



UESB
UNIVERSIDADE ESTADUAL
DO SUDOESTE DA BAHIA



**XIII Colóquio Nacional
VI Colóquio Internacional
DO MUSEU PEDAGÓGICO - UESB**
Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia
VITÓRIA DA CONQUISTA

**15 a 18
outubro
2019**

MEMÓRIA E EFEITOS DE SENTIDO SOBRE GUARDA COMPARTILHADA NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Flávia David Vieira
Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (UESB), Brasil
Endereço eletrônico: faudavid@hotmail.com

Edvania Gomes da Silva
Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP), Brasil
Endereço eletrônico: edvania_g@yahoo.com.br

INTRODUÇÃO

Neste trabalho, analisamos algumas disposições legais inseridas no Código Civil de 2002 que tratam sobre a guarda compartilhada, buscando identificar, com base no arcabouço teórico-metodológico da Análise de Discurso Francesa, os efeitos de sentido ligados ao funcionamento do referido instituto, principalmente no que se refere aos vínculos afetivos implicados no processo de guarda.

Para tanto, em um primeiro momento, apresentamos o percurso metodológico que seguimos para realização deste trabalho; feito isso, passamos a análise da memória e dos efeitos de sentidos materializados em alguns dispositivos do código civil que disciplinam a guarda compartilhada. Por fim, concluímos indicando que os dados apontaram para a reformulação/retomada da memória que trata da valorização do afeto como elemento de proteção familiar

METODOLOGIA

Em relação ao percurso metodológico, procedemos, primeiramente, a coleta e catalogação do *corpus*. Para tanto, selecionamos, no código civil de 2002, alguns enunciados¹ que tratam dos critérios/interesses mobilizados para a definição da guarda de um menor. Depois de selecioná-los, verificamos, nos referidos enunciados, os efeitos de sentido materializados na relação entre guarda e afetividade. Para tanto, recorremos ao

¹ O conceito de enunciado que utilizamos aqui é o de Michel Pêcheux, para quem enunciado é sinônimo de formulação linguística (Cf. PÊCHEUX, 1969).



UESB
UNIVERSIDADE ESTADUAL
DO SUDOESTE DA BAHIA



**XIII Colóquio Nacional
VI Colóquio Internacional
DO MUSEU PEDAGÓGICO - UESB**
Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia
VITÓRIA DA CONQUISTA

**15 a 18
outubro
2019**

arcabouço teórico-metodológico da Escola Francesa de Análise do Discurso, mais precisamente aos trabalhos de Michel Pêcheux.

Procedemos, ainda, uma revisão bibliográfica, baseada na recensão do livro *História Social da Criança e da Família* (2016[1960]), de autoria do historiador francês Philippe Ariès, que mostra o surgimento de uma nova configuração de família na era moderna, partindo da análise de sociedades medievais, com ênfase no papel desempenhado pela criança e na representação da infância ao longo dos séculos.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Neste trabalho, voltamos nossas atenções ao capítulo XI, livro IV, da parte especial do Código Civil (“Proteção da Pessoa dos Filhos”), que trata da guarda dos filhos, cujo texto foi alterado pela lei 11.698/2008, que institui e disciplina a guarda compartilhada. A referida guarda “atende à dinâmica psíquica em que é impossível separar o casal parental, somente o casal conjugal” (DUARTE, 2009, p. 232), partindo do pressuposto de que os cônjuges se separam, mas as relações filiais devem permanecer íntegras, devendo cada um dos pais usufruí-las em igualdade de condições.

A definição do diploma civil de 2002 como objeto de análise se justifica pelo fato de ser a primeira legislação a tratar sobre o compartilhamento da guarda compartilhada. Os diplomas anteriores regulamentavam que os cônjuges poderiam convencionar se a guarda dos menores ficaria com o pai ou com a mãe, havendo restrições quanto à custódia conjunta. Tais restrições decorriam da circulação de discursos segundo os quais o revezamento semanal entre os genitores era prejudicial à formação psicológica da criança, sob o fundamento de que “confusão mental deve produzir na mente infantil o revezamento semanal da guarda, pela convivência do menor uma semana em um ambiente familiar e, em outra, em outro. Tal solução não é, por isso, aconselhável” (CAHALI, 1987, p. 136).

Por tal motivo, no texto original do Código de 2002, verificamos algumas reproduções de dispositivos do diploma de 1916, inclusive a regra geral, no sentido de que a guarda seria acordada entre os pais, vinculando a definição da guarda a expressões como “interesses dos filhos”, “melhores condições”, “mais aptidões”, etc. A regra era, pois, a guarda unilateral, decidida em comum acordo entre o casal, de modo que, ao outro, caberia o direito de visita, também estabelecida mediante acordo.



No entanto, após as alterações promovidas pela Lei 11.698/2002, constatamos que o texto da lei que trata da guarda passou a mobilizar critérios da afetividade/afinidade. A esse respeito, vejamos o excerto abaixo:

Art. 1.584. (...)

Parágrafo único. Verificando que os filhos não devem permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, o juiz deferirá a sua guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, de preferência levando em conta o grau de parentesco e **relação de afinidade e afetividade**, de acordo com o disposto na lei específica (Negritamos)

O dispositivo regulamenta a possibilidade dos filhos, por alguma circunstância, terem que ser colocados sob a guarda de terceiros. Neste caso, o enunciado nomeia esse(a) terceiro(a) como “pessoa compatível”. Surge a necessidade de delimitar, portanto, em que consiste a compatibilidade mencionada no Artigo, oportunidade em que foram mobilizados dois elementos: relação de parentesco e relação de afinidade e afetividade. No enunciado, o legislador estabelece duas exigências, sendo que uma delas não pressupõe, necessariamente, a outra. O menor ficaria sob a guarda de parente que possua, com ele, relação de afinidade e afetividade, de onde é possível interpretar que há a conjugação de dois fatores para a guarda da criança, uma de ordem biológica, a relação de parentesco, a manutenção da criança junto à família consanguínea, e outra de ordem afetiva, já que nem toda relação de parentesco pressupõe a existência de vínculo de afetividade e afinidade. Assim, o legislador passa a associar, linguisticamente, o bem-estar dos filhos a elementos como afetividade e afinidade.

Esta associação, que discursiviza a relação pais-filhos com base em questões de afetividade, emerge em outro dispositivo do Código. Vejamos:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

§ 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele **melhores condições para exercê-la** e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores:

- I – **afeto** nas relações com o genitor e com o grupo familiar;
- II – saúde e segurança;
- III – educação. (Negritamos)



UESB
UNIVERSIDADE ESTADUAL
DO SUDOESTE DA BAHIA



**XIII Colóquio Nacional
VI Colóquio Internacional
DO MUSEU PEDAGÓGICO - UESB**
Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia
VITÓRIA DA CONQUISTA

**15 a 18
outubro
2019**

O Legislador determinou que no caso de guarda unilateral, esta deverá ser atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e mais aptidão para propiciar aos filhos alguns fatores enumerados, sendo o primeiro deles o “afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar”. Nos interessa analisar, neste excerto, as montagens léxico-discursivas e os arranjos dos enunciados que materializam o discurso que indica a relação entre pais e filhos. Tal análise possibilita a verificação dos processos de produção de efeitos-sentido e aponta para o papel que a memória ocupa nesse funcionamento.

Como ponto central da análise, leva-se em conta a memória como estruturação de materialidade discursiva. Para Pêcheux, a memória discursiva “seria aquilo que, face a um texto que surge como acontecimento a ler, vem restabelecer os ‘implícitos’ /.../ de que sua leitura necessita” (PÊCHEUX, 1983, p. 52).

A memória, por sua vez, aparece de forma dinâmica e complexa, se deslocando no período histórico e forjando várias (re)configurações sobre guarda, filiação e afetividade ao longo da produção legislativa. Em nenhuma das manifestações, esta memória se apresenta linearmente, pois aparece marcada por constantes retomadas.

Voltando ao excerto sob análise, este indica que tem melhor condição para exercer a guarda aquele que possui maior aptidão de propiciar afeto aos filhos – o afeto aqui se encontra ao lado da saúde, da segurança e da educação, todos valores considerados importantes, tendo o afeto sido elencado no primeiro inciso, embora o legislador não tenha informado, expressamente, ordem de preferência entre eles.

Assim, embora tais disposições não tratem, propriamente, de novo discurso sobre a afetividade e afinidade, verificamos que, discursivamente, tais elementos vão ganhando mais força em relação ao vínculo paterno-filial, o que indica, sob o ponto de vista da memória, uma construção/re-construção da memória discursiva sobre tais vínculos.

Tal dado retoma, em alguma medida, o que defende Ariès ao afirmar que a família moderna é aquela que se baseia na afeição toda a realidade familiar (ARIÈS, 2016[1960], p. 162). A afetividade, nascida pelos laços de intimidade, figura como elemento que mantém vivo o vínculo entre as pessoas unidas por laços familiares.

Ariès 2016[1960], ao resumir suas disposições sobre a família medieval, informa que a “família cumpria uma função – assegurava a transmissão da vida, dos bens e dos



UESB
UNIVERSIDADE ESTADUAL
DO SUDESTE DA BAHIA



**XIII Colóquio Nacional
VI Colóquio Internacional
DO MUSEU PEDAGÓGICO - UESB**
Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia
VITÓRIA DA CONQUISTA

**15 a 18
outubro
2019**

nomes – mas não penetrava muito longe na sensibilidade” (ARIÈS, 2016 [1960], p. 193). Contudo, mais tarde, “a família deixou de ser apenas uma instituição do direito privado para a transmissão de bens e nome, e assumiu uma função moral e espiritual, passando a formar os corpos e as almas” (ARIÈS, 2016 [1960], p. 194). Há, pois, certo deslocamento da consanguinidade e da hereditariedade para a afetividade.

CONCLUSÃO

Analisando a base linguística dos trechos colacionados, verificamos a reformulação/retomada da memória que trata da valorização do afeto como elemento de proteção familiar. As normas anteriores, conforme informado no tópico precedente, não tratavam expressamente de elementos como afeição, afeto ou afinidade, embora tais critérios já permeassem outros espaços discursivos, servindo de fundamento, inclusive, para decisões judiciais. Com a publicação da Lei 11.698/2008, verificamos a materialização, por meio dos enunciados analisados, da memória sobre a afetividade, como elemento essencial para o bem-estar da relação familiar, apesar de ainda permanecer a questão do vínculo biológico.

PALAVRAS-CHAVE: Filhos; Efeitos de Sentido; Guarda Compartilhada; Afeto.

REFERÊNCIAS

- ARIÈS, P. **História Social da Criança e da Família**. Rio de Janeiro: LTC, 2016 [1960].
- CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e Separação**. 6 ed. tomo 1. São Paulo: RT, 1991
- DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. **A Guarda dos Filhos na Família em Litígio**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- PÊCHEUX, M. Papel da memória. In: ACHARD, P. [et. al]. **Papel da memória**. Trad. José Horta Nunes. 2 ed. Campinas/SP: Pontes, 2007[1983].