



PROVA TIPO 1 - CONCURSO Prova OAB 1ª fase do 39º Exame

RECURSOS

QUESTÕES 43, 44 e 63

QUESTÃO NÚMERO

QUESTÃO NÚMERO: 43

GABARITO PRELIMINAR: B

GABARITO EXTRAOFICIAL ELABORADO PELA PROFESSORA PATRÍCIA DREYER : B, D

ENUNCIADO DA QUESTÃO:

43

Carlos e Joana, pais da criança Paula, estão dissolvendo sua união estável, ainda sem judicialização, detendo Joana a guarda de fato de Paula enquanto não regularizados os regimes de visitação ou compartilhamento da guarda.

Por razões profissionais, Carlos mudou-se para o município contíguo ao da residência de Joana e Paula. Ocorre que Carlos, estando insatisfeito com algumas decisões de Joana sobre a vida da criança, e não mais conseguindo ajustar amistosamente tais questões, precipitou o ajuizamento de processo para regulamentação da guarda e pensionamento, no Juízo da comarca em que está residindo.

Joana procura você, como advogado(a), para representá-la, reclamando de ter que se defender em outra cidade.

Com base no enunciado acima, sobre a questão da competência, assinale a orientação que você, corretamente, daria à Joana.

- A) O juízo da residência de Carlos é tão competente quanto o da residência de Joana, eis que apenas quando da definição da guarda – que é o que se está pretendendo – a competência passa a ser do foro do guardião judicialmente definido.
- B) A competência para este processo de regulamentação de guarda e pensão incumbe ao Juízo da comarca de residência de Paula, e não de Carlos, pois a guarda de fato já basta para tal fixação.
- C) A competência será sempre definida em razão daquele que primeiro postular judicialmente a regulamentação da guarda.
- D) A guarda é irrelevante para fins de determinação da competência, devendo ser processado o feito em razão do melhor interesse da criança, seja qual for o foro inicialmente escolhido.



COMENTÁRIO: Ao estudar os art. 53, I, do CPC e 147, II, do ECA, tem-se o entendimento que para a ação de guarda de direito é relevante observar o melhor interesse da criança, o domicílio da menor e o entendimento posto no Conflito de Competência decidido pelo STJ:

A melhor solução para os conflitos de competência suscitados nos processos que envolvem menores não é verificar qual o juízo a quem primeiro foi distribuída a demanda ou que deferiu a guarda provisória antes, mas sim detectar aquele que, de acordo com os fatos delineados nos autos, melhor atende ao princípio da prioridade absoluta dos interesses da criança ou do adolescente.

O entendimento é da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e foi firmado em conflito de competência suscitado nos autos de ação para regularização de guarda de duas crianças, de três e seis anos, disputada pelas avós.

POSSIBILIDADE DE RECURSO: APESAR DE A ALTERNATIVA B ESTAR CORRETA, TAMBÉM A ALTERNATIVA D PODE SER CONSIDERADA CORRETA PORQUE, CONTEXTUALIZANDO A QUESTÃO, A GUARDA DE FATO NÃO PODE SER RELEVANTE PARA DEFINIÇÃO DO JUÍZO COMPETENTE PARA AÇÃO DE DEFINIÇÃO DE GUARDA DE DIREITO E ALIMENTOS.

VALE DESTACAR, AINDA, O TEOR DA SÚMULA 383 DO STJ, QUE TAMBÉM TRATA A GUARDA DE DIREITO COMO CRITÉRIO DEFINIDOR DA COMPETÊNCIA E DIZ: A competência para processar e julgar as ações conexas de interesse de menor é, em princípio, do foro do domicílio do detentor de sua guarda.

ASSIM, NAS LINHAS DO ENTENDIMENTO ESTAMPADO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFORME NOTÍCIA ACIMA TRANSCRITA, NEM MESMO A GUARDA PROVISÓRIA SERVIRIA DE ARGUMENTO PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA, MAS O MELHOR INTERESSE DO MENOR.

NESSE SENTIDO, CONSIDERADAS DUAS ALTERNATIVAS QUE PODERIAM SERVIR DE RESPOSTA, TEM-SE QUE A ANULAÇÃO DA QUESTÃO É A MELHOR DECISÃO.



QUESTÃO NÚMERO

QUESTÃO NÚMERO: 44

GABARITO PRELIMINAR: B

GABARITO EXTRAOFICIAL ELABORADO PELA PROFESSORA PATRÍCIA DREYER : ANULAÇÃO

ENUNCIADO DA QUESTÃO:

QUESTÃO NÚMERO 44

44

Eduardo adotou Bernardo, criança de dois anos, regularmente e de forma unilateral, tornando-se seu pai. Quando Bernardo completou três anos, Eduardo, infelizmente, faleceu vítima de um infarto. Eduardo não deixou parentes conhecidos.

Maria, a mãe biológica de Bernardo, sempre se arrependeu de tê-lo enviado à adoção. Sabendo do ocorrido e ciente de que não há o restabelecimento do vínculo de poder familiar, pelo fato de ter ocorrido a morte do adotante, Maria o procura, como advogado(a), para buscar uma solução que permita que Bernardo volte a ser seu filho.

Assinale a opção que apresenta a solução proposta:

- A) A mãe biológica, infelizmente, não tem ao seu alcance qualquer medida para restabelecer o vínculo de parentalidade com Bernardo.
- B) A mãe biológica deverá se candidatar à adoção de Bernardo, da mesma forma e pelos mesmos procedimentos que qualquer outro candidato.
- C) A mãe biológica não poderá se candidatar à readoção de seu filho biológico, pois a dissolução do vínculo familiar é perene.
- D) A inexistência de parentes do adotante falecido causa a excepcional restauração do vínculo familiar com a mãe biológica, fugindo à regra geral.

COMENTÁRIO: A questão pergunta mais uma vez sobre uma mãe biológica que entregou seu filho à adoção e se arrependeu. Todavia, pergunta agora se ela pode adotar.

Segundo a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que deu provimento ao recurso especial de uma mulher para permitir que ela adote sua filha biológica, que foi adotada por um casal quando criança.



Para o colegiado, a decisão do tribunal local contrariou as disposições legais sobre adoção de pessoa maior e capaz. Além disso, os interesses envolvidos são mais bem garantidos com o deferimento da adoção, conforme a vontade das partes envolvidas.

O recurso teve origem em ação de adoção ajuizada pela mãe biológica. Ela explicou que entregou a menina para adoção porque, naquela época, enfrentava dificuldades pessoais e financeiras.

A recorrente informou que visitava frequentemente a criança e que sempre teve uma boa relação com seus pais adotivos. Conforme relatou, com o passar do tempo, as duas foram se aproximando cada vez mais e surgiu a vontade recíproca de se tornarem mãe e filha novamente, com a concordância dos pais adotivos.

O relator do recurso no STJ, ministro Raul Araújo, afirmou que a adoção realizada na infância foi válida e é irrevogável. Entretanto, ele esclareceu que a ação objetiva uma nova adoção, de pessoa maior, que é regida pelo Código Civil.

O ministro destacou que a irrevogabilidade da adoção visa proteger os interesses do menor adotado, evitando que os adotantes se arrependam e queiram "devolvê-lo". No caso sob análise, ele apontou que todos os requisitos legais da adoção de maior capaz foram preenchidos, conforme o estabelecido no Código Civil, entre eles a concordância dos atuais pais adotivos e da adotanda, e a diferença de idade, de 16 anos, entre ela e a adotante.

"A lei não traz expressamente a impossibilidade de se adotar pessoa anteriormente adotada. Bastam, portanto, o consentimento das partes envolvidas, ou seja, dos pais **GABARITO PRELIMINAR: B**

POSSIBILIDADE DE RECURSO: NOS MESMOS MOLDES DA QUESTÃO ANTERIOR, A QUESTÃO TEM DUAS POSSIBILIDADES DE RESPOSTA, A DEPENDER DA FONTE ADOTADA. SE UTILIZARMOS, O ARTIGO 39, 1º, DO ECA, TEM-SE QUE A ADOÇÃO É IRREVOGÁVEL E IRRETRATÁVEL, O QUE LEVARIA O CANDIDATO A MARCAR A LETRA A. ENTRETANTO, CONSIDERADA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ, QUE TRATA DA POSSIBILIDADE DE UMA MÃE ADOTAR SUA FILHA BIOLÓGICA, MAIOR E CAPAZ, UTILIZADO O CÓDIGO CIVIL, O JULGADOR E, IGUALMENTE, O EXAMINADOR CONSIDEROU A POSSIBILIDADE DE A MÃE BIOLÓGICA ADOTAR SUA FILHA. COM ISSO, VÊM-SE DUAS POSSIBILIDADES DE RESPOSTA. NESSE SENTIDO, SE A QUESTÃO TEM DUAS RESPOSTAS RAZOÁVEIS, PLEITEIA-SE A ANULAÇÃO DA QUESTÃO. ou representantes legais, e a concordância do adotando", declarou.

QUESTÃO NÚMERO: 63

GABARITO PRELIMINAR: C

GABARITO EXTRAOFICIAL ELABORADO PELA PROFESSORA LORENA CAMPOS: A

ENUNCIADO DA QUESTÃO:

Adamastor, Juiz Federal em exercício na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, vinculada ao Tribunal Regional Federal da Segunda Região, ajuizou queixa-crime contra o advogado Bráulio, que foi distribuída à 20ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Nessa queixa-crime, Adamastor imputou a prática do crime de calúnia a Bráulio, pois este teria dito em uma entrevista, dada na cidade de Porto Alegre/RS, que Adamastor recebeu vantagem econômica indevida para beneficiar determinada parte em sentença que prolatou. Após a citação pessoal de Bráulio, este ofereceu resposta à acusação opondo exceção da verdade.



Assinale a opção que indica o órgão jurisdicional competente para o qual **deve ser direcionado** essa exceção processual.

FUNDAMENTAÇÃO:

- A) 20ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.
- B) Tribunal Regional Federal da 4ª Região, com sede em Porto Alegre/RS.
- C) Tribunal Regional Federal da 2ª Região, com sede no Rio de Janeiro/RJ.**
- D) Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Gabarito da FGV: letra C.

Cabe recurso nos seguintes termos:

Adamastor, juiz federal, ofereceu queixa-crime em face de Bráulio imputando a prática do crime de calúnia. O querelado ingressou com exceção da verdade, de modo a provar a veracidade do fato delituoso imputado ao magistrado. Como Adamastor é dotado de foro por prerrogativa de função, ao respectivo Tribunal caberá o julgamento da *exceptio veritatis*, nos termos do art. 85 do Código de Processo Penal. Assim, cabe ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, com sede no Rio de Janeiro/RJ o julgamento da exceção.

Importante lembrar que, de acordo com a doutrina e com a jurisprudência prevalente, ao Tribunal caberá tão somente o julgamento da exceção da verdade, sendo que a admissão da peça e consequente processamento deverá se dar na primeira instância (Competência Criminal. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 419/420).

Assim, o juízo de admissibilidade, o processamento e a instrução da exceção da verdade oposta em face de autoridades públicas com prerrogativa de foro devem ser feitos pelo próprio juízo da ação penal originária que, após a instrução dos autos, admitida a *exceptio veritatis*, deve remetê-los à Instância Superior para julgamento do mérito (Rcl 6.595/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 01/07/2013).

Como já decidiu o STF, "resultando positivo o juízo de admissibilidade, a *exceptio veritatis* deverá ser processada perante o órgão judiciário inferior, que nela promoverá a instrução probatória pertinente, eis que a esta Corte cabe, tão-somente, o julgamento dessa verdadeira ação declaratória incidental" (AP-QO 305/DF, rel. Min. Celso de Mello, Pleno, DJ 10.09.1993).

Nesse ponto, a redação da questão ao dizer "órgão jurisdicional competente para o qual deve ser DIRECIONADO essa exceção processual" acaba por confundir o candidato. A exceção da verdade deve ser DIRECIONADA, ou seja, ajuizada, na 20ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, que incumbirá de realizar o juízo de admissibilidade, processamento e instrução da exceção. Após, remeterá ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região para o julgamento da exceção.



Nestes termos, requer a anulação da questão, tendo em vista a confusão gerada nos candidatos. Se assim não entender a banca, que o gabarito seja alterado para a letra A.