

A PARTE GERAL NO CÓDIGO CIVIL: balanço crítico da disciplina da personalidade e das incapacidades

Judith Martins-Costa¹

RESUMO

O Código Civil de 2002 entrou em vigor sob críticas inclusive à indistinção teórica entre personalidade e capacidade. O acerto dessa crítica foi confirmado pela Lei nº 13.146/2015, que, no regramento das hipóteses de incapacidade civil para o exercício jurídico, não atentou para os vários graus de incapacidade e para os estados de incapacidade intermitente e temporária. Ademais, eliminou o termo “discernimento”, que poderia permitir, por sua vagueza semântica, a construção doutrinária e jurisprudencial da categoria da “capacidade para consentir”, permitindo, ainda, regravar situações de paracapacidades.

Palavras-chave: Parte Geral do Código Civil. Direito de Personalidade. Capacidade de exercício jurídico. Capacidade para consentir. Incapacidade temporária e incapacidade intermitente.

¹ Professora de Direito Civil na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (1992 a 2010). Livre docente e Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo. Autora de livros e artigos jurídicos. Presidente do Instituto de Estudos Culturalistas – IEC. Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, dentre outras associações. Advogada e sócia fundadora de Judith Martins-Costa Advogados. Parecerista e Árbitra em questões de Direito Privado. *E-mail:* judith@jmartinscosta.adv.br.

1 INTRODUÇÃO

O que é hoje o *Código Civil* nasceu de anteprojeto apresentado ao governo federal, nos finais dos anos 60 do século XX, por Miguel Reale, presidente da Comissão Elaboradora, José Carlos Moreira Alves, Agostinho Alvim, Sylvio Marcondes, Ebert Chamoun, Clóvis do Couto e Silva e Torquato Castro. Esse anteprojeto sofreu várias modificações, ao longo de sua trintenária tramitação no Congresso Nacional, até entrar em vigor, em 2003, e algumas outras mudanças desde então.

Talvez pelo demorado tempo de sua transformação e pelas grandes mudanças advindas da retomada da ordem democrática, o *Código Civil* entrou em vigor sob alguns parcos elogios e uma torrente de críticas. Algumas se dirigiam à forma do *Código* (nossa época postularia os microssistemas, não os sistemas enucleados em um código); outras, se dirigiam ao seu conteúdo: o *Código Civil* teria nascido já velho, ou se teria desatualizado durante a longa tramitação; outras, enfim, o apodavam de “produto da ditadura”, por ter sido gestado no governo da ditadura militar que perdurou de 1964 a 1978. E muitas dessas críticas dirigiam-se justamente à Parte Geral – ora ao seu conteúdo, ora ao fato de conter uma Parte Geral. Numa data comemorativa aos seus 20 anos de vigência, cabe rememorar-las, investigando se foram ou não solvidas, ou se eventuais modificações posteriores resolveram ou agravaram os problemas então detectados.

Entre as críticas ao conteúdo da Parte Geral, estavam aquelas dirigidas à concepção e regramento da personalidade e da capacidade. Ressaltam aquelas proferidas, já na época da apresentação do anteprojeto, pelo professor Lamartine Corrêa de

Oliveira, da Universidade Federal do Paraná, justamente a respeito da sinonímia, mantida no texto apresentado pela Comissão Elaboradora, entre personalidade e capacidade de direito² (i). A questão não restou bem resolvida e foi agravada, em 2015, pela alteração na disciplina das incapacidades (ii).

2 PRIMEIRA PARTE: AS CRÍTICAS AO REGRAMENTO DA PERSONALIDADE

No *Código* de 1916, a única menção à “personalidade” não dizia respeito ao seu objeto – os bens da personalidade –, ou aos direitos dela decorrentes, mas ao momento do seu surgimento. Personalidade e capacidade jurídica confundiam-se, em monismo conceitual.

² CORREA DE OLIVEIRA, 1974. Acesso RT *On-line*, item 3.2. Escreveu aquele professor: “A melhor doutrina não se limita hoje a estabelecer a tradicional distinção entre capacidade de direito, ou de gozo e capacidade de fato, ou de exercício. Indo mais além, recusa-se a sinonimizar personalidade, qualidade invariável, insuscetível de gradações e de limitações, e capacidade de direito ou de gozo, da qual a primeira é indispensável pressuposto, pois só a pessoa tem direitos, mas que pode sofrer limitações, restrições, ser maior ou menor. Pode uma pessoa, embora plenamente pessoa, pois não pode haver personalidade maior ou menor (raiano pela heresia aquilo que, em outras eras, chegou a figurar na linguagem jurídica francesa, a *petite personnalité*) ter capacidade de direito diminuída, comparativamente à de outra pessoa. É o caso dos estrangeiros (que não podem adquirir direitos políticos e que, mesmo na esfera privada, não podem adquirir certos direitos-propriedades imobiliárias na faixa de fronteira, *verbi gratia*) como é, até certo ponto, o caso das sociedades irregulares, na vigência do art. 20, § 2º, do CC.

Já há magníficos antecedentes legislativos para a distinção entre personalidade e capacidade de direito. O art. 11 do Código Civil suíço: “*Toute personne jouit des droits civils. En consequence, chacun a dans les limites de la loi, une aptitude égale à devenir sujet de droit et d’obligations*”. Melhor ainda, mais claro, mais explícito, o art. 67 do recente Código português: “As pessoas podem ser sujeitos de quaisquer relações jurídicas, salvo disposição legal em contrário: nisto consiste a sua capacidade jurídica”. Não contém o Anteprojeto nenhum dispositivo que permita fundamentar a distinção, tão importante do v de ista científico. Tal é, a nosso ver, grave omissão”.

A omissão era grave, tendo sido apenas em parte solvida no *Código* de 2002, que, ademais, acolheu, no seu art. 2, esse “monismo conceitual”, ao estabelecer, sem maiores distinções, que a personalidade civil começa do nascimento com vida.

Deriva dessa opção legislativa a ênfase na titularidade para ter direitos e obrigações, o que confunde personalidade e capacidade jurídica, conduzindo mesmo a uma espécie de “prevalência” da capacidade frente à personalidade. Todavia, “se a capacidade jurídica é mais relevante do que a personalidade humana”, observa Alexandre Cunha, “a esfera de atuação do poder jurídico de um sujeito de direito é mais importante do que a pessoa a ele subjacente” (CUNHA, 2005, p. 104).

Trata-se, ainda, dos ecos da concepção que dominara o século anterior, qual seja a concepção de Savigny (SAVIGNY, 1855, p. 1; MARTINS-COSTA, 2003, p. 64-65), em cujo centro estava a noção de *sujeito de direito*. Como ainda anota Cunha, “[c]onsiderando que são os sujeitos de direito, e não as pessoas, o material para a construção das relações jurídicas, tem-se que aos sujeitos de direito empresta-se maior relevância do que às pessoas. Por essa razão, era a capacidade jurídica, e não a personalidade, que constituía o principal foco de preocupação dos civilistas do século XIX” (CUNHA, 2005, p. 104).

O período histórico em que foi elaborado o anteprojeto do *Código Civil* - anos 60 e 70 do século anterior – explica, em parte, a opção pelo monismo conceitual, pois, durante o século XX, manteve-se a equiparação conceitual entre capacidade e personalidade, apresentando-se a personalidade como um *conceito qualitativo*, é dizer: uma qualidade jurídica em virtude da qual se é pessoa para o Direito. Pessoa é apenas um conceito normativo. Assim está, por

exemplo, no *Tratado de Direito Privado* de Pontes de Miranda, para quem “[r]igorosamente, só se devia tratar das pessoas, depois de se tratar dos sujeitos de direito; porque ser pessoa é apenas ter a possibilidade de ser sujeito de direito. Ser sujeito de direito é estar na posição de titular de direito.” (PONTES DE MIRANDA, 2012, § 47).

Todavia, especialmente no espaço juscultural alemão, começara a se formar, já na segunda metade do século XX, uma progressiva distinção entre personalidade e capacidade, passando-se a seguir o rumo de uma doutrina dualista, suscitada, primeiramente, pelo chamado “Direito das Corporações” – que apresenta, frequentemente, casos de mancomunhão e de capacidade jurídica meramente formal – mas, igualmente, por questões derivadas da realidade de condomínios, fundos de investimento, a herança, a massa falida e os patrimônios autônomos ou separados (GONÇALVES, 2022, p. 76-95, 99-124; GONÇALVES, 2008).

Há, com efeito, distinções relevantes entre personalidade e capacidade, não observadas pelo *Código Civil*, embora os alertas de juristas sérios, comprometidos com a Ciência do Direito, como o já mencionado professor Corrêa de Oliveira. Se, por um lado, *personalidade* é um absoluto – tendo sido uma luta histórica renhida e, afinal, uma conquista inarredável assentar que “todo ser humano é pessoa”, sem gradações –, a *capacidade*, como conceito técnico que é, pode e deve sofrer distinções e escalonamentos. E não apenas no discripe entre capacidade jurídica e capacidade de exercício, mas, igualmente, a dissociação conceitual que se impõe em face do fenômeno da atribuição de capacidades limitadas a *entes não pessoas*. O conceito de personalidade, quanto conotado ao ser humano, seria tributário, assim, de uma *dimensão valorativa*

estranha à noção de capacidade e mesmo o de personalidade, quando conotado a pessoas jurídicas, como as sociedades e as associações. Postula-se, portanto, a distinção entre a *natureza qualitativa* do conceito de personalidade, por oposição à *natureza quantitativa* da capacidade, a qual não teria relevância no plano da resolução de casos concretos, mas se justifica pela dimensão valorativa que lhe subjaz (GONÇALVES, 2008).

Uma expansão ilimitada da noção de personalidade esfumaria essa necessária dimensão valorativa, ligada à pessoa humana. Basta pensar no *e.person* – *i.e.*, máquinas de inteligência artificial às quais se cogita da imputação de certos deveres, como o de indenizar pelos danos produzidos quando atribuíveis a uma “decisão” da máquina.³ Bem se assinalou, por isso que, entre os muitos problemas suscitados pela IA ao Direito, estão aqueles atinentes aos modelos de imputação de responsabilidade civil pelos danos causados por um produto dotado de inteligência artificial, a saber, as máquinas capazes de “simular o raciocínio humano, ou seja, a inteligência característica dos seres humanos, apreendendo inclusive o próprio autodesenvolvimento”.⁴

³ Vide: Resolução do Parlamento Europeu, de 16 de fevereiro de 2017, com recomendações à Comissão de Direito Civil sobre Robótica (2015/2103(INL)). Entre os *consideranda*, está a circunstância de, “numa perspectiva de longo prazo, a tendência atual para o desenvolvimento de máquinas inteligentes e autônomas, com a capacidade de pensar e tomar decisões de forma independente”, o que implica “um conjunto de preocupações relacionadas com os efeitos diretos e indiretos para a sociedade no seu conjunto”. Assim, na forma do seu artigo 1º, *in verbis*: “Insta a Comissão a propor definições comuns à escala da União de sistemas ciberfísicos, de sistemas autônomos, de robôs autônomos inteligentes e das suas subcategorias, tendo em consideração as seguintes características de um robô inteligente: aquisição de autonomia através de sensores e/ou da troca de dados com o seu ambiente (interconectividade) e da troca e análise desses dados; autoaprendizagem com a experiência e com a interação (critério opcional); um suporte físico mínimo; adaptação do seu comportamento e das suas ações ao ambiente; inexistência de vida no sentido biológico do termo”.

⁴ A definição pioneira parece ter sido a do cientista norte-americano John MacCarthy, que, em 1956, a qualificou de “a ciência e engenharia de produzir máquinas inteligentes” em uma conferência de especialistas celebrada em Dartmouth College (GUBERN, 2013, p. 87).

Justifica-se, assim, no meu modo de ver, a distinção, reservando-se ao conceito de personalidade à pessoa humana e às pessoas jurídicas, mas se viabilizando a atribuição de graus de capacidade, para certos efeitos, a outros entes.

O segundo problema suscitado pelo Livro I da Parte Geral do *Código Civil* diz respeito à omissão no tratamento de formas intermédias de incapacidade.

3 SEGUNDA PARTE: PROBLEMAS NO REGRAMENTO DAS INCAPACIDADES

Conquanto, em sua redação original, o *Código Civil* de 2002 não disciplinasse – como poderia ter disciplinado – as *incapacidades temporárias*, dado, de fato, que, cada vez melhor, podemos conhecer, em virtude dos avanços da neurologia e da psiquiatria –, era enunciada, no inciso II do art. 4º,⁵ a palavra “discernimento”. A referência ao conceito indeterminado que essa palavra veicula permitiria à doutrina e à jurisprudência disciplinar os estados de incapacidade, tendo por base teórica, fundamentalmente, o conceito de “discernimento para consentir”, que veio a ser elaborado doutrinariamente ainda nos finais do século XX. No entanto, a Lei 13.146/2015, que veio a alterar a redação original do *Código* de 2002 na matéria, dificultou sobremaneira esse caminho. A alteração legislativa, a par de não ter atentado às implicações que operou no sistema do *Código*, expurgou esse termo (“discernimento”), bloqueando o caminho cujo desenvolvimento juscientífico poderia ser, até então, justificado em fundamento textual.

⁵*In verbis*: “Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: [...] II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido”. A redação foi suprimida pela Lei nº 13.146/2015.

O desacerto da atual redação conferida aos artigos 4º e 5º do *Código Civil* tem, no entanto, duas causas distintas. A primeira delas está justamente na extirpação pelos legisladores de 2015 da noção chave de “discernimento”. A segunda foi a de não ter atentado, e disciplinado, a questão suscitada pela existência de estados psíquicos diversos entre si, descuidando, por consequência, do angustiante problema das incapacidades intermitentes e intermediárias. Não foi traçada a necessária distinção entre *capacidade para obrar* (capacidade de exercício ou capacidade de agir) e *capacidade para consentir*, respeitante ao exercício de alguns direitos da personalidade (vida, saúde e imagem). Começemos por esse problema, o que melhor iluminará o equívoco no primeiro, atinente à extirpação do critério do discernimento.

A noção de *capacidade para consentir* é tributária de obra doutrinária (sendo indevidamente chamada, por alguns, de “competência”, falso cognato do inglês *competence*) e se apresenta como terceira esfera do gênero “capacidade”. O conceito atua como um círculo distinto da capacidade de direito, ou de gozo, e da capacidade negocial, ou de exercício.

A origem dessa noção está no Direito médico de diferentes países, para marcar a linha de limite entre as intervenções médicas praticadas em vista de um ato de autodeterminação do paciente e aquelas praticadas com a assistência, ou mediante representação do legalmente responsável pelo paciente. Seu objeto específico é o processo de tomada de decisões sobre os cuidados para com a saúde, globalmente considerados, abrangendo, portanto, não apenas os casos de autorização para participar de pesquisas na área da saúde, mas quaisquer atos de lícita disposição do próprio corpo. Na construção dessa ideia, está a consideração de o *consentimento*

esclarecido do paciente ser o ponto apto a marcar a legitimação e o limite da intervenção médica. O seu fulcro – elemento explicativo de sua funcionalidade – não mais reside apenas na carência ou redução de discernimento, pois esse requisito também é o que justifica a incapacidade negocial: o *quid* está no seu objeto atinente à disposição de bens jurídicos da personalidade por concernirem à vida e à saúde, afetando a integridade física e a autodeterminação pessoal e, em regra, não atingindo a esfera jurídica de terceiros (PONTES DE MIRANDA, 2012, § 49-B).

Com base na noção de capacidade para consentir,⁶ pode ser requerido um procedimento especial de validação do consentimento de pessoa incapaz (por exemplo, um menor de idade) ou de pessoa legalmente capaz, mas temporariamente impedida de proferir com liberdade e conhecimento de causa o seu consentimento.

Na redação original do *Código Civil*, como acima se anotou, estava o conceito-chave de “discernimento”, o qual permitiria à autoridade decisória – diante de um pedido de suprimento da capacidade para consentir nos casos de intervenção médica em bem da personalidade – determinar se o paciente é ou *não* concretamente *capaz de discernimento*.

⁶ A categoria da capacidade para consentir tanto serve para exigir procedimento especial, em certos casos nos quais é exigido o consentimento de pessoa legalmente capaz de obrar, quanto para validar o consentimento de pessoa legalmente considerada incapaz, assim recomendando o Enunciado 138 do CJF, aprovado na III Jornada (Brasília, dezembro de 2004), *in verbis*: “138. Art. 3º: A vontade dos absolutamente incapazes, na hipótese do inc. I do art. 3º, é juridicamente relevante na concretização de situações existenciais a eles concernentes, desde que demonstrem discernimento bastante para tanto”.

O dado empírico, determinado e específico, seria, assim, o ponto de partida do processo de singularização da capacidade para consentir relativamente ao ato atinente à saúde. Por essa razão, lembrávamos, em outro texto (PONTES DE MIRANDA, 2012, § 49-B), que inclusive menores – desde que possam, em algum grau, compreender, avaliar, se autodeterminar e expressar sua vontade –, seriam não apenas destinatários da informação sobre o ato interventivo em sua saúde, mas, inclusive, como hoje é internacionalmente reconhecido, capazes de decisão para consentir, conforme o grau de discernimento apresentado. Segundo recomendação doutrinária, poderia ser atribuída aos menores de idade uma espécie de “maioridade antecipada” *exclusivamente para aqueles efeitos*, dita, na linguagem médica, *Gillik competence*, por referência à origem, no direito anglo-saxão, especificamente no caso *Gillick v West Norfolk and Wisbech Area Health Authority*, House of Lords, 17 October 1985 (CARLUCCI, 2001; GREAT BRITAIN, 1985).

De fato, vista por seu antônimo, a incapacidade, percebe-se que essa categoria jurídica é marcada por *elementos de especificação*, razão pela qual melhor virá indicada pelo seu plural, *as incapacidades*, que podem ser transitórias ou permanentes, para todos os efeitos, ou para alguns. De fato, a capacidade de exercício apresenta escalonamentos, graduações, que vão da incapacidade absoluta à relativa, admitindo, também, recortes temporais. Há incapacidades permanentes, é dizer, por causa permanente. E há *incapacidades transitórias*, quando a causa que impede a hígida expressão da vontade está em suspenso, ou debilitada por contingências de ordem física ou psíquica.

A problemática envolvida vincula-se, outrossim, ao reconhecimento de paraincapacidades ou de capacidades

intermédias. A noção de “discernimento”, infelizmente expurgada do texto real (embora não da realidade), permitia perceber que Direito opera com *padrões de discernimento*, valorando a sua ausência – ou os seus graus mais baixos –, como fato natural, e atando eficácias aos diferentes graus que estão vinculados, por sua vez, à existência de variadas causas para a incapacidade e a diversas mediações entre a capacidade de exercício e as incapacidades. São as situações de paraincapacidades que a doutrina anterior já havia examinado (BULHÕES CARVALHO, 1957, p. 403), assim como a de incapacidades intermitentes ou “graduáveis”, ou “incapacidades mitigadas”, ou, ainda, “inabilitações”, versadas habitualmente na doutrina estrangeira (e.g.: SERRAVALLE, 2001, p. 23; DIAS PEREIRA, 2006; EBERLE, 2006; CARLUCCI, 2001, p. 249-286; MENEZES LEITÃO, 2005).

Essas noções foram elaboradas em doutrina, tanto para obstar a radicalidade do procedimento de interdição quanto porque os avanços da psiquiatria permitem perceber a existência de estados intermédios ou intermitentes no discernimento, sendo necessária a intervenção heterônoma apenas para certos atos ou situações, mas não para a totalidade delas. Assim ocorre, exemplificativamente, no que diz respeito a pessoas cujo grau de discernimento é alterado por um *déficit* proveniente de condições psíquico-sociais passageiras.⁷ Nessa questão, a análise jurídica não

⁷ O Direito brasileiro conhece uma especial causa de imputabilidade quando o sujeito, em razão de dependência ou sob o efeito de substância entorpecente que determine dependência física ou química, é incapaz de se determinar de acordo com o entendimento que tem do fato, mesmo sabendo-o ilícito. Com efeito, a Lei 11.343/2006, que institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (Sisnad), edita no art. 45: “É isento de pena o agente que, em razão da dependência, ou sob o efeito, proveniente de caso fortuito ou força maior, de droga, era, ao tempo da ação ou da omissão, qualquer que tenha sido a infração penal praticada, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”. O dado relevante está, portanto, na relação entre a compreensão e a ação (ou omissão), isto é, entre o entendimento e a autodeterminação, substancialmente considerada.

pode prescindir do amparo oferecido pelas Ciências Médicas e, muito especialmente, dos estudos acerca dos processos mentais, neurológicos e neuropsicológicos que podem acometer os indivíduos.

Bem atentou para esse problema o Tribunal de Justiça de Minas Gerais. No julgamento da Apelação Cível 1.0000.23.014111-1/001, questionava-se se melhor caberia conceder poderes de representação ao curador, ou mera assistência à curatelada. Essa era pessoa que apresentava problemas psíquicos e perda de memória, comprovados em perícia, os quais acarretavam sua impossibilidade de agir e praticar os atos da vida civil. Reconhecendo os poderes de representação aos curadores, ainda que a curatelada não fosse absolutamente incapaz perante à Lei 13.146/2015, acertadamente o Relator assim manifestou-se: “com todo o respeito ao nobre objetivo do legislador ao alterar os dispositivos legais do *Código Civil*, restringindo o rol dos absolutamente incapazes apenas aos menores de 16 anos, não há como ignorar o laudo médico que atesta a total incapacidade da curatelada para os atos da vida civil”. O art. 755 do CPC – prossegue – “determina que, ao proferir a sentença que decreta a interdição, o juiz fixará os limites da curatela, [...] não havendo, portanto, vedação legal para a concessão dos poderes de representação em conformidade com as peculiaridades do caso concreto.” (MINAS GERAIS, 2023).

O acerto da decisão está em supor os conceitos jurídicos de *vontade* e de *discernimento*. A vontade que o Direito civil valoriza não é, evidentemente, a mera vocalização ou comunicação de sons ou de sinais gráficos por quem não está apto para *deliberar*, por não ter a possibilidade de compreender a significação dos próprios atos e o alcance das responsabilidades que lhes são conexas. A voz,

a comunicação ou os sinais gráficos são as formas pelas quais se exterioriza a vontade. Elas não são a vontade. O que a Lei Civil supõe é a vontade *como expressão de uma deliberação*, é dizer: a vontade consciente, livre – inclusive no plano psíquico –, pois é essa vontade que terá como *contraponto necessário* a autorresponsabilidade, como é indiscutido pela mais autorizada doutrina acerca do negócio jurídico (exemplificativamente: FLUME, 1998, p. 49; LARENZ, 1978, p. 120-130, 482-486; PONTES DE MIRANDA, 2012, §§ 48 e 49). Portanto, a vontade que está no suporte fático da regra do art. 4º, inc. III, do *Código Civil* não significa a expressão de um qualquer movimento empírico, mas *a possibilidade de uma deliberação*, conferida aos indivíduos física ou psiquicamente aptos a deliberarem, para, por seus atos, *criarem vinculação jurídica* por meio de atos e negócios apodados como jurídicos, isto é, produtores de consequências jurídicas e tutelados pelo Direito.

Esta é a razão pela qual a Lei Civil, quando refere no art. 4º, inc. III, a “expressar vontade”, está a significar não a forma pela qual se exterioriza a vontade (por exemplo, o ato de alguém a assinar um qualquer documento que lhe seja entregue, ou o de emitir sons), e não apenas atos caracterizados por uma impossibilidade física (por exemplo, encontrar-se em coma, ou entubado em uma UTI),⁸ mas, fundamentalmente, está a aludir a quem tenha *condições psíquicas de representar o sentido* da sua própria declaração sonora, escrita ou gestual.

⁸ Sem razão, assim, Mariana Lara e Fábio Queiroz Pereira, ao sustentarem que a incapacidade relativa do art. 4º, III, do *Código Civil*, “se justifica para pessoas em coma e para aquelas com deficiência mental ou intelectual que não apresentam possibilidade de comunicação com seus interlocutores, como um indivíduo que possui severa paralisia cerebral ou alguém que padeça de mal de Alzheimer em estágio avançado” (LARA; PEREIRA, 2016, p. 115-152).

A Ciência Jurídica não constitui um átomo, sem ligação com a vida, abstratamente situada e ignorante do desenvolvimento científico e tecnológico. Cada vez mais, o aporte de técnicas e de tecnologias mais modernas de exames para investigação do sistema nervoso central (SNC) e dos circuitos cerebrais que organizam o comportamento e os processos decisórios tem impacto na concreção dos conceitos jurídicos.

Os avanços, verificados sobretudo nas últimas décadas, na neurologia, na neurobiologia da consciência, na neuropsicologia e na neuroimagem vêm revelando os processos mentais e seus substratos neuroanatômicos e neurofuncionais que repercutem nas disfunções cerebrais, atuando sobre o comportamento, na consciência e na cognição,⁹ perturbando compreensão, avaliação, discernimento, juízo e, finalmente, a decisão. Esses notáveis avanços da Psicologia e da Neurologia têm demonstrado como se desenvolve a capacidade para compreender e tomar decisões, apontando, ademais, à multiplicidade de fatores (físicos, genéticos, emocionais) que podem vir a perturbar a capacidade para decidir. Quando há uma grave perturbação do processo volitivo, entende-se não ter sido livre a vontade acaso expressada, não por se recair em subjetivismo, mas porque cadeias psíquicas ou neurológicas aprisionaram a expressão da vontade.

⁹ A título meramente exemplificativo, sobre os novos patamares alcançados pelo desenvolvimento dos estudos e experimentos neurológicos: DAMASIO, 2000. Ainda sobre o tema, de modo específico, observam Marcia Rozenthal, Jerson Laks e Eliaz Engelhardt: “A importância de alterações frontais em quadros depressivos vem sendo ressaltada por vários autores, levando-se em conta as alterações clínicas relacionadas à atenção, psicomotricidade, capacidade executiva e de tomada de decisão encontradas em quadros típicos” (ROZENTHAL; LAKS; ENGELHARDT, 2004).

Esta não foi livremente exarada. O dado relevante está, portanto, na relação entre a compreensão e a ação (ou omissão), isto é, entre o entendimento e a autodeterminação *considerada substancialmente*, e não de uma perspectiva meramente formal.

Em suma: as deficiências na redação (a original e a atual) do *Código Civil* nesta matéria não expurgam o *dado científico*. Para avaliar a higidez da vontade jurídica (vontade de efeitos), o déficit a se considerar é o déficit na aptidão (ou possibilidade) de discernimento. Exemplificativamente, doenças psíquicas, como a depressão, podem comprometer o estado cognitivo, cortar o processo do pensamento, comprometer a formação do juízo, o que pode se dar de forma definitiva ou temporária.¹⁰ A consideração tanto a uma terceira esfera de capacidade, distinta, no objeto, da capacidade de direito e da capacidade de obrar - pois voltada ao exercício da autodeterminação referentemente à saúde humana, quanto a uma zona cinzenta, entre a capacidade e a incapacidade - constitui, portanto, um imperativo de ordem científica. Nessa “zona cinzenta”, é admitida a relevância jurídica da manifestação volitiva do incapaz, ou, em hipótese inversa, é exigido um procedimento especial para validar o consentimento de pessoa legalmente capaz, mas considerada, circunstancialmente, incapaz de discernimento. Cabe alertar, no entanto, quanto às situações de paraincapacidade e de capacidade para consentir, que ainda não está definido o *quantum* da eficácia da vontade do incapaz.

¹⁰ Marcia Rozenthal, Jerson Laks e Eliaz Engelhardt indicam que “várias são as queixas neurocognitivas presentes durante o estado depressivo, incluindo redução das habilidades atenta e mnêmica e lentidão do pensamento” (ROZENTHAL; LAKS; ENGELHARDT, 2004).

4 CONCLUSÃO

Feito o balanço crítico – ora representado apenas por questões do Título I do Livro I – é lícito concluir que, entre erros e acertos, omissões relevantes e soluções que poderiam ter sido melhor atualizadas, a Parte Geral, ainda assim, mais acertou do que errou. Um dos grandes acertos, ao meu ver, reside no fato de existir uma Parte Geral, “centro intelectual” do Direito Privado, como bem definiu Canaris (CANARIS, 2004, p. 271-286, p. 282), inaugurando-a com a referência à pessoa e da personalidade.

Não é mera causalidade que o primeiro artigo do *Código* trate das pessoas, diferentemente do que constava no art 1º do Código Civil 1916, que determinava em seu primeiro enunciado: “Este Código regula os direitos e obrigações de ordem privada concernentes às pessoas (sujeitos) , aos bens (objeto) e às suas relações”. Hoje, diferentemente, o artigo inaugural considera, em um primeiro plano, o conceito de “pessoa”, no contexto do *Código Civil*, como o sujeito capaz de direitos e obrigações, isto é, direitos subjetivos e deveres jurídicos, *lato sensu*.

Tomar-se a pessoa e sua personalidade como ponto de partida da Lei reitora, por excelência, das relações interprivadas não é uma escolha aleatória e isenta de consequências. Desses conceitos fundamentais derivam os de sujeito de direito, objeto de direito, relação jurídica. Essa – a relação jurídica – por sua vez, move-se por meio de categorias aplicáveis a todo o Direito privado: direito subjetivo, direitos potestativos e formativos, faculdades, expectativas, autonomia privada e autorresponsabilidade, bens, relação jurídica. Esses verdadeiros pilares da ordem jurídica privada têm desdobramentos conceituais igualmente relevantes: da

noção de “relação jurídica” derivam as noções de fato jurídico, ato jurídico, negócio jurídico, negócios bilaterais, contratos, negócios plurilaterais, negócios unilaterais, patrimônio, bens, coisas, pertencas, todas essas consistindo a trama conceitual da Parte Geral do *Código Civil*.

Há, assim, consequências intra e intersistemáticas constitutivamente ligadas à existência de uma Parte Geral. Os conceitos ali alocados relacionam-se com a matéria contida em todos os livros da Parte Especial, assegurando a *unidade conceitual* que tanto valor tem ao sistema e ao valor fundamental da segurança jurídica. Asseguram também a possibilidade de realizar-se a interpretação intersistemática com vários outros “campos” jurídicos – exemplificativamente, o Direito Societário,¹¹ a Lei Geral de Proteção de Dados.¹² Por via das grandes categorias da Parte Geral, será possível traçar nexos intersistemáticos com outros setores bem como novos ramos, ou “novos Direitos” que, continuamente, acrescem o Direito Privado.

Assim, embora as suas falhas, suas omissões, o *Código Civil*, por suas qualidades metodológicas, ainda permanece, no essencial, apto a disciplinar as relações entre os privados, desde que traçadas as conexões intersistemáticas requeridas por um *Código central* como pensado pelos autores do anteprojeto (*vide*, em especial:

¹¹ Exemplifica-se com o que referiu BULHÕES PEDREIRA, 2017, p. 128. Para esse grande jurista, o “*Código Civil* contém disposições gerais sobre diversos institutos que se aplicam à companhia e integram, portanto, o sistema jurídico da companhia concreta. Entre essas normas cabe destacar as sobre as pessoas jurídicas de direito privado, negócios jurídicos, atos ilícitos, prescrição e decadência, direito das obrigações e contratos em geral, títulos de crédito, responsabilidade civil, sociedades personificadas, propriedade de coisa móvel, usufruto e direitos reais de garantia”.

¹² Não seria possível bem aplicar as regras da LGPD com desconhecimento das categorias e institutos da Parte Geral, a começar pelos conceitos de pessoa e de personalidade, que estão não apenas o art. 1º do Código mas também o art. 1º da LGPD; e o de ilicitude no exercício jurídico, prevista no art. 187 do Código Civil e no art. 6º, inc. VII, da LGPD, dentre outros.

COUTO E SILVA, 1988, p. 163-180), pois *ideia forte* dos anos 80-90 do século XX, qual seja a ideia da substituição de um código por desconexos microsistemas normativos dissipou-se, parecendo hoje superada.

REFERÊNCIAS

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Comentários ao artigo 421 do Código Civil: a função social do contrato na Lei da Liberdade Econômica. In: MARTINS-COSTA, Judith; NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. *Direito privado na Lei da Liberdade Econômica*. São Paulo: Almedina, 2022. p. 459-496.

BULHÕES CARVALHO, Francisco Pereira de. *Incapacidade civil e restrições de direito*. Tomo I e II. Rio de Janeiro: Borsóí, 1957.

BULHÕES PEDREIRA, José Luiz; LAMY FILHO, Alfredo (coord.). *Direito das companhias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CANARIS, Claus-Wilhelm. Funções da parte geral de um Código Civil e limites da sua prestabilidade. *Revista da Ajuris*, [s. l.], v. 95, p. 271-286, 2004.

CARLUCCI, Aida. El derecho del menor a su propio cuerpo. In: BORDA, Guillermo (Org.). *La persona humana*. Buenos Aires: La Ley, 2001.

CASTRO NEVES, José Roberto de. Comentários ao artigo 421 do Código Civil: a função social do contrato. In: MARTINS-COSTA, Judith; NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. *Direito privado na Lei da Liberdade Econômica*. São Paulo: Almedina, 2022. p. 497-510.

CORREA DE OLIVEIRA, J. Lamartine. A Parte Geral do Anteprojeto de Código Civil. *Revista dos Tribunais*, [s. l.], RT 466/269, ago. 1974. Disponível em: RT *On-line*. Acesso em: jul. 2023.

COUTO E SILVA, Clóvis. O Direito Civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro. *Revista de Informação Legislativa*, [s. l.], v. 25, n. 97, p. 163-180, jan./mar. 1988.

CUNHA, Alexandre dos Santos. *A normatividade da pessoa humana: o estatuto jurídico da personalidade e o Código Civil de 2002*. São Paulo: Forense, 2005.

DAMASIO, António. *O mistério da consciência*. Tradução de Laura Teixeira Mota. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

DIAS PEREIRA, André Gonçalo. A capacidade para consentir: um novo ramo da capacidade jurídica. *In: COMEMORAÇÕES dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977 – A Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Coimbra Ed., 2006. v. II.

EBERLE, Simone. *A capacidade entre o fato e o direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006.

FLUME, Werner. *El Negócio Jurídico*. Tradução espanhola de José Maria Miquel Gonzalez e Esther Gómez Calle. Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1998.

GONÇALVES, Diogo Costa. *Lições de direito de personalidade: dogmática geral e tutela nuclear*. Coimbra: Almedina, 2022.

GONÇALVES, Diogo Costa. *Pessoa e direitos de personalidade: fundamentação ontológica da tutela*. Coimbra: Almedina, 2008.

GREAT BRITAIN. England. Court of Appeal. Civil Division. Gillick v. West Norfolk and Wisbech Area Health Authority. J. em 17.10.1985. Disponível em: <https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/01/HL-1985-Gillick-v.-West-Norfolk-and-Wisbech-Area-Health-Authority-and-Anr..pdf>. Acesso em: 4 abr. 2023.

GUBERN, Román. *O eros eletrônico*. Tradução livre por José Antonio Ramalho Forni. Brasil, 2013. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/124062697/O-Eros-Eletronico-Roman-Gubern>. Acesso em: 4 abr. 2023.

LARA, Mariana Alves; PEREIRA, Fabio Queiroz. Estatuto da Pessoa com Deficiência: Proteção ou Desproteção? *In: PEREIRA, Fabio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (org.)*. *A Teoria das Incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

LARENZ, Karl. *Derecho Civil*. Parte General. Tradução espanhola de Miguel Izquierdo y Macias Picavea. Madrid: Edersa, 1978.

MARTINS-COSTA, Judith; NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro (coord.). *Direito privado na Lei da Liberdade Econômica*. São Paulo: Almedina, 2022.

MENEZES LEITÃO, Luis Manuel. O internamento compulsivo do doente mental perigoso na LSM. In: ASCENSÃO, José de Oliveira (Org.). *Estudos de direito da bioética*. Coimbra: Almedina, 2005.

MOREIRA ALVES, José Carlos. *A Parte Geral do Projeto de Código Civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo I. Atualizado por Judith Martins-Costa, Gustavo Haical e Jorge Cesa Ferreira da Silva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

REALE, Miguel. *História do Novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ROZENTHAL, Marcia; LAKS, Jerson; ENGELHARDT, Elias. Aspectos neurológicos da depressão. *R. Psiquiatr*, RS, v. 26, n. 2, p. 204-212, maio/ago. 2004. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rprs/v26n2/v26n2a10.pdf>. Acesso em: 4 abr. 2013.

SERRAVALLE, Paola d'Addino. *Questioni biotecnologiche e soluzione normative*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2001.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Apelação Cível nº 1.000.23.014111-1/001. Relator: Des. Alexandre Santiago. *DJe*, Belo Horizonte, 16 mar. 2023.