

**O ESTUDO DA PRODICALIDADE COMO REFERENCIAL PARA A
REESTRUTURAÇÃO DAS CATEGORIAS LEGAIS DE INCAPACIDADE DO
ARTIGO 4º DO CÓDIGO CIVIL DE 2002**

THE STUDY OF PRODICALITY AS A REFERENCIAL FOR THE RESTRUCTURING
OF THE LEGAL CATEGORIES OF INCAPACITY OF ARTICLE 4 OF THE CIVIL CODE
OF 2002

Maíla Mello Campolina Pontes

Patrícia de Moura Rocha

RESUMO: O presente artigo discute a inadequação do conceito de prodigalidade para legitimar a constrição da capacidade de fato diante do critério biopsicológico. Para melhor compreensão do assunto, é proposto um estudo acerca do surgimento do termo e os motivos que, originalmente, ensejaram a interdição do pródigo. Depois, o tema é analisado nos dois códigos civis: 1916 e 2002. Subsequentemente, o significado de prodigalidade é estudado junto à Psiquiatria no intuito de se buscar pela existência de um diagnóstico de transtorno mental. Diante das conclusões obtidas, o estudo da prodigalidade é utilizado como ponto de partida para a reestruturação das categorias legais de incapacidade do artigo 4º do Código Civil de 2002.

PALAVRAS-CHAVE: Prodigalidade; Psiquiatria; Categorias legais de incapacidade; Constrição da capacidade de fato.

ABSTRACT: This article discusses the inadequacy of the prodigality concept to legitimize the constriction of de-facto capacity front of the biopsychological criteria. For better comprehension of the subject, it is proposed a study about the emergence of the term and the reasons that, originally, gave rise to the prodigal interdiction. Then, the issue is analyzed in both civil codes: 1916 and 2002. Subsequently, the meaning of prodigality is studied by the Psychiatry in order to seek the existence of a mental disorder diagnosis. Faced with the conclusions reached, the study of prodigality is used as a starting point for the restructuring of the legal categories of incapacity of Article 4 of the Civil Code of 2002.

KEYWORDS: Prodigality; Psychiatry; Legal categories of incapacity; De-facto capacity constriction.

1 INTRODUÇÃO

Avareza. Nascida da concupiscência dos olhos, o amor desregrado ao dinheiro e bens materiais escraviza o desejo do homem. O avarento se despoja de si mesmo para açambarcar mais, para abrir espaço à cobiça. Ao mesmo tempo em que acumula, cava o hiato da insaciedade, aguçando a sede pelo todo que, ainda, não se fez ao alcance das mãos.

Necessidades ignoradas, realizações sufocadas. O patrimônio do avaro é infértil; não serve à construção de ideários, não desenha conquistas, não se identifica na mecânica da economia. Um acervo que gravita em torno do eixo da própria existência; em órbitas ensimesmadas, sem a relacionalidade ínsita à circulação de riquezas, frente à qual faz algum sentido “desejar ter”.

A febre do acúmulo, que cerra as mãos para a mínima possibilidade de disposição, fez-se pecado junto ao metafísico, sem, contudo, motivar qualquer tipo de sanção mundana. A reprovabilidade não rompe os domínios da moral e, no Direito – moderador do comportamento humano em tantas esferas – o avaro carece da notoriedade que o torne alvo de discussão.

Tal não é a sorte do pródigo, que, se não mereceu condenações celestiais, serviu de inspiração para invocar o “castigo” mais severo que um indivíduo pode receber do Direito Civil: ser tolhido de exercer parcela de sua autonomia.

Em uma política econômica em que todos são impelidos a produzir mais e mais, qual a desaprovação daquele que consome na mesma proporção? Que incentivo ao ganho será, de fato, sedutor, se apartado do prazer do gasto? Em que instante o dispêndio se converte em *pathos* e ganha as vestes de uma ameaça inquietante?

Para se entender o porquê de a prodigalidade ser uma categoria abstrata de incapacidade, é necessário buscar pelos momentos históricos em que essa realidade ganhou identidade para o Direito. Qual o contexto motivou a individualização de um sujeito pródigo e a constrição de parcela de sua autonomia?

Uma vez que seja buscada a existência de algum significado de prodigalidade, tal como reverberado pela doutrina jurídica, na Psiquiatria, será possível criticar a

(im) pertinência de ter sido a expressão prestigiada como categoria de incapacidade relativa nos Códigos Civis de 1916 e de 2002.

Com base nas conclusões construídas, o estudo da prodigalidade será utilizado como cerne para uma reestruturação do artigo 4º do Código Civil, que versa sobre a incapacidade relativa.

Os termos cunhados nos demais incisos do referido artigo serão trazidos para a Medicina, de modo a possibilitar um julgamento técnico acerca do sentido que refletem. De acordo com as informações amealhadas, far-se-á possível traçar as (in)congruências existentes, bem como promover eventuais sugestões terminológicas, visando à adequação de tais categorias abstratas à finalidade a qual elas se propõem na prática.

2 NASCE O PRÓDIGO PARA O DIREITO

A Lei das XII Tábuas fazia menção à prodigalidade, por intermédio de diretiva segundo a qual aquele que se tornasse louco ou pródigo e não possuísse tutor deveria ser, juntamente aos seus bens, confiado à curatela dos agnados e, na falta destes, à dos gentios.

Há posicionamento que sustenta ter sido o pródigo, àquela época, assimilado ao louco, porquanto se cria que os atos de dilapidação, por ele praticados, adviriam de uma espécie de furor. (PRUNES, 1940). Em contraposição, reside entendimento que vislumbra, na tentativa de aproximação das duas figuras, um equívoco, pois, ao contrário dos loucos, aos pródigos restava certa parcela de autonomia por serem considerados relativamente incapazes. (ALVES, 2012).

As opiniões dissonantes não representam, porém, o ponto mais importante no revolver da doutrina romanista, a fim de se buscar as origens dos efeitos que, hoje, acometem o pródigo. O cerne da questão está na percepção de que a noção de prodigalidade sofreu modificações, nas etapas de evolução do direito romano, que a ampliaram.

No direito romano pré-clássico, pródigo era aquele que gastava de modo louco e desordenado os bens que, na qualidade de herdeiro legítimo, recebera como herança de seu pai. (ALVES, 2012). Nesse momento, a lei não lhe previa mais do que a interdição dos bens familiares recebidos por ocasião da sucessão *ab intestato* de seu pai. O objetivo em se lhe interditar o dispêndio desse patrimônio se justificava pela ideia de que ele representava uma

compropriedade familiar¹, tanto que não se lhe aplicava a mesma medida constritiva diante de gastos imoderados que recaíssem sobre o produto de seu trabalho ou sobre o que lhe fora destinado em virtude de testamento. (PRUNES, 1940).

Conforme elucida Prunes (1940), existia uma abstração da pessoa, e a dissipação, em si, bastava para revelar a prodigalidade e legitimar a interdição. Por se tratar de medida inibitória de desfalques patrimoniais, ela se circunscrevia aos atos de disposição.

Na época clássica, verifica-se a ampliação dos elementos identitários do indivíduo pródigo, que passa a ser aquele que gasta de modo desordenado e louco seus haveres, independentemente de qual seja a procedência deles. (ALVES, 2012). Sua incapacidade não se sustenta, apenas, na proteção dos bens familiares, mas, igualmente, nas razões de interesse público – que o indivíduo não faça mal uso de seus bens e, após arruiná-los, venha a se tornar um perturbador da ordem social – e privado – a imposição de amparo a quem age como um insensato no tocante à administração de seu patrimônio.

A modificação da concepção de prodigalidade trouxe uma importante consequência. Se, antes, somente, os ingênuos poderiam ser interditados como pródigos – uma vez que, apenas, eles, recebiam, a títulos de herdeiros legítimos, bens familiares de herança – quando a origem dos bens deixou de importar para fins de interdição por prodigalidade, permitiu-se que as demais pessoas, como, por exemplo, os libertos e os filhos emancipados (que não recebiam, a título de herdeiros legítimos, bens familiares) estivessem, também, sujeitas à medida constritiva. (ALVES, 2012).

Do ponto de vista procedimental, a interdição por prodigalidade se operava por decreto do magistrado competente (em Roma, pelo pretor). Como consequência, o interditado ficava impedido de praticar, pessoalmente, atos de disposição patrimonial, e a administração de seus bens passava ao curador que lhe fora nomeado. (ALVES, 2012).

O exercício da curatela do pródigo era designado a seu agnado² mais próximo e, na ausência de agnados, aos *gentiles*. Diante da inexistência de algum parente, nessas duas

¹ Os herdeiros de uma pessoa, ainda durante a vida desta, eram considerados seus consócios.

² A religião doméstica definia o parentesco entre os antigos. Dois homens seriam considerados parentes se tivessem os mesmos deuses, o mesmo lar, praticassem o mesmo culto e fizessem as oferendas fúnebres ao mesmo túmulo. Não se podia ser parente por parte de mulher. A mulher, durante o rito sagrado do casamento, renunciava de maneira absoluta à própria família. Uma vez casada, passava a oferecer o banquete fúnebre aos antepassados do marido e não mais aos de seu pai. Ela quebrava o vínculo religioso com a família na qual nascera. O filho, havido dessa união, não tinha outra religião, nem outra família senão as do pai por conseguinte. O princípio do parentesco não se alicerçava no ato material do nascimento, mas no culto. A agnação se verificava, portanto, quando dois homens, remontando sempre de varão em varão, encontrassem um antepassado comum. (COULANGES, 2007).

categorias, para se tornar o *curator legitimus*, o magistrado nomeava pessoa idônea a fim de desempenhar a função. (ALVES, 2012).

Extinguia-se a curatela pela morte do pródigo ou pelo cessar de sua incapacidade, formalizada pela revogação do decreto por parte do magistrado.

Depreende-se, pois, a existência de elementos de semelhança entre o modo como a interdição por prodigalidade se operacionalizava no direito romanista e aquele pelo qual ela se processa no atual panorama jurídico. Porém, como se deu a introdução dessa categoria de incapacidade no direito brasileiro? Qual o tratamento dispensado à matéria nos Códigos Civis de 1916 e de 2002?

A fim de revolver os aspectos centrais sobre a temática, imperioso que ela seja situada face aos diferentes instrumentos dogmáticos que a disciplinaram no Brasil.

3 A PRODIGALIDADE E O REGIME DAS INCAPACIDADES: TRATAMENTO CONFERIDO À TEMÁTICA PELOS CÓDIGOS CIVIS DE 1916 E DE 2002

Definido como sendo aquele que, desordenadamente, gasta, destrói a sua fazenda, o pródigo recebe o primeiro tratamento jurídico, em terras brasileiras, por força de disposição constante nas Ordenações Filipinas, conforme livro 4º, título 103, § 6º.

Quando os trabalhos para a elaboração de um código civil brasileiro, que viesse a substituir as Ordenações herdadas de Portugal, tiveram início, inúmeras discussões suscitaram a (in)conveniência em se manter a interdição por prodigalidade.

À época, o Brasil vivenciava um período submerso em uma atmosfera liberal, oriunda dos ecos que foram propagados com a revolução ocorrida na França. É, também, inegável que a codificação francesa exerceu influência e figurou como referencial no ideário dos juristas que se debruçaram na confecção do que, finalmente, viria a ser o Código Civil brasileiro em 1916.

No esboço de Teixeira de Freitas, a prodigalidade não figurou como categoria de incapacidade. O jurista se justificou por meio de quatro motivos:

1º., porque na prodigalidade não vejo alteração das faculdades intelectuais; 2º., porque a liberdade individual é um bem tão precioso, que não deve ser restringida senão nos casos de evidente necessidade; 3º., porque não descubro critério algum para distinguir com certeza o pródigo daquele que não o é, e maiormente no estado

atual dos costumes; 4º., porque o arbítrio é grande e perigoso; como por experiência do Fôro o tenho confirmado. (FREITAS, 1952, p. 45).

No projeto de Clóvis Beviláqua, a categoria, também, não foi contemplada, e o texto revisto manteve a mesma orientação. Posicionando-se pela supressão do instituto, o autor do projeto se manifestou:

O jurista, ouvindo o depoimento da história, da economia política e da psiquiatria, atendendo à necessidade de respeitar o direito individual e a propriedade, sabendo, pela psicologia dos pedidos de interdição, que, muitas vezes, eles abrigam a cobiça imoral de locupletar-se o impetrante com a fazenda do parente, ou o receio egoísta de ter de dar-lhe alimentos, deve afirmar: ou a prodigalidade é um caso manifesto de alienação mental, e não há necessidade de destacá-la para constituir uma classe distinta de incapacidade, pois entra na regra comum; ou tal não é positivamente, e não há justo motivo para feri-la com a interdição. Os alienados pródigos sejam interditos, porque são alienados; os pródigos de espírito lúcido e razão íntegra sejam respeitados na sua liberdade moral, pois, sob color de proteger-lhes os bens, faz-se-lhes gravíssima ofensa ao direito de propriedade e à dignidade humana. (BEVILÁQUA, 1976, p. 96-97).

Contudo, na 16ª reunião da Comissão Especial da Câmara, a emenda apresentada pelo Conselheiro Andrade Figueira, que incluía os pródigos no rol dos relativamente incapazes, foi colocada em votação. Aceita por treze votos contra cinco, a prodigalidade passou a figurar como categoria de incapacidade relativa no artigo 6º do Código Civil de 1916. (PRUNES, 1940). A interdição judicial que a tinha por causa foi disciplinada em seção específica do capítulo sobre curatela.

Alguns pontos atinentes à regulação da matéria merecem ser salientados.

Segundo o artigo 460³ do Código Civil de 1916, o pródigo só teria sua capacidade de fato constringida na existência de cônjuge, ou de ascendentes ou descendentes legítimos que lhe promovessem a interdição.

O dispositivo não legitimava o Ministério Público para a propositura da interdição judicial por prodigalidade. Sob essa lógica, conclui-se que a intervenção na autonomia privada se justificava, tão somente, pela proteção de um acervo patrimonial que viria a ser herdado um dia; abstraindo-se, por completo, a pessoa do interditado.

Pontes de Miranda, comentando o artigo em discussão, esclarecia não ser contra a curatela do pródigo. Todavia, para que ela fosse admitida, deveria verter no interesse do próprio interditado e da sociedade, assim como se dera em Roma, após a concepção meramente familiar dos decênviros, afinal, “voltar à concepção da curatela do pródigo

³ Art. 460. O pródigo só incorrerá em interdição, havendo cônjuge, ou tendo ascendentes ou descendentes legítimos, que a promovam.

somente no interesse dos herdeiros presumíveis é não se ter a mínima noção da evolução do direito”. (PONTES DE MIRANDA, 1955, p. 343).

A indispensabilidade de um núcleo familiar para promoção da interdição só deixaria de vigor com a promulgação do Código Civil de 2002.

Outro ponto de destaque está no artigo 461⁴ do Código Civil de 1916. De acordo com o dispositivo, o levantamento da interdição somente se faria possível em duas hipóteses: uma vez cessada a incapacidade que a determinou ou não mais existindo os parentes arrolados no artigo 460.

O levantamento da interdição, uma vez que os herdeiros mencionados no artigo 460 deixassem de existir, demonstra que a medida constritiva tinha por base fundamentos unicamente jurídicos e de política legislativa: prevenir a dilapidação do patrimônio de alguém que, gozando de suas faculdades mentais, por livre deliberação, estaria se encaminhando, junto com seus familiares, à ruína. Paradoxalmente, quando se prevê o levantamento da interdição “cessando a incapacidade que a determinou”, a ideia de um processo mórbido subjacente, que teria sido o suporte fático a motivar a constrição da capacidade de fato, está adscrita. Logo, o que, afinal, seria a prodigalidade?

Se o dispêndio desordenado é reflexo de um estado mental mórbido, o pródigo não seria uma subespécie de ‘louco de todo o gênero’? Admitir tal possibilidade à época, porém, seria condená-lo a uma incapacidade absoluta, posto que, no Código Civil de 1916, não se trabalhava com a gradação de capacidade no caso de transtornos e deficiências mentais. A interpretação subjacente à interdição decorrente de algum transtorno/deficiência mental era binária, de modo que ou o indivíduo era declarado absolutamente incapaz ou não sofria nenhuma constrição de sua capacidade de fato.

De modo outro, não estando o comportamento do pródigo alicerçado em algum transtorno mental, diante da inexistência de processo patológico que lhe dê causa, qual razão legítima a constrição de sua capacidade de fato? Comunga-se, nesse particular, da opinião de João Luiz Alves, trazida na obra de Prunes (1940): tratar-se-ia, pura e simplesmente, de um arbítrio, produto da “tutela irritante do poder público sobre a personalidade humana; [...] sob o pretêsto de amparar os interesses da família”. (1940, p. 18).

Prunes (1940) traz a opinião de Ferreira Coelho que, igualmente, discordava da manutenção da incapacidade do pródigo no Código Civil de 1916:

⁴ Art. 461. Levantar-se-á a interdição, cessando a incapacidade, que a determinou, ou existindo mais os parentes designados no artigo anterior.
Parágrafo único. Só o mesmo pródigo e as pessoas designadas no art. 460 poderão agir a nulidade dos atos do interdito durante a interdição.

[...] quando a propriedade era comum à tribo, ao clã, à cidade, à classe e à família, compreende-se que em cada um desses estádios do direito não pudesse o indivíduo dispor livremente dos bens que não eram dele só, e sim de todos, mas que hoje não se justifica tal tutela, já que cada um tem um certo número de objetos ou de coisas que lhe pertencem exclusivamente. [...] Só o estado mental pode causar alteração na capacidade jurídica [...]. (FERREIRA COELHO, *apud* PRUNES, 1940, p. 19).

A promulgação da Constituição da República de 1988 e a consagração expressa do princípio da dignidade da pessoa humana como centro de gravidade do ordenamento jurídico brasileiro trouxeram a necessidade de submeter os institutos jurídicos a uma releitura que os tornasse, também, um meio de tutela de situações existenciais que envolvem o sujeito de direitos, outrora, somente, assistido na salvaguarda de interesses patrimoniais.

O Código Civil de 2002 manteve a prodigalidade como categoria passível de interdição por incapacidade relativa. No entanto, considerando que, com a Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana passou a atuar, no plano de justificação, como princípio norteador do processo legislativo e, no plano de aplicação, como substrato principiológico garantidor de iguais liberdades subjetivas na relacionalidade processual, seria inadmissível uma interdição por prodigalidade que se justificasse na proteção de interesses de futuros herdeiros como ocorrera no Código Civil de 1916.

Com relação à sua localização topográfica, a curatela do pródigo, no Código Civil de 2002, ao contrário do que ocorrera no diploma de 1916, não foi regulada em seção específica. Assim, sua procedimentalidade passou a ser disciplinada pelas mesmas regras gerais às quais se submetiam as demais categorias.

Inovou o Código Civil de 2002 ao legitimar o Ministério Público para a propositura da interdição judicial do pródigo, conforme disposição constante de seu artigo 1.768. Conseqüentemente, depreende-se que a existência de um núcleo familiar se tornou dispensável, porquanto ser possível o ajuizamento da ação ainda que o indivíduo seja solteiro e não tenha filhos.

A legitimidade do Ministério Público para a propositura da interdição encontra resistência por parte da doutrina de Gagliano e Pamplona Filho (2004), segundo os quais, o órgão não teria interesse em resguardar patrimônio particular: “O que justifica essa interdição é a preservação patrimonial da fazenda do interdito, e apenas os parentes sucessíveis, especialmente os herdeiros necessários, têm tal interesse.” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2004, p. 104).

Na mesma oportunidade, conceituam a prodigalidade como o “desvio comportamental que, refletindo-se no patrimônio individual, culmina por prejudicar, ainda que por via oblíqua, a tessitura familiar e social”. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2004, p. 104).

As considerações supratranscritas merecem maiores considerações.

Do ponto de vista hermenêutico, como admitir que a constrição da autonomia privada de um indivíduo se ampare na tutela, única e exclusiva, de interesses de herdeiros necessários? Sob esse prisma, poder-se-ia invocar situação na qual os gastos, tidos por imoderados, não ferem a legítima ou mesmo se perquirir qual a legitimidade de se manusear o instituto para fins diversos que não a proteção do indivíduo sobre o qual recaí a medida constritiva.

Outro aspecto que merece consideração reside na definição de prodigalidade como “desvio comportamental”. Ora, qual o *standard* de comportamento está sendo empregado como referencial a fim de se caracterizar o “desvio”? Cunhar uma expressão de tamanha subjetividade, tal como “desvio comportamental”, remonta a um passado não muito distante, no qual a loucura fora modulada conforme a conveniência de um padrão de normalidade socialmente erigido, manipulado junto à pretensão de um *ethos* homogeneizante. Em um Estado de Direito que se proclame democrático, caracterizado, acima de tudo, pela pluralidade e por um eixo interpretativo que assegura proteção à dignidade da pessoa humana, é impossível que a interdição se justifique por um *rectum* comportamental.

Divergências se instauram quanto ao entendimento do que seja prodigalidade: desvio comportamental, afecção mental, dispêndio irresponsável. Porém, as discussões visando ao esclarecimento do real significado desse termo – que tem permeado diferentes arcabouços dogmáticos no âmbito do Direito Civil ao longo da história – permanecem mudas. Imperiosa e inarredável, entretanto, é a interpretação do tema junto à Psiquiatria. Afinal, tratar-se-ia, ou não, de um transtorno psiquiátrico?

4 HÁ REVERBERAR DA PRODICALIDADE JUNTO À PSIQUIATRIA?

A palavra prodigalidade advém do latim *prodigere*, que significa dissipar, malbaratar, desperdiçar. (GONÇALVES, 1955). Admitida como causa de interdição por incapacidade relativa, independentemente de o indivíduo apresentar enfermidade mental ou

déficit do discernimento, por não existir um significado cunhado em lei, o operador do direito precisa recorrer a fontes históricas, a fim de assimilá-lo. (TABORDA; ABDALLA-FILHO; MORAES; MECLER, 2012).

Todavia, ao se buscar o passado no intuito de esclarecer o conceito de prodigalidade, depreende-se que, não raro, existe doutrina que propala se tratar de uma afecção mental: “uma monomania impulsiva, que leva uma pessoa a dissipar os seus bens, pelo delírio de ostentação ou doutra espécie.” (GONÇALVES, 1955, p. 862). Tratar-se-ia, pois, de conceito travestido de um crivo psiquiátrico, sem, contudo, trazer traços diagnósticos e sintomatológicos, de fato, corroborados pela literatura pertinente:

[...] são pródigos aqueles que, sem conhecido desarranjo intelectual, são dominados de tal paixão pelo desperdício e por despesas inúteis, insensatas e excessivas, - consequência ordinária do luxo e da corrupção dos costumes, - que dissipam rapidamente a sua fortuna e põem a si e à sua família em perigo de ficarem reduzidos à miséria. (GONÇALVES, 1955, p. 863).

Com a segurança – absolutamente dispensável, diga-se – de quem realiza uma anamnese no indivíduo, a doutrina jurídica ousa trazer *a priori* as respostas acerca de quais seriam as despesas tidas por inúteis, insensatas:

Segundo o consenso unânime, porém, podemos considerar como insensatas e inúteis as despesas desordenadas no jogo, em festins, em amantes ou orgias, em vestuários, em cavalos e equipagens, em mobílias luxuosas, em incessantes viagens pelo estrangeiro, em dádivas frívolas ou vergonhosas, em construções voluptuárias e extravagantes, em vãs e loucas profusões, enfim, sem nenhum resultado útil, nem para a sociedade, nem para o indivíduo; (...). (GONÇALVES, 1955, p. 863).

As despesas excessivas seriam caracterizadas como aquelas sobrepujantes aos rendimentos, de modo que, nessa progressão, absorveriam rapidamente o capital disponível. (GONÇALVES, 1955).

Os gastos haveriam de ser atuais, pois fatos antigos que já cessaram poderiam provar que o arguido está “regenerado ou reconheceu estar seguindo por mau caminho.” (GONÇALVES, 1955, p. 865). Ora, contraditória a colocação retromencionada, afinal, se o posicionamento trazido fala em afecção mental, como o indivíduo poderia reconhecer estar “seguindo por mau caminho”? Ou a prodigalidade advém de afetação das faculdades mentais, que compromete o discernimento, ou é expressão volitiva. Em se admitindo se tratar de manifestação de vontade, desprovida de turvação da capacidade cognitiva, seria absurdo fazer recair, sobre esse indivíduo, medida constrictiva da capacidade de fato, unicamente por ele não agir conforme um ideal comportamental.

O grau de discricionariedade com o qual a matéria é tratada pode atingir níveis ainda mais alarmantes diante da assertiva de que a prodigalidade “só coexiste com a ociosidade e com a fortuna adquirida sem trabalho, sem economia, sem boa e regrada administração.” (GONÇALVES, 1955, p. 876).

A doutrina aqui debulhada – que não hesita em afirmar que, ao contrário da interdição por demência, a medida constritiva, no caso de prodigalidade, visa à proteção dos bens da família e não à do indivíduo (GONÇALVES, 1955) – é, apenas, uma ilustração eleita, dentre as diversas disponíveis, para exemplificar a incoerência com a qual a temática é tratada.

Nessa doutrina e nas demais que lhe são consonantes, está o substrato interpretativo que baliza, na atualidade, o manuseio da interdição judicial do sujeito considerado pródigo; um infortúnio que faz com que ecos propalados em um contexto histórico completamente díspar daquele sobre o qual recaem os efeitos sejam, ainda, audíveis.

Se a confluência com a Psiquiatria é manipulada tão comumente para respaldar a constrição da capacidade de fato por prodigalidade, qual será o significado que esse termo assume na Medicina? Tratar-se-ia de um diagnóstico? Há uma entidade nosológica com tal denominação? Visando a elucidar tais questionamentos, inafastável o enveredar pela literatura pertinente.

4.1 A noção de impulso e impulsividade

A impulsividade é caracterizada como a qualidade do que é impulsivo. O impulso, por sua vez, pode ser definido como uma força psíquica interna que conduz a uma conduta humana irrefletida ou não aceita de forma plena, potencialmente autoprejudicial ou prejudicial a terceiros. (FERRÃO; TABORDA, 2012).

O impulso é um constituinte psíquico, geneticamente determinado, que produz um estado de excitação psíquica ou tensão. Essa excitação impele o indivíduo para a atividade – também, determinada pela genética, porém, passível de alteração conforme a experiência pessoal. O exercício dessa atividade ou a prática desse comportamento pode proporcionar tanto a cessação da tensão, como a sensação de gratificação. Verifica-se, pois, na fenomenologia da impulsividade, a existência de três constituintes em sua base

psicopatológica: um volitivo, um cognitivo e um comportamental. (FERRÃO; TABORDA, 2012).

Há diferença entre impulso e compulsão, uma vez que, no primeiro, o estado de tensão pode existir sem uma ação, enquanto, no segundo, o estado de tensão possui, sempre, um componente de ação. Quando se fala em transtornos que são classificados como compulsões, trata-se de um quadro no qual o paciente se sente compelido a agir, consonante seu comportamento patológico; ele não consegue resistir. Outra diferença que pode ser assinalada entre os dois termos está na sensação de prazer obtida com a exteriorização comportamental. Os impulsos, em geral, são realizados com a expectativa de receber prazer, ao passo que as compulsões tendem a ser egodistônicas: o paciente não gosta de realizar o ato, todavia, sente-se compelido a fazê-lo⁵. (SADOCK; SADOCK, 2007).

Tanto comportamentos impulsivos, como os compulsivos são caracterizados pela repetição. Porém, o *acting-out*⁶ repetido dos impulsos leva ao comprometimento psicossocial, ao passo que o comportamento compulsivo não necessariamente acarreta esse risco.

Muito embora seja responsável por um inegável impacto social, a impulsividade, como fenômeno que atinge o comportamento, permanece bastante negligenciada. Para Tavares, “isso se deve em parte à natureza dos comportamentos impulsivos que podem ocorrer em qualquer indivíduo ao longo da vida e que se alinham ao longo de um *continuum* entre comportamento normal e psicopatológico.” (2011, p. 1039). Tal característica, inclusive, adverte o supracitado autor, faz com que exista a crítica de que os transtornos do controle dos impulsos reflitam uma tentativa de “medicalização” do livre arbítrio.

Os traços impulsivos estão presentes em uma série de transtornos psiquiátricos, acarretando perturbações no exercício deliberativo, por obstaculizar a exteriorização e concreção do livre arbítrio. O indivíduo que apresenta algum diagnóstico marcado pela existência de impulsividade acaba por se tornar prisioneiro de uma rotina repetitiva de condutas irrefletidas, que subvertem sua autodeterminação. (SADOCK; SADOCK, 2007).

A impulsividade e as síndromes que a ela se relacionam foram descritas pelos pioneiros da psiquiatria moderna. Esquirol, no século XIX, descreveu quadros clínicos do que fora por ele designado de monomania instintiva. Nessa circunstância, surgiram as primeiras

⁵ Uma exceção à regra de que os impulsos estão associados ao prazer ocorre quando sentimentos de culpa se seguem ao ato e perturbam a sensação de prazer. Do mesmo modo, há compulsões que não se afiguram egodistônicas, como, por exemplo, no caso de jogadores compulsivos de videogame, uma vez que eles relatam um componente de prazer no comportamento. (SADOCK; SADOCK, 2007).

⁶ Expressão que, em sua essência, significa substituição momentânea do pensamento pela ação, predominando o caráter impulsivo e a incapacidade para raciocinar.

elaborações sobre cleptomania, nas quais se salientou a impulsividade e, não, a deficiência moral como elemento provocador do ato de furtar. (TAVARES, 2011).

Kraepelin, em 1915, criou o termo ‘oniomania’ como significante de um comportamento de consumo desenfreado de senhoras da sociedade frente a um fenômeno em ebulição: o surgimento das lojas de departamento. Esse comportamento seria o correspondente feminino da perda de controle observada nos homens diante dos jogos de azar. (TAVARES, 2011).

Conforme mencionado, há vários transtornos psiquiátricos que contém traços impulsivos na sintomatologia que lhes é peculiar. A título de exemplo, poder-se-ia citar os transtornos relacionados a substâncias, parafilias, alguns transtornos ansiosos, transtorno obsessivo-compulsivo, transtornos de personalidade e transtornos do humor. Porém, o Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais, na sua 4ª edição, texto revisado – DSM-IV-TR – agrupa os transtornos do controle dos impulsos (TCIs), tomando como elemento aglutinador a natureza impulsiva dos atos que os caracterizam. Trata-se, portanto, de entidades que não perfazem os traços sintomatológicos daquelas supramencionadas, muito embora tenham a impulsividade como elemento coincidente.

Dentre as entidades nosológicas que estão situadas nesse grupo de TCIs – transtorno explosivo intermitente, piromania, jogo patológico, tricotilomania –, está, também, um subgrupo residual, denominado ‘transtorno do controle dos impulsos sem outra especificação’. Nesta última categoria, encontram-se diagnósticos ainda em estudo, como a oniomania⁷, impulso sexual excessivo, dermatotilexomania e automutilação recorrente.

A importância em se versar sobre a noção de impulsividade e esclarecer acerca da existência de transtornos de compra e jogo compulsivos encontra pouso em um ponto central de discussão no presente artigo, qual seja: o de que a prodigalidade não é um termo psiquiátrico e, tampouco, expressa alguma patologia.

4.2 Prodigalidade e Psiquiatria

⁷ Transtorno do comprar compulsivo.

Prodigalidade não é um termo psiquiátrico e não traduz nenhuma entidade nosológica. Não há, nos instrumentos classificatórios – CID-10 e DSM-IV-TR, nenhuma menção a essa terminologia como sendo um diagnóstico de transtorno mental.

Conforme explorado no subtópico anterior, a impulsividade está presente em diversos quadros de transtornos mentais e pode se exteriorizar, também, por intermédio de um comprar compulsivo. Todavia, por detrás do comportamento, existirá um diagnóstico a sustentar esse traço sintomatológico. Do contrário, tratar-se-á, meramente, do exercício de uma autonomia – comprar – ainda que julgado como excessivo ou desarrazoado por terceiros.

A prodigalidade, em uma interpretação atécnica, poderia ser mencionada, quando muito, como um sintoma, porém, não se presta a designar um fator de ordem biológica, responsável pela turvação do discernimento do indivíduo e justificador de uma interdição judicial.

O conceito de pródigo não está descrito na lei que o manipula para fins de constrição da autonomia privada. Sua origem é remota e se atrela a um contexto histórico que concebia a existência de uma compropriedade familiar.

No direito brasileiro, a concepção de pródigo chegou por meio das Ordenações Filipinas quando o Brasil ainda figurava como colônia portuguesa. Em momento posterior, no qual trabalhos intelectivos verteram para a confecção de um diploma normativo que regulamentasse o direito civil pátrio, a pertinência em se manter a prodigalidade como categoria de incapacidade foi discutida. Contudo, venceu a tradição e a conveniência de uma rotulação que permitisse a constrição da capacidade de fato, no tocante a aspectos patrimoniais, sem que, para tanto, o sujeito tivesse que ser enquadrado dentre os ‘loucos de todo o gênero’ e declarado absolutamente incapaz.

Sob a égide de uma filosofia liberal, na qual aspectos existenciais de uma pessoa não eram o centro de tutela prevalente dos institutos civilísticos, ser pródigo poderia significar muitas coisas, assim como ser um “louco de todo o gênero”⁸. Não necessariamente, estar-se-ia diante de algum contexto patológico que turvasse o discernimento quando da exteriorização volitiva.

⁸ Na história da loucura, como denuncia Foucault (2005), ser louco figurou como uma possibilidade elástica junto à qual era subsumido qualquer indivíduo que não se enquadrasse no padrão social de normalidade. Os primeiros nosocômios criados foram completamente desvirtuados no tocante à sua finalidade. O Hospital Bethlehem, criado em Londres, em 1547, por ordem do rei Henrique VIII, e o Hospital La Salpêtrière, criado em Paris, em 1656, por decreto do rei Luís XIV, serviram para albergar grande número de mendigos, idosos, inválidos e doentes que se acumulavam nas cidades e não tinham onde morar. Em momento posterior, prostitutas e infratores, também, passaram a ser encaminhados a esses locais e lá permaneciam sem qualquer tipo de assistência.

Na elaboração do Código Civil de 2002, novamente, o termo foi cunhado no regime das incapacidades quedando, contudo, mais uma vez, sem ser foco de maiores reflexões.

Do mesmo modo que a loucura possui uma herança nefasta, a prodigalidade foi igualmente manipulada, ao longo da história, de modo discricionário para afastar indivíduos da prática de atos patrimoniais, sem que obrigatoriamente eles apresentassem alguma incapacidade de autodeterminação.

Não se visa, com a argumentação ora elaborada, proclamar a inexistência de patologias que influenciam o transacionar patrimonial de um sujeito. O intuito que se tem por alvo está na demonstração de que ‘prodigalidade’ não é um conceito psiquiátrico e não se afigura, conseguintemente, como termo aceitável para embasar uma interdição judicial. Somente a existência de um transtorno mental – identificado mediante perícia médica – cujos sintomas incidissem sobre o discernimento para a prática de atos de disposição patrimonial, poderia ser invocado como causa legítima para a medida constritiva.

4.3 Oniomania e Jogo Patológico: alguns esclarecimentos

Oniomania ou comprar compulsivo é uma necessidade urgente de comprar. Os bens que costumam ser adquiridos são, na maioria dos casos, objetos que influem na aparência pessoal, tais como roupas, sapatos, joias e cosméticos e, uma vez realizada a aquisição, é comum a produção de sensação de alívio ou gratificação de tensão. (TAVARES, 2011; FERRÃO; TABORDA, 2012).

O comprar compulsivo possui forte associação com transtornos do humor. Índices estatísticos revelam que cerca de 90% dos pacientes têm comorbidade com depressão e ansiedade. (TAVARES, 2011; FERRÃO; TABORDA, 2012).

A literatura psiquiátrica é escassa na abordagem da Oniomania. O DSM-IV-TR e a CID-10 ainda a apontam como diagnóstico residual, situado dentre os ‘transtornos do controle dos impulsos não classificados em outro local’. Todavia, acredita-se que, se houvesse seu reconhecimento oficial, tratar-se-ia do TCI mais frequente, com taxas de prevalência estimadas entre 5 e 8% da população em geral, sendo mais comum entre mulheres. (SADOCK; SADOCK, 2007; TAVARES, 2011).

Os critérios diagnósticos para compulsão por compras trazidos por Sadock e Sadock são:

A.Preocupação mal-adaptativa com fazer compras ou impulsos ou comportamentos mal-adaptativos de comprar, indicados por pelo menos um dos seguintes quesitos:
1.Preocupação frequente com compras ou impulsos de comprar experimentados como irresistíveis, intrusivos e/ou sem sentido.
2.Ocorrência frequente de comprar mais do que se pode pagar, comprar itens desnecessários ou por períodos de tempo mais longos do que o pretendido.
B.As preocupações, os impulsos ou o comportamento de compras causam acentuado sofrimento, consomem tempo, interferem significativamente no funcionamento social ou ocupacional ou resultam em problemas financeiros (p. ex., dívidas ou falência).
C.O comportamento não ocorre exclusivamente durante períodos de hipomania ou mania. (2007, p. 845).

O tratamento é difícil. Alguns pacientes logram benefício com terapia de apoio, terapia orientada para o *insight* e grupos de autoajuda como os Devedores Anônimos. (SADOCK; SADOCK, 2007). No tocante às terapias farmacológicas, estas podem incluir antidepressivos, drogas antimaníacas, ansiolíticos e antipsicóticos para tratar qualquer condição comórbida. Os ISRSs⁹ já foram empregados para limitar a compulsividade (SADOCK; SADOCK, 2007; TAVARES, 2011), assim como Citalopram (TAVARES, 2011).

É imprescindível, portanto, diante da ilustração sintomatológica e profilática esboçada, que as distorções cognitivas que conduzam às compras sejam identificadas, bem como o alívio subsequente à realização do ato. Os compradores normais e os colecionadores, por exemplo, têm como foco de sua cognição e volição o objeto comprado em si e, não, o ato de comprar. (FERRÃO; TABORDA, 2012).

O Jogo Patológico é uma dentre as entidades diagnósticas que perfazem o grupo dos Transtornos do Controle dos Impulsos. A literatura sobre o tema é consideravelmente abundante, se comparada à Oniomania. Desse modo, a exposição trazida cingir-se-á à elucidação dos principais aspectos que caracterizam o quadro, para que não se desvie da proposta intentada.

Sadock e Sadock conceituam o Jogo Patológico como sendo um:

[...] comportamento mal-adaptativo, recorrente e persistente de jogo que causa problemas econômicos e perturbações significativas no funcionamento pessoal, social ou ocupacional. Alguns aspectos desse comportamento incluem (1) preocupação com o jogo; (2) necessidade de jogar somas cada vez mais altas de dinheiro para atingir a excitação desejada, (3) esforços repetidamente malsucedidos de controlar, diminuir ou abandonar o hábito do jogo, (4) jogar como uma forma de escapar de problemas, (5) jogar para recuperar perdas, (6) mentir para ocultar a extensão do envolvimento com o jogo, (7) realizar atos ilegais para financiar o jogo,

⁹ Inibidores seletivos de recaptção de serotonina.

(8) pôr em perigo ou perder relacionamentos pessoais e vocacionais devido ao jogo e (9) recorrer a outras pessoas para pagar as próprias dívidas. (2007, p. 840).

Com relação à epidemiologia, estima-se que até 3% da população em geral pode ser classificada como jogadores patológicos. (SADOCK; SADOCK, 2007). O transtorno é mais comum em homens do que em mulheres, e o índice de jogadores patológicos é maior em locais nos quais o jogo é legal. (SADOCK; SADOCK, 2007).

As comorbidades mais frequentes se relacionam a outros transtornos do controle dos impulsos, transtornos por uso de substâncias, transtornos do humor, transtorno de déficit de atenção/hiperatividade e transtornos da personalidade antissocial, *borderline* e narcisista. (SCOTT; HILTY; BROOK, 2006).

A primeira tarefa do médico avaliador a ser desempenhada quando diante do paciente é determinar se o indivíduo satisfaz os critérios diagnósticos para Jogo Patológico e avaliar a extensão das condições comórbidas. O Jogo Patológico não é diagnosticado se o comportamento de jogo for resultado de um episódio maníaco. Desse modo, há de se diferenciar a exaltação, às vezes, induzida por comportamento de jogo e a euforia secundária à mania. (SCOTT; HILTY; BROOK, 2006).

A importância em se trazer o Jogo Patológico e seus aspectos diagnósticos na apresentação da temática da prodigalidade está na necessidade de se distinguir o jogo social e o jogo profissional daquele que se afigura como compulsivo. O primeiro ocorre com amigos, em ocasiões especiais e com perdas predeterminadas e toleráveis. No jogo profissional, por sua vez, o sujeito limita os riscos aos quais irá se expor, e a disciplina imposta à atividade é fundamental. Ainda que existam problemas associados ao jogo, como, por exemplo, a recuperação dos prejuízos sofridos a curto prazo e a perda de controle, não haverá a satisfação dos demais critérios para o Jogo Patológico. (AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, 2002).

A Oniomania e o Jogo Patológico foram explorados, com o fito de corroborar a atecnia do termo ‘prodigalidade’ para sustentar um quadro de interdição judicial. Se o agir compulsivo, materializado em gastos desarrazoados, estiver amparado por um transtorno psiquiátrico, é imprescindível que este seja o motivo diagnosticado e invocado em perícia médica, a fim de justificar a constrição da capacidade de fato.

Não só a presença do transtorno mental, bem como a sua atuação sobre o discernimento do indivíduo e a extensão do comprometimento trazido à prática de determinados atos da vida civil precisam estar definidos, para que a medida constritiva seja

manuseada da forma mais circunscrita possível, preservando as habilidades do interditando que quedarem inatingidas pela causa incapacitante.

Se a prodigalidade não é uma entidade nosológica, admitir a restrição da autonomia privada de um indivíduo, tendo por base um conceito histórico, criado em contexto completamente díspar daquele junto ao qual é manuseado, e sem respaldo psiquiátrico que o justifique, esvazia o procedimento de interdição judicial do fundamento necessário à sua legitimação.

5 O ESTUDO DA PRODIGALIDADE COMO PONTO DE PARTIDA PARA A REESTRUTURAÇÃO DO ROL DA INCAPACIDADE RELATIVA

No Código Civil de 1916, não existia a possibilidade de interdição por incapacidade relativa diante de transtorno mental. Vigia uma regra binária, diante da qual ou o indivíduo era enquadrado como ‘louco de todo o gênero’ e, conseqüentemente, sujeito à incapacidade absoluta, ou permanecia plenamente capaz para a prática dos atos da vida civil.

Nesse contexto, apesar de a prodigalidade não ser um diagnóstico psiquiátrico, a existência de uma categoria que permitisse a interdição por incapacidade relativa, diante de transtornos com exteriorização de sintomas de compulsão por jogo e compras, não era de todo condenável, se vista por uma ótica pragmática. Afinal, todos os demais quadros psiquiátricos estavam sujeitos à interdição por incapacidade absoluta.

O problema existente à época – e que continua sendo o mesmo no presente – estava, justamente, na discricionariedade com a qual se identificava quem era o pródigo, permitindo que a interdição recaísse sobre sujeitos que, não necessariamente, ostentassem um diagnóstico psiquiátrico e um correlato comprometimento do discernimento. A filosofia liberal vigente e o manuseio dos institutos jurídicos no interesse primevo de tutelar o patrimônio eram fatores que fomentavam a invocação da medida constritiva, também, em casos cujo comportamento, simplesmente, não refletisse o ideal de normalidade difundido ou esperado naquele momento histórico.

Portanto, somente diante da impossibilidade de se trabalhar com a gradação da capacidade, no Código Civil de 1916, face à presença de algum transtorno mental, poder-se-ia extrair, da categoria abstrata da ‘prodigalidade’, algum fim menos nefasto. Mesmo assim, repita-se, sob o alto custo de se ter subsumido a esse rótulo, indivíduos que não apresentavam

nenhum acometimento psiquiátrico e cuja autonomia se viu restringida em prol de um patrimônio que seria repassado a futuros herdeiros.

Quando, no tocante à incapacidade absoluta, o Código Civil de 2002 substituiu a expressão ‘loucos de todo o gênero’ por aqueles que, ‘por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento’ para a prática dos atos da vida civil, ele inovou e foi exitoso nas expressões registradas.

Com essa mudança, para que a incapacidade absoluta de um indivíduo seja declarada, o Código de 2002 exige a presença de uma enfermidade mental, que ocasione a falta das necessárias condições de discernimento para a prática dos referidos atos. Assim, já não basta a existência de uma patologia, tomada como fator determinante. É indispensável que ela interfira no plano psicológico a ponto de impedir que a pessoa possua a “indispensável compreensão do significado, das implicações e das consequências, para si ou para outrem, do ato que pretende realizar ou já realizou”. (TABORDA; ABDALLA-FILHO; MORAES; MECLER, 2012, p. 213).

Na interpretação de Taborda; Abdalla-Filho; Moraes e Mecler (2012), o Código de 1916 adotava o critério meramente biológico, de modo que a simples existência do transtorno mental já representava o fator justificante para a declaração da incapacidade absoluta dos ‘loucos de todo o gênero’. O atual Código Civil teria inovado, destarte, ao se alicerçar no critério biopsicológico para a declaração da incapacidade, exigindo, além da presença de um transtorno mental – componente biológico – que tal distúrbio impeça o indivíduo de possuir o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil – componente psicológico.

Outro ponto positivo, que merece destaque, está no fato de não ter o atual diploma civil definido quem são aqueles que possuem, ou não, o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil (artigo 3º, II) por conta de um transtorno mental. Desse modo, para Taborda; Abdalla-Filho; Moraes e Mecler:

A detecção da presença e do grau do discernimento, então, é uma tarefa exclusiva do psiquiatra forense, que deverá se valer de seu instrumental técnico, à semelhança do que ocorre quando o perito busca fixar a capacidade de entendimento e determinação ao averiguar a responsabilidade penal de um criminoso”. (2012, p. 214).

A estipulação *a priori* dos critérios a serem analisados acabaria por engessar a análise de um caso concreto, impondo novos escalonamentos terminológicos à insuficiente tarefa de subsunção.

No que tange à incapacidade relativa, todavia, o legislador poderia ter sido mais exitoso. Explica Tabora, Abdalla-Filho, Moraes e Mecler (2012) que, no artigo 3º, II, do Código Civil de 2002, na disciplina da incapacidade absoluta, mencionou-se ‘enfermidade ou deficiência mental’ como as categorias nosológicas que podem refletir ausência de discernimento.

No artigo 4º, II, entretanto, fez-se referência exclusiva aos ‘ébrios habituais’, ‘viciados em tóxicos’ e indivíduos com ‘deficiência mental’ como sujeitos que, em potencial, tenham o discernimento reduzido. A enumeração das hipóteses no inciso II, segundo os autores supracitados, seria taxativa, tanto que, no inciso III, é trazida a figura dos ‘excepcionais sem desenvolvimento mental completo’, em relação aos quais, para que ocorra a declaração de incapacidade relativa, não se exige a demonstração da redução do discernimento. Da redação do legislador, originam-se alguns problemas de ordem médico-legal.

O primeiro problema apontado por Tabora, Abdalla-Filho, Moraes e Mecler (2012) reside na injustificada restrição do espectro de pessoas que poderiam ser beneficiadas com a interdição por incapacidade relativa. Com relação à interdição por incapacidade absoluta, pelo fato de se ter empregado a expressão ‘enfermidade ou deficiência mental’, tal restrição não ocorreu, porquanto todos os transtornos mentais existentes – a exceção dos transtornos de personalidade que, por definição, não motivariam uma interdição absoluta – foram contemplados.

A partir do momento em que o artigo 4º, II, ao lado dos ‘deficientes mentais’, utilizou ‘ébrio habitual’ e ‘viciado em tóxicos’, ele se cingiu a contemplar, com as duas últimas expressões, somente, as enfermidades mentais relacionadas ao capítulo das dependências químicas, seja por substância lícita (álcool) ou ilícita (drogas). Desse modo, todas as demais pessoas, portadoras de alguma enfermidade psiquiátrica, que ocasione diminuição do discernimento, não poderiam ser abarcadas pela incapacidade relativa. Para elas, continuaria, pois, a valer a regra do “ou tudo ou nada” do Código de 1916 (ou se interdita por incapacidade absoluta ou não se interdita).

O artigo 4º, inciso III, traz a figura dos ‘excepcionais sem desenvolvimento mental completo’. Quanto a essa categoria, algumas observações precisam ser feitas.

Tabora, Abdalla-Filho, Moraes e Mecler (2012) mencionam o emprego da expressão ‘excepcional’ como sendo um ponto refletor de obscuridade e confusão. Explicam os autores que, quando o artigo 4º, inciso III, traz a figura dos ‘excepcionais sem desenvolvimento mental completo’, ele não condiciona a declaração da incapacidade relativa

à comprovação do discernimento reduzido. Pelo menos, não é o que o inciso exige por intermédio de sua redação.

Ocorre que, entre os ‘excepcionais sem desenvolvimento mental completo’, está a categoria dos “deficientes mentais”, para os quais, conforme o inciso II, seria imprescindível existir um comprometimento da faculdade da compreensão para que se constringisse a capacidade. Logo, estar-se-ia diante de um impasse: a pessoa com retardo mental (deficiente mental, de acordo com a expressão legal) precisaria apresentar uma redução de discernimento para ser declarada relativamente incapaz ou sempre o deveria ser?

Para Taborda, Abdalla-Filho, Moraes e Mecler (2012), a melhor hermenêutica, no caso desse inciso, indicaria que o legislador visou a abarcar outros “excepcionais”, cegos, surdos-mudos e deficientes motores que não conseguem realizar, com clareza, um intercâmbio comunicativo para transmissão de sua vontade. Porém, a confusão é notória e, certamente, passível de questionamento.

Outra observação importante se refere ao fato de que a expressão ‘excepcionais sem desenvolvimento mental completo’ não serve para contemplar casos de enfermidades mentais, pois desenvolvimento mental incompleto diz respeito à má formação do ponto de vista fisiológico, orgânico e não guarda pertinência com a manifestação de quadros patológicos ao longo da vida.

Ante o exposto, no tocante às alterações trazidas pelo Código Civil de 2002, há de se lamentar a perda, por parte do legislador, da oportunidade de atualizar a nomenclatura médico-legal adotada na legislação civil.

Nesse contexto de revisitação dos termos empregados no rol da incapacidade relativa, mais uma vez, analisa-se a pertinência da prodigalidade para figurar como categoria abstrata.

Conforme tem sido salientado, as questões relativas à prodigalidade não se coadunam com a releitura pela qual passa a Teoria das Incapacidades, sob cujo viés a interdição judicial há de ser manuseada como recurso de tutela do indivíduo, cingindo-se a limitar sua atuação pessoal, apenas, junto aos atos que restaram prejudicados pela incidência do fator incapacitante.

Ademais, restou explanado que o inciso II, do artigo 4º, do Código Civil de 2002, que elenca os relativamente incapazes, foi infeliz quanto aos termos cunhados. Desta feita, excluiu a apreciação de todas as enfermidades mentais que não estivessem relacionadas ao capítulo das dependências químicas, seja por substância lícita (álcool) ou ilícita (drogas).

Destarte, considerando que a apresentação do termo ‘prodigalidade’ não satisfaz o critério biopsicológico para manuseio da interdição judicial no atual diploma civil – afinal, não se trata de patologia – como proceder diante dos transtornos mentais que, pela presença da impulsividade, produz no indivíduo a compulsão por compras ou jogos de azar e comprometem a existência de um patrimônio mínimo a lhe garantir a subsistência? Por um mero exercício de subsunção, o artigo 4º, inciso II, não os albergaria.

Taborda; Abdalla-Filho; Moraes e Mecler (2012) defendem que o artigo 3º, inciso II, e o artigo 4º, inciso II, deveriam ter empregado a expressão “transtorno mental”, utilizada pelos mais importantes sistemas classificatórios atuais – CID-10 (da Organização Mundial de Saúde) e DSM-IV-TR (da *American Psychiatric Association*). Tal expressão abrange todos os casos de doença mental (‘enfermidade mental’, que inclui as dependências químicas e, também, os transtornos de controle dos impulsos ou quaisquer outros que atuem sobre o discernimento), de retardo mental (‘deficiência mental’ e ‘excepcionalidade’) e, ainda, os transtornos de personalidade – em relação aos quais é difícil imaginar um caso de incapacidade absoluta, não sendo, contudo, tão distante a possibilidade de enquadramento em uma situação de incapacidade relativa.

Se o inciso II, do artigo 4º, do Código Civil, trouxesse a expressão ‘portadores de transtorno mental, que tenham o discernimento reduzido’, nela, estariam contidos os ‘excepcionais’ do inciso III, bem como haveria a possibilidade de subsumir os portadores de alguma enfermidade cuja sintomatologia se caracterizasse pela compulsão por compra ou jogo. Dessa feita, tanto o inciso III, como o inciso IV, poderiam ser excluídos do rol da incapacidade relativa.

O artigo 4º seria composto, portanto, de dois incisos. No inciso I, estaria fixado o mesmo valor etário, hoje, existente, para considerar o incompleto amadurecimento do discernimento: maiores de 16 anos e menores de 18 anos. No inciso II, por sua vez, ao invés de constar expressões taxativas, seria prestigiada terminologia técnica supramencionada, capaz de contemplar a subsunção das enfermidades e retardos mentais que pudessem representar o comprometimento da capacidade decisória do sujeito, quaisquer que fossem eles.

No procedimento de interdição judicial, é indispensável que, quando da realização da perícia médica, o perito verifique, conforme os sistemas classificatórios internacionais – DSM-IV-TR e CID-10 – qual é o transtorno mental que reflete o diagnóstico do interditando e quais são os atos eivados pela causa incapacitante. O laudo há de ser detalhado,

documentando não somente o diagnóstico e as razões que o alicerçam, como, também, a extensão da incapacidade e para quais atos o discernimento está comprometido.

O magistrado, de posse do laudo e após realizar a inspeção judicial, poderá declarar, ou não, o indivíduo incapaz, fixando, em seguida, os limites da sentença de curatela¹⁰.

Por todo o exposto, a reestruturação do inciso II, do artigo 4º, fazendo constar a terminologia ‘portadores de transtorno mental, que tenham o discernimento reduzido’, possibilitaria não só a contemplação das enfermidades nas quais a compulsão por compras e jogos seja um sintoma, como, também, de todas aquelas que atuam sobre o discernimento, prejudicando a prática para determinados atos da vida civil, e para as quais, o artigo 4º do atual Código Civil, por equívocos terminológicos, não traz a previsão para a interdição por incapacidade relativa.

6 CONCLUSÃO

O presente artigo teve por finalidade revolver o tema da prodigalidade de modo crítico, sem que seu estudo se cingisse à reverberação da mesma doutrina asfíxiada, herdada das Ordenações Filipinas.

Ao se buscar a origem do termo na história do direito, verificou-se que sua construção se deu em momento no qual existia a ideia de uma compropriedade familiar. Pródigo era aquele que gastava de modo louco e desordenado os bens que, na qualidade de herdeiro legítimo, recebera como herança de seu pai. A origem dos bens era determinante para se destinar, ou não, curador a esse sujeito. Gastos imoderados que recaíssem sobre o produto do trabalho daquele indivíduo ou sobre o que lhe fora destinado em virtude de testamento não enfrentavam nenhum tipo de óbice.

Posteriormente, o conceito se amplia, e pródigo passa a ser aquele que gasta desordenada e loucamente seus haveres, independentemente de qual seja a procedência deles.

¹⁰ Se o transtorno mental comprometer, apenas, a prática de atos de disposição patrimonial, todos os demais atos haverão de ser preservados. Porém, pode ser que, além da compulsão por compras e/ou jogos, existam sintomas diversos que justifiquem constrição mais ampla da autonomia. Nessas circunstâncias, os ensinamentos doutrinários sobre prodigalidade, como sendo limitadora, apenas, dos atos de disposição patrimonial do interditado, mostrar-se-iam incongruentes. Haveria um desencontro entre as necessidades impostas pela realidade e o engessamento trazido por uma doutrina asfíxiada, reprodutora de efeitos que, por vezes, podem não satisfazer a demanda de um caso concreto.

A prodigalidade chega ao Brasil por intermédio das Ordenações Filipinas. Tanto na redação do Código Civil de 1916, como na feitura do diploma de 2002, sua manutenção como categoria abstrata de incapacidade foi discutida. Contudo, a tradição falou mais alto e o termo seguiu incrustado junto ao rol dos relativamente incapazes.

A fim de se romper com a disseminação irrefletida, que faz da prodigalidade causa justificante da interdição judicial, fez-se necessário estudá-la face à Psiquiatria. Verificou-se que não há qualquer transtorno mental designado por esse termo. O que se pode aferir é a existência de alguns diagnósticos marcados pela presença da impulsividade em atos de jogo ou compras.

Foram trazidos, a título de ilustração, os dois principais transtornos que se caracterizam pela prática compulsiva de compras ou jogos de azar: Oniomania e Jogo Patológico. A opção por contemplá-los se deu pelo fato de se afigurar importante distinguir o que é um quadro patológico daquilo que pode ser, simplesmente, uma exteriorização volitiva, não condicionada por nenhum fator biológico, ainda que julgada, por terceiros, como excessiva ou desarrazoada.

Diante da corroboração da atecnia do conceito de prodigalidade, buscou-se aferir qual a conveniência de sua existência diante do Código Civil de 1916 e do Código Civil de 2002.

Depreendeu-se que, no Código Civil de 1916, não existia a possibilidade de interdição por incapacidade relativa diante de algum diagnóstico de transtorno mental. Vigia uma regra binária, por meio da qual ou o sujeito se subsumia à categoria dos ‘loucos de todo o gênero’ e era, por conseguinte, declarado absolutamente incapaz, ou permanecia plenamente capaz para a prática dos atos da vida civil.

Nesse contexto, embora atécnico, lido por um viés pragmático, o termo ‘prodigalidade’ poderia trazer consequência menos nefasta se invocado para justificar a interdição de indivíduos com algum transtorno mental, cuja sintomatologia trouxesse a prática compulsiva de compras ou jogos de azar. Entretanto, por outro lado, salientou-se que o mesmo termo atécnico havia sido o justificador da constrição da capacidade de fato de indivíduos que não padeciam, muitas vezes, de nenhum diagnóstico psiquiátrico. Logo, exatamente, por ser um rótulo elástico, desprovido de respaldo científico, sua manipulação poderia ser invocada para tolher atos de autonomia, simplesmente, para salvaguardar interesses de futuros herdeiros.

Interpretado dentro do Código Civil de 2002, que traz o critério biopsicológico para justificar a interdição judicial no caso de transtornos mentais, o conceito de prodigalidade continua inábil para legitimar a aplicação da medida constritiva.

Diante do estudo feito sobre prodigalidade e sua inadequação para figurar como categoria abstrata de incapacidade relativa, as demais expressões cunhadas, nos incisos II e III do artigo 4º, foram interpretadas dentro da Medicina, de modo a possibilitar um julgamento técnico acerca do que elas refletem.

Restou explanado que o inciso II, do artigo 4º, do Código Civil de 2002, que elenca os relativamente incapazes, excluiu a apreciação de todas as enfermidades mentais que não estivessem relacionadas ao capítulo das dependências químicas, seja por substância lícita (álcool) ou ilícita (drogas).

O artigo 4º, inciso III, ao trazer a figura dos ‘excepcionais sem desenvolvimento mental completo’, não condicionou a declaração da incapacidade relativa à comprovação do discernimento reduzido. Porém, entre os ‘excepcionais sem desenvolvimento mental completo’, está a categoria dos “deficientes mentais”, para os quais, conforme o inciso II, seria imprescindível existir um comprometimento da faculdade da compreensão para que se restringisse a capacidade. Logo, diante da divergência, mais uma vez, verificou-se que a expressão prestigiada pelo legislador enseja obscuridade e contradição.

Se o inciso II, do artigo 4º, do Código Civil, trouxesse a expressão ‘portadores de transtorno mental, que tenham o discernimento reduzido’, nela, estariam contidos os ‘excepcionais’ do inciso III, bem como haveria a possibilidade de subsumir os portadores de alguma enfermidade cuja sintomatologia se caracterizasse pela compulsão por compra ou jogo. Dessa feita, tanto o inciso III, como o inciso IV, poderiam ser excluídos do rol da incapacidade relativa.

O artigo 4º seria composto, portanto, de dois incisos. No inciso I, estaria fixado o mesmo valor etário, hoje, existente, para considerar o incompleto amadurecimento do discernimento: maiores de 16 anos e menores de 18 anos. No inciso II, por sua vez, ao invés de constar expressões taxativas, seria prestigiada terminologia técnica, capaz de contemplar a subsunção das enfermidades e retardos mentais que pudessem representar o comprometimento da capacidade decisória do sujeito, quaisquer que fossem eles.

Desse modo, por intermédio do estudo da prodigalidade e da sua desqualificação para figurar como categoria abstrata de incapacidade relativa, a pertinência das demais terminologias cunhadas nos incisos II e III foi analisada. Face às conclusões obtidas, intentou-

se propor uma reestruturação do artigo 4º, de modo a torná-lo ainda mais apto às finalidades às quais se propõe na prática, pelo emprego de expressões revestidas de maior rigor técnico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil: famílias**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 5. ed. rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. **Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais**. 4. ed. Text rev. Porto Alegre: Artmed, 2002.

BAGGIO, Marco Aurélio. **Compêndio de Psiquiatria**. Rio de Janeiro: Di Livros, 2011.

BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. 12. ed. v.1. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo, 1959.

BEVILAQUA, Clovis. **Teoria geral do direito civil**. 2. ed. rev. e atual. por Prof. Caio Mario da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1976.

BICALHO, Clóvis Figueiredo Sette; LIMA, Osmar Brina Corrêa. Loucura e prodigalidade à luz do Direito e da Psicanálise. **Revista de Informação Legislativa**, v.30, nº 118, p. 363-388, abr./jun. de 1993. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176139>>. Acesso em: 12 ago. 2013.

BRASIL. Código Civil (1916). Lei 3.071. 01 jan. 1916. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 de jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm>. Acesso: em 05 ago. 2013.

BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº. 10.406. 10 jan. 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 ago. 2013.

CAMARGO, Raul. **Loucos de todo o gênero**: critério da incapacidade mental no direito civil. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1921.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Martin Claret, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: parte geral e LINBD. 10. ed. Salvador: JusPodium, 2012.

FERRÃO, Ygor Arzeno; TABORDA, José G, V. Transtornos do controle dos impulsos. In: TABORDA, José G. V., ABDALLA-FILHO, Elias; CHALUB, Miguel. **Psiquiatria Forense**. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2012. p. 414-429.

FIUZA, César. **Direito Civil**: curso completo. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

FOUCAULT, Michel. **História da Loucura**: na Idade clássica. 8. ed. São Paulo: Perspectiva, 2005.

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Código Civil**: esboço. Rio de Janeiro: MJNI, Serviços de Documentação, 1952.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: parte geral. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOMES, Hélio. **Medicina Legal**. 32. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997.

GONÇALVES, Luíz da Cunha. **Tratado de direito civil**: em comentário ao Código Civil Português. 2. ed. atual. e aum. v. 2. Tomo 2. São Paulo: Max Limonad, 1955.

HAMURABI. **Código de Hamurabi**. Código de Manu. Lei das XII Tábuas. 2. ed. Bauru: Edipro, 2002.

MARCHIORI NETO, Daniel Lena. Contribuição ao estudo da prodigalidade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 228, 21 fev. 2004. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/4863/contribuicao-ao-estudo-da-prodigalidade>>. Acesso em: 28 ago. 2013.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Relacionalidade e Autonomia Privada: o princípio da autonomia privada na Pós-Modernidade**. 2003. 138f. Dissertação (Mestrado) Pontifícia Universidade Católica, Faculdade Mineira de Direito, Belo Horizonte.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **Classificação estatística internacional de doenças e problemas relacionados à saúde CID-10**. 6. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1998.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 20. ed. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: parte geral**. vol. I. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: direito de família**. vol. IX. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

PORTUGAL Leis, etc.; ALMEIDA, Fernando Henrique Mendes de. **Ordenações filipinas; ordenações e leis do Reino de Portugal recopiladas por mandato d'el Rei D. Filipe, o Primeiro**. São Paulo: Saraiva, 1957.

PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Almedina, 1982.

PRUNES, Lourenço Mário. **A prodigalidade em face do Direito e da Psiquiatria**. Porto Alegre: Globo, 1940.

RIPERT, Georges; BOULANGER, Jean. **Tratado de derecho civil: segun el Tratado de Planiol**. v.1. tomo I. Buenos Aires: La Ley, 1963-1965.

ROCHA, Francisco Franco da. Esboço de psiquiatria forense. **Revista Latinoamericana de psicopatologia fundamental**, São Paulo, v. 11, n.1, mar. 2008. p. 151-165. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1415-47142008000100015&script=sci_arttext>. Acesso em: 08 ago. 2013.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **A capacidade dos incapazes: saúde mental e uma releitura da teoria das incapacidades no direito privado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SADOCK, Benjamin James; SADOCK, Virginia Alcott. **Compêndio de psiquiatria: ciência do comportamento e psiquiatria clínica**. 9. ed. Porto Alegre: Artmed, 2007.

SADOCK, Benjamin James; SADOCK, Virginia Alcott. **Manual conciso de psiquiatria clínica**. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2008.

SCOTT, Charles L.; HILTY, Donald M.; BROOK, Michael. Transtornos do controle dos impulsos não classificados em outro local. In: HALES, Robert E.; YUDOFKY, Stuart C. **Tratado de psiquiatria clínica**. Porto Alegre: Artmed, 2006. P. 739-755.

TABORDA, José G. V. Exame pericial psiquiátrico. In: TABORDA, José G. V., ABDALLA-FILHO, Elias; CHALUB, Miguel. **Psiquiatria Forense**. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2012. p. 52-82.

TABORDA, José G. V.; ABDALLA-FILHO, Elias; MORAES, Talvane M. de; MECLER, Katia. Avaliação da capacidade civil. In: TABORDA, José G. V., ABDALLA-FILHO, Elias; CHALUB, Miguel. **Psiquiatria Forense**. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2012. p. 205-219.

TAVARES, Hermano. Impulsividade e transtornos do controle do impulso. In: CONSTANTINO, Eurípedes; GENTIL, Minguel; GATTAZ, Valentim; FARID, Wagner. **Clínica Psiquiátrica**. Barueri: Manole, 2011. p. 1038-1049.

TAVARES, Hermano; LOBO, Daniela Sabbatini S.; FUENTES, Daniel; BLACK, Donald W.. Compras compulsivas: uma revisão e um relato de caso. **Revista Brasileira de Psiquiatria**, São Paulo, v. 30, supl. 1, mai 2008. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1516-44462008000500004&script=sci_arttext. Acesso em: 28 ago. 2013.

UGARTE. René Raúl. **Prodigalidad: aspectos biopsicosociales**. 2006. Disponível em: <http://www.ars-scientia.com.ar/pdf/prodigalidad.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2013.