

ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE* DIANTE DA FENOMENOLOGIA DE EDMUND HUSSERL

INTUITU PERSONAE ADOPTION BEFORE THE PHENOMENOLOGY OF EDMUND HUSSERL

Hudson Colodetti Beiriz¹

Adriano Sant'Ana Pedra²

Data de submissão: 14/10/2024

Data de aceite: 17/02/2025

RESUMO:

Não obstante existam casos consolidados na prática em que a genitora escolheu a quem entregar seu filho para adoção, tais hipóteses não contam com regulamentação legal, nem têm contado com chancela jurisprudencial. Nesse contexto, exsurge a relevância do presente trabalho, onde num primeiro momento será identificada a fenomenologia à luz de Edmund Husserl, para posteriormente serem descritos os caminhos legais existentes para adoção no Brasil, bem como a jurisprudência que admite que quem possua guarda fática, com laços de afinidade e afetividade com o infante, o adote mesmo não estando inscrito em cadastros de adoção. Por fim, será analisado se mesmo não se encontrando dentro das hipóteses acima, à luz da fenomenologia de Edmund Husserl e da busca da essência do instituto da adoção, seria possível cogitar poder a genitora escolher a quem entregar seu filho para fins de ser seu adotante, onde ao final se conclui de maneira positiva, mas desde que preservados os superiores interesses do adotando.

Palavras-chaves: Adoção; *Intuitu personae*; Superior interesse; Genitora; Criança.

ABSTRACT:

Although there are consolidated cases in which the mother chose whom to hand over her child for adoption, such hypotheses do not have legal regulation, and neither do they have judicial precedents. In this context, the relevance of the present work emerges, where we will first explain the phenomenology of Edmund Husserl, and then describe the existing legal paths for adoption in Brazil, as well as the jurisprudence that admits that those who have factual custody, with ties of affinity and affection with the infant, can adopt the child even if he/she is not registered in the adoption registers. Finally, it will be analyzed whether even though it is not within the above hypotheses, based on Edmund Husserl's phenomenology and the search for the essence of the adoption institute, it would be possible to consider whether the mother could choose who to give her child as her adopter to, concluding at the end in a positive way, but as long as the best interests of the adoptee are preserved.

Keywords: Adoption; *Intuitu personae*; Best interest; Mother; Child.

¹ Fui advogado, procurador no DETRAN/ES, Defensor Público na DPES, Promotor de Justiça no MPPE e sou Promotor de Justiça no MPES, especialista em Direito Processual Civil pela FDV e Mestrando em Direitos e Garantias Fundamentais pela FDV. Contato: HUDSONCBEIRIZ@HOTMAIL.COM.

² Pós-Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV) e Mestre em Física Quântica pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu - Mestrado e Doutorado - em Direitos e Garantias Fundamentais da FDV. Procurador Federal. Contato: ADRIANOPEDRA@FDV.BR.

1. INTRODUÇÃO

Não obstante a inegável proteção que a regulamentação legal das modalidades de adoção previstas expressamente no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECRAD podem gerar aos superiores interesses das crianças e adolescentes, mencionadas regras não legitimam de maneira expressa a possibilidade de realização da adoção *intuitu personae*, aquela em que a genitora ou genitores, em sendo este conhecido, escolhem a quem entregarem o filho para criação.

Nesse contexto, o presente trabalho possui o intuito de analisar se é viável a realização da adoção na modalidade *intuitu personae* no sistema jurídico vigente, em especial nas hipóteses em que se encontrem tutelados os superiores interesses dos infantes, mesmo tendo a escolha das pessoas que criarão o adotando partido dos genitores biológicos.

Muito embora não conste no sistema jurídico vigente regra expressa regulamentando a adoção *intuitu personae*, fato é que na prática muitas vezes ela ocorre, principalmente em regiões mais pobres, onde as políticas públicas voltadas para instrução de como se realizar um planejamento familiar adequado são precárias, não tendo igualmente estas famílias condições de manterem uma vida digna sem depender de auxílios estatais.

Esse cenário traz a necessidade de avaliar se o sistema jurídico vigente comporta a legitimação da adoção *intuitu personae* em casos em que os superiores interesses dos adotandos se encontrem resguardados.

Nesse sentido, para fins de alcançar sua pretensão este trabalho fará uso do método fenomenológico, em especial da fenomenologia de Edmund Husserl, para assim se buscar chegar à essência da adoção, aquilo que ela busca tutelar em todas as modalidades previstas expressamente em lei ou aceita jurisprudencialmente.

Após descrição acerca de em que consiste a fenomenologia de Edmund Husserl, serão identificadas as formas de adoção previstas expressamente no Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como identificado modelo de adoção que vem sendo admitido jurisprudencialmente, apesar de não contar com amparo expresso na legislação, mas que não se confunde com a adoção *intuitu personae*.

Por fim, após identificada a essência do que se visa proteger por meio dos modelos de adoção aceitos de maneira expressa pelas normas vigentes ou jurisprudencialmente, será analisado se a adoção *intuitu personae* tem aptidão para alcançar mencionado desiderato e, portanto, se poderia ela ser considerada legítima.

2. A FENOMENOLOGIA DE EDMUND HUSSERL

Edmund Husserl, nasceu em 08 de abril 1859, em Prossnitz, antiga Morávia, estudou matemática em Berlim, formou-se em 1884, em filosofia, na Universidade de Viena, falecendo no dia 27 de abril de 1938, sendo que ele foi o criador da fenomenologia, tendo escrito ao longo de sua vida algumas obras, além de ter deixado alguns escritos que apenas foram encontrados após seu falecimento.

Importante frisar que por mais que o movimento fenomenológico não se resume a Edmund Husserl, ele foi o precursor e principal expoente da fenomenologia de cunho idealista, aquela que voltando para a análise das coisas em si, encontra na consciência a essência daquilo que é observado, de modo que por mais que o objeto verificado possua importância neste trajeto do conhecimento, a consciência humana é a atora principal neste processo.

Nascido num contexto de crise da filosofia, o movimento fenomenológico capitaneado por Edmund Husserl teve como missão a busca por evidências estáveis, sendo que para tanto pregava a necessidade de se voltar a atenção para as próprias coisas, deixando de lado as bases teóricas e demais conceitos que circundam o ser humano, no intuito de que as essências dos objetos de estudo fossem alcançadas. Nesse sentido, Edmund Husserl (1989, p. 22) asseverou que “o método da crítica do conhecimento é o fenomenológico; a fenomenologia é a doutrina universal das essências, em que se integra a ciência da essência do conhecimento”.

A fenomenologia nasce também como reação ao psicologismo, que teve seu nascedouro no auge do cientificismo e na época do Círculo de Viena, período em que além da ciência se encontrar em local de destaque, somente era considerado inserido nela aquilo que pudesse ser verificável, no que não se inseria a maior parte de objetos de estudo da filosofia, de modo que por esta razão tentou se deslocar dela para a psicologia o estudo da lógica e da epistemologia, dando origem ao psicologismo.

No intuito de conseguir atingir a essência dos objetos estudados, o movimento fenomenológico descreve o modo pelo qual as coisas e os fatos se apresentam para a consciência, para que assim possa atingir sua proposta de descoberta do que é essencial neles, fincando balizas estáveis para atuação enquanto seres humanos dotados de razão.

A fenomenologia de Husserl buscou inspiração no matemático e filósofo Bernhard Bolzano (1781-1848) e no psicólogo e filósofo Franz Brentano (1838-1917) (REALE; ANTISERI, 2006, p. 178), extraíndo da teoria das proposições do primeiro o rigor necessário para que as leis lógicas essenciais a quaisquer formas de ciências fossem afastadas do substrato da psicologia, bem como no segundo o estudo da intencionalidade da consciência.

E não poderia ser diferente, antes de ser filósofo, Edmund Husserl se graduou e se tornou doutor em matemática, possuindo inclusive uma obra publicada intitulada *Filosofia da Aritmética* (1891), trazendo em si a busca pelo rigor típico daquela ciência, ao passo que ao se direcionar aos estudos filosóficos ele teve aulas com Franz Brentano na universidade de Viena.

A influência de Bernhard Bolzano exsurge principalmente de sua obra *Doutrina da ciência* (1837), onde ele estabelece os conceitos de *proposição em si* e de *verdade em si*, de modo que as primeiras independeriam de serem pensadas ou expressadas, sendo apenas o significado lógico de determinado enunciado, noções que deu a fenomenologia de Edmund Husserl a rigidez em sua estrutura que os ataques que a filosofia vinha recebendo exigia. Quanto a influência da lógica na busca da essência das coisas na fenomenologia de Edmund Husserl, o próprio (2006, p. 10) menciona:

Definimos então como categorias lógicas ou categorias da região lógica “*objeto em geral*” os conceitos fundamentais lógicos puros que entram nesses axiomas - conceitos mediante os quais se determina, no sistema completo dos axiomas, a essência lógica do objeto em geral, e os quais exprimem as determinações necessárias incondicionadas e constitutivas de um objeto como tal, de um algo qualquer - caso deva em geral poder ser algo.

Já dentre as inúmeras obras de Franz Brentano, a que socorreu Edmund Husserl na formação do movimento e método fenomenológico foi *A psicologia do ponto de vista empírico* (1874), onde ele aborda a questão da intencionalidade da consciência, que seria o que distinguiria ela de seu “dono”, já que os fenômenos psíquicos são direcionados para alguma coisa determinada, noção cara à fenomenologia.

O pilar do pensamento e do método fenomenológico de Edmund Husserl foi edificado ao longo de seus estudos e escritos posteriores a sua formação em filosofia, quando publicou as obras *Pesquisas lógicas* (1901), *A filosofia como ciência rigorosa* (1911), *Ideias para uma fenomenologia pura e uma filosofia fenomenológica* (1913).

Também se inserindo neste contexto *A lógica formal e a lógica transcendental* (1929), *Meditações Cartesianas* (1931) e *A crise das ciências europeias e a fenomenologia transcendental*, esta última publicada *post mortem* em 1950, mas escrita entre 1935-1936, sendo extraída dos escritos por ele deixados e encontrados pelo padre belga Hermann van Breda.

Nesse contexto, além de corrente de pensamento a fenomenologia consolidou um método científico, no qual se busca voltar às próprias coisas para que possa ser atingida a essência delas, descurando de teorias e conceitos que circundam os seres humanos, que podem algumas vezes serem apenas aparentemente adequados, bem como dizerem respeito a problemas que não correspondam com a realidade. Em verdade, como salientam Anselmo Laghi Laranja e Elda

Coelho de Azevedo Bussinguer (2018, p. 201), “o movimento fenomenológico defende que já existe um conhecimento anterior à experiência, conhecimento esse que é a própria condição de possibilidade para o conhecimento empírico”.

Para trazer à filosofia o qualitativo de ciência a fenomenologia pregou a necessidade de se buscar bases indubitáveis para construção do saber por meio de seus estudos, pregando o desapego de conhecimentos jogados ao ar, mas que não possuam pilares fortes para serem sustentados, sendo que para atingir este desiderato é imprescindível se ater às evidências, ou seja, voltar a atenção para as próprias coisas.

Com esse objetivo, para atingimento de sua finalidade se faz necessária a utilização da *epoché*, pela qual o estudioso deve colocar entre parênteses todas as teorias, conhecimentos e atitudes naturais que o ser humano lida antes de realizar a descrição do fenômeno que se apresentou à consciência (HUSSERL, 2008, p. 29), para assim poder chegar à essência das coisas.

Dessa forma, deve o pesquisador se despojar de tudo aquilo que lhe foi imposto ou que é admitido como sendo verdade, mesmo caso elas tenham como substratos estudos científicos, para que assim possa chegar ao resíduo fenomenológico residente em sua consciência, aqui considerado como aquilo que resisti a *epoché*, e assim conseguir navegar em mares seguros.

O fenomenológico se preocupa mais com a essência das coisas do que com os fatos em si, sendo as primeiras seu objeto de estudo, a qual apenas se chega por meio da aplicação da *epoché*, muito embora apenas se possa chegar no resíduo fenomenológico residente em nossa consciência a partir da análise de algum fato ou dado evidenciado.

Nesse ponto, os fatos particulares observados são manifestações de suas essências, sendo que a elas se chega por meio da redução fenomenológica (HUSSERL, 1989, p. 71), realizada por intermédio da utilização da *epoché*, que permitirá o conhecimento daquilo que é universal dentro do contexto envolvido no procedimento da busca pelo conhecimento.

Para que se tenha êxito numa pesquisa fenomenológica, o estudioso necessariamente precisa se colocar numa postura de desinteresse, de desapego às noções que carrega consigo, para assim conseguir chegar à essência das coisas, aquilo que residi dentro da consciência, valendo frisar que muitas vezes se tem este conhecimento sem sequer saber como ele foi obtido, tal como se verifica no saber distinguir o que é um jogador de futebol de um jogador de vôlei.

A presença desses conhecimentos ocorre tão somente em decorrência da existência das essências, sendo que é a partir destas que a fenomenologia procura produzir um conhecimento em bases estáveis, buscando não o estudo de dado e determinado fato, mas sim daquilo que reside na consciência, daquilo que se pretende ser universal em qualquer canto.

Pela análise fenomenológica é possível se chegar à consciência transcendental sobre as coisas do cotidiano, sendo que para tanto não se pode deixar de levar em consideração a intencionalidade da consciência, que é justamente voltada para alguma coisa e para que se alcance a essência de tudo que circunda o ser humano. Nas palavras do próprio Edmund Husserl (2008, p. 49), “a elaboração de um método efectivo para captar a essência fundamental do espírito nas suas intencionalidades e para, a partir daí, edificar uma analítica do espírito que fosse consistente até o infinito, conduziu à Fenomenologia transcendental.”

Assim, apenas se despindo o pesquisador ou estudioso de todas as crenças científicas, filosóficas e de senso comum que dispõe, conseguirá, por meio da utilização da *epoché*, chegar às essências do saber, residindo na consciência o saber universal, aquele que resiste ao ataque de se colocar entre parênteses tudo aquilo que era tido como verdadeiro.

Com essas premissas Edmund Husserl abre um campo para relativização da supremacia dada aos conhecimentos científicos em vigor, que não obstante muitas vezes sejam tidos como verdades quase que absolutas, nem sempre resistem ao procedimento da *epoché*, chamando atenção para o fato de dever sempre ser buscada a essência das coisas.

Nesse contexto, Edmund Husserl defendeu que apenas por meio da intuição eidética poderiam ser construídas teorias propensas à universalidade, o mesmo não ocorrendo com o modelo empirista e baseado na indução acerca de fatos, que possui o condão de produção de conhecimentos que podem não resistirem aos ataques da *epoché*. Neste sentido, asseverou Edmund Husserl (2006, p. 09):

Se formamos a idéia [sic] de uma ciência empírica da natureza completamente racionalizada, isto é, de uma ciência que avance tanto na teorização a ponto de todo particular nela incluído ser derivado de seus fundamentos mais universais e primeiros, então é claro que a realização dessa idéia [sic] depende essencialmente do estabelecimento da ciência eidética correspondente; ou seja, além da mathesis formal, que se refere de modo igual a todas as ciências em geral, ela depende particularmente do estabelecimento das disciplinas material-ontológicas, que explicitam em pureza racional, isto é, eideticamente, a essência da natureza e, com ela, também todos os tipos essenciais de objetividades naturais como tais.

É justamente com o apoio do método fenomenológico que merece ser avaliado se a escolha dos genitores acerca de a quem entregar o filho à criação pode atingir a essência das normas relacionadas à adoção no país, por intermédio da realização da *epoché* das regras normativas em vigor acerca do assunto, bem como de casos que, mesmo sem ter amparo legal expresso, vêm sendo admitidos jurisprudencialmente.

3. MODALIDADES ADMITIDAS DE ADOÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL

Inicialmente, importante frisar que todo o sistema jurídico brasileiro e doutrina construída por meio dele no que concerne à tutela de direitos relacionados às crianças e adolescentes possuem como base os princípios da prioridade absoluta, dos superiores interesses dos infantes, bem como da municipalização (AMIN, 2013, p. 59), o que encontra eco no art. 227, *caput*, da CRFB/88, no art. 1º, no art. 4º, *caput* e parágrafo único, no art. 88, I, bem como no art. 100, parágrafo único, II e IV, todos do ECRID.

Ademais, a tutela dos direitos das crianças e adolescentes se encontra igualmente relacionada ao princípio, também denominado como doutrina, da proteção integral, que teve o importante mérito de colocar os infantes nas condições de sujeitos de direitos, devendo eles serem protegidos em quaisquer situações, haja vista serem pessoas em desenvolvimento que merecem especial atenção do Estado, da sociedade e da família. No que concerne a doutrina da proteção integral, salienta Simone Franzoni Bochina (2010, p. 81):

Nesse passo, a doutrina da proteção integral faz reconhecer que a criança e o adolescente, em decorrência da particular condição de pessoa em desenvolvimento, são sujeitos de direitos e não mera intervenção das relações jurídicas dos seres adultos, porquanto titulares de direitos fundamentais especiais em relação aos adultos.

É com base nestes princípios, mas em especial no princípio da preservação dos superiores interesses dos infantes, que se encontra disciplinada no Estatuto da Criança e do Adolescente a forma como deve ocorrer a adoção no cenário nacional e internacional (art. 39 ao art. 52-D, bem como art. 197-A ao art. 197-E, todos do ECRID), a possibilidade de entrega voluntária (art. 19-A, do ECRID), bem como jurisprudencialmente se vem há algum tempo³ reconhecendo que pais e mães que possuam a guarda fática de crianças e adolescentes, em interstício temporal suficiente para se caracterizar uma situação de afinidade e afetividade, possam adotar estes infantes em detrimento da inscrição nos cadastros previstos no art. 50, do ECRID.

No que diz respeito à adoção regulamentada do art. 39 ao art. 52-D, bem como do art. 197-A ao art. 197-E, todos do ECRID, ela se caracteriza por consistir em um ato jurídico em sentido estrito, chancelado pelo poder judiciário, que confere ao adotando todos os direitos e deveres inerentes à condição de filho, sendo inclusive isto uma determinação decorrente do art. 227, §6º, da CRFB/88.

³ STJ, REsp. 1172067/MG, Rel. Min. Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 18/03/2010, DJe 14/04/2010.

Para que esta adoção possa ser efetivada em consonância com o Estatuto da Criança e do Adolescente, sem que haja necessidade de realização de contornos jurisprudenciais, necessário se faz, dentre outros requisitos, que o adotando seja menor do que 18 anos de idade (art. 40, do ECRID), que o adotante tenha atingido a maioridade (art. 42, do ECRID), não seja ascendente nem irmão do infante (art. 42, §1º, do ECRID), bem como seja pelo menos 16 anos mais velho do que o menor (art. 42, §3º, do ECRID).

Deverá também o pretense adotante requerer sua inscrição no cadastro de adotantes da Comarca previsto no art. 50, do ECRID, sendo que também existem os cadastros de adotantes de níveis estaduais e nacionais, mas que constituem um mero reflexo na inscrição do primeiro, valendo salientar que para que consiga ser inscrito o interessado tem que passar por alguns procedimentos que possuem como pano de fundo a proteção dos interesses dos adotandos, dentre eles acompanhamento e avaliação social e psicológica. Até porque, como salientando por Gustavo Cives Seabra (2020, p. 101), “como não poderia deixar de ser, a adoção apenas será deferida se isso atender ao interesse superior da criança ou do adolescente”.

Importante frisar que nos termos do art. 50, §§13 e 14, a própria Lei em comento dispensa a inscrição em mencionado cadastro para fins de realização de adoção nas hipóteses em que específica, quais sejam: adoção unilateral; adoção realizada por parte de parente com qual o menor possua laços de afinidade e afetividade; bem como adoção realizada por quem tem a tutela ou guarda judicial de infante maior de 03 anos de idade, tendo sido estabelecidos laços de afinidade e afetividade entre ambos; mas em todas estas 03 situações será necessário provar ao longo do procedimento judicial o preenchimento dos mesmos requisitos que permitem a regular inscrição daqueles que devem ser inscritos no cadastro para poderem adotar.

Ocorre que a própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem há algum tempo estendendo estas 03 exceções legais constantes no art. 50, §13, do ECRID para outras hipóteses⁴, mas sempre visando proteger os superiores interesses de crianças e adolescentes que se encontram sob a guarda fática dos pretensos adotantes, com quem já possuam vínculos de afinidade e afetividade.

Esses casos solucionados no âmbito jurisprudencial, como todo sistema de proteção das crianças e adolescentes, possuem como vigas os princípios da prioridade absoluta, proteção integral e superiores interesses dos infantes, reconhecendo não ser razoável, proporcional, nem justo retirarem os menores destes lares para submetê-los às pessoas que se encontram inscritas nos cadastros listados no art. 50, do ECRID (ainda que sejam elas bem intencionados), quando

⁴ STJ, REsp. 1347228/SC, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 06/11/2012, DJe 20/11/2012.

presentes situações em que as crianças e adolescentes já vêm sendo criadas pelos pretensos adotantes por meio de guardas fáticas, de modo que o decurso temporal fez criar entre eles laços de afinidade e efetividade, muitas vezes caracterizando até paternidade ou maternidade socioafetivas.

Como não poderia ser diferente, também se embasam estes casos no princípio da afetividade, pelo qual a caracterização de uma unidade familiar passa pela presença do afeto entre seus integrantes, não sendo imprescindível para tanto a presença de vinculação biológica entre eles. Nesse sentido, Maria Berenice Dias (2022, p. 37) expõe que “a biologicidade passou a ser vista como uma verdade científica que não traduz a gama de sentimentos e relações que realmente formam a família. O fator que agora impera é a presença do vínculo de afeto”.

Por fim, também existe em conjunto com estas duas hipóteses a situação de entrega voluntária do filho recém-nascido, que é regulamentada pelo art. 19-A, do ECRIAD, que tem como ponto de partida a necessidade de encaminhamento à Vara da Infância e Juventude da gestante ou mãe que tenha manifestado o desejo de entregar seu filho para adoção. Como salienta Guilherme de Souza Nucci (2018, p. 99-100):

Formada a convicção, durante a gestação ou após o nascimento, o rumo correto é o encaminhamento da mãe à Vara da Infância e Juventude para essa formalização. Aceitando-se que a mãe (e, quando existir, também o pai) possa dispor da criança, torna-se mais simples e adequado ao superior interesse desta que o poder familiar seja logo retirado da família biológica para a transferência à família substituta.

Ao ser acolhida pela equipe da Vara da Infância e Juventude esta mãe ou gestante passará por acompanhamento e estudo psicossocial no intuito de se averiguar se esta sua manifestação de vontade de fato é livre e refletida, bem como se ela sabe as consequências deste ato, haja vista que, nos termos do art. 19, do ECRIAD, a prioridade sempre será manter o infante em sua família natural.

Uma vez realizado o estudo psicossocial e entendido o magistrado não ter sido a opção da genitora em entregar seu filho para adoção um ato livre e refletido, fará ele os encaminhamentos necessários à rede de saúde, para que eventuais mazelas de ordem física ou psíquica sejam tratadas, bem como à rede de assistência social, onde eventuais carências do ponto de vista socioeconômico que tenham levado à decisão poderão ser relevadas por meio de auxílios e suportes assistenciais.

Quadra registrar que mesmo estando a genitora em condições de decidir sobre a entrega da criança para adoção de maneira livre e refletida, o ato apenas se consolidará em casos de ausência de identificação do genitor, falta de interesse deste em ficar com o filho em caso de ter sido ele identificado ou de inexistência de interesse ou possibilidade de algum membro da

família extensa do infante de criá-lo, seja ela materna ou paterna, esta última modalidade familiar, nos termos em que conceituada pelo art. 25, parágrafo único, do ECRIAD. Sintetizam Milena Ataíde Maciel e Fátima Maria Leite Cruz (2020, p. 503) que isto ocorre pelo fato de que “após ação da equipe, no caso de permanecer o desejo de entrega por parte da mulher, deve haver a preferência para entrega da criança ao pai ou algum membro da família extensa”.

Apenas na hipótese de efetivação da entrega por inexistência de familiar natural ou extenso para receber e criar a criança que se abrirá caminho para efetivação da adoção, oportunidade em que será a genitora destituída do poder familiar e o infante será entregue sob guarda provisória a alguma das pessoas inscritas nos cadastros de adoções listados no art. 50, do ECRIAD ou colocado provisoriamente em alguma entidade de acolhimento institucional ou familiar, oportunidade em que não haverá falar em seu abandono, como salientam Maria Luiza Ramos Vieira Santos e Vanessa Alexandra de Melo Pedroso (2016, p. 380):

[...] não há que se falar em abandono por parte da mulher que, uma vez grávida, decide entregar seu filho para adoção, esta, antes de mais nada, consiste em uma atitude responsável da mulher, pois estará garantindo e quiçá assegurando àquela criança indesejada o direito à convivência familiar, ainda que em uma família considerada substituta.

Ocorre que fora das hipóteses legais expressas de adoção e das que vêm sendo admitidas no âmbito jurisprudencial, a adoção *intuitu personae* é uma realidade, mormente nas camadas menos favorecidas em termos socioeconômico, onde, não raro, genitoras entregam seus filhos para criação por parte de pessoas por elas escolhidas que sejam de suas confianças e que julgam terem condições de proporcionarem um futuro melhor a sua prole, sem que estes casos sejam levados ao conhecimento do poder judiciário, com medo de que sejam desfeitos.

Nesse ponto, existem várias culturas populares no território brasileiro, as quais possuem valores e ideais quando não autônomos, pelo menos distintos (FONSECA, 2006, p. 18), mas que merecerem serem tutelados pelo direito quando não violadores de direitos fundamentais, o que pode ocorrer nos casos de adoção *intuitu personae* quando esta prática for tida como legítima naquele âmbito cultural e atenda aos superiores interesses dos infantes.

Traçado este panorama acerca das modalidades e entendimento jurisprudencial no que concerne à adoção de crianças e adolescentes no Brasil, quadra averiguar se a adoção realizada na forma *intuitu personae* pode, ao passar pela *epoché*, também atender à essência do instituto, hipótese em que deveria ser permitida a entrega voluntária não à Vara da Infância e Juventude, mas a quem a gestante ou genitora escolher.

4. BUSCA DA ESSÊNCIA DA ADOÇÃO

Seja por meio do cenário desenhado no art. 39 ao art. 52-D, bem como no art. 197-A ao art. 197-E, todos do ECRIAD, seja nas hipóteses em que vem sendo reconhecida jurisprudencialmente em detrimento da exigência de inscrição nos cadastros listados no art. 50, do ECRIAD, bem como no caso de entrega voluntária disciplinada no art. 19-A, do ECRIAD, a adoção tem como essência o mesmo objetivo.

Quando diante com qualquer uma dessas hipóteses por meio das quais constituída a adoção, por meio da análise destes fatos da vida, a consciência consegue captar a essência delas, que é, ao fundo, a proteção dos superiores interesses dos adotandos, muito embora, no caso de entrega voluntária prevista no art. 19-A, do ECRIAD, também se encontre presente como essência a proteção à autonomia e liberdade da gestante ou genitora.

A proteção aos superiores interesses das crianças e adolescentes é assim um fim que deve ser visado em todas as espécies de adoção, não se podendo efetivar qualquer colocação em família substituta nesta modalidade sem que esta essência seja observada, de modo que ela figura, portanto, como um ideal a ser seguido e universalizado dentro do sistema de justiça. Nos termos em que asseverado por Guilherme de Souza Nucci (2018, p. 148), “o que se pretende com a adoção é ‘atender’ às reais necessidades da criança, dando-lhe uma família, onde ela se sinta acolhida, protegida, segura e amada”.

Nesse contexto, uma adoção, nos moldes dos procedimentos previstos expressamente em lei, somente será legítima quando preservados os superiores interesses das crianças e adolescentes, não havendo razão para que toda forma de colocação nesta modalidade de família substituta que traga esta proteção não seja igualmente considerada uma adoção admissível e válida, ainda que não prevista expressamente na normatização vigente ou sem precedentes judiciais.

Para fins de que estas crianças e adolescente sejam efetivamente protegidos, deve o operador do sistema jurídico ter a capacidade de se despir da noção fechada de admissão apenas das modalidades adotivas previstas expressamente no ECRIAD ou aceitas como válidas jurisprudencialmente, no intuito de avaliar se no caso da vida analisado, ainda que não comportado pela regulamentação legal ou amparado ordinariamente pelo poder judiciário, a essência do instituto foi atendida, para que assim se possa atingir a perfeita correspondência entre esta essência e a ciência de fato. Neste sentido, asseverou Edmund Husserl (2006, p. 07):

O nexa (ele mesmo eidético) que ocorre entre objeto individual e essência, segundo o qual cada objeto individual tem uma composição eidética como sua essência, assim como, inversamente, a cada essência correspondem

indivíduos possíveis que seriam suas singularizações fáticas, funda uma referência recíproca correspondente entre ciências de fato e ciências de essência.

Se por um lado, as três formas de adoção acima relatadas podem franquear proteção aos interesses das crianças e adolescentes, por outro, parece não atender a essência do instituto cravar que qualquer outra forma de se proceder com a colocação em família substituta nesta modalidade seja ilegal, em especial quando se trata de avaliar os casos ocorridos majoritariamente nas camadas mais pobres da população e nas regiões mais carentes do Brasil, onde a mãe, as vezes até em conjunto com o genitor, escolhem a quem entregar o filho para criação.

Não se pode descurar que por trás dessa escolha da genitora de a quem entregar o filho para adoção pode se encontrar um ato que não vise tratar o infante como se objeto fosse, mas sim um ato de “amor” e “carinho” (BORDALLO, 2013, p. 334), no sentido de visar o bem da criança, escolhendo para ser pais dela pessoas conhecidas e que se tem conhecimento da boa reputação no meio social, do bom grau de instrução e nível econômico que possuem, bem como do sonho que têm de adotarem.

Em situações como essas, o operador do direito, em sua relação com o objeto de análise, no caso, a pretensão ou consolidação da adoção mediante entrega do infante à adotantes escolhidos pela genitora, deve perquirir se a essência do instituto, consistente na proteção dos superiores interesses das crianças, foi atingida, o que não é fácil de ser realizado, mas deve sempre ser buscado. Quanto à complexidade que envolve a análise acerca do atendimento aos superiores interesses do infante, adverte Fernando Moreira Freitas da Silva (2022, p. 40):

Na prática forense, a sua aplicação é um dos maiores desafios aos magistrados, já que a busca pelo interesse superior exige a detida análise das particularidades do caso narrado nos autos, a prévia oitiva da criança e das equipes técnicas, além do diálogo constante com os argumentos das partes e do Ministério Público.

Nesses casos, tem que se tomar muito cuidado com a aparência de ilegalidade do objeto de análise, para que ela não ofusque a essência da adoção consistente na proteção dos superiores interesses das crianças e adolescentes, já que a entrega voluntária da criança para adoção com escolha dos adotantes pela genitora não se encontra contemplada expressamente no sistema jurídico vigente como forma válida de se proceder, nem é reconhecida jurisprudencialmente.

Para que se tenha êxito na avaliação acerca da admissão ou não dentro do sistema jurídico vigente da escolha pela genitora de a quem entregar o filho para adoção, deve o operador do direito necessariamente voltar sua intencionalidade para o objeto de análise, se despindo das noções fechadas referentes às modalidades de adoções admitidas expressamente nas regras previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como do entendimento jurisprudencial

que não admite a adoção *intuitu personae*⁵, para apenas assim conseguir alcançar a essência da “coisa”.

E mais, deve inclusive deixar de lado suas atitudes naturais e pré-compreensões acerca dos fatos mundanos relativos à adoção, para, por meio, da *epoché*, chegar aquilo que tende a ser universal em qualquer espécie de colocação em família substitua por intermédio da relação adotando e adotantes, que é a busca pelos superiores interesses das crianças e adolescentes. A isto se pode chegar fazendo uso da averiguação fenomenológica, que, nas palavras de Edmund Husserl (1989, p. 84), visa:

[...] as <<fontes do conhecimento>>; as origens, que importa intuir genericamente; os dados absolutos genéricos, que constituem as medidas fundamentais e universais, pelas quais há que medir todo o sentido e, em seguida, também o direito, do pensar confuso, e resolver todos os enigmas que ele põe na sua objectalidade.

Desse modo, para avaliar se deve ou não ser admitida a escolha da genitora acerca de a quem entregar seu filho ou filha para fins de adoção, ainda que se trate de indivíduo que não se encontre inscrito nos cadastros de adotantes a que se refere o art. 50, do ECRID, deve o operador do sistema jurídico afastar de seu juízo tudo aquilo que consente como sendo verdade, mas que nunca foi colocado “entre parênteses”, de modo que assim consiga chegar à consciência acerca de se é possível que a entrega da criança no modelo em testilha atenda aos superiores interesses dos infantes.

Fazendo isso, no âmbito da consciência outra não será a constatação que não a de que tendo sido a escolha dos genitores ou da genitora (nos casos de ausência de conhecimento do pai biológico), direcionada à pessoa ou casal que reúna condições para propiciar ao infante um desenvolvimento sadio, bem como a formação de sua cidadania de maneira idônea, atendida estará a essência da adoção, um vez que protegidos estarão os superiores interesses do infante, o que, como salienta Gustavo Cives Seabra (2020, p. 52), passa pela “análise do que é melhor para a vida da criança e adolescente em face do caso concreto apresentado”.

Não se desconhece a presença de argumentos contrários à realização da adoção *intuitu personae*, no sentido de que ela proporcionaria meios para realização do tráfico e intermediação de crianças, bem como para que os pais biológicos tumultuem a criação do adotado pelos adotantes, gerando intranquilidade e prejuízo ao desenvolvimento do infante (ALMEIDA, 2002, p. 198).

⁵ STJ, AgInt-HC 476.777, Proc. 2018/0288144-3/SC, Quarta Turma, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 04/12/2018, DJe 12/12/2018.

Contudo, a real intenção dos pais biológicos ao procederem à entrega da prole pode ser averiguada mediante aplicação analógica das regras destinadas às modalidades de adoção previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, ao passo que quando embasada a adoção *intuitu personae* num ato de amor, o segundo problema dificilmente ocorrerá e, se ocorrer, meios existem para inibi-lo, tal como a fixação de limite de distância de aproximação e proibição de contato dos pais biológicos com adotado e adotantes, fixados por meio de decisão judicial.

Ademais, em consulta aos dados do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento se verifica a presença de 32.715 pessoas habilitadas para serem adotantes, enquanto existem 4.183 infantes aptos para serem adotados⁶, mas ainda assim as instituições de acolhimento continuam lotadas, o que demonstra que apesar da capacidade da adoção pela via cadastral atender aos superiores interesses dos infantes, ela, em conjunto com os casos em que o ECRAD admite e a jurisprudência vem admitindo de adoção por pessoas não cadastradas, não devem ser tidos como as únicas forma de se atingir este desiderato. Conforme salienta Eunice Pereira Granato (2012, p. 83), “apesar da grande publicidade que se deu ao Cadastro Nacional de Adoção e das grandes esperanças que nele se depositam no sentido de acelerar as adoções, não se vê, na prática, confirmação para o entusiasmo”.

É verdade que muito desta disparidade existente entre a quantidade de pretendes habilitados como adotantes e infantes aptos para serem adotados decorre do tempo que se leva para uma adoção ser efetivamente concretizada, o que decorre da morosidade do tramite dos processos judiciais relacionados à adoção, mas também das escolhas que os adotantes podem fazer acerca de quem aceitam adotar (COPATTI; FRANCESCHI, 2018, p. 115), tais como sobre a idade, cor de pele, saúde, etc., de modo que neste universo de escolhas, não há razão para rechaçar a realizada pelos genitores ou pela genitora, quando ausente o genitor, acerca de a quem entregar a prole para fins de criação, mormente quando está escolha se encontrar lastreada em ato de amor e no desejo de proporcionar um futuro melhor ao filho, que não poderiam os pais biológicos dar.

Nesse contexto, a adoção *intuitu personae* possui o mérito de além de poder resguardar os superiores interesses do infante, também respeitar o direito fundamental à liberdade e a autonomia dos genitores ou da genitora, que igualmente são pessoas dotadas de direitos, dentre

⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Sistema nacional de adoção e acolhimento**: painel de acompanhamento. Disponível em: <<https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=ccd72056-8999-4434-b913-f74b5b5b31a2&sheet=4f1d9435-00b1-4c8c-beb7-8ed9dba4e45a&opt=cursel&select=clearall>>. Acesso em: 12 out. 2022.

eles o de escolherem o que entendem ser melhor para aqueles que ainda são seus filhos, cabendo ao Estado orientar, acompanhar e fiscalizar estas condutas, apenas para fins de que, por meio desta forma de adoção, os infantes não sejam tratados como objetos ou expostos à situações de vulnerabilidades, risco que existe igualmente nas demais modalidades de adoção.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio de uma análise fenomenológica é possível extrair que as modalidades de adoção que vêm sendo admitidas no sistema jurídico brasileiro, sejam expressamente por meio de normas, seja por intermédio de julgados, possuem como essência a proteção dos superiores interesses dos infantes.

Com a aplicação da fenomenologia de Edmund Husserl, é possível se colocar entre parênteses ideias preconcebidas de que as únicas modalidades possíveis de se adotar um infante são as refletidas nas regras que disciplinam as formas de adoções constantes no Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como nas hipóteses em que a jurisprudência tem admitido esta espécie de colocação em família substituta fora daquelas, para que assim se busque a essência do que realmente se busca assegurar com a adoção, que, no caso, é a proteção dos superiores interesses dos infantes, que no caso consiste inclusive em direito fundamental decorrente do art. 227, da CRFB/88.

Nessa esteira, deve ser reconhecido que a adoção *intuitu personae* também possui aptidão para atender aos superiores interesses dos infantes, e mais, sem prejudicar a autonomia e liberdade que o sistema jurídico também garante aos genitores, que muitas vezes, diante da carência de recursos e da ausência estatal para supri-los, enxergam na entrega dos filhos à pessoas a quem confiam como sendo a melhor forma de se proceder. Nesse sentido, salienta Gustavo Cives Seabra (2020, p. 113) que “verificando que os motivos são justos como, por exemplo, entregar a criança à pessoas que a família sabe serem idôneos, não vemos razão para vedar tal procedimento”.

Assim, preservados os superiores interesses dos infantes, o que pode ser averiguado se aplicando o mesmo acompanhamento pela equipe técnica da Vara da Infância e Juventude e encaminhamentos que se faz à genitora que entrega o filho para adoção no modelo previsto no art. 19-A, do ECRID, bem como com a exigência dos demais requisitos ligados à forma ordinária de se adotar (idade mínima dos adotantes, diferença de idade entre estes e o adotado, estágio de convivência supervisionado, etc.), deve ser admitida a adoção *intuitu personae* como sendo legítima.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Júlio Alfredo de. Adoção *intuitu personae* – uma proposta de agir. Síntese da Monografia de Especialização em Direito Comunitário: Infância e Juventude, *Fundação Escola Superior do Ministério Público*, Porto Alegre/RS, p. 189-218, 2002. Disponível em: <http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1279044932.pdf>. Acesso em: 11 out. 2022.

AMIN, Andrea Rodrigues. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (Coord.). 6. ed. rev. atual. conforme Leis n. 12.010/2009 e 12.594/2012. São Paulo: Saraiva, 2013.

BOCHNIA, Simone Franzoni. *Da adoção: categorias, paradigmas e práticas do direito de família*. Curitiba: Juruá, 2010.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel (Coord.). 6. ed. rev. atual. conforme Leis n. 12.010/2009 e 12.594/2012. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 03 dez. 2021.

BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Lei nº 14.124/2021. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em 03 dez. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Interno no Habeas Corpus 476.777/SC*. Quarta Turma. Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira. Julgado em 04 dez. 2018. Diário de Justiça eletrônico de 12 dez. 2018. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AIHC%27.clas.+e+@num=%27476777%27\)+ou+\(%27AgInt%20no%20HC%27+adj+%27476777%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AIHC%27.clas.+e+@num=%27476777%27)+ou+(%27AgInt%20no%20HC%27+adj+%27476777%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja)>. Acesso em: 13 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.172.067/MG*. Terceira Turma. Relator Ministro Massami Uyeda. Julgado em 18 mar. 2010. Diário de Justiça eletrônico de 14 abr. 2010. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271172067%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271172067%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271172067%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271172067%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja)>. Acesso em: 13 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.347.228/SC*. Terceira Turma. Relator Ministro Sidnei Beneti. Julgado em 06 nov. 2012. Diário de Justiça eletrônico de 06 nov. 2012. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201200965571&dt_publicacao=20/11/2012>. Acesso em: 13 out. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Sistema nacional de adoção e acolhimento: painel de acompanhamento*. Disponível em: <<https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=ccd72056-8999-4434-b913->

[f74b5b5b31a2&sheet=4f1d9435-00b1-4c8c-beb7-8ed9dba4e45a&opt=cursel&select=clearall](https://periodicos.estacio.br/index.php/jurispoiesis/article/viewFile/5024/2332)>. Acesso em: 12 out. 2022.

COPATTI, Livia Copelli; FRANCESCHI, Simone. O tempo dos processos de adoção: análise de alguns fatores determinantes. *Revista Juris Poiesis*, Rio de Janeiro/RJ, vol. 21, nº 25, p. 91-120, abr./2018. Disponível em: <<http://periodicos.estacio.br/index.php/jurispoiesis/article/viewFile/5024/2332>>. Acesso em: 12 out. 2022.

DIAS, Maria Berenice. *Filhos do afeto*. 3. ed. rev., ampl. atual. São Paulo: JusPodivm, 2022.

FONSECA, Claudia. *Caminhos da adoção*. 3. ed. São Paulo, Editora Cortez, 2006.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. *Adoção: doutrina e prática*. Com comentários à nova Lei da Adoção. Lei 12.010/09. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

HUSSERL, Edmund. *A ideia da fenomenologia*. Trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1989.

HUSSERL, Edmund. *Ideias para uma fenomenologia pura e uma filosofia fenomenológica*. Trad. Márcio Suzuki. Aparecida, SP: Idéias & Letras, 2006.

HUSSERL, Edmund. *A crise da humanidade europeia e a filosofia*. Trad. e introdução Pedro M. S. Alves. Covilhã: LusoSofia, 2008.

LARANJA, Anselmo Laghi; BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. Fenomenologia de Edmund Husserl e Direito: caminhos e obstáculos. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba/PR, v. 63, n. 1, p. 189-212, jan./abr. 2018. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/57291/35260>>. Acesso em: 13 out. 2022.

MACIEL, Milena Ataíde; CRUZ, Fátima Maria Leite. Do abandono de crianças à entrega para adoção: aspectos históricos e legais. *Revista direitos sociais e políticas públicas (UNIFAFIBE)*. Bebedouro/SP, v. 8, n. 3, p. 491-519, set./dez. 2020. Disponível em: <<https://portal.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/issue/view/42>>. Acesso em: 13 out. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. 4 ed. rev., atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. *História da filosofia: de Nietzsche à Escola de Frankfurt*. Trad. Ivo Storniolo. 6. v. São Paulo: Paulus, 2006.

SANTOS, Maria Luíza Ramos Vieira; PEDROSO, Vanessa Alexandra de Melo. Do direito de não ser mãe: reflexões jurídicas sobre o direito da mulher de entregar o filho à adoção. *Revista jurídica - UNICURITIBA*. Curitiba/PR, v. 1, n. 42, p. 366-381, jan./mar. 2016. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1512/1036>>. Acesso em: 13 out. 2022.

SEABRA, Gustavo Cives. *Manual de Direito da Criança e do Adolescente*. Belo Horizonte: CEI, 2020.

SILVA, Fernando Moreira Freitas da. *Adoção: um diálogo entre os direitos fundamentais e a realidade dos acolhimentos institucionais*. Londrina: Editora Thoth. Edição do Kindle, 2022.