

# NOTAS HISTÓRICAS SOBRE A INCAPACIDADE DO PRÓDIGO

## HISTORICAL NOTES ON THE PRODIGAL'S INCAPACITY

*Felipe Quintella Machado de Carvalho*<sup>1</sup>

*Mariana Alves Lara*<sup>2</sup>

**Resumo:** Diante da constatação de problemas de ordem epistemológica, pragmática e axiológica que colocam em xeque a incapacidade do prodígio, uma visita à história da preocupação jurídica com a prodigalidade ajuda a levantar algumas justificativas para tal incapacidade na lei, bem como discussões acerca do tema, em diferentes contextos de tempo e de espaço, com o intuito de fornecer argumentos para o debate contemporâneo. A partir da análise da situação do prodígio no Direito brasileiro pré-codificado, no Código Civil de 1916, até se chegar ao Código Civil de 2002, constatou-se a inexistência de justificativa unânime para a manutenção da sua incapacidade. Nesse contexto, faz-se necessária a reabertura do debate à luz do pensamento do século XXI.

**Palavras-chave:** Capacidade jurídica. Prodigalidade. História.

**Abstract:** Considering the existence of epistemological, pragmatic and axiological issues which dispute the topic of the incapacity of the prodigal, a visit to the history of the legal concern about prodigality helps raise some reasons for such incapacity in the law, as well as some discussions on the matter, in different time and space contexts, aiming at supplying arguments for the contemporary debate. From the analysis of the situation of the prodigal in pre-codified Brazilian Law, in the Civil Code of 1916, until the Civil Code of 2002, the conclusion is that there was no unanimous reason for the maintenance of the prodigal's incapacity. In this context, it is necessary to reopen the debate in light of the ideas of the 21<sup>st</sup> century.

**Keywords:** Legal capacity. Prodigality. History.

---

<sup>1</sup> Mestre e doutorando em Direito pela UFMG. Professor da Faculdade de Direito Milton Campos.

<sup>2</sup> Mestre em Direito pela UFMG. Professora da Faculdade de Direito Milton Campos.

## **1 INTRODUÇÃO**

A análise contemporânea da incapacidade do pródigo revela um problema de ordem epistemológica, um de ordem pragmática e um de ordem axiológica.

Por mais que a lei preveja a incapacidade relativa do pródigo, essa incapacidade não decorre *ex lege*, não deriva do atual inc. IV do art. 4º do Código Civil, mas sim da sua interdição, por sentença, autorizada pelo atual inc. V do art. 1.767 do Código. Em outras palavras, nenhum efeito jurídico produz a enumeração do pródigo entre os relativamente incapazes do art. 4º. O que produz efeito, e *ex nunc*, é a sentença que interditar o pródigo e lhe nomear curador (art. 1.773), cujo fundamento não se encontra no art. 4º, inc. IV, mas no art. 1.767, inc. V. Eis o problema de ordem epistemológica.

Ademais, considerando-se que, segundo o conceito e os critérios postos para caracterizar a prodigalidade, esta somente se configura quando, por meio de gastos injustificados, o sujeito compromete o seu capital, reduzindo-se à miserabilidade, a interdição, na falta de medida similar ao antigo benefício de restituição, nenhum efeito produz quanto à reconstituição do patrimônio do pródigo, e somente o impede de dissipar o pouco que restou. Eis o problema pragmático.

Além disso, cabe ressaltar que não há como legitimar a incapacidade do pródigo sem se valer dos argumentos em geral utilizados pela doutrina, que pecam gravemente por dois motivos: ou privilegiam o patrimônio da própria pessoa em detrimento de sua própria vontade e liberdade; ou privilegiam a defesa de um direito sucessório eventual de herdeiros em detrimento da vontade e liberdade do verdadeiro titular do patrimônio. Tal o problema de ordem axiológica.

Considerando-se esse quadro, revela-se relevante e útil uma visita à *história da incapacidade do pródigo*, para que, por meio do traçado de um panorama do tema em diferentes contextos de tempo e espaço, levantem-se argumentos capazes de auxiliar na discussão dos problemas contemporâneos.

## **2 ORIGENS DA INTERDIÇÃO DO PRÓDIGO NO DIREITO ROMANO**

A preocupação jurídica com o pródigo remonta ao tempo, em Roma, da prevalência da religião doméstica, em que a propriedade era de titularidade do clã, e não, individualmente, de membros dele. O fim maior da união em torno da

consanguinidade masculina (agnação) era o culto dos antepassados, tidos como divindades. Em tal contexto, fazia todo sentido imaginar que a ordem normativa comunitária pensasse em mecanismos para impedir que o chefe do grupo dilapidasse o patrimônio familiar, o que comprometeria o culto. Daí ter a Lei das XII Tábuas previsto que “se alguém tornar-se louco ou pródigo e não tiver tutor, que a sua pessoa e seus bens sejam confiados à curatela dos agnados e, se não houver agnados, à dos gentis” (Tábua V, 8).

Segundo Cretella Júnior, o Direito Romano concebia o pródigo como “a pessoa *sui juris* que dilapida, em prejuízo dos filhos, o patrimônio recebido por sucessão legítima dos parentes paternos”.<sup>1</sup>

Nas famosas palavras do jurisconsulto Paulo, “já que desperdiças, por tua inconsciência, os bens de teu pai e avô, levando teus filhos à miséria, decreto a interdição, pelo bronze, de ti e dos atos para a disposição de tuas coisas” (*Sent. 3.4a.7*).<sup>2</sup>

Nesse contexto, uma vez que a *curatela do pródigo* era instituída no interesse dos herdeiros sobre os bens da família, caso inexistissem filhos ou bens dos parentes paternos, desaparecia a potestade sobre o pródigo, que poderia, então, dispor do patrimônio como lhe aprouvesse.

Nos dizeres de Caio Mário, “somente mais tarde, por ação do direito pretoriano, é que ela se estendeu aos haveres individuais, e a proteção à fazenda do pródigo alcançou os bens pertencentes ao indivíduo, por aquisição própria”.<sup>3</sup>

### **3 O PRÓDIGO NO DIREITO BRASILEIRO NO PERÍODO PRÉ-CODIFICAÇÃO**

O pródigo preocupou também os povos ibéricos na Idade Média, havendo já menção à sua curadoria na *Lex Visigothorum* (Código Visigótico, também conhecido por *Liber Iudicium*) de 654, tendo posteriormente passado ao *Fuero Juzgo* do Reino de Castela de 1241 e, mais tarde, às *Siete Partidas* daquele mesmo reino e século, chegando, por fim, às Ordenações portuguesas dos séculos XV e seguintes.

No século XIX, sobretudo a partir dos estudos da Escola Histórica do Direito – principalmente do *Tratado de Direito Romano* de Savigny – e dos trabalhos dos comentadores do Código Napoleão, ganha relevância a preocupação com a figura do

*sujeito de direito*, e teorizam-se as noções de *personalidade* e *capacidade*, por inspiração dos estados da pessoa no Direito Romano.

Após a independência brasileira, a doutrina cuidava do pródigo com base nas Ordenações Filipinas – que, por força da Lei de 20 de outubro de 1823, continuavam em vigor por aqui – e na teoria romana dos *status*.

O texto das Ordenações determinava que ninguém celebrasse contratos com aquela pessoa reconhecida como pródiga por decisão judicial:

E se o Juiz por inquirição souber, que na Cidade, Vila, ou lugar de seu julgado há alguma pessoa, que como Pródigo desordenadamente gasta e destrói sua fazenda, mandará pôr alvarás de editos nos lugares públicos, e apregoar por pregoeiro, daí em diante ninguém venda, nem escambe, nem faça algum outro contrato de qualquer natureza e condição que seja, com ele, sendo certos, que todos os contratos, que com ele forem feitos, serão havidos por nenhuns.<sup>4</sup>

Pascoal José de Melo Freire, autor das *Instituições de Direito Civil Português*, compêndio oficial utilizado nos cursos jurídicos de Direito de Olinda e de São Paulo até 1851, ensinava que, ao pródigo, entendido como “aquele que dilacera os bens dos seus antepassados, amontoa dívidas e conduz os filhos à miséria”, e que não se confunde com o “homem muito dadivoso e liberal”, nem com o vicioso “que gasta todo seu dinheiro ao jogo”, dava-se também curador, à mesma maneira do furioso.<sup>5</sup> A liberalidade, pontua Melo Freire, considerava-se virtude digníssima do homem nobre, assim como o vício se punia com o degredo, dependendo do grau de culpa<sup>6</sup>.

A partir de 1850, o Brasil começou a produzir obras de Direito Civil. Foi Lourenço Trigo de Loureiro quem publicou o primeiro manual significativo, e que se tornou o compêndio oficial para o ensino do Direito Civil – as *Instituições de Direito Civil Brasileiro* (1851). O livro, na verdade, consiste em uma adaptação da obra de Melo Freire ao Direito brasileiro, sobretudo à luz da Constituição de 1824. Já naquela época, Loureiro fazia ressalvas quanto à curadoria dos pródigos:

Exige-se do Juiz muita circunspecção, muita sisudez, e muita cautela, para que não tome por prodigalidade o que muitas vezes não é senão liberalidade um pouco excessiva, ou profusão, que talvez não excede aos rendimentos anuais da pessoa; e para que não se deixe iludir por falsas provas de prodigalidade, a que às vezes recorrem parentes ambiciosos, e cobertos de vícios.<sup>7</sup>

Mais tarde, em 1865, Antônio Joaquim Ribas, professor da Academia de São Paulo, publicou o seu *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Ele enumerava categorias de incapacidades, equiparando os pródigos aos enfermos, expressão que ele usou para se referir aos impotentes, surdos-mudos, furiosos, mentecaptos e dementes<sup>8</sup>.

Lafayette Rodrigues Pereira – ou Conselheiro Lafayette, como ficou para sempre conhecido – publicou em 1869 sua obra *Direitos de família*. No capítulo II da seção V, Lafayette afirmava haver três tipos de curatelas: a dos loucos; a dos pródigos; a dos bens dos ausentes. Ao tratar da curatela do pródigo, o autor ressaltou que não se consideravam pródigos:

1º, os que, gastando desordenadamente as suas rendas, não tocam no capital; 2º, os que estragam seus haveres nos jogos, porque têm em vista um ganho, embora falível; 3º os que aventuram toda a sua fortuna em empresas arriscadas, comerciais, agrícolas ou industriais, porque fazem-no com vistas em um fim útil.<sup>9</sup>

Mais à frente, Lafayette explica que a *incapacidade do pródigo* é distinta da *incapacidade do demente*:

1º A incapacidade do pródigo só começa a existir depois da publicação da interdição, porque ela é antes um efeito da lei do que de causa natural. São, portanto, válidos todos os atos que o pródigo pratica antes daquela data.

2º A incapacidade do pródigo é tão somente para os atos que entendem com o direito de propriedade, porque ela tem por causa legal única o vício da dissipação. Donde resulta que o pródigo pode ocupar cargos públicos, exercer atos de sua profissão, residir onde lhe aprouver, contrair matrimônio, enfim, dispor livremente de sua pessoa.<sup>10</sup>

Na década de 1850, o Governo Imperial finalmente deu um passo em direção à codificação do Direito Civil determinada pelo art. 179, XVIII da Constituição de 1824. Em 1855, o Ministro dos Negócios da Justiça – Conselheiro José Thomaz Nabuco de Araujo –, impelido a iniciar o processo de codificação, mas amarrado pela falta de recursos orçamentários do Ministério, contratou seu grande amigo e ex-colega de graduação, o Conselheiro Augusto Teixeira de Freitas, para consolidar o Direito Civil vigente.

Na *Consolidação das Leis Civis*, como ficou conhecido o trabalho de Freitas, os arts. 29 e 30 cuidavam dos loucos de todo gênero e dos pródigos, equiparando-os aos menores:

Art. 29. Os loucos de todo gênero, e os pródigos, são equiparados aos menores, e a Lei do mesmo modo os protege (1).

Art. 30. Eles são igualmente socorridos com o benefício de restituição (2).

(1) Ord. L. 4º T. 103, Lei de 3 de Novembro de 1830 Art. 4º, e Regul. de 2 de Outubro de 1851 Cap. 5º Seção 1ª. Desprezei a variada terminologia de leis antigas sobre os loucos, usando da expressão geral do Art. 10 § 2º do Cód. Crim.

(2) Ord. L. 3º T. 41 § 4º.<sup>11</sup>

Após a bem-sucedida conclusão da *Consolidação*, publicada em 1857, e aprovada com louvor pelo Governo Imperial em 1858, Freitas foi contratado para elaborar um projeto de Código Civil em 1859.

Em 1860, Freitas publicou a primeira parte dos seus trabalhos de codificação, que denominou *Esboço*, conclamando o público a lhe auxiliar no empreendimento, por meio de críticas<sup>12</sup>.

Teixeira de Freitas debruçou-se sobre o sistema romano dos *status*, sobre a teoria germânica das capacidades jurídica e de agir, e sobre a teoria francesa do gozo e do exercício de direitos, para, então – inovando na história da codificação – desenhar um sistema positivo geral de capacidades.

Em breve síntese, eis o esquema das capacidades pensado no anteprojeto: a capacidade civil – outra faceta da capacidade jurídica, ao lado da capacidade política – comporta uma capacidade *de direito* – grau de aptidão para a aquisição de direitos – e uma capacidade *de fato* – aptidão ou grau de aptidão para o exercício por si de direitos, admitindo esta a gradação em absoluta e relativa.

Quando notória, a incapacidade de fato da pessoa repercute no seu *modo de existência*, daí serem *a priori* consideradas incapazes: absolutamente – as pessoas por nascer; os menores impúberes; os alienados, surdos-mudos que não pudessem se dar a entender por escrito e os ausentes *declarados tais*; relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer – as mulheres casadas; os comerciantes falidos; os religiosos professos.

A capacidade da pessoa era relevante em razão de consistir em *requisito de validade* dos atos jurídicos. Daí ter o *Esboço* previsto, na disciplina dos fatos jurídicos,

as pessoas consideradas incapazes de praticar atos jurídicos: os absolutamente incapazes; os relativamente incapazes, quanto aos atos que por si não pudessem praticar, ou que dependessem da autorização de seus representantes; os incapazes de direito; os que viessem a ser considerados incapazes por sentença em ação ou sobre exceção de nulidade: os alienados ainda não declarados tais, se não praticaram o ato em lúcido intervalo; os surdos-mudos que não se pudessem se dar a entender por escrito; os que praticaram o ato privados do uso da razão por delírio febril, sonambulismo natural ou provocado por operação magnética, e por fortes emoções de medo ou terror, cólera ou vingança; os que praticaram o ato em estado de embriaguez completa.

No sistema do *Esboço*, os atos praticados por incapazes eram sempre *nulos*, e, como atos jurídicos, não produziam efeito algum. O interessante, todavia, foi a sua consideração como atos ilícitos – como *ofensas* – daí ensejarem *responsabilidade civil*. Com isso, o sujeito que praticou de boa-fé o ato com o incapaz, conquanto prejudicado pela nulidade do ato, seria, pelo menos, indenizado pelo dano sofrido.

No sistema freitiano, o pródigo não era considerado incapaz<sup>a</sup>:

Na lista dos incapazes não se achará *os pródigos*: 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; 4º, porque o arbítrio é grande, e perigoso.<sup>13</sup>

Por fim, note-se que, conquanto o Direito Civil brasileiro tenha, a partir do *Esboço*, trabalhado com as noções de capacidade de direito e de fato, e de incapacidade de fato absoluta e relativa, os Códigos Cíveis pátrios somente mantiveram, do esquema freitiano, a enumeração dos incapazes na disciplina das pessoas, abandonando o sistema quanto ao mais.

---

<sup>a</sup> Art. 41. A *incapacidade é absoluta, ou relativa*. São absolutamente incapazes:

1º As pessoas por nascer.

2º Os menores impúberes.

3º Os alienados declarados por tais em juízo.

4º Os surdos-mudos que não sabem dar-se a entender por escrito.

5º Os ausentes declarados por tais em juízo.

Art. 42. São também incapazes, mas só em relação aos atos que forem declarados, ou ao modo de os exercer:

1º Os menores adultos.

2º As mulheres casadas.

3º Os comerciantes falidos declarados por tais em juízo.

4º Os religiosos professos

O período imperial ainda veria dois projetos de Código Civil, além do *Esboço*: o de Nabuco de Araujo, cujos trabalhos datam de 1872 a 1878, mas que não chegou a ser concluído, em razão da morte do seu autor, e o de Felício dos Santos – cuja primeira versão data de 1881, sendo a segunda de 1882 –, o qual sobreviveu até a República, mas acabou esquecido no Congresso.

Ambos os *esquemas de capacidades*, de Nabuco de Araujo<sup>b</sup> e de Felício dos Santos<sup>c</sup>, conforme se encontra no *Projeto* publicado pela Câmara dos Deputados em 1882, incluíam os pródigos entre os incapazes.<sup>14</sup>

Dessa breve análise histórica constata-se que a finalidade da curatela dos pródigos, como instrumento de proteção do patrimônio herdado dos parentes paternos, tão evidente no Direito Romano, perdeu-se em certa medida no contexto do século XIX. O direito brasileiro pré-codificado, ainda que com algumas variações, qualificava a prodigalidade como uma espécie de alienação mental, de um desequilíbrio psíquico.

#### 4 O PRÓDIGO NO CÓDIGO CIVIL DE 1916

Em 1899, após mais uma frustrada tentativa de codificação durante a República, com Coelho Rodrigues, o então Ministro da Justiça, Epiácio Pessoa, convidou Clóvis Beviláqua, professor da Faculdade de Direito do Recife, para a missão de elaborar um novo projeto de código civil.

No *esquema de capacidades* do *Projeto Primitivo*, concluído por Clóvis Beviláqua em outubro de 1899, o prodigo não figurava no rol dos incapazes:

Art. 4º São absolutamente incapazes de exercer por si os atos da

---

<sup>b</sup> Art. 16. São relativamente incapazes:

§ 1º Os menores púberes;

§ 2º As mulheres casadas;

§ 3º Os falidos, declarados por tais em juízo;

§ 4º Os religiosos professos;

§ 5º Os pródigos;

§ 6º Os cegos.

<sup>c</sup> Art. 77. São incapazes:

1º As pessoas por nascer;

2º Os menores;

3º Os alienados;

4º Os surdos-mudos;

5º Os ausentes;

6º As mulheres casadas;

7º Os pródigos.



vida civil:

1º Os nascituros;

2º Os menores de quatorze anos de ambos os sexos;

3º Os alienados de qualquer espécie;

4º Os surdos-mudos, não tendo recebido educação que os habilite a fazer conhecida a sua vontade;

5º Os ausentes declarados tais em juízo.

Art. 5º São incapazes relativamente a certos atos ou ao modo de exercê-los:

Os maiores de quatorze anos, enquanto não completarem vinte e um anos.

Art. 6º As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal, sob a direção de seus maridos, sofrerão na sua capacidade jurídica, as restrições constantes do livro I da parte especial, título II, capítulo III.<sup>15</sup>

Da mesma forma, no *Projeto Revisto*, concluído pela comissão revisora – incluindo Beviláqua – em novembro de 1900, o pródigo continuou excluído do rol de incapazes.

Apesar da rapidez com que foi elaborado e do sucesso dos trabalhos da comissão revisora, o *Projeto (Revisto)* de Clóvis Beviláqua enviado por Campos Sales ao Congresso em 17 de novembro de 1900 demorou quinze anos, um mês e alguns dias para ser finalmente transformado em Código Civil, o que somente ocorreu em 1º de janeiro de 1916, por meio da Lei nº 3.071.

Dentre os pareceres emitidos por solicitação da Câmara dos Deputados entre 1900 e 1901, destaca-se o de Nina Rodrigues, professor de Medicina Legal da Faculdade da Bahia, denominado *O alienado no Direito Civil Brasileiro: apontamentos médico-legais ao Projeto de Código Civil*.<sup>16</sup> A maior contribuição do parecer, segundo o próprio Beviláqua, parece ter sido a posterior inclusão do pródigo – que estivera fora do *Projeto Primitivo* e do *Projeto Revisto* – no rol dos relativamente incapazes do texto final.<sup>17</sup>

Nesse contexto de discussão e votação do primeiro Código Civil brasileiro, em 9 de outubro de 1901, Coelho Rodrigues propôs a seguinte emenda aos arts. 5º e 7º:

Art. 5º São incapazes de contrair obrigações civis:

§ 1º Os menores de 14 anos;

§ 2º Os loucos de todo gênero;

§ 3º Os surdos-mudos e os cegos de nascença sem educação adequada e provada;

§ 4º Os pródigos declarados por sentença;

§ 5º Os falidos não reabilitados;

§ 6º Os ausentes declarados em juízo.

Art. 7º Substitua a palavra *geral* a *absoluta*.<sup>18</sup>

Na curiosa votação quanto ao art. 5º, em 25 de outubro de 1901, a emenda foi, primeiramente, aprovada por treze votos contra cinco.

Posteriormente, o relator, Azevedo Marques, observou que:

Sr. Presidente, votei contra a epígrafe do art. 5º consignada na emenda, que acabou de ser aprovada, do Sr. Conselheiro Coelho Rodrigues, porque, pelo sistema do Projeto, que me parece ser o mais científico, há duas ordens ou classes de incapazes.

Há uns que são absolutamente incapazes, e me parecia indispensável que o Código o dissesse; e há outra classe, a dos relativamente incapazes, que estão no artigo seguinte.

Em virtude da votação, iremos enfrentar com dificuldades, quando tratarmos de votar o art. 6º.

A substituição da palavra *absoluta* pela *geral*, proposta ao art. 7º, pelo Sr. Coelho Rodrigues, não me parece que venha suprir no art. 5º a falta do termo – *absolutamente* – porque “*em geral*” não equivale a “*absolutamente*”.<sup>19</sup>

Sylvio Romero, que havia votado a favor da emenda, chegou a queixar-se de que as votações estavam sendo feitas “quase de afogadilho”.<sup>20</sup> Após alguma discussão, optou-se por refazer a votação, ficando a emenda reprovada por onze votos a sete.<sup>21</sup> O debate, no entanto, limitou-se a discutir se o fato de o art. 6º mencionar a *incapacidade relativa* não deixaria óbvio que a anterior, do art. 5º, havia de ser, pois, *absoluta*.<sup>22</sup>

Em 11 de outubro de 1901, Andrade Figueira também propôs emenda, a qual incluía entre os *relativamente incapazes* do art. 6º os falidos, os religiosos, os pródigos e os cegos.<sup>23</sup> A inclusão dos falidos foi aprovada, a dos religiosos e a dos cegos reprovada, e a dos pródigos adiada, em razão de empate<sup>24</sup>.

Na última reunião antes de se iniciarem as votações, em 16 de outubro de 1901, Julio Santos propôs a seguinte emenda:

Serão também julgados incapazes para todos ou alguns atos, quando assim julgados por sentença, e enquanto não forem por igual modo reabilitados:

1º, os fracos de espírito;

2º, os alcoólicos;

3º, os pródigos.<sup>25</sup>

Apesar da longa e erudita exposição de Júlio Santos, que citou os Códigos Civis e juristas de diversos países da Europa, a emenda foi rejeitada quanto aos fracos de

espírito e aos alcoólicos, na reunião de 25 de outubro. Quanto aos pródigos, ficou prejudicada, em razão do empate anterior, quanto à proposta de Andrade Figueira.<sup>26</sup>

A inclusão dos pródigos no art. 6º acabou aprovada na reunião seguinte, em 28 de outubro de 1901. Ao final, o Código Civil foi promulgado com o seguinte teor:

- Art. 6. São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer:
- I. Os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos (arts. 154 a 156).
  - II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal.
  - III. Os pródigos.
  - IV. Os silvícolas.

Muito embora tenham sido incluídos os pródigos no texto final do Código Civil de 1916, em uma votação deveras confusa e truncada, verifica-se que os mais influentes juristas da época não concordavam com semelhante inclusão ou lhe teciam inúmeras críticas.

Segundo o próprio Clóvis Beviláqua, somente faria sentido a incapacidade do prodigo se a prodigalidade implicasse distúrbio psíquico, caso em que a incapacidade decorreria desta causa, e não daquela. Dessa forma, assim justificava a não inclusão do prodigo como incapaz em seu projeto original:

Atendendo a essas ponderações, reconhecendo a necessidade de garantir o direito individual contra as maquinações da ganância, da preguiça e da imoralidade, o jurista deve declarar: — 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.<sup>27</sup>

Carvalho Santos e Caio Mário da Silva Pereira, no mesmo sentido, afirmam que:

Assim interpretando o Código, longe estamos de subscrever como razoável a sua doutrina, pois preferíamos que o Código não julgasse a prodigalidade como causa de incapacidade por nos parecer mais consentâneo com a orientação hodierna do pleno gozo de todas as liberdades.<sup>28</sup>

A opinião dominante na Comissão Revisora foi no rumo de se abolir esta incapacidade especial. Se o pródigo é portador de enfermidade mental, incide na incapacidade por esta razão. Fora daí, não parecerá conservar a inabilitação específica e assim será o novo Código.<sup>29</sup>

Mais além, constata-se que alguns autores que escreveram sob a égide do Código Civil de 1916 não hesitaram em afirmar que objetivo da interdição do pródigo ainda era a arcaica ideia do Direito Romano de proteção dos bens da família. Segundo o entendimento de Silvio Rodrigues:

O pródigo só será interditado e considerado relativamente incapaz, havendo cônjuge, ou tendo ascendentes ou descendentes legítimos que lhe promovam a interdição. E tal interdição será levantada desde que não mais existam referidos parentes (Cód. Civil, arts. 460 e 461). Portanto, é em consideração ao interesse destes, que se resguarda o patrimônio do pródigo.<sup>30</sup>

Carvalho Santos, em afirmação quase idêntica, expõe que:

Se tiver cônjuge ou tendo ascendentes ou descendentes, que promovam a interdição (art. 460), revelando-se aí que a doutrina do Código é aquela defendida por SÁ FREIRE, pois do contrário o próprio ministério público poderia promover a interdição (art. 448). O que se percebe é que o código se ateve à arcaica doutrina da interdição por prodigalidade ter fundamento na garantia da manutenção da propriedade comum da família e daí não foi além um passo, não evoluindo até o ponto de se transformar em uma interdição por alienação mental, não obstante os esforços empregados por CLÓVIS e outros muitos juristas.<sup>31</sup>

Portanto, não obstante as críticas de alguns juristas e a falta de uma justificativa unânime por parte de seus defensores, a prodigalidade como hipótese de incapacidade foi inserida no Código Civil de 1916 e permaneceu durante todo o seu período de vigência.

## **5 O PRÓDIGO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002**

Após algumas tentativas frustradas de reformar o Código Civil de 1916, foi formada uma Comissão, presidida por Miguel Reale e composta pelos professores José

Carlos Moreira Alves, Agostinho Alvim, Sylvio Marcondes, Ebert Chamoun, Clóvis do Couto e Silva e Torquato Castro, para elaboração de um novo Código Civil brasileiro.

O projeto foi apresentado ao Congresso Nacional em 1975, mas aprovado apenas em 10 de janeiro de 2002, por meio da Lei nº 10.406.

Durante sua tramitação,

O projeto Miguel Reale recebeu 1063 emendas na primeira apreciação na Câmara dos Deputados, seguida de pareceres parciais e de parecer geral de Ernani Sátiro, que examinou também 26 projetos anexados. Foram então apresentadas 92 subemendas antes da aprovação em 1º turno naquela Casa.

No Senado 366 emendas, mais 127 oferecidas pelo relator, Josaphat Marinho. Neste substitutivo foram aproveitadas 332 emendas. Seguiram-se emendas para atualizar o texto, o relatório de José Fogaça e o texto final votado na volta à Câmara dos Deputados.<sup>32</sup>

A despeito das críticas que já se faziam à interdição do pródigo, o projeto apresentado pela Comissão ao Congresso Nacional contemplava no art. 4º, IV os pródigos no rol dos relativamente incapazes.

Durante o primeiro turno de tramitação na Câmara, o Deputado Cantídio Sampaio apresentou a emenda nº 21, com o intuito de suprimir o inciso IV do art. 4º, com a seguinte justificativa:

A celeuma em torno da incapacidade dos pródigos não é de hoje. Se o pródigo for incapaz, deve passar para o elenco dos incisos precedentes, nada justificando sua permanência no novo Código. A simples ação perdulária de um indivíduo não merece proteção sem que se verifique qualquer deficiência mental que a justifique.<sup>33</sup>

Ocorre que o Deputado Brígido Tinoco emitiu parecer parcial no sentido de manter a prodigalidade como causa de interdição:

Nº 21 (do Deputado Cantídio Sampaio). A presente emenda suprime o inciso IV, do art. 4º, por julgar o eminente colega que os pródigos não devem figurar entre os relativamente incapazes, salvo se padecem de deficiência mental.

As Ordenações do reino, no título 103, livro IV, uniam as idéias de alienação e prodigalidade. Consideravam pródigo “o que desordenadamente gasta e destrói sua fazenda”, e, para o mesmo, decretavam a interdição. Contudo, o Projeto de Código Civil de Clóvis Bevilacqua desconhecida a incapacidade dos pródigos. Introduziu-a, em seu âmago a Comissão da Câmara dos Deputados, por sugestão do Conselheiro Andrada Figueira. Mas, em sua “Medicina Legal”,

Afrânio Peixoto censura a interdição do pródigo de razão íntegra, por constituir a medida gravíssima ofensa ao direito de propriedade e à dignidade humana.

Não obstante, mostra a psiquiatria que os gestos imoderados revelam síndromas degenerativos (sic), e, amparar o pródigo, é garantir o direito individual contra as maquinações da ganância.

O assunto é controvertido. Os próprios economistas dividem-se. Uns, como Cauwés, acham que os pródigos são inócuos, pois, o que gastam, entra na circulação da riqueza social;

Outros, como Bastiat, opinam que são nocivos, desde que seus atos perturbam o desenvolvimento harmônico da sociedade.

Entendo que o inciso IV, do art. 4º, precisa ser mantido. O esbanjamento é caso sutil, embora inegável, de certa alienação mental. Deve, assim, constituir distinção à parte. Acresce que o Projeto em discussão, ao contrário do Código vigente, não permite a interdição do pródigo para favorecer a seus herdeiros, mas para protegê-lo devidamente. E este mínimo de proteção é absolutamente necessário.<sup>34</sup>

Assim, o Deputado Brígido Tinoco, ao argumento de que o objetivo da interdição do pródigo seria a sua proteção e não a de seus herdeiros, opinou pela rejeição da emenda nº 21. O Deputado Ernani Satyro, no parecer final, também opinou pela rejeição, de modo que foi mantida a prodigalidade como causa de incapacidade no Código Civil de 2002<sup>35</sup>.

## 6 CONCLUSÃO

Conforme se espera ter demonstrado, a incapacidade do pródigo não é matéria simples e que se possa simplesmente aceitar, sem que se verifiquem as razões, em contexto de tempo e espaço, para que se a preveja.

Se, no velho Direito Romano, havia clara justificativa para sua previsão, o mesmo não se pode dizer do contexto contemporâneo. Não é à toa que, como se viu, desde a formação do Direito brasileiro que a discussão inflama os juristas – ou, talvez, *inflamava*.

É no mínimo curioso, senão mais propriamente lamentável, constatar que na defesa da inserção da prodigalidade entre as hipóteses de incapacidade relativa no projeto de Código Civil que tramitou no último quarto do século XX e que originou o Código de 2002, o Congresso tenha voltado às Ordenações Filipinas de 1603 e tenha citado Frédéric Bastiat (1801-1850) e Paul Cauwès (1843-1917), economistas do século XIX, em análise absolutamente anacrônica. Na verdade, nada se avançou na discussão

parlamentar da prodigalidade da elaboração do Código de 1916 para o de 2002. Ao contrário, houve retrocesso. Não se abriu qualquer diálogo com teorias no campo da psiquiatria, da psicologia e da economia *vigentes* ao tempo da votação, nem se atentou para os valores da sociedade de então.

Há necessidade, pois, à luz do pensamento do século XXI, de reabertura do debate, sob pena de se causar insegurança e injustiça, simplesmente por não ter o legislador atentado para o passar do tempo, e para os novos conhecimentos científicos e novos ideais sociais, que na última virada de século certamente não eram os mesmos de cem ou duzentos anos atrás.

## **REFERÊNCIAS**

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clovis Bevilacqua*. 11. ed. Vol. I. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1956.

BRASIL. *Código Civil Brasileiro*: trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. I. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917.

BRASIL. *Código Civil Brasileiro*: trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. II. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1918.

BRASIL. *Código Civil Brasileiro*: trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. III. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1919.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. Joaquim Felício dos Santos precedido dos atos oficiais relativos ao assunto e seguido de um aditamento contendo os Apontamentos do Código Civil organizados pelo Conselheiro José Thomaz Nabuco de Araujo*. Rio de Janeiro: Tipografia Nacional, 1882.

CRETELLA JUNIOR, José. *Curso de Direito Romano. O Direito Romano e o Direito Civil Brasileiro no Novo Código Civil*. 30ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

FREIRE, José Pascoal de Melo. *Instituições de Direito Civil português*. Liv. II. T. II. Trad. de Miguel Pinto de Menezes. Lisboa: Boletim do Ministério da Justiça, 1967.

FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Cíveis*. Rio de Janeiro: Tipografia Universal de Laemmert, 1857.

FREITAS, Augusto Teixeira de. *Esboço de Código Civil*. Rio de Janeiro: Tipografia Universal de Laemmert, 1860.

LOUREIRO, Lourenço Trigo de. *Instituições de Direito Civil brasileiro, extraídas das Instituições de Direito Civil lusitano do exímio Jurisconsulto português Paschoal José de Mello Freire, na parte compatível com as Instituições da nossa cidade, e aumentadas nos lugares competentes com a substância das Leis Brasileiras*. Recife: Tipografia da Viúva Roma & Filhos, 1851.

PASSOS, Edilenice. LIMA, João Alberto de Oliveira. *Memória Legislativa do Código Civil*. Vol. 2. Brasília: Senado Federal, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. 1. *Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral do Direito Civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direitos de família*. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Tipografia da Tribuna Liberal, 1889. [A primeira tiragem é de 1869.]

RIBAS, Antônio Joaquim. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Tipografia Universal de Laemmert, 1865.

SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Calvino Filho, 1934.

---

<sup>1</sup> CRETELLA JUNIOR, José. *Curso de Direito Romano. O Direito Romano e o Direito Civil Brasileiro no Novo Código Civil*. 30ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 102.

<sup>2</sup> CRETELLA JUNIOR, José. *Curso*. *Cit.* p. 103.

<sup>3</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. 1. *Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral do Direito Civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1966. p. 171-172.



- 
- <sup>4</sup> Ordenações Filipinas, Liv. 4, Tit. 103, § 6.
- <sup>5</sup> FREIRE, José Pascoal de Melo. *Instituições de Direito Civil português*. Liv. II. T. II. Trad. de Miguel Pinto de Menezes. Lisboa: Boletim do Ministério da Justiça, 1967. p. 134-135.
- <sup>6</sup> FREIRE, José Pascoal de Melo. *Instituições*. Cit. p. 134-135.
- <sup>7</sup> LOUREIRO, Lourenço Trigo de. *Instituições de Direito Civil brasileiro, extraídas das Instituições de Direito Civil lusitano do exímio Jurisconsulto português Paschoal José de Mello Freire, na parte compatível com as Instituições da nossa cidade, e aumentadas nos lugares competentes com a substância das Leis Brasileiras*. Recife: Tipografia da Viúva Roma & Filhos, 1851. p. 107.
- <sup>8</sup> RIBAS, Antônio Joaquim. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Tipografia Universal de Laemmert, 1865. p. 74.
- <sup>9</sup> PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direitos de família*. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Tipografia da Tribuna Liberal, 1889. [A primeira tiragem é de 1869.] p. 313.
- <sup>10</sup> PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direitos de família*. Cit. p. 316.
- <sup>11</sup> FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Civis*. Rio de Janeiro: Tipografia Universal de Laemmert, 1857. p. 4-10.
- <sup>12</sup> FREITAS, Augusto Teixeira de. *Esboço de Código Civil*. Rio de Janeiro: Tipografia Universal de Laemmert, 1860.
- <sup>13</sup> FREITAS, Augusto Teixeira de. *Esboço*. Cit. p. 45.
- <sup>14</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto do Código Civil Brasileiro do Dr. Joaquim Felício dos Santos precedido dos atos oficiais relativos ao assunto e seguido de um aditamento contendo os Apontamentos do Código Civil organizados pelo Conselheiro José Thomaz Nabuco de Araujo*. Rio de Janeiro: Tipografia Nacional, 1882.
- <sup>15</sup> In: BRASIL. *Código Civil Brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*. Vol. I. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917. p. 97-98.
- <sup>16</sup> In: BRASIL. *Código Civil Brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*. Vol. II. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1918. p. 206-310.
- <sup>17</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clovis Beviláqua*. 11. ed. Vol. I. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1956. p. 28.
- <sup>18</sup> In: BRASIL. *Código Civil Brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*. Vol. III. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1919. p. 361-362.
- <sup>19</sup> In: BRASIL. *Código Civil Brasileiro: trabalhos*. Vol. III. Cit. p. 361-362.
- <sup>20</sup> In: BRASIL. *Código Civil Brasileiro: trabalhos*. Vol. III. Cit. p. 362.
- <sup>21</sup> In: BRASIL. *Código Civil Brasileiro: trabalhos*. Vol. III. Cit. p. 364.
- <sup>22</sup> In: BRASIL. *Código Civil Brasileiro: trabalhos*. Vol. III. Cit. p. 362-364.
- <sup>23</sup> In: BRASIL. *Código Civil Brasileiro: trabalhos*. Vol. III. Cit. p. 153-154.
- <sup>24</sup> In: BRASIL. *Código Civil Brasileiro: trabalhos*. Vol. III. Cit. p. 369.
- <sup>25</sup> In: BRASIL. *Código Civil Brasileiro: trabalhos*. Vol. III. Cit. p. 369.
- <sup>26</sup> In: BRASIL. *Código Civil Brasileiro: trabalhos*. Vol. III. Cit. p. 369.
- <sup>27</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil Comentado*. Cit. p. 155.
- <sup>28</sup> SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Calvino Filho, 1934. p. 272-276.
- <sup>29</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Cit. p. 171-172.
- <sup>30</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil. Parte Geral*. Vol. 1. São Paulo: Max Limonad, 1962. p. 77-78.
- <sup>31</sup> SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil*. Cit. p. 276.
- <sup>32</sup> In: PASSOS, Edilenice. LIMA, João Alberto de Oliveira. (Org.) *Memória Legislativa do Código Civil*. Vol. 1. Brasília: Senado Federal, 2012. p. XVII.
- <sup>33</sup> In: PASSOS, Edilenice. LIMA, João Alberto de Oliveira. (Org.) *Memória Legislativa do Código Civil*. Vol. 2. Brasília: Senado Federal, 2012. p. 17.
- <sup>34</sup> In: PASSOS, Edilenice. LIMA, João Alberto de Oliveira. (Org.) *Memória Legislativa do Código Civil*. Vol. 2. Cit. p. 17.
- <sup>35</sup> In: PASSOS, Edilenice. LIMA, João Alberto de Oliveira. (Org.) *Memória Legislativa do Código Civil*. Vol. 2. Cit. p. 17.