

Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP
Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em
Direito Processual Civil

Fernanda Caiado de Araújo

**A relativização da coisa julgada:
as consequências advindas do surgimento do
exame de DNA nas ações de investigação de
paternidade.**

Brasília - DF
2013

Fernanda Caiado de Araújo

**A relativização da coisa julgada:
as consequências advindas do surgimento do
exame de DNA nas ações de investigação de
paternidade.**

**Monografia apresentada como
requisito parcial à obtenção do
título de Especialista em Direito
Processual Civil no Curso de
Pós-Graduação *Lato Sensu* de
Direito Processual Civil do
Instituto Brasiliense de Direito
Público – IDP.**

Brasília – DF

2013

Fernanda Caiado de Araújo

**A relativização da coisa julgada:
as consequências advindas do surgimento do
exame de DNA nas ações de investigação de
paternidade.**

**Monografia apresentada como
requisito parcial à obtenção do
título de Especialista em Direito
Processual Civil no Curso de
Pós-Graduação Lato Sensu de
Direito Processual Civil do
Instituto Brasiliense de Direito
Público – IDP.**

Aprovado pelos membros da banca examinadora em ___/___/___, com
menção___ (_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

“Não devemos de forma alguma preocupar-nos com o que diz a maioria, mas apenas com a opinião dos que têm conhecimento do justo e do injusto, e com a própria verdade.”

Platão

“Ninguém pode escapar à relação pai-filho. Todos somos filhos de alguém, ainda que alguns se neguem por sua vez a ser pais.”

Vázquez Montalbán

Dedico este trabalho aos meus amados pais, Marly Coelho Caiado e Maximino da Costa Araújo, que sempre me motivaram a buscar o crescimento espiritual, intelectual e profissional; e, em especial, à minha querida irmã, Patrícia Caiado de Araújo, que considero um exemplo de ser humano e de superação, e me ensinou a enfrentar obstáculos com resignação e a acreditar que todas as experiências, ainda que dolorosas, são necessárias para que possamos nos tornar pessoas melhores.

Agradeço ao Professor Sidraque David Monteiro Anacleto pelas prestigiosas orientações referentes à limitação do tema a ser abordado, bem como à Professora Janete Ricken de Barros que, com toda paciência e gentileza, sempre esteve disponível para elucidar as minhas dúvidas, contribuindo sobremaneira para a conclusão do presente trabalho.

RESUMO

O instituto da coisa julgada trata-se de garantia fundamental e constitucional. No entanto, o ordenamento jurídico pátrio tem admitido a sua relativização em casos excepcionais, ainda que transcorrido o prazo de dois anos para a propositura de ação rescisória, já que a imutabilidade da sentença não poderá ser empecilho para a busca da verdade real. Com o grande avanço científico e tecnológico e, conseqüentemente, o surgimento do exame de DNA, tem-se admitido a relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade, em fiel observância ao direito fundamental à identidade e ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: coisa julgada; ação rescisória; relativização da coisa julgada; exame de DNA.

ABSTRACT

The institute of res judicata is a fundamental and constitutional guarantee. However, the Brazilian legal system has admitted its relativization in exceptional cases, even if the two-year term for the reversal of judgment action has already elapsed, since the immutability of the sentence cannot be an obstacle to the pursuit of real truth. With large scientific and technological progress and the subsequent emergence of DNA testing, the relativization of res judicata has been admitted in lawsuits involving paternity investigation, due to the fundamental right to identity and the principle of human dignity.

Key Words: res judicata; action for reversal of judgment; relativization of res judicata; DNA test.

SUMÁRIO

<u>1. INTRODUÇÃO</u>	10
<u>2. O INSTITUTO DA COISA JULGADA</u>	12
<u>2.1. A definição de coisa julgada e a previsão legislativa do instituto</u>	12
<u>2.2. A exceção à coisa julgada</u>	14
<u>3. AÇÃO RESCISÓRIA</u>	16
<u>3.1. Conceito</u>	16
<u>3.2. Hipóteses taxativas para a propositura da ação rescisória</u>	18
<u>3.3. Requisitos para a propositura da rescisória</u>	25
<u>3.4. Prazo para a propositura da ação rescisória</u>	27
<u>3.5. Da querela nullitatis</u>	29
<u>4. A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA</u>	30
<u>4.1. No que consiste a relativização da coisa julgada?</u>	30
<u>4.2. Das hipóteses de admissibilidade da relativização da coisa julgada previstas no ordenamento jurídico brasileiro</u>	30
<u>4.3. A relativização da coisa julgada e a prevalência do princípio da constitucionalidade</u>	33
<u>4.4. A possibilidade de ser relativizada a coisa julgada nas ações de investigação de paternidade com o surgimento do exame de DNA</u>	34
<u>5. CONCLUSÃO</u>	38
<u>6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</u>	40

1. INTRODUÇÃO

O Estado deverá prestar uma tutela jurisdicional justa e eficaz e possui o dever social de realizar suas atividades de maneira efetiva, de modo a proporcionar uma solução plausível e pautada na verdade real.

Assim, ao aplicar o Direito o magistrado não poderá restringir-se à literalidade da lei, já que esta é reflexo das necessidades sociais e é passível de mudança.

A coisa julgada trata-se de garantia constitucional resguardada pela Constituição Federal e manifestação do Estado Democrático de Direito.

Tem se admitido no direito contemporâneo a revisão de decisão já acobertada pelo manto da coisa julgada, mesmo depois de transcorrido o prazo de dois anos para a propositura de ação rescisória, tendo em vista o surgimento de diversas situações em que o indivíduo não pode suportar o ônus de uma decisão ultrapassada e que não coincide com a realidade fática.

No entanto, conforme será demonstrado no presente trabalho, o jurisdicionado somente poderá relativizar a coisa julgada em casos excepcionais e que envolvam direitos e garantias fundamentais previstos constitucionalmente.

A relativização da coisa julgada possui considerável importância social, pois, com a sua admissibilidade, o cidadão estará resguardando das mazelas que poderão surgir após o trânsito em julgado de uma decisão que futuramente poderá ser considerada inadequada.

Assim, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, o Estado está apto a analisar novamente questões, com base principalmente em novas provas, e proferir novas decisões, concedendo uma nova prestação jurisdicional mais adequada à realidade devidamente demonstrada, ainda que a questão esteja acobertada pelo manto da coisa julgada.

O presente trabalho possui como objetivo primordial demonstrar a importância do surgimento do exame de DNA e a sua consequência na sociedade e no âmbito jurídico, ante a possibilidade de ser relativizada a coisa julgada nas ações que versam sobre investigação de paternidade. Ademais, abordar a importância para o ser humano na obtenção da verdade acerca de sua filiação.

De forma estrutural, foram desenvolvidos três capítulos distintos entre si. O primeiro capítulo tratará do instituto da coisa julgada e das exceções à coisa julgada previstas nos ordenamento jurídico brasileiro. O segundo capítulo abordará a ação rescisória, que trata de meio pelo qual se busca o desfazimento da coisa julgada material, até dois anos do trânsito em julgado da sentença, propiciando a rediscussão do mérito, calcada em hipóteses taxativas previstas no Código de Processo Civil. No terceiro e último capítulo será analisada a possibilidade de ser relativizada a coisa julgada, os aspectos e hipóteses de relativização previstos na legislação, bem como a possibilidade de relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade com o surgimento do exame de DNA.

2. O INSTITUTO DA COISA JULGADA

2.1. A definição de coisa julgada e a previsão legislativa do instituto

A coisa julgada trata-se de garantia fundamental e constitucional que não poderá ser prejudicada pela lei e encontra-se prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal¹ e no artigo 467 do Código de Processo Civil.

Conforme previsão constante no artigo 467 do Código de Processo Civil², a coisa julgada material é a qualidade que torna imutável e indiscutível a sentença de mérito não mais sujeita a recurso, nem à remessa necessária, sendo considerado um instrumento de pacificação social e uma manifestação do Estado Democrático de Direito, previsto no artigo 1º da Constituição Federal.³

O Código de Processo civil, em seu artigo 301, parágrafo 3º, definiu a coisa julgada nos seguintes termos: “*há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba mais recurso*”.⁴

Ademais, consta no artigo 467 do mesmo diploma legal: “*Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*”.⁵

Além da coisa julgada material, existe a coisa julgada formal, a qual decorre da impossibilidade de interposição de recurso, ante a não admissão pela legislação ou porque se esgotou o prazo estipulado na legislação sem interposição de recurso pelo vencido.⁶

¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

² Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

³ NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. atualizada, ampliada e reformulada. São Paulo: RT, 2004, p. 500 e 501.

⁴ NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto. *Coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 23.

⁵ NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto. *Coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 23.

⁶ THEODORO JÚNIOR, HUMBERTO. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 570.

Segundo Humberto Theodoro Júnior, a coisa julgada formal atua dentro do processo em que a sentença foi proferida, não impedindo que o objeto da demanda seja discutido em processo diverso; enquanto que a coisa julgada material, produz os efeitos no processo no qual foi proferida a sentença e em qualquer outro, vedando o reexame da lide.⁷

Jorge Miguel Garcia Medina e Teresa Arruda Alvim Wambier aduzem que a coisa julgada é a manifestação do princípio geral da segurança jurídica, capaz de proporcionar estabilidade e previsibilidade aos atos do Estado e aos atos jurisdicionais.⁸

A coisa julgada surgiu para que se evitasse a composição de um mesmo litígio, ou seja, para que, uma vez esgotada a possibilidade de impugnação dentro da relação processual, a sentença se tornasse imutável e indiscutível.⁹

Ademais, trata-se de elemento do Estado Democrático de Direito e ambos – a coisa julgada e o Estado Democrático de Direito - são cláusulas pétreas previstas no sistema constitucional brasileiro, razão pela qual não podem ser modificadas ou extirpadas por Emenda Constitucional, conforme prevê o artigo 60, parágrafo 4º, incisos I e IV, da Carta Magna.¹⁰

Determina o artigo 301, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o réu deverá alegar em preliminar da contestação a existência de coisa julgada material, todavia, ainda que esta não seja alegada preliminarmente pelo réu, deverá o magistrado se pronunciar de ofício, tendo em vista se tratar de matéria de ordem pública.

Segundo Humberto Theodoro Júnior, existem dois graus de coisa julgada: a coisa julgada e a coisa julgada soberanamente, ocorrendo a última após o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória ou quando os pedidos formulados

⁷ THEODORO JÚNIOR, HUMBERTO. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 571.

⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 197 e 198.

⁹ NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto. *Coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 165.

¹⁰ NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. Ed. Atualizada, ampliada e reformulada. São Paulo: RT, 2004, p. 511.

na ação rescisória forem julgados improcedentes e a sentença tiver transitado em julgado.¹¹

2.2. A exceção à coisa julgada

Nos termos do artigo 472 do Código de Processo Civil¹², a coisa julgada atingirá somente as partes do processo, não havendo a possibilidade de prejudicar terceiros.

Não obstante, apontam Ovídio A. Baptista da Silva e Fábio Gomes que as ações coletivas são exceções à limitação da autoridade da coisa julgada, pois a sentença proferida nas ações supramencionadas atingirão terceiros integrantes de certa categoria econômica ou social.¹³

Preceitua o artigo 469 do Código de Processo Civil¹⁴ que os motivos e a verdade dos fatos estabelecidos como fundamentação da sentença e a apreciação de questão prejudicial, decidida incidentalmente em processo, não formam coisa julgada. No entanto, a resolução da questão prejudicial fará coisa julgada se a parte assim requerer, o juiz for competente para apreciar a matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide, conforme dispõe o artigo 470 do Código de Processo Civil¹⁵.

Afirmam Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado que a doutrina majoritária defende a impossibilidade de se revestir em coisa julgada a

¹¹ THEODORO JÚNIOR, HUMBERTO. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 569.

¹² Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

¹³ SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio. *Teoria Geral do Processo Civil*. 3. Ed. Revisada e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p 332.

¹⁴ Art. 469. Não fazem coisa julgada: I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.

¹⁵ Art. 470. Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5.º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide.

sentença que extingue a execução prevista no artigo 795 do Código de Processo Civil.¹⁶

A doutrina tem abordado casos atípicos em que a permanência do julgado acaba por contrariar o direito e até princípios constitucionais, razão pela qual a decisão já transitada em julgado há mais de dois anos poderá ser revista, ou seja, poderá haver a relativização da coisa julgada.

Francesco Carnelutti aduzia que deveriam ser revistas as sentenças que trouxessem injustiça sucessiva, ou seja, decorrente da alteração de um estado de fato posteriormente ao processo.¹⁷

Aduzem Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado que a coisa julgada não está imune à impugnação, podendo ser desconstituída uma vez configurada qualquer das hipóteses constantes no artigo 485 do Código de Processo Civil.¹⁸

Ainda nesse sentido, os mencionados doutrinadores afirmam que a imutabilidade da sentença poderia colocar em risco a própria segurança jurídica, motivo pelo qual se admite que a coisa julgada seja rompida excepcionalmente na hipótese de existência de vício suscetível de ameaçar a própria razão de ser da sentença.¹⁹

Resta evidente que a coisa julgada, ainda que considerada cláusula pétrea da Constituição Federal, não é intangível, já que a doutrina, a jurisprudência e a própria legislação admitem e preveem a sua relativização.

¹⁶ NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto. *Coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 202.

¹⁷ NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto. *Coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 27 e 28.

¹⁸ NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto. *Coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 167.

¹⁹ NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto. *Coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 169.

3. AÇÃO RESCISÓRIA

3.1. Conceito

A sentença admite duas vias de impugnação distintas: o recurso e a ação rescisória. O recurso possui como objetivo minimizar ou evitar o risco de injustiça cometido pelo juízo prolator da sentença; depois de esgotadas as vias recursais, ocorrerá a coisa julgada, que, conseqüentemente, garantirá a estabilidade das relações jurídicas; posteriormente, surgirá a ação rescisória, que visará evitar a injustiça cometida em sentença transitada em julgado.²⁰

Não obstante a relativização da coisa julgada seja excepcional, sempre será justificada pela via da ação rescisória na hipótese de malferidos valores e garantias que merecem tutela.²¹

A ação rescisória está prevista nos artigos 485 e seguintes do Código de Processo Civil e se direciona ao desfazimento da coisa julgada material, propiciando a rediscussão do mérito, calcada em hipóteses taxativas previstas naquele disposto legal.²²

Aduz Nelson Nery Júnior que a ação rescisória é meio por meio do qual poderá ser mitigada a coisa julgada, *in verbis*:

O sistema jurídico brasileiro prevê algumas situações de abrandamento da coisa julgada que, dada a sua excepcionalidade, somente nos casos expressos taxativamente na lei, portanto enunciados em *numerus clausus*, é que poderiam mitigar a coisa julgada. São eles: A) ação rescisória (CPC 485); B) embargos do devedor na execução por título judicial (CPC 741); c) revisão criminal (CPP 622); d) coisa julgada segundo o resultado da lide (LAP 18; CDC 103).²³

A ação rescisória trata-se de ação autônoma de impugnação constitutiva, que visa desconstituir julgado acobertado pelo manto da coisa julgada, sendo que

²⁰ NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto. *Coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 169 e 170.

²¹ NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto. *Coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 171.

²² NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto. *Coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 206.

²³ NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. atualizada, ampliada e reformulada. São Paulo: RT, 2004, p. 512.

essa desconstituição ocorre no juízo rescindendo e o eventual novo julgamento da causa primitiva é realizado no juízo rescisório.²⁴

A rescisória é a ação por meio da qual se pleiteia a desconstituição de sentença transitada em julgado com eventual julgamento da matéria nela tratada, sendo, segundo José Carlos Barbosa Moreira, um exemplo clássico de ação autônoma de impugnação.²⁵ O supramencionado autor conceitua sentença de mérito como “*ato pelo qual, no processo de conhecimento, se acolhe ou se rejeita o pedido, ou – o que é dizer o mesmo – se julga a lide*”.²⁶

Para se verificar se a sentença poderá ser objeto de ação rescisória, não basta que tenha decidido o mérito, sendo necessário levar em consideração a verdadeira natureza da decisão.²⁷

Para Bernardo Pimentel Souza, além das sentenças, os acórdãos, as decisões monocráticas e as decisões interlocutórias podem ser rescindidas por intermédio de ação rescisória, desde que versem sobre mérito.²⁸

A previsão da ação rescisória se trata de consequência da incidência do princípio da proporcionalidade previsto no texto constitucional, razão pela qual a ação rescisória, apesar de haver a impossibilidade de modificação da coisa julgada por emenda constitucional e por lei, é constitucional, desde que exista uma sentença de mérito transitada em julgado e de que exercida nos limites previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil.²⁹

Para Teresa Arruda Alvim Wambier e Jorge Miguel Garcia Medina a ação rescisória pode ser considerada uma segunda oportunidade concedida ao Estado de reger as relações sociais controvertidas, que, segundo os mencionados juristas,

²⁴ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 6. ed. atual. de acordo com as Leis n. 11.672 e 11.697, de 2008. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 196.

²⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. 5: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 100.

²⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. 5: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 109.

²⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. :arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 112.

²⁸ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 6. ed. atual. de acordo com as Leis n. 11.672 e 11.697, de 2008. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 200 e 201.

²⁹ NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. atualizada, ampliada e reformulada. São Paulo: RT, 2004, p. 512.

acaba por inviabilizar a aplicação do princípio da legalidade e, conseqüentemente, a democracia.³⁰

O legislador, em respeito aos direitos e garantias fundamentais conferidos pela Constituição Federal, possibilitou, por intermédio da ação rescisória, intentar nova ação para desconstituir sentença transitada em julgado, visando conceder ao ordenamento jurídico brasileiro maior segurança jurídica e resguardar o Estado Democrático de Direito. No entanto, restou determinado um prazo para a propositura da ação rescisória, de modo a garantir estabilidade e segurança ao Estado que prestou a tutela jurisdicional e as partes envolvidas no litígio.

3.2. Hipóteses taxativas para a propositura da ação rescisória

A ação rescisória deverá ser pleiteada necessariamente com base nas hipóteses taxativas previstas no artigo 485 do Código de Processo Civil:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar literal disposição de lei;

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

Segundo Bernardo Pimentel Souza, a ação rescisória somente é admissível nas hipóteses de rescindibilidade taxativamente previstas na legislação de regência, não sendo cabível interpretação extensiva.³¹

Aduz Nelson Nery Júnior que a sentença “injusta” não é suscetível de impugnação por ação rescisória; sendo permitida somente a desconstituição por

³⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 171.

³¹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 6. ed. atual. de acordo com as Leis n. 11.672 e 11.697, de 2008. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 206.

intermédio de ação rescisória de sentença inconstitucional ou ilegal – prolatada contra texto da Constituição Federal e da lei – acobertada pelo manto da coisa julgada material.³²

Quanto à hipótese prevista no inciso I do artigo 485 do Código de Processo Civil, José Carlos Barbosa Moreira defende que, para que seja rescindível a sentença é essencial que o comportamento do juiz corresponda a um dos tipos penais previstos nos artigos 316, 317 e 319 do Código Penal³³, quais seja: concussão, corrupção e prevaricação; todavia, não é necessária a prévia condenação do juiz prolator da sentença nem a existência de processo penal contra ele instaurado.³⁴ O órgão julgador estará incumbido de averiguar, com base nas provas produzidas na ação rescisória, a ocorrência, ou não, do crime imputado ao julgador que proferiu a decisão rescindenda.³⁵

Apesar de não ser necessária a prévia condenação do juiz prolator da sentença à propositura da ação rescisória, esta poderá ser proposta amparada em sentença criminal irrecorrida condenatória do magistrado prolator da decisão rescindenda, já que, nos termos do artigo 935, segunda parte, do Código Civil, e no artigo 65 do Código de Processo Penal, resolvidas a autoria e a materialidade na esfera criminal haverá coisa julgada nesta esfera, bem como na esfera cível.³⁶

³² NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. atualizada, ampliada e reformulada. São Paulo: RT, 2004, p. 513 e 514.

³³ Concussão - Art. 316 - Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.

Corrupção passiva - Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

§ 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

Prevaricação - Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

³⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. 5: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 121.

³⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 6. ed. atual. de acordo com as Leis n. 11.672 e 11.697, de 2008. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 208.

³⁶ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 6. ed. atual. de acordo com as Leis n. 11.672 e 11.697, de 2008. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 209.

Conforme o artigo 485, inciso II, do Código de Processo Civil, a sentença de mérito poderá ser rescindida se proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente. Os casos de impedimento absoluto do magistrado estão previstos nos artigos 134 e 136 do Código de Processo Civil³⁷, *in verbis*:

Art. 134. É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário:

I - de que for parte;

II - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha;

III - que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão;

IV - quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consanguíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o segundo grau;

V - quando cônjuge, parente, consanguíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau;

VI - quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa.

Parágrafo único. No caso do nº IV, o impedimento só se verifica quando o advogado já estava exercendo o patrocínio da causa; é, porém, vedado ao advogado pleitear no processo, a fim de criar o impedimento do juiz.

Art. 136. Quando dois ou mais juízes forem parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta e no segundo grau na linha colateral, o primeiro, que conhecer da causa no tribunal, impede que o outro participe do julgamento; caso em que o segundo se escusará, remetendo o processo ao seu substituto legal.

No entender de José Carlos Barbosa Moreira, o impedimento do juiz deverá ser existente à época da prolação da sentença, não importando o que haja cessado antes dela ou lhe tenha sobrevivido.³⁸

Vale frisar que a mera suspeição não enseja na rescisão do julgado.³⁹ Além disso, segundo preceitua Bernardo Pimentel Souza, a admissibilidade da ação rescisória não está condicionada à prévia arguição de exceção no processo primitivo, bem como é admissível a rescisória ainda que o tribunal tenha julgado improcedente a exceção de impedimento.⁴⁰

³⁷ THEODORO JÚNIOR, HUMBERTO. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 726.

³⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. 5: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 123.

³⁹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 6. ed. atual. de acordo com as Leis n. 11.672 e 11.697, de 2008. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 210.

⁴⁰ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 6. ed. atual. de acordo com as Leis n. 11.672 e 11.697, de 2008. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 210.

Nos termos do artigo 485, inciso III, do Código de Processo Civil, caberá a rescisória da sentença que “*resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei*”.

Haverá dolo da parte vencedora – ao dolo pessoal da parte equipara-se do seu representante legal e do advogado -, quando esta, faltando ao dever de lealdade e boa-fé, fizer o magistrado incorrer em erro, induzindo-o e afastando-o da verdade, bem como no caso de impedir ou dificultar a atuação processual da parte adversa; é necessária a demonstração na ação rescisória do nexo de causalidade entre o dolo e o pronunciamento do órgão judicial que proferiu a sentença rescindenda.⁴¹

No entendimento de Bernardo Pimentel Souza, haverá dolo da parte quando esta agir com deslealdade e má-fé, ou seja, em desacordo com o estabelecido no artigo 14, inciso II, do Código de Processo Civil⁴².⁴³

Segundo Humberto Theodoro Júnior, não é considerado dolo simples omissão de prova que beneficia a parte adversa.⁴⁴

José Carlos Barbosa Moreira afirma que a sentença poderá ser rescindida quando as partes utilizarem de processo fraudulento para atingirem fim vedado pela legislação.⁴⁵

Segundo Bernardo Pimentel Souza, processo fraudulento é aquele que as partes fazem uso para obter fim proibido por lei.⁴⁶ Afirma, ainda, que é admissível a propositura de ação rescisória contra julgado proferido em processo simulado, haja vista a existência de prejuízo a terceiro e fraude à legislação.⁴⁷

⁴¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. 5: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 124 e 125.

⁴² Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: (...) II - proceder com lealdade e boa-fé;

⁴³ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 6. ed. atual. de acordo com as Leis n. 11.672 e 11.697, de 2008. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 212.

⁴⁴ THEODORO JÚNIOR, HUMBERTO. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 727.

⁴⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. 5: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 127.

⁴⁶ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 6. ed. atual. de acordo com as Leis n. 11.672 e 11.697, de 2008. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 212 e 213.

⁴⁷ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 6. ed. atual. de acordo com as Leis n. 11.672 e 11.697, de 2008. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 214.

A decisão que ofende a coisa julgada, nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, poderá ser passível de desconstituição por intermédio da ação rescisória. Assim, caso seja proferido julgamento de causa já solucionada e amparada pelo manto da coisa julgada, é possível a propositura de ação rescisória contra a sentença proferida no segundo processo, caso seja prolatada em afronta à decisão proferida no primeiro processo, ainda que não tenha sido rejeitada a preliminar da coisa julgada suscitada pela parte interessada no segundo processo.⁴⁸

Por força do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, caberá ação rescisória contra julgado que violar literal disposição de lei.

Segundo Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina “a correta interpretação do art. 485, inc. V, do CPC abrange decisões transitadas em julgado que tenham ferido princípios jurídicos”.⁴⁹

Ademais, no tocante à importância dos princípios ao ordenamento jurídico brasileiro, acrescentam os mencionados juristas que:

Às vezes os princípios desempenham função tão relevante na formação da “solução normativa”, que acabam por contribuir para a produção de uma decisão contrária à letra da lei, mas perfeitamente compatível com o sistema.⁵⁰

Assim, a expressão “lei” contida no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil deve abranger, além da legislação, os princípios jurídicos, pois, para Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, a violação aos princípios é mais nociva ao ordenamento jurídico que a violação aos dispositivos legais.⁵¹

Aduz Bernardo Pimentel Souza que o vocábulo “lei” deverá ser interpretado em sentido *lato*, alcançando ainda as medidas provisórias, os decretos, os regulamentos, as resoluções e os regimentos internos; no tocante aos enunciados

⁴⁸ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 6. ed. atual. de acordo com as Leis n. 11.672 e 11.697, de 2008. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 214 e 215.

⁴⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 173.

⁵⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 174.

⁵¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 179.

das súmulas dos tribunais, segundo entendimento do I. doutrinador, serão alcançados somente os do Supremo Tribunal Federal, desde que aprovados após a Emenda Constitucional nº 45, tendo em vista o efeito vinculante consagrado no artigo 103-A da Constituição Federal^{52, 53}.

O enunciado da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal dispõe que:

Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.⁵⁴

Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa afirmam que a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal tem sido reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça, todavia, no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial 928.302 realizado em 24/03/2008 e publicado no Diário de Justiça do dia 19/05/2008, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça manifestou-se de forma contrária à Súmula 343 do STF.⁵⁵

Ademais, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa alegam que há hipóteses em que, não obstante o enunciado da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, caberá a propositura de ação rescisória: se na época em que foi proferida a decisão rescindenda não havia divergência de interpretação em torno da questão em litígio; se a interpretação de legislação era controvertida ao tempo em que foi proferida a sentença, mas posteriormente se tornou pacífico em sentido contrário; se o acórdão rescindendo foi o único a acolher a tese defendida pela parte recorrente, sendo-lhe contrários todos os que lhes seguiram; se houver divergência de

⁵² Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

⁵³ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 6. ed. atual. de acordo com as Leis n. 11.672 e 11.697, de 2008. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 215 e 216.

⁵⁴ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SÚMULAS. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400

⁵⁵ NEGRÃO, Theotonio, GOUVÊA; José Roberto F.. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 41 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 638.

entendimento no âmbito de apenas um tribunal; quando fundada em violação à Constituição Federal.⁵⁶

É possível desconstituir julgado fundado em prova falsa, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil. Entretanto, se a prova falsa não tiver qualquer relevância para ensejar no resultado do processo originário, não prospera a ação rescisória.⁵⁷

Caberá a ação rescisória quando, depois de proferida a sentença rescindenda, o autor obtém documento novo, cuja existência ignorava ou que não se pôde fazer uso à época do julgamento do processo, conforme dispõe o artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil.

Aduz Humberto Theodoro Júnior que o Superior Tribunal de Justiça considera como documento novo, apto a embasar a propositura de ação rescisória, o exame de DNA realizado após o trânsito em julgado de sentença, quando o exame estiver em desacordo com a decisão judicial.⁵⁸

Segundo Bernardo Pimentel Souza, o documento a ser apresentado na ação rescisória como documento novo necessariamente já existia à época do julgado rescindido, não sendo possível que o documento não existente quando da prolação da sentença conduza à desconstituição do julgado.⁵⁹

A sentença será rescindida quando houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença rescindenda, nos termos do inciso VIII do artigo 485 do Código de Processo Civil. Ademais, poderá haver a rescisão da sentença fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa, conforme dispõe o inciso IX do dispositivo supramencionado.

⁵⁶ NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F.. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 41 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 638.

⁵⁷ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 6. ed. atual. de acordo com as Leis n. 11.672 e 11.697, de 2008. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 220.

⁵⁸ THEODORO JÚNIOR, HUMBERTO. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 730.

⁵⁹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 6. ed. atual. de acordo com as Leis n. 11.672 e 11.697, de 2008. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 221.

Nos termos do parágrafo primeiro do artigo 485 do Código de Processo Civil, “há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido”.

3.3. Requisitos para a propositura da rescisória

Conforme determina o artigo 487 do Código de Processo Civil⁶⁰, terá legitimidade para propor a ação rescisória quem foi parte no processo ou o seu sucessor a título universal ou singular, o terceiro juridicamente interessado e o Ministério Público. Entretanto, o Ministério Público somente possuirá legitimidade para propor a ação rescisória se não foi ouvido no processo principal, em que lhe era obrigatória a intervenção, bem como quando a sentença é o efeito de colusão das partes, a fim de fraudar a lei.

A petição inicial da ação rescisória será elaborada com observância ao artigo 282 do Código de Processo Civil, devendo o requerente, conforme dispõe o artigo 488 daquele diploma legal⁶¹, cumular ao pedido de rescisão, se for o caso, com pedido de novo julgamento da causa, bem como depositar a importância de 5% (cinco por cento) do valor da causa, a título de multa, para o caso de a ação rescisória ser, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou improcedente.

A petição inicial da ação rescisória será indeferida caso não haja o depósito de 5% (cinco por cento) do valor da causa, conforme aduz o artigo 490 do Código de Processo Civil⁶².

Afirma José Carlos Barbosa Moreira que a sentença rescindível é exequível, conforme determina o artigo 489 do Código de Processo Civil^{63, 64}.

⁶⁰Art. 487. Tem legitimidade para propor a ação: I - quem foi parte no processo ou o seu sucessor a título universal ou singular; II - o terceiro juridicamente interessado; III - o Ministério Público: a) se não foi ouvido no processo, em que lhe era obrigatória a intervenção; b) quando a sentença é o efeito de colusão das partes, a fim de fraudar a lei.

⁶¹Art. 488. A petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 282, devendo o autor: I - cumular ao pedido de rescisão, se for o caso, o de novo julgamento da causa; II - depositar a importância de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, a título de multa, caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível, ou improcedente. Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso II à União, ao Estado, ao Município e ao Ministério Público.

⁶²Art. 490. Será indeferida a petição inicial: I - nos casos previstos no art. 295; II - quando não efetuado o depósito, exigido pelo art. 488, II.

Bernardo Pimentel Souza defende a possibilidade de suspender a execução da sentença rescindenda por meio de requerimento de tutela antecipada na ação rescisória, bem como por intermédio de ação cautelar.⁶⁵

Segundo entendimento de José Carlos Barbosa Moreira, não se admite ação rescisória contra sentença proferida com base na Lei nº 9.099/95, sendo, portanto, exceção à regra do artigo 485, *caput*, do Código de Processo Civil.⁶⁶

Nesse sentido, aduz Bernardo Pimentel Souza que não caberá a ação rescisória fundada em correção de injustiça quanto aos fatos, reexame de provas e interpretação de cláusula contratual, bem como de sentença proferida em processo cautelar e nos Juizados Especiais Cíveis e respectivas Turmas Recursais.⁶⁷

Se os pedidos formulados na ação rescisória forem julgados procedentes a sentença será rescindida pelo tribunal que proferirá, se for o caso, novo julgamento e determinará a restituição do depósito. Na hipótese de os pedidos da rescisória serem julgados improcedentes, o depósito realizado no início do processo da ação rescisória reverterá a favor do réu.

A parte vencida deverá arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil, todavia, tais verbas não poderão ser confundidas com a multa prevista no artigo 488, inciso II, do mesmo dispositivo legal^{68 69}.

⁶³ Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, casos imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela.

⁶⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. 5: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 108.

⁶⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 6. ed. atual. de acordo com as Leis n. 11.672 e 11.697, de 2008. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 253.

⁶⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. 5: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 116.

⁶⁷ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 6. ed. atual. de acordo com as Leis n. 11.672 e 11.697, de 2008. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 231.

⁶⁸ Art. 488. A petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 282, devendo o autor: (...) II - depositar a importância de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, a título de multa, caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível, ou improcedente.

⁶⁹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 6. ed. atual. de acordo com as Leis n. 11.672 e 11.697, de 2008. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 266.

O ordenamento jurídico brasileiro admite a propositura de ação rescisória de decisão proferida em anterior ação rescisória, todavia, só será possível desconstituir em nova rescisória vícios referentes à decisão proferida na rescisória antecedente, não podendo a parte autora impugnar novamente a mesma causa de pedir que ensejou no ajuizamento da primeira ação rescisória.⁷⁰

3.4. Prazo para a propositura da ação rescisória

Expõe o artigo 495⁷¹ do Código de Processo Civil que o direito de propor a ação rescisória se extingue em 02 (dois) anos, a contar do trânsito em julgado da decisão. Depois de decorrido o prazo previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil sem a propositura de ação rescisória, a sentença, em regra, se torna imune a qualquer ataque e prevalece em caráter definitivo.⁷²

Nelson Nery Júnior defende o posicionamento que o fenômeno da coisa soberanamente julgada dar-se-á depois de passados dois anos do prazo para o exercício da pretensão rescisória.⁷³

Segundo Bernardo Pimentel Souza, o prazo previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil trata-se de prazo decadencial, já que a ação rescisória possui natureza de ação constitutiva e versa sobre direito potestativo, bem como deverá ser apreciável de ofício e não enseja suspensão ou interrupção.⁷⁴

Vale ressaltar que há divergência doutrinária no tocante ao termo inicial da contagem do prazo para a propositura de ação rescisória.

⁷⁰ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 6. ed. atual. de acordo com as Leis n. 11.672 e 11.697, de 2008. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 273 e 274.

⁷¹ Art. 495. O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dis) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

⁷² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. 5: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 107.

⁷³ NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. atualizada, ampliada e reformulada. São Paulo: RT, 2004, p. 512.

⁷⁴ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 6. ed. atual. de acordo com as Leis n. 11.672 e 11.697, de 2008. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 239.

Para José Carlos Barbosa Moreira, se alguma parte da decisão transitou em julgado, haja vista não ter sido impugnada por recurso, a ação rescisória deverá ser proposta contra a decisão recorrida.⁷⁵

Apesar de ser considerado que o juízo de admissibilidade do recurso possui natureza declaratória, afirmam Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina que essa afirmação não merece prosperar, pois poderia escoar o prazo decadencial para a propositura de ação rescisória durante a tramitação do recurso, o que, conseqüentemente, deixaria a parte interessada impossibilitada de reverter a situação, pois a tramitação do recurso poderá durar mais de dois anos e quando sobrevier a decisão de inadmissibilidade do recurso o prazo para a ação rescisória já terá transcorrido.⁷⁶

É incontroverso que a situação exposta anteriormente afrontaria o princípio do acesso à justiça e obrigaria a parte interessada a prever o resultado do julgamento do juízo de admissibilidade do recurso, o que se mostra inadmissível.⁷⁷

Aduz Bernardo Pimentel Souza que, considerando que o processo possui ações cumuladas e o recurso foi interposto parcialmente, tem-se o imediato trânsito em julgado referente à parte que não foi impugnada por recurso, com a fluência do prazo decadencial da ação rescisória desde logo.⁷⁸

No entanto, afirma o mencionado doutrinador que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos em Recurso Especial 404.770/DF, publicado no Diário de Justiça em 11/04/2005, consagrou entendimento no sentido de que a fluência do prazo decadencial para a propositura da ação rescisória se inicia somente após o julgamento final do recurso parcial, quando se dá a coisa julgada total.⁷⁹

⁷⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. 5: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 115.

⁷⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 205.

⁷⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 205.

⁷⁸ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 6. ed. atual. de acordo com as Leis n. 11.672 e 11.697, de 2008. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 242.

⁷⁹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 6. ed. atual. de acordo com as Leis n. 11.672 e 11.697, de 2008. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 243.

Tendo em vista que as hipóteses constantes nos incisos VI e VII do artigo 485 do Código de Processo Civil são alheias à vontade das partes, segundo Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, a tutela dos direitos indisponíveis merecem tratamento diferenciado, sendo conveniente que o prazo para o ajuizamento da ação rescisória tenha início a partir da descoberta de documento novo ou da realização do exame pericial novo, e não do trânsito em julgado da sentença.⁸⁰

Em relação à ação rescisória que visa desconstituir coisa julgada material que se forma por intermédio de sentença prolatada com base em lei posteriormente tida como inconstitucional, o prazo inicial deverá incidir a contar do julgamento da ação declaratória de inconstitucionalidade.⁸¹

3.5. Da querela nullitatis

Os antecedentes históricos da ação rescisória podem ser verificados no Direito Romano e no Direito Canônico, especialmente nos institutos da *restitutio in integrum* e da *querela nullitatis*.⁸²

Ante a inexistência de recurso de apelação até a fase da *cognitio extra ordinem*, as *querelas nullitatis* eram utilizadas contra as sentenças tidas como injustas e podiam ser classificadas como *sanabilis* e *insanabilis*.⁸³

Atualmente, a *querela nullitatis insanabilis*, que não se trata de ação ou recurso e não possui prazo para utilização – diferentemente da *sanabilis* -; segundo Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado é a nossa ação declaratória de nulidade, motivo pelo qual, apesar de a *querela nullitatis* não possuir previsão no ordenamento jurídico brasileiro, ainda sobrevive no sistema.⁸⁴

⁸⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 208.

⁸¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 208.

⁸² SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 6. ed. atual. de acordo com as Leis n. 11.672 e 11.697, de 2008. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 195.

⁸³ NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto. *Coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 37.

⁸⁴ NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto. *Coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 38.

4. A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

4.1. No que consiste a relativização da coisa julgada?

O ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo preza pela verdade dos fatos, motivo pelo qual atualmente há a possibilidade de ser relativizada a coisa julgada, ou seja, uma decisão que já transitou em julgado há mais de dois anos e não foi objeto de ação rescisória poderá ser revista pelo Poder Judiciário, visando, assim, a prevalência da verdade real.

No entender de Maria Berenice Dias, a predominância dos princípios constantes na Constituição Federal ocasionou considerável revolução na ciência processual, admitindo-se o fenômeno denominado relativização da coisa julgada.⁸⁵

Segundo Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, o princípio da intangibilidade da coisa julgada não é absoluto, bem como a coisa julgada não pode servir de empecilho ao reconhecimento de grave vício constante na sentença proferida em desacordo com o previsto na Constituição Federal, razão pela qual poderá haver a relativização da coisa julgada quando presente ofensa aos princípios constitucionais.⁸⁶

Misael Montenegro Filho afirma que, ante a impossibilidade de o manto da coisa julgada acobertar injustiças processuais e/ou ilegalidades, há a possibilidade de, em casos excepcionais, se impugnar sentença, depois de decorrido o prazo para a propositura de ação rescisória, buscando-se a justiça na pacificação dos conflitos de interesses.⁸⁷

4.2. Das hipóteses de cabimento da relativização da coisa julgada previstas no ordenamento jurídico brasileiro

Segundo Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, as hipóteses de relativização do princípio da intangibilidade da coisa julgada são: a

⁸⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4. ed. rev., atual. e ampl. 3. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 360.

⁸⁶ NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto. *Coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 163.

⁸⁷ MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 605.

ação rescisória e casos em que for necessária a prevalência do princípio da constitucionalidade.

No tocante à ação de alimentos, determina o inciso I do artigo 471⁸⁸ do Código de Processo Civil que, considerando que a obrigação de os pais prestarem alimentos aos seus filhos se trata de relação continuativa, caso haja alteração no estado do fato ou do direito, poderá a parte alimentada ou alimentante pedir a revisão dos alimentos fixados em sentença.

Ademais, a Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, que dispõe sobre a ação de alimentos, prevê em seu artigo 15⁸⁹ que a decisão judicial que trata de alimentos não transita em julgado, podendo ser revista a qualquer tempo.

Entretanto, aduz Daniel Amorim Assumpção Neves que é indiscutível que a sentença que resolve relação jurídica continuativa transita em julgado, produzindo coisa julgada formal, sendo equivocado o artigo 15 da Lei nº 5.478/68.⁹⁰

A Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que trata da ação civil pública, dispõe em seu artigo 16 que a sentença fará coisa julgada, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese na qual a parte interessada poderá propor nova demanda fundada em nova prova.⁹¹

O artigo 18⁹² da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, que regula a ação popular, possui redação semelhante à do artigo 16 da Lei nº 7.347/85.

Verifica-se que, apesar de a coisa julgada ser garantia fundamental e constitucional que não poderá ser prejudicada pela lei, há casos excepcionais em

⁸⁸ Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo: I – se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir revisão do que foi estatuído na sentença. ; II – nos demais casos prescritos em lei.

⁸⁹ Art. 15. A decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado, pode a qualquer tempo ser revista em face da modificação da situação financeira dos interessados.

⁹⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processo civil*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 544 e 545.

⁹¹ 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.

⁹² 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.

que poderá ocorrer a sua relativização, já que o direito contemporâneo tem buscado resolver questões com justiça, não permitindo que a imutabilidade da sentença seja empecilho para a concessão de um resultado justo e eficaz.

Confira-se os julgados da Suprema Corte no sentido de admitir a relativização da coisa julgada em casos excepcionais:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual Civil. Ação civil pública. Coisa julgada. Limites objetivos. Ofensa reflexa. Relativização da coisa julgada. Possibilidade. Precedentes. 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que não se presta o recurso extraordinário à verificação dos limites objetivos da coisa julgada, haja vista tratar-se de discussão de índole infraconstitucional. 2. Este Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de admitir, em determinadas hipóteses excepcionais, a relativização da coisa julgada. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 665003 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 22-08-2012 PUBLIC 23-08-2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Processual Civil. Coisa julgada. Limites objetivos. Ofensa reflexa. Relativização da coisa julgada. Possibilidade. Precedentes. 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que não se presta o recurso extraordinário à verificação dos limites objetivos da coisa julgada, haja vista tratar-se de discussão de índole infraconstitucional. 2. Este Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de admitir, em determinadas hipóteses excepcionais, a relativização da coisa julgada. 3. Agravo regimental não provido.

(RE 508283 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 24/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2012 PUBLIC 21-05-2012)

Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual civil. Questão decidida no segundo grau. Coisa julgada. Relativização. Possibilidade. Precedentes. 1. Não se admite recurso extraordinário interposto contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça no qual se suscita questão constitucional resolvida na decisão de segundo grau. 2. Este Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de admitir, em determinadas hipóteses excepcionais, a relativização da coisa julgada. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 618700 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 24/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 31-05-2012 PUBLIC 01-06-2012)

Aduzem Carlos Valder Nascimento e José Augusto Delgado que as técnicas empregadas pelo sistema processual para proteção de direitos relevantes possibilitam a formação da coisa julgada, todavia, em alguns casos, em que o resultado do processo é desfavorável a direitos relevantes quando resultante de deficiência probatória, não se forma a coisa julgada material. Afirmam, ainda, que na comunidade jurídica atual não se aceita mais que o processo gere resultados que não coincidam com a realidade dos fatos, razão pela qual vem se esboçando a

tendência de praticamente desconsiderar a existência da coisa julgada em situações excepcionais.⁹³

Conclui Daniel Amorim Assumpção Neves que, apesar de ocorrer a coisa julgada material nas sentenças que resolvem relação jurídica continuativa, há a possibilidade de revisão destas sentenças, condicionada à modificação do estado de fato e de direito, tão somente em razão da modificação da causa de pedir.⁹⁴

4.3. A relativização da coisa julgada e a prevalência do princípio da constitucionalidade

A Constituição Federal possui características particulares que expressam a vontade soberana da nação, motivo pelo qual, segundo o princípio da constitucionalidade, a conformidade de uma norma ou ato com a Constituição é essencial para sua validade e eficácia, ou seja, a validade de uma norma ou ato emanado está condicionada à sua adequação constitucional.⁹⁵ A não observância de norma constitucional importa na inconstitucionalidade e conseqüente invalidade do ato.⁹⁶

No tocante ao princípio da constitucionalidade, aduzem Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado que:

Não há, como já se afirmou, insegurança maior, dentro do Estado Democrático de Direito, do que a instabilidade da ordem constitucional, e não há injustiça mais evidente do que a prevalência de um ato reconhecidamente ofensivo aos preceitos fundamentais da Constituição. (...) Sob este aspecto, inegável é que a coisa julgada contrária à Constituição, ou seja, a coisa julgada inconstitucional autoriza a relativização do princípio da intangibilidade, como instrumento hábil a garantir a integridade e Supremacia da Constituição Federal e a própria segurança jurídica.⁹⁷

Segundo Maria Berenice Dias, a hipótese de relativização de coisa julgada nas ações de investigação de paternidade envolvem, de um lado, o interesse jurídico

⁹³ NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto. *Coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 301.

⁹⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processo civil*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 545.

⁹⁵ NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto. *Coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 174.

⁹⁶ NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto. *Coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 175.

⁹⁷ NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto. *Coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 178.

na composição de conflitos e, de outro, o direito fundamental à identidade – um dos atributos da personalidade; a valorização dos direitos da personalidade – princípio previsto constitucionalmente – prevaleceu, tendo em vista a impossibilidade de a coisa julgada se basear em frágeis elementos comprobatórios.⁹⁸

A supramencionada doutrinadora aduz que no conflito entre os princípios do interesse jurídico e do direito fundamental à identidade não há a possibilidade de o instituto da coisa julgada se sobrepor ao direito de livre acesso ao Poder Judiciário para reconhecimento da filiação, bem como que não há infração à coisa julgada e sim adequação a uma nova realidade.⁹⁹

Em respeito aos princípios constitucionais, não se pode impor a alguém que seja pai por uma imposição da justiça, ao menos que haja a comprovação de vínculo biológico, razão pela qual a possibilidade de ser relativizada a coisa julgada no caso de ação de investigação de paternidade ficou consolidada a partir da apreciação do Recurso Especial 226.436/PR, de relatoria do Ministro Sálvio Figueiredo Terceira, julgado em 28/06/2001, pelo Superior Tribunal de Justiça.¹⁰⁰

4.4. A possibilidade de ser relativizada a coisa julgada nas ações de investigação de paternidade com o surgimento do exame de DNA

O Direito de Família destacou-se nas ações que versavam sobre investigação de paternidade, nas quais o objetivo é de ser apurada a verdade real da possível relação biológica entre pai e filho.¹⁰¹

Das demandas que tramitam nas Varas de Família, as investigatórias de paternidade foram as que mais se beneficiaram com a evolução da tecnologia e o

⁹⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4. ed. rev., atual. e ampl. 3. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 360 e 361.

⁹⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4. ed. rev., atual. e ampl. 3. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 362.

¹⁰⁰ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4. ed. rev., atual. e ampl. 3. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 360.

¹⁰¹ NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto. *Coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 21.

surgimento do exame de indicadores genéticos, que proporcionaram significativa contribuição para a descoberta acerca da relação sanguínea entre pais e filhos.¹⁰²

Ante a descoberta do exame de DNA, a jurisprudência e doutrina brasileiras acabaram por admitir a possibilidade de o filho, na hipótese de o resultado da demanda ser resultado da ausência de provas comprobatórias, demandar em juízo novamente, bem como de o suposto pai buscar a desconstituição da paternidade que lhe foi imposta por sentença prolatada em processo, no qual não houve exame pericial ou quando este ainda não dispunha de considerável grau de certeza.¹⁰³

Aduz Pedro Belmiro Welter que nas ações de investigação de paternidade somente ocorrerá a coisa julgada material depois de produzidas todas as provas, especialmente o exame genético de DNA, tendo em vista o direito constitucional e indisponível de personalidade.¹⁰⁴

Misael Montenegro Filho afirma que, no caso de ação de investigação de paternidade em que os pedidos foram julgados improcedentes, ante a constatação de que o autor não obteve êxito em reunir as provas comprobatórias necessárias à demonstração da paternidade, a jurisprudência tem admitido a flexibilização da coisa julgada para conceder à parte interessada a oportunidade de propor nova ação de investigação de paternidade com os mesmos elementos e a produção de nova prova.¹⁰⁵

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, ao julgar a Apelação Cível nº 46400/97, de relatoria do I. Desembargador Valter Xavier, desconsiderou a coisa julgada material ao admitir ação de investigação de paternidade ao arripio de anterior já finda, mas agora com base em resultado de exame de DNA.¹⁰⁶

¹⁰² DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4. ed. rev., atual. e ampl. 3. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 366 e 367.

¹⁰³ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4. ed. rev., atual. e ampl. 3. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 360.

¹⁰⁴ WELTER, Pedro Belmiro. *Direito de família: questões controvertidas*. Porto Alegre: Síntese, 2000, p. 71.

¹⁰⁵ MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 606.

¹⁰⁶ NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto. *Coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 221.

Afirma Maria Berenice Dias que nas ações de investigação de paternidade inverte-se o ônus probatório, pois caberá ao réu provar a sua não-paternidade; na hipótese de negativa de prova, presume-se a veracidade da declaração materna, conforme determinam os artigos 231 e 232 do Código Civil e a Súmula 302 do Superior Tribunal de Justiça.¹⁰⁷ Não obstante, aduz a doutrinadora que, mesmo que o suposto pai seja citado pessoalmente, se não contestar, não serão aplicados os efeitos da revelia.¹⁰⁸

Em recente julgamento, realizado em 02/06/2011, do Recurso Extraordinário nº 363.889/DF, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao recurso para afastar a coisa julgada e determinar a apreciação de processo de investigação de paternidade pela primeira instância, concedendo a oportunidade à parte recorrente de pleitear a realização de exame de DNA de seu suposto pai já que, em ação de investigação de paternidade anterior o pedido da parte autora havia sido julgado improcedente por insuficiência de provas, haja vista que a sua genitora não possuía condições financeiras de custear o exame de DNA e àquele tempo não vigorava a Lei nº 12.004/2009, que regula a paternidade de filhos havidos fora do casamento e prevê que a negativa de realizar o exame gera presunção de paternidade. Veja-se a ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DECLARADA EXTINTA, COM FUNDAMENTO EM COISA JULGADA, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE ANTERIOR DEMANDA EM QUE NÃO FOI POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA, POR SER O AUTOR BENEFICÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA E POR NÃO TER O ESTADO PROVIDENCIADO A SUA REALIZAÇÃO. REPROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE, EM RESPEITO À PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA IDENTIDADE GENÉTICA DO SER, COMO EMANAÇÃO DE SEU DIREITO DE PERSONALIDADE. 1. É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da repositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova. 2. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal

¹⁰⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4. ed. rev., atual. e ampl. 3. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 365.

¹⁰⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4. ed. rev., atual. e ampl. 3. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 367.

vínculo. 3. Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável. 4. Hipótese em que não há disputa de paternidade de cunho biológico, em confronto com outra, de cunho afetivo. Busca-se o reconhecimento de paternidade com relação a pessoa identificada. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos. (RE 363889, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 02/06/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-238 DIVULG 15-12-2011 PUBLIC 16-12-2011)¹⁰⁹

Segundo a Súmula 301 do Superior Tribunal de Justiça, a recusa do suposto pai a se submeter ao exame de DNA em ação investigatória induz na presunção da paternidade.

Verifica-se que, no caso de o suposto pai se recusar a realizar o exame e se presumir a paternidade não houve a realização de prova, motivo pelo qual, segundo Maria Berenice Dias, não há um juízo de convicção a ser selado pelo manto da imutabilidade, podendo a parte interessada propor a qualquer tempo nova demanda para buscar a realização de prova pericial, visando descobrir a existência ou não de relação biológica.¹¹⁰

Ademais, conforme expõe Misael Montenegro Filho, o filho possui o direito ao legítimo reconhecimento da paternidade, não podendo o ordenamento jurídico brasileiro admitir que o filho esteja impossibilitado de carregar o nome de seu verdadeiro pai.¹¹¹

É de suma importância que o Direito e a Justiça brasileira não obriguem um filho perpetuamente a não ter certeza da sua origem biológica e que um pai assuma um filho devido à determinação judicial não pautada em prova robusta, somente para que seja resguardada garantia constitucional, já que estão em pauta direitos e garantias fundamentais ao ser humano.

¹⁰⁹BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=1638003&tipo=TP&descricao=Inteiro%20T%20RE%20%20363889>

¹¹⁰ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4. ed. rev., atual. e ampl. 3. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 361.

¹¹¹ MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 607.

5. CONCLUSÃO

O ordenamento jurídico brasileiro, assim como a ciência e outros ordenamentos, deve se adequar à realidade contemporânea, promovendo, assim, o desenvolvimento das relações humanas e o desenvolvimento da sociedade como um todo.

Ainda que haja previsão constitucional de imutabilidade da coisa julgada material, o Estado não pode se recusar a prestar uma tutela jurisdicional justa e de acordo com a realidade fática, sob pena, inclusive, de violar o princípio constitucional da segurança jurídica.

Como forma de se evitar injustiças, tem-se admitido a relativização da coisa julgada, todavia, a mencionada relativização só poderá ocorrer em casos excepcionais.

A doutrina majoritária e a jurisprudência da Corte Suprema tem defendido a possibilidade de a coisa julgada ser relativizada nas ações que envolvem investigação de paternidade, pois com o progresso científico e tecnológico e, conseqüentemente, com o surgimento do exame de DNA, que constitui relevante meio de prova para apurar com precisão a existência de relação biológica entre pai e filho, acabou por tornar obsoletos mecanismos precários anteriormente utilizados para comprovar a mencionada relação.

A impossibilidade da relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade acabaria por impedir a busca da verdade real, e, conseqüentemente, por violar o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, o direito fundamental à identidade e a própria segurança jurídica.

Diferentemente dos processos que tratavam do tema em tempos remotos, atualmente em praticamente todas as demandas em que se discute a relação de parentesco o exame de DNA é utilizado como meio de prova essencial, com exceção das demandas em que o suposto pai se recusa a realizar o exame de DNA e que se presume a sua vinculação biológica.

Entretanto, há de se ressaltar que a relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade está por findar-se, pois o exame de DNA trata-se de meio de prova necessário e essencial para atestar com precisão a existência de vínculo sanguíneo e, conseqüentemente, de filiação.

Conclui-se que a relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade poderá ocorrer somente nas ações em que se deu por presumida a paternidade e nas ações que tramitaram há anos e não foi possível a realização do exame de DNA para atestar a verdade real e conceder uma tutela jurisdicional justa.

A proposta do presente trabalho foi demonstrar que casos excepcionais, principalmente os que envolvem a dignidade e direitos indisponíveis do ser humano, devem ser tratados de forma extraordinária, não sendo admissível que o instituto da coisa julgada, ainda que previsto constitucionalmente, prevaleça em relação a princípios e direitos fundamentais do ser humano.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SÚMULAS E JURISPRUDÊNCIAS.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. rev., atual. e ampl. 3. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 5: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto. **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA José Roberto F.. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 41 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6. Ed. Atualizada, ampliada e reformulada. São Paulo: RT, 2004.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processo civil**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio. **Teoria Geral do Processo Civil**. 3. ed. revisada e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória**. 6. ed. atual. de acordo com as Leis n. 11.672 e 11.697, de 2008. São Paulo: Saraiva, 2009.

THEODORO JÚNIOR, HUMBERTO. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento.** vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

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

WELTER, Pedro Belmiro. **Direito de família: questões controvertidas.** Porto Alegre: Síntese, 2000.