o instrumento da representação, não do mandato	215
4.2 Abstração da outorga de poderes: autonomia da representação em relação ao negócio subjacente	217
4.3 O princípio da atração da forma aplica-se à representação, não ao mandato	219
4.4 Substabelecimento	220
4.5 Procuração (não mandato) em termos gerais ou especiais	223
4.6 Procuração (não mandato) em causa própria	224
4.7 Irrevogabilidade da outorga de poderes quando associada a outros contratos	225
4.8 Ratificação e teoria da aparência	226
5 Conclusão	229
Referências	231

O ENCARGO E SEUS TRÊS GRAUS DE ESSENCIALIDADE CONCRETA: PROPOSTA DE INDIVIDUAÇÃO DA DISTINÇÃO ENTRE MODO E CONTRAPRESTAÇÃO

Diana Paiva de Castro, Rodrigo Freitas233

1	Introdução	233
2	O papel do encargo à luz da diferenciação entre as situações jurídicas subjetivas de ônus e de dever jurídico	235
3	Os três graus de essencialidade concreta do encargo e suas implicações quando o modo se revelar ilícito ou impossível	241
4	Os três graus de essencialidade concreta do encargo e a possibilidade de revogação do contrato unilateral em razão da inexecução do modo	244
5	Síntese conclusiva	249
	Referências	250

INVALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO E OBRIGAÇÃO DE RESTITUIÇÃO

Rodrigo da Guia Silva253

1	Introdução: análise das obrigações restitutórias no contexto da relação de liquidação deflagrada pela pronúncia da invalidade negocial	253
2	Repercussões da doutrina tradicional das invalidades do negócio jurídico sobre a compreensão das obrigações restitutórias	256
3	Vinculação funcional do efeito restitutivo da invalidade à vedação ao enriquecimento sem causa	261
4	Conjugação da “imprescritibilidade” da nulidade com a prescritibilidade da pretensão restitutória	266
5	Perspectivas de operatividade do raciocínio proposto na disciplina da anulabilidade do negócio jurídico	277
6	Síntese conclusiva	281
	Referências	281

CONTEÚDO E FUNÇÃO DA CLÁUSULA GERAL DE BONS COSTUMES NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Thamis Dalsenter Viveiros de Castro287

1	Introdução	287
2	Costumes e bons costumes: breves distinções	288
3	Estrutura e função da cláusula geral de bons costumes: limites à autonomia privada existencial	291
4	A tríplice função da cláusula de bons costumes no Código Civil de 2002	299
5	Considerações finais	307
	Referências	308

O ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL E A VEDAÇÃO AO DIREITO ABUSIVO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL EM INSTRUMENTOS DOTADOS DE CLÁUSULA RESOLUTIVA EXPRESSA

Mariana Ribeiro Siqueira	311
1 Introdução	311
2 A boa-fé e a vedação ao exercício abusivo do direito	312
3 Adimplemento substancial e a vedação ao direito abusivo de resolução do contrato	316
4 Adimplemento substancial e o óbice à resolução contratual em hipóteses de cláusula resolutiva expressa	322
5 Conclusão	332
Referências	333

ANÁLISE FUNCIONAL DO TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO

Rachel Saab	337
1 Introdução	337
2 Análise funcional dos pressupostos fáticos da prescrição	338
3 Controvérsia acerca do termo inicial da prescrição	345
4 Ausência de ciência da lesão pelo titular: impossibilidade objetiva de saber	349
5 Notas conclusivas	359
Referências	360

A EVOLUÇÃO DA PROVA ENTRE O DIREITO CIVIL E O DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Gustavo Tepedino, Francisco de Assis Viégas	365
1 Introdução	365
2 Prova e forma do negócio jurídico: a chamada forma <i>ad probationem</i>	372
3 O CPC/2015, a prova documental e as novas tecnologias	380
4 Notas conclusivas	388
Referências	389

SOBRE OS AUTORES	393
-------------------------------	-----