



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO**

EGINALDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO

**A AUTONOMIA DA PESSOA PRÓDIGA PARA A PRÁTICA DE SITUAÇÕES
SUBJETIVAS EXISTENCIAIS NO DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL: O
REGIME DAS (IN)CAPACIDADES E UMA RELEITURA DO INSTITUTO DA
CURATELA**

**FORTALEZA
2013**

EGINALDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO

A AUTONOMIA DA PESSOA PRÓDICA PARA A PRÁTICA DE SITUAÇÕES
SUBJETIVAS EXISTENCIAIS NO DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL: O REGIME
DAS (IN)CAPACIDADES E UMA RELEITURA DO INSTITUTO DA CURATELA

Monografia apresentada ao curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Joyceane Bezerra de Menezes.

FORTALEZA

2013

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

S586a Silva Filho, Eginaldo de Oliveira.

A autonomia da pessoa pródiga para a prática de situações subjetivas existenciais no direito civil constitucional: o regime das (in)capacidades e uma releitura do instituto da curatela / Eginaldo de Oliveira Silva Filho. – 2013.

55 f. ; enc. ; 30 cm.

Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2013.

Área de Concentração: Direito Civil.

Orientação: Profa. Dra. Joyceane Bezerra de Menezes.

1. Dignidade. 2. Capacidade jurídica. 3. Curatela. 4. Personalidade (Direito) – Brasil. I. Menezes, Joyceane Bezerra de (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

EGINALDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO

A AUTONOMIA DA PESSOA PRÓDICA PARA A PRÁTICA DE SITUAÇÕES
SUBJETIVAS EXISTENCIAIS NO DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL: O REGIME
DAS (IN)CAPACIDADES E UMA RELEITURA DO INSTITUTO DA CURATELA

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em: ____/____/_____.

BANCA EXAMINADORA

Profª. Drª. Joyceane Bezerra de Menezes (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Francisco Régis Frota Araújo
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestrando Paulo Victor Pinheiro de Santana
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Ao meu irmão, Deryk.

AGRADECIMENTO

Agradeço, inicialmente, a Deus, que tanto me escutou e deu forças ao longo de toda a minha vida para que pudesse chegar ao presente momento.

Aos meus pais, por sempre terem apoiado minhas escolhas e prezado pelo meu sucesso tanto em minha carreira, como em minha vida pessoal, com um amor e carinho incondicionais. À minha mãe, por ter sido a minha base e o meu porto, com uma sensibilidade que apenas as mães podem compreender, e ao meu pai, por sempre ter sido minha maior fonte de inspiração – e aspiração – profissional e como homem.

Aos meus irmãos e à minha família como um todo, que vieram me apoiando desde que consigo me recordar nesse processo de realização de um sonho. Em especial, ao meu irmão Deryk, que consegue me comover diariamente com o seu sorriso contagioso e seu olhar puro que transborda amor independente de discernimento.

Aos meus amigos do colégio, Cynthia, Emília, Gabriel, Isadora, Lia, Raíssa, Millene e Thaís, que me mostraram pela primeira vez o valor do cuidado e a importância de um laço que, independente do tempo ou da distância, permanecerá vivo em minha memória e em meu coração.

Aos meus amigos de intercâmbio, Aline, Ariane, Francine e Tatiane, por terem me feito superar as dificuldades que enfrentei não só em meu período na França, mas também no Brasil, mostrando que é, sim, possível a existência de uma família marcada pela afetividade.

Ao Felipe, que nos últimos dois anos se mostrou não só um amigo, mas o melhor companheiro e cúmplice que alguém poderia desejar, apoiando-me e me aguentando apesar de todos os problemas que surgiam.

Aos amigos que conheci na Universidade Federal do Ceará, porém que, hoje, se tornaram bem mais: Acácia, Ana Gabriela, Camila Aquino, Camila Gonçalves, Cecília, Isabelli, Juliana, Kamylle, Lívia, Larissa Alverne, Maria Maria Catarina, Melina, Nayara, Paulo Victor, Pedro, Sarah Marinho, Soraya, Thaís e tantos outros que esse espaço não seria suficiente. Em especial, à Cinthia, que me acompanhou em todas as lágrimas e ao longo de todas as felicidades que esses últimos anos de faculdade me proporcionaram. Obrigado por tornarem esses meus últimos cinco anos nessa Faculdade os melhores possíveis.

Aos meus antigos chefes, Gelter, Maria do Carmo, Rennys e Severino, e aos novos, Adelineide, Márcia e Helayne, por terem formado o profissional que sou hoje e me ensinado,

durante diversas ocasiões, que querer não se limita a poder, mas é apenas uma questão de acreditar em si mesmo e, principalmente, em Deus.

Aos grandes professores que passaram pela minha vida e marcaram minha história acadêmica, sendo constantes fontes de inspiração: Gustavo Raposo, Tarin Mont'Alverne, Uinie Caminha, Janaína Noleto e Raul Nepomuceno.

Agradeço, especialmente, à professora Joyceane Bezerra de Menezes, não somente por ter me orientado neste trabalho, mas por ter despertado em mim um interesse pelo Direito que eu não cheguei a conhecer até o sexto semestre da Faculdade. Sua gentileza quase maternal e seu vasto conhecimento me fizeram perseverar até o presente momento, e por isso eu só tenho a oferecer o meu mais sincero agradecimento.

Ao professor Régis Frota e, mais uma vez, ao amigo mestrandinho Paulo Victor, que solicitadamente concordaram em participar da banca de defesa desta monografia.

Aos funcionários da Faculdade de Direito, sem os quais a vida acadêmica seria um pouco mais complicada e burocrática: Seu Moura, Dona Cristiany, Vieira e Nelson.

Aos projetos de extensão do qual fiz parte – SONU (Simulação da Organização das Nações Unidas) e CAJU (Centro de Assessoria Jurídica Universitária) – e que me proporcionaram grande parte do senso de moral e de responsabilidade social que tenho hoje, tornando os meus anos nessa Faculdade mais amenos e me direcionando para o meu principal objetivo de vida, a Diplomacia.

Por fim, agradeço à CAPES, à FUNCAP, à UFC e ao CNPQ, pelo apoio financeiro com a manutenção da bolsa de auxílio.

“Assim é que cada louco furioso era trancado
em uma alcova na própria casa, e não curado,
mas descurado até que a morte o vinha a
desfraldar do benefício da vida.”

Machado de Assis

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a autonomia da pessoa prodiga para a prática de situações subjetivas existenciais à luz do direito civil constitucional, focando-se num estudo do regime das incapacidades adotado pelo Código Civil de 2002 e sua adequação à prática de situações que remetem à construção e desenvolvimento da personalidade do pródigo no intuito de, em *ultima ratio*, caracterizar um modelo de curatela que atenda não só aos princípios constitucionais vigentes da liberdade, igualdade, solidariedade, integridade psicofísica e dignidade da pessoa humana, mas à legislação internacional ratificada pelo Brasil. Para tanto, utilizou-se de uma pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial a fim de se concluir um regime de capacidade de exercício que melhor atendesse à prática de situações subjetivas, seja ela existencial ou díplice, concluindo na apresentação não só de um conceito mais apurado de prodigalidade, embasado na medida do discernimento da pessoa, mas de formas com que o instituto da curatela melhor se adaptaria ao modelo social de deficiência que foi adotado pelo Brasil quando da prolação do Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, que promulga a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Palavras-chave: Prodigalidade. Curatela. Situações subjetivas existenciais.

ABSTRACT

The present research has as an objective to analyse the prodigal person's autonomy to practice existential subjective situations at the light of constitutional civil law, focusing on a study of the incapabilities system adopted by the Civil Code of 2002 and its adequacy at the practice of situations that refer to the construction and development of the prodigal's personality in order to, in *ultima ratio*, characterize a model of guardianship that meets not only the constitutional principles of liberty, equality, solidarity, psychophysical integrity and of the human person's dignity, as well as international legislation ratified by Brazil. To this end, it was used a bibliographic, documental and jurisprudential research in order to deduce an exercise capability regime that best applies the practice of subjective situations, be it existential or duplice, concluding in the presentation of not only a best determined concept of prodigality, grounded on the measure of people's discernment, but in ways that the institute of guardianship best adapt itself to the social model of disability that was adopted by Brazil with the delivery of Edict nº 6.949, of 25 august 2009, that promulgates the Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

Keywords: Prodigality. Guardianship. Existential subjective situations.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF	Constituição Federal
CC	Código Civil
CIF	Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde
CDPD	Convenção sobre os Direitos de Pessoas Deficientes

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	A INTERDIÇÃO DO PRÓDIGO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA,	14
2.1	Abordagem histórica do pródigo no ordenamento jurídico	14
2.2	O conceito de prodigalidade	17
2.3	A finalidade da interdição do pródigo	24
2.4	A dignidade da pessoa pródiga	26
3	SITUAÇÕES SUBJETIVAS EXISTENCIAIS, PATRIMONIAIS E DÚPLICES DA PESSOA PRÓDICA	29
3.1	Situações subjetivas existenciais	31
3.1.1	<i>A tutela das situações subjetivas existenciais: os direitos de personalidade ...</i>	32
3.1.2	<i>Os direitos de personalidade e a cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana</i>	33
3.2	Situações subjetivas patrimoniais	35
3.3	Situações dúplices	36
4	O REGIME DAS (IN)CAPACIDADES DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 E UMA NOVA PERSPECTIVA SOBRE O INSTITUTO DA CURATELA	38
4.1	Capacidade de direito e capacidade de exercício	38
4.2	O regime das incapacidades e as situações subjetivas existenciais	39
4.2.1	<i>Teses negativas à aplicação da capacidade de agir do Código Civil de 2002 às situações subjetivas existenciais</i>	40
4.2.2	<i>Teses positivas à aplicação da capacidade de agir do Código Civil de 2002 às situações subjetivas existenciais</i>	41
4.3	Curatela	43
4.3.1	<i>Modelo social de curatela</i>	44
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
6	REFERÊNCIAS	52

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo se desenvolve a partir da urgência de adequação do regime de incapacidades do Código Civil de 2002 e, em última instância, do instituto da curatela da pessoa pródiga, aos princípios e normas fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal de 1988.

A disciplina jurídica da prodigalidade, desde a época do Direito Romano, teve por fim precípuo a proteção ao patrimônio futuro dos herdeiros necessários do interdito. Contudo, com o passar dos anos, especialmente após a hegemonia do princípio da dignidade da pessoa humana e da cláusula geral, nos ordenamentos ocidentais, surgiram as críticas ao conceito de pródigo e à finalidade do instituto da interdição e da curatela para a hipótese de prodigalidade.

Quando da elaboração do Código Civil de 1916, muitas foram as discussões acerca da inserção ou não do pródigo como uma figura capaz de configurar a incapacidade relativa ou, mesmo, absoluta da pessoa, ensejando, assim, sua interdição.

Ao se promulgar a Constituição de 1988, buscou-se a modificação de diversos institutos que antes se focavam em qualquer outro fim que não a realização do valor pessoa e a promoção da dignidade da pessoa humana, como, por exemplo, a família, a filiação e a própria curatela, como será exposto.

Com isso, diversos princípios constitucionais, como o da liberdade, da solidariedade, da integridade psicofísica e da igualdade, imiscuíram-se no direito privado, modificando, no Código Civil de 2002, o objeto da interdição por prodigalidade dos bens da família para a própria pessoa pródiga, buscando a preservação da sua dignidade.

Para tanto, o legislador conferiu legitimidade ao Ministério Público para interpor a ação de interdição por prodigalidade nos casos em que seja a pessoa pródiga solteira ou não possua filhos, preservando seu patrimônio mínimo para que mantenha sua subsistência. Previu-se a possibilidade, ainda, de prática de determinadas situações existenciais que se consubstanciassem em meros atos de administração patrimonial.

Contudo, o regime de incapacidades adotado pelo Código Civil de 2002 não se mostra suficiente para abranger a complexidade de situações existenciais a que é submetido o pródigo diariamente, demonstrando-se imprescindível sua releitura à luz dos princípios constitucionais.

Como consequência desse fato, houve um desvirtuamento da função social da curatela, que não mais pode ser encarada apenas como uma forma de substituição e repressão

da vontade do curatelado, mas como um instituto de promoção de sua personalidade e, principalmente, da sua autonomia.

Assim, mostraram-se necessários alguns questionamentos: qual o conceito de prodigalidade que melhor se adequa ao contexto atual? Seria essa legitimação ativa do Ministério Público para a interposição da ação de interdição uma intervenção do Estado na vida privada que pudesse vir a ser considerada inconstitucional? Como tutelar as situações existenciais do pródigo não arroladas no Código Civil de 2002? Seria possível a protagonização de situações subjetivas patrimoniais, porém de cunho existencial, de forma autônoma? Qual seria a melhor aplicação do regime das incapacidades nesses casos? Por fim, como solucionar essas questões tomando como premissa os princípios constitucionais?

Para solucionar esses impasses, a pesquisa que ora se desenvolve debruça-se sobre a doutrina especializada acerca do tema, apreciando alguma decisões judiciais selecionadas de forma aleatória e examinando a legislação nacional, antiga e atual, bem como a internacional sobre o assunto. Assim, em relação aos aspectos metodológicos, a pesquisa é bibliográfica, por meio da leitura crítica de livros e artigos científicos relacionados à temática, e ainda documental pela análise da legislação passada e da vigente, assim como de ordenamentos estrangeiros e jurisprudências escolhidas de maneira aleatória.

No que atine à abordagem, é de natureza qualitativa. No que se refere ao tipo de pesquisa, é de natureza pura, uma vez que se realiza o presente trabalho no intuito de fomentar o conhecimento acerca do assunto para dar suporte à construção de uma solução aplicável.

Justifica-se a propositura do presente trabalho diante da necessidade de gerar base teórica para a discussão da matéria no meio acadêmico a fim de que seja respeitada e promovida a autonomia da pessoa pródiga nas questões subjetivas existenciais, independente de seu valor pecuniário.

2 A INTERDIÇÃO DO PRÓDIGO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Neste capítulo inicial, ter-se-á como foco o exame do conceito de prodigalidade, partindo do pensamento de diversos doutrinadores do direito privado brasileiro que se dedicaram ao estudo da matéria no Direito Civil, como Caio Mário, Maria Helena Diniz, Rolf Madaleno, Arnaldo Rizzato, dentre outros.

Discorrer-se-á, ainda, acerca da historicidade da figura do pródigo e da finalidade do processo de interdição sob uma perspectiva do direito civil constitucional no intuito de refinar essa definição de prodigalidade e criticar a tutela essencialmente patrimonialista do direito privado.

Utilizou-se para tanto, ainda, de diversos artigos e trabalhos científicos de autores que se especializaram sobre o tema, como, por exemplo, Júlio Aguiar de Oliveira, Jussara Meirelles e Isadora Herbele Almeida.

Essa discussão inicial sobre o conceito de pródigo e de prodigalidade¹ é importante em razão da omissão da legislação brasileira, que apenas informa a pessoa pródiga como aquele indivíduo que pode ter sua incapacidade relativa decretada por meio de processo de interdição (art. 4º, inciso IV, c/c art. 1.787, inciso V, ambos do CC/02).

Dessa forma, para que se alcance um delineamento do conceito de prodigalidade, deve o operador do direito se apoiar em fontes históricas, traçando uma linha cronológica a partir do surgimento da figura do pródigo.

2.1 Abordagem histórica do pródigo no ordenamento jurídico

A noção de prodigalidade remonta ao direito romano, já estando presente, inclusive, na Lei das XII Tábuas². À época, a dilapidação do patrimônio individual era altamente prejudicial à família. Isso porque, essa fortuna que, atualmente, seria considerada

¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, volume I: parte geral. 15^a ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 146.

² TABORDA, José Geraldo Vernet; CHALUB, Miguel e ABDALLA-FILHO, Elias. (org.) **Psiquiatria forense**. São Paulo: Artmed Editora S.A., 2004, p. 184.

privada, funcionava como uma propriedade conjunta de todos os entes do núcleo familiar³, indispensável à perpetuação dos interesses da família e do culto doméstico.

Com o exacerbamento do individualismo que adveio juntamente com a Revolução Francesa, o Código de Napoleão eliminou a interdição do pródigo⁴. Para tanto, Tronchet, redator do projeto do Código Civil Francês, se fundamentou em princípios econômicos e psicológicos, justificando que “o empobrecimento do indivíduo não atinge a riqueza coletiva, de vez que seus gastos põe em giro haveres que não saem da circulação social”⁵.

No Brasil, a figura do pródigo se apresentou primeiramente nas Ordenações Filipinas, em seu Livro IV, Título 103, §6º, a qual dispunha que o pródigo é aquele que gasta e destrói sua fazenda⁶, ideia que em muito se assemelha à concepção apresentada pelo direito romano.

Posteriormente, quando da transição do século XIX para o XX, época da elaboração do Código Civil de 1916, o Brasil seguiu a tendência de vários países que entendiam pela inclusão da pessoa pródiga nas hipóteses legais e taxativas de incapacidade, dentre eles, a Alemanha, França, Espanha, Portugal, Suíça, Chile e Itália. A despeito disto, outros países mantinham-se inadmitindo a restrição à capacidade do pródigo, a exemplo da Argentina, do Uruguai, da Inglaterra e de diversos estados norte-americanos⁷.

Houve vários debates acerca da inserção do pródigo dentre o rol dos relativamente incapazes no ordenamento brasileiro, sendo o próprio autor do projeto do Código Civil de 1916, Clóvis Beviláqua, favorável à supressão do instituto, aduzindo que “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 interdição⁸.

³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Introdução ao direito civil:** teoria geral do direito civil. 25ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 221.

⁴ O atual Código Civil Francês, em seu artigo 427, garante a interdição do pródigo, ao dispor que “Toda pessoa que se encontra incapaz de preencher sozinha seus interesses em razão de uma alteração, medicalmente constatada, seja de suas faculdades mentais, seja de suas faculdades corporais de forma a impedir a expressão de sua vontade pode se beneficiar da medida de proteção jurídica prevista no presente capítulo. Se não estiver disposto de outra forma, a medida se destina tanto à proteção da pessoa como de seus interesses patrimoniais. Ela pode, no entanto, se limitar expressamente a um desses dois objetivos.” (tradução nossa)

⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Introdução ao direito civil:** teoria geral do direito civil. 25ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 239.

⁶ SARMENTO, Natanael. **Notas sobre a incapacidade civil dos excepcionais e dos pródigos.** Disponível em: <<http://dodireitocivil.blogspot.com/2008/10/notas-sobreincapacidade-civil-dos.html>>. Acessado em: 08/10/2013.

⁷ TABORDA, José Geraldo Vernet; CHALUB, Miguel e ABDALLA-FILHO, Elias. (org.) **Psiquiatria forense.** São Paulo: Artmed Editora S.A., 2012, p. 215.

⁸ BEVILÁQUA, Clóvis. **Theoria Geral do Direito Civil.** 2ª Ed. Rio de Janeiro: Rio, 1980, p. 96-97.

Ainda assim, tal restrição à liberdade da pessoa foi bastante criticada, uma vez que assinalava que o dispêndio do próprio patrimônio podia revelar um estado mental patológico. João Luiz Alves argumentava que, de acordo com o Código Civil vigente à época, as pessoas consideradas pródigas seriam facilmente enquadradas no inciso II do art. 5º, ou seja, nos absolutamente incapazes constantes na imprecisa expressão “loucos de todo gênero”⁹.

Caio Mário da Silva Pereira afirma veementemente que, a razão da incidência da incapacidade na pessoa pródiga não é o sintoma da dilapidação do patrimônio, mas sim a sua causa, ou seja, o transtorno mental de que se encontra acometido o indivíduo. Não caberia, portanto, a preservação do inciso III do art. 6º, no Código Civil de 1916¹⁰.

Contudo, ao final dos debates, a figura do pródigo foi inserida no rol dos relativamente incapazes passíveis de serem interditados, sendo determinado, portanto, que estaria impedida a pessoa pródiga de, sem curador, “emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e praticar, em geral, atos que não sejam de mera administração” (art. 459 do Código Civil de 1916).

Entretanto, com a elaboração do Código Civil de 2002, que tramitou durante 27 anos, renovaram-se as discussões acerca da possibilidade de interdição por prodigalidade. Pode-se mencionar, nesse sentido, a Emenda nº 21, proposta pelo Deputado Cantídio Sampaio, a qual tratava da supressão do inciso IV do art. 4º do projeto do Código supramencionado.

Segundo o Deputado Cantídio, “a simples ação perdulária de um indivíduo não merece proteção sem que se verifique qualquer deficiência mental que a justifique”¹¹. Em sentido contrário, opinando pela rejeição da emenda proposta, o Deputado Brígido Tinoco afirmou que

O esbanjamento é caso sutil, embora inegável, de certa alienação mental. Deve, assim, constituir distinção à parte. Acrescente que o Projeto em discussão, ao contrário do Código vigente, não permite a interdição do pródigo para favorecer seus herdeiros, mas para protegê-los devidamente. E este mínimo de proteção é absolutamente necessário¹².

⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Parte geral do Código Civil**: Lei nº 10.406, de 10.01.2002. 6ª Ed. Rio de Janeiro, Forense, 2008, p. 209.

¹⁰ Art. 6º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:
I – os maiores de 16 (dezesseis) anos e os menores de 21 (vinte e um) anos;
II – os pródigos;
(...)

¹¹ BRASIL. **Memória legislativa do Código Civil**. Vol 2. 1ª Ed. p. 17. Disponível em:
<http://www.senado.gov.br/publicacoes/mlcc/pdf/mlcc_v2_ed1.pdf>. Acessado em: 13 out. 2013.

¹² *Ibidem*.

Ao final, a Emenda nº 21 foi rejeitada e a figura do pródigo continuou no rol dos relativamente incapazes, como pode ser atestado no inciso IV do art. 4º do Código Civil de 2002¹³, porém o privou exclusivamente dos atos que possam comprometer sua fortuna, conforme pode ser observado no art. 1.782 do mesmo diploma legal. Assim, não lhes suprimiu a capacidade total para a prática de negócios jurídicos na vida civil, mas não lhe concedeu liberdade suficiente para continuar suas práticas perdulárias¹⁴.

Pode-se, então, vislumbrar que a evolução do conceito de pródigo e de prodigalidade foi acompanhando o contexto social em que se inseria a legislação específica, seja em função do tempo ou do país.

Atualmente, no Brasil, a definição certamente se difere da oferecida pelas Ordenações Filipinas à época da Monarquia, uma vez que se tornou um Estado Social e Democrático de Direito. Portanto, afigura-se necessário ponderar sobre o conceito que melhor se aplica, hoje, às relações jurídicas, sejam elas subjetivas ou patrimoniais.

2.2 O conceito de prodigalidade

Conforme exposto, as origens do conceito de prodigalidade tem raízes no direito romano. Aristóteles fez referência à prodigalidade na sua obra intitulada Ética à Nicômaco, dispondo que

a prodigalidade e a avareza são o excesso e a deficiência no que se refere ao uso da riqueza. Sempre atribuímos a avareza aos que ama a riqueza mais do que devem, [30] mas também usamos a palavra “prodigalidade” em um sentido complexo, pois chamamos pródigos as pessoas incontinentes, que esbanjam dinheiro com os seus prazeres. Eis por que elas são consideradas as que têm o caráter mais fraco, pois combinam em si mais de uma forma de vício. Por isso, a aplicação da palavra a tais pessoas não é apropriada, pois “pródigo” é o homem que possui um só defeito, [1120 a] qual seja, o de dissipar os seus bens. Pródigo, portanto, é aquele que se arruina por sua própria culpa, e esbanjar as posses é considerada uma forma de arruinar a si mesmo, visto que é opinião geral que cada um depende de seus bens próprios¹⁵.

¹³ Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:
(...)

IV – os pródigos;

¹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Introdução ao direito civil**: teoria geral do direito civil. 25ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 240.

¹⁵ ARISTÓTETES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Martin Claret, 2006, p. 81.

Atualmente, a definição de pródigo incorporou algumas alterações para melhor adequação às relações jurídicas cotidianas. Assim, convém demonstrar como os maiores doutrinadores civilistas conceituam a prodigalidade, a fim de se chegar a uma definição mais concreta, uma vez que nosso Código Civil atual falhou nesse ponto.

Para Rolf Madaleno, o pródigo é a “pessoa perdulária, que por desordem de espírito ou de costumes dissipa injustificadamente o seu patrimônio”¹⁶. Existem, ainda, quatro espécies de desordem que incorrem na prodigalidade: a onemania, a cibomania, a dipsomania e os depravados de moralidade corrompida¹⁷.

Os onemaníacos são aquelas pessoas que gastam excessivamente, seja aplicando demasiado tempo, energia ou dinheiro, em coisas que não necessitam, simplesmente para melhorarem sua aparência ou para impressionar outras pessoas¹⁸.

Os cibomaníacos, utilizando-me da nomenclatura empregada por Maria Helena Diniz¹⁹, são aquelas pessoas acometidas pelo Transtorno do Jogo Patológico, ou seja, que “freqüentemente continuam jogando, apesar de repetidos esforços no sentido de controlar, reduzir ou cessar o comportamento”²⁰.

Já os dipsomaníacos compreendem aquelas pessoas que sentem uma compulsão irresistível para recorrer ao álcool ou às drogas diante de uma sensação de incompletude por eles experimentada²¹.

Por fim, os depravados de moralidade corrompida seriam aqueles indivíduos que mais se enquadrariam no conceito pré-formado de pródigo da sociedade atual, ou seja, que despendem todos os seus bens em busca de diversão, luxo, sexo, doações e empréstimos, por exemplo²².

Isadora Herbele Almeida dispõe que para enquadrar uma pessoa como pródiga, dever-se-á observar cinco critérios: o psicopatológico, o dos gastos de forma habitual, o da natureza útil e normal dos gastos, o da perda de parte significativa do patrimônio e o da existência de um núcleo familiar²³.

¹⁶ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 1152.

¹⁷ *Ibidem*, p. 1152-1153.

¹⁸ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. DSM-IV-TR TM. **Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais**. Tradução: Cláudia Dornelles. 4 ed. Porto Alegre: Artmed, 2002, p. 664-667.

¹⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume I: teoria geral do direito civil. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 190.

²⁰ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. DSM-IV-TR TM. **Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais**. Tradução: Cláudia Dornelles. 4 ed. Porto Alegre: Artmed, 2002, p. 630-633.

²¹ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 1152-1153.

²² *Ibidem*.

²³ ALMEIDA, Isadora Herbele. **Interdição por prodigalidade:** proteção ao patrimônio ou cerceamento à liberdade?. p. 15-21. Disponível em:

O critério psicopatológico remete à consideração da prodigalidade por diversos autores como um indício de loucura ou um tipo de anomalia mental, sendo de extrema importância para a real verificação da necessidade de se recorrer à interdição. Alguns exemplos de anomalias mentais que se identificam com a prodigalidade e que se encontram previstas no Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM-IV-TR™), são aquelas que mais se aproximam da classificação proposta por Rolf Madaleno, como o transtorno de personalidade borderline, de personalidade histrionica e do jogo patológico, por exemplo²⁴.

Deve-se tomar cuidado, entretanto, para não se confundir tais anomalias mentais com situações corriqueiras do cotidiano, como a idade avançada, a suscetibilidade à influência de terceiros ou o analfabetismo da pessoa, uma vez que essas características não justificam a adoção de um instituto que venha a privar a administração do próprio patrimônio, constituindo uma violação irreparável à sua dignidade²⁵.

Pode observar, nesse sentido, as seguintes decisões judiciais

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INTERDIÇÃO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL DOS EFEITOS DA TUTELA PARA IMPEDIR A PRÁTICA DE ATOS DE ALIENAÇÃO PATRIMONIAL. INTERRROGATÓRIO DO INTERDITANDO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL DOS EFEITOS DA TUTELA MANTIDA. INSURGÊNCIA. DECISÃO QUE POSTERGA A APRECIAÇÃO DO PEDIDO DE REVOCAGÃO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA DEPOIS DA APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL. REFORMA QUE SE IMPÕE. INCAPACIDADE NÃO-EVIDENCIADA DE PLANO, AFASTANDO A VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. CONSTATAÇÃO DE DOENÇA MENTAL DEPENDENTE DE PROVA PERICIAL. 1. Mera alegação de incapacidade mental, acometimento de grave doença, idade avançada ou disposição do patrimônio, por si só, não implicam incapacidade e não servem de fundamento para a interdição, mormente quando o paciente apresenta quadro de orientação e lucidez, inexistindo indício de incapacidade psíquica. 2. A concessão da tutela antecipada pressupõe, inarredavelmente, a presença dos requisitos essenciais que a autorizem; ausentes tais requisitos, inviável se torna o deferimento dessa medida, impondo-se a revogação da decisão monocrática que a deferiu. 3. Não se verificam, por ora, indícios de que o agravante esteja incapacitado para gerir o seu patrimônio, sendo coerente aguardar a prova pericial, para que o juiz possa definir, com segurança, a respeito da pretensão dos autores, cujas implicações são muito sérias. 4. Recurso conhecido e provido²⁶.

INTERDICAO. PESSOA OCTOGENARIA, LUCIDA E CAPAZ. INTERDICAO PARCIAL. DESCABIMENTO. A VELHICE NAO INDUZ NECESSARIAMENTE A INCAPACIDADE, EMBORA HAJA UMA TENDENCIA NATURAL DE

<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_2/isadora_almeida>. Acessado em: 22/09/2013.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ PARANÁ. Tribunal de Justiça. 11ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 372.528-9. Relator: Fernando Wolff Bodziak, Julgado em: 25/04/2007.

REDUZIR A RESISTENCIA ORGANICA E ATE AS FACULDADES MENTAIS. SOMENTE QUANDO HA EFETIVO COMPROMETIMENTO DESSA FACULDADE, IMPEDINDO A PESSOA DE SE MANIFESTAR SEU PENSAMENTO, CUIDAR DOS SEUS NEGOCIOS, ENFIM REGER SUA PESSOA E SEUS BENS, E QUE ENSEJA A INTERDICAO. A INTERDICAO E INSTITUTO NITIDAMENTE PROTETIVO DA PESSOA, MAS CONSTITUI TAMBEM MEDIDA EXTREMAMENTE DRASTICA, POIS PRIVA O INDIVDUO DA SUA CAPACIDADE MENTAL CIVIL. NADA SUGERINDO A PRODIGALIDADE OU QUALQUER FORMA DE REDUCAO DA CAPACIDADE MENTAL, CONSTITUI UMA VIOLENCIA CONTRA O RECORRENTE SUBMETE-LO A INTERDICAO, COMO SE A SUA DIGNIDADE PESSOAL FICASE SUJEITA A GANANCIA DOS SEUS PARENTES, QUE TEMEM VER REDUZIDA A FUTURA HERANCA, APENAS PELO FATO DE QUE ELE, ANCIAO E VIUVO, DECIDIU REFazer SUA VIDA AFETIVA, O QUE EFETIVAMENTE JA SE PROLONGA POR MAIS DE CINCO ANOS. NAO HA COMO PRIVAR ALGUEM DE CONTINUAR A VIVER SUA VIDA COM DIGNIDADE, CABENDO AO ANCIAO REGER SUA PESSOA E DISPOR LIVREMENTE DOS SEUS BENS, ENQUANTO TIVER APTIDAO PARA FAZE-LO. RECURSO PROVIDO²⁷.

O critério dos gastos de forma habitual diz respeito à dilapidação do próprio patrimônio pela pessoa pródiga de forma costumeira em um curto período de tempo, sendo este um requisito também imprescindível para a declaração de interdição por prodigalidade²⁸.

Já o critério da natureza útil e normal dos gastos aduz que deve-se atentar para a finalidade com que são empregados os gastos pela pessoa considerada pródiga, a fim de se averiguar se eles se encontram dentro de um padrão de normalidade, não podendo possuir qualquer propósito útil ou relevante à sociedade²⁹.

Deve-se atentar, ainda, para o quarto critério proposto por Isadora Herbele Almeida, que consiste na perda significativa do patrimônio, em que o indivíduo despende seu patrimônio de tal forma que pode ser levado à miséria, não conseguindo manter sua subsistência ou, mesmo, um patrimônio mínimo. Deve-se observar, no entanto, que esse critério somente estará configurado caso a dilapidação do patrimônio seja tamanha que leve a pessoa à ruína³⁰.

Por fim, o último critério mencionado é o da existência de um núcleo familiar, em atenção à finalidade precípua do instituto da prodigalidade, que é a proteção dos bens de família que pertencerão, futuramente, aos herdeiros necessários. No entanto, conforme será demonstrado, esse critério foi abolido com a promulgação da Constituição Federal de 1988,

²⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 7ª Câmara Cível. Apelação Cível Nº 70000245530. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Julgado em: 03/11/1999.

²⁸ ALMEIDA, Isadora Herbele. **Interdição por prodigalidade:** proteção ao patrimônio ou cerceamento à liberdade?. p. 18. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_2/isadora_almeida>. Acessado em: 22/09/2013.

²⁹ *Ibidem*, p. 18-19.
³⁰ *Ibidem*, p. 19.

colocando a pessoa como centro do ordenamento, e a vigência do Código Civil de 2002, que inseriu dentre os legitimados para a propositura da ação de interdição por prodigalidade, no art. 1.782, um ente não familiar, o Ministério Público³¹.

Apesar de bastante completas, essa definição de pródigo e essa classificação de espécies e critérios de prodigalidade não parecem ser suficientes para suprir as necessidades jurídicas atuais. Isso porque, numa análise pós-moderna do mundo, o ser em sociedade se encontra em constante estado de instabilidade devido à incerteza de conceitos tradicionalmente apreendidos, mas que atualmente se encontram em declínio, como por exemplo a própria identidade³².

O sujeito, nessa perspectiva pós-modernista, tem sua identidade definida em diferentes momentos históricos, não mais se apoiando em seu material genético ou biológico³³. Dessa forma, esse ser sem núcleo fixo não pode mais ser enquadrado em um simples conceito que toma como base o patrimônio do indivíduo. Deve-se levar em conta a sua subjetividade no intuito de apresentar o sujeito de direito como pessoa, e não reificá-lo ao fazer com que dependa da forma como despende seu patrimônio.

Portanto, cabe-nos observar algumas outras definições de prodigalidade a fim de que se forme um conceito mais apurado.

Nesse sentido, vale observar a definição de que se vale Fábio Ulhoa, uma vez que se foca no conceito de prodigalidade sob uma perspectiva funcional, atentando para o fim da criação do referido instituto,

A prodigalidade é algo como uma deficiência de caráter, que revela não estar a pessoa inteiramente dotada dos recursos psíquicos para sopesar o proveito ou o prejuízo dos negócios jurídicos. (...) O pródigo é relativamente incapaz porque a falta de critério nos gastos pode levá-lo à ruína. A hipótese preocupa o direito, na medida em que a prodigalidade pode acabar prejudicando os interesses de familiares dele, obrigados a socorrê-lo ou até mesmo a alimentá-lo³⁴.

Já Maria Helena Diniz não se prende a essa conceituação de pródigo, uma vez que acredita resultar a prodigalidade de uma falta de discernimento que revela a ausência ou alteração das faculdades mentais, podendo essa pessoa ser facilmente incluída dentre os

³¹ ALMEIDA, Isadora Herbele. **Interdição por prodigalidade:** proteção ao patrimônio ou cerceamento à liberdade?. p. 20-21. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_2/isadora_almeida>. Acessado em: 22/09/2013.

³² HALL, Stuart. **A identidade cultural da pós-modernidade.** 10^a Ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2005, p. 07.

³³ *Ibidem*, p. 13.

³⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil:** parte geral. 5^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 320.

enfermos mentais previstos pelo inciso II do art. 3º, do Código Civil atual, a fim de protegê-la de si mesma³⁵.

Esse vem sendo o posicionamento assumido pela grande maioria dos doutrinadores, como bem afirma Rizzato em sua obra,

Não se pode, no entanto, considerar perdulário aquele que pretende apenas aproveitar a vida, e sim o indivíduo que não encontra qualquer sentido na existência, que não nutre nenhum idealismo, que vive alienado das necessidades de seus familiares, e que não sente a menor vontade de progredir. Neste quadro, é bem provável que esteja revelada uma síndrome de loucura, ou um começo de patologia mental³⁶.

Pontes de Miranda já discorria em meados do século passado que a prodigalidade era uma espécie de demência ou alienação mental, aduzindo que a psiquiatria a considerava uma síndrome degenerativa e, muitas vezes, uma manifestação inicial da loucura³⁷.

Por fim, pode-se reproduzir o pensamento do Paulo Lôbo, o qual acreditava que a prodigalidade não poderia ser levianamente aferida, devendo ser objeto de rigorosa análise, somente devendo ser decretada quando comprovadamente pusesse a pessoa em risco de morte³⁸. Isso porque, atualmente, desfazer-se dos próprios bens para pode aproveitar as oportunidades oferecidas pela realidade do mundo consumista não pode configurar prodigalidade, uma vez que pode ser uma escolha livre e consciente da pessoa.

Assim, um aposentado que trabalhou durante toda a sua vida e agora pretende gastar suas economias em viagens e lazer não deve ter sua prodigalidade declarada por intenção de seus herdeiros em preservar o patrimônio que futuramente seria deles. É uma situação esdrúxula querer privar a pessoa de gastar a bel prazer o que passou anos acumulando.

Com isso, pode-se concluir que a prodigalidade é considerada não mais como uma deficiência de liberalidade, mas como uma característica intrínseca à pessoa³⁹, uma assídua compulsão ao despendimento do patrimônio próprio em vícios ou superficialidades que não são condizentes com os provimentos recebidos ou com as economias mantidas, podendo ser,

³⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume I: teoria geral do direito civil. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 191.

³⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**: Lei nº 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 977.

³⁷ PONTES DE MIRANDA. **Tratado de Direito de Família**. vol. 3. Max Limonad: São Paulo, 1947, p. 290.

³⁸ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 423.

³⁹ OLIVEIRA, Júlio Aguiar de. **A prodigalidade e o direito**. Disponível em: <<http://www.hottopos.com/videtur31/julio1.htm>>. Acessado em: 10/10/2013.

inclusive, indício de deficiência de intelecto a ser enquadrada como enfermidade mental, dependendo do nível de discernimento da pessoa pródiga.

Contudo, deve-se permanecer atento para o caso de tal dilapidação do patrimônio não passar de uma expressão da autonomia privada do indivíduo, que vê nessa prática uma manifestação da própria vontade, uma realização da sua subjetividade, o que deverá ser averiguado minuciosamente em juízo.

No mesmo sentido discorre Jussara Maria Leal de Meirelles,

ante a ordem constitucional atual, que vê na dignidade da pessoa humana o seu princípio basilar, qual o sentido de se interditar alguém pura e simplesmente porque despende seus haveres desordenadamente? Será que essa pessoa não é mais feliz assim? Será que não passou a vida inteira aguardando por esse momento, de poder gastar tudo o que economizou? Será que é possível se depreender uma “falta de discernimento” somente porque o seu olhar para a vida não tem o viés econômico que o sistema pretende como seguro?⁴⁰.

Dessa forma, convém refletir acerca da finalidade da interdição do pródigo no atual ordenamento. Isso porque, conforme observado no conceito de Fábio Ulhoa, ela se focava na tutela do patrimônio familiar. Contudo, com as mudanças introduzidas pela promulgação da Constituição Federal de 1988, que ocasionou uma despatrimonialização do direito privado⁴¹, necessário se faz discorrer sobre o tema.

2.3 A finalidade da interdição do pródigo

A ação de interdição é uma medida que se presta à declaração de incapacidade absoluta ou relativa daquela pessoa que está desprovida total ou parcialmente do necessário discernimento ou habilidade de exprimir sua vontade livremente para a prática de atos da vida civil⁴². É, portanto, uma espécie jurídica de proteção à pessoa e ao patrimônio do incapaz⁴³

⁴⁰ MEIRELLES, Jussara . Economia, patrimônio e dignidade do pródigo: mais um distanciamento entre o ser e o ter?. In: Gustavo Tepedino; Luiz Edson Fachin. (Org.). **O direito e o tempo - embates jurídicos e utopias contemporâneas: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008, v. 1, p. 184.

⁴¹ MEIRELLES, Jussara . Economia, patrimônio e dignidade do pródigo: mais um distanciamento entre o ser e o ter?. In: Gustavo Tepedino; Luiz Edson Fachin. (Org.). **O direito e o tempo - embates jurídicos e utopias contemporâneas: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008, v. 1, p. 179-186.

⁴² GONCALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil.** Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 475.

diante das diversas situações que vai se deparar no seu dia-a-dia, mas para às quais não teria a necessária compreensão.

Já a interdição da pessoa pródiga deve sopesar os rendimentos do indivíduo e a repetição dos atos de desperdício⁴⁴, uma vez que o pródigo não mais pode ser caracterizado como aquela pessoa com tendência a gastos imoderados, mas sim uma pessoa com uma verdadeira patologia mental, efeito de uma síndrome degenerativa ou distúrbio psíquico⁴⁵.

Ainda assim, bem mais que à proteção da pessoa, a interdição por prodigalidade busca a manutenção do patrimônio familiar, tendo por finalidade a proteção do acervo do pródigo para seus dependentes, bem como herdeiros e sucessores⁴⁶, o que evidencia, ainda hoje, um resquício do comunismo familiar romano⁴⁷.

No entanto, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o posicionamento do valor pessoa humana como centro do ordenamento jurídico, ocorreu um fenômeno conhecido como constitucionalização do direito privado, em que diversos princípios fundamentais, como o da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da solidariedade, por exemplo, perpassaram as barreiras entre público e privado devido à existência do que veio a ser conhecido como a cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana⁴⁸.

Dessa forma, por mais que o Código Civil de 2002 tenha sido cunhado em bases primordialmente patrimoniais, deve-se colocar a pessoa como principal objeto de tutela nas relações jurídicas que se lhe apresentarem, não se justificando mais o suplantamento dos interesses pessoais pelos patrimoniais, uma vez que não condiz a realidade contemporânea, voltada ao ser humano e à sua dignidade⁴⁹.

Pode-se concluir, então, que a finalidade da interdição do pródigo passou da proteção do patrimônio familiar à proteção da própria pessoa pródiga, aumentando, então, o número de doutrinadores que passaram a defender a sua exclusão do rol dos incapazes, por

⁴³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume V: direito de família. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 713.

⁴⁴ PONTES DE MIRANDA. **Tratado de Direito de Família**. vol. 3. Max Limonad: São Paulo, 1947, p. 289.

⁴⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito de Família**. vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 521.

⁴⁶ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 1152.

⁴⁷ PONTES DE MIRANDA. **Tratado de Direito de Família**. vol. 3. Max Limonad: São Paulo, 1947, p. 289.

⁴⁸ TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In:

Temas de direito civil, tomo I. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.p. 47-48.

⁴⁹ MEIRELLES, Jussara . Economia, patrimônio e dignidade do pródigo: mais um distanciamento entre o ser e o ter?. In: Gustavo Tepedino; Luiz Edson Fachin. (Org.). **O direito e o tempo - embates jurídicos e utopias contemporâneas: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, v. 1, p. 180-182.

entenderem que sua interdição seria uma afronta à dignidade da pessoa humana, uma vez que privilegia o patrimônio em detrimento da autonomia⁵⁰.

Joyceane Bezerra de Menezes afirma que a interdição da pessoa por prodigalidade não tem mais cabimento atualmente, uma vez que configura uma “assistencialismo desarrazoado” quando posta diante da tutela especial conferida à propriedade individual, a qual é considerada um direito fundamental por excelência. Aduz, ainda, que mesmo que tivesse como objetivo a proteção do patrimônio mínimo da pessoa, seria considerada uma intervenção extrema⁵¹.

A autora propõe em sua pesquisa diversas outras formas previstas pela legislação brasileiro que se destinam a garantir essa proteção de forma menos agressiva, como a “a nulidade da doação universal (art.549, CC), a proteção ao bem de família legal (Lei no.8.009/90), a impenhorabilidade da verba alimentar, dos instrumentos de trabalho (art.823, “d”, CPC), do módulo rural (art.649, X, CPC), dentre outros”⁵².

Entretanto, a ação de interdição, atualmente, continua sendo o meio de tutela mais utilizado quando se trata de prodigalidade, fazendo-se necessário, portanto, uma delimitação do conceito de dignidade, visto que é muito abrangente e impalpável. Por isso, torna-se necessário discorrer sobre o posicionamento doutrinário atual acerca do significado e do alcance de dignidade no ordenamento brasileiro, em especial no que atine ao pródigo.

2.4 A dignidade da pessoa pródiga

Na antiguidade, a dignidade da pessoa humana se confundia com a posição política do indivíduo e o seu reconhecimento pelas outras pessoas da comunidade⁵³, demonstrando-se claramente como uma posição hierárquica e ligada à propriedade, ou seja, ao patrimônio.

⁵⁰ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: parte geral. 3^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 117.

⁵¹ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **A capacidade dos incapazes**: o diálogo entre a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o Código Civil Brasileiro sobre a sistemática da capacidade. p. 15. Artigo no prelo cedido gentilmente pela autora.

⁵² *Ibidem*, p. 15..

⁵³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2001, p.30.

No entanto, Luiz Edson Fachin⁵⁴, citando Kant, afirma que com o desenvolvimento do jusnaturalismo, a sociedade foi dividida em duas categorias: o preço e a dignidade. O primeiro se refere a um valor exterior que se manifesta nos interesses particulares, enquanto o segundo representa um valor moral de interesse geral. Com isso, pode-se concluir que as coisas teriam, então, um preço, já as pessoas teriam dignidade.

A concepção atual de dignidade da pessoa humana só veio a se consolidar como princípio-fundamento da ordem constitucional brasileira após o término da Segunda Guerra Mundial⁵⁵. Isso decorreu das diversas atrocidades cometidas no período de guerra, como o genocídio e o etnocídio, as quais levaram a população mundial a uma mudança paradigmática em seus ordenamentos, colocando a pessoa e sua dignidade em primeiro plano.

Maria Celina Bodin, realizando uma reflexão jurídica acerca da construção de um conceito filosófico-político da dignidade da pessoa humana, afirma que seu substrato material pode se desdobrar em quatro postulados:

- i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência de outros como sujeitos iguais a ele;
- ii) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular; iii) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem garantia de não vir a ser marginalizado.⁵⁶

Pode-se concluir, então, que segundo o pensamento da referida autora, a dignidade da pessoa humana se compõe em quatro princípios, a fim de poder abranger a extensão da expressão de seu valor, sendo eles: a liberdade, a igualdade, a integridade psicofísica e a solidariedade⁵⁷.

No que diz respeito ao pródigo, pode-se observar que esses princípios se encontram feridos pelo ordenamento jurídico privado atual, uma vez que sua interdição lhes impossibilita a prática de determinados atos de natureza patrimonial que, porém, consubstanciam-se em questões essencialmente existenciais.

Portanto, estão, dessa forma, as pessoas pródigas impedidas de praticar atos personalíssimos e indisponíveis, como a escolha do regime matrimonial ou de cursar uma faculdade, por exemplo, sem ter de consultar seu curador.

⁵⁴ FACHIN. Dignidade da pessoa humana: fundamentos e critérios interpretativos. Org. Agassiz Almeida Filho; Plínio Melgaré. In: **Direito civil e dignidade da pessoa humana: um diálogo constitucional contemporâneo**. Malheiros: São Paulo, 2010, p. 107-108.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 107-108.

⁵⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 85.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 85.

Pelo fato de ser taxado de incapaz relativo, naturalmente o pródigo recebe tratamento diferenciado. No entanto, deve-se atentar para que essa abordagem não seja discriminatória, uma vez que, apesar de sua condição pessoal, o pródigo deve ser reconhecido, antes de mais nada, como um ser igual a todos os outros⁵⁸.

A tutela à integridade psicofísica, atualmente, vem sendo reconhecida como um direito amplo à saúde, em que se encontra contido, ainda, o direito à existência digna⁵⁹. Assim, não podem mais as pessoas pródigas serem submetidas ao processo de interdição sem que antes seja averiguada a possibilidade de praticar atos autonomamente, uma vez que a sua falta de aptidão para entender não se configura sempre como absoluta, podendo se apresentar, na maioria das vezes, por setores ou esferas de interesse⁶⁰.

Já a interdição poderá falhar em identificar as situações a que será submetido, configurando, na verdade, não em uma forma de proteção à sua dignidade, mas de ofensa ao desenvolvimento autônomo da sua personalidade.

Nesse sentido, ao retratar a liberdade como um dos princípios regentes das relações familiares, sendo referente à autonomia de constituição, realização e extinção de entidade familiar, sem qualquer interferência externa, pode-se inferir do pensamento de Paulo Lôbo⁶¹ a terrível tirania a que está sendo submetida a pessoa pródiga.

Isso porque, uma vez que não pode o pródigo escolher autonomamente o regime matrimonial a que pretende se submeter, encontra-se automaticamente tolhido no seu direito de liberdade, o qual é garantido constitucionalmente.

Ainda nas relações familiares, o princípio da solidariedade se comunga como sopesador do princípio da liberdade, sendo imposto aos membros da unidade familiar diversos deveres a fim de que lhes sejam providos apoio e proteção mútuos⁶². Isso se sobreleva ainda mais quando se trata de membros com determinada incapacidade.

É, portanto, dever da família garantir não só a tutela do indivíduo pródigo, como também o desenvolvimento de suas capacidades na medida de seu discernimento, a fim de que ele não seja considerado mero inválido para fins civis.

⁵⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 89.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 96.

⁶⁰ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 115.

⁶¹ LÔBO, Paulo. Constitucionalização do Direito Civil. In: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília. Ano 36. nº 141 – janeiro/ março, 1999, p. 105.

⁶² MORAES, Maria Celina Bodin de; KONDER, Carlos Nelson. **Dilemas de direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 357.

Dessa forma, objetiva-se no próximo capítulo que seja realizada uma análise das situações subjetivas, seja de ordem existencial, seja patrimonial, ou, mesmo, dúplice, a fim de se ponderar acerca da efetividade da interdição e da imposição do instituto da curatela sobre as pessoas pródigas, ainda que absolutamente capazes de discernir acerca de suas questões existenciais.

3 SITUAÇÕES SUBJETIVAS EXISTENCIAIS, PATRIMONIAIS E DÚPLICES DA PESSOA PRÓDICA

Nesse segundo momento, utilizando-se dos conceitos e noções explanados no capítulo anterior, buscar-se-á o aprofundamento nas teorias das situações subjetivas, nos direitos de personalidade e na cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, sempre buscando se focar na pessoa pródiga como sujeito dessas situações.

Essas situações jurídicas subjetivas se qualificam por um conjunto de elementos que Pietro Perlingieri nomeia como perfis⁶³, e, conforme o feixe de perfis que apresenta, podem se bipartir em situações jurídicas existenciais e patrimoniais.

No entanto, propõe-se aqui o reconhecimento de uma terceira classe de situações subjetivas, as dúplices, nas quais as esferas existencial e patrimonial interferem diretamente uma na outra, oferecendo outros problemas interpretativos, principalmente no que atine à pessoa pródiga.

Contata-se, em face do que foi exposto até o momento, que o direito civil sempre ficou afeto às relações jurídicas interpessoais, demonstrando-se, historicamente, como o ramo do direito mais distante do direito constitucional. Ao longo de sua evolução, pouco se deixou abalar pelas modificações políticas, econômicas e sociais pelas quais foi perpassando, independente da Constituição que viesse à época⁶⁴.

Contudo, a doutrina atual é sincrética ao dispor que essa distinção jurídico-positiva não mais se concebe no contexto atual. A constituição política de um Estado deve servir não apenas como diretriz hermenêutica, mas como vínculo promocional da pessoa a ser obedecido na aplicação da norma privada.

Dessa forma, com o surgimento do Estado Social, como reflexo das mudanças que ocorriam na sociedade, modificou-se a Constituição, inserindo princípios e regras que não mais atinam apenas ao poder político, mas também limitavam o poder econômico e se projetavam para a tutela dos indivíduos, o que se refletia no direito civil.

No entanto, o direito privado continuou persistindo nos valores patrimoniais e do individualismo jurídico do Estado Liberal, sendo a pessoa humana tratada como coadjuvante

⁶³ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 115.

⁶⁴ LÔBO, Paulo. Constitucionalização do Direito Civil. In: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília. Ano 36. nº 141 – janeiro/ março, 1999, p. 99-100.

das relações jurídicas, na qual o protagonista da tutela nos códigos era a propriedade em si. Isso, contudo, se demonstrava incompatível com os princípios e valores fundados na dignidade da pessoa estabelecidos pela Constituição Federal de 1988⁶⁵.

Essa persistência tem como uma de suas causas a pluralidade do sistema jurídico, a qual pode ser expressa por meio da diversidade de fontes, como a legislação e a jurisprudência. Contudo, esse pluralismo não tem a capacidade de fragmentar o ordenamento, o qual deverá sempre ser tratado de maneira unitária, tendo a Constituição como elemento unificador de todas as fontes.

Assim, observou-se a necessidade da criação de um instituto que conformasse o direito privado aos princípios fundamentais estabelecidos na Constituição Federal de 1988, uma vez que a pessoa não podia mais ser encarada como um indivíduo estático, centrado em valores patrimoniais, mas que se encontrava em constante transformação a partir das diversas relações a que se submetia diariamente.

Nessa senda, Gustavo Tepedino encontrou uma resposta hermenêutica, aduzindo que,

Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do §2º do art. 5º, no sentido de não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento.⁶⁶

Dessa forma, com a jurisdic平ao desses valores expressos pelo autor supracitado, quais sejam, a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais, bem como a não exclusão de quaisquer direitos e garantias, ou seja, com a referida cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana que se garantiu a tutela integral da pessoa⁶⁷.

⁶⁵ LÔBO, Paulo. Constitucionalização do Direito Civil. In: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília. Ano 36. nº 141 – janeiro/ março, 1999, p. 103

⁶⁶ TEPEDINO, Gustavo. O direito civil-constitucional e suas perspectivas atuais. In: Temas de direito civil, tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 48.

⁶⁷ MAILLART, Adriana da Silva; SANCHES, Samyra dal Farra Naspolini. **Os limites à liberdade na autonomia privada**. Pensar – Revista de Ciências Jurídicas, Fortaleza, v.16, n.1, jan-jun, 2011, p. 29.

Esses valores se prestaram, ainda, a garantir a unidade e adequação de todo o sistema jurídico⁶⁸, dando coerência e harmonia ao sistema, o qual deixa de se expressar por meio de fontes desconexas, contraditórias e pulverizadas.

3.1 Situações subjetivas existenciais

Todas as pessoas são titulares de situações existenciais, das quais, algumas, independem das suas capacidades intelectuais, como o direito à vida, à manifestação do próprio pensamento e à saúde, por exemplo.

As situações subjetivas existenciais são aquelas que não podem ser enquadradas sobre a categoria do *ter*, uma vez que seu objeto de tutela é o próprio valor pessoa. Dessa forma, essas situações são aquelas que atinem à proteção do *ser*. Acerca do tema, Pietro Perlingieri aduz que

Onde o objeto de tutela é a pessoa, a perspectiva deve mudar; torna-se necessidade lógica reconhecer, pela especial natureza do interesse protegido, que é justamente a pessoa a constituir ao mesmo tempo o sujeito titular de direito e o ponto de referência objetivo da relação⁶⁹.

A inexistência de um sistema processual legítimo a garantir a tutela desses interesses constitucionalmente relevantes não pode se constituir em um obstáculo à sua garantia. Deve-se, pelo contrário, reconhecer a ilegitimidade desse sistema, a fim de se desenvolver um instrumento de tutela efetiva.

Foi a partir dessa necessidade de positivação dos interesses existenciais que se admitiu, a partir dos anos 50, a existência de direitos subjetivos atinentes à personalidade, podendo, então, ser esta tomada como um objeto de direito⁷⁰.

3.1.1 A tutela das situações subjetivas existenciais: os direitos de personalidade

⁶⁸ CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Trad. A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, p. 22-23.

⁶⁹ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 155.

⁷⁰ TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: **Temas de direito civil**, tomo I. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 29.

As situações subjetivas existenciais se aproximam dos direitos de personalidade por estarem relacionadas ao plano do ser, configurando direitos essenciais ao pleno desenvolvimento da pessoa humana e indispensáveis à sua dignidade⁷¹.

Os direitos de personalidade são, portanto, aqueles mais preciosos ao homem, responsáveis por garantir a fruição de nós mesmos, de nossos bens pessoais, assegurando ao indivíduo a senhoria de sua própria pessoa.

Esses direitos se caracterizam por serem inatos; essenciais e vitalícios; extrapatrimoniais; relativamente indisponíveis; irrenunciáveis; intransferíveis e inalienáveis; inexequíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis; imprescritíveis; e oponíveis erga omnes⁷².

Assim, considerando-se que nos direitos de personalidade confundem-se o sujeito e o objeto, vale remarcar que não se aplica o mesmo modelo de tutela utilizado nas situações patrimoniais, ou seja, não se confunde com o dever geral de abstenção⁷³. Isso porque, o que deve ocorrer, na verdade, é uma promoção desses direitos, da expressão do valor pessoa.

Gustavo Tepedino, acerca do tema, discorre que

A tutela da pessoa humana, além de superar a perspectiva setorial (direito público e direito privado), não se satisfaz com as técnicas resarcitória e repressiva (binômio lesão-sanção), exigindo, ao reverso, instrumentos de promoção do homem, considerado em qualquer situação jurídica que participe, contratual ou extracontratual, de direito público ou de direito privado⁷⁴.

No que atine à pessoa prodiga, por se enquadrar entre os relativamente incapazes, o que é responsável pela limitação do exercício dos direitos de personalidade de forma autônoma, e sendo a prodigalidade, portanto, um estado patológico parcial, cabe reproduzir o pensamento de Pietro Perlingieri, o qual aduz que

O estado pessoal patológico ainda que permanente da pessoa, que não seja absoluto ou total, mas graduado e parcial, não se pode traduzir em uma série estereotipada de limitações, proibições e exclusões que, no caso concreto, isto é, levando em consideração o grau e a qualidade do *déficit* psíquico, não se justificam e acabam por

⁷¹ TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: **Temas de direito civil**, tomo I. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 24.

⁷² JABUR, Gilberto Haddad. Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo: Revista do Tribunais, RT, 2000, p. 41.

⁷³ TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: **Temas de direito civil**, tomo I. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 31.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 46.

representar camisas-de-força totalmente desproporcionadas e, principalmente, contrastantes com a realização do pleno desenvolvimento da pessoa⁷⁵.

Nessa senda, o legislador brasileiro previu a possibilidade do artigo 1.782 do Código Civil⁷⁶, a fim de que fosse legalmente garantido ao pródigo a autonomia na titularidade de situações subjetivas existenciais. No entanto, conforme já explicitado, essa ressalva não é mais suficiente para abranger a totalidade de situações a que a pessoa é submetida diariamente.

Isso porque, considerando a complexidade que é a pessoa, sua tutela não se perfectibiliza apenas por um punhado de direitos subjetivos, deveres jurídicos, direitos potestativos, sujeição, ônus e poder-dever, definidos abstratamente, mas se faz necessária a existência de uma cláusula aberta, a cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, a qual é apta a encampar uma proteção integral do sujeito em desenvolvimento que prescinde a dicotomia entre direito público e privado.

3.1.2 Os direitos de personalidade e a cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana

Os direitos de personalidade, inicialmente, eram apenas aqueles elencados no artigos 11 ao 21 do Código Civil, ou seja, resumiam-se apenas às hipóteses expressamente previstas pelo ordenamento⁷⁷, quais sejam, o nome, a disposição sobre o próprio corpo e a tutela do pseudônimo, por exemplo.

Assim, eram direitos que abrangiam especificamente a questões relacionadas com o patrimônio da pessoa, não atentando o legislador para o fato de que existiam determinados direitos que não se encontravam previstos pelo Código Civil, mas que também eram merecedores de tutela.

Nesse sentido, afirma Pietro Perlingieri que

⁷⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**: Lei nº 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 977.

⁷⁶ Art. 1.782. A interdição do pródigo só o privará de, sem curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e praticar, em geral, os atos que não sejam de mera administração.

⁷⁷ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 154.

A tutela da pessoa não pode ser fracionada em isoladas *fattispecie* concretas, em autônomas hipóteses não comunicáveis entre si, mas deve ser apresentada como problema unitário, dado o seu fundamento representado pela unidade do valor pessoa. Este não pode ser dividido em tantos interesses, em tantos bens, em isoladas ocasiões, como nas teorias atomísticas.

A personalidade é, portanto, não um direito, mas um *valor* (o valor fundamental do ordenamento) e está na base de uma série aberta de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela⁷⁸.

No mesmo sentido se posicionou Maria Celina Bodin de Moraes ao aduzir que a personalidade humana não se realiza por meio de um esquema fixo de situação jurídica subjetiva, mas sim por um complexo de situações subjetivas que podem se apresentar como qualquer acontecimento ou circunstância juridicamente relevante⁷⁹.

Assim, a inclusão dos direitos de personalidade na categoria de direitos subjetivos não era suficiente para a proteção integral da pessoa humana, uma vez que as hipóteses previstas no reduzido rol dos artigos 11 ao 21 do Código Civil não mais eram suficientes para abranger o complexo de situações jurídicas do cotidiano da pessoa, principalmente no que diz respeito às questões existenciais.

Utilizou-se, então, da cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, que não só perpetrou no direito civil, eliminando essa distinção absoluta entre público e privado, como também permitiu a tutela de direitos de personalidade que não se encontravam antes arrolados no ordenamento.

Essa cláusula estabelece a proteção da pessoa humana como uma prioridade do ordenamento, qualificando os direitos de personalidade como situações abertas, não tipificadas, as quais tratam de aspectos existenciais que necessitam das mais variadas formas de tutela e promoção.

Esse entendimento vem se difundindo de tal forma pela doutrina e pela jurisprudência que resultou, inclusive, na edição do Enunciado nº 274, o qual foi aprovado na IV Jornada de Direito Civil. Segundo esse Enunciado, “Os direitos de personalidade, regulados de maneira não exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana)”⁸⁰.

⁷⁸ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 155-156.

⁷⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. Ampliando os direitos da personalidade. In: José Ribas Vieira. (Org.). **20 anos da Constituição cidadã de 1988: efetivação ou impasse institucional?**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 372-373.

⁸⁰ BRASIL. Enunciado n.º 274 da IV Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos

Isso decorre do fato de que, mesmo quando não existirem normas ordinárias que disciplinem o caso concreto, dever-se-ão aplicar as normas constitucionais que versam sobre o assunto, tendo em vista a supremacia da Carta Magna como fonte do direito civil⁸¹.

Dessa forma, obteve-se a proteção efetiva dos direitos de personalidade expressos nas situações subjetivas existenciais por meio de uma conjunção hermenêutica de diversos princípios constitucionais que se imiscuíram no direito privado.

3.2 Situações subjetivas patrimoniais

As situações patrimoniais dizem respeito aos interesses econômicos pertinentes à propriedade e aos contratos em geral, por exemplo. Elas podem ser divididas em situações reais e obrigacionais, sendo aquelas referentes à propriedade privada em todas as suas formas, e estas às relações obrigacionais típicas, definidas de forma quase residual em relação às situações reais⁸².

A situação real é aquela que mantém uma relação de inherência entre o direito e seu objeto, gravando uma coisa determinada, enquanto a situação obrigacional não possui uma relação de imanência com uma *res*, realizando-se mediante seu adimplemento⁸³.

A propriedade em si pode ser vista, simultaneamente, como situação subjetiva e como relação. A relação de propriedade se dá entre o sujeito ativo, titular do direito, e a coletividade, “que se encontra na condição de dever respeitar aquela situação e de não se ingerir na esfera do titular”⁸⁴, como um dever geral de abstenção.

A princípio, pode-se concluir que a pessoa pródiga, por conta de sua condição psicopatológica, não possui aptidão para ser titular direta de tais interesses, devendo, portanto, ser auxiliada por seu curador.

Judiciários do Conselho da Justiça Federal Disponível em <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IVJornada.pdf>>. Acesso em 15 de julho de 2010.

⁸¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **A Constitucionalização do direito civil**. Revista Brasileira de Direito Comparado, n. 17, 2º semestre, 1999, p. 86.

⁸² PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 202.

⁸³ *Ibidem*, p. 203.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 221.

No entanto, não é que se defenda, aqui, que deva o pródigo ser deixado à mercê de sua própria condição, mas que existem determinadas situações patrimoniais que são cunhadas de subjetividade, buscando a satisfação de interesses não patrimoniais.

Sobre o assunto, Pietro Perlingieri aduz que

A incidência constitucional se realiza em vários modos: não apenas na individuação dos conteúdos das cláusulas gerais, como a diligência, a boa-fé, a lealdade, o estado de necessidade, etc., mas, sobretudo, na releitura orientada axiologicamente de toda a disciplina em que consiste a relação e, em particular, no controle de valor (*meritevolezza*) das ordens de interesses representadas pelo título (cfr. *Retro*, cap. 6, §96) e na relevância que a peculiaridade deste último tem condições de produzir na estrutura formal da relação. Resulta evidente a utilidade de aprofundar a influência que o interesse não-patrimonial pode ter sobre o título como aspecto autônomo, mas não separado, em relação à problemática da patrimonialidade da prestação. Assim, as obrigações contraídas no interesse da família, as obrigações alimentares, etc., assumem papéis paradigmáticos⁸⁵.

Dessa forma, pode-se concluir que, ao tratar de situações patrimoniais que buscam a realização da identidade e da personalidade da pessoa, estamos, em verdade, tratando de situações dúplices, as quais atinham não só na esfera patrimonial, mas que abrangem, ainda, a esfera do ser, merecendo, portanto, uma análise mais aprofundada, principalmente quando colocamos em foco a condição jurídica do pródigo.

3.3 Situações dúplices

Para se falar sobre situações dúplices, vale-se aqui do pensamento de Rose Melo Vencelau Meireles, que sugere a classificação das situações em patrimoniais, não patrimoniais *lato sensu*, a qual se divide em existencial e patrimonial *strictu sensu*, e dúplices⁸⁶.

Contudo, para os fins do presente estudo, foca-se apenas na caracterização de que se valeu para as situações dúplices, aduzindo que são aquelas que se relacionam à pessoa do titular, mas que possuem, entretanto, expressão econômica, ingressando na circulação jurídica.

⁸⁵ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 211.

⁸⁶ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia privada e dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 34.

Entretanto, essa mencionada patrimonialidade não cuida do aspecto ensejador de responsabilidade civil, mas sim do aspecto contratual, como, por exemplo, um contrato de autorização do uso de imagem ou de cessão de direitos autorais⁸⁷.

Dessa forma, busca-se demonstrar a existência de uma terceira classe de situações subjetivas que não se enquadra perfeitamente entre as patrimoniais, visto que são de dotadas de cunho existencial, nem pode ser classificada como uma destas, uma vez que podem ter seu valor expresso por meio de pecúnia.

Diz-se, assim, que as situações dúplices são situações patrimoniais que funcionam como instrumento para a realização de interesses extrapatrimoniais, ou seja, existenciais ou pessoais⁸⁸. Trata-se, portanto, de direitos personalíssimos que têm dupla feição, no qual um fim não anula o outro⁸⁹.

Com isso, direitos incontestavelmente existenciais, como o direito à vida, à integridade ou à privacidade, por exemplo, não podem, equivocadamente, serem considerados patrimoniais simplesmente porque sua violação pode gerar uma contraprestação econômica⁹⁰.

De forma semelhante às situações existenciais, essas situações também não podem ser compreendidas em um rol fechado, uma vez que deve ser levado em consideração o contexto histórico-social e jurídico em que se insere. Isso porque, mesmo que uma situação não seja patrimonial em determinado momento histórico, pode vir a se tornar em outro⁹¹.

Assim, considerando que a cláusula geral de tutela da pessoa humana atua diretamente em todas as relações jurídicas interprivadas, inclusive nas de conteúdo patrimonial, a dignidade da pessoa humana se torna o limite interno capaz de redefinir a função social da propriedade e da atividade econômica⁹².

Pode-se concluir, então, que à pessoa pródiga, diante de tais situações dúplices, deve-se conferir a devida autonomia para que seja titular direta diante de tais situações, prescindindo de curador, uma vez que devem ser observados os princípios constitucionais que culminam na cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana.

⁸⁷ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia privada e dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 49.

⁸⁸ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 106.

⁸⁹ FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do direito civil**. Renovar: Rio de Janeiro, 2000, p. 124.

⁹⁰ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia privada e dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 33.

⁹¹ *Ibidem*, p. 29.

⁹² TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: **Temas de direito civil**, tomo I. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.p. 55-56.

4 O REGIME DAS (IN)CAPACIDADES DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 E UMA NOVA PERSPECTIVA SOBRE O INSTITUTO DA CURATELA

Com o intuito de se concentrar no ponto principal da presente pesquisa, qual seja, a análise acerca de um novo modelo de curatela que permitirá ao pródigo exercer de forma autônoma os direitos que atinem à sua própria existência, independente da sua aferição patrimonial, a fim de se entrar em consenso com o princípio da dignidade da pessoa humana, discorrer-se-á sobre o regime das incapacidades adotados pelo Código Civil de 2002, procurando averiguar sua adequação às situações existenciais e à promoção da pessoa pródiga.

Com isso, buscar-se-á desenvolver formas de se adequar o instituto da curatela atualmente aplicado por meio da interdição para que não seja mais o incapaz constrangido na protagonização de seus direitos, de sua própria vida.

4.1 Capacidade de direito e capacidade de exercício

Demonstra-se imprescindível a distinção entre esses dois conceitos clássicos do direito privado para que melhor se compreenda a inadequação da aplicação do regime das incapacidades atual às situações subjetivas existenciais.

A capacidade de direito, também conhecida como jurídica, civil, de gozo ou legal, é reconhecida pelo ordenamento como um atributo da personalidade, vindo a servir como uma forma de projeção do seu valor no mundo jurídico. Constitui, assim, a aptidão para ser titular de direitos e deveres⁹³.

Já a capacidade de exercício, de fato, geral ou plena, remete à aptidão para a prática dos atos da vida civil, bem como para o exercício dos direitos e deveres como forma de realização da autonomia privada⁹⁴.

⁹³ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Integridade psíquica e capacidade de exercício**. Revista Trimestral de Direito Civil. Rio de Janeiro: n. 33, p. 6-7, jan./mar. 2008.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 7.

A primeira é reconhecida à pessoa pelo ordenamento quando do momento do seu nascimento, enquanto a segunda é concedida pelo direito privado na medida de seu discernimento, atentando para a sua vontade e entendimento.

Não obstante, no que atine ao regime das incapacidades, as restrições à capacidade de agir não existem para excluir os incapazes de forma alguma. Pelo contrário, tais limitações vieram no intuito de integrá-los ao mundo civil, especialmente no que atine ao campo negocial. Por isso, cabe aqui o presente estudo da deturpação de tal instituto.

4.2 O regime das incapacidades e as situações subjetivas existenciais

Conforme exposto anteriormente, com a “virada de Copérnico”⁹⁵ que adveio com a Constituição de 1988, ou seja, com a assunção do ser ao lugar de primazia na regulação das relações privadas, diversos institutos do direito civil foram se modificando e se adequando aos princípios da Carta Magna.

O regime das incapacidades, no entanto, já se encontra de tal forma enraizado em bases patrimonialistas que sua relativização ainda se encontra em processo de difusão entre os juristas. Entretanto, como se confronta diretamente com a dimensão ontológica da pessoa humana, não pode se fazer exceção.

Foi para atender às exigências desse paradigma que se desenvolveu a concepção realista, em que a capacidade de agir tem sua origem não mais no elemento voluntarístico ou num fechado sistema de direito, mas na realidade biopsicológica da pessoa humana, a saber, em seu discernimento. Somente uma noção que se firma nas bases da liberdade psicológica, do discernimento *in concreto*, dá ensejo à construção de uma capacidade de agir segundo graus, na medida do efetivo autogoverno psíquico da pessoa humana⁹⁶.

Assim, pode-se considerar que o fator redefinidor do regime das incapacidades se consubstancia na liberdade responsável, a qual é formada pela liberdade psíquica em

⁹⁵ FACHIN, Luiz Edson. Virada de Copérnico: um convite à reflexão sobre o direito civil brasileiro. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **Repensando os fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 317-324.

⁹⁶ MACHADO, Diego Carvalho. **Capacidade de agir e situações subjetivas existenciais**: o exercício de situações existenciais pela pessoa adolescente a partir de um regime jurídico não codificado. Revista trimestral de direito civil, v. 46, p. 6-9, abril/julho, 2011.

conjunção com o discernimento completo. Nessa senda, Ana Carolina Brochado Teixeira afirma que

A integridade psíquica se consubstancia no discernimento completo e é a mola propulsora da concessão da plena capacidade de exercício. Discernimento significa possibilidade de exercer escolhas de forma responsável, apresentando condições psíquicas de arcar com a consequência de seus atos⁹⁷.

Contudo, tamanha é a divergência doutrinária dentro da concepção realista, que se faz imprescindível distinguir as teses que negam a capacidade de agir para o exercício de situações existenciais daquelas que afirmam a sua possibilidade a fim de se melhor compreender o problema apresentado.

4.2.1 Teses negativas à aplicação da capacidade de agir do Código Civil de 2002 às situações subjetivas existenciais

As teses negativas consideram o regime do ordenamento como o único aplicável à disciplina do caso concreto, isolando a capacidade de agir às situações subjetivas patrimoniais e propondo novos parâmetros baseados no discernimento para o exercício de situações subjetivas existenciais⁹⁸.

A maior teoria negativa é a da incindibilidade entre titularidade e exercício de situações subjetivas existenciais, a qual reputa equivocada e acrítica a extensão do binômio capacidade jurídica-capacidade de agir às situações subjetivas existenciais, uma vez que o interesse existencial albergado pelas situações subjetivas personalíssimas permitem afirmar que a titularidade e o exercício coincidem com a existência do próprio valor⁹⁹.

A segunda maior é a teoria bipartida das capacidades, que diferencia entre titularidade e exercício das situações existenciais. Aduz-se, assim, que a capacidade de agir se remete à aptidão do sujeito para ser titular de situações subjetivas, enquanto a capacidade de agir se conecta ao exercício dessas situações.

⁹⁷ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Integridade psíquica e capacidade de exercício**. Revista Trimestral de Direito Civil. Rio de Janeiro: n. 33, p. 16, jan./mar. 2008.

⁹⁸ MACHADO, Diego Carvalho. **Capacidade de agir e situações subjetivas existenciais**: o exercício de situações existenciais pela pessoa adolescente a partir de um regime jurídico não codificado. Revista trimestral de direito civil, v. 46, p. 9, abril/julho, 2011.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 10-11.

Dessa forma, pode-se concluir que os adeptos das teorias negativas defendem a superação do binômio capacidade jurídica-capacidade de agir quando atinentes à esfera das situações existenciais.

No entanto, essas teses negativas sofrem várias críticas devido à sua visão unitária de capacidade. Isso porque, ao se tomar como premissa a existência de uma única capacidade, infere-se que não existe titularidade sem exercício, sendo um requisito do outro. Acerca do tema, discorre Diego Carvalho Machado que

Dessa maneira, a noção de capacidade de discernimento propugnada por esta corrente doutrinária não se constitui um critério só referente ao exercício de situações subjetivas, mas igualmente o é no tocante à titularidade das mesmas, é dizer, o discernimento abre portas – ou em sua falta as fecha – para o exercício e também para a titularidade das situações subjetivas existenciais; de sorte que, por evidência lógica, a ausência da capacidade de discernimento impede, além do autônomo exercício, a própria titularidade das situações existenciais. Nesta sede, portanto, as crianças que não têm discernimento, por exemplo, para utilizar e consentir o tratamento de sua própria imagem, não são sequer titulares do direito à imagem – o que é absurdo¹⁰⁰.

Assim, considerando que a capacidade de agir se relaciona, segundo Ana Carolina Brochado Teixeira, à “possibilidade de exercer escolhas de forma responsável, apresentando condições psíquicas de arcar com as consequências de seus atos”¹⁰¹, pode-se concluir que a capacidade de discernimento vem para garantir, no que atine à esfera existencial, o exercício da autonomia privada na medida do discernimento da pessoa. Assim, não há como se apoiar uma tese que se justifique na impossibilidade de aplicação da capacidade de agir às situações que tem como base o ser.

4.2.2 Teses positivas à aplicação da capacidade de agir do Código Civil de 2002 às situações subjetivas existenciais

Por outro lado, as teses positivas discorrem não só acerca da possibilidade da aplicação da capacidade de agir às situações patrimoniais, mas defende a sua adoção às

¹⁰⁰ MACHADO, Diego Carvalho. **Capacidade de agir e situações subjetivas existenciais:** o exercício de situações existenciais pela pessoa adolescente a partir de um regime jurídico não codificado. Revista trimestral de direito civil, v. 46, p. 14, abril/julho, 2011.

¹⁰¹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Integridade psíquica e capacidade de exercício.** Revista Trimestral de Direito Civil. Rio de Janeiro: n. 33, p. 11, jan./mar. 2008.

situações subjetivas existenciais, uma vez que são exatamente esses casos que realizam o valor pessoa.

São propagadores da ideia de que o verdadeiro problema se encontra na dimensão da capacidade de agir, devendo ser a autonomia privada reconstruída de acordo com a legalidade constitucional¹⁰².

A tese positiva mais conhecida é a da aplicação do regime geral codificado, em que “o regime jurídico da capacidade de exercício disposto no Código Civil é aplicável tanto a situações patrimoniais como a situações existenciais, pois não há motivos que deem lastro à separação de tais âmbitos com seus respectivos regramentos”¹⁰³.

Já a teoria da capacidade específica aceita que o regime das incapacidades do ordenamento não é idôneo para reger toda e qualquer situação. Assim, prega o entendimento da existência de uma capacidade de entendimento que em nada se confunde com a capacidade de discernimento. Enquanto aquela é elabora de acordo com uma situação particular, como uma capacidade de agir específica, esta, uma vez atestada, garante a livre fruição ao autônomo exercício da situação subjetiva existencial. No entanto, essa capacidade de entendimento se mostrou inadequada, considerando a sua necessidade de expressa previsão em lei e de interpretação restritiva¹⁰⁴.

Por fim, a última teoria positiva, e que se apresenta mais coerente, é a da diversidade de regimes jurídicos, que discorre sobre a incidência da capacidade de agir na esfera das situações existenciais, porém de forma distinta daquela existente no Código Civil, havendo um regime jurídico para as situações existenciais e outro para as patrimoniais. Configura-se, assim, uma fragmentação da capacidade de agir¹⁰⁵.

Essa teoria defende que a tese negativa da incindibilidade acertou quanto ao fato de que titularidade e exercício, no que remete às situações subjetivas existenciais, devem, sim, ser tomadas unitariamente. Entretanto, não de forma incindível, mas, na verdade, inseparável. Assim, essa separação só ocorrerá por força de causa suficientemente justificadora da capacidade de agir, que é a falta de efetivo discernimento para a prática do ato existencial¹⁰⁶.

Consoante Diego Carvalho Machado,

¹⁰² MACHADO, Diego Carvalho. **Capacidade de agir e situações subjetivas existenciais:** o exercício de situações existenciais pela pessoa adolescente a partir de um regime jurídico não codificado. Revista trimestral de direito civil, v. 46, p. 16, abril/julho, 2011.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 17-18.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 18.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 20

A concreta pessoa humana e, por conseguinte, seu efetivo discernimento são os mais importantes parâmetros para a edificação normativa da capacidade de exercício no que tange aos interesses relativos ao ser, como já se tem reconhecido nos foros legislativos de alguns países. (...) Nesse passo, o exercício da autonomia privada, em sua dimensão existencial, está inteiramente subordinado às verdadeiras bases biopsicológicas do homem¹⁰⁷.

Com isso, pode-se atestar que o foco da capacidade de agir, assim como o de diversos outros institutos jurídico, se voltou para a realização e promoção da autonomia da pessoa, não se podendo mais sequer conceber um modelo de curatela que poda e restringe a vontade do curatelado, como o que se encontra no Código Civil de 2002. Para tanto, prosseguiremos ao estudo da curatela e seus diferentes arquétipos a fim de melhor se reconhecer aquele que mais se identifica com os princípios constitucionais regentes das relações privadas.

4.3 Curatela

Atualmente, o que se vê é um desvirtuamento da curatela, a qual apenas serve para ressaltar as diferenças e garantir uma maior estratificação social, separando aqueles que são capazes dos que necessitam de determinado apoio, e sendo utilizada como outros meios que não para a tutela da pessoa.

Pode-se observar, nessa senda, uma evidência desse desvirtuamento na seguinte decisão judicial

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERDIÇÃO DE PESSOA

Autores originais visaram a interdição do pai (Agravado), dizendo-o pródigo. Posteriormente, desistiram da ação. Ministério Público assumiu o polo ativo da demanda. Agravado que se recusa a se submeter à perícia médica Agravante (Ministério Público) pretende a decretação da interdição provisória do Agravado até que ele se submeta ao exame pericial. Interdição é voltada à proteção da pessoa e do patrimônio do

¹⁰⁷ MACHADO, Diego Carvalho. **Capacidade de agir e situações subjetivas existenciais:** o exercício de situações existenciais pela pessoa adolescente a partir de um regime jurídico não codificado. Revista trimestral de direito civil, v. 46, p. 20-21, abril/julho, 2011.

Interditando (Agravado), e não deve ser usada como instrumento de coerção para a prática de atos processuais RECURSO IMPROVIDO¹⁰⁸

O instituto da curatela deve, na verdade, ser aplicado na medida da deficiência da pessoa, ou seja, da incapacidade do curatelado, sendo mister que se ressalte a sua união inexorável aos direitos fundamentais¹⁰⁹.

Ressalte-se, nesse sentido, a modificação do Código de Processo Civil por meio do Projeto de Lei nº 166, de 2010, o qual se encontra em trâmite no Congresso Nacional. Denota-se nele uma maior preocupação com a comprovação da prodigalidade e com a proteção à pessoa do pródigo, ao dispor em seu art. 681¹¹⁰, que o requerente deverá juntar à sua petição inicial laudo médico comprobatório da anomalia psíquica, bem como ao determinar, em seu art. 682¹¹¹, que o interditado deverá ser assistido por especialista quando do interrogatório em juízo.

Então, para que ocorresse o desenvolvimento de um novo modelo de curatela, utilizou-se como base as concepções de deficiência que foram sendo adotadas pela legislação nacional ao longo dos anos, focando-se numa construção teórica que melhor privilegiasse os interesses do incapaz e atendesse aos cânones constitucionais.

4.3.1 O modelo social de curatela

A busca por uma definição de deficiência se iniciou quando se objetivou formar um grupo que reunisse os indivíduos que tivessem alterações físicas, sensoriais ou cognitivas, como os surdos, os aleijados, os cegos, e os loucos, por exemplo. No entanto, para o Direito, o próprio conceito já se difere do adotado para a Medicina ou para a Psicologia, por exemplo.

¹⁰⁸ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 2ª Câmara de Direito Privado. Agravo de Instrumento nº 819349720118260000. Relator: Flavio Abramovici. Julgado em: 28/02/2012.

¹⁰⁹ ANDRIGHI, Fátima Nancy. **Interdição e curatela** - palestra proferida no seminário sobre interdição realizado do Superior Tribunal de Justiça, em 07/05/2011. Disponível em: <<http://diviliv.blogspot.com/2007/11/pesquisa-interdio-e-curatela-palestra.html>>. Acessado em: 30/10/2013.

¹¹⁰ Art. 681. Na petição em que se requerer a interdição, o requerente provará a sua legitimidade, especificará os fatos que revelam a anomalia psíquica, juntando laudo médico para fazer prova de suas alegações ou informando a impossibilidade de fazê-lo, e assinalará a incapacidade do interditando para reger a sua pessoa e administrar os seus bens. (Extraído de: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496>>, em 30/10/2013)

¹¹¹ Art. 682. O interditando será citado para, em dia designado, comparecer perante o juiz, que o examinará, assistido por especialista, interrogando-o minuciosamente acerca de sua vida, seus negócios, seus bens e do que mais lhe parecer necessário para ajuizar do seu estado mental, reduzidas a auto as perguntas e as respostas. (Extraído de: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496>>, em 30/10/2013)

Ainda assim, como regra geral, a deficiência pressupõe a existência de variações de algumas habilidades que sejam classificadas como restrições ou lesões, inexistindo consenso, entretanto, sobre quais seriam essas habilidades e funcionalidades¹¹².

Até a segunda metade da década de 1990, predominava, no Brasil, o modelo médico de deficiência, o qual aduzia que a deficiência se definia por um conjunto específico de defeitos corporais, sendo responsável por um conjunto de causas da desigualdade social, ignorando o papel das estruturas sociais para opressão e marginalização dos deficientes¹¹³.

Em contraposição ao modelo médico, criou-se o modelo social nos anos 1960 no Reino Unido. Segundo esse modelo, a causa das dificuldades a que eram submetidas as pessoas deficientes não se encontrava na deficiência, mas na própria sociedade, uma vez que a doença da pessoa seria um fenômeno biológico, e a deficiência, sociológico.

Nessa linha de raciocínio, a explicação para o baixo nível educacional ou para o desemprego de um deficiente não deveria ser buscada nas restrições provocadas pela lesão, mas nas barreiras sociais que limitam a expressão de suas capacidades (potencialidades)¹¹⁴.

Pode-se observar a convergência da legislação internacional sobre o tema quanto ao modelo social de deficiência, principalmente, quando se observa a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF), de 2001, que retrata a incapacidade como

resultante da interação entre a disfunção apresentada pelo indivíduo, a limitação de suas atividades, a restrição à participação social e os fatores ambientais que podem atuar como facilitadores ou barreiras para o desempenho das atividades e da participação.¹¹⁵

A CIF abrange, então, três dimensões para a incapacidade – a biomédica, a psicológica e a social –, comprovando a modificação na percepção de deficiência e passando a tratá-la como o resultado de uma interação entre as habilidades da pessoa, suas capacidades e o meio ambiente em que se encontra inserida.

¹¹² BAMPI, Luciana Neves da Silva; GUILHEM, Dirce; ALVES, Elioenai Dornelles. Modelo social: uma nova abordagem para o tema deficiência. In: **Revista Latino-Americana de Enfermagem**, jul-ago 2010, p. 3. Disponível em: <<http://www.eerp.usp.br/lae>>. Acessado em: 30 de outubro de 2013.

¹¹³ *Ibidem*, p. 2-6.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 6.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 4.

A definição de deficiência não está relacionada à falta de um membro, nem à redução da visão ou da audição. O que a caracteriza são as dificuldades que as pessoas com alguma alteração física ou mental encontram em se relacionar ou se integrar na sociedade. A deficiência não deve ser entendida como sinônimo de doença. Pois é fenômeno social que surge com maior ou menor incidência a partir das condições de vida de um sociedade, de sua forma de organização, da atuação do Estado, do respeito aos direitos humanos e dos bens e serviços disponíveis para a população.

Na opinião de um pesquisador, para se compreender o que é deficiência, não basta olhar para aquele que é considerado deficiente, buscando no seu organismo ou no comportamento atributos ou propriedades que possam ser identificados como sendo a própria deficiência, ou algum correlato dela. É necessário olhar para o contexto, no qual, com o seu sistema de crenças e valores e com a dinâmica própria de negociação, alguém é identificado e tratado como deficiente. Esse contexto condiciona o modo de tratamento da pessoa deficiente e por esse é condicionado.¹¹⁶

Dessa forma, a solução para os referidos problemas não poderiam se encontrar na medicina ou na psicologia, mas na política e no direito. Isso porque, com a adoção do modelo social, a deficiência deixa de ser uma história trágica isolada e passa a ser um reflexo da discriminação coletiva e da opressão social que só podem ser solucionados por meio de ação política¹¹⁷.

Não se pode mais apoiar, portanto, no campo jurídico, a exclusão dos pródigos da tomada de decisões acerca de sua própria vida e, consequentemente, da vida social, por meio da curatela, tendo em vista o contexto social de promoção da pessoa humana em que nos inserimos atualmente.

Para tanto, com base no modelo social de deficiência, buscou-se a caracterização de um novo modelo de curatela, uma vez que seu intuito deve se focar na recuperação desses indivíduos a fim de que possam ser senhores de sua própria existência, devendo, sempre, ser privilegiada a prática de atos de autonomia que constituam um reconhecimento da superação de sua condição incapacitante.

Dessa forma, mais que uma responsabilidade do curador, é seu dever permitir que os curatelados que compreendam a realização da sua personalidade, não podendo mais ser o regime das incapacidades encarado como uma morte civil.

Entretanto, o que propõe aqui vai bem além do dever do curador considerado singularmente. Com fundamento no princípio da solidariedade social, o que se busca é a responsabilização de toda a sociedade na promoção dos indivíduos incapazes.

¹¹⁶ BAMPI, Luciana Neves da Silva; GUILHEM, Dirce; ALVES, Elioenai Dornelles. Modelo social: uma nova abordagem para o tema deficiência. In: **Revista Latino-Americana de Enfermagem**, jul-ago 2010, p. 5. Disponível em: <<http://www.eerp.usp.br/lae>>. Acessado em: 30 de outubro de 2013.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 6.

Assim, mais que ações políticas que proporcionem o desenvolvimento e a manutenção das capacidades dessas pessoas, necessita-se de uma mudança estrutural na forma como a sociedade encara a realidade desses indivíduos, passando a tomar como uma missão no cotidiano de suas vidas a inclusão social de pessoas deficientes, seja em questões jurídicas, seja em atividades do dia-a-dia.

Felizmente, encontramo-nos diante de uma época em que não mais se pode enclausurar essas pessoas em um quarto pelo resto de suas vidas e acreditar que está tudo resolvido, justamente pelo fato de que estamos tratando de pessoas que em nada diferem daquelas que não são afetadas socialmente pelo fator biológico de sua condição existencial.

Nessa senda, pronuncia-se Pietro Perlingieri

Dessa situação deriva, por um lado, a necessidade de recusar preconceitos jurídicos nos quais pretende-se armazenar a variedade do fenômeno do déficit psíquico; por outro, a oportunidade que o próprio legislador evite regulamentar a situação do deficiente de maneira abstrata e, portanto, rígida, propondo-se estabelecer taxativamente o que lhe é proibido e o que lhe é permitido fazer¹¹⁸.

Assim, no que atine ao pródigo, pode-se constatar que a intenção do legislador brasileiro ao instituir o art. 1.782, permitindo ao pródigo a prática de determinados atos existenciais se fundamentou em interesses coerentes com os princípios constitucionais. Porém, falhou ao não prever que o enclausuramento dessas situações em um grupo fechado de hipóteses continuaria a ferir os interesses do pródigo de forma inconstitucional, como a protagonização de situações dúplices, conforme exposto anteriormente.

Então, para que se resolva essa questão, a curatela deve se apoiar em um objetivo que tome como base não só a tutela da pessoa pródiga, mas a promoção da sua personalidade e, principalmente, de sua autonomia.

Dessa forma, nesse modelo social de curatela, deve-se verificar periodicamente a continuidade da condição de pródigo, impulsionada pelo próprio juiz que decretou a interdição da pessoa, com vistas a se buscar uma modificação na condição que vá permitindo a esses indivíduos um autogoverno cada vez maior.

¹¹⁸ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 163.

Nesse sentido, Fátima Nancy Andrichi aduz que “o ordenamento alemão prevê a revisão periódica da decretação da incapacidade, o que não ocorre no Brasil, onde a suspensão dessa medida se faz da mesma forma que sua decretação, ou seja, mediante ação judicial”¹¹⁹.

Observa-se, assim, a necessidade de se modificar os instrumentos judiciais de tutela da pessoa pródiga, facilitando a promoção de sua autonomia e de seu desenvolvimento individual.

Isso se torna ainda mais urgente quando se denota que a República Federativa do Brasil assinou, em 2007, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, em Nova York, vindo a ratificá-la em 2008. Atualmente, após os devidos trâmites no Congresso Nacional, a referida Convenção tem status de emenda constitucional, possuindo, portanto, superioridade hierárquica sobre a norma civil.

Joyceane Bezerra de Menezes, acerca do tema, em observância ao disposto na Convenção, discorre que isso “implica na necessária modificação de qualquer lei civil que lhe for contrária, seja por meio de outra lei ou, quando suficiente, pela interpretação conforme os direitos humanos consignados no documento ratificado”¹²⁰.

A CDPD veio confirmando a supremacia da autonomia das pessoas com deficiência, fundamentando-se em preceitos de igualdade de não discriminação e pregando a sua inclusão no meio social¹²¹, eliminando as barreiras à adaptação da capacidade de exercício às necessidades das pessoas com capacidade e influindo diretamente, dessa forma, no instituto da curatela¹²².

¹¹⁹ ANDRIGHI, Fátima Nancy. **Interdição e curatela** - palestra proferida no seminário sobre interdição realizado do Superior Tribunal de Justiça, em 07/05/2011. Disponível em: <<http://diviliv.blogspot.com/2007/11/pesquisa-interdio-e-curatela-palestra.html>>. Acessado em: 30/10/2013.

¹²⁰ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **A capacidade dos incapazes**: o diálogo entre a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o Código Civil Brasileiro sobre a sistemática da capacidade. p. 9. Artigo no prelo cedido gentilmente pela autora.

¹²¹ Artigo 5

Igualdade e não-discriminação

1. Os Estados Partes reconhecem que todas as pessoas são iguais perante e sob a lei e que fazem jus, sem qualquer discriminação, a igual proteção e igual benefício da lei.
2. Os Estados Partes proibirão qualquer discriminação baseada na deficiência e garantirão às pessoas com deficiência igual e efetiva proteção legal contra a discriminação por qualquer motivo.
3. A fim de promover a igualdade e eliminar a discriminação, os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas para garantir que a adaptação razoável seja oferecida.
4. Nos termos da presente Convenção, as medidas específicas que forem necessárias para acelerar ou alcançar a efetiva igualdade das pessoas com deficiência não serão consideradas discriminatórias.

¹²² Artigo 12

Reconhecimento igual perante a lei

1. Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei.
2. Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.

Toma-se, portanto, a curatela como um dever social o apoio a esses indivíduos que não têm condições de se manterem sozinhos, a fim de se estimular a prática de atos que possam levar, eventualmente, ao seu autogoverno, como uma forma de contribuição à sociedade em si.

-
3. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal.
 4. Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa.
 5. Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, tomarão todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste último momento da pesquisa, será encerrada a ideia desenvolvida ao longo do presente trabalho, concentrando-se em determinados pontos considerados como principais conclusões.

A promulgação da Constituição Federal de 1988 constituiu um grande marco na história do direito brasileiro, inclusive no que atine ao direito privado. Isso porque tomou a pessoa como ponto de referência do ordenamento jurídico, colocando os princípios constitucionais como valores últimos de adequação e unidade do sistema jurídico, independente da sua pluralidade de fontes. Somente assim o aplicador do Direito poderia se utilizar da cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana.

Essa argumentação se alinha ao movimento de um direito civil-constitucionalizado que tem como principal objetivo a defesa da pessoa na construção de sua subjetividade. Pretende-se, assim, desconstruir a concepção clássica de norma fechada e rígida, própria de situações patrimoniais, que acaba limitando o desenvolvimento humano.

Todas essas reflexões tiveram grande impacto no regime das incapacidades e no instituto da curatela, uma vez que se viu a necessidade de reconhecer ao pródigo seus espaços de autonomia como um sujeito de vontades que deve participar ativamente nas decisões que influem diretamente na sua personalidade, independente de seu valor pecuniário.

Em resposta às indagações apontadas na introdução, entende-se que:

I. A prodigalidade é uma característica intrínseca à pessoa que possui uma deficiência de liberalidade que a leva à dilapidação compulsiva do próprio patrimônio em vícios ou superficialidade que não são condizentes com os provimentos recebidos ou com as economias mantidas. Pode ser considerada, inclusive, como um indício de deficiência do intelecto a ser enquadrada como enfermidade mental, dependendo do nível de discernimento da pessoa.

II. Apesar de configurar uma intervenção exacerbada do Estado na vida privada dos indivíduos, a legitimação ativa do Ministério Público para a interposição da ação de interdição por prodigalidade deve ser encarada como uma forma de proteção à pessoa que não tem outros indivíduos capazes de fazê-lo. Encontra-se, assim, em coerência com os princípios constitucionais no sentido de que servirá a garantir a subsistência digna do pródigo por meio da preservação de seu patrimônio mínimo. Contudo, deve-se atentar sempre na análise

judicial empírica para a real necessidade da interdição do indivíduo, uma vez que estará se tratando da limitação de um de seus maiores bens constitucionalmente positivados, a liberdade.

III. A cláusula de promoção e tutela da pessoa humana permite ao aplicador do direito uma maior liberdade na interpretação do ordenamento com fundamento nos princípios fundamentais previstos na Constituição. Com isso, mesmo que não dispostas na legislação civil, pode-se abranger e tutelar determinadas situações como uma forma de proteção máxima à pessoa.

IV. Quando deparados diante de uma situação dúplice, ou seja, situações patrimoniais, porém essencialmente existenciais, dever-se-á permitir ao pródigo, na medida de seu discernimento, a sua prática como forma de promoção da sua autonomia e realização da sua personalidade.

V. Com base no exposto, pode-se concluir que a teoria do regime de incapacidades que melhor se aplica às situações subjetivas existenciais é a da inseparabilidade entre titularidade e exercício, somente se justificando essa separação na capacidade de agir quando houver comprovada falta de efetivo discernimento do pródigo quanto à situação existencial em questão.

VI. A melhor solução encontrada foi uma modificação do modelo de curatela aplicado atualmente, baseando-se em uma perspectiva social de deficiência que modifica a causa do problema da condição do pródigo para a estrutura da sociedade em si. Não se trata de uma questão biológica, mas sim social. Dessa forma, não pode mais a questão da deficiência ser tratada como uma tragédia isolada, mas como uma questão social que tem sua solução por meio de ações políticas, jurídicas e populares. Com esse modelo de curatela, confere-se responsabilidade a todos os indivíduos, com fundamento no princípio da solidariedade, na tutela e promoção das pessoas deficientes, dentre elas o pródigo.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTETES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Martin Claret, 2006.

ALMEIDA, Isadora Herbele. **Interdição por prodigalidade:** proteção ao patrimônio ou cerceamento à liberdade?. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_2/isadora_almeida>. Acessado em: 22/09/2013.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. DSM-IV-TR TM. **Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais**. Tradução: Cláudia Dornelles. 4 ed. Porto Alegre: Artmed, 2002.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. **Interdição e curatela** - palestra proferida no seminário sobre interdição realizado do Superior Tribunal de Justiça, em 07/05/2011. Disponível em: <<http://diviliv.blogspot.com/2007/11/pesquisa-interdio-e-curatela-palestra.html>>. Acessado em: 30/10/2013.

BAMPI, Luciana Neves da Silva; GUILHEM, Dirce; ALVES, Elioenai Dornelles. Modelo social: uma nova abordagem para o tema deficiência. In: **Revista Latino-Americana de Enfermagem**, jul-ago 2010. Disponível em: <<http://www.eerp.usp.br/rrlae>>. Acessado em: 30 de outubro de 2013.

BRASIL. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acessado em: 19/11/2013.

_____. **Código Civil de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acessado em: 10/10/2013.

_____. **Enunciado n.º 274 da IV Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal**. Disponível em <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IVJornada.pdf>>. Acesso em 15 de julho de 2010.

_____. **Memória legislativa do Código Civil**. Vol 2. 1^a Ed. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/publicacoes/mlcc/pdf/mlcc_v2_ed1.pdf>. Acessado em: 13 out. 2013.

_____. Reforma do Código de Processo Civil. **Projeto de Lei do Senado nº 166/2010**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496>>. Acessado em: 30/10/2013.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Theoria Geral do Direito Civil**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Rio, 1980.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Trad. A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**: parte geral. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume I: teoria geral do direito civil. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Curso de direito civil brasileiro**, volume V: direito de família. São Paulo: Saraiva, 2012.

FACHIN, Luiz Edson. Dignidade da pessoa humana: fundamentos e critérios interpretativos. Org. Agassiz Almeida Filho; Plínio Melgaré. In: **Direito civil e dignidade da pessoa humana: um diálogo constitucional contemporâneo**. Malheiros: São Paulo, 2010.

_____. **Teoria Crítica do direito civil**. Renovar: Rio de Janeiro, 2000.

_____. Virada de Copérnico: um convite à reflexão sobre o direito civil brasileiro. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **Repensando os fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GONCALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, volume I: parte geral. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

HALL, Stuart. **A identidade cultural da pós-modernidade**. 10ª Ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2005.

JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade**. São Paulo: Revista do Tribunais, RT, 2000.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias.** 4^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Direito civil: parte geral.** 3^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Constitucionalização do Direito Civil. In: **Revista de Informação Legislativa.** Brasília. Ano 36. n° 141 – janeiro/ março, 1999.

MACHADO, Diego Carvalho. **Capacidade de agir e situações subjetivas existenciais:** o exercício de situações existenciais pela pessoa adolescente a partir de um regime jurídico não codificado. Revista trimestral de direito civil, v. 46, abril/julho, 2011.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família.** Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MAILLART, Adriana da Silva; SANCHES, Samyra dal Farra Naspolini. **Os limites à liberdade na autonomia privada.** Pensar – Revista de Ciências Jurídicas, Fortaleza, v.16, n.1, jan-jun, 2011.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia privada e dignidade humana.** Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MEIRELLES, Jussara . Economia, patrimônio e dignidade do pródigo: mais um distanciamento entre o ser e o ter?. In: Gustavo Tepedino; Luiz Edson Fachin. (Org.). **O direito e o tempo - embates jurídicos e utopias contemporâneas: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008, v. 1.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. **A capacidade dos incapazes:** o diálogo entre a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o Código Civil Brasileiro sobre a sistemática da capacidade. Artigo no prelo cedido gentilmente pela autora.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana:** estudos de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

_____. Ampliando os direitos da personalidade. In: José Ribas Vieira. (Org.). **20 anos da Constituição cidadã de 1988:** efetivação ou impasse institucional?. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. **A Constitucionalização do direito civil.** Revista Brasileira de Direito Comparado, n. 17, 2º semestre, 1999.

MORAES, Maria Celina Bodin de; KONDER, Carlos Nelson. **Dilemas de direito civil constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

OLIVEIRA, Júlio Aguiar de. **A prodigalidade e o direito.** Disponível em: <<http://www.hottopos.com/videtur31/julio1.htm>>. Acessado em: 10/10/2013.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. 11ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 372.528-9. Relator: Fernando Wolff Bodziak, Julgado em: 25/04/2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Introdução ao direito civil:** teoria geral do direito civil. 25ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

_____. **Direito de Família.** vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil.** Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PONTES DE MIRANDA. **Tratado de Direito de Família.** vol. 3. Max Limonad: São Paulo, 1947.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 7ª Câmara Cível. Apelação Cível Nº 70000245530. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Julgado em: 03/11/1999.

RIZZARDO, Arnaldo. **Parte geral do Código Civil:** Lei nº 10.406, de 10.01.2002. 6ª Ed. Rio de Janeiro, Forense, 2008.

_____. **Direito de Família:** Lei nº 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 2ª Câmara de Direito Privado. Agravo de Instrumento nº 819349720118260000. Relator: Flavio Abramovici. Julgado em: 28/02/2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2001.

SARMENTO, Natanael. **Notas sobre a incapacidade civil dos excepcionais e dos pródigos.** Disponível em: <<http://dodireitocivil.blogspot.com/2008/10/notas-sobreincapacidade-civil-dos.html>>. Acessado em: 08/10/2013.

TABORDA, José Geraldo Vernet; CHALUB, Miguel e ABDALLA-FILHO, Elias. (org.) **Psiquiatria forense.** São Paulo: Artmed Editora S.A., 2004.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Integridade psíquica e capacidade de exercício.** Revista Trimestral de Direito Civil. Rio de Janeiro: n. 33, jan./mar. 2008.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: **Temas de direito civil**, tomo I. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. O direito civil-constitucional e suas perspectivas atuais. In: **Temas de direito civil**, tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.