

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP  
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

**AUGUSTO GOMES PEREIRA**

**RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO DE  
PATERNIDADE APÓS O ADVENTO DO EXAME DE DNA**

**Brasília – DF  
2013**

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP  
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

**AUGUSTO GOMES PEREIRA**

**RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO DE  
PATERNIDADE APÓS O ADVENTO DO EXAME DE DNA**

Trabalho apresentado como requisito à  
conclusão do Curso de Pós-graduação  
em Direito Processual Civil da Escola de  
Direito de Brasília – EDB/IDP.

**Brasília – DF  
2013**

**AUGUSTO GOMES PEREIRA**

**RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO DE  
PATERNIDADE APÓS O ADVENTO DO EXAME DE DNA**

Trabalho apresentado como requisito à  
conclusão do Curso de Pós-graduação  
em Direito Processual Civil da Escola de  
Direito de Brasília – EDB/IDP.

**Orientador:** Prof.

Aprovada pelos membros da banca examinadora em \_\_/\_\_/2013, com menção \_\_\_\_  
(\_\_\_\_\_)

Banca Examinadora:

---

Presidente: Prof.

---

Integrante: Prof.

---

Integrante: Prof.

## RESUMO

Considerando o enorme avanço científico e tecnológico, o exame de DNA é um meio de prova de suma importância nas ações de investigação de paternidade, tornando arcaicos os mecanismos probatórios utilizados anteriormente. Desta maneira, algumas demandas atingidas pelo trânsito em julgado, não refletiram a verdade real, ou seja, a fiel observância aos princípios da moralidade, da razoabilidade, e, principalmente a dignidade da pessoa humana. Assim, a teoria da relativização da coisa julgada foi admitida justamente para efetivar a justa prestação da tutela jurisdicional.

Não há unanimidade sobre o tema na doutrina nem na jurisprudência, e a presente pesquisa visa apresentar as correntes contrárias e favoráveis à relativização da coisa julgada, se posicionando sobre argumentos trazidos pelas duas correntes, para ao final, se filiar com as que acreditam que a relativização da coisa julgada poderá ser aplicada em casos excepcionais, sendo uma delas, nas ações de investigação de paternidade após o advento do DNA.

**Palavras-Chaves:** Filiação. Coisa julgada. Ação de investigação de paternidade. Relativização da coisa julgada inconstitucional. Exame de DNA.

## **ABSTRACT**

Considering the massive scientific and technological advancement, the DNA evidence is of paramount importance in the investigation of paternity actions, becoming archaic mechanisms evidence used previously. Thus, some demands met by the final judgment, did not reflect the real truth, ie the faithful observance of the principles of morality, reasonableness, and especially the dignity of the human person. Thus, the theory of relativity of res judicata was just admitted to effect just by courts.

There is no unanimity on the subject in doctrine or jurisprudence, and this research aims to present the current favorable and contrary to the relativity of res judicata, positioning itself on arguments brought by two streams, to the end, join with those who believe that relativism of res judicata may be applied in exceptional cases, one of them, in the shares of investigation of paternity after the advent of the DNA.

**Key Words:** Membership. Res judicata. Action research paternity. Relativization of deemed unconstitutional. DNA test.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>1 DA FILIAÇÃO</b> .....	11
1.1 Conceito.....	11
<b>1.2 Princípio da dignidade da pessoa humana</b> .....	12
<b>1.3 Filiação à luz do Novo Código Civil</b> .....	16
<b>2 DA COISA JULGADA</b> .....	21
2.1 Conceito.....	21
2.2 Coisa julgada formal e coisa julgada material.....	23
2.3 Limites objetivos da coisa julgada.....	26
2.4 Limites subjetivos da coisa julgada.....	28
2.5 Ação Rescisória.....	29
<b>3 DA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE</b> .....	35
3.1 Conceito.....	35
3.2 Legitimidade.....	36
3.3 Características.....	38
3.4 Cumulação de ações pedidos.....	39
3.5 Contestação.....	40
3.6 Provas de reconhecimento da paternidade.....	41
3.6.1 <i>Espécies</i> .....	43
3.7 Da recusa do investigado à realização do exame de DNA.....	46
<b>4 INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO</b> .....	50
<b>5 RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA</b> .....	54
5.1 Posicionamentos contrários.....	55
5.2 Posicionamentos favoráveis.....	58
<b>6 RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE APÓS O ADVENTO DO EXAME DE DNA</b> .....	63
<b>6.1 Relativização da Coisa julgada nas Ações de Investigações de Paternidade nos Tribunais Superiores – Marcos Jurisprudenciais</b> .....	64
6.1.1 <i>Recurso Especial nº 107.248/GO</i> .....	64
6.1.2 <i>Recurso Especial nº 226.436/PR</i> .....	66
6.1.3 <i>Recurso Especial nº 706.987/SP</i> .....	68
6.1.4 <i>Recurso Extraordinário nº 363.889/DF</i> .....	75

<b>6.2 Da necessidade da Relativização da Coisa Julgada nas Ações de Investigação de Paternidade .....</b>	<b>84</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>93</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>96</b>

## INTRODUÇÃO

Nesta pesquisa iremos demonstrar os limites às concepções claras e garantidoras da imutabilidade das decisões judiciais transitadas em julgado. Apresentar que em meio à nova fase do Direito Processual Civil pátrio, enfatizado pela instrumentalidade do processo, as decisões e sentenças que dele advenham, não devem ser visualizadas como um fim em si mesmo, mas sim, como um resultado do processo. E, em sendo assim, não tem de se ater ao rigor das normas processuais, porém aos aspectos substanciais do direito e aos escopos de justiça, paz social, efetividade, bem como a busca da verdade real.

Nesta seara indubitavelmente tem-se que o Estado, ao trazer para si o poder jurisdicional, tem o dever social de realizar suas atividades de maneira efetiva, de modo que venham a proporcionar uma solução justa entre as partes.

O intérprete das normas jurídicas não pode restringir-se às amarras frias da lei, haja vista que esta é o reflexo das aspirações sociais e estão passíveis de mudanças. Assim, face ao acelerado desenvolvimento científico, a ciência jurídica não pode permanecer inerte aos avanços sociais e tecnológicos. Em tempos remotos, os instrumentos técnicos utilizados na constatação de paternidade eram extremamente precários e deficientes, em decorrência disto, diversas demandas não alcançaram o seu desiderato e transitaram em julgado pelo não reconhecimento da paternidade.

O instituto da coisa julgada está intimamente relacionado com o princípio constitucional da segurança jurídica sendo, portanto, de suma importância para a caracterização do Estado Democrático de Direito na garantia de realidades fático-jurídicas irrecorríveis e imutáveis. Adotando-se como paradigma o advento do exame de DNA, tem-se que este surgiu como um eficiente meio de prova no que tange ao reconhecimento de paternidade – garantidor de mais de 99% (noventa e nove por cento) de veracidade e, por conseguinte, aquelas demandas transitadas em julgado pela procedência ou improcedência do pedido formulado na ação, não condizentes com a verdade provada por aquele mecanismo de prova, poderão, sim, agora ser relativizadas.

Seria justo à luz dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e de proteção da família, que uma decisão transitada em julgado fosse mantida após comprovado vínculo biológico entre o pai e o filho? O objeto deste trabalho é discutir se mesmo após decorrido o prazo para o ajuizamento da ação rescisória, com o escopo de destituir a decisão transitada em julgado de um ação de investigação de paternidade, há possibilidade de tais decisões serem relativizadas.

Durante a pesquisa, objetivando esclarecer a evolução do direito de família nas últimas duas décadas, trouxemos a definição de “filiação” e das “ações de investigação de paternidade” de autores clássicos e definições mais atualizadas, com o escopo de demonstrar o desenvolvimento das relações intersubjetivas nessa área, diante da multiplicidade de demandas trazidas ao Poder Judiciário.

Após aprofundar sobre o tema, com destaque para os autores que se posicionam a favor da aplicação da teoria de relativização da coisa julgada, percebeu-se que o posicionamento do pesquisador se aproximava com a opinião de Cândido Rangel Dinamarco que, destaca que algumas decisões necessitam de reforma mesmo após todos os prazos preclusivos, ou seja, em casos excepcionais o princípio da segurança jurídica, corolário da coisa julgada, deve ser afastado em virtude de um valor mais alcançado.

Importante posicionamento trazido na presente pesquisa é a opinião de Belmiro Pedro Welter, na sua obra “Coisa Julgada na Investigação de Paternidade”<sup>1</sup>, na qual o autor conclui que a condição humana é tridimensional (genética, afetiva e ontológica), concluindo, portanto, que a repositura da ação de investigação de paternidade poderia ser feita a qualquer tempo.

Foram elaborados seis capítulos na presente pesquisa, visando elucidar de forma mais simples possível para o leitor. O primeiro apresentará as questões pertinentes ao direito de filiação; no segundo, o instituto da coisa julgada e suas limitações e, o terceiro, tratará das ações de investigação de paternidade; no quarto, irá estudar a instrumentalidade do processo; no quinto, apresentar as posições contrárias e favoráveis à relativização da coisa julgada. Finalmente, no sexto capítulo, após apresentado todo arcabouço jurídico necessário, apresentarei a

---

<sup>1</sup> WELTER, Belmiro Pedro. **Coisa julgada na investigação de paternidade**. 3ª Edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

necessidade de relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade após o advento do exame de DNA.

# 1 DA FILIAÇÃO

## 1.1 Conceito

A filiação pode ser definida como sendo o liame que une um indivíduo a seu pai e mãe”<sup>2</sup>, também pode ser determinada como “*relação social de parentesco entre genitor, ou genitora, e progenitura, e que é, ao menos em parte, a base de identidade dos novos membros da sociedade e de sua incorporação aos diversos grupos sociais*”.<sup>3</sup>

Também pode ser definida como um estado, *status familiae*, portanto, todas as atitudes destinadas ao reconhecimento, modificação ou negação também serão todas as ações de estado. A filiação pode ser cristalizada tanto por laços biológicos quanto por filhos adotivos<sup>4</sup> e, atualmente, por laços afetivos também.

Na opinião de Caio Mário da Silva Pereira, filiação é um fato extremamente complexo, por ser pautada por características de cunho biológico, fisiológico, sociológico e histórico. Tendo em vista que pretende compreender situações pertinentes ao mundo físico e moral, desde o nascimento com vida até o fato ser filho e, analisando os aspectos apresentados e pautados pela ética social, portanto, configura o vínculo jurídico existente na procriação e a relação de direito.<sup>5</sup>

Compartilham de uma visão mais moderna sobre o estado de filiação Maria Helena Diniz e Paulo Lôbo:

Filiação é o vínculo existente entre pais e filhos; vem a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida, podendo, ainda (CC, arts. 1.593 a 1.597 e 1.618 e s.), ser uma relação socioafetiva entre pai adotivo e institucional e filho adotado ou advindo de inseminação artificial heteróloga.<sup>6</sup>

---

<sup>2</sup> HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**, Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 1342.

<sup>3</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário de Língua Portuguesa**, Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. p. 903.

<sup>4</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo, **Direito Civil: Direito de Família**. 3ª Edição. São Paulo: Atlas, Vol. VI, 2003. p. 266.

<sup>5</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Reconhecimento de paternidade e seus efeitos**. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 01.

<sup>6</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, 5º volume: direito de família**. 23ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 442-443.

E

Filiação é conceito relacional; é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais nascida da outra, ou adotada, ou vinculada mediante posse de estado de filiação ou por concepção derivada de inseminação artificial heteróloga. Quando a relação é considerada em face do pai, chama-se paternidade, quando em face da mãe, maternidade. Filiação procede do latim filiatio, que significa procedência, laço de parentesco dos filhos com os pais, dependência, enlace.<sup>7</sup>

É nesse diapasão que se pretende apresentar relações complexas, contraditórias e antagônicas que circundam o direito material e processual civil e, em específico o direito de família. Os vínculos familiares não podem ser enxergados de maneira simplória, pois não são apenas fruto do casamento, posicionamento ultrapassado desde o advento da Constituição Federal de 1988, que conferiu igualdade de direitos e obrigações aos filhos havidos de relações matrimoniais ou não, bem como quanto aos adotivos, vedando expressamente quaisquer espécies de discriminações relativas à filiação no seu art. 227, § 6º:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

[...]

§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.<sup>8</sup>

Portanto, o constituinte deixou claro que não será tolerado qualquer tipo de discriminação relativa à filiação, seja ela fruto do casamento ou não, adoção e afetividade.

## 1.2 Princípio da dignidade da pessoa humana

Com a promulgação da Carta Magna em 1988, pela primeira vez, explicitamente, foi formalizado o princípio da dignidade da pessoa humana no

---

<sup>7</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 216.

<sup>8</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 18 jul. 2013.

ordenamento jurídico brasileiro. O artigo 1º, inciso III, da Lei Maior<sup>9</sup>, assevera que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

A dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil consagra, desde logo, nosso Estado como uma organização centrada no ser humano, e não em qualquer outro referencial. A razão de ser o Estado brasileiro não se funda na propriedade, em classes, em corporações, em organizações religiosas, tampouco no próprio Estado (como ocorre nos regimes totalitários), mas sim na pessoa humana. São vários os valores constitucionais que decorrem diretamente da ideia de dignidade da pessoa humana, tais como, entre outros, à vida, à intimidade, à honra e à imagem.

Deve-se enxergar a o princípio da dignidade da pessoa humana sobre dois aspectos: de um lado apresenta-se como um direito de proteção individual, não só em relação ao Estado, mas, também, frente aos demais indivíduos, no outro, constitui um dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes.

Visando a melhor compreensão do tema que é de extrema complexidade, necessário se faz a observância dos princípios constitucionais. Assim, vale colacionar os ensinamentos de Rizzato Nunes:

[...] aquilo que é identificado como vontade da Constituição deve ser honestamente preservado, mesmo que, para isso, tenhamos que renunciar alguns benefícios, ou até a algumas vantagens justas. Quem se mostra disposto a sacrificar um interesse em favor da preservação de um princípio constitucional fortalece o respeito à Constituição e garante um bem da vida indispensável à essência do Estado democrático. Aquele que, ao contrário, não se dispõe a esse sacrifício, malbarata, pouco a pouco, um capital que significa muito mais do que todas as vantagens angariadas, e que, desperdiçado, não mais será recuperado.<sup>10</sup>

Com o objetivo de um melhor entendimento da enorme relevância dos princípios constitucionais, de grande valia trazer à colação o entendimento de Celso Ribeiro de Barros:

Os princípios constitucionais são aqueles que guardam os valores fundamentais da ordem jurídica. Isto só é possível na medida em que

---

<sup>9</sup> Ibidem.

<sup>10</sup> NUNES, Rizzato. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. 1ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 38.

estes não objetivam regular situações específicas, mas sim desejam lançar sua força sobre todo o mundo jurídico. Alcançam os princípios esta meta à proporção que perdem seu caráter de precisão de conteúdo isto é, conforme vão perdendo densidade semântica, eles ascendem a uma posição que lhes permite sobressair, pairando sobre uma área muito mais ampla do que uma norma estabelecida de preceitos. Portanto, o que o princípio perde em carga normativa ganha como força valorativa a esprair-se por cima de um sem-número de outras normas.<sup>11</sup>

Vale trazer à colação os ensinamentos do constitucionalista Luís Roberto Barroso, sobre a importância e a utilização do princípio em voga nas decisões judiciais:

A dignidade da pessoa humana está na origem dos direitos materialmente fundamentais e representa o núcleo essencial de cada um deles, assim os individuais como os políticos e os sociais. O princípio tem sido objeto, no Brasil e no mundo, de intensa elaboração doutrinária e de busca de maior densidade jurídica. Procura-se estabelecer os contornos de uma objetividade possível, apta a prover racionalidade e controlabilidade à sua utilização nas decisões judiciais.<sup>12</sup>

Resumidamente, os princípios constitucionais podem ser compreendidos como supranormas, ou seja, orientam a o campo das ciências jurídicas, por agirem como regras hierarquicamente superiores às próprias normas infraconstitucionais.

Nesta mesma esteira, o indivíduo após o nascimento com vida detém sua integridade física e psíquica, deverá ser respeitado na sua forma peculiar de pensamento – religioso, político, científico – na maneira em que toma as mais diversas ações de comportamento, isto é, tem que ser respeitada a liberdade, imagem, intimidade, consciência, sendo todos esses elementos componentes da própria dignidade humana. Desta maneira, constata-se que a aplicabilidade dos direitos fundamentais consistiam na restrita relação entre o Estado e os indivíduos, inclusive percebido como reflexo da nítida separação entre a sociedade e Estado.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002. p. 241.

<sup>12</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 251.

<sup>13</sup> ALMEIDA, Maria Christina de. **DNA e Estado de Filiação à luz da Dignidade da Pessoa Humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 56.

Durante o Estado Liberal de Direito, os direitos fundamentais têm a precípua tarefa de defender os indivíduos das ingerências do poder público no âmbito da esfera personalíssima, como por exemplo, o direito à liberdade, à privacidade, à propriedade, à integridade física.

Hodiernamente, os valores jurídicos não são mais aqueles proclamados pelo Estado Liberal, não existem apenas garantias formais, adentram-se à proteção dos direitos fundamentais em sentido material que, por sua vez, afastam o perigo de um positivismo cego e que não refletem a realidade social, e assegurem que *“os direitos inerentes à própria noção de pessoa, são direitos básicos da pessoa, como aqueles que constituem a base jurídica da vida humana no seu nível atual de dignidade”*.<sup>14</sup>

Desta forma, o ordenamento jurídico brasileiro dos dias de hoje, não admite mais divisão cartesiana entre o privado e público entre o direito civil e o direito constitucional, as relações cíveis devem estar amparadas pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Hodiernamente, prepondera o entendimento sobre o sujeito de direito como portador de uma nova condição, a de pessoa humana concreta e, com isso, não meramente um sujeito ontológico, mas também axiológico e, que sofre e modifica as relações inter-humanas, face as diversas percepções de mundo e de valores.<sup>15</sup>

Diante a mudança da concepção de Estado, Maria Christina de Almeida demonstra que o direito à filiação se trata de um direito personalíssimo, ainda mais em decorrência dos avanços científicos e tecnológicos da Engenharia Genética e da Biomedicina, diante a necessidade de garantir o direito à identidade pessoal, como de resguardar o princípio da dignidade da pessoa humana:

É desse novo olhar para o sistema jurídico que eclode o direito à identidade pessoal, fortalecido pela ascensão da verdade biológica promovida pelas pesquisas na área de Engenharia Genética. Esse direito busca garantir à pessoa o estabelecimento da sua origem biológica como ponte para ascender ao status de filho e fundar sua ampla personalidade como pessoa, constituída de uma organização dinâmica a partir de características inatas que surgem no momento de sua concepção e que acompanham por toda a vida.

---

<sup>14</sup> Ibidem. p. 58.

<sup>15</sup> Ibidem. p. 60.

[...]

A consagração do direito ao conhecimento da própria ascendência ganha supremacia constitucional à medida que, como componente do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, conjugado com o princípio constitucional supremo da dignidade humana, consubstancia-se numa garantia de realização da esfera de vida íntima da pessoa e na conservação das condições fundamentais para a compreensão e o desenvolvimento da sua individualidade.

[...]

Como característica da individualização, a ascendência faz parte da personalidade, e o conhecimento da origem biológica oferece a pessoa importantes pontos de conexão para o entendimento e o desenvolvimento da própria individualidade – pontos que se materializam no nome e em outros sinais ou elementos identificadores da pessoa.

[...]

O direito à identidade pessoal é, pois, direito fundamental que se revela como um mote na proteção ao conhecimento e estabelecimento da ascendência biológica.<sup>16</sup>

Conforme demonstrado, a necessidade de reconhecimento da paternidade biológica é uma garantia do direito à identidade pessoal, portanto, negar a hipótese de reconhecimento da verdade biológica aos cidadãos de direito, mesmo em casos de ações de investigação de paternidade já transitadas em julgado pela improcedência jurídica do pedido, se demonstra medida desarrazoada, bem como inconstitucional por violação direta ao princípio da dignidade da pessoa humana.

### **1.3 Filiação à luz do Novo Código Civil**

Nos últimos anos, o direito a filiação sofreu muitas alterações decorrente do elevado desenvolvimento das relações humanas. O Código Civil de 1916 abordava o tema no Capítulo II, intitulado “Da Filiação Legítima”, o Novo Código Civil de 2002 tratou de modificar essa discriminação e passou a regulamentar a matéria pelo título “Da Filiação”, uma vez que as práticas discriminatórias não poderiam ser mais aceitas no estágio atual de desenvolvimento da sociedade brasileira.

Não há como negar que a promulgação da Constituição Federal de 1988 foi o grande marco para extirpar a injusta diferenciação na legislação civilista.

---

<sup>16</sup> Ibidem. p. 95-101.

Assim, os laços de filiação deixaram visar a segurança da perpetuidade do patrimônio para alcançar a efetiva proteção da pessoa humana.

No mesmo sentido, ensina Rose Melo Vencelau:

O art. 227, caput, da Constituição garante como direito da criança e do adolescente e dever da família a garantia à dignidade da e à convivência familiar, dentre outros direitos. A família, qualquer que seja sua forma de constituição, passa a ser vista pela ótica constitucional como um dos meios assecuratórios de direitos. Em conjunto, deve-se observar o § 7º do art. 226, o qual considera o planejamento familiar corolário do princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. E também o art. 229 que reputa o dever de assistência recíproco entre pais e filhos.

Para completar o quadro constitucional da filiação, o § 6º do art. 227 estatui 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”*, instituindo o princípio da unidade da filiação. Com isso finda definitivamente a classificação de filhos legítimos e ilegítimos, acarretando na unificação do *status* de filho.<sup>17</sup>

O artigo 1.596 do Novo Código Civil<sup>18</sup> reproduziu a redação do art. 227, § 6º da CRFB/88<sup>19</sup>, corroborando pela igualdade dos filhos tidos dentro do casamento ou não, desta maneira, a legislação brasileira evolui para a aceitação de novos paradigmas no que tange as relações sócio-afetivas.

No artigo seguinte, ampliaram-se as hipóteses de presunção dos filhos advindos das relações matrimoniais, adequando-se à evolução da ciência:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:<sup>20,21</sup>

<sup>17</sup> VENCELAU, Rose Melo. **O Elo Perdido da Filiação: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 44-45.

<sup>18</sup> BRASIL. **Código Civil**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira. 46 ed. São Paulo: Saraiva, 1995. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em 18 jul. de 2013.

<sup>19</sup> BRASIL. Constituição (1988). op. cit.

<sup>20</sup> BRASIL. **Conselho da Justiça Federal. Enunciado 257**. Art. 1.597: As expressões “fecundação artificial”, “concepção artificial” e “inseminação artificial”, constantes, respectivamente, dos incs. III, IV e V do art. 1.597 do Código Civil, devem ser interpretadas restritivamente, não abrangendo a utilização de óvulos doados e a gestação de substituição. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacao seriada/index.php/jornada/article/viewFile/2644/2836>> Acesso em: 19 de jul. 2013.

<sup>21</sup> BRASIL. **Conselho da Justiça Federal. Enunciado 104**. Art. 1.597: No âmbito das técnicas de reprodução assistida envolvendo o emprego de material fecundante de terceiros, o pressuposto fático da relação sexual é substituído pela vontade (ou eventualmente pelo risco da situação jurídica matrimonial) juridicamente qualificada, gerando presunção absoluta ou relativa de paternidade no que tange ao marido da mãe da criança concebida, dependendo da manifestação expressa (ou implícita) da vontade no curso do casamento. Idem.

- I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
- II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
- III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;<sup>22</sup>
- IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;<sup>23</sup>
- V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.<sup>24</sup>

O artigo 1.598 do Código Civil busca resguardar a impossibilidade de ausência de reconhecimento da paternidade, mesmo em situação muito peculiares, demonstrando a importância do tema para o legislador:

Art. 1.598. Salvo prova em contrário, se, antes de decorrido o prazo previsto no inciso II do art. 1.523, a mulher contrair novas núpcias e lhe nascer algum filho, este se presume do primeiro marido, se nascido dentro dos trezentos dias a contar da data do falecimento deste e, do segundo, se o nascimento ocorrer após esse período e já decorrido o prazo a que se refere o inciso I do art. 1597.<sup>25</sup>

Apesar do esforço do legislador brasileiro cercar todos os cenários que venham prejudicar o reconhecimento de paternidade, ele não conseguiu preencher todas as arestas e nem poderia.

No que se refere à presunção da filiação trazida pelo Código Civil de 2002, vale citar o trabalho feito por Marco Antônio Boscaro:

Louve-se a edição dessa norma legal, a qual em boa hora foi inserida em nossa legislação civil, em consonância, aliás, com a ideia de que subsistem, ainda que de forma relativa, presunções de paternidade entre nós, voltadas ao filho engendrado por mulher casada e referentemente ao seu marido, presunções estas que merecem ser disciplinadas com o fito de facilitar o reconhecimento de relações de filiações. Contudo, devem ser admitidas amplas hipóteses de contestação dessa paternidade presumida, por parte de quem quer que detenha legítimo interesse para tanto.

---

<sup>22</sup> BRASIL. **Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 106.** Art. 1.597, inc. III: para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatório, ainda, que haja autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte. Idem.

<sup>23</sup> BRASIL. **Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 107:** Art. 1.597, IV: finda a sociedade conjugal, na forma do art. 1.571, a regra do inc. IV somente poderá ser aplicada se houver autorização prévia, por escrito, dos ex-cônjuges para a utilização dos embriões excedentários, só podendo ser revogada até o início do procedimento de implantação desses embriões. Idem

<sup>24</sup> BRASIL. **Código Civil.** Op. Cit.

<sup>25</sup> Ibidem.

Tampouco seria conveniente a regulamentação legal da forma como seriam processadas tais ações, notadamente no que tange à comprovação de seus fundamentos, pois com o avanço das técnicas de identificação do liame de parentesco genético, pelo exame de DNA, basta a realização dessa prova, para um conclusivo estabelecimento ou descarte de existência dessa relação de parentesco, entre os sujeitos de ações desse tipo.<sup>26</sup>

O artigo 1.599 do Diploma Civil<sup>27</sup> determina que a prova de impotência do cônjuge à época da concepção refuta a presunção de paternidade. No entanto, mesmo o dispositivo refutando a presunção de paternidade, vale ressaltar, que a presunção é *iurus tantum*, conseqüentemente, admite prova em contrário.

Prosseguindo a análise, o artigo 1.600 e 1.601<sup>28</sup> do Diploma Civil<sup>29</sup>, informa que o adultério da mulher ou companheira mesmo que confessado, não ilide a presunção de paternidade, cabendo ao marido ou companheiro, contestar a paternidade, sendo a ação imprescritível<sup>30</sup> e os herdeiros do impugnante poderão prosseguir com a ação. Vale ressaltar que, com os avanços tecnológicos, há algumas exceções a essa regra, especificada do Enunciado nº 258 da Jornada de Direito Civil<sup>31</sup>.

Nesta mesma esteira, vale registrar o conteúdo do art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente: *“O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra o pai ou seus herdeiros, sem qualquer prescrição, observando o segredo de justiça”*.<sup>32</sup>

---

<sup>26</sup> BOSCARO, Marco Antônio. **Direito de Filiação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 161-162.

<sup>27</sup> BRASIL. **Código Civil**. Op. Cit. Art. 1.599. A prova da impotência do cônjuge para gerar, à época da concepção, ilide a presunção da paternidade.

<sup>28</sup> BRASIL. **Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 520** – Art. 1.601: O conhecimento da ausência de vínculo biológico e a posse de estado de filho obstam a contestação da paternidade presumida. Idem

<sup>29</sup> BRASIL. **Código Civil**. Op. Cit.

<sup>30</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 149**. É imprescritível a ação de paternidade, mas não o é a de petição de herança. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_101\\_200](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_101_200)>. Acesso em: 19 jul. 2013.

<sup>31</sup> BRASIL. **Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 258**. Arts. 1.597 e 1.601: Não cabe a ação prevista no art. 1.601 do Código Civil se a filiação tiver origem em procriação assistida heteróloga, autorizada pelo marido nos termos do inc. V do art. 1.597, cuja paternidade configura presunção absoluta. Idem

<sup>32</sup> BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 27 set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 19 jul. 2013.

Os artigos 1.602 a 1.605, todos do Código Civil<sup>33</sup>, adotando uma interpretação sistemática e observando a sequência, tem-se que a confissão materna não basta para excluir a paternidade, a filiação é comprovada pela certidão do termo de nascimento registrada no Cartório Civil<sup>34</sup>, ninguém pode vindicar o contrário do registro civil, salvo mediante prova de erro e ou falsidade do registro<sup>35</sup>, e na falta ou defeito do termo de nascimento, poderá ser provado por qualquer outro mecanismo de prova em direito admitidos<sup>36</sup>.

No artigo 1.606 do CC/02<sup>37 38</sup> trouxe modificações comparado ao Código Civil anterior, ampliando o rol de legitimados para o ajuizamento das ações de investigação de paternidade. Anteriormente a legitimidade era restrita à mãe, aos filhos e herdeiros, com a alteração, o Ministério Público tem legitimidade extraordinária e concorrente, de acordo com a Lei nº 8.560/92<sup>39</sup> e do artigo 127 da Carta Magna para atuar nas referidas ações, tema que será estudando com profundidade no Capítulo 3 da presente dissertação.

---

<sup>33</sup> BRASIL. **Código Civil**. Op. Cit.

<sup>34</sup> BRASIL. **Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 108**. Art. 1.603: no fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se, à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consanguínea e também a sócio-afetiva. Idem.

<sup>35</sup> BRASIL. **Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 339**. A paternidade socioafetiva, calcada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse do filho. Idem

<sup>36</sup> BRASIL. **Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 109**. Art. 1.605: a restrição da coisa julgada oriunda de demandas reputadas improcedentes por insuficiência de prova não deve prevalecer para inibir a busca da identidade genética pelo investigando. Idem.

<sup>37</sup> BRASIL. **Código Civil**. Op. Cit.

<sup>38</sup> BRASIL. **Conselho da Justiça Federal. Enunciado 521**. – Art. 1.606: Qualquer descendente possui legitimidade, por direito próprio, para propor o reconhecimento do vínculo de parentesco em face dos avós ou de qualquer ascendente de grau superior, ainda que o pai não tenha iniciado a ação de prova da filiação em vida. Idem.

<sup>39</sup> BRASIL. Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992. Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 30 dez. 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8560.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8560.htm)>. Acesso em: 19 jul. 2013.

## 2 DA COISA JULGADA

### 2.1 Conceito

É um instituto decorrente e essencial no Estado Democrático de Direito ao lado de vários outros princípios fundamentais, a coisa julgada apresenta-se com status de cláusula pétrea<sup>40</sup>, está inserida no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.<sup>41</sup>

À medida que a decisão judicial ainda estiver sujeita a recurso, ela não atinge, em sua plenitude, a finalidade precípua, que é a composição da lide pelo julgamento final da *res in iudicium deducta*<sup>42</sup>. Entretanto, a partir do momento que não sejam mais admitidos recursos, tanto pelo fato de que não o foram interpostos nos prazos oportunos, quanto porque não são mais cabíveis, por força do esgotamento de todas as vias recursais, portanto inviável qualquer tipo de reexame, caracteriza-se o trânsito em julgado da decisão que adquire imutabilidade.

Portanto, a sentença não mais suscetível de reforma por meio de recursos transita em julgado, tornando-se imutável dentro do processo<sup>43</sup>. Maria Helena Diniz discorre sobre a relevância do instituto da coisa julgada:

A coisa julgada consiste na imutabilidade da decisão, que não será oponível entre as partes, que não mais poderão rediscutir o conflito. A decisão não soluciona, na verdade, o conflito; apenas o dissolve, absorvendo a insegurança que gera, pondo-lhe um fim, ou seja, impedindo que seja retomado em juízo. É este o real sentido da coisa julgada, que é um instrumento de controle ante o dinamismo jurídico.<sup>44</sup>

Assim, poderíamos concluir que a coisa julgada é o instituto que cristaliza a decisão proferida pelo Estado-juiz, que não poderá mais sofrer impugnação pela via recursal, fazendo leis entre as partes.

---

<sup>40</sup> BRASIL. Constituição (1988). op. cit. Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:[...] § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:[...]IV - os direitos e garantias individuais.

<sup>41</sup> Ibidem.

<sup>42</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 22ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2008, Vol. III. p. 46.

<sup>43</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo Cintra. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. Ed. Malheiros, São Paulo, 27ª edição. São Paulo, 2011. pág. 332.

<sup>44</sup> DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. 15ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 223-224.

Deve-se ter em mente que a coisa julgada material é resguardada constitucionalmente, como foi explicitado no começo do presente capítulo<sup>45</sup>, porém, também foi regularizada na legislação infraconstitucional, com fundamento no art. 6º, § 3º da Lei de Introdução do Código Civil, bem como no Código de Processo Civil no seu art. 467, estabelecendo *in verbis*:

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

[...]

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.<sup>46</sup>

Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.<sup>47</sup>

Visando elucidar melhor o instituto Teresa Wambier e José Miguel Garcia Medina ensinam que:

A coisa julgada é instituto cuja função é a de estender ou projetar os efeitos da sentença indefinidamente para o futuro. Com isso, pretende-se zelar pela segurança extrínseca das relações jurídicas, de certo modo em complementação ao instituto da preclusão, cuja função primordial é garantir a segurança extrínseca do processo, pois que assegura irreversibilidade das situações jurídicas cristalizadas endoprocessualmente. Esta segurança extrínseca das relações jurídicas gerada pela coisa julgada material traduz-se na impossibilidade de que seja haja outras decisões geradas pela coisa julgada material traduz-se na impossibilidade de que haja outras decisões sobre a mesma pretensão.<sup>48</sup>

Complementam o raciocínio, observando que expressão “coisa julgada” advém da terminologia latina *res iudicata*, ou seja, bem julgado<sup>49</sup>. Chegando ao

---

<sup>45</sup> BRASIL. Constituição (1988). **op. cit.** Art. 5º [...]XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

<sup>46</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 4.707, de 04 de setembro de 1942. Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro. RJ, 09 set. 1942. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm)>. Acesso em: 19 jul. 2013.

<sup>47</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira. 46 ed. São Paulo: Saraiva, 1995. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm)>. Acesso em 18. Jul. de 2013.

<sup>47</sup> BRASIL. Constituição (1988). **op. cit.**

<sup>48</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. **Dogma da Coisa Julgada Constitucional**: hipóteses de relativização. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 21-22.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 20.

entendimento que *“de que a coisa julgada impede o próprio Judiciário de se manifestar acerca daquilo que já foi decidido”*.<sup>50</sup>

Destarte, o poder judicante deve ser exercido pelo Estado, interferindo nos conflitos de interesse, extinguindo o litígio existente entre as partes envolvidas, com o escopo de manter a paz e a justiça social, garantindo a estabilidade das relações jurídicas.

Subsiste a necessidade precípua na verificação das decisões judiciais proferidas, haja vista que o magistrado, um ser humano, possa recair em equívoco e/ou imperfeições. Portanto, o Poder Judiciário deverá se instrumentalizar de aparatos legais para suprir essas falhas, com o objetivo de viabilizar a resolução da demanda, com a efetiva e justa tutela jurisdicional.

## **2.2 Coisa julgada formal e coisa julgada material**

A abordagem de dois tipos diferentes de coisa julgada deve ser feito em conjunto, para que seja feita uma comparação que possibilite a melhor visualização das particularidades e diferenciações aplicadas à coisa julgada.

A sentença é pronunciamento judicial que os juízes da primeira instância utilizam para dar término ao processo usando para tanto, os artigos 267 e 269, ambos do Código de Processo Civil, que extinguem o processo sem resolução do mérito e com resolução do mérito, respectivamente:

- Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:
- I - quando o juiz indeferir a petição inicial;
  - II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;
  - III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;
  - IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;
  - V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada;
  - VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;
  - VII - pela convenção de arbitragem;
  - VIII - quando o autor desistir da ação;

---

<sup>50</sup> Ibidem. p. 20.

IX - quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal;

X - quando ocorrer confusão entre autor e réu;

XI - nos demais casos prescritos neste Código.<sup>51</sup>

[...]

Art. 269. Haverá resolução de mérito:

I - quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor;

II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido;

III - quando as partes transigirem;

IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;

V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.<sup>52</sup>

Assim, o Estado busca a prestação da atividade jurisdicional pela busca da efetiva e justa composição das lides, evitando que o processo se perpetue e o conflito não seja dirimido.

Ultrapassando as considerações preliminares, a coisa julgada formal estaria configurada em decorrência da preclusão dos prazos recursais ou do exaurimento das vias impugnativas, e a imutabilidade da sentença transitada em julgado formalmente se limita dentro do respectivo processo, podendo o objeto principal ser discutido em outro processo.<sup>53</sup>

Em sentido oposto, temos o entendimento da coisa julgada material, que impede, por completo, a discussão do que foi decidido em outro processo. Assim, a coisa julgada protege a autoridade, imutabilidade e indiscutibilidade das decisões.

Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco abordam o tema de forma bem didática, das diferenças da coisa julgada formal e material:

A sentença não mais suscetível de reforma por meio de recursos transita em julgado, tornando-se imutável dentro do processo. Configura-se a coisa julgada formal, pela qual a sentença, como ato daquele processo, não poderá ser reexaminada. É sua imutabilidade como ato processual, provindo da preclusão das impugnações e dos recursos. A coisa julgada formal representa a preclusão máxima, ou seja, a extinção do direito ao processo (àquele processo, o qual se extingue). O Estado realizou o serviço jurisdicional que se lhe requereu (julgando o mérito), ou ao menos desenvolveu as atividades necessárias para declarar inadmissível o julgamento do mérito.

---

<sup>51</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil**. op. cit.

<sup>52</sup> Ibidem.

<sup>53</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. op. cit. p. 47-48.

A coisa julgada formal é pressuposto da coisa julgada material, Enquanto a primeira torna imutável dentro do processo o ato processual sentença, pondo-a com isso ao abrigo dos recursos definitivamente preclusos, a coisa julgada material torna imutáveis os efeitos produzidos por ela e lançados fora do processo. É a imutabilidade da sentença, no mesmo processo ou em qualquer outro, entre as mesmas partes, Em virtude dela, nem o juiz pode voltar a julgar, nem as partes a litigar, nem o legislativo a regular diferentemente a relação jurídica.<sup>54</sup>

A principal diferença entra a coisa julgada formal e material está no alcance da imutabilidade adquirida pela decisão. Na primeira, a sua inalterabilidade atinge apenas o processo em que a sentença foi proferida, já a segunda, a imutabilidade atinge qualquer processo que sobre matéria julgada, impossibilitando a sua rediscussão.

No que tange a coisa julgada material, é imprescindível esclarecer a distinção entre os termos de imutabilidade, efeitos e eficácia da sentença.

Os efeitos da sentença são aqueles que projetam-se ao mundo exterior, enquanto a eficácia da sentença seria o conjunto destes efeitos que produzirão consequências nas relações sociais, e a imutabilidade não pode ser enxergada apenas como um efeito desta sentença, tendo em vista que ela não tem o poder, por si só, de torná-la imutável, o que somente ocorrerá nos ditames estabelecidos pela lei.

Conforme explicitado, a decisão judicial transitará em julgado quando não for mais possível à interposição de recursos, tornando-se imutável, desta maneira, tem-se a percepção que o trânsito em julgado se opera no exato momento após a impossibilidade de contestação da decisão, face à configuração do instituto da coisa julgada formal ou material.

Na clássica obra de Eurico Tullio Liebman, o doutrinador explica a diferenciação da coisa julgada e a sua imutabilidade, considerando esta última, uma qualidade atribuída pela sentença transitada em julgado:

Nisso consiste, pois, a autoridade da coisa julgada, que se pode definir com precisão, como a imutabilidade do comando emergente

---

<sup>54</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo Cintra. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. op. cit. pág. 332-333.

de uma sentença. Não se identifica ela simplesmente com a definitividade e intangibilidade do ato que pronuncia o comando; é, pelo contrário, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato.<sup>55</sup>

Assim sendo, a coisa julgada formal ocorre com a passagem em julgado da sentença, ou seja, precluindo-se todos os recursos, sendo assim, um dos pressupostos para a formação da coisa julgada material. A coisa julgada material pode ser vista como uma qualidade da sentença e da sua eficácia, tornando-se imutáveis o seu conteúdo e seus efeitos.<sup>56</sup>

Depois do breve estudo sobre o tema, percebe-se que a coisa julgada pode ser reconhecida isoladamente, como, por exemplo, nas ações que extinguem o processo sem resolução do mérito. No entanto, a coisa julgada material sempre ocorrerá em conjunto com a coisa julgada formal, formando o trânsito em julgado materialmente.

Concluimos que a coisa julgada formal é uma espécie de pressuposto para configurar a coisa julgada material, sendo aquela poderá ser discutida em outro processo, por se tratar de matéria meramente processual. Todavia, a coisa julgada material, aplicada às ações de paternidade, objeto da pesquisa, não poderá ser, em tese, novamente discutida, nem no mesmo processo, como também em outros.

### 2.3 Limites objetivos da coisa julgada

O artigo 468 do Código de Processo Civil assenta que “*a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas*”<sup>57</sup>. Assim, o estudo que visa traçar os limites objetivos da coisa julgada é reconhecer qual parte da sentença (relatório, fundamentação e dispositivo) fica acobertada pela coisa julgada.

A jurisdição viabiliza a composição das lides, nos termos deduzidos na inicial. As lides trazem ao juízo diversas questões de fato e de direito, que no tempo

<sup>55</sup> LIEBMAN, Eurico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de: Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 54.

<sup>56</sup> ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 14ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 271.

<sup>57</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil**. op. cit.

necessário, o magistrado deverá proferir sentença para regular a relação entre as partes.

O legislador determinou taxativamente no art. 469 do CPC as hipóteses nas quais não há coisa julgada, tornando-se necessário trazer o referido artigo à colação:

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.<sup>58</sup>

Antônio Carlos de Araújo e Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, afirmam que:

[...] apenas o dispositivo da sentença, entendido como a parte que contém a norma concreta, ou preceito enunciado pelo juiz, é apto a revestir-se da autoridade da coisa julgada material. Excluem-se os motivos, ou seja, a solução dada às questões lógicas ou prejudiciais necessariamente enfrentadas para chegar à definição do resultado da causa.<sup>59</sup>

De acordo com Moacyr Amaral Santos, a doutrina dominante (Chiovenda, Carnelutti, Betti, Liebman, Goldschmidt, Lacoste), seguida pela melhor doutrina brasileira (Luiz Eulálio De Bueno Vidigal, Lopes Da Costa, Bonumá, Buzaid, Pontes De Miranda, Celso Neves), e amparados nos ensinamentos de Paula Batista e João Mendes Júnior, têm o entendimento que a coisa julgada se restringe à parte dispositiva da sentença.<sup>60</sup>

Vale ressaltar, que a verdade dos fatos decida na sentença não constituem coisa julgada, uma vez que são mutantes e passíveis de alterações. Até porque, o fato tido como verdadeiro, poderá ser inverídico em outras demandas.

Nessa perspectiva, que a presente pesquisa defenderá a necessidade de aplicação da Teoria da Relativização da Coisa Julgada, quando de forma superveniente o exame do DNA comprova que o objeto de determinada sentença

---

<sup>58</sup> Ibidem.

<sup>59</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo Cintra. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. op. cit. pág. 335.

<sup>60</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. op. cit., p. 66.

imutável não se harmoniza com o princípio da dignidade da pessoa humana, da verdade real e do direito à filiação e, conseqüentemente, a da efetiva entrega da prestação jurisdicional.

## 2.4 Limites subjetivos da coisa julgada

Idêntica relevância é compreender a quem atinge os efeitos da coisa julgada, ou seja, exatamente quem está impossibilitado de rediscutir as questões decididas na sentença imutável, buscando definir se a decisão atinge apenas as partes envolvidas ou estende-se à terceiros.

O artigo 472 do Código de Processo Civil, estabelece *ipsis litteris*:

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.<sup>61</sup>

Portanto, em regra, a coisa julgada alcança apenas as partes que compõem a lide, enquanto terceiros fora da relação processual não são atingidos pelos efeitos da coisa julgada. Moacyr Amaral corrobora esse entendimento:

O princípio se justifica no mais elementar sentimento de justiça. A sentença é proferida no processo das partes, trazendo-lhes a vontade da lei componedora da lide, Por isso tem força de lei entre as partes. Terceiros, estranhos ao processo, entretanto, os quais até mesmo podem ignorar a existência deste, e cujos direitos são regulados e tutelados pela lei, estão livre de subordinação à sentença, que é lei entre as partes, e contra a qual poderão reagir quando esta os prejudicar.<sup>62</sup>

A segunda parte do dispositivo supratranscrito visa trazer as exceções às afirmações que a coisa julgada se limita estritamente às partes que compõem a lide.

Para José Frederico Marques, apenas o julgamento entre as partes é imutável e completa que no caso de sentença como ato estatal, a eficácia e para

<sup>61</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil**. op. cit.

<sup>62</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. op. cit. p. 73.

todos (*erga omnes*): “mas seus efeitos somente são imutáveis *inter partes*, pelo que o terceiro, que tenha interesse jurídico, poderá impugnar os efeitos do julgado, demonstrando estar ele em desacordo com o direito objetivo”.<sup>63</sup>

Para Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, entendem que a índole política é a principal restrição da coisa julgada:

“Mas o principal fundamento para a restrição da coisa julgada às partes é de índole política: quem não foi sujeito ao contraditório, não tendo a possibilidade de produzir suas provas e suas razões e assim influir sobre a formação do convencimento do juiz, não pode ser prejudicado pela coisa julgada conseguida *inter alios*.”<sup>64</sup>

Humberto Theodoro Júnior simplifica as colocações supratranscritas, afirmando que é equivocada a ideia de que a sentença prevalece somente entre as partes de uma determinada relação jurídico-processual, para o autor o que ocorre “*é que apenas a imutabilidade e a indiscutibilidade da sentença não podem prejudicar, nem beneficiar, estranhos ao processo em que foi proferida a decisão transitada em julgado*”.<sup>65</sup>

Portanto, a proteção legal supramencionada deve ser compreendida somente contra um prejuízo não alcançável pela coisa julgada, entendido como a negação de direitos de terceiro ou de sua restrição. No entanto, perfeitamente alcançável por prejuízos de fato, por exemplo, a existência de um devedor comum que tenha sido condenado a pagar um de seus credores; o terceiro, estranho à lide, e mesmo prejudicado pela diminuição do patrimônio do devedor comum, sofre os efeitos da coisa julgada.

## 2.5 Ação Rescisória

Existe o entendimento na prática jurídica moderna de que o direito quando subsiste de coisa julgada fruto de julgamento nulo, decorrentes de atos jurídicos nulos ou decisões imutabilizadas processualmente em descompasso, por consequência, dos princípios constitucionais, estas deverão ser revistas em favor da

---

<sup>63</sup> MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. 9ª Edição Atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval, São Paulo: Millennium, 2003. Vol. II. p. 527.

<sup>64</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo Cintra. GRINOVER, Ada Pelegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. op. cit. p. 338.

<sup>65</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 51ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010, Vol. I. p. 557.

efetiva garantia da tutela jurisdicional justa e adequada, com o escopo de evitar a eternização de graves erros.

Basicamente:

trata-se de ação apropriada para desconstituir julgado protegido pela *res iudicata*, e que dá ensejo à prolação, em regra, necessária, de novo julgamento da causa solucionada por meio do decisum impugnado na rescisória” e, portanto, o novo julgamento “é realizado no juízo rescisório (*iudicium rescissorium*).<sup>66</sup>

Assim, a não pode ser vista como mais uma modalidade recursal, é um remédio com que se instaura outra relação jurídica processual. O principal objetivo da ação rescisória é desconstituir a decisão judicial transitada em julgado, na qual o mérito esteja provavelmente impregnado de vícios, portanto, é de clareza solar que se trata de uma ação e não um recurso.

As hipóteses de rescindibilidade estão estampadas no Código de Processo Civil, no seu artigo 485, que assim estabelece:

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;

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória**. 9ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 817.

<sup>67</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil**. op. cit.

Ocorrendo o *error in procedendo* ou *error in iudicando* em uma decisão o remédio necessário são os recursos, em sua maioria dispostos no art. 496 e seus incisos, no entanto, em caso de decisão transitada em julgado, seja pela não interposição de recurso ou pelo esgotamento das vias recursais, ao vencido o único instrumento para impugnação é a ação rescisória, oponível no prazo de 2 (dois) anos, contados da data do trânsito e julgado, sob pena de decadência do direito da ação (CPC: art. 495).<sup>68</sup>

Atualmente, a discussão sobre a rescindibilidade da sentença impregnada de erro surgem, não por adotar uma espécie de valoração de provas, mas para premiar a legalidade, moralidade, boa-fé, razoabilidade, proporcionalidade, dos atos jurisdicionais, ao depararmos com a dicotomia existente entre a verdade real e a verdade ficta, devendo, ao meu ver, obrigatoriamente preponderar àquela frente a esta.

Nesta mesma esteira, surge a discussão sobre a utilização da ação rescisória de fatos e direitos não condizentes com a verdade real, o que somente pode ser constatado após a configuração da coisa julgada, após o exame de DNA, que cientificamente comprova a paternidade diversa daquela que foi imutabilizada pela decisão que transitou em julgado.

Na situação em exame, se faz relevante retomar as discussões levantadas pelo art. 485, VII, do CPC<sup>69</sup> – *“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”* – considerando que o exame de DNA pode ser entendido como um documento novo.

Por questão de razoabilidade, percebe-se que não se trata de simplória revisão de ato jurídico, uma vez que só é admitido a rescisão da decisão quando a parte puder apresentar documento novo cuja existência ignorava ou que não pôde fazer uso e, capaz, por si só, de assegurar resultado diverso daquele transitado em julgado.

---

<sup>68</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil**. op. cit. Art. 495. O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

<sup>69</sup> Ibidem.

Com extrema acuidade técnica, Bernardo Pimentel acentua que

[...] o documento novo deve ser de tal modo relevante que, se tivesse sido anteriormente juntado aos autos do processo primitivo, poderia, por si só, ter alterado a formação do convencimento do juiz. Documento novo irrelevante ao dasate do processo originário não conduz à rescisão do julgado.<sup>70</sup>

A teoria da relativização da coisa julgada ora defendida, cria grande entrave pelo fato da ação de investigação de paternidade, pode ter transitado em julgado há mais de dois anos do momento em que se tornou possível a realização do exame de DNA. Sobre a controvérsia, Luiz Guilherme Marioni pugna pela improcedência da relativização:

Entretanto, se o prazo não pode ser contado a partir do trânsito em julgado da sentença que se quer impugnar, porque não se trata de algo que já existia na época do processo extinto, mas de um meio que passou a existir não se sabe quanto tempo após o trânsito em julgado, aparece nova questão: é certo deixar que o vencido na ação de investigação de paternidade, seja autor ou réu, possa rever a sentença a qualquer tempo, sem subordiná-lo a qualquer prazo? Será que a biologia não estaria se sobrepondo à própria necessidade da definição da relação de filiação, a qual é imprescindível para o surgimento do afeto necessário para a vida entre o pai e o filho, ou mesmo tornando indefinida a vida das pessoas? Perceba-se que a eterna abertura à discussão da relação de filiação consistiria em algo que sempre estaria a estimular desconfiança dos envolvidos. Porém, é claro que, mesmo em relação à investigação de paternidade o estabelecimento de prazo para a rescisão da sentença é um imperativo da natureza do ser humano e da vida em sociedade e, assim, da própria necessidade da jurisdição.

[...]

Como é obvio, não se pretende afirmar que a evolução tecnológica não possui importância para descoberta da relação de filiação. P que se deseja evidenciar é que a eternização da possibilidade da revisão da coisa julgada pode estimular a dúvida e, desse modo, dificultar a estabilização das relações.<sup>71</sup>

Os argumentos trazidos por Luiz Guilherme Marioni são baseados na tutela jurisdicional garantidora da segurança jurídica e na resolução formal dos conflitos intersubjetivos dos interesses dos litigantes, é verdade que, pela concepção daqueles princípios seria impossível adotar a tese de relativização da coisa julgada, após o exaurimento do prazo do ajuizamento da ação rescisória. Ademais, ao adotar

---

<sup>70</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. op. cit. p. 849.

<sup>71</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa Julgada Inconstitucional**: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada : a questão da relativização da coisa julgada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 196-198.

uma posição de certa forma bastante formalista e reacionária, apresenta que a evolução científico-tecnológica é constante, então reiteradamente teria que se retomar discussões já imutabilizadas, face aos avanços da biomedicina que passariam a mostrar que a coisa julgada nas investigações de paternidade são inverídicas, criando um enorme cenário de incertezas.<sup>72</sup>

O presente estudo defende que o procedimento jurisdicional deve atuar de maneira mais justa e adequada, minimizando o rigor excessivo das normas processualistas, em favor do direito material e na correta prestação jurisdicional.

Tem-se que mesmo transcorrido o prazo para o ajuizamento da ação rescisória, constatado pelo exame de DNA uma situação fática diversa daquela apresentada no processo encerrado, o entendimento deverá ser revertido.

Vale trazer a lume o exame sobre o termo inicial da contagem do prazo para a ação rescisória, tendo em vista a circunstância de que a prática do exame de DNA para investigação de paternidade possa ter se tornado possível somente após o prazo decadencial de dois anos.

Interessante trazer o entendimento de Tereza Wambier e José Medina, utilizando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade:

Parece-nos possível sustentar-se, *lege lata*, que, em alguns casos, o prazo do art. 495 do CPC não começaria a correr do trânsito em julgado da decisão rescindenda. É ilógico e injurídico que um prazo corra contra alguém, sem que seja possível, juridicamente, que este alguém tome alguma providência. É impensável que corra um prazo extintivo de direito contra o seu titular, sem que este tenha ciência da lesão. Ou antes mesmo de a lesão ocorrer.<sup>73</sup>

Prosseguem a argumentação sobre o art. 495 do CPC:

[...] É que, atendida a literalidade legal, o autor somente teria condições de ajuizar a ação rescisória se obtivesse o documento dentro do biênio, o que é algo que lhe poderia ser impossibilitado. Acresce-se, ainda, que muitas vezes tal requisito se mostrará de impossível realização pela parte, o que viola o princípio consagrado no art. 5º XXXV, da CF. Com efeito, se é certo que a norma pode estabelecer requisitos para o ingresso de um direito, tais assim, não

---

<sup>72</sup> Ibidem, p. 197-198.

<sup>73</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. op. cit. p. 204.

se estaria diante de uma norma que concedesse direito à parte, mas, ao contrário, de uma norma que apenas acenaria com direito que poderia ser exercido pela parte que tivesse a sorte de obter o exame de DNA dentro do biênio.<sup>74</sup>

Em síntese, opina-se que a rediscussão sobre a coisa julgada material, proveniente de ações de investigação de paternidade anteriores ao advento do exame cromossômico, deverá estar sujeita ao alcance das ações rescisórias, mesmo que já transcorridos mais de dois anos do trânsito em julgado naquela decisão judicial.

Portanto, o termo inicial para o ajuizamento da ação rescisória deverá ser contado a partir da descoberta do documento ou realização do exame de DNA, e não do trânsito em julgado da sentença, proposição que será rebatida mais adiante.

---

<sup>74</sup>WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. op. cit. p. 207-208.

### 3 DA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

#### 3.1 Conceito

A ação de investigação de paternidade apresenta-se com um mecanismo que visa comprovar o vínculo biológico entre o suposto pai e o filho, isto é, quando não há o reconhecimento voluntário por parte daquele.

Ação de investigação de paternidade visa o reconhecimento judicial da filiação por meio de um pronunciamento jurisdicional, caso a ação seja julgada procedente. Assim, para produzir os efeitos sobrevivendo da decisão transitada em julgado, é essencial a averbação no Registro Civil.

No ensinamento de J. M. Leoni Lopes de Oliveira, a ação de investigação de paternidade “é a ação que cabe aos filhos contra os pais ou seus herdeiros, para demandar o reconhecimento da filiação, nos casos previstos em lei”.

75

Cristiano Chaves de Farias e Thiago Filipe Vargas Simões vão mais além ao conceituar as ações com o escopo de averiguar a paternidade:

Não tendo sido obtido o reconhecimento espontâneo de paternidade, inclusive por meio da averiguação oficiosa, os filhos – que não estão submetidos à presunção de paternidade – deverão obter o reconhecimento de sua condição forçadamente, através da ação de investigação de paternidade, dirigida contra o suposto pai ou os herdeiros deste, com propósito de obter regularização do status familiae, bem como os consectários lógicos da perfilhação, como alimentos, nome, qualidade, de herdeiro necessário, etc.

[...]

A ação não tem mais como finalidade atribuir a paternidade ou maternidade ao genitor biológico. Este é apenas um elemento a ser levado em conta, mas deixou de ser dominante. O que se investiga é o “estado de filiação”, que pode ou não decorrer da origem genética.

76

No entanto, Belmiro Pedro Welter, a meu ver, tem a conceituação mais acertada:

---

<sup>75</sup> OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. **A nova lei de investigação de paternidade**. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 127.

<sup>76</sup> FARIAS, Cristiano Chaves. SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **Reconhecimento de filhos e a ação de investigação de paternidade**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. p. 59-60.

A investigação de paternidade é ação que visa ao acerto do estado da pessoa, seja para afirmá-lo, quando ele não está em posse, seja para contestá-lo, quando um terceiro quer privá-la das vantagens de um estado em que se acha, sem a ele ter direito e, particularmente, as que têm por objeto a fixação da relação jurídica da paternidade, distinguindo-se entre positivas, ou ações de vindicação de estado, e negativas, ou de contestação de estado.<sup>77</sup>

Vale frisar que, a paternidade apresenta caráter dúplice, na qual os legítimos interessados são o suposto filho e o Estado, que precisa proteger a vida social dos seus cidadãos, inclusive resguardando o nome verdadeiro de seu pai e sua mãe nos documentos oficiais de identificação.

Com intuito de proteger o direito personalíssimo do vínculo genético e a certeza da relação de filiação e de paternidade, compete ao Estado disponibilizar os instrumentos necessários para atingir tal fim, que pode ser cristalizado com o ajuizamento da ação de investigação de paternidade.

Desta maneira, percebe-se que as ações de investigação de paternidade assumem uma composição distinta da maioria das pretensões, tendo em vista o seu laço o princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade, do melhor interesse do menor e da paternidade responsável.

### 3.2 Legitimidade

A legitimidade é uma das condições da ação, juntamente com o interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido. Tais condições são necessárias e imprescindíveis, haja vista que ausência de quaisquer umas delas enseja a restrição na efetiva prestação jurisdicional. Caso juiz detecte a falta de algumas delas, provavelmente decretará a carência da ação e extinguirá o processo sem resolução do mérito com fundamento no art. 267, inciso VI do CPC<sup>78</sup>.

Convém apresentar que existem quatro espécies de legitimidade: ativa, passiva, ordinária e extraordinária. A legitimidade ativa é aquela que seu autor tem

---

<sup>77</sup> WELTER, Belmiro Pedro. **Coisa julgada na investigação de paternidade**. 3ª Edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 19.

<sup>78</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil**. op. cit.

que ter para mover a jurisdição, sendo titular da pretensão, enquanto que a legitimidade passiva consiste na titulariedade da resistência à pretensão.

Nas ações de investigação de paternidade o próprio filho detém a legitimidade ativa, pretendendo que seja reconhecida a origem paterna, ou, qualquer outro representante legal, caso o filho seja menor. A legitimidade passiva na maioria das vezes, recai sobre o suposto pai e, em caso de já ter falecido, a ação de investigação de paternidade deverá ser proposta em face dos herdeiros.

Caso o suposto pai já tenha falecido sem deixar herdeiros, a legitimidade passiva recairá sobre a esposa ou companheira do *de cuius*, que além de meeira também será herdeira no espólio do suposto pai.<sup>79</sup> Entretanto, se eventualmente não existir quaisquer herdeiros, cônjuges ou companheiros, a ação deverá ser ajuizada em face do Estado, conforme o art. 1.844 do Código Civil:

Art. 1.844. Não sobrevivendo cônjuge, ou companheiro, nem parente algum sucessível, ou tendo eles renunciado a herança, esta se devolve ao Município ou ao Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situada em território federal.<sup>80</sup>

Nesta esteira, a legitimidade ordinária é quando as partes interessadas estão diretamente envolvidas na lide, compreendendo o autor como legitimado ativo, e o réu enquanto detentor da legitimidade passiva.

Prosseguindo a análise, a legitimidade extraordinária consiste na atuação do Ministério Público como substituto processual nas ações de investigação de paternidade.<sup>81</sup> Denomina-se legitimidade extraordinária, haja vista que ocorre um terceiro defendendo em nome próprio direito alheio, nos termos do art. 6º do CPC<sup>82</sup>.

Sobre a importância da atuação do *parquet* nas ações de investigação de paternidade:

---

<sup>79</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. op. cit. p. 295.

<sup>80</sup> BRASIL. **Código Civil**. op. cit.

<sup>81</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. **REsp nº 218.493/PR**, Rel. Min. Aldir Passarinho, Data do Julgamento 07/11/2000. DJ 12/02/2001.

<sup>82</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil**. op. cit. Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

Necessariamente, a compreensão das atividades processuais do MP precisa se concretizar à luz do balizamento constitucional. Assim, deixando de atuar como acusador sistemático ou mero fiscal de formalidades processuais, assume o órgão a vocação preponderante para a defesa dos interesses de caráter social ou individual indisponível, atuando sempre com liberdade funcional.<sup>83</sup>

A atuação do *parquet* será processada de ofício, observando o interesse público em estabelecer a paternidade. Esse poder foi conferido ao Ministério Público com o advento da Lei nº 8.560/92, que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento, com fundamento no art. 2º, do § 4º ao § 6º, da referida lei.<sup>84</sup>

### 3.3 Características

As ações de conteúdo patrimonial são admitidas a alienação ou cessão dos direitos, no entanto, as ações de investigação de paternidade essas características não são permitidas por estarem pautadas pelas cláusulas de inalienabilidade, imprescritibilidade e irrenunciabilidade.

O Pretório Excelso sumulou essa questão em 1963, por meio do Enunciado nº 149: “*É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não é a de petição de herança*”.<sup>85</sup>

No que tange a cláusula de irrenunciabilidade nas ações de investigação de paternidade, mesmo quando o Ministério Público agir como legitimado extraordinário, e o representante legal do menor tenha renunciado a

---

<sup>83</sup> FARIAS, Cristiano Chaves. SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. op. cit. p. 93.

<sup>84</sup> Art. 2º Em registro de nascimento de menor apenas com a maternidade estabelecida, o oficial remeterá ao juiz certidão integral do registro e o nome e prenome, profissão, identidade e residência do suposto pai, a fim de ser averiguada oficiosamente a procedência da alegação.

[...]

§ 4º Se o suposto pai não atender no prazo de trinta dias, a notificação judicial, ou negar a alegada paternidade, o juiz remeterá os autos ao representante do Ministério Público para que intente, havendo elementos suficientes, a ação de investigação de paternidade.

§ 5º Nas hipóteses previstas no § 4º deste artigo, é dispensável o ajuizamento de ação de investigação de paternidade pelo Ministério Público se, após o não comparecimento ou a recusa do suposto pai em assumir a paternidade a ele atribuída, a criança for encaminhada para adoção.

§ 6º A iniciativa conferida ao Ministério Público não impede a quem tenha legítimo interesse de intentar investigação, visando a obter o pretendido reconhecimento da paternidade.

<sup>85</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 149.** op. cit.

ação, não implicará em trancamento da ação, devendo o processo prosseguir regularmente.

A matéria encontra-se disciplinada no Estatuto da Criança e do Adolescente no seu artigo 27, “o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça”.<sup>86</sup>

Portanto, fica claro que o legislador se preocupou em resguardar ao máximo a configuração da família, enquanto instituição, ao envolver com as cláusulas indisponibilidade, irrenunciabilidade e imprescritibilidade. O direito à filiação é um direito personalíssimo, no entanto, mesmo assim, o Estado abriu a possibilidade do *parquet* atuar como legitimado extraordinário caso representante legal do menor renunciar a ação.

### 3.4 Cumulação de ações pedidos

De acordo com o artigo 292, do Código de Processo Civil, regulamenta as hipóteses permitidas de cumulação de pedidos num único processo:

Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

§ 2º Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, admitir-se-á a cumulação, se o autor empregar o procedimento ordinário.<sup>87</sup>

Introduzindo a discussão para as ações de investigação de paternidade, percebemos que ela pode figurar apenas com o pedido de declaração de paternidade, ou, ser cumulada com o pedido de alimentos, petição de herança, hipótese que teríamos uma ação de natureza declaratória de paternidade e

---

<sup>86</sup> BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. op. cit.

<sup>87</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil**. op. cit.

condenatória pelo pagamento dos alimentos e divisão de bens partilháveis do espólio. Outro pedido possível é a anulação do registro civil anterior.

Não obstante a proximidade de entendimentos entre cumulação de pedidos e cumulação de ações, José Eduardo Carreira Alvim diferencia os institutos:

[...] haverá cumulação de ações sempre que permitida a propositura de duas ou mais ações em separado, vierem a ser, por conveniência da parte, ajuizadas conjuntamente, num único processo. Assim, na hipótese de ação de investigação de paternidade, de alimentos, ou de petição de herança, trata-se de cumulação de ações, pois ajuizadas apenas uma delas, por exemplo, a ação de investigação de paternidade, nada impede que, posteriormente, venha a ser ajuizada a ação de alimentos ou a de petição de herança. Haverá, no entanto, cumulação de pedidos sempre que, proposta uma das ações, não possa outra vir a ser ajuizada, por falta de objeto [...] <sup>88</sup>

O requisito básico para a cumulação de ações, como denominado pela doutrina e jurisprudência, é que os pedidos sejam compatíveis entre si, o juízo seja competente para julgar todos os pedidos, que todos obedeçam o mesmo procedimento, caso a última hipótese não ocorra, admitir-se-á a cumulação dos pedidos, pelo procedimento ordinário, conforme o § 2º, do art. 292 do CPC. <sup>89</sup>

### 3.5 Contestação

Como ação de investigação de paternidade segue o rito ordinário, portanto, sujeita a uma larga produção de provas. A partir do momento que o réu é citado para responder as alegações em uma investigação de paternidade, poderá contestá-la de diversas formas.

Na sua peça de defesa, o eu poderá alegar todas as matérias de defesa possíveis para impugnar os pedidos feitos pelo autor, apresentando a

---

<sup>88</sup> CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Cumulação de pedidos, cumulação de ações e concurso de ações**. In revista Dialética de Direito Processual, nº 28, Julho/2005. São Paulo: Oliveira Rocha – Comércio e Serviços Ltda., 2005. p. 60.

<sup>89</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil**. op. cit.

totalidade de suas razões fáticas e jurídicas, e especificar as provas que pretende produzir, de acordo com o art. 300 do CPC<sup>90</sup>.

Como é de praxe, o réu poderá englobar na sua estratégia de defesa, tanto as questões preliminares, quanto as questões de mérito da demanda. Segundo José Aparecido Cruz, o réu poderá:

[...] antes de impugnar os fatos narrados pelo investigante, compete ao investigado alegar: inexistência ou nulidade da citação; incompetência absoluta do Juízo; inépcia da petição inicial; litispendência; coisa julgada; conexão; incapacidade da parte de representação ou falta de autorização; carência da ação, consoante se vê das disposições do art. 301, I a III, V a VIII e X, do CPC.<sup>91</sup>

Ultrapassando as alegações preliminares, convém ao investigado adentrar nas questões de mérito apresentadas na exordial, explorando todas as questões de fato e de direito trazidas pelo investigante.

O investigado pode defender a incoerência de relações sexuais com a mãe do autor, ou, que manteve relações sexuais, antes ou depois da concepção do investigante, ou ainda, atribuir à genitora a manutenção de relações sexuais com outro homem (ou homens), durante a relação com o réu (*exceptio plurium concubentium*).

Todavia, após o advento do exame de DNA, que proporciona uma certeza quase absoluta da paternidade (99,999%), a defesa exibida pelo investigado vem passando por um crescente processo de decadência.<sup>92</sup>

### 3.6 Provas de reconhecimento da paternidade

A paternidade pode ser reconhecida de forma voluntária bastando a declaração de vontade do pai, desde que obedecidas as formalidades legais, no entanto, quando a resistência por parte do suposto pai para o reconhecimento da

---

<sup>90</sup> Ibidem. Art. 300. Compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir.

<sup>91</sup> CRUZ, José Aparecido da. **Averiguação e Investigação de Paternidade no Direito: teoria, legislação, jurisprudência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 125.

<sup>92</sup> FARIAS, Cristiano Chaves. SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. op. cit. p. 120.

paternidade, exige-se a via judicial para esse procedimento, exigindo-se a produção de provas, uma vez que é defeso a imposição da paternidade.

Nas ações de investigação de paternidade, de um temos o investigador que procura demonstrar os fatos imputados sobre o suposto pai são verdadeiros, e que comprovem a paternidade; já o investigado incumbe a rebater os argumentos apresentados pelo suposto filho. Formando a composição da lide, tem-se a figura do juiz, a quem compete declarar a existência ou não do vínculo entre as partes, utilizando-se de todas as provas apresentadas para formar o seu conhecimento.

Portanto, as alegações fáticas não são suficientes para comprovar o vínculo biológico entre os litigantes, os fatos narrados devem ser devidamente comprovados. Consta-se que a prova judicial nada mais é que o instrumento legal para que o juiz forme livremente sua convicção.

Não obstante, vale salientar que, a legislação processual não obriga que todos os fatos apresentados nas mais diversas demandas sejam obrigatoriamente comprovados, conforme se extrai do art. 334, do CPC<sup>93</sup>. Assim, os fatos que deverão ser provados são aqueles estritamente indispensáveis para solução da demanda.

Deve-se lavar em conta que a ação de investigação de paternidade envolve o direito personalíssimo de filiação e, por isso, merece certeza quanto ao vínculo biológico entre os litigantes. Destarte, mesmo que o investigado não apresente contestação no prazo legal, não se reputarão verdadeiros os fatos alegados na exordial, haja vista que os art. 319<sup>94</sup> c/c art. 320, inciso II<sup>95</sup>, ambos do CPC, impedem os efeitos da revelia neste caso.

---

<sup>93</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil**. op. cit. Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

I - notórios;

II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;

III - admitidos, no processo, como incontroversos;

IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

<sup>94</sup> Ibidem. Art. 319. Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor.

<sup>95</sup> Ibidem. Art. 320. A revelia não induz, contudo, o efeito mencionado no artigo antecedente:

[...]

II - se o litígio versar sobre direitos indisponíveis;

A ação de investigação de paternidade permite diversos meios de prova (CPC: art. 332<sup>96</sup>), o legislador não poderia estabelecer um rol taxativo (*numerus clausus*), considerando que os avanços tecnológicos e as descobertas científicas veem auxiliando em decisões judiciais mais acertadas.

### 3.6.1 Espécies

#### 3.6.1.1 Documental

Os documentos<sup>97</sup> trazidos aos autos nas ações de investigação de paternidade são de grande valia composição do litígio e convencimento do magistrado. Fernando Simas Filho, estudioso do tema, considera “*a mais nobre das provas e a de maior poder, pela escritura perpetua-se o ato. No escrito é vazada a própria declaração de vontade, tal como a pessoa concebeu*”.<sup>98</sup>

Desta maneira, todos os documentos capazes de tornar um fato consumado em um determinado instante temporal, são tidos como prova documental. Deverão ser apresentadas pelo investigante em sua inicial, pelo investigado na sua contestação e, posteriormente, se for caso, como forma de documentos novos que venham consubstanciar elementos novos ou para contrapor provas que foram produzidas pela parte contrária, de acordo com o art. 283, do CPC<sup>99</sup>.

Insta acentuar que, as provas supramencionadas não corroboram definitivamente a paternidade do investigado, porém, auxiliam a demonstrar a relação existente entre a mãe do investigante e o suposto pai no período da concepção do autor.

---

<sup>96</sup> Ibidem. Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

<sup>97</sup> Humberto Theodoro Júnior diferencia o documento *lato sensu* e *stricto sensu*: ‘Em sentido lato, documento compreende não apenas os escritos, mas toda e qualquer coisa que transmita diretamente um registro físico a respeito de algum fato, como os desenhos, as fotografias, as gravações sonoras, filmes cinematográficos e etc. [...] Mas, em sentido estrito, quando se fala da prova documental, cuida-se especificamente dos documentos escritos, que são aqueles em que o fato vem registrado através da palavra escrita, em papel ou outro material adequado.’ THEODORO JÚNIOR, Humberto. op. cit. p. 454.

<sup>98</sup> SIMAS FILHO, Simão. **A prova de na investigação de paternidade**. Rio de Janeiro: Juruá, 1999. p. 91.

<sup>99</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil**. op. cit. Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

### 3.6.1.2 Testemunhal

A prova testemunhal é aquela se obtém através de um relato, em juízo, por pessoas que têm conhecimento do fato litigioso. Para Humberto Theodoro Júnior não é qualquer relato considerado prova nos autos:

Só é prova testemunhal a colhida com as garantias que cercam o depoimento oral, que obrigatoriamente se faz em audiência, em presença dos juízes e das partes, sob compromisso legal previamente assumido pelo depoente e sujeição a contradita e reperguntas daquele contra o meio de convencimento foi produzido, Não se pode atribuir valor de prova testemunhal, portanto, às declarações ou carta obtidas, particular e graciosamente, pela parte.<sup>100</sup>

A prova testemunhal nas ações de investigação de paternidade deverá ser colhida na audiência de instrução, participando somente as partes litigantes e seus procuradores, tendo em vista que ação corre em segredo de justiça, nos termos do art. 155, inciso II<sup>101</sup> c/c o art. 444<sup>102</sup>, ambos do CPC.

Fernando Simas Filho destaca a importância deste meio de prova:

Se o defeito da prova testemunhal é sua falibilidade, sua vantagem e uma de suas características mais importantes é a oralidade. Apresentando-se a testemunha, em pessoa, diante do juiz, todas as circunstâncias de sua apresentação, já no modo com que o faz, na forma porque se exprime, na inteireza ou vacilação de suas asserções, põe de manifesto, mil pormenores que não devem escapar.<sup>103</sup>

Apesar dos aspectos negativos que este instrumento de prova apresenta, em alguns casos, o depoimento pessoal pode expor a realidade dos fatos, não somente pelas a oralidade do testemunho, mas pelo meio de gestos, da postura, da voz e expressão facial da testemunha.

### 3.6.1.3 Pericial

---

<sup>100</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. op. cit. p. 472.

<sup>101</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil**. op. cit. Art. 155. Os atos processuais são públicos. Correm, todavia, em segredo de justiça os processos:

I - em que o exigir o interesse público;

II - que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores.

<sup>102</sup> Ibidem. Art. 444. A audiência será pública; nos casos de que trata o art. 155, realizar-se-á a portas fechadas.

<sup>103</sup> SIMAS FILHO, Simão. op. cit. p. 95-96.

Os fatos litigiosos nem sempre permitem elucidação simples aos juiz, de forma a permitir sua inteira compreensão através das provas documentais e testemunhais, como bem destaca Humberto Theodoro Júnior: *“Nem é admissível exigir que o juiz disponha de conhecimento universais a ponto de examinar cientificamente tudo sobre a veracidade e as consequências de todos os fenômenos possíveis de figurar nos pleitos judiciais”*.<sup>104</sup>

A prova pericial nas ações de investigação de paternidade são de extrema importância para o deslinde da verdade real, a partir do momento que este meio de prova permite a apuração dos fatos que envolvem matéria técnica e científica, que exigem conhecimento fora do alcance de um operador do direito, seja ele juiz, advogado ou Membro do Ministério Público, assim, carece de auxílio de profissionais especializados.

Portanto, esse mecanismo de prova auxilia o magistrado no seu convencimento para solucionar a lide e, insta acentuar que, quanto maior a certeza empregada em uma decisão judicial, maior a dificuldade do vencido em recorrer às instâncias superiores, ou seja, esse meio de prova proporciona ganhos a celeridade na prestação jurisdicional.

No que tange as provas periciais usadas nas investigações de paternidade, os exames utilizados para verificação de caracteres hereditários vêm se aperfeiçoando nas últimas décadas, determinando ou excluindo a paternidade dos investigados.

Acerca da importância desse exame pericial e sua simplicidade, discorrem Cristiano Chaves de Farias e Thiago Felipe Vargas Simões:

Não se pode negar, entretanto, que o direito à paternidade é indisponível e submete-se à verdade real, observa ser possível realizar o exame de DNA sem retirar sangue do suposto genitor, afastando qualquer ofensa à dignidade da pessoa humana.<sup>105</sup>

No importante estudo de Belmiro Pedro Welter, ele traça uma evolução do exame pericial nas ações de investigação de paternidade:

---

<sup>104</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. op. cit. p. 482.

<sup>105</sup> FARIAS, Cristiano Chaves. SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. op. cit. p. 145.

A hereditariedade percorreu várias fases, pensando-se, inicialmente, que a filiação podia ser definida pela semelhança fisionômica, com o retrato falado e aprova prosopográfica – sistema ABO só consegue excluir 13 em cada 100 indivíduos falsamente acusados, e o HLA, no máximo, 95 em cada 100, isto nos melhores Laboratórios de HLA do mundo! O DNA exclui 100%, e uma não exclusão em exame de DNA automaticamente significa uma inclusão com probabilidade de paternidade altíssima. Em outros termos, quando se garantem 100% de não exclusão de paternidade que é muito diferente de 100% de inclusão, não possui sentido algum falar-se em probabilidade, pelo que, somente com o desenvolvimento do teste de DNA (ácido desoxirribonucleico), no final da década de 80, o exame hematológico ganhou em termos de probabilidade de inclusão, ou de indicação paternal, garantindo quase 100% de exclusão da paternidade.<sup>106</sup>

E prossegue sua análise:

A prova pericial, mesmo antes da descoberta do DNA, como ABO, HLA, sempre foi utilizada nas investigações de paternidade. Porém, os resultados nunca foram de afirmação, e sim apenas de exclusão. Com o exame genético em DNA, não se tem só a exclusão, mas, sim, a afirmação científica da paternidade em 99,9999997%, resultando, em consequência, a perda da credibilidade em teses defensivas do investigado, principalmente a “*exceptio plurium concubetium*”.<sup>107</sup>

Portanto, hodiernamente, os exames de DNA são utilizados nas ações de investigação de paternidade, uma vez que permitem 99,999% de probabilidade de exclusão e 99% de determinação da paternidade. Logo, com o advento do exame de DNA, foi proporcionado ao juiz, destinatário da prova, enorme segurança, garantindo uma maior convicção sobre a paternidade ou não do investigado.

### **3.7 Da recusa do investigado à realização do exame de DNA**

A recusa do investigado a se submeter ao exame de DNA já foi tema de várias discussões decorrentes da colisão entre direitos fundamentais. De um lado figura o investigado que pode se negar a fazer o exame baseado no direito de não produzir prova contra si mesmo, direito à intimidade, à vida privada e à integridade física do suposto pai. Do outro lado do litígio, figura o investigador que também pode

---

<sup>106</sup> WELTER, Belmiro Pedro. op. cit. p. 59-60.

<sup>107</sup> Ibidem, p. 63.

ter os seus direitos fundamentais como, a dignidade da pessoa humana, busca da verdade efetiva, o direito a paternidade responsável, ao tratamento isonômico entre os filhos havidos ou não da relação de casamento e ao direito ao estado de filiação.

A questão da recusa do suposto pai a se submeter ao exame de DNA ganhou corpo com o julgamento no Supremo Tribunal Federal do HC nº 71.373-4/RS<sup>108</sup>, de relatoria do Ministro Francisco Rezek. No famoso caso, duas crianças gêmeas ajuizaram ação de investigação de paternidade em face do suposto pai. O Juízo da Segunda Vara de Família e Sucessões da Comarca de Porto Alegre determinou a realização de exame de DNA, com o objetivo de resolver a controvérsia. Entretanto, o investigado se negou à colheita de sangue, sendo determinada, por essa razão, a execução forçada, da ordem judicial, decisão mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Após a decisão do Tribunal, o investigado na iminência de sofrer a violência em sua liberdade de locomoção, impetrou o pedido de *habeas corpus* ao Supremo Tribunal Federal, onde a questão foi analisada. Por uma maioria apertada de seis votos contra quatro, o Plenário do STF concedeu o *habeas corpus*.

A corrente vitoriosa, liderada pelo voto do ministro Marco Aurélio, entendeu que o paciente não poderia ser submetido à realização coercitiva do exame de DNA, quando expressamente venha negar sua realização, em garantia do direito à liberdade, à intimidade, à vida privada e sua integridade física, haja vista que à época não existia nenhum ato normativo impondo a realização do coleta, adotando uma interpretação literal do princípio da legalidade estrita<sup>109</sup>.

No entanto, a corrente vencida liderada pelo Ministro Francisco Rezek, sustentou que a perícia forçada pode ocorrer nos termos do art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente e do art. 339 do Código de Processo Civil:

Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.<sup>110</sup>

---

<sup>108</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **HC nº 71.373-4/RS**. Rel. Min. Francisco Rezek. Rel. p/ acórdão: Min. Marco Aurélio. Data do Julgamento 10/11/1994. DJ 22/11/1996.

<sup>109</sup> BRASIL. Constituição (1988). op. cit. Art. 5º, inciso II da CF/88: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

<sup>110</sup> BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. op. cit.

Art. 339. Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.<sup>111</sup>

A interpretação sistemática dos dispositivos supratranscritos, têm-se que o reconhecimento do estado de filiação proíbe qualquer restrição, e que todos os cidadãos deveriam colaborar com o Poder Judiciário na busca da verdade real. Neste mesma esteira, o Relator destacou que o art. 130<sup>112</sup> e 332<sup>113</sup>, ambos do CPC, possibilitam o juiz determinar a produção de provas para julgar convenientes ao processo.

Para muitos na época, o STF teve uma decisão equivocada, pois o sacrifício imposto ao investigado pai é ínfimo frente ao direito da criança em conhecer a sua verdadeira origem genética, tal direito seria a “própria extensão do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, inscrito no artigo 1º, inciso III da Constituição da República”.<sup>114</sup> E outros apontando ser perfeitamente dessarazado o argumento da violação da legalidade estrita, uma vez que é moralmente legítimo resguardar o direito personalíssimo à filiação.<sup>115</sup>

Alguns anos depois, a Terceira e a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento que a recusa do investigado em submeter-se ao exame de DNA, induzia presunção de paternidade.<sup>116</sup> Diante de tais decisões, o STJ achou por bem sumular a questão no dia 18.10.2004, por meio do Enunciado nº

---

<sup>111</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil**. op. cit.

<sup>112</sup> Ibidem. Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

<sup>113</sup> Ibidem. Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

<sup>114</sup> CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **A resolução das colisões entre princípios constitucionais**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3682/a-resolucao-das-colisoes-entre-principios-constitucionais/3>>. Acesso em: 19 de jul. de 2013.

<sup>115</sup> WELTER, Belmiro Pedro. op. cit. p. 79-87.

<sup>116</sup> BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. 4ª Turma. **REsp nº 135.361/MG**. Rel. Min. Ruy Rosado. Data do Julgamento 15/12/1998. DJ 15/03/1999. BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. 4ª Turma. **REsp nº 55.958/RS**. Rel. Min. Bueno de Souza. Data do Julgamento 06/04/1999. DJ 14/06/1999. BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. 3ª Turma. **REsp nº 256.161/DF**. Rel. Min. Ary Pargendler. Data do Julgamento 13/09/2001. DJ 18/02/2002. BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. 3ª Turma. **REsp nº 141.689/AM**. Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Data do Julgamento 08/06/2000. DJ 07/08/2000.

301: *“Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade”*.<sup>117</sup>

Em todos os julgados, fica claro que o STJ reconheceu que o investigado não pode se beneficiar com as dificuldades inerentes à obtenção de prova, diante de uma prova pericial capaz de elucidar a controvérsia com reconhecida segurança e credibilidade.

Nas palavras da Ministra Nancy Andrighi *“ante ao princípio da garantia da paternidade responsável, revela-se imprescindível à realização do exame de DNA, sendo que a recusa do réu se submeter-se a tal exame gera a presunção de paternidade”*.<sup>118</sup>

Posteriormente, o legislador infraconstitucional elaborou a Lei nº 12.004/09, que foi sancionada no ano de 2009. Essa lei estabeleceu a presunção de paternidade no caso de recusa do investigado a submeter-se ao exame de DNA, incluindo o art. 2<sup>a</sup>-A na Lei nº 8.560/92:

Art. 2<sup>o</sup>-A. Na ação de investigação de paternidade, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, serão hábeis para provar a verdade dos fatos.

Parágrafo único. A recusa do réu em se submeter ao exame de código genético - DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório.

No entanto, filio-me a corrente na qual a condução coercitiva do suposto pai é a melhor medida, concordo com as ponderações feitas por Belmiro Pedro Welter, que lista quinze razões para que o investigado seja conduzido sob vara<sup>119</sup>. A intimidade do pai não é mais forte que o direito do filho de ter assegurado, com consequência da atitude paterna menos digna, o seu direito de cidadania ampla e à própria dignidade pessoal decorrente do reconhecimento.<sup>120</sup>

---

<sup>117</sup> BRASIL. **Superior Tribunal Justiça. Súmula nº 301.** Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=191](http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=191)>. Acesso em: 19 jul. 2013.

<sup>118</sup> Trecho retirado do Voto Vencedor do **REsp nº 256.161/DF**, Data do Julgamento 13/09/2001. DJ 18/02/2002..

<sup>119</sup> WELTER, Belmiro Pedro. op. cit.p. 81-87.

<sup>120</sup> WELTER, Belmiro Pedro. op. cit.p. 85.

#### 4 INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO

Antes de adentrar no tema da relativização da coisa julgada, faz-se necessário estudar a instrumentalidade do processo, objetivando explicar melhor o posicionamento a ser defendido posteriormente.

No transcorrer da evolução histórica do direito processual civil, paulatinamente, o processo vem perdendo o apego às formas rígidas, com o escopo de adaptar-se à realidade sociocultural atual, em busca da efetiva e correta prestação jurisdicional.

No início, o direito processual era compreendido sem nenhuma autonomia, isto é, um fim em si mesmo, isolado da própria ordem jurídica substancial.

Hodiernamente, o direito processual deixa de lado o formalismo anterior, para adequar-se às relações sociais modernas, a fim de viabilizar o seu escopo principal, que é alcançar a paz social com justiça na resolução das mais diversas lides.

Neste contexto é que nasce a discussão sobre a instrumentabilidade do processo e das formas, e que, na presente temática, se reveste pela possibilidade da relativização da coisa julgada, mesmo passados os dois anos para o manejo da ação rescisória, garantindo a justiça nos pronunciamentos judiciais. Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco abordam o tema:

Por outro lado, a instrumentabilidade das formas do processo, aqui considerada, aspecto positivo da relação que ligo o sistema processual à ordem jurídico –material e ao mundo das pessoas e do Estado, com realce à necessidade de predispor-lo ao integral cumprimento de todos os seus escopos sociais, político e jurídico. Falar da instrumentabilidade nesse sentido positivo, pois, é alertar para a necessária efetividade do processo, ou seja, para a necessidade de ter-se um sistema processual capaz de servir de eficiente caminho à “ordem jurídica justa”. Para tanto, não só é preciso ter a consciência dos objetivos a atingir, como também conhecer e saber superar os óbices econômicos e jurídicos que se antepõem ao livre acesso à justiça.

Fala-se da instrumentabilidade do processo, ainda, pelo seu aspecto negativo, Tal é a tradicional postura (legítima também) consistente em alertar para o fato de que ele não é um fim em si mesmo e não deve, na prática cotidiana, ser guindado à condição de fonte geradora de direitos. [...] <sup>121</sup>

E nesta mesma esteira, explicam a fase intrumentalista que passa o processo, cita seus avanços e o que resta a fazer nesta seara:

A fase instrumentalista, ora em curso, e eminentemente crítica, O processualista moderno sabe que, pelo aspecto técnico-dogmático, a sua ciência já atingiu níveis muito expressivos de desenvolvimento, mas o sistema continua falho na sua missão de produzir justiça entre os membros da sociedade. É preciso agora deslocar o ponto-de-vista dos produtores do serviço processual (juízes, advogados e promotores de justiça): é preciso levar em conta o modo como os seus resultados chegam aos consumidores desse serviço, ou seja, à população destinatária. <sup>122</sup>

[...]

Tudo o que se fez e se pretende fazer nesse sentido visa, como se compreende, à efetividade do processo como meio de acesso à justiça. E a concretização desse desiderato é algo que depende menos das reforma legislativas (importantes embora), do que a postura mental dos operadores do sistema (juízes, advogados, promotores de justiça). É indispensável a consciência de que o processo não é mero instrumento técnico a serviço da ordem jurídica, mas, acima disso, um poderoso instrumento ético destinado a servir à sociedade e ao Estado. <sup>123</sup>

A legislação processual-civilista brasileira já acolheu algumas dessas novas tendências é o que se percebe pela leitura dos artigos 154 e 244, ambos do Código de Processo Civil:

Art. 154. Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial. <sup>124</sup>

Art. 244. Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade. <sup>125</sup>

---

<sup>121</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo Cintra. GRINOVER, Ada Pelegrini. DINAMRGO, Cândido Rangel. op. cit. p. 47.

<sup>122</sup> Ibidem. p. 49

<sup>123</sup> Ibidem. p. 51.

<sup>124</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil**. op. cit.

<sup>125</sup> Ibidem.

Destarte, tem-se a compreensão que o processo é teleológico, isto é, destinado à busca do espírito e da finalidade que se destina, resguardando com equidade a tutela jurisdicional efetiva e justa. O processo não pode ser enxergado como um fim em si mesmo, mas como um instrumento da jurisdição, é o entendimento de Cândido Rangel Dinamarco:

É vaga e pouco acrescenta ao conhecimento do processo a usual afirmação de que é um instrumento, enquanto não acompanhada da indicação dos objetivos a serem alcançados mediante o seu emprego. Todo instrumento, como tal, é meio; e todo o meio só é tal se legitima, em função dos fins a que se destina. O raciocínio teleológico há de incluir, então, necessariamente, a fixação dos escopos do processo, ou seja, dos propósitos norteadores de sua instituição e das condutas dos agentes estatais que o utilizaram. Assim é que se poderá conferir um conteúdo substancial a essa usual assertiva da doutrina, mediante a investigação do escopo, ou escopos em razão dos quais toda ordem jurídica inclui um sistema processual.<sup>126</sup>

Prosseguindo a sua análise, o grande processualista assevera que o escopo do processo e do exercício da jurisdição não pode ser pautado exclusivamente por fórmulas jurídicas, tendo em vista a necessidade de atender as necessidades e aspirações do seu povo, no tempo presente.<sup>127</sup>

Partindo da lógica da instrumentalidade do processo, o movimento de relativização da coisa julgada por meios atípicos ganhou força, defendendo que a coisa julgada não é um valor absoluto e deve ser harmonizada com outras garantias e princípios igualmente previstos na constituição, principalmente sobre o enfoque da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido Flávia Sapucahy Coppio ensina:

A coisa julgada não é um princípio capaz de suprimir todos os outros, não pode ser considerado mais importante que o da razoabilidade, e não pode ser supervalorizado em nome da segurança jurídica, que, embora importante, não é superior à justiça das decisões. Vícios nocivos à ordem pública, de tal forma, que possibilitam a revogação da decisão, mesmo passados todos os prazos preclusivos.<sup>128</sup>

<sup>126</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instrumentalidade do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 206.

<sup>127</sup> Ibidem, p. 217-219.

<sup>128</sup> COPPIO, Flávia Sapucahy. **Relativização da Coisa Julgada**. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=551>>. Acesso em: 11 de jul. de 2013.

Cândido Rangel Dinamarco em sua extensa obra enfatiza que: “*é certo que existe um casuísmo nos casos elencados para mitigar os rigores da coisa julgada, mas o que há de comum é a prevalência da substância sobre o processual, ou seja, o culto ao valor do justo em detrimento das regras processuais sobre a coisa julgada*”.<sup>129</sup>

No entanto, não há como negar que doutrina processualista contemporânea se identifica com a percepção que coisa julgada não pode ser algo absoluto, sobrepondo ao princípio da dignidade da pessoa humana e o direito personalíssimo à identidade do indivíduo.

---

<sup>129</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 227.

## 5 RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

No decorrer da história as relações sociais passaram por diversas transformações e o direito é o regulador dessas relações estabelecidas pelos indivíduos, desta maneira, espera-se do direito as mudanças necessárias para se adaptar às novas realidades. As normas de conduta da sociedade impõem uma adequação do direito, que por meio da sua doutrina analisa e apresenta reflexões sobre as dificuldades encontradas e, a jurisprudência, julgada e decide os conflitos.

No direito brasileiro, insurge com cada vez mais frequência entre os doutrinadores e os Tribunais Pátrios, a teoria da relativização da coisa julgada inconstitucional, assunto polêmico, que gera várias controvérsias na doutrina moderna do Direito Processual Civil. Considerando que a Constituição Federal rege todo o ordenamento jurídico, estabelecendo princípios e garantias, e que todas as decisões judiciais estão inseridas dentro dessa órbita, a inconstitucionalidade de uma decisão judicial não pode se perpetuar.

A teoria da relativização da coisa julgada é, em síntese, a suspensão da eficácia preclusiva da sentença, isto é, contorna-se a imutabilidade ou intangibilidade da coisa julgada material. Isso se tornar possível diante os ditames da lei ou por entendimentos que a doutrina e a jurisprudência muito divergem.

O ponto divergente é que a relativização possa gerar um sentimento de insegurança jurídica na sociedade que buscam uma resposta definitiva do Estado, acreditando que a imutabilidade da decisão judicial concretiza o ideal de pacificação e ordem social e, por conseguinte, impossibilitando o ajuizamento de uma nova ação sobre aquilo que coisa julgada cristalizou.

Vários autores já se manifestaram sobre o tema, e o que se percebe é uma divisão entre os mais renomados processualistas brasileiros, uns defendendo a relativização da coisa julgada nos casos em que haja flagrante violação a princípios e normas constitucionais, e outros, argumentando que a decisão agasalhada pela coisa julgada somente poderá ser desconstituída por meio já oferecidos pela lei.

Assim, antes de entrarmos no assunto principal da dissertação que defenderá a relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade, mister se faz, estudar os principais argumentos favoráveis e contrários à relativização da coisa julgada com esteio nas obras dos grandes processualistas que já se posicionaram sobre o tema.

### 5.1 Posicionamentos contrários

Grande parte dessa corrente sustenta que a revisão da coisa julgada somente poderá ser feita por métodos previstos em lei, tais como:

- a) Ação rescisória (vide capítulo II, Item 2.6);
- b) *Querela Nullitatis*: ação autônoma com o escopo de desconstituir a coisa julgada por questões formais, não há prazo para propositura;
- c) Nos casos dos artigos 475-L, § 1º<sup>130</sup> e 741, § único<sup>131</sup>, ambos do CPC, não há prazo para propositura.
- d) A impugnação aos erros materiais está prevista no artigo 463 do CPC que permite ao juiz alterar a sentença para corrigir inexatidões materiais ou corrigir erros de cálculos. Podendo o juiz atuar de ofício ou a requerimento da parte, a qualquer momento, mesmo após o trânsito em julgado da decisão.

Outro argumento usado para fundamentar esse posicionamento, é de que a coisa julgada é um direito fundamental, por estar estampada no art. 5º, inciso

---

<sup>130</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil**. op. cit. Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre:[...] § 1º Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

<sup>131</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil**. op. cit. Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre: [...] Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do **caput** deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

XXXVI da CRFB/88<sup>132</sup>, e que seria um corolário do princípio da segurança jurídica e relativizá-la seria uma afronta ao Estado de Direito. Luiz Guilherme Marinoni, uma das principais vozes contrárias à relativização da coisa julgada defende que:

Sendo indispensável à afirmação da autoridade do Estado, a coisa julgada é, ainda, inerente ao Estado Constitucional. Pouco importa se a coisa julgada não houvesse sido resguardada de forma expressa pela Constituição Federal brasileira, pois deriva do Estado de Direito e encontra base nos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança.

[...]

O Estado de Direito, por ter uma ampla latitude de objetivos, é um sobreprincípio, que se correlaciona com vários princípios que incorporam os seus fins. Estes princípios são reveladores do seu conteúdo e, desta forma, constituem os seus fundamentos.<sup>133</sup>

E conclui que sem a coisa julgada, o cidadão perde a confiança nas decisões judiciais:

A coisa julgada, portanto, serve à realização do princípio da segurança jurídica estatal e, ao mesmo tempo, a confiança dos cidadãos nas decisões judiciais. Sem coisa julgada material não há ordem jurídica e possibilidade do cidadão confiar nas decisões do Judiciário. Não há, em outras palavras, Estado de Direito.<sup>134</sup>

Araken de Assis é firme ao defender que a aplicação da teoria irá perpetuar discussões e promover insegurança geral:

Se a tendência contemporânea de ignorar a indiscutibilidade dos provimentos judiciais, que resume singular atributo da coisa julgada, provocará benefícios ou, ao invés, dissolverá a esperança de resolução rápida e efetiva dos litígios, constitui questão aberta a variadas divagações. No entanto, parece pouco provável que as vantagens da justiça do caso concreto se sobreponham às desvantagens da insegurança geral.<sup>135</sup>

Portanto, os doutrinadores contrários à relativização da coisa julgada atípica, temem que a revisão de decisões transitadas em julgado há qualquer tempo,

---

<sup>132</sup> BRASIL. Constituição (1988). op. cit. Art. 5º [...] XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

<sup>133</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. op. cit. p. 63-65.

<sup>134</sup> Ibidem, p. 68.

<sup>135</sup> ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Org.). **Coisa Julgada Inconstitucional**. Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 4ª Edição, 2004. p. 228.

possam acarretar instabilidade das relações jurídicas criando um sentimento de insegurança jurídica.

José Carlos Barbosa Moreira, alerta, ainda, para o problema da eternização dos litígios, que vai de encontro à tendência moderna do direito processual civil”<sup>136</sup>

Nelson Nery Júnior também não aceita a tese, afirmando que a sentença é reguladora do caso concreto:

O sistema jurídico convive com a sentença injusta (quem será o juiz posterior da justiça da sentença que fora impugnável por recurso e, depois de transitada em julgado, fora impugnável por ação rescisória?), bem como com a sentença proferida aparentemente contra a Constituição ou a lei (a norma, que é abstrata, deve ceder sempre à sentença, que regula e dirige uma situação concreta).<sup>137</sup>

Nesta mesma esteira, Kiyoshi Harada defende que a realidade social é dinâmica, há constante mudança de valores e conceitos de justiça, não sendo plausível a modificação de uma sentença transitada em julgada a cada movimento da sociedade:

Cada decisão judicial reflete a ordem jurídica então vigente, que nem sempre coincide com o ideal de justiça. Como próprio nome está a indicar o ideal é algo a ser perseguido eternamente. O ideal de justiça certamente é um valor de grande importância a ser buscado por vias legislativa e judicial. Porém, a segurança das relações jurídicas deve ser levada em conta, sob pena de desmoronamento da ordem jurídico-social gerando em caos na sociedade. Essa desordem do ordenamento jurídico, certamente, acabaria por afetar o ideal de justiça.

A realidade da sociedade é dinâmica. Mudam-se valores, e alteram-se o conceito de justiça. Não é possível desconsiderar a coisa julgada a pretexto de que determinada decisão transitada em julgado não mais reflete a noção de justiça.<sup>138</sup>

---

<sup>136</sup> Apud SANTOS, Joyce Araújo dos. **Teoria da relativização da coisa julgada inconstitucional: preservação das decisões judiciais à luz da segurança jurídica**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009. p. 135.

<sup>137</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6ª Edição. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004. p. 507.

<sup>138</sup> HARADA, Kiyoshi. **Relativização da coisa julgada**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18940>>. Acesso em: 12 de jul. de 2013.

Assim, para os doutrinadores contrários à ideia da teoria da relativização da coisa julgada, modificar uma decisão após o prazo de 2 (dois) anos da ação rescisória, seria afastar o próprio interesse público na segurança jurídica, em detrimento do particular, tendo em vista que esse interesse pode ser modificado há qualquer momento pela sociedade dinâmica que vivemos.

Em que pesem as brilhantes afirmações de grandes juristas brasileiros, filio-me na corrente favorável. Objetivando a melhor elucidação sobre o tema, discorrerei sobre o movimento que defende a relativização da coisa julgada.

## 5.2 Posicionamentos favoráveis

A tese da relativização da coisa julgada foi primeiramente levantada no Brasil pelo ex-Ministro do Superior Tribunal de Justiça, José Augusto Delgado, que possui extensa obra em defesa da relativização da coisa julgada, além de vários julgados a favor dessa tese na sua carreira como magistrado.

Em sua obra “Efeitos da coisa julgada e princípios constitucionais”, o ex-Ministro do STJ defende que o Estado não pode proteger a sentença judicial, mesmo transitada em julgado se ela se opõe aos princípios da legalidade e da moralidade e não corresponda à realidade dos fatos:

O Estado, em sua dimensão ética, não protege a sentença transitada em julgado, que bate de frente, com os princípios da moralidade e da legalidade, que espelha única e exclusivamente vontade pessoal do julgador e que vá de encontro à realidade dos fatos.

A moralidade está ínsita em cada regra posta na Constituição e em qualquer mensagem de cunho ordinário ou regulamentar. Ela é comando com força maior e de cunho imperativo, reinando de modo absoluto sobre qualquer outro princípio, até mesmo sobre a coisa julgada. A moralidade é da essência do direito. A sua violação, quer pelo Estado, quer pelo cidadão, não gera qualquer tipo de direito. Este inexistente, por mais perfeito que se apresente no campo formal, se for expresso de modo contrário à moralidade.<sup>139</sup>

---

<sup>139</sup> DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e princípios constitucionais. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Org.). **Coisa Julgada Inconstitucional**. Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 4ª Edição, 2004. p. 32.

Prosseguindo análise, o autor empresta dimensão diversa ao instituto da coisa julgada e minimiza o poder conferido pelos doutrinadores contrários a relativização:

A Carta Magna, em seu art. 5º, inciso XXXVI, estabelece que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. É uma mensagem de carga indicativa no sentido em que a lei, em sua expressão maior, não há, ao entrar no mundo jurídico, de produzir eficácia, em nenhuma hipótese, que leve a causar qualquer diminuição aos limites da sentença transitada em julgado.

O tratamento dado pela Carta Magna à coisa julgada não tem o alcance que muitos intérpretes lhe dão. A respeito, filio-me ao posicionamento daqueles que entendem ter sido vontade do legislador constituinte, apenas configurar o limite posto no art. 5º, XXXVI, da CF, impedindo que a lei prejudique a coisa julgada.<sup>140</sup>

[...]

Consoante se observa, é perfeitamente constitucional a alteração do instituto da coisa julgada, ainda que a mudança implique restringir-lhe a aplicação, na criação de novos instrumentos de seu controle, ou até na sua supressão, em alguns ou todos os casos.

O que a Carta Política inadmitte é a retroatividade da lei para influir na solução dada, a caso concreto, por sentença de que já não caiba recurso.<sup>141</sup>

Fica claro para autor que o constituinte originário regulamentou que, pelo princípio da segurança jurídica, uma lei não poderá retroagir para prejudicar a coisa julgada, portanto, o art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna, não assevera que a coisa julgada é imutável.

Vale ressaltar que, o princípio da segurança jurídica não poderá ser usado como justificativa para a imutabilidade de um julgado, e nem para negar o acesso ao questionamento e a validade de uma sentença, assim, é importante que esse relativize a coisa julgada em situações excepcionais, contudo, de forma criteriosa e equilibrada.

Outro ponto que merece destaque trazido pelos processualistas José Miguel Garcia Medina e Teresa Wambier, é que apesar da importância do instituto

---

<sup>140</sup> Ibidem, p. 34-35.

<sup>141</sup> Ibidem, p. 38.

da coisa julgada no ordenamento jurídico, há outros princípios fundamentais que também possuem extrema importância e devem ser observados.<sup>142</sup>

Para Carlos Valder Nascimento, as decisões judiciais proferidas pelo Poder Judiciário são emanadas do Estado, assim, estão estritamente ligadas aos princípios constitucionais descritos na Carta Magna, haja vista que a própria Lei Maior atribuiu competência para função jurisdicional, sendo intolerável que qualquer ato judicial proferido em desconformidade com a Constituição.<sup>143</sup>

Alexandre Freitas Câmara em um primeiro momento se mostra reticente à aplicação da relativização da coisa julgada,

[...]não se pode, simplesmente, admitir que a parte vencida venha a juízo alegando que a sentença transitada em julgado está errada, ou é injusta, para que se admita o reexame do que ficou decidido. A se admitir isso, estar-se-ia destruindo o conceito de coisa julgada[...]<sup>144</sup>

Entretanto, cede à aplicação da teoria nos casos em que a decisão violar a Lei Maior e propõe mudança do nome da teoria para descon sideração da coisa julgada material:

Assim, não parece razoável admitir que ao transitar em julgado a sentença inconstitucional estaria a salvo de qualquer controle de constitucionalidade. Aceitar tal tese implicaria admitir que o juiz tem um poder que ninguém mais possui: pode, por ato seu, modificar a Constituição da República, ou até mesmo o de afastar a incidência de norma constitucional em dado caso concreto. Por conta disso é que sustentamos a possibilidade de relativização da coisa julgada nos casos em que tal autoridade incida sobre a sentença que ofenda a Constituição da República. E, a nosso sentir, melhor do que falar em relativização seria usar a expressão descon sideração da coisa julgada material. Isso porque, a nosso ver, a coisa julgada (e a sentença inconstitucional sobre a qual ela incida) não serão desconstituídas. Trata-se, tão-somente, de descon siderar, em um dado caso concreto, a existência daquela sentença transitada em julgado, julgando-se a nova causa como se aquela decisão não existisse.<sup>145</sup>

---

<sup>142</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. op. cit. p. 22-25.

<sup>143</sup> NASCIMENTO, Carlos Valder. Coisa julgada inconstitucional. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Org.). **Coisa Julgada Inconstitucional**. Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 4ª Edição, 2004. p. 24-25.

<sup>144</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 14ª Edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, Vol. I. p. 477.

<sup>145</sup> Ibidem, p. 478.

Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria apresentam importante colaboração para a discussão, para os doutrinadores a coisa julgada material não poderá impedir a rediscussão de uma decisão judicial, posto que o instituto da coisa julgada não está em grau superior ao da constituição, **podendo ser revogada, independente do tempo que perdurarem no ordenamento jurídico, ou até de ofício pelo juiz.** (grifo nosso) <sup>146</sup>

Cândido Rangel Dinamarco reconhece a legitimidade da teoria da relativização da coisa julgada, no entanto, faz ressalvas com muita pertinência, asseverando que a relativização somente ocorrerá em casos excepcionais, principalmente se o valor em jogo se sobrepor à segurança jurídica :

Pois a teoria da revitalização da coisa julgada propõe-se a inserir nesse contexto a figura do juiz, com poderes suficientes para retificar o sistema mediante a adaptação das normas constitucionais e legais à realidade de situações anômalas não previstas. Ela se resolve, por essa óptica, no reconhecimento da falibilidade humana do constituinte e do legislador, cujas preceituações nem sempre são aptas a conduzir a resultados desejados ou mesmo politicamente legítimos. Por isso é que, como não me canso de dizer, ela deve ser algo da mais profunda excepcionalidade no sistema do direito. <sup>147</sup>

[...]

**Mas ela só se legitima em sua aplicação aos casos excepcionais em que o valor transgredido pela sentença coberta pela auctoritas rei judicata seja de relevância ainda maior que a segurança jurídica por ela cultivada.** E tal é a razão pela qual, como venho dizendo e insistindo, a relativização da coisa julgada material é e deve ser um instrumento a ser manejado em casos de extraordinária excepcionalidade, sob pena de infidelidade aos valores que a garantia visa a assegurar. <sup>148</sup>  
(grifos nossos)

Em outra obra, Dinamarco discorre sobre os critérios utilizados para aplicação da teoria, ensina que os princípios e garantias constitucionais foram concebidos pelo homem para promover a sua própria felicidade, não existindo hierarquia entre eles, isto é, preza pelo equilíbrio entre os princípios que entram em colisão, no entanto, entende que o princípio da segurança jurídica não deverá ser obrigatoriamente superior aos demais valores, dando como exemplo, **a dignidade**

---

<sup>146</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos para o seu controle. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Org.). **Coisa Julgada Inconstitucional**. Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 4ª Edição, 2004. p. 95-97.

<sup>147</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 6ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2010, Tomo II. p. 1.154.

<sup>148</sup> Ibidem, p. 1.160.

**da pessoa humana**, devendo o magistrado relativizar o princípio que acarretará menor dano as partes. (grifo nosso) <sup>149</sup>

Assim, a coisa julgada não é uma garantia capaz de suprimir todas as outras, não pode ser considerado mais importante que o princípio da dignidade da pessoa humana, e não pode ser supervalorizada em nome da segurança jurídica, que, embora importante, não é superior à constitucionalidade das decisões, podendo a decisão que não coaduna com os princípios constitucionais ser revista e reformada, mesmo passados todos os prazos preclusivos.

Portanto, a presente pesquisa de coaduna com a posição de Cândido Rangel Dinamarco, devendo a coisa julgada ser relativizada em casos excepcionais, e dentre eles, a ação de investigação de paternidade julgada improcedente por falta de provas robustas (exame DNA).

---

<sup>149</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a Coisa Julgada Material. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Org.). **Coisa Julgada Inconstitucional**. Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 2ª Edição, 2002. p. 62.

## **6 RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE APÓS O ADVENTO DO EXAME DE DNA**

Percebemos pelos posicionamentos favoráveis à relativização da coisa julgada, que o instituto não pode ser enxergado como um garantia absoluta e o princípio da segurança jurídica deve ser analisando em conjunto com vários outros princípios de mesma envergadura.

Desta maneira, os dogmas decorrentes da percepção equivocada que a coisa julgada seria imutável, começaram a ser quebrados em busca de um Estado ético e justo.

As ações de investigação de paternidade após o advento do exame de DNA é um dos principais exemplos de relativização da coisa julgada no ordenamento jurídico brasileiro, e como não poderia ser diferente, gera diversas discussões no meio acadêmico e nos Tribunais Pátrios.

Com a evolução científica trazida pelo exame de DNA, nasceu a discussão da possibilidade da flexibilização da coisa julgada, somente admitida pelos meios típicos, por exemplo, em sede ação rescisória.

Na doutrina muito se discute no caso de ações de estado, que tratam de direitos indisponíveis das pessoas, se a coisa julgada deve ser relativizada. Há um acalorado embate entre o princípio da segurança jurídica, certificado pela coisa julgada e o direito de estado de filiação e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Insta acentuar que, em inúmeras decisões judiciais, a coisa julgada conduz à injustiça, o que leva o entendimento de que dever ser impostos limites à imutabilidade dos efeitos do julgado, buscando sempre a verdade real, haja vista que o Estado não proporciona ao cidadão o amplo acesso aos meios probatórios, essências à averiguação da paternidade.

Muitas da vezes o investigador não possui os recursos necessários para arcar com exame de DNA, e o Estado não custeia a realização em razão do

elevado número de pessoas na mesma situação. Diante disso, a declaração de paternidade é injustamente declarada ou afastada, com base em provas precárias.

Neste capítulo iremos destacar o entendimento do tema nos Tribunais Superiores e concluir pela relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade.

## **6.1 Relativização da Coisa julgada nas Ações de Investigações de Paternidade nos Tribunais Superiores – Marcos Jurisprudenciais**

### *6.1.1 Recurso Especial nº 107.248/GO*

Como não poderia ser diferente, a relativização da coisa julgada está longe de ser unanimidade na jurisprudência, principalmente no que tange ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

O STJ começou analisar recursos especiais sobre o tema em 1998, naquele ano não se admitia a relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade no âmbito do Tribunal da Cidadania.

No REsp nº 107.248/GO com relatoria do ex-Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, o recorrido havia ajuizado “*Ação Ordinária de Negativa de Paternidade Cumulada com Nulidade de Registro Civil*”, o juiz da primeira instância no seu despacho saneador repeliu a alegação de coisa julgada. O Recorrente, Ministério Público do Estado de Goiás, inconformado com a decisão, interpôs agravo de instrumento, no entanto, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, manteve a decisão pelos seguintes fundamentos:

Afasta-se a alegação de coisa julgada, para ser admitida a ação de negativa de paternidade, quando autor comprova com a inicial, através do moderno exame de D.N.A. não ser pai biológico da requerida, conforme reconhecido anteriormente em ação de investigação de paternidade.<sup>150</sup>

---

<sup>150</sup> Inteiro Teor do Voto do **REsp nº 107.248/GO**, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Data do Julgamento 07/07/1998. DJ 29/06/1998. p. 2. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num\\_registro=199600571295&dt\\_publicacao=29-06-1998&cod\\_tipo\\_documento=>](https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199600571295&dt_publicacao=29-06-1998&cod_tipo_documento=>)>. Acesso em: 23 de jul. 2013.

O MP/GO recorreu ao STJ sustentando que a decisão contrariava os artigos 468<sup>151</sup> e 474<sup>152</sup>, ambos do Código de Processo Civil, e alegava que *“diante a estabilidade jurídica gerada pela existência de coisa julgada material, não se pode desconstituir o vínculo de parentesco estabelecido em ação de investigação de paternidade anterior”*<sup>153</sup>

Vale destacar que, o Ministério Público Federal, por meio da sua Subprocuradoria-Geral da República, pugnou pelo conhecimento e improvimento do recurso, com interessante embasamento:

“Por seu título de **título de nobreza** e sua especial **“ratio essendi”**, as normas de sobredireito, como insculpida no art. 5º da Lei de Introdução do Código de Processo Civil, permeiam todos os institutos dos vários ramos do saber jurídico, na busca da realização dos superiores interesses da justiça. O Direito não pode agredir os fatos, nem desconhecer os avanços da genética.”<sup>154</sup>  
(grifos no original)

No entanto, apesar do brilhante parecer do Ministério Público Federal, a Terceira Turma do STJ, conheceu e deu provimento para o recurso por unanimidade, com o acórdão assim ementado:

ACÇÃO DE NEGATIVA DE PATERNIDADE. EXAME PELO 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 nos quais 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 código de processo civil e libertadora. Ela assegura que o exercício da jurisdição completa-se com o ultimo julgado, que se torna inatingível, insuscetível de modificação. E a sabedoria do código e revelada pelas amplas possibilidades recursais e, ate mesmo, pela abertura da via rescisória naqueles casos precisos que estão elencados no art. 485.

---

<sup>151</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil**. op. cit. Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

<sup>152</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil**. op. cit. Art. 474. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.

<sup>153</sup> Inteiro Teor do Voto do **REsp nº 107.248/GO**, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Data do Julgamento 07/07/1998. DJ 29/06/1998. p. 2. Id.

<sup>154</sup> Inteiro Teor do Voto do **REsp nº 107.248/GO**, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Data do Julgamento 07/07/1998. DJ 29/06/1998. p. 3. Id.

2. Assim, a existência de um exame pelo 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 esta coberto pela certeza jurídica conferida pela coisa julgada.
3. Recurso especial conhecido e provido.<sup>155</sup>

No que pesem os argumentos colacionados pelo Eminentíssimo Relator no seu *decisum*, que em vida, tanto abrilhantou os Tribunais Superiores com o seu conhecimento, não há como prosperar esse entendimento exarado pela Terceira Turma do STJ, tendo em vista que “*terrificante*”, no presente caso, é a perpetuação da coisa julgada, sendo de suma importância o abrandamento desse instituto em favor da garantia do direito de filiação, da moralidade, da busca da verdade real e, em suma, da garantia de justiça.

#### 6.1.2 Recurso Especial nº 226.436/PR

Prosseguindo a análise, três anos depois a Quarta Turma do STJ proferiu decisão histórica no julgamento do REsp nº 226.436/PR, com relatoria do Ministro Sálvio de Figueiredo, no referido recurso, o Recorrente ajuizou ação de investigação de paternidade idêntica à anterior objetivando produzir novas provas (exame de DNA), **insta acentuar que, o investigante ajuizou a primeira ação de paternidade no ano de 1985 e, a segunda, foi ajuizada em 1997.**

O douto juízo de primeiro grau afastado a preliminar de coisa julgada, o réu agravou ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que deu provimento ao agravo para reformar a decisão extinguindo o processo sem resolução do mérito de acordo com o art. 267, inciso V, do CPC:

Agravo de instrumento - Recurso contra decisão monocrática que admite o prosseguimento de ação idêntica a outra anteriormente julgada e transitada em julgado com exame do mérito - Alegação de que pretende produzir novas provas - Inadmissibilidade - Ofensa manifesta ao art. 467 do CPC - Recurso provido em que se reforma a

---

<sup>155</sup> BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. 3ª Turma. **REsp nº 107.248/GO**. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Data do Julgamento 07/07/1998. DJ 29/06/1998.

decisão recorrida e julga extinto o processo da nova ação - CPC. Art. 267 - Inciso V.<sup>156</sup>

Adveio o recurso especial do autor, alegando a violação do art. 467 do CPC, asseverando que a sentença que julgou a primeira ação de investigação de paternidade não fez coisa julgada material, por não ter aquele *decisum* excluído categoricamente a paternidade do investigado, mas apenas assentado que não era possível diante as provas trazidas aos autos.

Em um brilhante voto do Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, concatenado com os princípios da dignidade da pessoa humana, da moralidade, da correta prestação jurisdicional na atual fase da instrumentalidade das formas, a Quarta Turma do STJ deu provimento ao recurso especial por unanimidade, assim ementado:

PROCESSO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. REPETIÇÃO DE AÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA, QUE TEVE SEU PÉDIDO JULGADO IMPROCEDENTE POR FALTA DE PROVAS. COISA JULGADA. MITIGAÇÃO. DOCTRINA. 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

---

<sup>156</sup> Inteiro Teor do Acórdão do **REsp nº 226.436/PR**, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, Data do Julgamento: 28/06/2001. DJ 04/02/2002. p. 3. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMG?seq=34284&nreg=199900714989&dt=20020204&formato=PDF>> Acesso em: 24 de jul. 2013.

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>157</sup>

Acertadamente, os ilustres julgadores concordaram que na primeira ação de investigação de paternidade não foi expressamente excluída a paternidade do investigado, haja vista que não havia indícios suficientes para caracterizar a paternidade do suposto pai diante da precariedade da prova à época do ajuizamento da primeira ação de paternidade.

O Ministro Sálvio de Figueiredo ainda destaca no ocaso do seu voto a importância do exame de DNA para que o Poder Judiciário possa entregar uma prestação jurisdicional que se aproxima ao máximo da realidade:

7 .Por fim, releva salientar que na espécie o exame de DNA, por sua confiabilidade, seria a única prova capaz de evitar a incerteza fática da efetiva paternidade, seja pelo resultado, seja pela contraditória prova produzida, seja porque a decisão de improcedência se baseou exclusivamente nos depoimentos prestados em juízo.<sup>158</sup>

Jurisprudência do STJ permaneceu firme adotando esse entendimento<sup>159</sup>, caso a paternidade do suposto pai não fosse completamente afastada na primeira ação de investigação de paternidade ajuizada.

### *6.1.3 Recurso Especial nº 706.987/SP*

No entanto, no ano de 2008, o STJ enfrentou uma questão que o caso concreto se diferenciava das demais, porém, o dilema era o mesmo, a

---

<sup>157</sup> BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. 4ª Turma. **REsp nº 226.436/PR**. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo. Data do Julgamento: 28/06/2001. DJ 04/02/2002.

<sup>158</sup> Inteiro Teor do Acórdão do **REsp nº 226.436/PR**, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, Data do Julgamento: 28/06/2001. DJ 04/02/2002. p. 10. Id.

<sup>159</sup> BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. 4ª Turma. **REsp nº 330.172/RJ**. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo. Data do Julgamento: 18/12/2001. DJ 22/04/2002. BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. 3ª Turma. **REsp nº 826.698/MS**. Rel. Min. Nancy Andrighi. Data do Julgamento: 06/05/2008. DJ 23/05/2008. BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. **REsp nº 884.730/RS**. Rel. Min. Nancy Andrighi. Data do Julgamento: 13/05/2008. DJ 03/09/2008.

imutabilidade da coisa julgada e a estabilidade da ordem jurídica de um lado, contrastando com o direito à filiação e o princípio da dignidade da pessoa humana.

No julgado em apreço, o REsp nº 706.987/SP, relatado pelo Ministro Humberto Gomes de Barros, dois irmãos gêmeos tentavam comprovar a paternidade desconhecida, na qual a primeira ação foi ajuizada em 1969, quando não existia o exame de DNA, tendo a sua suplica julgada improcedente.

Até esse momento, o caso não diverge dos demais, porém, no julgamento em voga, a primeira ação foi julgada improcedente com base em prova testemunhal e pericial com a realização de exames de sangue, sistemas Kell, ABO, MN e Rh, no laudo atestava-se que os investigantes supostamente não poderiam ser filhos do investigado, portanto, os litigantes se submeteram à prova pericial na primeira demanda.

O acórdão recorrido afastou a alegação de coisa julgada material do suposto pai, pelos seguintes fundamentos:

*"Agravo de instrumento - Ação de investigação de paternidade - Rejeição de preliminar de coisa julgada material - Anterior ação de investigação de paternidade julgada improcedente, com base em prova testemunhal e pericial - **Prova pericial, pelo sistema MN, que não excluía a paternidade - Avanço da ciência, nos últimos anos, que desvendou a cadeia do DNA humano, permitindo exame, para a determinação ou exclusão da paternidade biológica, com certeza absoluta** - Direito dos autores de conhecerem a própria origem, garantido pela Constituição Federal - Direito natural e interesse individual dos autores que se sobrepõem à coisa julgada material - Inteligência dos arts. 1º, III, e 5º, XXXVI, da Constituição Federal; do art. 5º da LICC, e dos arts. 467/472 do Código de Processo Civil - Recurso não provido." <sup>160</sup>*  
(grifo nosso)

No voto relator (vencedor) ele indica que, apesar do entendimento do tribunal quanto à mitigação da coisa julgada em casos em que as provas apresentadas na primeira demanda são precárias, no caso em tela inexistia essa situação e dá provimento ao recurso especial do Recorrente (suposto pai):

---

<sup>160</sup> Inteiro teor do REsp nº 706.987/SP. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. Rel. p/ Acórdão Min. Ari Pargendler. Data do Julgamento 14/05/2008. DJ 10/10/2008. p. 2. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=669540&sReg=200401699731&sData=20081010&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=669540&sReg=200401699731&sData=20081010&formato=PDF)> Acesso em: 26 de jul. 2013.

No caso, entretanto, a declaração de improcedência não se assentou em falta de provas. Pelo contrário, o Tribunal, examinando as provas, declarou a impossibilidade de o réu ser o pai dos autores. Em rigor, no antigo processo, o réu provou a impossibilidade de ser pai dos réus. Isso é diferente da improcedência da ação em razão da ausência de prova. No entendimento dos julgadores, prova produzida na ação de 1969 afastou categoricamente a paternidade do réu-recorrente. Isso porque a prova do sistema MN embora não sirva para afirmar paternidade, permite excluí-la com absoluta segurança. Foi o que ocorreu na ação anterior. O perito, em seu laudo, afirmou que o autor não era filho do réu, não deixando margem à dúvida. A sentença de improcedência efetuou declaração negativa de paternidade, considerando provada que o réu não é pai do autor. Tal declaração somente poderia ser enfrentada em ação rescisória.

Dou provimento ao recurso especial para julgar extinta, sem exame de mérito, a ação de investigação de paternidade (Art. 267, V, CPC).<sup>161</sup>

O segundo a proferir voto, Ministro Cesar Asfor Rocha (vencedor), concordou com o relator, indicando que o presente caso é diferente dos demais e sintetiza da seguinte forma:

O que há aqui, de novo e seguramente, é o fundamento do pedido, que um instrumento técnico novo, o exame de DNA, poderia aferir com maior grau de certeza a existência ou não da paternidade. E o conhecimento da origem de uma pessoa, evidentemente, importa um direito fundamental, que deve ser protegido, mas se confronta com um outro princípio, que é o princípio da coisa julgada.<sup>162</sup>

Em perfunctório voto, o Ministro Ari Pargendler (vencedor) alega que só admite a desconstituição da coisa julgada por meio de ação rescisória e que o presente caso poderia causar profunda insegurança jurídica.<sup>163</sup>

Em seguida, o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (vencedor), com posicionamento contrário estabelecido em outros julgamentos, também acompanhou o relator e adicionou ao debate:

No caso concreto, há um ingrediente ainda maior. O Senhor Ministro **Humberto Gomes de Barros** foi extremamente preciso ao indicar que foi realizado o exame disponível na época, ou seja, a prova foi

---

<sup>161</sup> Inteiro teor do **REsp nº 706.987/SP**. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. Rel. p/ Acórdão Min. Ari Pargendler. Data do Julgamento 14/05/2008. DJ 10/10/2008. p. 4-5. Id.

<sup>162</sup> Inteiro teor do **REsp nº 706.987/SP**. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. Rel. p/ Acórdão Min. Ari Pargendler. Data do Julgamento 14/05/2008. DJ 10/10/2008. p. 6. Id.

<sup>163</sup> Inteiro teor do **REsp nº 706.987/SP**. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. Rel. p/ Acórdão Min. Ari Pargendler. Data do Julgamento 14/05/2008. DJ 10/10/2008. p. 8. Id.

esgotada. Se a prova foi esgotada e a ação foi julgada improcedente em função da prova realizada, evidentemente não há como se admitir uma nova ação para refazer uma mesma prova por métodos diferentes, sendo o fundamento jurídico da ação exatamente o mesmo, acrescido, ainda, de um outro aspecto, talvez mais relevante: essa criação esbarra na realidade, que é a falibilidade do exame de DNA. A técnica do DNA é uma coisa, a realização do exame outra completamente diferente. A técnica pode ser perfeita, mas a realização do exame não; se fosse, não teríamos tantos equívocos e tantas ações indenizatórias em decorrência de exames que apresentam resultados que não estão compatíveis com a realidade.<sup>164</sup>

(grifos no original)

A divergência iniciou no quarto voto do Ministro Jorge Scartezini (vencido), que se distanciou dos seus pares e teceu brilhante voto no qual discorreu em grande parte sobre a doutrina da relativização da coisa julgada e a instrumentalidade do processo para fundamentar a sua discordância com os demais, conforme os trechos aqui colacionados:

Ainda, em se cogitando, especificamente, da coisa julgada material como efeito de decisões prolatadas em ações referentes ao estado de filiação, argumenta-se quanto ao embate entre um direito individual fundamental (art. 5º, XXXVI, da CF/88) e um direito da personalidade, *"irrenunciável, imprescritível, indisponível, inegociável, impenhorável, personalíssimo, indeclinável, absoluto, vitalício, indispensável, oponível contra todos, intransmissível, constituído de manifesto interesse público e essencial ao ser humano, genuíno princípio da dignidade da pessoa humana, elevado à categoria de fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, III, da CF/88)" (BELMIRO PEDRO WELTER, TEIXEIRA*, REsp nº 226.436/PR). Neste sentido, ante o **princípio da proporcionalidade**, alega-se que, em sendo o direito à filiação inerente à personalidade humana, consequência da dignidade do indivíduo, e erigido a verdadeiro fundamento do Estado brasileiro, nas ações relativas ao mesmo reputar-se-á, sempre, insuficiente a prova de filiação não efetivada pelo exame de DNA, único, hodiernamente, considerado efetivo à demonstração da paternidade. Por fim, aduz-se necessária a exegese legal teleológica (art. 5º da LICC: *"Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum."*), com vistas à harmonização do Direito, ciência essencialmente dinâmica, com as inovações socioculturais, científicas e tecnológicas, alcançando-se, enfim, a última *ratio* do próprio processo, é dizer, o escopo de pacificação social. Em termos diversos, alega-se que o processo, em sua dimensão instrumental (**princípio da instrumentalidade**), só tem sentido quando servir à adequação do Direito à realidade social, científica e tecnológica, à adaptação do julgamento aos ideais de

---

<sup>164</sup> Inteiro teor do **REsp nº 706.987/SP**. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. Rel. p/ Acórdão Min. Ari Pargendler. Data do Julgamento 14/05/2008. DJ 10/10/2008. p. 9. Id.

justiça, autorizando-se, a tanto, a redução do alcance da coisa julgada material, a mitigação do **princípio da segurança dos atos jurisdicionais**, pena de manter-se situação de absoluta instabilidade social.<sup>165</sup> [...] (grifos no original)

Acompanhando a divergência, a Ministra Nancy Andrighi (vencido), defende que é cabível a discussão da decisão agasalhada pela coisa julgada quando há outro princípio fundamental está em jogo que represente uma proteção a um bem jurídico maior do que a segurança jurídica, e chega conclusão que o princípio da dignidade da pessoa humana é um deles:

Aliás, é dever do Poder Judiciário promover a valorização da dignidade da pessoa humana, em respeito à Constituição Federal, sendo fundamental para o atingimento deste objetivo deixar de lado arcaicas soluções jurídicas amparadas estritamente na técnica processual de óbices formais, em detrimento das provas disponíveis com o avanço da ciência, reveladoras que são da tão aspirada verdade real.<sup>166</sup>

Nesta mesma esteira, o Ministro Castro Filho (vencido), traz outro prisma à divergência, afirmando que o direito à filiação é imprescritível e indisponível de acordo com art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, sustentando que:

O tema aqui tratado é *filiação*, direito indisponível e imprescritível, nos termos do que dispõe o artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, configurando-se, entre os direitos da personalidade, o de maior relevância. Daí o manifesto interesse público na matéria. Nesses casos, acertadamente, doutrina e jurisprudência têm entendido que a ciência jurídica deve acompanhar o desenvolvimento social, sob pena de ver-se estagnada em modelos formais, que não respondem aos anseios da sociedade, nem atendem às exigências da modernidade.

Prossequindo o seu voto, o eminente Ministro chama atenção para um documento juntado no processo que atestaria a precariedade do exame feito em 1969 e conclui a sua manifestação alegando que o Direito às vezes deve-se adequar aos progressos e abrir espaço para outras ciências:

Não obstante, chamou-me a atenção a observação do especialista em medicina genética, professor doutor da UNICAMP, Walter Pinto

---

<sup>165</sup> Inteiro teor do **REsp nº 706.987/SP**. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. Rel. p/ Acórdão Min. Ari Pargendler. Data do Julgamento 14/05/2008. DJ 10/10/2008. p. 15-16. Id. Inteiro teor do **REsp nº 706.987/SP**. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. Rel. p/ Acórdão Min. Ari Pargendler. Data do Julgamento 14/05/2008. DJ 10/10/2008. p. 29. Id.

Júnior (fls. 276/277) **quanto à precariedade da perícia então realizada**, o qual, ao analisar o primitivo laudo, afirmou ter ficado bastante impressionado, "*principalmente pelas provas incompletas e pelas conclusões errôneas emitidas pelos que nesse processo atuaram*". Isso porque houve erro quanto à tipagem sanguínea considerada para a mãe dos autores, que não é MN, como considerou o laudo, mas NN, para então concluir que "*não se pode admitir uma imperícia ou negligência numa tipagem sanguínea que vai definir a vida de quatro pessoas*".

Devo confessar que me inscrevo entre aqueles que defendem a intangibilidade da coisa julgada. **Mas o Direito, mesmo sendo ramo das ciências, para que possa continuar como regulador eficiente dos fatos que geram os bens da vida, há de ceder espaço a outras ciências que, mesmo sendo mais exatas, estão sujeitas às mutações impostas pelo progresso.**<sup>167</sup>  
(grifou-se)

Também acompanhando a dissidência, o Ministro Massami Uyeda (vencido) cita o relatório que comprova a precariedade do exame feito na década de 60 e assinala que há possibilidade embora remota, que pelo fato de os gêmeos serem bivitelinos, um dos irmãos poderia ser filho do investigado.

Ademais, não há que se olvidar, ainda, que os recorridos são gêmeos fraternos (dizigóticos ou bivitelinos), ou seja, nascidos a partir de dois óvulos, conforme parecer do Centro Médico Especializado da UNICAMP (fl. 276), o qual assinalou a possibilidade, embora remota, de fecundação por pais distintos. O julgador *a quo*, por sua vez, julgou improcedente a primeira ação de investigação de paternidade, desconsiderando tal possibilidade, consignando que: "*É verdade que, com referência ao menor Paulo Vicente C. Aleixo, segundo se desume do laudo de fls. não se excluiu a paternidade e também não há como afirmá-la. Entretanto, os autores são gêmeos. Quer sejam univitelinos ou bivitelinos (fraternos) - é óbvio que se o réu não é pai de Pedro - não poderia sê-lo de Paulo...*" (fl. 78).

[...]

E, ainda, considerando-se a dúvida lançada acerca da "honestidade" da genitora dos recorridos no tocante ao comportamento sexual, conforme registrado no acórdão da primeira ação (fl. 81), e defendido nas razões do apelo especial (fl. 549), infere-se que, ainda que o exame pericial realizado fosse efetivamente preciso ao descartar a consagüinidade em relação a apenas um dos irmãos, persistiria a possibilidade de que o outro gêmeo pudesse ser filho do ora recorrente.<sup>168</sup>

---

<sup>167</sup> Inteiro teor do **REsp nº 706.987/SP**. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. Rel. p/ Acórdão Min. Ari Pargendler. Data do Julgamento 14/05/2008. DJ 10/10/2008. p. 36-37. Id.

<sup>168</sup> Inteiro teor do **REsp nº 706.987/SP**. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. Rel. p/ Acórdão Min. Ari Pargendler. Data do Julgamento 14/05/2008. DJ 10/10/2008. p. 40-41. Id.

Colhidos oito votos da Segunda Seção, o julgamento estava empatado, cabendo ao Ministro Aldir Passarinho (vencedor) que presidiu a votação, proferir o voto de desempate, que infelizmente acompanhou o relator. Para o Eminentíssimo Ministro, o primado da coisa julgada, dá segurança e estabilidade jurídica deverão prevalecer sobre o princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>169</sup>

O acórdão ficou assim ementado:

PROCESSO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. Coisa julgada decorrente de ação anterior, ajuizada mais de trinta anos antes da nova ação, esta reclamando a utilização de meios modernos de prova (exame de DNA) para apurar a paternidade alegada; preservação da coisa julgada. Recurso especial conhecido e provido.<sup>170</sup>

O que se percebe desse julgado é que a corrente vencedora empresta ao instituto da coisa julgada valor exacerbado que não mais se coaduna com fase instrumentalista do processo. Outro ponto que deve ser destacado é que nenhum Ministro da corrente vencedora chega a citar o relatório do geneticista da USP que comprova a precariedade da perícia feita há mais de 40 (quarenta) anos atrás e o fato que o exame de DNA é 99,99% seguro.

Belmiro Pedro Welter, ao analisar o julgamento de forma brilhante<sup>171</sup>, destaca sua posição contrária ao resultado final, destacando que no constitucionalismo, os princípios da segurança jurídica e da coisa julgada não são sempre preponderantes:

Discordo do pensamento da maioria dos eminentes Ministros do Superior Tribunal de Justiça, na medida que, em tempos de constitucionalismo, os princípios da coisa julgada e da segurança jurídica não são preponderantes, não podendo, portanto, afastar a aplicação de todos os demais princípios constitucionais [...]<sup>172</sup>

E complementa com maestria:

---

<sup>169</sup> Inteiro teor do **REsp nº 706.987/SP**. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. Rel. p/ Acórdão Min. Ari Pargendler. Data do Julgamento 14/05/2008. DJ 10/10/2008. p. 43-44. Id.

<sup>170</sup> BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. 2ª Seção. **REsp nº 706.987/SP**. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. Rel. para Acórdão Ministro Ari Pargendler. Data do Julgamento: 14/05/2008. DJ 10/10/2008.

<sup>171</sup> WELTER, Belmiro Pedro. op. cit. p. 147-155.

<sup>172</sup> Ibidem, p. 155.

No terceiro milênio, deve-se ter cautela ao falar em segurança jurídica, visto que a racionalidade jurídica foi gerada num contexto em que as relações sociais se inscrevem nos acanhados limites duma técnica ainda primitiva, com o que, ao pretender a segurança jurídica e a certeza absoluta da lei, torna-se incompatível com o Estado Democrático de Direito[...] <sup>173</sup>

No meu entender, o Tribunal da Cidadania deu um passo pra trás no julgamento do REsp nº 706.987/SP, relegando à segundo plano princípios como a dignidade da pessoa humana, da moralidade, razoabilidade, proporcionalidade, e além disso, por se tratar de um direito personalíssimo, que é imprescritível, indisponível e absoluto. Vale destacar que, esse entendimento foi usado em inúmeros processos no STJ<sup>174</sup>.

#### 6.1.4 Recurso Extraordinário nº 363.889/DF

Apesar do retrocesso do julgamento do REsp nº 706.987/SP, o Supremo Tribunal Federal no ano de 2011, julgou o Recurso Extraordinário nº 363.889/DF, proferindo uma decisão histórica, honrando o papel que lhe é conferido de guardião da Constituição<sup>175</sup>.

No caso em voga, os Recorrentes, sendo um deles o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, se insurgiram contra a decisão da Quinta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, assim ementada:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE – PRELIMINAR DE COISA JULGADA REJEITADA NA INSTÂNCIA MONOCRÁTICA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – REPETIÇÃO DA AÇÃO PROPOSTA EM RAZÃO DA VIABILIDADE DA REALIZAÇÃO DO EXAME DE DNA ATUALMENTE – PRELIMINAR ACOLHIDA – PROVIMENTO DO RECURSO:

---

<sup>173</sup> Ibidem, p. 155.

<sup>174</sup> BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. 4ª Turma. **REsp nº 960.805/RS**. Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior. Data do Julgamento: 17/02/2009. DJ 18/05/2009. BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. 4ª Turma. **ArRg no REsp nº 646.140/SP**. Rel. Min. João Otávio de Noronha. Data do Julgamento: 03/09/2009. DJ 14/09/2009. BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. 3ª Turma. **ArRg no REsp nº 1.425.847/SC**. Rel. Min. Sidnei Beneti. Data do Julgamento: 19/06/2012. DJ 25/06/2012. BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. 3ª Turma. **ArRg no REsp nº 1.236.166/RS**. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Data do Julgamento: 02/08/2012. DJ 09/08/2012.

<sup>175</sup> BRASIL. Constituição (1988). op. cit. Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, [...]

*Havendo sentença transitada em julgado, que julgou improcedente a intentada ação de investigação de paternidade, proposta anteriormente pelo mesmo interessado, impõe-se o acolhimento da preliminar de coisa julgada suscitada neste sentido em sede de contestação, cuja eficácia não pode ficar comprometida, sendo inarredável esta regra libertadora do art. 468 do CPC, com atenção ao próprio princípio prevalente da segurança jurídica. Hipótese de extinção do feito sem julgamento de mérito”.*<sup>176</sup>

O recurso interposto alegou violação dos artigos 5º, incisos XXXVI<sup>177</sup> e LXXIV<sup>178</sup> e 227, § 6º<sup>179</sup>, todos da Constituição Federal, consubstanciado na impossibilidade de prosseguimento da demanda de ação de investigação de paternidade, com fundamento da coisa julgada, dado o ajuizamento de ação idêntica anteriormente, com o mesmo objeto, no qual a sentença julgou a improcedência e já havia transitado em julgado.

Insta acentuar que, a ação ajuizada anteriormente foi julgada improcedente, “porque o autor da demanda, bem como sua representante legal (sua genitora), que litigavam sob os auspícios da gratuidade judiciária, não tiveram condições de arcar com os custos do exame de DNA, que seria de fundamental importância para o deslinde da controvérsia”.<sup>180</sup> Importante se faz mencionar que a segunda demanda ajuizada, já estava sob a égide da Lei Distrital nº 1.097/96, que dispõe sobre a obrigatoriedade do Estado em custear o exame de DNA para as pessoas carentes.

Ao iniciar o seu voto, o relator do processo, Ministro Dias Toffoli, destaca que a questão posta seria coisa julgada em confronto com a existência e uma relação jurídica de Direito de Família (paternidade).<sup>181</sup> Entende que no

---

<sup>176</sup> DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Acórdão nº 128.761**, 19990020032132AGI, Rel. Des. DÁCIO VIEIRA, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento 17/04/2000, DJ 30/08/2000.

<sup>177</sup> BRASIL. Constituição (1988). op. cit. Art. 5º [...] XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

<sup>178</sup> Ibidem. Art. 5º [...] LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

<sup>179</sup> Ibidem. Art. 227 [...] § 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

<sup>180</sup> Inteiro teor do **RE nº 363.889/DF**. Rel. Min. Dias Toffoli. Data do Julgamento: 02/06/2011. DJ 16/12/2011, p. 17. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1638003>>. Acesso em: 26 de jul. 2013.

<sup>181</sup> Inteiro teor do **RE nº 363.889/DF**. Rel. Min. Dias Toffoli. Data do Julgamento: 02/06/2011. DJ 16/12/2011, p. 5. Id.

presente *casu*, é desnecessário a invocação da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que enxerga uma banalização do chamamento do princípio.<sup>182</sup>

Contudo, *data venia*, entendo que o presente caso se amolda à invocação do princípio da dignidade da pessoa, como foi defendido por toda a pesquisa (vide item 1.2, 5.2 e 6.2).

Faz interessante construção histórica do reconhecimento da paternidade no Direito Pátrio, concluindo com a promulgação da Carta Magna de 1988, que explicitamente defende a paternidade responsável no seu art. 227, §7º<sup>183</sup>, dissipou qualquer dúvida sobre a plena igualdade entre as diversas categorias de filhos.<sup>184</sup>

Destaca o art. 27 do ECA<sup>185</sup>, que reafirmou o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, portanto, imprescritível e indisponível, lembrando que isso já era reconhecido desde 1963, como a edição da Súmula nº 149<sup>186</sup>.<sup>187</sup>

Rememora dois julgamentos do STF, o RE nº 248.869/SP<sup>188</sup> e RE nº 207.732/MS<sup>189</sup>, que, respectivamente, firmaram o entendimento na Suprema Corte sobre a busca da verdade real nas ações que tratam de direito à personalidade e da necessidade do Estado garantir o acesso ao exame de DNA para os beneficiários de justiça gratuita.<sup>190</sup>

---

<sup>182</sup> Inteiro teor do **RE nº 363.889/DF**. Rel. Min. Dias Toffoli. Data do Julgamento: 02/06/2011. DJ 16/12/2011, p. 5-6. Id.

<sup>183</sup> BRASIL. Constituição (1988). op. cit. Art. 226 [...] § 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

<sup>184</sup> Inteiro teor do **RE nº 363.889/DF**. Rel. Min. Dias Toffoli. Data do Julgamento: 02/06/2011. DJ 16/12/2011, p. 6-10. Id.

<sup>185</sup> BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. op. cit. Art. 27. “O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra o pai ou seus herdeiros, sem qualquer prescrição, observando o segredo de justiça.”

<sup>186</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 149**. op. cit. É imprescritível a ação de paternidade, mas não o é a de petição de herança.

<sup>187</sup> Inteiro teor do **RE nº 363.889/DF**. Rel. Min. Dias Toffoli. Data do Julgamento: 02/06/2011. DJ 16/12/2011, p. 11. Id.

<sup>188</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. **RE nº 248.869/SP**. Rel. Min. Maurício Corrêa. Data do Julgamento: 07/08/2003. DJ 12/06/2004.

<sup>189</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. **RE nº 207.732/MS**. Rel. Min. Ellen Gracie. Data do Julgamento: 11/06/2002. DJ 02/0/2002.

<sup>190</sup> Inteiro teor do **RE nº 363.889/DF**. Rel. Min. Dias Toffoli. Data do Julgamento: 02/06/2011. DJ 16/12/2011, p. 12-17. Id.

Defende a cerne principal desse estudo ao criticar o posicionamento dos que se arvoram no instituto da coisa julgada nas demandas que tratam da personalidade do ser humano:

[...] **é evidente que a ideia de coisa julgada como *topos argumentativo isolado não se presta a resolver o problema do direito fundamental à identidade genética***. Dito de outro modo, argumentar com a invocação pura e simples da coisa julgada, especialmente em matéria de suma relevância para a definição da personalidade, é o mesmo que se valer das antigas ficções jurídicas, tão úteis em tempos avoengos, de poucos recursos técnicos no campo das Ciências Naturais.  
(grifo nosso) <sup>191</sup>

No deslinde do seu voto, traz à colação vários acórdão já citados neste trabalho e o mesmo acontece quando menciona doutrinadores com o posicionamento favorável à relativização da coisa julgada. <sup>192</sup>

No encerramento do seu voto, o Ilustre Relator destaca o vanguardismo do Supremo em questões atinentes a interpretação das normas de Direito de Família, que sempre prestigia os direitos fundamentais envolvidos e permitir a relativização da coisa julgada:

Antes de encerrar, gostaria de relembrar a tradição de vanguarda deste Supremo Tribunal Federal quanto à interpretação das normas de Direito de Família, em ordem a se prestigiar direitos fundamentais das pessoas envolvidas e com a busca da origem biológica de um ser gerado por pessoas que não estavam à época de sua concepção unidas pelos laços do matrimônio, ou mesmo coabitando, ainda que de forma eventual, ou clandestina. <sup>193</sup>

[...]

Para tanto, é imperativo que a jurisprudência desta Corte, uma vez mais, avance, da forma como vem sendo feita ao longo dos anos, para permitir a relativização da coisa julgada ora proposta, o que certamente influirá no sentido de que o Poder Legislativo da nação também avance nesse sentido, editando norma legal expressa a prever que, em hipóteses como essa descrita nestes autos, não se estabeleça coisa julgada em ações investigatórias de paternidade cujo veredicto decorreu de uma deficiente e inconclusiva instrução probatória. <sup>194</sup>

---

<sup>191</sup> Inteiro teor do **RE nº 363.889/DF**. Rel. Min. Dias Toffoli. Data do Julgamento: 02/06/2011. DJ 16/12/2011, p. 21-22. Id.

<sup>192</sup> Inteiro teor do **RE nº 363.889/DF**. Rel. Min. Dias Toffoli. Data do Julgamento: 02/06/2011. DJ 16/12/2011, p. 22-39. Id.

<sup>193</sup> Inteiro teor do **RE nº 363.889/DF**. Rel. Min. Dias Toffoli. Data do Julgamento: 02/06/2011. DJ 16/12/2011, p. 43. Id.

<sup>194</sup> Inteiro teor do **RE nº 363.889/DF**. Rel. Min. Dias Toffoli. Data do Julgamento: 02/06/2011. DJ 16/12/2011, p. 48. Id.

Ao final, dá provimento ao recurso extraordinário, afastando o óbice da coisa julgada e, conseqüentemente, o decreto de extinção do processo sem resolução do mérito, permitindo o decurso da segunda ação investigatória de paternidade.

Após pedir vista do processo, o Eminentíssimo Ministro Luiz Fux proferiu seu voto trajado de grandes ensinamentos. Para o Ilustre julgador razão não assiste ao recorrente ao afirmar que, não houve julgamento de mérito considerando que a primeira demanda foi encerrada por prescindir de provas. O magistrado não pode se omitir no dever de prestar jurisdição a respeito da pretensão veiculada.<sup>195</sup>

Para o Ministro “a improcedência por insuficiência de provas, no campo da teoria do processo, constitui, sim, um julgamento de mérito, e não uma sentença meramente terminativa”, e esclarece que a coisa julgada *secundum eventum probationis*<sup>196</sup>, apenas ocorre com expressa previsão legal.<sup>197</sup>

Apresenta bela explanação sobre a colisão entre princípios fundamentais, defendendo que o intérprete de verá conciliar as normas estampadas na Constituição cujas fronteiras não se mostram nítidas à primeira vista. Esclarece que para essa interpretação, o aplicador da Constituição deve: a) ser guiado por um inafastável dever de coerência; b) fazer uso da técnica de ponderação de valores, instrumentalizada a partir do manuseio do postulado da proporcionalidade, a fim de operar concessões recíprocas; c) resguardar o núcleo essencial de cada direito fundamental; d) e uma relação de precedência condicionada, isto é, identificar o peso prevalente de uma das normas.<sup>198</sup>

Atesta que o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana está incluído o direito fundamental à identidade pessoal do indivíduo, portanto, se

---

<sup>195</sup> Inteiro teor do **RE nº 363.889/DF**. Rel. Min. Dias Toffoli. Data do Julgamento: 02/06/2011. DJ 16/12/2011, p. 83. Id.

<sup>196</sup> “A coisa julgada *secundum eventum probationis* é consagrada somente para os direitos difusos e coletivos *stricto sensu* e é caracterizada por ser formada apenas quando houver grau de certeza com o esgotamento das provas, sendo a demanda julgada procedente ou improcedente com suficiência de material probatório, não havendo necessidade de estar expressa na sentença a falta ou não das mesmas, logo, se julgada a demanda com base em provas insuficientes, não haverá a formação da coisa julgada”. Retirado do site <<http://hierarquiadinamica.blogspot.com.br/2011/05/coisa-julgada-secundum-eventum.html>>. Acesso em 19 de jul. de 2013

<sup>197</sup> Inteiro teor do **RE nº 363.889/DF**. Rel. Min. Dias Toffoli. Data do Julgamento: 02/06/2011. DJ 16/12/2011, p. 83. Id.

<sup>198</sup> Inteiro teor do **RE nº 363.889/DF**. Rel. Min. Dias Toffoli. Data do Julgamento: 02/06/2011. DJ 16/12/2011, p. 90-91. Id.

desdobra, dentre outros, na identidade genética<sup>199</sup>, e chega a seguinte conclusão sobre os princípios em colisão no presente caso:

Não é possível negar, como se assentou mais acima, que também a coisa julgada guarda relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que concretiza o princípio da segurança jurídica, assegurando estabilidade e paz social. Porém, tal conexão apresenta-se em grau distinto, mais tênue e, portanto, *mais afastada do núcleo essencial do princípio da dignidade da pessoa humana* do que o peso axiológico que, somados, ostentam os direitos fundamentais à filiação (CF, art. 227, *caput* e § 6º) e a garantia fundamental da assistência jurídica aos desamparados (CF, art. 5º, LXXIV). **E é por esta razão que a regra da coisa julgada deve ceder passo, em situações-limite como a presente, à concretização do direito fundamental à identidade pessoal.**<sup>200</sup> (grifo nosso)

Discorre sobre o Exame de DNA, elogiando a sua confiabilidade para definição da paternidade com seu altíssimo grau de probabilidade de acerto, e faz apenas uma ressalva, na qual concordo, que a confiabilidade do exame genético depende do método científico realizado por um laboratório designado pelo magistrado.<sup>201</sup>

Apresenta uma proposta visando à harmonização dos princípios em questão (segurança jurídica, direito fundamental à filiação e assistência jurídica), para que o marco inicial para ajuizamento da ação rescisória não seja o trânsito em julgado da demanda, e sim que o início da contagem seja feito após possibilidade prática de obtenção do DNA, ou seja, o efetivo exercício do direito à tutela jurisdicional.<sup>202</sup> Portanto, a regra decadencial do art. 495 do CPC<sup>203</sup>, deveria ser mitigada ante a impossibilidade da obtenção do exame de DNA do autor.

Com a devida vênia, discordo com qualquer fixação de termo inicial para repositura da ação de investigação de paternidade, tendo em vista que concordo com o entendimento de Belmiro Pedro Welter quando diz:

---

<sup>199</sup> Inteiro teor do **RE nº 363.889/DF**. Rel. Min. Dias Toffoli. Data do Julgamento: 02/06/2011. DJ 16/12/2011, p. 96. Id.

<sup>200</sup> Inteiro teor do **RE nº 363.889/DF**. Rel. Min. Dias Toffoli. Data do Julgamento: 02/06/2011. DJ 16/12/2011, p. 105. Id.

<sup>201</sup> Inteiro teor do **RE nº 363.889/DF**. Rel. Min. Dias Toffoli. Data do Julgamento: 02/06/2011. DJ 16/12/2011, p. 109. Id.

<sup>202</sup> Inteiro teor do **RE nº 363.889/DF**. Rel. Min. Dias Toffoli. Data do Julgamento: 02/06/2011. DJ 16/12/2011, p. 116-117. Id.

<sup>203</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil**. op. cit. Art. 495. O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

Como na ação de investigação de paternidade devem ser produzidas, sempre que possível, todas as provas, documental, testemunhal, depoimento pessoal e pericial (exame genético DNA), canonizando-se a verdade genética da perfilhação, não se aplica o instituto da prescrição nas demandas que envelopa a condição humana tridimensional, genética, afetiva e ontológica, já que direito fundamental imprescritível e indisponível, pelo que é juridicamente possível o ajuizamento, a qualquer tempo, de nova demanda, porquanto se o estado é imprescritível, imprescritível obviamente será o direito de ação visando o declará-lo[...]<sup>204</sup>

Finaliza o voto dando provimento ao recurso para afastar o óbice da coisa julgada material e admitir o prosseguimento da demanda.<sup>205</sup>

Prosseguindo a análise, os Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Ayres Britto, Gilmar Mendes e Carmen Lúcia acompanharam o relator na íntegra.<sup>206</sup> No entanto, vale frisar que, no debate instaurado no voto do Ministro Gilmar Mendes, os julgadores preferiram não fixar parâmetros temporais para o termo inicial do prazo para repropositura da ação de investigação de paternidade, como propôs o eminente Ministro Luiz Fux.<sup>207</sup>

A divergência foi composta pelos Ministros Marco Aurélio e Cezar Peluzo<sup>208</sup>, defendendo posicionamentos parecidos com os doutrinadores que não admitem a relativização da coisa julgada (vide item 5.1).

Primeiramente, afirmam que a coisa julgada só pode ser rescindida por meio de ação rescisória e que o maior valor em jogo no caso em tela, é a segurança jurídica. E em segundo lugar, é necessário imaginar que a reapreciação da matéria poderá infligir sofrimento na família do suposto pai, devendo, portanto, refletir sobre a dignidade da parte contrária.

E, ao final, temem que seja instalada uma “verdadeira babel”, expressão usado pelo Ministro Marco Aurélio<sup>209</sup>, ao rescindir uma prestação jurisdicional entregue há tanto tempo.

---

<sup>204</sup> WELTER, Belmiro Pedro. op. cit. p. 136.

<sup>205</sup> Inteiro teor do **RE nº 363.889/DF**. Rel. Min. Dias Toffoli. Data do Julgamento: 02/06/2011. DJ 16/12/2011, p. 119. Id.

<sup>206</sup> Inteiro teor do **RE nº 363.889/DF**. Rel. Min. Dias Toffoli. Data do Julgamento: 02/06/2011. DJ 16/12/2011, p. 120-147, 159-163. Id.

<sup>207</sup> Inteiro teor do **RE nº 363.889/DF**. Rel. Min. Dias Toffoli. Data do Julgamento: 02/06/2011. DJ 16/12/2011, p. 146-147. Id.

<sup>208</sup> Inteiro teor do **RE nº 363.889/DF**. Rel. Min. Dias Toffoli. Data do Julgamento: 02/06/2011. DJ 16/12/2011, p. 148-158. Id.

Ao conhecer e dar provimento pela maioria aos recursos extraordinários, a Corte Suprema transcreveu o acórdão dando repercussão geral à matéria, diante a proposta feita *a latere* pelo Ministro Gilmar Mendes<sup>210</sup>. É importante frisar que a repercussão dado ao julgamento foi por opção dos julgadores, haja vista que os recursos extraordinários foram interpostos no ano de 2002, antes da entrada em vigor da lei nº 11.418/06, que acresceu o art. 543-A ao Código de Processo Civil<sup>211</sup>.

Desta maneira, o *leading case* no que tange à relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade no Supremo, ficou assim ementado:

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

---

<sup>209</sup> Inteiro teor do RE nº 363.889/DF. Rel. Min. Dias Toffoli. Data do Julgamento: 02/06/2011. DJ 16/12/2011, p.151. Id.

<sup>210</sup> Inteiro teor do RE nº 363.889/DF. Rel. Min. Dias Toffoli. Data do Julgamento: 02/06/2011. DJ 16/12/2011, p. 52-63. Id.

<sup>211</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil**. op. cit. “Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

§ 4º Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário.

§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 7º A Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão.”

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 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.<sup>212</sup>

Como se percebe, o acórdão proferido pela Suprema Corte restringiu bastante o alcance do julgado, emprestando repercussão geral apenas no tocante a repositura da ação de investigação de paternidade, quando a primeira ação tiver sido julgada improcedente por falta de provas e o Estado não tiver custeado o exame de DNA, ou seja, os efeitos vinculantes dessa decisão não abrangeram, por exemplo, alguns casos julgados pelo STJ colacionados acima.

Isso indica que a controvérsia sobre a matéria está apenas começando, e que a Suprema Corte ainda vai enfrentar outros casos atinentes à relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade, no entanto, o julgamento do RE nº 363.889/DF, representou importante passo na jurisprudência brasileira, como afirma Rennan Faria Kruger Thamay no seu estudo sobre os julgamentos que adotaram a relativização da coisa julgada no STF:

Sendo fiel ao levantamento jurisprudencial, pode-se, destarte, concluir, sem esforço, que a tese da relativização da coisa julgada da *res iudicata* no direito de família, em especial, em relação à investigação da coisa julgada de paternidade, pode acontecer. Também se dará a relativização ora noticiada em casos de decisões absurdas, teratológicas, aberrantes e inconstitucionais, visto que a coisa julgada por mais que garantia constitucional não pode, de

---

<sup>212</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. RE nº 363.889/DF. Rel. Min. Dias Toffoli. Data do Julgamento: 02/06/2011. DJ 16/12/2011.

forma alguma, ferir mortalmente outras garantias necessárias à dignidade do cidadão.<sup>213</sup>

Portanto, em minha opinião, o Pretório Excelso rumou para a direção certa ao dar provimento para os recursos extraordinários, prezando pelo princípio da dignidade da pessoa humana e a paternidade responsável, e assegurando o direito personalíssimo de todo o ser humano ter o reconhecimento da verdade sobre sua origem biológica.

Em última análise, merece menção que, após o julgamento do RE nº 363.889/DF, o Supremo já julgou outros recursos extraordinários que foram decididos monocraticamente a favor da relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade, tendo em vista o posicionamento firmado no referido julgamento<sup>214</sup>.

## **6.2 Da necessidade da Relativização da Coisa Julgada nas Ações de Investigação de Paternidade**

Hodiernamente, discutir sobre a relativização da coisa julgada significa desmistificar um instituto que, até bem pouco tempo atrás, parecia intocável. A importância do instituto da coisa julgada é incontestável, já que empresta certeza, imutabilidade e indiscutibilidade as decisões judiciais, garantindo convivência e a estabilidade da sociedade.

Entretanto, o Estado tem o dever de viabilizar a prestação jurisdicional eficiente, justa e adequada, e é neste cenário que a discussão deste trabalho, consiste na possibilidade de alteração de determinadas demandas “imutabilizadas”.

No direito pátrio existem inúmeras formulações doutrinárias sobre a relativização da coisa julgada, tratando de formas atípicas para quebra da coisa julgada, independentemente na expiração do prazo decadencial da ação rescisória.

---

<sup>213</sup> THAMAY, Rennan Faria Kruger. **A relativização da coisa julgada pelo Supremo Tribunal Federal**: o caso das ações declaratórias de (in)constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 110.

<sup>214</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 649.154/MG**. Rel. Min. Celso de Mello. Data do Julgamento: 23/11/2011. DJ 28/11/2011. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 627.081/DF**. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Data do Julgamento: 14/02/2012. DJ 02/03/2012. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 693.137/MS**. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Data do Julgamento: 10/09/2012. DJ 17/09/2012.

Há casos excepcionais em que se configura extrema injustiça à perpetuação da decisão, como é o caso das ações investigação de paternidade após o advento do DNA. Principalmente, se determinada decisão tiver transitado em julgado há mais de dois anos do momento em que se tornou tecnologicamente possível o exame genético.

Diante da possibilidade de descoberta da verdade real, através do exame de DNA, a doutrina e a jurisprudência iniciaram a reflexão sobre a o instituo da coisa julgada como garantia constitucional e sua rigidez nas demandas que tratam de direito à filiação, chegando à conclusão que não é legítimo eternizar injustiça a pretexto de evitar a eternização de incertezas.<sup>215</sup>

Em relação à possibilidade de relativizar a coisa julgada Luiz Guilherme Marinoni, contrário a esta hipótese, manifesta-se pela preponderância do princípio da segurança jurídica:

Como é obvio, não se pretende afirmar que a evolução tecnológica não possui importância para a descoberta da relação de filiação. O que se deseja evidenciar é que a eternização da possibilidade de revisão da coisa julgada pode estimular a dúvida e, desse modo, dificultar a estabilização das relações.<sup>216</sup>

É consabido que a posição de Marinoni é criticada neste estudo, porém, a preocupação que doutrinador traz a lume é de grande valia, no sentido que as hipóteses devem ser aplicadas ao caso concreto com a maior cautela possível por ensejar à alteração de sentenças transitadas em julgada há muito tempo. Entretanto, filio-me ao entendimento de que o direito personalíssimo de filiação sobrepuja o princípio da intimidade do suposto pai, assim como a falsa segurança jurídica que se instala.

O que se defende no presente estudo se encaixa nos ensinamentos do grande processualista brasileiro, Cândido Rangel Dinamarco que chama a atenção para a relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade destacando o julgamento do REsp nº 226.436/PR<sup>217</sup>, e conclui o seu pensamento destacando a excepcionalidade do caso:

---

<sup>215</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 227.

<sup>216</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. op. cit. p. 197-198.

<sup>217</sup> BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. 4ª Turma. **REsp nº 226.436/PR**. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo. Data do Julgamento: 28/06/2001. DJ 04/02/2002.

A primeira situação que merece ser considerada é a de uma segunda ação de investigação de paternidade entre as mesmas partes, havendo a primeira sido julgada improcedente por insuficiência probatória. Ponderou o relator, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, que ao tempo do primeiro julgado o exame de DNA não era ainda suficientemente divulgado, o que pode ter dificultado a defesa dos interesses do autor. Esse caso é emblemático, pois nele se tratava de um direito da personalidade da mais nobre das estirpes – o direito ao reconhecimento da própria identidade da pessoa mediante o reconhecimento de uma relação de filiação. Caso excepcionalíssimo, como se vê, no qual um valor mais alcançado que a segurança jurídica fora maculado em virtude da precariedade dos meios de prova ao tempo da primeira sentença.<sup>218</sup>

E, em obra diversa, sacramenta sua posição ao revelar a necessidade de equilibrar com harmonia os valores em conflito, abrindo-se mão da segurança jurídica, sempre que sua prevalência seja capaz de sacrificar o insacrificável. Aduz ser inconstitucional a interpretação clássica da coisa julgada que defende a garantia absoluta do instituto.<sup>219</sup>

Desta maneira, para o autor o direito ao reconhecimento da própria identidade é mais valioso que a imutabilidade de uma decisão transitada em julgado.

Retomando ao julgamento histórico do RE nº 363.889, no voto do Ministro Dias Toffoli, que relatou o referido processo, o julgador destacou três pontos do seu voto chegando a brilhante conclusão:

Retomando o fio condutor da argumentação ora desenvolvida, a saber, da superação dos elementos a) legitimidade familiar (e da paternidade); b) apego às presunções e c) recusa a julgamentos baseados em provas tecnicamente frágeis, tem-se como traçar um paralelo com a introdução de novo elemento nessas questões: **o exame de DNA e o direito de ter acesso a um meio de prova conducente ao que os alemães têm denominado de *direito fundamental à informação genética*.**<sup>220</sup>  
(grifo no original)

---

<sup>218</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 6ª Edição, São Paulo: Malheiros, 2010, TOMO II. p. 1.160-1.161.

<sup>219</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 252.

<sup>220</sup> Inteiro teor do **RE nº 363.889/DF**. Rel. Min. Dias Toffoli. Data do Julgamento: 02/06/2011. DJ 16/12/2011. p. 16.

Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1638003>>. Acesso em: 26 de jul. 2013.

Fica evidente que a invocação da coisa julgada pura e simples, particularmente em matéria que define a personalidade do indivíduo não se presta para resolver a questão.

Nesta mesma esteira, são valiosas as palavras de Eduardo Talamini ao criticar os argumentos trazidos contra a relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade:

É certo que a coisa julgada não transforma o falso em verdade, não faz do negro branco, nem do quadrado redondo. Ela não é verdade, não substitui a verdade e nem pretende ter o valor da verdade: trata-se de mero mecanismo pragmático que apenas impede uma nova discussão. **Portanto, nas situações em que a busca da verdade assume concretamente um valor fundamental, como é o caso do direito ao conhecimento da própria identidade e origem, a coisa julgada a pouco se presta.**<sup>221</sup>  
(grifo nosso)

Assim, nas hipóteses que demonstram certas particularidades que não podem ser ignoradas, principalmente com enfoque nos princípios constitucionais, deve-se admitir o afastamento da coisa julgada formada nas demandas que acerca do direito à filiação, em que um novo meio de prova em razão de evolução tecnológica de altíssimo grau de confiabilidade e capaz, por si só, reverte a sentença transitada em julgada na primeira demanda.

Sempre é salutar lembrar que, a coisa julgada tem o seu assento na Carta da República no art. 5º, inciso XXXVI<sup>222</sup>, porém, não há como prestigiar integralmente este instituto colocando em segundo plano todos os outros princípios constitucionais contrapostos. Impedir a repositura da ação de investigação de paternidade, admitindo o óbice da coisa julgada, é vedar a elucidação da origem biológica do investigante à luz de uma nova técnica pericial que, comprovadamente, tem índice de acerto de 99,99%.

Sobre os demais princípios constitucionais que colidem no presente estudo, vale trazer a colação o brilhante voto do Min. Luiz Fux no *leading case* sobre o tema, atestando a importância do princípio da dignidade da pessoa humana:

---

<sup>221</sup> TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 591.

<sup>222</sup> BRASIL. Constituição (1988). op. cit. Art. 5º[...].XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

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 de proteção de cada 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>223</sup>

E prossegue, trazendo um viés sociológico magnífico ao seu voto, com esteio nas obras de Maria Christina de Almeida<sup>224</sup> e Flávio Marcelo Gomes<sup>225</sup>:

A inserção de cada pessoa no mundo, para que possa realizar todas as suas potencialidades, é feita em função de sua história, projetando a autoimagem e a identidade pessoal a partir de seus dados biológicos inseridos em sua formação, advindos de seus progenitores. É com o conhecimento do estado de filiação que se fincam as premissas da atribuição à pessoa humana de reconhecimento e de distinção no cenário social, permitindo sua autodeterminação no convívio com os iguais.

O projeto de vida individual, o plano pessoal de felicidade que todo membro da coletividade tem o direito de formular e a prerrogativa de almejar realizar, portanto, torna-se dependente da investigação da origem de cada um: ser reconhecido filho de seus genitores e ter ciência da própria origem biológica são prerrogativas ínsitas à necessidade do ser humano de conhecer a si mesmo e de ser identificado na sociedade. É assim que o *status* de filho, mais do que fonte de direitos *patrimoniais*, ostenta um inquestionável viés *existencial*, como um substrato fundamental para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>226</sup>

O Eminentíssimo Ministro, conclui não há como sustentar uma visão tradicional do direito civil, diante da evolução científica dos últimos 25 (vinte e cinco) anos, olvidando direito do indivíduo ao *nome*, que significa sinal distintivo da personalidade, ou seja, “*figura como a última fronteira para a individualização da*

---

<sup>223</sup> Inteiro teor do RE nº 363.889/DF. Rel. Min. Dias Toffoli. Data do Julgamento: 02/06/2011. DJ 16/12/2011. p. 95. Id.

<sup>224</sup> ALMEIDA, Maria Christina de. op. cit. p. 79.

<sup>225</sup> GOMES, Flávio Marcelo. **Coisa julgada e estado de filiação** – o DNA e o desafio da estabilidade da sentença. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2009. p. 39 e 249.

<sup>226</sup> Inteiro teor do RE nº 363.889/DF. Rel. Min. Dias Toffoli. Data do Julgamento: 02/06/2011. DJ 16/12/2011. p. 96-97. Id.

*identidade pessoal*”<sup>227</sup>. Ademais, defende a construção de um direito fundamental à identidade genética como desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana.

Fica evidente, que a partir da identidade do pai ou da mãe, forma-se a biografia do indivíduo que à luz dos princípios constitucionais a imutabilidade da coisa julgada deverá ser suplantada. No Voto do Ministro Ayres Britto no julgamento histórico sobre o tema, o Ilustre Julgador discorre sobre a importância da formação biográfica do indivíduo e cita o grande constitucionalista José Afonso da Silva:

Em suma, há um elo perdido que torna o indivíduo incompleto, atormentado, infelicitado, inseguro psicologicamente, buscando como que o complemento de sua personalidade. A falta de conhecimento desse elo torna incompleta a biografia do indivíduo. Vale dizer, a personalidade não se perfaz, no sentido constitucionalmente biográfico. Aliás, José Afonso da Silva fala da "pessoa" de que trata o artigo 5º da Constituição, não como a pessoa puramente biológica, como também em sentido biográfico.<sup>228</sup>

Em harmonia com esse pensamento, Alexandre Freitas Câmara, um dos processualistas que mais demanda cuidado na aplicação da relativização da coisa julgada, assevera que:

O caso mais importante de descon sideração da coisa julgada material é, sem sombra de dúvida, o dos processos em que se busque a declaração de existência ou inexistência de relação de parentesco. Figure-se a hipótese de se ter julgado “ação de investigação de paternidade” quando ainda não existiam as técnicas científicas hoje existentes, e a posterior realização de exames tornados possíveis por técnicas mais modernas permitam verificar que o resultado anteriormente alcançado estava errado. Parece-nos que declarar que uma pessoa é genitora (ou filha) de outra quando isto não corresponde à verdade contraria o mais relevante dos princípios constitucionais: o da dignidade humana. **A nosso ver, integra este princípio a garantia de que se terá acesso ao conhecimento exato a respeito da ascendência ou descendência genética de cada um (ou seja, todos temos o direito de saber quem somos, de onde viemos e para onde vamos do ponto de vista genético).**<sup>229</sup>  
(grifo nosso)

<sup>227</sup> Trecho do Voto do Min. Luiz Fux. Supremo Tribunal Federal. Plenário. RE nº 363.889/DF. Rel. Min. Dias Toffoli. Data do Julgamento: 02/06/2011. DJ 16/12/2011, p. 27.

<sup>228</sup> Inteiro teor do **RE nº 363.889/DF**. Rel. Min. Dias Toffoli. Data do Julgamento: 02/06/2011. DJ 16/12/2011. p. 129. Id.

<sup>229</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. op. cit. p. 477.

Importante aspecto trazido à discussão é o posicionamento de Belmiro Pedro Welter, que defende a condição humana tridimensional, genética, afetiva e ontológica, ou seja, deve-e conceder ao humano:

a) à sua singularidade, ao seu mundo real, em sua perspectiva verdadeira, a base que ele se relaciona consigo mesmo (mundo ontológico); b) ao relacionamento com a família e a sociedade (mundo afetivo); c) na transmissão às gerações, por exemplo, de compleição física, dos gestos, da voz, da escrita, da origem da humanidade, da imagem corporal e, principalmente, de todas as partículas de seu DNA (mundo genético), para que haja pacificação familiar e social, um dos maiores fundamentos do Estado Constitucional.<sup>230</sup>

Durante toda a sua obra, Welter alerta que é equivocada a compreensão de que princípio da segurança jurídica seja capaz, dentro da *harmonia e integridade de toda a principiologia constitucional*, ser compreendido isoladamente, para julgar se há ou não, a possibilidade da repositura da ação de investigação de paternidade.<sup>231</sup>

É um árduo defensor do exame de DNA, cujo percentual de certeza é de quase 100%, e desprezar esse meio de prova equivale-se a desprezar o princípio da verdade real<sup>232</sup>. Enumera com diligência os principais motivos para o ajuizamento de uma ação de investigação de paternidade:

“a principal questão da investigação da paternidade é o filho saber a sua origem genética, sua ancestralidade, sua identidade, suas raízes, entender seus traços (aptidões, doenças, raça, etnia) socioculturais, direito de vincular-se com alguém que lhe deu a bagagem genético-cultural básica, seu mundo genético. Investigar o nascedouro biológico é conhecer e ser a ancestralidade, a identidade pessoal, para impedir o incesto, preservar os impedimentos matrimoniais, evitar enfermidades hereditárias, enfim, para receber o direito de cidadania, na qual estão incluídos todos os direitos e garantias do parentesco genético, afetivo e ontológico, porquanto cada geração transmite um patrimônio social de usos, costumes, tradições e ideias à geração seguinte, para continuidade social.<sup>233</sup>

Menciona pesquisa feita na Escócia, que comprova a maior dificuldade do ser humano em se relacionar com os seus pares, diante o desconhecimento das suas origens genéticas:

---

<sup>230</sup> WELTER, Belmiro Pedro. op. cit. p. 144-155.

<sup>231</sup> Ibidem, p. 157.

<sup>232</sup> Ibidem, p. 138.

<sup>233</sup> Ibidem, p. 138.

Nesse sentido, realizou-se um estudo, na Escócia, com quarenta e quatro anos de publicidade, provando a vantagem psicológica de saber as origens genéticas, cujo resultado estatístico comprova que o ser humano é incapaz de conviver e compartilhar com dignidade em família, em sociedade (mundo afetivo) e consigo mesmo (mundo ontológico), caso não conheça seu passado, sua origem.<sup>234</sup>

Acentua a importância do exame de DNA para a busca da verdade real pelo magistrado, e critica os juízes que não fazem desse meio de prova nas ações de investigação de paternidade afirmando que “é com o espírito de servir à causa da verdade que o juiz contemporâneo assumiu o comando oficial do processo integrado nas garantias fundamentais do Estado Democrático e Social de Direito.”<sup>235</sup>

Belmiro Pedro Welter faz dura crítica aos que supervalorizam o instituto da coisa julgada, principalmente no que tange as ações de investigação de paternidade, defendendo o interesse do investigador e também do investigado em conhecer a paternidade biológica, e castrar esse direito, seria militar contra o princípio da dignidade da pessoa humana:

A canonização do instituto da coisa julgada milita contra a paz social, já que a paternidade biológica não é interesse apenas do investigador ou do investigado, mas de toda a sociedade, não havendo paz social com a imutabilidade da mentira, do engodo, da falsidade do registro público e da negação da condição humana tridimensional, na medida em que a paternidade biológica é direito **constitucional, irrenunciável, imprescritível, indisponível, inegociável, impenhorável, personalíssimo, indeclinável, absoluto, vitalício, indispensável, oponível contra todos, intransmissível, constituído de manifesto interesse público e essencial ao ser humano, genuíno princípio da dignidade humana, elevado à categoria de fundamento da República Federativa do Brasil.**<sup>236</sup>  
(grifo nosso)

Voltando a cerne da questão, é incontestável a significância do instituto da coisa julgada com o escopo de assegurar a certeza e indiscutibilidade das decisões proferidas pelo Poder Judiciário que garantem a estabilidade da convivência social. Porém, sob o enfoque da coisa julgada inconstitucional, há casos excepcionais, como, as ações de investigação de paternidade, que as sentenças são proferidas sem o devido embasamento científico, criando uma decisão revestida

---

<sup>234</sup> Ibidem, p. 45.

<sup>235</sup> Ibidem, 138.

<sup>236</sup> Ibidem, 138.

de imutabilidade, sem transmitir a verdade real, indo de encontro com princípios constitucionais de igual ou maior grandeza (dignidade da pessoa humana).

Neste cenário, embora a relativização da coisa julgada ainda encontrar resistência na doutrina e jurisprudência, que temem sua banalização que poderia gerar uma instabilidade nas relações sociais e o completo descrédito no Poder Judiciário. Essa posição não triunfa, pelo simples argumento que o processo tem o escopo de buscar a justiça, paz social e a efetividade, existindo uma convivência harmoniosa entre as garantias constitucionais, levando a crer que, ocorrendo uma lesão a um princípio de valor mais elevado que o do princípio da segurança jurídica, a coisa julgada deverá ser relativizada.

Portanto, há necessidade de adequar a coisa julgada à luz de princípios de maior alcance, no entanto, fica sempre a ressalva, que essa adequação, deverá ser feita com muita cautela para que não seja cometida uma injustiça maior do que já está imposta na decisão até então imutável.

## CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 e demais legislações infraconstitucionais, não devem ser visualizadas como dispositivos cristalizados. Isto pelo simples motivo que elas representam os interesses sociais contraditórios de um determinado momento da sociedade onde um grupo e/ou grupos fizeram prevalecer seus interesses privados como sendo os interesses da sociedade em geral.

Por tais razões, no primeiro capítulo, o pesquisador buscou destacar a evolução da legislação e da doutrina no direito de filiação nas últimas décadas, com a entrada em vigor da Constituição da República de 1988 e, posteriormente, o Código Civil Brasileiro de 2002, modificou-se a percepção sobre o direito à filiação, promovendo mudanças drásticas, superando posições preconceituosas que a lei impunha até então, como a discriminação dos filhos havidos fora do casamento.

No segundo capítulo, demonstrou-se a importância do instituto da coisa julgada, traçando seus tipos (formal e material) e limites (objetivos e subjetivos), no entanto, deixando claro o posicionamento de que não se trata de um valor absoluto dentro do nosso ordenamento jurídico. Buscou-se também entender a ação rescisória e os requisitos e hipóteses para seu ajuizamento, e como doutrina enxerga a sua propositura nos casos em que o prazo decadencial de dois anos tenha transcorrido.

Em seguida, conclui-se que a ação de investigação de paternidade é um instrumento disponibilizado pelo Estado com o escopo de promover o acertamento do estado de filiação do indivíduo, dando ênfase aos princípios envolvidos na demanda, como o princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade, do melhor interesse do menor e da paternidade responsável. Objetivou demonstrar que após o advento do DNA, proporcionou-se ao juiz, destinatário da prova, enorme segurança, garantindo uma maior convicção sobre a paternidade do investigado.

No quarto capítulo, pretendeu-se demonstrar brevemente, que o processo não pode ser enxergado como um punhado de formas rígidas com intuito de buscar o direito material, mas sim, como um instrumento para alcançar a paz

social na resolução das lides, buscando atender as necessidades e aspirações dos cidadãos, com apoio nas obras de Cândido Rangel Dinamarco.

No penúltimo capítulo, o pesquisador trouxe alguns dos principais processualistas brasileiros e suas respectivas opiniões sobre a relativização da coisa julgada, dividindo-os em posicionamentos contrários e favoráveis, e ao final, se filiou a corrente que considera desnecessário a canonização do instituto da coisa julgada, principalmente, quando há em jogo outros princípios de igual ou maior grandeza.

No capítulo derradeiro, trouxe análise dos principais julgamentos sobre relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade nas Cortes Superiores Brasileiras, tentando extrair dos votos dos Eminentes Ministros, os principais argumentos em favor da aplicação da teoria, não se furtando de rebater os argumentos contrários.

Nesta mesma esteira, defendeu que a garantia da coisa julgada e o princípio da segurança jurídica não podem ser visualizados como algo ossificado, petrificado, estático, já que, vivendo em sociedade, o homem desenvolve novas tecnologias, modificando e revolucionando o conhecimento até então existentes. Nesse sentido, a meu ver, as decisões judiciais transitadas em julgado poderão ser sobrepassadas pelos novos conhecimentos que, porventura, permitam a sua utilização pelo Direito a fim de produzir justiça.

Conclui-se, portanto, que a coisa julgada não tem um caráter absoluto, podendo ser relativizada com a retomada das discussões de fatos já julgados e aparentemente imutabilizados. A decisão judicial transitada em julgado que não condiz com a verdade biológica e genética, provada posteriormente pelo exame de DNA nas ações de investigação de paternidade, não pode estar revestida de indiscutibilidade.

Antes do exame genético em DNA, não era possível ao Judiciário a afirmação científica da paternidade, mas, nem por isso, o ser humano precisa carregar, para sempre, a incerteza da sua paternidade biológica.

Hodiernamente, com a instrumentalidade do processo não há como há conceber que atos normativos impeçam a reapreciação de decisões que violem princípios constitucionais estampados na Carta da República. Seria desmedido castrar o direito do investigante de repropor a demanda, por flagrante afronta ao

princípio da dignidade da pessoa humana, da moralidade, da isonomia, da busca da verdade real.

Em face das divergências doutrinárias e jurisprudências apresentadas constatou-se que impossibilitar a relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade após o advento do exame de DNA, seria resguardar a chamada coisa julgada inconstitucional, por violar os princípios supramencionados, assim como por não resguardar o entendimento substancial que deve ser adotado ao art. 5º, inciso XXXV da Carta Magna.

À luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, demonstrou-se que não basta o Estado oportunizar o acesso ao Poder Judiciário; tem sim, que resguardar a correta e justa prestação jurisdicional, não se admitindo que fossem resguardadas inverdades.

A imutabilidade da coisa julgada na presente temática, atenta contra a paz e a tranquilidade social, e, conseqüentemente, o Estado Democrático de Direito. Ademais, o direito à filiação é essencial ao ser humano, recusar a efetiva prestação jurisdicional no caso em apreço, seria atentar contra a dignidade da pessoa humana, elevado à categoria de fundamento da República Federativa do Brasil.

Portanto, há necessidade adequar a coisa julgada à luz de princípios de maior alcance, no entanto, fica sempre a ressalva, que essa adequação, deverá ser feita com muita cautela para que não seja cometida uma injustiça maior do que já está imposta na decisão até então imutável.

Necessário se faz ao final, citar Cândido Rangel Dinamarco: *“não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar eternização de incertezas”*<sup>237</sup>

---

<sup>237</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 227.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Maria Christina de. **DNA e Estado de Filiação à luz da Dignidade da Pessoa Humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 14ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Org.). **Coisa Julgada Inconstitucional**. Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 4ª Edição, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.

BOSCARO, Marco Antônio. **Direito de Filiação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. **Código Civil**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira. 46 ed. São Paulo: Saraiva, 1995. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em 18 jul. de 2013.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira. 46 ed. São Paulo: Saraiva, 1995. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm)>. Acesso em 18. Jul. de 2013.

BRASIL. **Conselho da Justiça Federal**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacao seriada/index.php/jornada/article/viewFile/2644/2836>> > Acesso em: 19 de jul. 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>.

Acesso em 18 jul. 2013.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.707, de 04 de setembro de 1942. Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro. RJ, 09 set. 1942. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm)>. Acesso em: 19 jul. 2013.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 27 set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 19 jul. 2013.

BRASIL. Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992. Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 30 dez. 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8560.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8560.htm)>. Acesso em: 19 jul. 2013.

BRASIL. **Superior Tribunal Justiça**. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=%40docon&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=191](http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%40docon&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=191)>. Acesso em: 19 jul. 2013.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_101\\_200](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_101_200)>. Acesso em: 19 jul. 2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 14ª Edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, Vol. I.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Cumulação de pedidos, cumulação de ações e concurso de ações**. In revista Dialética de Direito Processual, nº 28, Julho/2005. São Paulo: Oliveira Rocha – Comércio e Serviços Ltda., 2005.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo Cintra. GRINOVER, Ada Pelegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. Ed. Malheiros, São Paulo, 27ª edição. São Paulo, 2011.

COPPIO, Flávia Sapacahy. **Relativização da Coisa Julgada**. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=551>>. Acesso em: 11 de jul. de 2013.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **A resolução das colisões entre princípios constitucionais**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3682/a-resolucao-das-colisoes-entre-principios-constitucionais/3>>. Acesso em: 19 de jul. de 2013.

CRUZ, José Aparecido da. **Averiguação e Investigação de Paternidade no Direito: teoria, legislação, jurisprudência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e princípios constitucionais. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Org.). **Coisa Julgada Inconstitucional**. Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 4ª Edição, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 6ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2010, Tomo II.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instrumentalidade do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a Coisa Julgada Material. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Org.). **Coisa Julgada Inconstitucional**. Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 2ª Edição, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, 5º volume: direito de família**. 23ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. 15ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves. SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **Reconhecimento de filhos e a ação de investigação de paternidade**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário de Língua Portuguesa**, Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

GOMES, Flávio Marcelo. **Coisa julgada e estado de filiação – o DNA e o desafio da estabilidade da sentença**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2009.

HARADA, Kiyoshi. **Relativização da coisa julgada**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18940>>. Acesso em: 12 de jul. de 2013.

HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**, Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

Inteiro Teor do Acórdão do **REsp nº 107.248/GO**, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Data do Julgamento 07/07/1998. DJ 29/06/1998. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num\\_registro=199600571295&dt\\_publicacao=29-06-1998&cod\\_tipo\\_documento=>](https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199600571295&dt_publicacao=29-06-1998&cod_tipo_documento=>)>. Acesso em: 23 de jul. 2013.

Inteiro Teor do Acórdão do **REsp nº 226.436/PR**, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, Data do Julgamento: 28/06/2001. DJ 04/02/2002. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMG?seq=34284&nreg=199900714989&dt=20020204&formato=PDF>> Acesso em: 24 de jul. 2013.

Inteiro teor do **RE nº 363.889/DF**. Rel. Min. Dias Toffoli. Data do Julgamento: 02/06/2011. DJ 16/12/2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1638003>>. Acesso em: 26 de jul. 2013.

Inteiro teor do **REsp nº 706.987/SP**. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. Rel. p/ Acórdão Min. Ari Pargendler. Data do Julgamento 14/05/2008. DJ 10/10/2008. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=669540&sReg=200401699731&sData=20081010&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=669540&sReg=200401699731&sData=20081010&formato=PDF)> Acesso em: 26 de jul. 2013.

LIEBMAN, Eurico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de: Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa Julgada Inconstitucional: a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada : a questão da relativização da coisa julgada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. 9ª Edição Atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval, São Paulo: Millennium, 2003. Vol. II.

NASCIMENTO, Carlos Valder. Coisa julgada inconstitucional. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Org.). **Coisa Julgada Inconstitucional**. Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 4ª Edição, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6ª Edição. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004.

NUNES, Rizzato. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. 1ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2002.

OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. **A nova lei de investigação de paternidade**. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Reconhecimento de paternidade e seus efeitos**. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SANTOS, Joyce Araújo dos. **Teoria da relativização da coisa julgada inconstitucional: preservação das decisões judiciais à luz da segurança jurídica**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 22ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2008, Vol. III.

SIMAS FILHO, Simão. **A prova de na investigação de paternidade**. Rio de Janeiro: Juruá, 1999.

Site <<http://hierarquiadinamica.blogspot.com.br/2011/05/coisa-julgada-secundum-eventum.html>>. Acesso em 19 de jul. de 2013

SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória**. 9ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

THAMAY, Rennan Faria Kruger. **A relativização da coisa julgada pelo Supremo Tribunal Federal: o caso das ações declaratórias de (in)constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 51ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010, Vol. I.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos para o seu controle. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Org.). **Coisa Julgada Inconstitucional**. Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 4ª Edição, 2004.

VENCELAU, Rose Melo. **O Elo Perdido da Filiação: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo, **Direito Civil: Direito de Família**. 3ª Edição. São Paulo: Atlas, Vol. VI, 2003.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. **Dogma da Coisa Julgada Constitucional: hipóteses de relativização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

WELTER, Belmiro Pedro. **Coisa julgada na investigação de paternidade**. 3ª Edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.