

# A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE<sup>1</sup>

## THE RELATIVIZATION OF CLAIM PRECLUSION IN PATERNITY INVESTIGATION LITIGATIONS

Elisandra de Paula Gomes<sup>2</sup>

### Resumo

Em decorrência do princípio da dignidade humana, todo ser humano deve conhecer seus laços sanguíneos, e o tema A Relativização da Coisa Julgada nas Ações de Investigação de Paternidade é de relevância social, pois, de um lado tem-se a violação ao princípio da segurança jurídica, com a injusta modificação de um direito já incorporado no patrimônio jurídico do indivíduo, e de outro o princípio da dignidade da pessoa humana, basilar do Estado Democrático de Direito. A presente pesquisa tem como finalidade demonstrar que a relativização possui como fundamento a aplicação do princípio da proporcionalidade, através do método de ponderação entre o princípio da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana, no direito à filiação. No direito brasileiro, por muito tempo, a coisa julgada foi tratada como um dogma, porém, houve uma verdadeira revolução causada pela realização dos exames de DNA e a sua popularização nas ações tangentes à filiação. Mas, é na doutrina pátria que se apresentam questões quanto à existência de dois princípios constitucionais, o da segurança jurídica, expresso na figura da coisa julgada, e o da dignidade da pessoa humana, caracterizado pelo interesse de se saber ao certo quem é o verdadeiro pai da criança. O objetivo geral desta pesquisa é desenvolver uma análise crítica, no sentido de demonstrar a necessidade de relativizar a coisa julgada, incidente sobre sentenças manifestamente imorais ou inconstitucionais, pontuando a grande relevância nas ações de investigação de paternidade.

**Palavras-chave:** relativização; coisa julgada; segurança jurídica; dignidade da pessoa humana; proporcionalidade.

### Abstract

Due to the high principle of human dignity, every human being should be allowed to know about his blood heritage, and the theme Relativization of Claim Preclusion in Paternity Investigation Litigations is of social relevance, tough, while has to be considered the violation of legal security principle, with the unfair modification of rights already incorporated as part of individual's scope of human rights, in the other hand stands the principle of human dignity, one of the basic pillars of the Democratic State. This research main objective is demonstrate that relativization's basis is the application of proportionality principle, through the balancing between legal security principle and personal dignity, when it relates to paternity rights. In Brazilian law system, for a long time, claim preclusion was treated as a dogma; however, dramatic changes occurred, caused by DNA testing and its popularization into paternity-related litigations. Anyway, it is inside the national doctrine that

---

<sup>1</sup> Trabalho de conclusão de curso – TCC, apresentado à banca avaliadora do curso de Direito das Faculdades Opet, como requisito parcial para a conclusão do curso e obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Prof<sup>a</sup>. Msc. Rosiane Follador Rocha Egg.

<sup>2</sup> Bacharel em Direito pelas Faculdades Opet. Email: liza\_adv@hotmail.com.

can be found questioning regarding the existence of two separated constitutional principles, one relating to legal security, expressed by the figure of claim preclusion, and other relating to personal dignity, emphasized by the legitimate interest of discovering who is actually the biological child's father. The main goal of this research is to develop a critical analysis, intending to demonstrate the need to relative the claim preclusion, when related to openly immoral or non-constitutional lawsuit decisions, emphasizing the great relevance in the paternity-related litigations.

**Key-Words:** relativization; claim preclusion; legal security; personal dignity; proportionality principle.

## **Introdução**

Durante muito tempo a coisa julgada foi tratada como um verdadeiro dogma, porém, com a revolução causada pela descoberta dos exames de DNA e a popularização nas ações tangentes à filiação, este foi capaz de atingir um dos institutos sobre os quais já se firmou entendimento, a coisa julgada, em que, no caso de uma ação de investigação de paternidade julgada procedente ou improcedente já acobertada pelo manto da coisa julgada e com a superveniência de um exame de DNA, modificaria o resultado da presente ação.

Assim, a doutrina pátria apresenta questões no que tange à existência de dois princípios constitucionais, o da segurança jurídica, expresso na figura da coisa julgada, e o da dignidade da pessoa humana, caracterizado pelo interesse de se saber ao certo quem é o verdadeiro pai da criança.

Para a solução dos problemas oriundos da investigação de paternidade, a doutrina tem colocado que o eventual conflito entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser resolvido por meio do método da ponderação de princípios para sopesar qual o mais importante segundo o caso concreto.

Sendo a dignidade da pessoa humana o fundamento do Estado Democrático de Direito, preceituado pela Carta Magna de 1988, e o direito à filiação integrante da dignidade da pessoa, é justo que alguém seja mentirosamente filho de outrem e vice-versa, apenas porque a lei assim o quer? A dignidade da pessoa humana estaria aniquilada em virtude da segurança das relações jurídicas?

Pelo exposto, o tema deste artigo tem como objetivo geral, demonstrar a necessidade de relativizar a coisa julgada, incidente sobre sentenças manifestamente imorais ou inconstitucionais, pontuando a grande relevância nas ações de investigação de paternidade e justifica-se devido à importância do tema, uma vez que, em decorrência do princípio da dignidade humana, tem-se que todas as pessoas devem conhecer a sua origem, ou seja, pelo fato de que tal princípio engloba o direito à filiação, todo ser humano deve conhecer seus

laços sanguíneos, sendo de grande monta a relevância social de tal aplicação, pois de um lado tem-se a violação ao princípio da segurança jurídica, alegando a injustiça da modificação de um direito já incorporado no patrimônio jurídico do indivíduo e, de outro, o princípio da dignidade da pessoa humana, basilar do Estado Democrático de Direito.

### **A Relativização da Coisa Julgada e a Filiação como um Direito da Personalidade**

Estabelece o artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que: “O reconhecimento do estado de filiação é personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercido contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição observado o segredo de justiça”.

Preciosa é a lição de Renato Maia (2008, p. 57) sobre o referido artigo:

Tal dispositivo veio em decorrência dos princípios constitucionais da igualdade entre os cônjuges, e da isonomia dos filhos. A igualdade constitucional da filiação (art. 227, § 6 da Constituição Federal) considerou o estabelecimento da filiação um direito de todo filho, seja ele legítimo, espúrio ou natural, possibilitando a toda criança conhecer sua origem e crescer em um ambiente familiar. Teoria comprovada através dos tribunais que têm entendido que os filhos podem a qualquer tempo, pleitear a paternidade que imputam a alguém, derrubando qualquer presunção e até mesmo o registro público de nascimento. A expressão “personalíssimo”, além de significar a individualidade no que tange a sua legitimidade, também, sob outro prisma, indica que a filiação é um direito diretamente vinculado à personalidade jurídica de seu detentor, ou melhor dizendo, do filho.

Assim, de acordo com referido autor, pode-se afirmar que é um direito do filho ter a paternidade regulada pelo ordenamento jurídico e tal direito está diretamente relacionado com a sua personalidade, que integra a sua pessoa assegurando a sua dignidade.

Por sua vez, Maia (2008, p. 59), ainda, elenca o direito ao nome, o direito à integridade psíquica e moral, à identidade pessoal, familiar e social como os direitos da personalidade, que estão intimamente ligados à paternidade e, neste sentido esclarece:

Em sendo a personalidade a possibilidade de ser sujeito de direito e deveres, de pretensões e de obrigações, não se pode atribuir algo à alguém, ativa ou passivamente, sem se saber a quem está atribuindo, daí a razão de toda personalidade ter de distinguir-se das demais e ter interesse nessa distinção. Desta precisão que nasce o direito à identidade pessoal, da qual faz parte o direito ao nome.

E com isto, percebe-se que os princípios inerentes ao direito de família, expressos na Carta Magna, são a dignidade da pessoa humana, a paternidade responsável e principalmente o dever da família, sociedade e Estado, de garantir à criança e ao adolescente, direitos inerentes à sua personalidade. Neste sentido, explica Maia (2008, p. 62):

Tendo o Estado a responsabilidade de garantir a dignidade da pessoa humana e, como se viu, sendo fator integrante desta dignidade, a identidade pessoal do indivíduo e conseqüentemente seu estado familiar e social, traduzido pelo seu estado de filiação, cabe a este, além de assegurar-lhe direitos inerentes à sua personalidade, garantir-lhe um pai.

Conclui-se, de acordo com o entendimento acima, que a identidade pessoal da criança e do adolescente é uma conseqüência da ligação com seu grupo familiar e social, e a dignidade é proporcionada quando ocorre o direito a paternidade com a correta identificação familiar, ou seja, com o estabelecimento do estado de filiação.

Destarte, Maia (2008, p. 136) ensina que:

A necessidade de se descobrir o vínculo biológico se deve ao fato de ter que se efetivar os direitos humanos constitucionais conferidos à criança e ao adolescente, como a dignidade da pessoa humana, do respeito, da igualdade, da convivência familiar e comunitária, conferidos pelo artigo 227 da Constituição Federal, reafirmados pelo princípio da identidade biológica constante do artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

De acordo com o entendimento exposto neste tópico, vislumbra-se que a não observância dos princípios elencados na Constituição Federal, bem como no Estatuto da Criança e do Adolescente, fere direitos fundamentais e com isso, tais princípios sempre devem ser observados, até mesmo em face da coisa julgada – leia-se segurança jurídica, e quando ocorrer colisão entre estes princípios sempre deverão ser observados aqueles que melhor atenderem os interesses da criança e do adolescente, tudo em nome da dignidade da pessoa humana.

## A Colisão de Princípios

O estabelecimento da filiação, conforme visto, constitui-se em um direito da pessoa humana em conhecer a sua origem, bem como um direito de personalidade a descoberta da sua identidade e, sendo a filiação um direito personalíssimo, conforme preceitua o artigo 27 da Lei 8069 de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, faz-se necessário questionar a filiação diante das injustiças, das falhas processuais e da imputação falsa de paternidade.

Diante desta questão analisa-se o princípio da proporcionalidade e da técnica da ponderação de interesses.

Acerca do princípio da proporcionalidade, mister é a lição de Silva Junior (2009, p. 62):

(...) os direitos e garantias fundamentais assegurados na Constituição Federal não podem ser tachados de absolutos, por si, pois um ato de gozo da vida comumente vem assegurado pelo menos por dois ou mais direitos fundamentais, não somente por um, e daí se dizer que um direito fundamental goza de certo abrandamento, mas isso se dá em confronto com outro direito fundamental, inserido no contexto sistêmico de valores, o que corresponde no conflito entre direitos ou garantias fundamentais, e que deve ser ponderado e harmonizado entre os valores constitucionais envolvidos, para eleger dentro desta escala, qual deles preponderará.

De acordo com o entendimento do autor, percebe-se que o princípio da proporcionalidade serve para apontar se o meio utilizado se encontra em razoável equilíbrio com o resultado que se espera, em que o bem sacrificado deve possuir valor menor do que os benefícios obtidos com o valor tido como prevalente, o direito de conhecer a origem biológica e reconhecer essa filiação.

Ainda, Mascaro (2010, p. 212) em seus ensinamentos alude que:

A doutrina assinala duas formas de resoluções de conflitos existentes entre os princípios. A primeira é a da concordância prática, no qual havendo colisão entre valores constitucionais (normas jurídicas de hierarquia constitucional), o que se deve buscar é a otimização entre os direitos e valores em jogo, no estabelecimento de uma harmonização, buscando melhor equilíbrio possível entre os princípios colidentes. A segunda é na dimensão de peso e importância, quando se entrecruzarem vários princípios, quem há de resolver o conflito deve levar em conta o peso relativo de cada um deles, sendo que em ambos os casos o princípio da proporcionalidade deve ser utilizado pelo operador do direito como matriz, visando reservar os princípios constitucionais.

No entanto, a problemática ocorre quando existe a colisão entre princípios fundamentais, sendo que ambos possuem suas peculiaridades e valoração própria como é o caso da coisa julgada (segurança jurídica) e o princípio da dignidade da pessoa humana esta inerente ao estado de filiação. Com isso, a eleição do princípio que prevalecerá será através da técnica de ponderação dos direitos e bens constitucionais envolvidos, em que o caso concreto revelará o que é mais urgente e fundamental. Neste sentido, explica Siqueira (2006, p. 62-63):

Através dela o hermeneuta maneja normas constitucionais que se encontram em rota de colisão. Como pelo princípio da Unidade da Constituição não existe um critério abstrato que imponha uma hierarquia ou a supremacia de um princípio sobre o outro, devem ser feitas concessões recíprocas, à luz do caso concreto, para que se produza um resultado socialmente desejável, sacrificando-se de forma mínima, cada um dos princípios ou direitos fundamentais que se encontram em oposição.

De acordo com o referido autor, a ponderação de interesses é um método utilizado para a solução de um conflito aparente de normas constitucionais.

Necessário ainda ressaltar o entendimento de Silva Junior (2009, p. 65) acerca da técnica de ponderação:

Essa idéia se reflete na mitigação de valores e princípios fundamentais, como se tem afirmado pela doutrina da “relativização” das garantias constitucionais, só que neste caso deve ser aferida com certa reserva, ante o confronto de outros valores de igual norte, seja pelo legislador ordinário, isto é, com autorização legislativa como ocorre com as hipóteses da ação rescisória, seja pelo magistrado, em sua concreta aplicação.

Com o entendimento acima, tem-se que a ponderação ocorre com a aplicação do princípio da proporcionalidade, analisando-se qual valor deverá prevalecer em determinada situação em que ocorrer a colisão de princípios, sendo que a aplicação do princípio da proporcionalidade subordina-se às circunstâncias de cada caso concreto, bem como dos valores constitucionalmente assegurados.

Com isso, passa-se a analisar o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento para a relativização da coisa julgada nas ações que versam a filiação.

## **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como Fundamento para a Relativização da Coisa Julgada nas Ações Tangentes à Filiação**

Em relação às ações de investigação de paternidade pode ocorrer um descompasso entre a verdade ficta (estabelecida na sentença através de presunções) e a verdade real (aquela que se atribuiu a paternidade para quem não era o pai da criança, ou vice-versa). E, se a descoberta ocorrer no prazo decadencial de dois anos, e a parte tiver elementos que comprovem tal verdade, poderá ajuizar a ação rescisória com o intuito de desconstituir a decisão sobre a qual já se operou o instituto da coisa julgada.

No entanto, importante indagar aqueles casos em que após o transcurso do prazo decadencial de dois anos, para a propositura da ação rescisória, a parte venha a obter elementos capazes de demonstrar veementemente que a verdade real é diferente daquela estabelecida em sentença. Nada poderia ser feito? Se assim for, há a eternização da conformação de que jamais se teria a oportunidade de ver conhecido o genitor legalmente? Ou ainda, a oportunidade de afastar uma paternidade que foi imposta maliciosamente?

A resposta das indagações é dada por Crivelaro (2009, p. 57), que em sua preciosa lição defende:

(...) o formalismo jurídico não pode prevalecer nestas situações, sob pena de contribuir para que uma situação mentirosa fique eternamente sepultada sob o “manto sagrado” da coisa julgada, que de sagrado, neste caso, nada teria. Não se pode permitir que com toda a evolução das ciências em geral – e da ciência do direito em particular – a coisa julgada ainda continue a ser capaz de fazer do branco preto, e do preto branco, principalmente quando o que está em jogo é a dignidade e, porque não dizer, a própria vida do ser humano.

Segundo a lição acima, tem-se que quando houver fundamentos aptos a demonstrar ao magistrado que a sentença anteriormente prolatada, transitada em julgado, não corresponde à verdade biológica (verdade real), torna-se claro que poderá se falar na relativização da coisa julgada, pois não se trata de buscar a justiça, e sim a verdade mais pura, compreendendo a origem genética do ser humano, e que este direito não pode ser destruído pela coisa julgada.

Ainda, Crivelaro (2009, p. 113) ensina que:

Não se pode negar a importância da coisa julgada para a efetiva preservação do Estado Democrático de Direito. Todavia, também não se pode conceber um Estado

Democrático de Direito em que a dignidade do ser humano possa ser compreendida como um direito de somenos importância, que possa ser sobrepujado pela estabilidade jurídica que emana do respeito à coisa julgada. Negar a dignidade ao ser humano, isto sim, é negar o Estado Democrático de Direito, porque de nada vale um Estado “Democrático” de Direito onde a estabilidade impera, mas a dignidade é negada, ainda que seja a um único cidadão.

Destarte, o ordenamento jurídico brasileiro só permite a desconstituição da coisa julgada nas hipóteses expressas de cabimento da ação rescisória, sendo que a coisa julgada constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, através da segurança jurídica. Porém, do outro lado, tem-se o princípio da dignidade humana, erigido como o fundamento da República Federativa do Brasil e, desta forma, vislumbra-se um conflito entre estes dois princípios constitucionais, onde deverá ser aplicado o princípio da proporcionalidade.

Neste sentido, explica Crivelaro (2009, p. 117-118):

Ao magistrado competirá analisando as novas e graves provas ou argumentos carreados aos autos pela parte, decidir pela desconsideração da coisa julgada, sob o argumento de que a estabilidade das relações jurídicas, conferida pela autoridade da coisa julgada, não pode se sobrepor a um direito inerente ao ser humano, o de conhecer sua ancestralidade, direito este a que a legislação atribui os predicados de personalíssimo, indisponível, imprescritível (ECA, art. 27), intransmissível e irrenunciável (CC, art. 11).

Portanto, de acordo com o referido autor, o que se deve aplicar no conflito de interesses é o princípio da proporcionalidade, pois o trânsito em julgado de uma sentença que acoberta a verdade ficta não pode ser obstáculo para a descoberta do verdadeiro pai, pois em um Estado Democrático de Direito não pode conceber-se que o valor segurança esteja acima do valor dignidade.

Sobre a dignidade da pessoa humana, Crivelaro (2009, p. 128-129) salienta que:

E não há olvidar-se que a dignidade do ser humano é um dos poucos direitos aos quais se pode atribuir o predicado de sagrado, daí porque se poder afirmar, com tranqüilidade, que se trata de um direito insuscetível, ainda que para sua conquista se faça necessária a desconsideração da coisa julgada.

Assim, dado o entendimento acima, não restam dúvidas de que o valor segurança deverá ceder espaço ao valor justiça, toda vez que o direito posto em discussão é de grande valia, considerando que a sua negação implicaria em verdadeira oposição à ordem constitucional.

Imperioso ressaltar ainda que na análise do caso concreto, relativo às ações de filiação, o magistrado deverá aplicar a técnica de ponderação de forma coerente, em que não desprezite a dignidade do ser humano, de forma a negar-lhe um direito personalíssimo, indisponível, imprescritível, intransmissível e irrenunciável, como é o direito ao conhecimento da paternidade ou filiação verdadeiras, elencado no artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Não se pode falar em Estado Democrático de Direito quando a dignidade da pessoa humana passa a ser superada por outros valores, ainda que seja em nome da preservação da estabilidade das relações jurídicas.

Agora, analisa-se a relativização da coisa julgada, nas ações de investigação de paternidade, tendo como base o direito à filiação, que está intimamente ligado com a dignidade da pessoa humana.

### **A Relativização da Coisa Julgada nas Ações de Investigação de Paternidade: As Teses Doutrinárias e as Decisões nos Tribunais**

Há alguns anos atrás não se vislumbravam recursos que pudessem comprovar com exatidão as questões atinentes à filiação, cabendo ao juiz uma margem maior de discricionariedade para o seu livre convencimento, o que ao final dava-se ao filho um pai baseado em evidências, indícios de provas, testemunhas e com isso erros foram cometidos, pois sem a existência ou possibilidade de realização do DNA não poderia asseverar com exatidão a paternidade buscada.

Com isso, tramou-se grande discussão por parte da doutrina e nos Tribunais, a questão da relativização da coisa julgada nas ações de estado de pessoa, mais especificamente nas ações de investigação de paternidade, cujo resultado da ação deu-se antes do conhecido exame de DNA, ou através de prova testemunhal, documental ou pela própria confissão da parte, que reconhece o filho como se fosse seu.

Neste sentido explica Maria Berenice Dias (2007, p. 360):

A supremacia dos princípios constitucionais ocasionou uma das maiores revoluções já ocorridas na ciência processual. O prestígio dado à **verdade real**, como um dos corolários do direito à identidade, ensejou o fenômeno do que passou a se chamar de relativização da coisa julgada. Diante da possibilidade de descoberta da verdade biológica pelo exame de DNA, acabou a jurisprudência por admitir o retorno do

filho a juízo, sempre que o resultado da demanda resultara da ausência de prova da paternidade: ou por não ter sido realizado exame pericial ou quando o índice de certeza não havia alcançado resultado significativo. Também quando a ação havia sido julgada procedente, sem prova pericial ou quando esta ainda dispunha de acanhado grau de certeza, os pais passaram a buscar a desconstituição da paternidade que lhe foi imposta por sentença.

A ação de investigação de paternidade julgada improcedente em épocas em que o exame de DNA não era conhecido e, com a descoberta desta técnica, surgiu a possibilidade de se evidenciar a paternidade posteriormente ao trânsito em julgado da sentença de improcedência.

Percebe-se que a busca da relativização da coisa julgada, ocorre nos casos em que a decisão baseou-se em prova testemunhal ou documental, apontando determinada pessoa como sendo o pai de uma criança, e este fato futuramente será reputado como falso, em virtude da superveniência de um exame de DNA, argumento este quase incontestável nas ações de investigação de paternidade, como explica Silva Junior (2009, p. 86):

Argumentam alguns juristas, que atualmente o exame de DNA – *printer finger* - leva a certeza “quase absoluta” da ascendência ou descendência do indivíduo, e negar o reconhecimento da paternidade do investigante seria o mesmo que nulificar o princípio da dignidade da pessoa humana, e com isso até já se filiaram à tese da coisa julgada *secundum eventum probationis*. O que mais nos impressiona nesta tese é que ela serve de fundamento para o filho, normalmente na ação de investigação de paternidade, mas não acolhe a pretensão do pai declarado sem o exame de DNA, e que venha cogitar na negatória de paternidade. Obviamente, a dignidade da pessoa humana não se restringe somente ao filho, mas também ao intitulado pai.

De todo modo, é inarredável que o avanço científico coetâneo disponibilizou o exame de DNA, que possibilita a rigor substituir a verdade ficta pela verdade real, e a revelação da ascendência biológica é hoje considerada direito fundamental da personalidade humana.

Com isso, indaga-se sobre a possibilidade de propor uma nova ação, em que se possa produzir prova anteriormente inviável, ou seja, a nova ação versará sobre os mesmos fatos, mas sob a alegação de que há uma técnica probatória que surgiu depois do trânsito em julgado da sentença de improcedência.

Sabendo que a filiação é um direito indisponível elencado no artigo 227, *caput* e § 6º da Carta Magna, e se ela for fixada por sentença que teve como fundamento provas frágeis, causará desconfianças e incertezas, bem como a insegurança no meio social, neste sentido explica Wesley Ricardo Bento (2007, p. 60-61):

Acobertar com o manto da coisa julgada uma inverdade passível de comprovação em se tratando de paternidade, ofende os princípios balizadores do Direito, além de não trazer qualquer benefício às partes e à sociedade. A ficção jurídica que sustenta a paternidade pode muito bem a forçar o suposto pai a prestar alimentos à criança, todavia, por espelhar dúvida perene, impedirá que ela receba carinho e atenção, já que cria obstáculos à descoberta de sua verdadeira ascendência biológica.

A dádiva da paternidade, assim, somente pode originar-se de duas situações distintas: o lúdimo amor que impulsiona a adoção e a consangüinidade que enlaça o vínculo paternal. A paternidade imposta via judicial, quando desamparada de elementos seguros de convicção, desatende os objetivos visados pelo Direito.

Neste sentido vislumbra-se que o fundamento do pedido judicial, para a relativização da coisa julgada na investigação de paternidade, é o exame de DNA, como uma forma de se atribuir uma maior certeza na decisão, bem como a segurança e pacificação social.

Mister faz-se a explicação de Marinoni (2010, p. 179) acerca do exame de DNA, como o núcleo do tema da relativização da coisa julgada:

Um dos exemplos de que a doutrina tem usado para dar fundamento à tese de relativização da coisa julgada é o da ação de investigação de paternidade, cuja sentença, transitada em julgado, declarou que o autor não é filho do réu (ou o inverso), vindo depois um exame de DNA a demonstrar o contrário. Diante disso, e para tornar possível a rediscussão do que foi afirmado pela sentença transitada em julgado, argumenta-se que a indiscutibilidade da coisa julgada não pode prevalecer sobre a realidade, e que assim deve ser possível rever a conclusão formada.

O Poder Judiciário, no afã de dar um pai à criança, termina, por muitas vezes, não dando, pois baseado em provas frágeis acaba alegando como pai aquele que não se reconhece como pai, tendo em vista que o verdadeiro pai, que com certeza é conhecido pela mãe, fica impedido de dar amor e cuidados ao filho e com essa inversão de valores do Direito acaba por ocasionar males à criança, à família e, toda a sociedade em comum.

Frente a isso, a doutrina pátria apresenta algumas questões, principalmente em relação à existência de dois princípios constitucionais, o da segurança jurídica consubstanciado no instituto da coisa julgada, e o da dignidade da pessoa humana, caracterizado pelo interesse de saber-se ao certo, quem é o verdadeiro pai da criança. Neste sentido, as lições de Dias (2007, p. 360):

A valorização dos direitos da personalidade consagrados em sede constitucional acabou prevalecendo, pois não se pode falar em coisa julgada baseada em frágeis

elementos probatórios que nada provaram, a não ser que o autor conseguiu comprovar o que era difícil provar. Também não cabe impor à alguém que seja pai para sempre, se não é nem pai biológico e não tem qualquer vínculo de convivência com o filho que a justiça lhe impôs. (...). Entre a segurança social que a coisa julgada assegura e o direito fundamental à identidade é imperativo invocar o princípio da proporcionalidade e avaliar o que dispõe de mais valia.

Os Tribunais também vêm se manifestando em suas jurisprudências quanto à realização do justo concreto, mediante a ponderação dos princípios insculpidos na Carta Magna no capítulo destinado à proteção da família, entendendo que a coisa julgada (transcorridos os dois anos para a propositura da ação rescisória) não legitima a declaração de paternidade sem prova conclusiva, obtida por meio de exame de DNA.

Neste diapasão, o Superior Tribunal de Justiça, guardião da legislação infraconstitucional, já entendeu sobre esta possibilidade, merecendo destaque o REsp 226.436/PR o qual possui o seguinte entendimento:

PROCESSO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. REPETIÇÃO DE AÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA, QUE TEVE SEU PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE POR FALTA DE PROVAS. COISA JULGADA. MITIGAÇÃO. DOUTRINA. PRECEDENTES. DIREITO DE FAMÍLIA. EVOLUÇÃO. RECURSO ACOLHIDO.

I - Não excluída expressamente a paternidade do investigado na primitiva ação de investigação de paternidade, diante da precariedade da prova e da ausência de indícios suficientes a caracterizar tanto a paternidade como a sua negativa, e considerando que, quando do ajuizamento da primeira ação, o exame pelo DNA ainda não era disponível e nem havia notoriedade a seu respeito, admite-se o ajuizamento de ação investigatória, ainda que tenha sido aforada uma anterior com sentença julgando improcedente o pedido.

II - Nos termos da orientação da Turma, "sempre recomendável a realização de perícia para investigação genética (HLA e DNA), porque permite ao julgador um juízo de fortíssima probabilidade, senão de certeza" na composição do conflito. Ademais, o progresso da ciência jurídica, em matéria de prova, está na substituição da verdade ficta pela verdade real.

III - A coisa julgada, em se tratando de ações de estado, como no caso de investigação de paternidade, deve ser interpretada *modus in rebus*. Nas palavras de respeitável e avançada doutrina, quando estudiosos hoje se aprofundam no reestudo do instituto, na busca sobretudo da realização do processo justo, "a coisa julgada existe como criação necessária à segurança prática das relações jurídicas e as dificuldades que se opõem à sua ruptura se explicam pela mesmíssima razão. Não se pode olvidar, todavia, que numa sociedade de homens livres, a Justiça tem de estar acima da segurança, porque sem Justiça não há liberdade".

IV - Este Tribunal tem buscado, em sua jurisprudência, firmar posições que atendam aos fins sociais do processo e às exigências do bem comum.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> STJ, 4ª Turma, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Recurso Especial 226.436/PR, DJ 04/02/2002. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 13/08/2011.

Ainda, merece destaque um pequeno texto de Belmiro Pedro Welter, extraído do acórdão proferido no REsp 226.436/PR supracitado, o qual entende:

(...) de nada adianta canonizar-se o instituto da coisa julgada em detrimento da paz social, já que a paternidade biológica não é interesse apenas do investigante ou do investigado, mas de toda a sociedade, e não existe tranquilidade social com a imutabilidade da coisa julgada da mentira, do engodo, da falsidade do registro público.<sup>4</sup>

Conforme se vislumbra acima, para a solução dos problemas oriundos da investigação de paternidade, a doutrina e alguns julgados tem-se posicionado no sentido de que um eventual conflito entre a segurança jurídica e a dignidade da pessoa humana, poderá ser resolvido por meio da ponderação de princípios para sopesar qual o mais importante segundo o caso concreto.

Todavia, ainda não é pacífico na seara dos Tribunais em aceitar a relativização da coisa julgada, pois tal relaxamento da coisa julgada poderia apresentar uma afronta à segurança jurídica, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp 107.248/GO:

ACÇÃO DE NEGATIVA DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA POSTERIOR AO PROCESSO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. COISA JULGADA.

1. Seria terrificante para o exercício da jurisdição que fosse abandonada a regra absoluta da coisa julgada que confere ao processo judicial força para garantir a convivência social, dirimindo os conflitos existentes. Se, fora dos casos em que a própria lei retira a força da coisa julgada, pudesse o Magistrado abrir as comportas dos feitos já julgados para rever as decisões, não haveria como vencer o caos social que se instalaria. A regra do art. 468 do CPC é libertadora. Ela assegura que o exercício da jurisdição completa-se com o último julgado, que se torna intangível, insuscetível de modificação. E a sabedoria do Código é revelada pelas amplas possibilidades recursais e, até mesmo, pela abertura da via rescisória naqueles casos precisos que estão elencados no art.485.

2. Assim, a existência de um exame de DNA posterior ao feito já julgado, com decisão transitada em julgado, reconhecendo a paternidade, não tem o condão de reabrir a questão com uma declaratória para negar a paternidade, sendo certo que o julgado está coberto pela certeza jurídica conferida pela coisa julgada.

3. Recurso especial conhecido e provido.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> STJ, 4ª Turma, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Recurso Especial 226.436/PR, DJ 04/02/2002. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 13/08/2011.

<sup>5</sup> STJ, 3ª Turma, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Recurso Especial 107.248/GO, DJ 29/06/1998. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 13/08/2011.

A decisão acima transcrita demonstra de forma cristalina a busca pela segurança jurídica em detrimento de qualquer outra hipótese, como uma forma de garantir a pacificação social.

Por ser o tema, ora em exame, de grande relevância, muitos autores passaram a abordar a questão da relativização da coisa julgada nas ações de filiação elaborando teses a respeito, o que passa-se a analisar.

### **A Coisa Julgada *Secundum Eventum Probationis***

Nesta tese doutrinária defende-se a ocorrência da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade somente quando esgotados todos os meios de provas possíveis, caso contrário a sentença não transitaria em julgado materialmente, mas apenas formalmente.

Preciosa é a lição de Dias (2007, p. 361):

A deficiência probatória, ou a negligência do réu em subsidiar o juiz para que forme sua convicção, não pode gerar certeza jurídica de inexistência do estado de filiação, a ponto de impedir o retorno do investigante a júízo. O que ocorre é nada mais do que a falta de pressuposto eficaz ao desenvolvimento da demanda. A impossibilidade de formação de um júízo de certeza leva à **extinção do processo sem resolução de mérito** (CPC 267 IV), e não a uma sentença de mérito, esta, sim, sujeita a imodificabilidade. De qualquer forma, mesmo julgada improcedente a ação, a sentença não gera coisa julgada a ponto de inviabilizar a volta ao Judiciário. O vínculo biológico não foi submetido à apreciação judicial. Logo, esse ponto não foi alvo de julgamento. Em consequência, finda a ação por falta de prova, não está impedido o autor de retornar a júízo, buscando a realização da prova pericial para descobrir a verdade biológica e estabelecer o vínculo de filiação.

Por outro lado, de acordo com o artigo 474 do Código de Processo Civil que dispõe “deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como a rejeição do pedido”, entende Crivelaro (2009, p. 76-77) que:

Não resta dúvida, portanto, que, tenham ou não sido produzidas todas as provas na ação relativa à filiação, a sentença nela proferida transitará em julgado materialmente, desde que o juiz tenha julgado o mérito, o que se verifica também quando o pedido é julgado improcedente por falta de provas.

A coisa julgada atrelada ao resultado da prova existe para situações pontualíssimas, como o artigo 18 da Lei 4717 de 1965<sup>6</sup> que regula a Ação Popular; o artigo 16 da Lei 7347 de 1985<sup>7</sup> da Ação Civil Pública e o artigo 103, incisos I a III da Lei 8078 de 1990<sup>8</sup>, Código de Defesa do Consumidor e com isso Crivelaro (2009, p. 75) entende que:

Por ser exceção a coisa julgada *secundum eventum probationis* deve ser interpretada de maneira restritiva, não se admitindo seja invocada senão naqueles casos expressamente previstos em lei, o que não inclui as ações de investigação de paternidade.

Mister é o posicionamento de Wambier e Medina (2003, p. 194):

O que poderia ocorrer – mas no caso não ocorre, ante a ausência de previsão legal – é que se regulasse tal espécie de ação de modo que a sentença fizesse coisa julgada *secundum eventum probationis*. Em tais casos, concluindo o juiz pela ausência de provas, o ordenamento pode optar, de duas, por uma das seguintes soluções: ou o juiz extingue o processo sem julgamento do mérito, ou o objeto é decidido sem caráter de definitividade, nada impedindo que algum dos interessados mova ação com base em nova prova, tal como ocorre em relação às ações coletivas (cf. art. 103 da Lei 8.078/90).

Portanto conclui-se que o processo deve “adequar-se às necessidades da vida humana”, conforme salientam os autores acima citados, pois assim será possível assegurar a dignidade da pessoa humana adequando o processo civil à atualidade, assegurando assim as garantias expressas na Constituição, que muitas vezes não são observadas.

Outra tese doutrinária que é defendida pela doutrina refere-se à diversidade de causa de pedir, tópico este analisado na seqüência.

---

<sup>6</sup> Art. 18. A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível "erga omnes", exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

<sup>7</sup> Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

<sup>8</sup> Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81; II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81; III - *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

## Diversidade de Causa de Pedir

Outra tese doutrinária afirma que, no caso de uma investigação de paternidade ter sido julgada improcedente, a ação pode ser reproposta com base em outros elementos probatórios, e com isso considera-se que há uma nova causa de pedir.

O Superior Tribunal de Justiça já pronunciou-se a respeito, ainda sob a égide do Código Civil de 1916, conforme REsp 112.101/RS:

SEGUNDA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. CAUSA DE PEDIR DA PRIMEIRA DISTINTA DA CAUSA *PETENDI* DA SEGUNDA.

Pelo disposto nos três incisos do art. 363 do Código Civil o filho dispõe de três fundamentos distintos e autônomos para propor a ação de investigação de paternidade.

O fato de ter sido julgada improcedente a primeira ação que teve como causa de pedir a afirmação de que ao tempo da sua concepção a sua mãe estava concubina com o seu pretendido pai, não lhe impede de ajuizar uma segunda demanda, com outra *causa petendi*, assim entendida que a concepção coincidiu com as relações sexuais mantidas por sua mãe com o seu pretendido pai.

São dois os fundamentos diferentes, duas causas de pedir distintas e a admissibilidade do processamento da segunda ação não importa em ofensa ao princípio da autoridade da coisa julgada. Recurso conhecido e provido.<sup>9</sup>

No entanto o artigo 363 do Código Civil foi revogado e atualmente não possui dispositivo correspondente no Código Civil vigente, trazendo apenas no artigo 1.596 que “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

E por este motivo, sustenta Crivelaro (2009, p. 88) que “a discussão acerca da pluralidade ou unicidade de causas de pedir nas ações de investigação de paternidade não mais tem razão de ser”.

Posto o entendimento a cerca da diversidade de causa de pedir, técnica esta em desuso em virtude da revogação do Código Civil de 1916, outra questão atualmente bastante discutida é o regime especial da ação rescisória na ação de investigação de paternidade, tópico que se passa a analisar.

---

<sup>9</sup> STJ, 4ª Turma, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Recurso Especial 112.101/RS, DJ 18/09/2000 Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em 14/08/2011.

## **O Regime Especial da Ação Rescisória na Investigação de Paternidade**

Atualmente existe a discussão sobre a sentença que julga a ação de investigação de paternidade se é protegida ou não pelo manto da coisa julgada, bem como sobre a possibilidade do ajuizamento da ação rescisória com base no exame pericial realizado após o trânsito em julgado da sentença, afirmando ser um documento novo, com base no artigo 485, VII do Código de Processo Civil Brasileiro.

Neste diapasão, há quem defenda<sup>10</sup> a interpretação mais abrangente das hipóteses e prazo da ação rescisória para a desconstituição da sentença em ações de investigação de paternidade.

Tendo por fundamento que a investigação de paternidade está ligada com a evolução técnica, a parte, diante das limitações técnicas da época, ou seja, a não existência do exame de DNA na época em que o processo foi instaurado, não teve a oportunidade de demonstrar o seu direito.

E com isso, se o exame genético de DNA pode alterar o julgamento fixado na sentença protegido pelo manto da coisa julgada é sustentável que tal exame consistiria em um documento novo, conforme artigo 485, VII do Código de Processo Civil Brasileiro, embasando assim o ajuizamento da ação rescisória e sendo capaz de assegurar um pronunciamento favorável.

Na lição de Marinoni (2010, p. 192):

O objetivo do legislador, ao se referir a “documento novo”, foi o de viabilizar a rescisão no caso de meio de prova de que não se pôde fazer uso, capaz de conduzir a julgamento diverso. Se é assim, nos casos em que a investigação de paternidade ocorreu na época em que o exame de DNA ainda não existia, não há dúvida que o laudo de DNA pode ser equiparado a um “documento novo”.

O referido doutrinador ainda explica que não existe a necessidade de que o autor junte o exame de DNA na petição inicial, basta que o mesmo requeira como prova pericial, pois o exame de DNA não difere de um documento por ser um exame técnico ou uma prova pericial cujo resultado é documentado, mas também porque é produzido em um momento diferente do documento.

---

10 Luiz Guilherme Marinoni, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina.

Neste sentido, Marinoni (2010, p. 193) referencia o exame de DNA e o documento novo, tratando a diferença de ambos como formal:

Quando a norma fala em “documento novo” capaz de, por si só, assegurar pronunciamento favorável, e o exame de DNA é uma técnica probatória capaz de, por si só, assegurar pronunciamento favorável. Portanto, a diferença entre exame de DNA e o documento é apenas formal. Eles apenas constituem meios probatórios distintos. Ambos, entretanto, têm igual capacidade de convencer e de assegurar resultado diverso do da sentença rescindenda. E o que importa, para se equiparar o exame de DNA ao documento para fins de rescisória, é exatamente a capacidade de produzir convencimento suficiente para assegurar resultado favorável.

Contudo, se o exame genético de DNA for realizado após o trânsito em julgado da sentença, não há que se falar em documento novo, assim entende Crivelaro (2009, p. 92):

Na hipótese do exame pericial de DNA ter sido realizado antes do trânsito em julgado da decisão, mas a parte não pode dele fazer uso ou não tinha conhecimento de sua existência, parece que não há qualquer óbice em sua utilização como documento novo previsto no inciso VII do artigo 485 do CPC para ensejar o ajuizamento da ação rescisória.

Se a intenção, todavia, é permitir que um exame genético em DNA realizado posteriormente ao trânsito em julgado da sentença seja considerado documento novo para fins rescisórios, tal entendimento está equivocado, data vênua.

É que o Código de Processo Civil, ao admitir o manejo da ação rescisória fundada em documento novo, refere-se a “documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pode fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável (CPC, art. 485, VII). (...) evidente que referido documento já deveria existir por ocasião da ação primitiva, só não tendo sido utilizado pelas razões mencionadas no referido inciso.

Assim, por meio desta tese torna-se impossível o ajuizamento da ação rescisória instruída com exame de DNA realizado após o trânsito em julgado da sentença, não podendo se considerar documento novo.

No entanto, o juiz deverá interpretar o texto constitucional de acordo com os valores de sua época, bem como adequando à realidade social da tecnologia e, em virtude disto, o Superior Tribunal de Justiça no REsp 300.084/GO, já pacificou o entendimento conferindo ao exame de DNA o significado de “documento novo”, oportunizando a partir dele a propositura da ação rescisória.

Eis o entendimento jurisprudencial:

AÇÃO RESCISÓRIA - INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE – EXAME DE DNA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO – POSSIBILIDADE FLEXIBILIZAÇÃO DO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO NESSES CASOS. SOLUÇÃO PRÓ VERDADEIRO "*STATUS PATER*".

- O laudo do exame de DNA, mesmo posterior ao exercício da ação de investigação de paternidade, considera-se "documento novo" para aparelhar ação rescisória (CPC, art. 485, VII). É que tal exame revela prova já existente, mas desconhecida até então. A prova do parentesco existe no interior da célula. Sua obtenção é que apenas se tornou possível quando a evolução científica concebeu o exame intracitológico.<sup>11</sup>

O relator Humberto Gomes de Barros sustenta em seu voto que:

(...) o laudo de DNA, mesmo posterior ao trânsito em julgado, configura "documento novo" a ensejar rescisão de investigação de paternidade (CPC, art. 485, VII). Nada obstante tenha sido recusado e resistido pelo investigado na ação de paternidade.<sup>12</sup>

Portanto, o referido julgado de acordo com a evolução jurídico-social inseriu o exame de DNA no conceito de documento novo, admitindo assim a ação rescisória com base em meio de prova descoberto depois da ação que ensejou a decisão a ser rescindida.

Outro aspecto que se deve observar para a propositura da ação rescisória é o prazo de dois anos contados a partir do momento do trânsito em julgado da sentença, conforme preceitua o artigo 495 do Código de Processo Civil Brasileiro.

No entanto, em relação às ações de investigação de paternidade surge a discussão da ação já ter transitado em julgado há mais de dois anos do momento em que o exame de DNA se tornou viável e com isso Marinoni (2010, p. 196-198) explica:

Lembre-se que, quando o Código de Processo Civil pensou em documento novo, supôs documento existente à época da ação, mas que não pôde ser utilizado ("cuja existência ignorava, ou de que não pode fazer uso" – art. 485, VII, CPC), e que este raciocínio não pode ser empregado diante do exame de DNA, já que tal exame não constitui algo que existia ou mesmo que poderia ter sido requerido na época da ação. O exame de DNA é um meio probatório novo, capaz de evidenciar um fato que foi afirmado na ação, ou uma prova pericial que não pode ser realizada para demonstrar o fato afirmado, por consistente em técnica que ainda não era conhecida.

---

<sup>11</sup> STJ, 2ª Turma, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Recurso Especial 300.084/GO, DJ 06/09/2004. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 16/08/2011.

<sup>12</sup> STJ, 2ª Turma, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Recurso Especial 300.084/GO, DJ 06/09/2004. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 16/08/2011.

O prazo da ação rescisória deve decorrer a partir da ciência da parte a respeito da existência dessa técnica – e não, evidentemente, a partir do trânsito em julgado. Ademais, diante da natureza da prova do momento dessa ciência, caberá ao réu da rescisória demonstrar que o autor teve tal ciência há mais de dois anos.

Neste sentido, Wambier e Medina (2003, p. 205-296) entendem que:

(...) em certos casos o prazo para propositura da ação rescisória não começa a correr do momento em que se terá operado a coisa julgada, mas, sim, a partir do momento em que a parte interessada tenha conhecimento da lesão ao seu direito, destacando que é impensável que corra um prazo extintivo de direito contra o seu titular, sem que este tenha ciência da lesão. Ou antes mesmo da lesão ocorrer.

Conclui-se, de acordo com os entendimentos acima que, o prazo para a sentença da ação de investigação de paternidade ser rescindida, começará a contar a partir do momento em que o autor teve conhecimento a respeito da existência do exame de DNA.

Muito embora a discussão referente a documento novo do exame de DNA na investigação de paternidade para a propositura da ação rescisória, encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda existem alguns doutrinadores que não compartilham deste entendimento defendendo que o posterior exame de DNA poderá servir como meio para demonstrar que a sentença da ação de paternidade se baseou em prova falsa, aí a aplicação do artigo 485, VI do Código de Processo Civil que autoriza a rescisão da sentença por falsidade de prova.

Neste sentido, eis o entendimento de Crivelaro (2009, p. 96):

Esse entendimento parece ser o mais adequado porque o exame de DNA que demonstre uma realidade contrária às provas produzidas nos autos da ação primígena serve de lastro para infirmar uma ou mais provas que sejam contrárias ao referido exame pericial, daí porque ser admissível a utilização do exame genético em DNA para fundamentar o ajuizamento da ação rescisória com fincas no inciso VI do artigo 485 do Código de Processo Civil, mesmo que se pretenda realizar o exame de DNA no curso da rescisória, eis que o citado dispositivo legal refere-se à possibilidade de rescisão da sentença de mérito transitada em julgado que se tenha fundado “em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória”, não havendo, neste caso, a necessidade de se ampliar o entendimento de um texto legal em que é evidente a intenção do legislador no sentido de restringi-lo.

A título de conhecimento, ainda aduz-se como fundamento da ação rescisória nas ações de investigação de paternidade o artigo 485, V do Código de Processo Civil Brasileiro o qual estipula que a sentença será rescindida por violação literal a disposição de lei.

No entanto, tal entendimento encontra-se equivocado como explica Crivelaro (2009, p. 98-99):

Esse entendimento, data vênia, não é acertado, porquanto embora o processo moderno deva sempre ter por fundamento a busca da verdade real, em contraposição à verdade formal ou ficta, pelo que deve o juiz ter papel ativo na produção das provas, não se pode considerar como violação a literal disposição de lei o fato de o magistrado não ter determinado a realização de exame pericial em DNA, principalmente quando se leva em conta que, não raras vezes, pelas circunstâncias particulares do caso, o poder instrutório do juiz fica limitado. Certamente se o juiz não determinou a realização do exame genético em DNA foi porque, no caso concreto sob sua análise, sua realização não se mostrava viável, razão pela qual seria incorreto entender que caracteriza violação a literal disposição de lei o fato de o juiz não ter determinado a produção de uma prova que, na prática, se mostrava inviável de ser produzida, seja por que razão fosse.

Analisadas as divergências sobre a relativização da coisa julgada, nas ações de investigação de paternidade julgadas nos Tribunais, bem como as teses defendidas pela doutrina acerca de tal instituto, faz-se necessário trazer a baila a recente decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 363.889/DF em data de 07 de abril de 2011, tendo como relator o Ministro Dias Toffoli, que reconheceu a presença de repercussão geral, fundamentando seu voto na técnica de ponderação entre os princípios da segurança jurídica, da dignidade humana e a paternidade responsável, os quais, no caso sob *judice* estão em conflitos, nos seguintes termos.

O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a presença de repercussão geral na discussão acerca da incidência dos artigos 5º, incisos XXXVI e LXXIV e 227, § 6º, ambos da Constituição Federal, aos casos de ação de paternidade julgada improcedente por falta de condições materiais para a realização da prova.<sup>13</sup>

Tal Recurso Extraordinário se baseou no pedido de reconhecimento de paternidade, sendo que o autor menciona que havia ajuizado ação anteriormente na década de 1980, no

---

<sup>13</sup> STF, Tribunal Pleno, relator Ministro Dias Toffoli, Recurso Extraordinário 363.889/DF, DJE 15/04/2011. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 16/08/2011.

entanto foi julgada improcedente em virtude da insuficiência de provas, ou seja, não foi realizado o exame de DNA em virtude do autor não possuir condições financeiras na época para arcar com o valor do exame, e que no Estado do Distrito federal na época dos fatos, não existia Lei à qual garantisse que o exame fosse custeado pelo Poder Público aos beneficiários da justiça gratuita. A sentença de improcedência da ação transitou em julgado em 1992.

Vislumbra-se no presente caso que em um lado está a garantia da coisa julgada, expressa no artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal, tendo como base o princípio da segurança jurídica e de outro lado está o direito fundamental à filiação, elencado no artigo 227, *caput* e parágrafo 7º da Carta Magna.

Em seu voto o Ministro Dias Toffoli asseverou que a paternidade responsável, explícita no artigo 226, parágrafo 7º da Constituição Federal sempre deverá pautar as decisões judiciais.

Ainda o Ministro nesta mesma esteira da paternidade responsável, cita o artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ao tratar do reconhecimento do estado de filiação, como sendo um direito personalíssimo, indisponível e imprescritível e neste sentido explica:

(...) imprescritibilidade essa, de resto, que já era conhecida por esta Suprema Corte há muito tempo. Deve-se aqui rememorar a existência de Súmula a respeito do tema, de nº 149, aprovada na sessão plenária do dia 13/12/63 e que dispõe, textualmente, que: “*é imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é de petição de herança.*”<sup>14</sup>

Em relação à segurança jurídica, o Ministro Cezar Peluso nos autos da Ação Cautelar n. 2.182/DF entende que:

Esse direito fundamental à segurança jurídica não é, como todos os demais, absoluto, podendo ceder em caso de conflito concreto com outros direitos de igual importância teórica. Ora, somente em hipóteses nítida de colisão entre direitos fundamentais é que se pode admitir, em tese, a chamada “relativização da coisa julgada”, mediante ponderação dos respectivos bens jurídicos, com vistas à solução de conflito.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> STF, Tribunal Pleno, relator Ministro Dias Toffoli, Recurso Extraordinário 363.889/DF, DJE 15/04/2011. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 16/08/2011.

<sup>15</sup> STF, Ministro César Peluso, Ação Cautelar 2.182/DF, DJE 11/11/2008. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 19/08/2011.

Contudo, observa-se que no caso em tela, para a decisão da repercussão geral tomada no referido Recurso Extraordinário, foram postas as hipóteses do afastamento da coisa julgada material, formada por uma decisão de improcedência em ação de investigação de paternidade à qual não se exauriu todos os meios probatórios e com a superveniência do exame de DNA, técnica esta com altíssimo grau de certeza e por si só capaz de reverter a conclusão do julgamento anterior, utilizando-se a técnica de ponderação dos princípios, com base no princípio da dignidade humana, como assevera o Ministro Luiz Fux:

(...) a técnica de ponderação apenas poderá levar ao afastamento de uma regra jurídica quando restar demonstrado, de modo fundamentado, que os princípios que lhe são contrapostos superam, axiologicamente, o peso da razão subjacente à própria regra e dos princípios institucionais da previsibilidade, da igualdade e da democracia.

A hipótese dos autos, no entanto, tende a caracterizar justamente a excepcionalidade capaz de autorizar o afastamento da regra da coisa julgada material, em prol dos direitos fundamentais à filiação e à assistência jurídica aos necessitados.

Com efeito, a Carta Constitucional de 1988 fixou o princípio da dignidade da pessoa humana como um fundamento da República (CF, art. 1º, III). Disso decorre uma prevalência axiológica inquestionável sobre todas as demais normas da Constituição, que devem ser interpretadas invariavelmente sob a lente da dignidade da pessoa humana. Assim, é a própria dignidade da pessoa humana que deve servir de norte para a definição das diversas regras e dos diversos subprincípios estabelecidos no texto constitucional, funcionando como verdadeiro vetor interpretativo para a definição do âmbito da proteção de garantia fundamental. Mais do que isso: é também a dignidade da pessoa humana que deve servir como fiel da balança para a definição do peso abstrato de cada princípio jurídico estabelecido na Constituição Federal de 1988.<sup>16</sup>

Em relação ao direito à filiação, o Ministro ainda esclarece que a identidade pessoal do indivíduo tem como um de seus aspectos a identidade genética, sendo esta essencial à dignidade humana e neste sentido aponta a criação de um direito fundamental à identidade genética, nos seguintes termos:

É sob esse ângulo que se pode apontar, hoje, a construção de um direito fundamental à identidade genética, por força do qual se torna infactível esclarecer, como antes não era possível, a origem e a historicidade pessoal de cada membro componente da sociedade, principalmente através do exame de DNA. A identidade, nesse novo contexto, passa a ser concebida como o complexo de elementos que individualizam

---

<sup>16</sup> STF, Tribunal Pleno, relator Ministro Dias Toffoli, Recurso Extraordinário 363.889/DF, DJE 15/04/2011. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 19/08/2011.

cada ser humano, distinguindo-o dos demais na coletividade, conferindo-lhe autonomia para que possa se desenvolver e se firmar como pessoa em sua dignidade, sendo, portanto e nessa medida, expressão objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>17</sup>

E, neste sentido, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a relevância constitucional do direito à identidade no RE 248.869/SP cujo relator foi o Ministro Maurício Corrêa o qual entendeu a ligação entre o direito ao conhecimento da própria origem biológica e a dignidade da pessoa humana, nos termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAR AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. FILIAÇÃO. DIREITO INDISPONÍVEL. INEXISTÊNCIA DE DEFENSORIA PÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO.

1. A Constituição Federal adota a família como base da sociedade a ela conferindo proteção do Estado. Assegurar à criança o direito à dignidade, ao respeito e à convivência familiar pressupõe reconhecer seu legítimo direito de saber a verdade sobre sua paternidade, decorrência lógica do direito à filiação (CF, artigos 226, §§ 3o, 4o, 5o e 7o; 227, § 6o).<sup>18</sup>

Portanto, o direito à filiação está intimamente ligado com a dignidade da pessoa humana, fundamento este que propõe a relativização da coisa julgada, porém por falta de previsão legal específica para a hipótese de relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade, faz-se a ponderação entre a segurança jurídica e os direitos fundamentais à filiação e com isso busca-se um paralelo, que conforme o Ministro Luiz Fux aduz, é encontrado na ação rescisória, artigos 485 e seguintes do Código de Processo Civil Brasileiro.

Neste diapasão o Ministro explica em seu voto que:

(...) o legislador explicitou que a coisa julgada poderia ser desfeita quando em pauta violações, por exemplo, à imparcialidade judicial (inc. I), à garantia do juiz natural (inc. II), à legalidade e à juridicidade (inc. V) ou ao direito à prova (inc. VII). Em

---

<sup>17</sup> STF, Tribunal Pleno, relator Ministro Dias Toffoli, Recurso Extraordinário 363.889/DF, DJE 15/04/2011. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 19/08/2011.

<sup>18</sup> STF, Tribunal Pleno, relator Ministro Maurício Corrêa, Recurso Extraordinário 248.869/SP, DJE 15/08/2003. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 19/08/2011.

todos esses casos o que fez o legislador foi mitigar o valor constitucional da segurança jurídica em prol de outros princípios constitucionais contrapostos.

(...). Em outras palavras, e com especial atenção ao que prevê o inc. VII do art. 485 do CPC, o próprio sistema processual já tolera a fragilização da coisa julgada diante da alteração do cenário probatório, quando “*depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pode fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.*”

E é justamente essa exegese calcada substancialmente na previsão do art. 485, VII, do CPC que deve ser prestigiada, em uma interpretação conforme à luz do direito fundamental à filiação (CF, art. 227, caput e § 6), para que se admita o ajuizamento de demandas em que se pretenda a desconstituição da decisão transitada em julgado que considerara improcedente demanda de investigação de paternidade por ausência de provas, dada a impossibilidade de realização, à época, do exame de DNA por hipossuficiência financeira da parte.<sup>19</sup>

Em relação ao prazo para o ajuizamento da ação rescisória, estipulado no artigo 495 do Código de Processo Civil Brasileiro, que é de dois anos a partir do trânsito em julgado da decisão, o Ministro denota que o marco para sua contagem inicial poderá ser alterado, quando demonstrado pelo autor que não ajuizou a ação rescisória porque na época era impossível a obtenção do exame de DNA, assim lecionando:

Mas tal interpretação caso prevalecesse, tornaria absolutamente ineficaz o direito fundamental à filiação. A harmonização entre princípios constitucionais da segurança jurídica, de um lado, e do direito fundamental à filiação de outro, consiste na flexibilização do marco inicial para o ajuizamento da ação rescisória, que não pode permanecer rigidamente contado da data do trânsito em julgado. Ao contrário, o marco para a contagem dos dois anos deve poder ser alterado quando demonstrado pelo autor, argumentativamente, que não pode ajuizar, anteriormente, a rescisória, pela impossibilidade prática da obtenção de DNA. Desta forma, é apenas da data da possibilidade prática da obtenção do DNA que deve ser contado o referido prazo, pois apenas nesse momento que se mostra possível o exercício, *in concreto*, do direito à tutela jurisdicional efetiva, de modo que, apenas nessas condições, a omissão em fazê-lo poderá ser imputada à própria parte.<sup>20</sup>

Portanto, de acordo com Luiz Fux a definição para o marco inicial para a propositura da ação rescisória caberá ao autor demonstrando de forma robusta a anterior impossibilidade de acesso ao exame de DNA.

Sendo assim, a Repercussão Geral dada no RE 363.889/DF votado pelos Ministros Dias Toffoli relator e Luiz Fux, o qual apresentou voto-vista, afastando a coisa julgada material,

---

<sup>19</sup> STF, Tribunal Pleno, relator Ministro Dias Toffoli, Recurso Extraordinário 363.889/DF, DJE 15/04/2011. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 19/08/2011.

<sup>20</sup> STF, Tribunal Pleno, relator Ministro Dias Toffoli, Recurso Extraordinário 363.889/DF, DJE 15/04/2011. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 19/08/2011.

que se formou na decisão improcedente da ação de investigação de paternidade por falta de provas e, por ser uma demanda que envolve o direito à filiação quando for alegada a viabilidade da realização do exame de DNA o qual não pôde ser feito na demanda anterior, deverá o autor de forma excepcional demonstrar que apenas posteriormente aos dois anos do trânsito em julgado é que se tornou viável o exame de DNA, afastando assim o prazo de dois anos para o ajuizamento da nova demanda e tendo o chamado instituto da relativização da coisa julgada.

## **Conclusão**

O presente artigo científico teve como objetivo o estudo da relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade, buscando compreender o instituto, bem como sua eficácia.

Procurou-se esclarecer que a técnica da ponderação dos princípios segurança jurídica e dignidade da pessoa humana é o meio eficaz para se alcançar a relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade, pois o direito à filiação, constitucionalmente expresso, é um dos pilares do princípio da dignidade da pessoa humana.

Embora, esta discussão seja realizada no caso concreto, na presente pesquisa a finalidade foi a tentativa de discussão do confronto entre a segurança jurídica e a dignidade da pessoa humana, pois uma decisão por mais justa que possa parecer, pode ter seu sentido modificado por fatos supervenientes.

Com isso, conclui-se que a ponderação realizada entre a segurança jurídica e a dignidade da pessoa humana é o fundamento dos que defendem a tese de relativização da coisa julgada, pois existem casos de flagrante injustiça cometida, que já se encontra acobertada pelo manto da coisa julgada. Decorrido o prazo para a propositura da ação rescisória, esta injustiça transformou-se em verdade.

Por isso, a coisa julgada não pode prevalecer, como é o caso das ações de investigação de paternidade, diante da dificuldade em obter um exame de DNA, à época da propositura de tal ação. Contudo, se a busca da verdade genética for realizada posteriormente, neste caso se afastaria a coisa julgada e reabriria a discussão, com base no exame de DNA. Vê-se que os julgadores devem ser dinâmicos ao acompanhar as mudanças sociais e estabelecer o equilíbrio das decisões.

Portanto, ocorrendo colisão entre os princípios da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana, há que ser ponderado qual o peso de cada princípio frente ao caso concreto,

pois o princípio da proporcionalidade apresenta-se como a única solução para se obter o peso destes valores, um norteador a fim de encontrar a melhor solução para cada conflito.

Com esta pesquisa restou a certeza de que o debate acerca da relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade está apenas começando, pois o tema é complexo e os doutrinadores, como também a jurisprudência, ainda têm muito a acrescentar e lapidar no campo da teoria e a sua aplicação ao caso concreto.

## Referências

BENTO, Wesley Ricardo. A flexibilização da coisa julgada em matéria de paternidade e as novas perspectivas dessa realidade jurídica. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, v. 11, n. 253, p. 60-61, jul. 2007.

BRASIL. **Lei n. 5.869 de 11 de janeiro 1973**. Código de processo civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em: 18/07/2011

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Código civil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 18/07/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Recurso Extraordinário. Constitucional. Processual Civil. Legitimidade Ativa do Ministério Público para ajuizar Ação de Investigação de Paternidade. Filiação. Direito indisponível. Inexistência de Defensoria Pública no Estado de São Paulo. Recurso Extraordinário n. 248869. Recorrente Ministério Público Estadual e Recorrido Romeu Luiz Franchini. Relator Maurício Corrêa. 07 de agosto de 2003. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em 19/08/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a presença de repercussão geral na discussão acerca da incidência dos artigos 5º, incisos XXXVI e LXXIV e 227, § 6º, ambos da Constituição Federal, aos casos de ação de paternidade julgada improcedente por falta de condições materiais para a realização da prova.. Recurso Extraordinário n. 363889. Recorrente DIEGO GOIÁ SCHMALTZ e Recorrido GOIÁ FONSECA RATES. Relator Ministro Dias Toffoli. 07 de abril de 2004. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 16/08/2011.

\_\_\_\_\_. Ação Cautelar. Direito Administrativo e outras matérias de Direito Público - Domínio Público - Imóvel Funcional - Alienação. Ação Cautelar n. 2182. Autor: Masaka Shimabukro de Borba e Réu União. Relator Cezar Peluso. 06 de novembro de 2008. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em 19/08/2011.

BRASIL. Segunda Ação de Investigação de Paternidade. Causa de Pedir da Primeira Distinta da Causa Petendi da Segunda. Recurso Especial n. 112101. Recorrente Anair da Rosa e Recorrido Alzira de Medeiros Batista e outros. Relator Ministro Cesar Asfor Rocha. 27 de junho de 2000. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 14/08/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial. Processo Civil. Investigação de Paternidade. Repetição de Ação Anteriormente Ajuizada, que teve seu pedido julgado improcedente por falta de provas. Coisa Julgada. Mitigação. Doutrina. Precedentes. Direito de Família. Evolução. Recurso Acolhido. Recurso Especial n. 226436. Recorrente: Júlio Cesar Moreira e Recorrido Ivanir Otávio Becker. Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. 16 de abril de 2001. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 13/08/2011.

\_\_\_\_\_. Ação Rescisória. Investigação de paternidade – Exame de DNA após o trânsito em julgado – Possibilidade – Flexibilização do conceito de documento novo nesses casos. Solução pró verdadeiro status pater. Recurso Especial n. 300084. Recorrente Luan Henrique de Jesus e Recorrido Elder Felipe do Nascimento. Relator Ministro Humberto Gomes de Barros. 06 de setembro de 2004. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 16/08/2011.

\_\_\_\_\_. Embargos de Declaração no Recurso Especial. Ação de Negativa de Paternidade. Exame de DNA posterior ao Processo de Investigação de Paternidade. Coisa Julgada. Recurso especial conhecido e provido. Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 107248. Embargante José Baldo e Embargado Ministério Público do Estado de Goiás. Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. 15 de setembro de 1998. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 13/08/2011.

CRIVELARO, Paulo César. **Desconsideração da coisa julgada na investigação de paternidade**. 1.ed. São Paulo: Habermann, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: RT, 2007.

MAIA, Renato. **Filiação paternal e seus efeitos**. São Paulo: SRS, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**. 2. ed. São Paulo: RT, 2010.

MASCARO, Alex Antonio. **Segurança jurídica e coisa julgada: sobre cidadania e processo**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

SIQUEIRA, Pedro Eduardo Pinheiro Antunes de. **A coisa julgada inconstitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. São Paulo: RT, 2010.

SILVA JUNIOR, Aldo Ferreira. **Novas linhas da coisa julgada civil**. Campo Grande: Futura, 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização**. São Paulo: RT, 2003.