XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

HISTÓRIA DO DIREITO

ANTONIO CARLOS WOLKMER

GUSTAVO SILVEIRA SIQUEIRA

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

H673

História do direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Gustavo Silveira Siqueira, Antonio Carlos Wolkmer, Zélia Luiza Pierdoná – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-059-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. História. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

HISTÓRIA DO DIREITO

Apresentação

O interesse pela História do Direito tem crescido significativamente no Brasil nos últimos anos. A inclusão da disciplina no conteúdo dos cursos de graduação, desde o início dos anos 2000, tem contribuído para o conhecimento e expansão da área. Sendo ainda uma área (ou sub-área) nova, a História do Direito, ainda luta para sedimentar-se academicamente dentre as disciplinas chamadas de zetéticas. Ao contrário da Filosofia do Direito e da Sociologia do Direito, já consagradas em currículos, eventos e produções nacionais, a História do Direito ainda carece, se comparada com as outras áreas, de um certo fortalecimento metodológico e teórico.

Nesse sentido a existência de fóruns, como o GT de História do Direito no CONPEDI, auxilia que trabalhos, já com preocupações metodológicas e teóricas de grande sofisticação, convivam com os de pesquisadores iniciantes no tema. Mas, se por um lado, a referida disciplina luta para consolidar sua especialidade em relação à Sociologia do Direito e à Filosofia do Direito, ela é palco de internacionalização e de refinados trabalhos acadêmicos. A ausência da disciplina no Brasil, durante alguns anos, fez com que o intercâmbio internacional fosse uma necessidade, logo na formação da disciplina. O mencionado fato levou diversos professores e pesquisadores a uma profunda inserção no meio acadêmico internacional. Daí o contraste da História do Direito: uma disciplina jovem, pouco difundida e sedimentada em muitos cursos jurídicos, mas que, por outro lado, tem dentre seus pesquisadores mais inseridos, um elevado nível de pesquisa e internacionalização.

Neste contexto, os trabalhos apresentados no CONPEDI e publicados aqui, servem para demonstrar uma área em transição e em processo de fortalecimento. Assim, eles contribuem para problematização de métodos, metodologias e teorias que podem ser aplicadas à História do Direito.

As apresentações tiveram temas genéricos e específicos, abarcando desde aspectos da presença e influência do "common law no Brasil, passando pelo direito romano e temas conexos. Também foram discutidos pensadores como Hobbes, Virilio, Habermas e Leon Duguit, e temas como espaços femininos, ideias marxistas, movimentos sociais e a trajetória do Direito no Brasil. Este foi o principal tema dos trabalhos que reuniu contribuições sobre o Período Colonial, a escravidão, a educação e a cultura jurídica. Também foi problematizado o Direito no Período do Império, as eleições de 1821, a obra de Diogo Feijó, a questão da

legislação sobre a adoção e o Estado laico e confessional. Sobre o Período Republicano, os trabalhos preocuparam-se com história do Direito Penal, crimes políticos, jurisprudência do STF e Relatório Figueiredo.

Desejamos a todos uma excelente leitura!

Antonio Carlos Wolkmer (UFSC - UNILASALLE)

Gustavo Silveira Siqueira (UERJ)

Zélia Luiza Pierdoná (MACKENZIE)

RESGATE HISTÓRICO DO INSTITUTO DA ADOÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO : DA ASSISTÊNCIA AOS ÓRFÃOS DO PERÍODO COLONIAL AO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

RESCATE HISTÓRICO EN LA LEGISLACIÓN BRASILEÑA DEL INSTITUTO DE LA ADOPCIÓN : A ASISTENCIA A LOS HUÉRFANOS DE LA ÉPOCA COLONIAL EN EL ESTATUTO DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE

Thandra Pessoa de Sena

Resumo

Este trabalho procura fazer a exposição cronológica desde a vinda dos jesuítas para catequizar as crianças indígenas no Brasil até a criação da primeira legislação estatal menorista do direito brasileiro, o Código de Mello Matos. Analisaremos a política assistencial destinada às crianças órfãs e abandonadas no Brasil durante períodos pontuais de nossa história e o papel efetivo do Estado neste contexto. Durante o início da colonização nem o Estado e nem a Igreja, representada pelos jesuítas, efetivamente preocuparam-se em acolher e cuidar das crianças e adolescente brasileiros órfãos e abandonados. O sistema de Roda dos Expostos no Brasil, teve inspiração européia e recebia crianças abandonadas anonimamente em organizações religiosas e perdurou enquanto ocorria omissão estatal com o problema do orfão. No seculo XX, inicia uma nova etapa na legislação do país, com Código de Menores de 1927, a primeira legislação menorista da América Latina. Em 1979, adveio o Novo Código de Menores, dispunha sobre assistência, proteção e vigilância aos menores até 18 anos em situação irregular, incluindo orfao. Somente Com o Estatuto da crianca e do adolescente alcancamos a igualdade legal entre os filhos adotivos e naturais

Palavras-chave: Órfãos, Estatuto da criança e do adolescente, Direito da criança e do adolescente

Abstract/Resumen/Résumé

Este trabajo busca la exposición cronológica desde la llegada de los jesuitas a catequizar a los niños indígenas en Brasil hasta la creación de la primera menorista legislación estatal de la ley brasileña , el Código Mello Matos . Vamos a analizar la política de bienestar social dirigida a los niños huérfanos y abandonados en Brasil durante determinados períodos de nuestra historia y el papel efectivo del Estado en este contexto. Durante los primeros años de colonización ni el Estado ni la Iglesia , representada por los jesuitas , realmente preocupado de dar la bienvenida y cuidar a los niños y huérfanos y adolescente brasileña abandonado. La Rueda del sistema expuesto en Brasil había recibido inspiración europea y los niños abandonados de forma anónima en organizaciones religiosas y duró ocurrió al fracaso del Estado con el problema de los huérfanos .En el siglo XX, comienza una nueva etapa en la legislación del país, código 1927 para los niños, la primera legislación menorista en Latinoamérica. En 1979, el tallo del "Código de los nuevos niños," tenía en la atención,

protección y vigilancia de los menores de 18 años en la "situación irregular", incluyendo huérfano. Con sólo el Estatuto del Niño y del Adolescente alcanzado la igualdad jurídica entre los hijos adoptivos y naturales.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Huérfanos, Estatuto del niño y del adolescente, Derecho del niño y del adolescente.

1. Introdução

No mundo inteiro a infância, principalmente aquela abandonada[2] ou orfã, sempre fora temática central de várias pesquisas, despertando interesse nas mais diversas áreas do conhecimento como direito, psicologia, antropologia, sociologia e outros.

Analisaremos nesta pesquisa a política assistencial destinada às crianças órfãs e abandonadas no Brasil durante períodos pontuais de nossa história e o papel efetivo do Estado neste contexto.

Para tanto, desenvolver-se-á uma exposição cronológica desde a vinda dos jesuítas para catequizar as crianças indígenas até a criação da primeira legislação estatal menorista do direito brasileiro, o Código de Mello Matos.

2. A assistência à Criança e ao Adolescente nos períodos Colonial e Imperial

No Brasil, a proteção à criança abandonada, prevista nas três Ordenações do Reino, iniciou-se com a própria colonização. Inicialmente, era obrigação da Câmara Municipal o dever de encontrar meios para criar a criança sem família, quando os pais ou parentes não assumiam a responsabilidade por seu filho. Entretanto, como veremos, as municipalidades brasileiras cumpriram com relutância e contra gosto tão difícil e importante função, havendo, quase sempre, omissão, negligência, falta de interesse ou

[2] No período colonial o termo utilizado para o estado de abandono era criança "enjeitada" ou "exposta", sendo este último utilizado principalmente em Decretos e Leis no século. IXX.

de assistência as crianças expostas e abandonadas (MARCÍLIO,2006). Neste contexto outras instituições assumiram está tarefa até finalmente o Estado criar as primeiras legislações definindo políticas publicas de proteção à crianças órfãs no Brasil.

Se no início da missão jesuítica no Brasil existira um certo otimismo quanto aos rumos da conversão dos gentios, descritos como "papel branco", rapidamente, os padres perceberam a dificuldade de evangelizar os nativos. "Com os adultos cada vez mais arredios, toda a atenção voltava aos filhos destes, explicava o então irmão José de Anchieta aos padres e irmãos de Coimbra, em finais de abril de 1557"(CHAMBOULEYRON , 2009).

Os jesuítas concebiam as crianças indígenas a partir de uma leitura bíblica no qual sua missão benevolente era transformá-los de pagãs em cristãos devotos.

Tão logo os primeiros colonizadores enviaram jesuítas como missionários ao Brasil, estes mostraram-se desinteressados pela infância abandonada, assim como das ilegítimas, das escravas e das mulheres, preocupando-se tão somente dos "indiozinhos, tendo desenvolvido uma pedagogia especial, de tipo autoritário e de comportamento, fundada na proposta de Erasmo[3], em seu texto básico "A Civilidade Pueril "(1530), de imenso sucesso. Por três séculos, essa foi a pedagogia que garantiu as "boas maneiras", a disciplina das almas e um código geral de ética de ensino fundamental"[4].

Com o tempo surge a necessidade de mais mão de obra para ajudar na catequese indígena, passaram, então, a serem admitidos órfãos advindos de Portugal, com o intuito de ajudar na submissão à educação portuguesa.

Com chegada ao Brasil dos Meninos Órfãos de Lisboa (em 1550 e 1551), o padre Manuel da Nóbrega com auxilio de Thomé de Souza, então Governador-Geral, que doara uma parcela de terra e autorização de Lisboa, funda-se finalmente a confraria que se chamaria Colégio dos Meninos de Jesus. Apesar do nome, "tinha sim uma situação jurídica ambígua, pois ao mesmo tempo era instituição eclesiástica, como confraria, e civil, por cuidar de órfãos (portanto sujeita a uma legislação especial)". (CHAMBOULEYRON ,2009)

Desta forma, conforme Marcílio a necessidade levou

[3] Erasmo de Roterdã, humanista e filosófo, nascido Geert Geetz na Holanda em 1469, embora clérico e profundamente cristão passou para a história por se opor ao domínio da Igreja sobre a Educação.

[4] REVEL, Jacques."Os usos da civilidade". *In*: Ariès, P. & DubbY G. (orgs).História da vida privada.Da Renascença ao Século das Luzes,v.3, p.171 .

> "Para a sustentação econômica dos primeiros colégios-seminários de meninos índios, os padres da companhia de Jesus criaram as Confrarias do Menino Jesus. Logo, esses colégios passaram a receber pequenos órfãos (mas legítimos) enviados de Portugal. Sob pressão, esses colégios passaram a receber os filhos luso- brasileiros, o que acabou desvirtuando sua finalidade inicial.Eles tornaram-se assim o *lócus* de formação sistemática dos filhos dos proprietários, da elite da colônia"(MARCÍLIO,2006)

Assim, durante o inicio da colonização nem o Estado e nem a Igreja, representada pelos jesuítas, efetivamente preocuparam-se em acolher e cuidar das crianças e adolescente brasileiros órfãos e abandonados.

3. Fase Caritativa: assistência a infância abandonada no Brasil Colonial até meados do Século IXX

A fase denominada caritativa vigorou do período colonial até meados do século IXX e se caracteriza pelo assistencialismo envolver o sentimento de fraternidade humana, de conteúdo paternalista, sem pretensão a mudanças sociais.

Neste período, o assistencialismo social no Estado Absolutista português da época moderna estava em segundo plano, segundo Caio Boschi, "aos poucos, generalizou-se o entendimento de que ao Estado caberia a administração dos negócios públicos, isto é, da economia em geral, ao passo que à piedade particular e às associações legais conferiam a responsabilidade e o ônus da assistência publica".[5]

A assistência social aos infantes abandonados e órfãos se prestava de três formas inicialmente no Brasil: uma informal e duas formais. Informalmente, a comunidade em geral preocupava-se em integrar essas crianças na sociedade, recebendo-os em suas famílias. Formalmente, as Câmaras Municipais eram as únicas oficialmente responsáveis pela tarefa de prover assistência aos enjeitados sociais, conforme a legislação portuguesa. Existiam ainda convênios escritos em que o rei autorizava as Câmaras Municipais a delegarem essa responsabilidade a outras instituições como as

[5] BOSCHI, Caio. "O assistencialismo na Capitania do Ouro".Revista de Historia,116:25-41, jan-jun (1984), (p.27) citado por Marcilio p. 134 e 135.

Santas Casas de Misericórdia, que vieram a estabelecer, com aval da Coroa Portuguesa, a Roda dos Expostos no Brasil. (MARCÍLIO,2006)

3.1Sistema informal de assistência

No Brasil, o costume de criar um filho alheio nas famílias fora amplamente aceito e difundido ao longo da história.

O abandono de filhos era considerado um ato de impiedade e contrário a lei divina, conforme a leitura católica. Assim, o acolhimento desses inocentes e seu batismo, eram vistos como atos de piedade cristã. Conforme Marcílio "a própria igreja, desde os tempos primitivos, estimulou a prática da *caritas*, do amor ao pobre e `as criancinhas, prometendo salvação futura para os que a praticavam"(MARCÍLIO,2006)

Na verdade, no Brasil Colonial e Imperial, os mais ricos buscavam, influenciados pela religião "Católica Apostólica Romana", ajudar os pobres com intento de obterem os "reino dos céus" com suas esmolas.

Por outro lado, mulheres viúvas ou solteiras e homens pobres, sem condições para comprar escravos ou com pouca quantidade para ajudá-los, acabavam criando expostos, não com propósito caridoso ou benevolente, mas com intuito de explorá-los nos serviços domésticos e rurais. Marcílio explica melhor essa realidade do Brasil Colonial:

> "Em uma sociedade escravista (não – assalariada), os expostos incorporados a uma família poderiam representar um complemento ideal de mão –de –obra gratuita. Por isso, criar um exposto poderia trazer vantagens econômicas; apenas com ônus da criação – que em alguns casos recebia ajuda pecuniária da Câmara local ou da Roda dos Expostos – o "criador" ou ama-de- leite teriam mão –de- obra suplementar, e gratuita, mais eficiente do que a do escravo, por que livre e ligado a laços de fidelidade, de afeição e reconhecimento".(MARCÍLIO,2006)

Apesar das possíveis vantagens futuras, os "filhos de criação" viviam uma situação ambígua no seio familiar, ora tratados como filhos, ora como serviçais e,

raramente, partilhando da herança familiar, garantido com a “adoção plena” somente em 1979.

3.2 Câmaras Municipais

No século XVI, as Ordenações Manuelinas, obrigaram que as Câmaras Municipais usassem a sua renda em prol da criação de órfãos e desvalidos, a lei autorizava a “lançar findas” (impostos) especiais e criar loterias em caso de faltar-lhes rendimentos suficientes. Em 1603, as Ordenações Filipinas reconfirmaram estes dispositivos através de alvarás régios durantes os séculos XVII e XVIII.

Contudo apesar desta responsabilidade legal as Câmaras Municipais pouco fizeram pelos infantes desamparados.

Em 1798, diante da relutância da Câmara Municipal do Rio de Janeiro de amparar seus expostos a rainha D. Maria I chegou a expedir alvará com este intento. E após a independência, em 1826, fora necessário o imperador Dom Pedro emitir um decreto com a mesma intenção. Maria Luiza Marcílio elucida como se dava o procedimento de auxilio das Câmaras Municipais aos expostos ou enjeitados :

> “Aquele que recolhesse em sua casa uma criança encontrada exposta deveria levá-la à Igreja para ser batizada e só, então, poderia recorrer à Câmara local solicitando o auxílio para sua criação. O pároco redigia um certificado no qual dizia que o enjeitado estava residindo no domicilio da pessoa que o acolhera, e que era bem tratado por ela. De posse do documento, a pessoa solicitava ajuda financeira ao presidente da Câmara, que julgava o pedido_ muitas vezes partindo de critérios de amizade pessoal e clientelismo- inscrevendo, caso a ajuda fosse concedida, o nome da Criança no Livro de Matricula dos Expostos” (MARCÍLIO,2006)

Em caso da criança não encontrar família que a acolhesse as Câmaras deveriam arranjar criadeiras ou amas- de- leite e lhes pagar pelo serviço. Mantinha-se um registro em um livro, portanto, de cada criança sob sua responsabilidade, indicando

circunstâncias que foram encontradas, o batismo, o seu nome e o de sua ama- de- leite e cuidadora.

Contudo, em 1° de outubro de 1828, a Lei dos Municípios trazia uma nova redação em seu art.76 "[...] e nas cidades, ou vilas onde não houverem casa de misericórdia, atentarão principalmente na criação de expostos, sua educação, e dos demais órfãos pobres e desamparados" (MARCÍLIO,2006)

A partir de então, definitivamente, as Câmaras Municipais passaram a responsabilidade dos órfãos desamparados às Casa de Misericórdias ou às famílias que viriam a subsidiar o amparo aos expostos no Brasil.

3.3 A Rodas dos Expostos no Brasil

Estas instituições assistenciais tornaram-se as mais importante de nosso país perpassando toda nossa história, nascendo no Período Colonial, multiplicando-se no Império e extinguindo-se na era Republicana em pleno século XX, funcionando, portanto, de 1726 até 1950.

O sistema de Roda dos Expostos[6] no Brasil teve inspiração européia, precisamente advinda do modelo da Rodas dos Expostos da Misericórdia de Lisboa. Meio muito utilizado na Idade Média fazia parte das chamadas Obras de Misericórdia[7], o nome roda dos expostos provém do dispositivo cilíndrico onde se colocava a criança que se pretendia abandonar, usados inicialmente nos mosteiros com finalidade de enviar, alimentos, objetos e mensagens aos residentes.

> "Seria ele meio encontrado para garantir o anonimato do expositor e assim estimulá-lo a levar o bebe que não desejava para a roda, em lugar de abandoná-lo pelos caminhos, bosques, lixos, portas de igreja ou casa de família, como era costume, na falta de outra opção. Assim procedendo, a maioria das criancinhas morriam de fome, de frio ou mesmo eram comidas por animais, antes de serem

[6] O termo "Rodas dos Exposto" fazia referência a um mecanismo giratório, em que a criança poderia ser depositada, permitindo o anonimato do individuo que a abandonava. O "enjeitado" era colocado no dispositivo cilíndrico e se acionava o sino, cujo som avisava a "rodeira", pessoa responsável em recolher a criança na instituição, de que havia um exposto no local.

[7] Essas Opera Pitatis envolviam sete obras espirituais e sete obras materiais enumeradas sob forma de dois versos mnemônicos: Eu visito, sacio, alimento, resgato, visto, curo, enterro (visito-pot-cibo-tego-colligo-condo) e "Aconselho, repreendo, ensino, consolo, perdôo, suporto, rezo"(consule- carpe-doce-solare-remtte-fer-ora).

encontradas e recolhidas por almas caridosas" (MARCÏLIO, 2009)

Por ser originariamente missionária, a primeira preocupação com a criança deixada aos cuidados do sistema era providenciar o seu batismo.

Foram inicialmente fundadas três Rodas dos Expostos nas Santas Casas de Misericórdias ou Casas das Rodas no período colonial: em 1726 em Salvador; em 1738 no Rio de Janeiro e em 1789, em Recife.

O infante recebido pela "rodeira" na Roda dos expostos eram encaminhados aos cuidados de uma ama- de- leite[8], que lhe prestaria cuidados até a idade de três, podendo estender-se até a idade de sete anos, em alguns casos até doze anos, sendo remuneradas.

O sistema comportou fraudes e abusos de toda sorte, visto que as Misericórdias não tinham meios de fiscalizar rigorosamente as crianças que protegiam. Desta feita, havia casos de mães que levavam seus filhos na roda e logo em seguida se ofereciam como amas-de-leite do próprio filho, só que agora ganhando para isso. Outras, não declaravam a morte da criança sob seus cuidados e continuavam a receber, como o bebê estivesse vivo. Além de senhores usarem do expediente de colocar, sagazmente, um bebê escravo na roda e passada a fase de maior mortalidade reclamá-lo de volta.

Passado este período, com as amas, os infantes, já com doze anos, ficavam sem ter para onde ir, a mercê da sorte de alguma família lhes acolher como aprendizes de algum oficio ou ocupação, no caso dos meninos, ou como empregadas domésticas, no caso das meninas. Surgiram então, a partir do fim do século XVIII, algumas possibilidades de um futuro digno à estes órfãos. Duas instituições que destacaram-se por receberem essas crianças desassistidas:

A Companhia de aprendizes Marinheiros ou de Aprendizes de Arsenal de Guerra, era uma alternativa aos moços admitidos a partir de oito anos, eram verdadeiras escolas profissionalizantes dos desvalidos dentro da rigorosa disciplina militar.

Para as meninas, visto a preocupação da Santa Casa com sua pureza, honra e castidade, foram criadas o chamado Recolhimento[9], em 1739, de órfãs e desvalidas. Assim, "se não conseguia uma colocação familiar respeitável, procurava criar condições

[8] As amas eram mulheres em sua quase totalidade pobres, solteiras, ignorantes e residentes nas cidades. Algumas eram escravas.

[9] O termo designa instituições femininas de reclusão, erguidas para fins devocionais, caritativos ou educacionais .Criados paga resguardar a honra da mulher, os da Misericórdia protegiam particularmente a honra e a virtude da mulher pobre e desamparada.

para que encontrassem um bom marido. A fórmula para atrair rapazes era a distribuição de dotes”[10]

Posteriormente, outras tantas instituições, de caráter público e particular, foram criadas como estabelecimentos de educação e abrigo de menores abandonados e órfãos.

A criança negra, por sua vez, em virtude do regime escravocrata vigente (1530-1888), encontrava-se inserido em uma cruel realidade de exclusão social, educacional e assistencial.

Sob o aspecto legal, embora avanços ocorressem como Veronese afirma, o preconceitos e sistema social de exclusão permaneciam :

> “Em 1871, com a decretação da Lei do Ventre Livre, fruto da campanha abolicionista, os senhores de escravos delinearam dois caminhos: ou recebiam do Estado uma indenização, deixando no abandono as crianças libertas cujos pais permaneciam em cativeiro, ou as sustentariam e, em seguida, cobrariam tal *generosidade* por meio de trabalhos forçados até que completassem 21 anos” (VERONESE,2003)

A proximidade física entre as crianças brancas da Casa Grande e as crianças negras da Senzala, comum na época Colonial, também escondiam os interesses do “sistema escravocrata”. Em 1809, em seu memorial de viagem Jhon Mawe fez os seguintes comentários :

> “Os filhos dos escravos são criados com o dos senhores, tornam-se companheiros de folguedos e amigos e, assim, estabelece-se entre eles uma familiaridade que, forçosamente, terá que ser abolida na idade em que um deve dar ordens e viver à vontade, enquanto o outro terá que trabalhar e obedecer. Diz que unido assim, na infância, o escravo e seu dono, asseguram a sua fidelidade, mas o costume deve encerrar grandes inconvenientes e deve, ao menos,ser modificado de

[10] MARCÍLIO, Maria Luiza, op. cit. , p.167.

> forma a tomar o jugo penoso pela revogação da liberdade primitiva" (FREITAS,2009)

Sendo assim, as crianças negras eram vistas como criaturas sem alma, verdadeiros "animais de estimação" dos seus senhores, como nos relata de Aèle Toussaint-Sanson, em 1851:

> "Nas famílias que tem alguma tintura de costumes europeus, esses desagradáveis pequeninos bípedes são conservados no quintal. Um dos meus amigos costumava jantar freqüentemente em casa de um general, da alta sociedade, em torno de cuja mesa pulavam dois pequeninos pretos de azeviche, que quase se penduravam no "pai" (como eles chamavam) até receberem o seu bocado de comida das mãos deste, e isso dava antes mesmo do general principiar o jantar.Aonde quer que as senhoras da casa se dirigiam esses animaizinhos de estimação são colocados nas carruagens, e considerar-se-iam muito ofendidos em serem esquecidos como qualquer filho espoliado.Eles são filhos da ama –de-leite da dona da casa, a que ele concedeu alforria.E, de fato, toda ama fiel é, geralmente, recompensada com a alforria" (LEITE, 2009)

De outra feita, a prática de abandono entre os negros não era tão recorrente, os negros livres não estavam condicionados aos preconceitos sociais da época, porém mais na dependência de fatores econômicos Um filho ilegítimo não desonrava a mulher negra como acontece com a mulher branca e as crianças ilegítimas eram absolvidas pela família negra, na qual sempre cabia mais uma criança, desde que houvesse alimentação. Essa atitude talvez explique porque tão poucas crianças de cor eram colocadas nas rodas dos expostos.[11]

[11] Revista Mackenzie Educação ,Arte e História da Cultura ano3/4, n.3/4, 2003/2004, p.177-185 Apontamentos Históricos sobre a Criança e o Adolescente em São Paulo Historical Notes concerning the child and the teenager in São Paulo City João Clemente de Souza Neto, Doutor em Ciências Sociais da PUC-SP.

Contudo, esta realidade sofre drástica mudança com o fim da escravidão, visto que os negros passam a ocupar os grandes centros urbanos, sujeitando seus filhos a todo tipo de necessidade, como veremos.

4. Fase Filantrópica: a assistência no inicio do período Republicano ao início do Século XX

Após a abolição dos escravos (1850) e a Proclamação da República (1889) o país passa por importantes mudanças jurídicos- sociais, iniciando assim um período em que a assistência caritativa passa a ser denominada de "Fase da Filantropia"[12]. Conforme afirma Marcílo:

> "Em 1855 emergia um projeto de política publica em favor dos menores abandonados, inspirados na nova mentalidade filantropica-científica. Esse projeto surgiu em razão da abolição dos escravos (1850), que provocou nas elites o temor de passarem por carências no suprimento de mão-de-obra (domestica e agrícola), mas vinha também no rastro de duas grandes epidemias que assolaram o País e que deixaram uma legião de crianças órfãs e desamparadas: a da febre amarela (1849) e a do cólera (1855).(MARCILIO,2009)

Ademais, com a intensa reorganização política e social as cidades cresceram de forma desordenada, problemas dos mais diversos surgiram, crianças e adolescentes, principalmente negras, foram inserindo precocemente no mercado de trabalho em busca de sobrevivência, não tardaram aparecer as enveredas pelo caminho da criminalidade, principalmente aqueles em situação de abandono.

As autoridades públicas e políticas, juristas e médicos e, não tão somente os religiosos, passaram a preocupar-se com a vida moral e social da criança e do adolescente pobre e delinqüente, considerado um "problema social" como afirma Irene Rizzini:

> "O "problema da criança" começa a adquirir uma dimensão política, consubstanciada no que muitos

[12]A filantropia surge no século IXX como modelo de assistência social fundamentado na ciência, substituindo o modelo de caridade. Atribui-se à filantropia a tarefa de organizar a assistência dentro de novas exigências sociais, políticas, econômicas e morais, que nascem com o inicio do século XX.

> denominaram de "ideal republicano" na época. Não se tratava mais de ressaltar a importância, mas sim a urgência de se intervir, educando ou corrigindo "os menores" para que se transformassem em cidadãos úteis e produtivos para o pais, assegurando a organização moral da sociedade"(RIZZINI, 1993)

Surge a medicina higienista[13], na metade do século XIX, preocupada com a saúde da população em geral, tendo como finalidade controlar e prevenir doenças infecto-contagiosas. O primeiro alvo eram justamente as crianças devido os altos índices de moralidades registrados na época. Assim, algumas Casas dos Expostos que alcançavam altos índices de mortalidade infantil acabaram sendo fechadas[14].

Também alguns juristas passaram a preocupar-se com o estudo da infância desvalida no final do século XIX. Muitos passaram a receber influencias do direito clássico romano, do direito francês e, principalmente, da Escola de Milão (Itália) pelas teorias Lombrosianas[15], e pregavam a necessidade de uma rígida educação para refrear a "tendência natural" ao crime de alguns.

Assim, Medicina e Direito passaram a criticar a velha assistência caritativa e enfatizarem a necessidade de políticas públicas ligadas à cientificidade da filantropia, afastando a religião e o amadorismo do comando das instituições de assistências aos menores órfãos e carentes.

A filantropia visava preparar a criança pobre e a abandonada para o mundo do trabalho, prevenindo a ociosidade, a prostituição, a mendicância, o crime, o abandono do menor, a criança de rua. A proposta era: assistir, para prevenir.

Diante desta nova mentalidade surge, em 1870, foram criados Asilos de Educandos[16] em quase todas as capitais brasileiras, tendo como objetivo de treinar moços e moças desvalidos para o mundo do trabalho artesanal, dando-lhes, ao mesmo tempo, instrução elementar, de artes e de música.

---

[13] Os médicos higienistas brasileiros tiveram relevante participação no movimento social para que a assistência a infância fosse realizada de forma racional, sem finalidades particulares e escusas.

[14] A Casa dos Expostos foram abolidas formalmente em 1927, entretanto algumas permaneceram funcionando, sendo a ultima fechada em 1948 no Estado de São Paulo.O índice de mortalidade nestas instituições chegavam a 70% nos anos de 1852 a1853.

[15] César Lombroso desenvolveu teorias hereditárias do criminoso, freadas na disciplina rigorosa e a ordem , que começava na família.

[16] Dentre essas sociedades civis, destaca-se as mais importantes: os do Rio de Janeiro (1858), Salvador (1872),Recife (1880), São Paulo (1882), Maceió (1884) e Ouro Preto (1886).

Sob a influência da primeira Declaração dos Direitos da Criança, conhecida como "Declaração de Genebra", do qual o Brasil fora participante em 1923, inicia uma nova etapa na legislação menorista no país.

Neste contexto republicano, fora editado no dia 12 de outubro de 1927 o Decreto n° 17.943, chamado Código de Menores, contendo 231 artigos. Redigido por José Cândido de Mello Mattos, também ficou conhecido como "Código Mello Mattos".

Entre as novidades trazidas pelo Código surge a nomenclatura "menor"[17], que limitava a inimputabilidade a idade de 18 anos e o fim oficial da Roda dos Expostos[18] e a descrição pormenorizada das prerrogativas do Juiz de Menores.

A palavra "menor" passou a ser utilizada no âmbito jurídico nacional para designar a criança ou o adolescente pobre, infrator, abandonado, vitima de maus tratos e desamparado.

> "O Código de Menores de 1927, considerado o primeiro código da América Latina, uma vez que conseguiu corporificar leis e decretos que, desde 1902, propunham aprovar um mecanismo legal que desse especial relevo à questão do menor de idade, alterou concepções obsoletas como as de discernimento, culpabilidade, responsabilidade, disciplinando ainda, que a assistência à infância deveria passar da esfera punitiva para a educacional, algo extremamente inovador na época, fruto da influência do positivismo, que defendia que quando mais cedo houvesse um intervenção sobre o menor de idade – delinqüente ou abandonado-, maiores seriam as chances de sua recuperação e reintegração social"(VERONESE,2003)

[17] Art. 1° "O menor, de um sexo e outro sexo, abandonado ou delinqüente, que tiver menos de 18 anos de idade, será submetido pela autoridade competente às medidas de assistência e proteção contidas neste Código".

[18] Art.15 "A admissão dos expostos à assistência se fará por consignação direta, excluindo o sistema de rodas"

Assim, o primeiro Código de Menores do Brasil consolidou as leis de assistência e proteção aos menores de 18 anos, refletiam o teor protecionista e a intenção estatal de controlar as crianças e e adolescentes, sobretudo pobres e potencialmente "perigosas", chamados "menores", diferente do resto da infância.

Era a fase da criminalização da infância pobre. Havia uma consciência geral de que o Estado teria o dever de proteger os menores, mesmo que suprimindo suas garantias.

Entretanto, apesar dos avanços, o "Código de Mello Mattos" não cuidou da "adoção". A matéria encontrava-se exclusivamente no Código Civil de 1916 Lei n. 3.071), que sistematizou o instituto em sua Parte Especial, Livro I (Direito de Família), nos artigos 368 ao 378.

A adoção era instituída por escritura pública, somente permitida aos maiores de cinquenta anos desde que sem filhos legítimos ou ilegítimos; se exigia diferença mínima entre adotante a adotado de dezoito anos de idade; sendo a adoção revogável por vontade do adotando ao completar a maioridade e podendo ser dissolvida nos mesmos casos de deserdação. Como assevera Rubens Limongi França "o regime do Código era de caráter rígido e fechado, de modo a estabelecer mesmo verdadeiros entraves para a doação de onde a reduzida constância de sua prática". (SIQUEIRA,1993)

Posteriormente em 1957, a Lei n. 3.133 alterou o Código Civil de 1916 reduzindo o limite mínimo de idade do adotante para trinta anos e diminuindo a diferença etária entre adotante adotado para dezesseis anos, um tímido mais importante avanço legal que veio a facilitar a eficácia do instituto.

5 A Política Nacional de Bem Estar do Menor e a Criação da FUNABEM

A Constituição da República do Brasil de 1937, influenciada pelos valores dos direitos humanos[19], preocupou-se além do aspecto jurídico de ampliar o horizonte social da infância e juventude, bem como os setores mais carentes da população. O Decreto n. 6.865/44 cria o Serviço de Assistência do Menor - SAM

[19] Direitos humanos são o conjunto direitos reconhecidos como fundamentais para assegurar a dignidade da pessoa humana. (MELO, Osvaldo Ferreira de. Dicionário de política jurídica. p.30)

destinado à atender menores delinquentes e desvalidos. Neste sistema a tutela da infância se caracterizava pela internação e quebra e substituição dos vínculos familiares por vínculos institucionais. Existia uma preocupação correcional e não afetiva(AMIN,2010).

Presumia-se que aquelas crianças e adolescentes abandonados e infratores seriam mais protegidos se fossem isolados de seu ambiente de origem que os predispunha a uma situação de delinqüência e marginalidade. Entretanto, o SAM não conseguiu cumprir suas finalidades, sobretudo devido à sua estrutura emperrada, sem autonomia e sem flexibilidade e a métodos inadequados de atendimento, gerando revolta aqueles que deveriam ser amparados.(VERONESE,1999)

Em 1943, uma comissão iniciou trabalhos com o propósito de rever o Código de Menores de 1927, visto que o problema das crianças era principalmente social.

Após severas críticas ao SAM por superlotação, desvio de verbas, ensino precário, desvio de seus objetivos originários ele fora extinto em 1964, sendo substituído pela Fundação Nacional do Menor – FUNABEM, pelo governo militar[20] vigente que introduz o Estado Interventor ou Estado do Bem Estar Social nos assuntos de assistência a infância no Brasil. Andréia Rodrigues Amin explica como se deu seu funcionamento :

> A atuação da nova entidade era baseada na PNBEM (Política nacional do Bem- Estar do Menor) com gestão centralizadora e verticalizada. Nítida contradição entre o técnico e a pratica. Legalmente a FUNABEM apresentava uma proposta pedagógica assistencial progressiva na prática, era mais um instrumento de controle do regime político autoritário exercido pelos militares. Em nome da segurança nacional buscava-se reduzir ou anular as ameaças ou pressões antagônicas de qualquer origem, mesmo se tratamento de menores, elevados, naquele momento histórico, à categoria de "problema de segurança nacional". (AMIN,2010)

[20] O Governo Militar ao tomar o poder civil passa a discursar de forma que tornasse claro que ele, enquanto Governo, sensibilizara-se com o drama da criança brasileira, sendo necessário a definição de uma política nacional

Neste contexto, em prol desta “segurança nacional” milhares de crianças foram institucionalizadas devidos suas condição de pobreza.

> A verdade é que o Código de Menores, com seu caráter tutelar tinha por objetivo ampararas crianças e jovens filhos de pais sem capacidade financeira de mantê-los .Com o passar dos tempos, estes inocentes passaram a conviver sobre o mesmo teto das FEBENS, com autores de infrações penais. O que tinham em comum era apenas a idade. As crianças e adolescentes estavam sob o paradigma da situação irregular.(ARDIGÓ, 2009)

Em 1965, surge a Lei n. 4.665, que veio estabelecer a “Legitimação Adotiva” no Brasil, resguardando o interesse do adotado, permitindo-lhe a igualdade de condições com os filhos legítimos, definitiva e irrevogável, princípios que foram acolhidos no Código de Menores de 1979.

6 O Código de Menores e a Doutrina da Situação Irregular

A partir da década de 70 iniciou-se uma discussão sobre a necessidade de um novo código que regulamenta os direitos do menor.

Em 1979, adveio o “Novo Código de Menores”, a Lei n. 6.697, de 10 de outubro, e dispunha sobre assistência, proteção e vigilância aos menores até 18 anos em “situação irregular” e entre 18 e 21 anos nos casos expressos em lei.

A “situação irregular” faz referência a uma patologia social, pertencente ao campo da sociologia, que dificulta sua definição jurídica do termo. Nas lições de Siqueira podemos defini-la como:

> É o estado em que se encontra o menor perante a lei. A situação quer dizer estado sócio-familiar, isto é, os papéis que desempenham o menor, a família e a sociedade, no momento de sua apresentação à autoridade competente. Irregular porque sua posição de desempenho não está adequada frente ao contexto que se admite como “regular” quer dizer- uma situação não aconselhável.(SIQUEIRA,2009)

Portanto, o Código de Menores de 1979 se destinava a proteção de crianças e adolescentes em “situação irregular”, ou seja, aparece uma nova categoria de menor, sendo formado por aqueles com menos de 18 anos abandonados

materialmente, em perigo moral, vítima de maus tratos, desassistido juridicamente, com desvio de conduta ou que cometera uma infração penal. Assim dispunha o Código de Menores de 1079 :

> Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor: I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de :a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las; Il - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável; III - em perigo moral, devido a:a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes ;b) exploração em atividade contrária aos bons costumes; IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável; V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária; VI - autor de infração penal. Parágrafo único. Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial.

A Doutrina da Situação Irregular que fundamenta o Código de Menores confunde na mesma situação irregular crianças e adolescentes abandonados, maltratados, vítimas e infratores, como grupo em situação de ilegalidade frente ao Estado e sociedade, sujeito as medidas tutelares.

É importante ressaltar que por lei era considerada em "situação irregular" a criança e o adolescente cujos pais ou responsáveis estivessem manifestamente impossibilitados de prover as suas condições essenciais de subsistência, saúde e instrução escolar obrigatória, ou seja, confundia-se pobreza com abandono, ocorrendo a ideia de imediata e necessária colocação desses menores em família substituta.

> O Código de Menores, com seu caráter tutelar tinha por objetivo amparar as crianças e jovens filhos de pais sem capacidade financeira de mantê-los. Com o passar dos tempos , estes

inocentes passaram a conviver sob o mesmo teto das FEBENS, com os autores de infrações penais. O que tinha em comum era apenas a idade. As crianças e adolescentes estavam sob o paradigma de infância em situação irregular. Era objeto de uma norma e não sujeito de direito. (ARDIGO, 2009)

6.1 A Adoção simples e a Adoção plena no Código de Menores de 1979

No referente a adoção duas formas foram definidas além daquela do Código Civil de 1916 (não revogada): Adoção Simples (artigos 27 e 28)[21] e Adoção Plena (artigos 29 a 35)[22].

---

[21] Art. 27. A adoção simples de menor em situação irregular reger-se-á pela lei civil, observado o disposto neste Código .Art. 28. A adoção simples dependerá de autorização judicial, devendo o interessado indicar, no requerimento, os apelidos de família que usará o adotado, os quais, se deferido o pedido, constarão do alvará e da escritura, para averbação no registro de nascimento do menor.§ 1º A adoção será precedida de estágio de convivência com o menor, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas a idade do adotando e outras peculiaridades do caso.§ 2º O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando não tiver mais de um ano de idade

[22] Art. 29. A adoção plena atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais. Art. 30. Caberá adoção plena de menor, de até sete anos de idade, que se encontre na situação irregular definida no inciso I, art. 2º desta Lei, de natureza não eventual. Parágrafo único. A adoção plena caberá em favor de menor com mais de sete anos se, à época em que completou essa idade, já estivesse sob a guarda dos adotantes. Art. 31. A adoção plena será deferida após período mínimo de um ano de estágio de convivência do menor com os requerentes, computando-se, para esse efeito, qualquer período de tempo, desde que a guarda se tenha iniciado antes de o menor completar sete anos e comprovada a conveniência da medida.Art. 32. Somente poderão requerer adoção plena casais cujo matrimônio tenha mais de cinco anos e dos quais pelo menos um dos cônjuges tenha mais de trinta anos.Parágrafo único. Provadas a esterilidade de um dos cônjuges e a estabilidade conjugal, será dispensado o prazo.; Art. 33. Autorizar-se-á a adoção plena ao viúvo ou à viúva, provado que o menor está integrado em seu lar, onde tenha iniciado estágio de convivência de três anos ainda em vida do outro cônjuge.;Art. 34. Aos cônjuges separados judicialmente, havendo começado o estágio de convivência de três anos na constância da sociedade conjugal, é lícito requererem adoção plena, se acordarem sobre a guarda do menor após a separação judicial.;Art. 35. A sentença concessiva da adoção plena terá efeito constitutivo e será inscrita Registro Civil mediante mandado, do qual não se fornecerá certidão.§ 1º A inscrição consignará o nome dos pais adotivos como pais, bem como o nome de seus ascendentes.§ 2º Os vínculos de filiação e parentesco anteriores cessam com a inscrição.§ 3º O registro original do menor será cancelado por mandado, o qual será arquivado.§ 4º Nas certidões do registro nenhuma observação poderá constar sobre a origem do ato.§ 5º A critério da autoridade judiciária, poderá ser fornecida certidão para salvaguarda de direitos;Art. 36. A sentença conferirá ao menor o nome do adotante e, a pedido deste, poderá determinar a modificação do prenome.;Art. 37. A adoção plena é irrevogável, ainda que aos adotantes venham a nascer filhos, as quais estão equiparados os adotados, com os mesmos direitos e deveres.

A Adoção Simples fazia referência adoção prevista pelo Código Civil de 1916 e pela Lei n.º 3.133, de 08 de maio de 1957, também chamada de simples, civil, restrita ou comum, onde o vínculo de filiação nasce de uma declaração de vontade de adotante e adotado, e não é definitivo, podendo ser revogado, pois em verdade é um negócio jurídico, não imitando assim a filiação natural, que é irrevogável. Nesse sistema, a adoção se dava através de escritura pública, sem interferência judicial. O filho adotivo não rompia o vínculo com sua família biológica, podendo, inclusive, permanecer com o nome originário.

Já a Adoção Plena foi instituída pelo Código de Menores de 1979 permitindo a adoção de menores em situação irregular, com até sete anos de idade ou com mais de sete anos se, à época em que completou essa idade, já estivesse sob a guarda dos adotantes, sendo deferida, após período mínimo de um ano de estágio de convivência, computando-se para esse efeito, qualquer período de tempo, desde que a guarda tenha se iniciado antes do menor completar sete anos e comprovada conveniência da medida (art. 31).

A Adoção Plena visava minorar a situação de menores em "situação irregular" (abandonados e carentes) e não limitava a adoção somente aos desprovidos de filhos naturais, como na legislação anterior.

Somente os casais cujo matrimônio tivesse mais de 5 anos e dos quais pelo menos um dos cônjuges tivesse mais de 30 anos podiam requerer adoção plena, provadas a esterilidade de um dos cônjuges e a estabilidade conjugal, tal prazo de cinco anos era dispensado (art. 32 e seu parágrafo único). Ademais permitiu o revogado Código de Menores a adoção plena ao viúvo ou viúva desde que o menor estivesse integrado em seu lar, quando o outro cônjuge ainda vivia, e após um estágio de três anos. Da mesma maneira os cônjuges separados judicialmente, também podiam adotar desde que acordassem sobre a guarda do menor após a separação (arts. 33 e 34). A adoção torna-se irrevogável e o adotado tem garantidos todos os direitos sucessórios.

A sentença concessiva tem efeito constitutivo, vedada observações sobre a origem do ato, não se fornecendo certidão de inscrição no Registro Civil, onde se consigna os nomes dos pais adotivos e de seus ascendentes, cessando os vínculos de filiação e parentesco anteriores (art. 35 e parágrafos um a cinco). Se admitia a modificação do prenome, conferindo-me ao menor os nomes de família dos adotantes

(art.36), o estrangeiro que não tivesse domicilio no país não poderia obter adoção plena (art.20).

Ademais, a adoção plena era irrevogável, ainda que os adotantes tivessem ou viessem a ter filhos supervenientes, aos quais os adotivos se equiparavam, com os mesmos direitos e deveres (art. 37), opondo-se a adoção simples.

Somente com o advento da Constituição de 1988 e posteriomente com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90) ocorre uma profunda mudança no instituto da adoção em nosso sistema legal, tratando adotivos e filhos naturais como iguais, sem qualquer discriminação.

A Constituição da República de 1988, em seu art. 6.º, ao cuidar dos direitos sociais, faz referência à maternidade e à infância como direitos fundamentais de uma pessoa em desenvolvimento. Porém, é no art. 227, parágrafos 5º e 6º, que os princípios basilares assecuratórios à criança e ao adolescente no que tange a adoção são especificados.

Por outro lado, o Estatuto da Criança e do Adolescente consubstanciado no princípio da proteção integral à criança e ao adolescente considera seus destinatários como sujeitos de direito, contrariamente ao Código de Menores que os considerava como objetos de direito. Entre os diversos direitos elencados na, dispõe que a criança ou adolescente tem o direito fundamental de ser criado no seio de uma família, seja esta natural ou substituta. Entre as modalidades de colocação em família substituta, encontramos a adoção, medida de caráter excepcional e irrevogável, que atribui a condição de filho ao adotado, impondo-lhe todos os direitos e deveres inerentes à filiação.

Apresenta-se um novo conceito de adoção que proíbe qualquer designação discriminatória relativa à filiação. O legislador constitucional, em consonância com a tendência universal, proíbe expressamente quaisquer espécies de discriminações face à filiação adotiva, no que diz respeito aos direitos alimentícios, sucessórios, ao nome, salvo os impedimentos matrimoniais.

Assim, após percorrer um caminho de desigualdade entre filhos legítimos e adotados, atualmente culmina na integralização total e definitiva do adotado na nova família, passando este a ser titular dos mesmos direitos e qualificações do filho biológico.

Conclusão

Como elucidamos a problemática da criança abandonada no Brasil não é de hoje. A omissão estatal para problemática perdurou até o século XX, quando surgiram as primeiras legislações menoristas no Brasil. Da chegada dos portugueses em nosso território no séc. IVX até o fim o séc. XIX coube a Igreja Católica, através de instituições como as Santas Casas de Misericórdia, e a sociedade civil informalmente preocupar-se com os órfãos, crianças e adolescente em estado de abandono.

Com advento de grandes mudanças sociais e políticas ocorridas no Brasil no fim do séc. XiX e início do séc.XX (Proclamação da República, fim do regime escravocrata) a problemática do abandono de menores no país tornou-se mais grave e necessidade do poder publico criar medias legais era emergente.

O Brasil embora tenha sido o último país a libertar os escravos e acabar com a Roda dos Expostos, foi o pioneiro na América Latina na criação de um Código de Menores no ano de 1927, resultado da influência de juristas e de médicos higienistas engajados em mudanças nas políticas públicas da época.

É inegável o pionerismo brasileiro na criação de uma legislação menorarista pelo Estado, que reconheceu a importância da problemática do abandono. Contudo, infelizmente, consolidou-se na legislação menorista uma visão limitada da Justiça e do Poder Público, no que se refere a assistência à crianças e adolescentes abandonados, centrada no fato de que por serem menores oriundos de famílias desagregadas em virtude do abandono elas possuíam tendência à ingressar na marginalidade, o que seria prejudicial à ordem pública e à moralidade dos costumes da época. Imperava o sistema educacional–correcional em instituições públicas destinados aos “menores”, classe diferenciada de criança classificada como órfãs, miseráveis e as que cometeram qualquer ato contrário às leis.

Este sistema consolidou-se com Código de Menores de 1979, onde crianças consideradas em “situação irregular”, entre os quais os órfãos, sofriam todo tipo de violência (física, moral e mental), dentro e fora das instituições. O Estado falhou ao tutelar como iguais crianças e adolescentes em situações jurídicas diferentes, acarretando um quadro dramático crescente de delinqüência infanto –juvenil nas cidades do Brasil.

Somente com o advento da Constituição da República Federal do Brasil de 1988 e posteriormente do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990 houve uma importante conquista social: a elevação da criança e do adolescente à condição de sujeitos de direitos inerentes à pessoa humana.

Referências

CHAMBOULEYRON, Rafael. "Jesuítas e as crianças no Brasil quinhentista" In História das Crianças no Brasil, Mary Del Priore (org) São Paulo Contexto, 2009.

REVEL, Jacques."Os usos da civilidade".*In*: Ariès, P. & DubbY G. (orgs).História da vida privada.Da Renascença ao Século das Luzes,Rio de Janeiro: LTC, 1981.

MARCÍLIO, Maria Luiza." A roda dos expostos e a criança abandonada na História do Brasil 1726-1950" *In* Historia Social da Infância no Brasil Marcos Cezar de Freitas (org.). São Paulo : Cortez, 2009.

MARCÍLIO, Maria Luiza. Historia da criança abandonada. São Paulo: HUCITEC, 2006..

FREITAS, Marcos Cezar de História da Infância do pensamento social brasileiria.. Ou, fugindo de Gilberto Freyre pelas mãos de Mario de Andrade in A infância no século XIX segundo memórias e livros de viagem in Historia Social da Infância no Brasil Marcos Cezar Freitas (org.) São Paulo : Cortez , 2009.

LEITE, Mirian Moreira. "A infância no século XIX segundo memórias e livros de viagem" in Historia Social da Infância no Brasil Marcos Cezar Freitas (org.) São Paulo: Cortez , 2009.

Revista Mackenzie Educação, Arte e História da Cultura ano 3/4, n.3/4, 2003/2004, p.177-185. Apontamentos Históricos sobre a Criança e o Adolescente em São Paulo Historical Notes concerning the child and the teenager in São Paulo City João Clemente de Souza Neto, Doutor em Ciências Sociais da PUC-SP, 2003/2004.

RIZZINI, Irma. "Assistência à Infância no Brasil: uma análise de sua construção". Rio de Janeiro: Universitária Santa Úrsula, 1993.

VERONESE, Joseane Rose Petry. Os direitos da criança e do adolescente: construindo o conceito de sujeito- cidadão . O " novos" direitos no Brasil Natureza e Perspectivas : uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas Antonio Carlos Wolkmer e Antonio Carlos Leite (orgs) São Paulo: Saraiva, 2003.

SIQUEIRA, Liborni. Adoção no Tempo e no Espaço. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p.42

FRANÇA, Rubens Limongi. .Instituições de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 1988, p.351.

VERONESE, Josiane Rose Petry. Os direitos da Criança e do Adolescente.São Paulo: LTr, 1999. p.32.

AMIM, Andréa Rodrigues. Evolução do direito da Criança e do Adolescente *In* Curso de Direito da Criança e do Adolescente : aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lumen, 2010, p.06.

ARDIGÓ, Maria Inês França. Estatuto da Criança e do Adolescente: Direitos e Deveres. Leme: Cronus, 2009. p. 62