

TJPB – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
ESMA – ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DA PARAÍBA
UEPB – UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA

ROSCIMERE ABRANTES FÉLIX

DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES DE
INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

CAJAZEIRAS – PB

2014

ROSCIMERE ABRANTES FÉLIX

DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES DE
INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

Monografia apresentada ao Curso de
Especialização em cumprimento aos requisitos
necessários para a obtenção do grau de
especialista em Planejamento e Gestão
Pública.

Tribunal de justiça da Paraíba

Esma Paraíba

UEPB

Orientador: Hugo Zaher

CAJAZEIRAS - PB

2014

UEPB - SIB - Setorial - Campus VII

F316r Félix, Roscimere Abrante.
Da relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade [manuscrito] / Roscimere Abrante Félix. – 2014.
50 p.: il.

Digitado.
Monografia (Especialização em Prática Judiciária)–
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Exatas e
Sociais Aplicadas, 2014.
“Orientação: Prof. Msc. Hugo Gomes Zaher, Escola Superior da
Magistratura, Tribunal de Justiça da Paraíba”.

1. Exame de DNA. 2. Coisa Julgada. 3. Investigação de
Paternidade. 4. Relativização. I. Título.

21. ed. CDD 346.01

ROSCIMERE ABRANTES FÉLIX

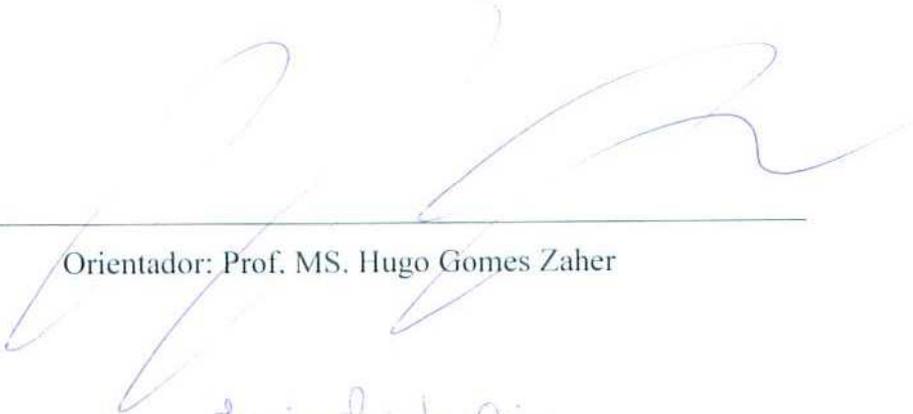
DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO
DE PATERNIDADE

Trabalho monográfico apresentado ao
Curso de Especialização em Prática
Judiciária da Universidade Estadual da
Paraíba e da Escola Superior da
Magistratura da Paraíba, para obtenção
do título de Especialista em Prática
Judiciária.

Orientador: Prof. MS. Hugo Gomes
Zaher.

Banca Examinadora:

Data de Aprovação: 10 de junho de 2014.



Orientador: Prof. MS. Hugo Gomes Zaher



Examinador: Prof. MS. Janine Vicente Dias



Examinador: Prof. Dr. Jairo Bezerra Silva

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para os devidos fins de direito e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando o Tribunal de Justiça da Paraíba, Esma Paraíba e Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, as Coordenações do Curso de Especialização em Planejamento e Gestão Pública, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca da monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Sousa – PB, abril de dois mil e quatorze.

ROSCIMERE ABRANTES FÉLIX

ROSCIMERE ABRANTES FÉLIX

**DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES DE
INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE**

Esta monografia foi julgada adequada para a obtenção do título de Especialista em Planejamento e Gestão Pública, na modalidade Formação para o Mercado de Trabalho, e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Curso de Especialização em Planejamento e Gestão Pública através do Tribunal de Justiça da Paraíba em convênio com a Esma Paraíba e Universidade Estadual da Paraíba – UEPB.

A Deus por me conceder tanta força, meu pais, amigos fiéis da minha caminhada, que sempre me apoiaram na realização dos meus propósitos e aos meus filhos José Rafael e José Vitor, dedico.

Sousa, abril de 2014.

AGRADECIMENTOS

A DEUS, por tudo que me tem permitido alcançar na trajetória retilínea da vida.

Aos meus filhos, José Rafael e José Vitor, pelo incentivo às minhas atividades profissionais e a confiança em mim depositada e, sobretudo pelas palavras de ternura e carinho.

Aos Mestres, pela orientação e dedicação e especialmente, pela garra com que transmitem seus vastos conhecimentos.

Aos membros do Curso de Especialização cuja finalidade é aprimorar nossos conhecimentos no campo jurídico.

De um modo particular a Jairo, pela prontidão e amizade aos alunos deste curso.

Aos meus colegas de turma, pelo apoio e troca de conhecimentos, que de forma amigável, companheira e responsável, transmitiram confiança e respeito procurando me incentivar no aprendizado e conclusão do curso.

RESUMO

Este trabalho traz a discussão sobre a relativização da coisa julgada diante do surgimento do exame de DNA, mostrando e sugerindo soluções para casos já julgados e que, no entanto, não puderam se utilizar deste exame, formando um conjunto probatório baseado apenas em provas indiciárias sem certeza técnica. Aborda o conceito e noções gerais sobre a ação de investigação de paternidade, bem como a evolução e a atual conotação do instituto jurídico – processual da coisa julgada, ao qual o sistema jurídico dominante protege de forma absoluta tal qual no período romano quando era definido com a *auctoritas rei judicatae*. Destarte, o instituto da coisa julgada é um elemento de garantia do Estado de Direito, uma vez que põe termo a um debate sobre direitos e deveres, que do contrário se eternizaria, transformando a sociedade em um caos. Questiona a imutabilidade da coisa julgada como solução de equilíbrio, em relação aos novos desafios que a ciência apresenta a existência de sentenças que atentam contra a moralidade, contra a legalidade, contra os princípios maiores da Constituição Federal e contra a realidade imposta pela natureza. Para o Código de Processo Civil, se denomina coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário (art. 467, CPC). Com a publicação, a sentença se torna irretroatável para o julgador que a proferiu (art. 463, CPC). Mas, o vencido pode impugná-la, valendo-se do duplo grau de jurisdição consagrado pelo nosso sistema judiciário e pedindo a outro órgão superior da justiça que reexamine o julgado. Isso se faz através de recurso. Traça, ainda, os limites objetivos e subjetivos da coisa julgada. No que se refere à própria investigação de paternidade aberta os meios científicos e não científicos para sua comprovação, relatando de forma simplória o que vem ser o exame de DNA, quando a parte se recusa a submeter-se a tal perícia. Por fim, relata sobre a questionada relativização ou como queira, flexibilização da coisa julgada de um modo particular nas ações de investigação de paternidade.

Palavras-chave: Exame.CoisaJulgada.Investigação dePaternidade. Relativização.

ABSTRACT

This paper presents a discussion of the relativity of res judicata before the emergence of DNA testing, showing and suggesting solutions to cases already tried and which, however, could not use this exam, forming a probationary set based only on conjectural evidence without technical sure. Discusses the concept and general notions about the action of paternity, and the evolution and the current connotation of the legal institution - Proceedings of res judicata, which the dominant legal system protects absolutely such in the Roman period when it was set with the auctoritas judicatae king. Thus, the institution of res judicata is an element in securing the rule of law, since closing a debate about rights and duties that would otherwise be eternizaria, turning society into chaos. Question the immutability of res judicata as the equilibrium solution in relation to the new challenges that science shows the existence of sentences that go against morality, against legality, against the best principles of the Federal Constitution and against the reality imposed by nature. To the Code of Civil Procedure is called res judicata effectiveness taking immutable and indisputable sentence, no longer subject to ordinary or extraordinary appeal (Art. 467, CPC). With the publication of the judgment is irrevocable for the convicting judge (art. 463 CPC). But the loser can challenge it, taking advantage of the double degree of jurisdiction laid down by our judicial system and asking another superior court of justice to reopen the trial. This is done through feature. Moth also objective and subjective limits of res judicata. With regard to the actual paternity open scientific and non-scientific means for its verification, reporting to the simpleminded way that comes to be the DNA, where the party refuses to submit to such expertise. Finally, reports questioned about relativity or whatever you want, easing of res judicata in a particular way in paternity actions.

Keywords: Exam. Res judicata. Research Parenthood. Relativization.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO..... | 11 |
| CAPITULO I DA COISA JULGADA..... | 13 |
| 1.1 SIGNIFICADO DE COISA JULGADA..... | 13 |
| 1.2 MODALIDADES..... | 15 |
| 1.2.1 Coisa Julgada Formal E Material..... | 15 |
| 1.3 LIMITES..... | 16 |
| 1.3.1 Limites Objetivos..... | 16 |
| 1.3.2 Limites Subjetivos..... | 17 |
| CAPITULO II DA INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE..... | 19 |
| 2.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE | 19 |
| 2.2 OS MEIOS DE PROVA DA PATERNIDADE..... | 20 |
| 2.2.1 Meios Não Científicos..... | 21 |
| 2.2.2 Meios Científicos..... | 21 |
| 2.3 A COISA JULGADA NAS AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDAD..... | 22 |
| 2.4 DO EXAME DE DNA..... | 22 |
| 2.5 RECUSA À SUBMISSÃO A EXAME DE DNA – POSIÇÕES JURISPRUDENCIAIS. | 23 |
| CAPITULO III A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI 11.232/2005 (ART. 475-J DO CPC) AO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA TRABALHISTA PELOS JUIZOS E TRIBUNAIS DO TRABALHO..... | 30 |
| 3.1 A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI 11.232/2005 À EXECUÇÃO TRABALHISTA E OS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS SOBRE O TEMA..... | 32 |
| CAPITULO IV DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL..... | 37 |
| 4.1 A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL COMO FONTE DE JUSTIÇA NA ATUALIDADE..... | 37 |
| 4.2 TEORIA DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA APLICADA AO DIREITO DE FAMÍLIA..... | 38 |
| 4.3 A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL COMO GARANTIA À EFETIVIDADE DO PROCESSO..... | 39 |
| 4.4 POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS ACERCA DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NO DIREITO DE FAMÍLIA..... | 40 |
| 4.5 A AUTORIDADE DA COISA JULGADA NAS AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE – POSICIONAMENTOS JURISPRUDENCIAIS ACERCA DO TEMA.. | 42 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 47 |
| REFERÊNCIAS..... | 49 |

INTRODUÇÃO

Surgem muitas indagações acerca da coisa julgada material, ou seja, sobre a possibilidade da relativização da coisa julgada material sem fazer uso da ação rescisória. Esse questionamento se refere ao princípio de segurança dos atos jurisdicionais. Trata-se precisamente da tensão existente entre a justiça e a segurança.

Diante disso, a falta de critérios seguros e racionais para a relativização da coisa julgada material pode, na verdade, conduzir à sua desconsideração, estabelecendo um estado de grande incerteza e injustiça.

Com seus progressos, a ciência, traz modificações no meio da convivência social como também no direito. Exames periciais cada vez mais exatos trazem respostas para os processos, outrora com desfechos concluídos baseados em apenas suposições. A certeza quase absoluta do exame de DNA permite que processos, antes resolvidos em favor do investigado por falta de provas, sejam julgados em favor do investigante com uma certeza que jamais existiu.

Com a evolução do processo científico, passou-se de sistemas de presunções e de desconsideração do reconhecimento da paternidade a estratégias da Impressão Digital do DNA, com margem de certeza de até noventa e nove vírgula noventa e nove por cento em dízima periódica para exclusão ou conclusão da paternidade.

A renovação destes processos esbarra na coisa julgada e neste trabalho analisaremos a possibilidade da renovação destes processos.

No entanto é preciso se verificar a análise da autoridade da coisa julgada e também cos processos com sentenças julgadas improcedentes por falta de provas por não existir no tempo da ação o exame de DNA.

Neste trabalho foi usada a metodologia exegético- jurídico, método que se busca o sentido da lei pertinente à matéria.

Também serão esclarecidas algumas considerações acerca da ação de investigação de paternidade e o desenrolar das provas.

O assunto é de suma importância para a sociedade, pois demonstra o que vem surgindo nos tribunais e na mais moderna doutrina sobre a necessidade de se questionar a imutabilidade, gerada pelo instituto, das sentenças transitadas em julgado, através da tese da

relativização da coisa julgada.

A investigação não mina imprudentemente a autoridade da coisa julgada, nem mesmo vai contra o que a seu respeito assegura a Constituição Federal de 1988, mas discute a necessidade da convivência entre todos os princípios constitucionais, sem que nenhum seja tratado como absoluto.

Demonstra que a exigência da segurança, que a autoridade da coisa julgada prestigia, não pode ser maior do que a de justiça e legitimidade das decisões. Suscita a questão de que a ordem constitucional não tolera que se eternizem litígios. Analisa um tratamento extraordinário ao instituto da coisa julgada, destinado a situações extraordinárias, visando afastar absurdos, como fraudes, injustiças flagrantes ou até infrações à Constituição Federal 1988. Mantendo, logicamente, o cuidado de não instigar uma inversão, em que a garantia da coisa julgada passasse a valer em casos isolados, e sua infringência se tornasse regra geral.

CAPÍTULO 1 DA COISA JULGADA

Inicialmente procuraremos nessa pesquisa monográfica apresentar um estudo sobre o conceito de coisa julgada com o intuito de melhor analisar e demonstrar a viabilização da aplicabilidade da teoria da relativização da coisa julgada.

1.1 SIGNIFICADO DE COISA JULGADA

O conceito legal do instituto da coisa julgada aparecem no teor do § 3º do artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e no artigo 467 do Código de Processo Civil que preleciona:

Art. 6, § 3 LICC

Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba mais recurso.

Art. 467 CPC

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

Todavia, estes dispositivos não esgotam a compreensão do tema, sendo, portanto a noção mais comum difundida entre os profissionais das atividades forenses, a que a identifica com qualquer pronunciamento do juiz, que por não mais comportar recurso, tomou-se imutável.

A doutrina, em sua maioria, sempre foi contundente, ressaltando a relevância da imutabilidade e da imperatividade dos efeitos ou do comando da sentença coberta pela coisa julgada. A coisa julgada material é atributo normal do pronunciamento do juiz que acolhe ou rejeita o pedido do autor; irradia efeitos para fora do processo em que o julgamento foi proferido e os projeta para o futuro, porque vinculam indistintamente

todos quantos devam respeitar sua autoridade e opera não só no mesmo processo como também em outros processos relativos à mesma lide ou a outras lides logicamente subordinadas.

A esta constância do resultado, a estabilidade que torna a sentença indiscutível para sempre entre as partes, impedindo que os juízes dos processos futuros novamente se pronunciem sobre aquilo que fora decidido, é o que se denomina coisa julgada material.

Tendo em vista a posição exercida pelo juiz na relação jurídica processual, isto é, de sujeito obrigatoriamente imparcial, poderíamos facilmente conferir às suas decisões o caráter de imutabilidade. Mas não é isso que acontece nos ordenamento jurídico em geral. Juízes não são máquinas. São seres humanos e, portanto, vulneráveis a erros e injustiças variados. É da natureza humana, pois, há a exigência de se possibilitar o reexame do ato decisório.

Portanto, as decisões proferidas pelos Juízes, desde que, dentro do prazo e forma determinados em lei, são passíveis de recursos e, enquanto couber recurso, a sentença pode ser modificada, não dando segurança jurídica que o ordenamento jurídico prega para as partes. Com a expiração dos prazos para os recursos a sentença começa a produzir os seus efeitos em toda a esfera jurisdicional. Foi dito que, com a preclusão dos prazos para as interposições de recursos ou, não cabendo mais qualquer tipo de impugnação e apelo das decisões, a sentença transitou em julgado, tomando-se, conseqüentemente imutável.

Ainda, antes de estudar o instituto da coisa julgada, necessário se faz, principalmente por estar intimamente ligado a este instituto e por ser um antecedente lógico, que estudemos os elementos identificadores das ações.

Tais elementos são dados objetivos de que dispõem os juristas para conhecer e identificar se uma demanda é idêntica à outra. Estes elementos são: a) partes; b) pedido e; c) causa de pedir. Parte é o sujeito que integra uma relação jurídica de direito processual, ou quem requer e quem contra requer. Já o pedido é o objeto da demanda, ou seja, aquilo que se pretende obter através da atuação jurisdicional. Todavia, pertinente observar que a doutrina costuma dividir o objeto da demanda em mediato e imediato, sendo aquele o bem jurídico pretendido, e este, a espécie de tutela invocada. Por fim, a causa de pedir é definida como sendo o fundamento da demanda.

Ao concluir, e, uma vez conhecido os elementos identificadores da ação, sempre que houver entre demandas a identidade de três elementos identificados acima, podemos ter, de acordo com o estado do processo, a litispendência se ambas as ações estiveram em

curso e, coisa julgada, se uma delas já tiver julgada definitivamente.

Vencida esta etapa, passamos a definir coisa julgada, de acordo com o Código de Processo Civil, art. 467: "Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário." Pacificado na doutrina a divisão da coisa julgada em dois patamares diferentes: coisa julga formal e coisa julgada material. A seguir detalharemos.

1.2 MODALIDADES

A coisa julgada pode ser vista sob duas modalidades: a coisa julgada formal e a coisa julgada material.

1.2.1 Coisa julgada formal e material

A coisa julgada formal é diferente da coisa julgada material, pois a primeira se limita a produção de efeitos endoprocessuais, enquanto que a segunda lança seus efeitos de forma pan-processual, se impondo perante demandas diversas daquela em que se verificou, e como conseqüência torna inadmissível novo exame de matéria e solução diferente sobre a mesma relação jurídica, tanto no mesmo juízo quanto em juízo diverso de que a apreciou.

Santos (1985, p.43), explica bem a coisa julgada material ao reconhecer que ela vai bem adiante dos efeitos da coisa julgada formal, pois o comando daí emergente toma-se definitivo e imutável, mesmo fora do processo.

O artigo 467 do Álbum Processual Civil define que "Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."

O recurso é o meio legal de reexame da matéria, e deve observar as regras definidas na lei processual. Somente depois de vencido o prazo certo e preclusivo estipulado pela lei, sem que tenha havido manifestação do vencido, ou após terem sido decididos todos os recursos interpostos é que a sentença será definitiva e imutável,

alcançando, portanto, o status de coisa julgada. Contra o seu conteúdo, portanto, não poderão reagir nem os tribunais, porque segundo o artigo 467 do CPC estarão proibidos de decidir novamente a mesma lide, nem os legisladores, que estarão impedidos de legislar, retroativamente, em prejuízo da res iudicata (art.5º da CF).

A sentença embora tenha atingido a condição de imutabilidade, ela pode ser objeto de ação rescisória, e por um prazo de dois anos ela pode ser rescindida. Existindo um dos casos previstos no artigo 485 do CPC.

Transcorrido o prazo decadencial estabelecido na lei para a propositura da ação, a sentença atinge o grau de coisa soberanamente julgada, ainda que a solução possa causar certa perplexidade.

1.3 LIMITES

É de grande relevância o estudo dos limites subjetivos e objetivos no que tange a extensão da autoridade da coisa julgada. Os limites subjetivos porque dizem respeito a quem está sujeito á autoridade do instituto, e os limites objetivos por definirem o quê na decisão adquire o selo da imutabilidade, tornando-a indiscutível. Sobre a matéria a doutrina não é pacífica.

1.3.1 Limites objetivos

Quanto aos limites objetivos da coisa julgada, estes são relevantes para determinar sobre que pontos operaram-se a coisa julgada, determinando os contornos da lide, de modo a distingui-la de outras.

Lima (1997, p. 30) explica o tema dizendo que:

O conhecimento dos limites objetivos da coisa julgada se presta a estabelecer o que da sentença se reveste daquela qualidade de imutabilidade e o que fica de fora. A coisa julgada somente apanha a parte da sentença, ou seja a solução da pretensão deduzida.

Ao se dirigir ao Judiciário o postulante sempre solicita prestação jurisdicional específica, solicitando uma condenação, uma declaração, um constituir, numa combinação, num mandar ou numa execução destas cargas eficaciais. Depois acrescenta:

Quando julga a lide o juiz defere a prestação pedida e, a sentença neste caso, por obrigação, quanto à eficácia, a mesma carga eficaz do pedido, ou a indefere, com sentença declaratória negativa. Ficando a coisa julgada material limitada ao comando emergente da sentença, decorrente da Jurisdição e co- extensivo do pedido.

O tema é explicado também por Moreira (Idem, p.31) ao dizer que o art.468 reproduz, sem as deformações do artigo 287, *caput* (Código de 39), a fórmula carneluttiana:

A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas. Apenas a lide é *julgada*; e, como a lide sujeita à apreciação judiciária através de pedido, não sendo permitido decidi-la fora dos limites do pedido (art. 128), segue-se que a área sujeita à autoridade da coisa julgada não pode jamais exceder os contornos do *petitum*.

Estando assim, a coisa julgada limitada ao que foi objeto de decisão pelo julgador, pois somente a parte decisória está contemplada com o seu manto.

1.3.2 Limites subjetivos

Os limites subjetivos da coisa julgada consistem em determinar os sujeitos de direito a quem a decisão prejudica ou beneficia.

Lima (1997, p. 38-42) diz que:

Limite Subjetivo da Coisa Julgada quer dizer que somente aqueles que são atingidos pela coisa julgada, aí incluído o estudo da possibilidade

de a sentença produzir efeitos num universo de indivíduos maior do que o daquele atingidos pelas demais eficácias da sentença, ou seja, limite subjetivo da coisa julgada é a definição das pessoas que se submetem a imutabilidade do comando inserido na sentença, bem assim das pessoas que sofrem qualquer laivo de eficácia decorrente da decisão.

Para este doutrinador, o problema de que a coisa julgada se estenda exclusivamente às partes:

Não há entendimento pelo povo que, raciocinando a partir da premissa de que a sentença contenha obrigatoriamente a solução correta, não aceita que uma segunda decisão, ainda que prolatada ante partes diversas, venha a sufragar entendimento diferente, incompatível com o primeiro. Por isso mesmo, sempre é motivo de desconfiança e milita contra a consideração que a sociedade tem pelo Judiciário soluções diferentes para casos iguais.

Azambuja (1994, p. 60-1), contribui com essa crítica de Paulo Roberto afirmando: "Também, somente num esquema, ou forma privatista do processo e da coisa julgada, podemos aceitar o dogma romano de fazer a autoridade da coisa julgada meramente aos que participaram do feito".

E depois assevera a mesma autora:

É, porém, tal aceção e limite subjetivo mais uma confirmação da privatização da coisa julgada, ou da decisão a fatos e direitos exclusivamente privados, onde os interesses privados dos outros não poderiam ser atingidos pela transação, ou definição dos interesses privados das partes.

Ou seja, vê-se que, segundo o posicionamento da supracitada autora, a coisa julgada, e em especial, as decisões, deve-se respeitar os interesses privados de forma que não venha a atingir a transação.

CAPÍTULO II DA INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

Nesse segundo momento teceremos algumas considerações sobre a ação de investigação de paternidade, os meios de prova da paternidade: científicos e não científicos, a coisa julgada nas ações de investigação de paternidade, do exame de DNA, a recusa à submissão a exame de DNA e as posições Jurisprudenciais sobre o assunto em estudo.

2.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

É personalíssimo, indisponível e imprescritível o direito à filiação, sendo assim, protegido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Está ligado ao princípio da Constituição Federal da dignidade da pessoa humana, pois, encontra-se ligado às bases da espécie humana, configurando-se um direito fundamental

A Constituição Federal de 1988 (art. 226) também se refere à paternidade responsável, como proteção aos direitos e interesse da criança do adolescente e o cumprimento dos deveres advindos do pátrio-poder. Desse modo, ter-se reconhecida a filiação é direito fundamental da criança e do adolescente, sendo o meio processual que garante a efetividade desse direito a ação de investigação de paternidade prevista em nosso Código Civil desde 1916.

A investigação de paternidade pode ser proposta pelo filho em face do pai ou da mãe (artigo 1.606 do Código Civil de 2002), tomando a ação o rito comum ordinário, de natureza declaratória. O filho, seu representante, se incapaz, ou seus herdeiros, desde que menor de idade ou incapaz podem propor. A legitimidade passiva é do pai ou da mãe, ou se sucessores, quando houver falecido.

A Ação de Investigação de Paternidade também poderá ser proposta pelo Ministério Público, porque é eminentemente público o interesse de estabelecer a paternidade.

O doutrinador Monteiro (1996, p. 63) aduz que "qualquer pessoa que tenha justo interesse, como, o econômico e o moral, pode contestar a ação." Essa faculdade está prevista no artigo 1.615 do Código Civil de 2002".

Reconhecida a paternidade, a sentença produz os mesmos efeitos ao reconhecimento do filho (art. 1.616 do Código Civil), com averbação no Cartório de Registro Civil das

Pessoas Naturais, ficando registrada a paternidade na certidão de nascimento.

2.2 OS MEIOS DE PROVA DA PATERNIDADE

A *causa petendi* na ação de investigação de paternidade, são as relações sexuais existentes entre a mãe e o quando da época da concepção. Este é o fato e, é ele que deve ser provado pelo investigador.

Foram evoluindo os meios de provas ao longo do tempo, acompanhando o progresso científico. Assim, na prova da investigação da paternidade os principais meios de prova, segundo Fernandes, em seu artigo intitulado A Autoridade da Coisa Julgada nas Ações de Investigação de Paternidade: os meios científicos e os não científicos.

2.2.1 Meios não científicos

Os meios não científicos, segundo a exposição da autora, apresentam-se da seguinte forma:

Posse do estado de filho – é a aparência física levada em consideração de filho sustentada pelo investigador perante a sociedade. Quando usa o nome do pai, o filho recebe o tratamento de filho e tem a "fama" de filho no meio social, possui a posse do estado filho. Tal presunção tem fraca força probante da paternidade biológica.

Prova testemunhal - como qualquer situação tática, a paternidade pode ser provada por testemunhas. O valor da prova testemunhal também é relativo. As testemunhas, por fazerem parte do círculo de convivência da partes, seus testemunhos podem ser voltados para beneficiar a parte para quem está testemunhando.

Exame prosopográfico – se verifica pela aparência física entre o filho e o suposto pai investigado, realizada pela justaposição de fotografias. Meio de prova também fraco, pois não traz certeza quanto à paternidade por existir semelhanças entre pessoas que não possuem

parentesco algum.

2.2.2 Meios científicos

A ciência é o meio eficaz de dar certeza a filiação. São espécies desses meios:

Sistema ABO tipagem sanguínea - Apenas tem força para excluir a paternidade.
Sistema M e N - Também é meramente exclusivo da paternidade. Sistema Rh - Só têm força para excluir a paternidade.

Sistema de histocompatibilidade - não tem caráter meramente exclusivo como os sistemas anteriores, conferindo certa certeza científica a respeito da paternidade. A margem de acerto entre 86% e 99%.

Sistema da impressão digital do DNA é absoluto com o estabelecimento da paternidade, com certeza de 99,99% a 99,9999% da paternidade.

Mesmo após a morte o DNA pode ser analisado, mediante amostras de parentes próximos. A infalibilidade do exame não é absoluta, pois depende das condições e seriedade com que é realizado.

O estudo dos meios de prova da paternidade é fundamental para o reconhecimento da autoridade da sentença que a declara.

O exame de DNA é considerado o meio de prova da filiação, sendo considerado o método mais preciso para identificação da paternidade.

2.3 A COISA JULGADA NAS AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

Da decisão, que não cabe mais recurso dá-se o nome de coisa julgada e no dizer de Cintra (2000, p. 307) "a parte que contém a norma concreta, ou o preceito enunciado pelo juiz".

Pode a coisa julgada ser formal ou material, tendo a primeira efeitos dentro do processo onde a sentença foi proferida, não sendo mais modificável. Já a coisa julgada material, como bem diz Silva (2000), "é a imutabilidade da sentença em processos futuros", o que Moraes (1997, p. 41) chama de "eficácia pan-processual".

Sendo de mérito, a decisão da ação de investigação de paternidade,, faz indubitavelmente coisa julgada. Assim, a sentença que declara ou exclui a paternidade, faz, perante as mesmas partes, coisa julgada material. Note-se que, por força do art. 469 do CPC, unicamente o dispositivo, a declaração, seja positiva ou negativa, é que faz coisa julgada material.

O poder da coisa julgada tem sido bastante discutido quanto à ação de investigação de paternidade, segundo artigo apresentado por Raskin, onde traz um estudo sobre o teste de paternidade e maternidade em DNA.

2.4 DO EXAME DE DNA

O DNA está no centro(núcleo) de qualquer célula de um corpo, menos nas células vermelhas do sangue (hemácias) que não tem núcleo e, portanto, não tem DNA. Assim, o DNA das células brancas do sangue é exatamente igual ao DNA das células da pele, dos tecidos, dos ossos, da raiz do cabelo, do sêmen, da saliva, dos músculos e das células contidas na urina, sendo formado no momento da concepção e jamais mudará, mesmo depois da morte. Nem mesmo a ingestão de drogas, medicamentos, radiação, não gera alteração no DNA.

Como o exame em DNA para determinação de Paternidade deve ser apenas com o consentimento de todas as partes envolvidas, o material é coletado geralmente do braço em razão da facilidade e pelo fato de se obter grande quantidade de DNA das células brancas sanguíneas.

A análise em DNA é o meio mais preciso disponível atualmente para feito determinação de paternidades ou maternidades duvidosas.

Já existem diversos casos onde exames sanguíneos da era pré-DNA foram resolvidos com o surgimento do DNA.

Apesar da existência de muitos exames que procuram esclarecer dúvidas sobre a paternidade, o exame de DNA foi o único que supriu estas dúvidas deixadas pelos exames de HLA.

2.5 RECUSA À SUBMISSÃO A EXAME DE DNA – POSIÇÕES JURISPRUDENCIAIS

A recusa a sujeição a participação na coleta do sangue para a confecção do exame de DNA encontra-se regulamentada nos artigos 231 e 232 do Código Civil.

O tema em questão possui controvérsias e passa a questionar a prerrogativa de valor absoluto. Alguns princípios constitucionais são fortemente atingidos e de uma certa forma, feridos, pois, ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, de onde decorre o direito ao silêncio, ter sua intimidade resguardada (direito à intimidade) e não dispor de seu próprio corpo (direito à inviolabilidade do próprio corpo). A parte da qual se questiona a paternidade se vale desses princípios para negar-se a submeter, no caso em comento, ao exame de DNA.

A defesa se vale no sentido que o suposto pai não pode se vê forçado a ceder material genético seu, pois se tal fato ocorresse, caracterizaria uma violação ao direito à intimidade, já que esse material, que comporta informações individuais da parte e de forma sigilosa.

No mesmo instante, a parte deve ter garantido o direito à inviolabilidade de seu corpo, de modo que, para a realização coercitiva de tal exame, seria necessário, via de regra, que se procedesse à extração forçada de porções do corpo da parte, tais como sangue, fios de cabelo, mucosas, etc., o que feriria o comentado direito.

Entende-se que, se a parte se vê forçada a fornecer material genético para a produção de exame pericial, poderia estar, em última análise, sendo compelida a produzir provas contra si mesmo, atitude esta não amparada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Ocorre que, se tais princípios jurídicos continuam em voga, também é verdade que os mesmos vêm sendo, questionados quanto à sua suposta prevalência absoluta diante de outros direitos que são mais amplamente acolhidos. Assim, afigura-se a possibilidade de outros direitos serem vistos, em certos casos, como mais relevantes, portanto, merecedores de maior proteção do nosso ordenamento jurídico como os já mencionados.

Esse parece ser o caso do direito do filho à paternidade, ou, formulando de outro modo, o direito que o indivíduo tem de saber se é ou não, em realidade, filho ou pai de determinada pessoa. Assim, vem havendo uma mudança nos ventos do

pensamento jurídico pátrio, que nos conduz à interpretação segundo a qual esse direito se sobrepõe àqueles outros invocados pela parte contrária para se esquivar da realização do dito exame.

Cite-se à guisa de exemplo desta falta de uniformidade, dois julgados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

Ementa: AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRECLUSÃO. PROVAS. ALIMENTOS. MONTANTE. (...) a recusa injustificada do suposto pai em se submeter a exame de DNA firma a presunção de paternidade, máxime se é corroborada por outras provas e ele, na contestação, admitiu o relacionamento amoroso que manteve com a mãe da autora. {Apelação Cível 20000910061593A PC DF, Acórdão Número: 161264, Relator: Jair Soares, DJU: 09/10/2002, Data de Julgamento: 01/07/2002 – 1ª Turma Cível}.

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXAME COMPARATIVO DAS IMPRESSÕES DIGITAIS DO DNA. RECUSA DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO COERCITIVA. COMPORTAMENTO ACOBERTADO PELOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS. O nosso ordenamento jurídico, em especial a constituição federal, nos incisos 11, X e LX, do artigo 5º, patenteia que é ilusória a idéia que a contraparte tem a obrigação legal de contribuir na produção da prova pretendida pela outra; a fortiori, quando a prova almejada inclui a necessidade do fornecimento coercitivo de amostra de material genético. Questão deslindada pelo tribunal pleno do excelso pretório no julgamento do habeas corpus nº 71373, relator para o acórdão Ministro Marco Aurélio, DJU do dia 22/11/96, p. 45686. Agravo de instrumento provido. (Agravo de Instrumento 20020020041296AGI DF, Registro do Acórdão Número: 161078, Relator. Angelo Canducci Passareli, DJU: 09/10/2002 Pág.: 70, Data de Julgamento: 19/08/2002 - 5ª Turma Cível)

Porém, há também, divergências nos tribunais superiores onde não se verifica harmonia entre os julgados relativos à presente temática. De um lado, temos o Superior Tribunal de Justiça, a quem cabe decidir, em última instância, sobre a interpretação da legislação federal, a nos apontar o seguinte rumo:

Ementa: Recurso especial. Processual civil e civil. Recurso especial. Fundamentação deficiente. Divergência jurisprudencial. Investigação de paternidade. Exame de DNA. Réu. Recusa. Presunção de paternidade. (...) Ante o princípio da garantia da paternidade responsável, revela-se

imprescindível, no caso, a realização do exame de DNA, sendo que a recusa do réu de submeter-se a tal exame gera a presunção da paternidade. (Acórdão: REsp 256161/0F; Recurso Especial 2000/0039455, DJ Data: 18/02/2002 PG: 00411 RSTJ Vol.: 00153 PG: 00252 -3ª Turma).

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXAME HEMATOLÓGICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. A recusa do investigado em submeter-se ao exame DNA induz presunção que milita contra sua irresignação. (...) Recurso especial não conhecido. (Acórdão: REsp 55958/RS; Recurso Especial 1994/0032252, DJ Data: 14/06/1999 PG: 00192 -4ª Turma).

O Supremo Tribunal Federal, cuja função é a guarda da Constituição, texto onde reside a maioria das garantias individuais e fundamentais invocadas pela parte que se recusa a se submeter aos exames médico-periciais, nos aponta para outros horizontes. É o que se extrai dos seguintes julgados:

Ementa: INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE – EXAME DNA - CONDUÇÃO DO RÉU 'DEBAIXO DE VARA'. Discrepa, a mais não poder, de garantias constitucionais implícitas e explícitas - preservação da dignidade humana, da intimidade, da intangibilidade do corpo humano, do império da lei e da inexecução específica e direta de obrigação de fazer - provimento judicial que, em ação civil de investigação de paternidade, implique determinação no sentido de o réu ser conduzido ao laboratório, 'debaixo de vara', para coleta do material indispensável á feitura do exame DNA. (HC 71373 / RS - Rio Grande do Sul, Relator(a): Min. Francisco Rezek, OJ Data-22- 11-96 PP-45686 EMENT VOL-01851-02 PP-00397, Publicação: Julgamento: 10/11/1994 - Tribunal Pleno).

A recusa resolve-se no plano jurídico-instrumental, considerada a dogmática, a doutrina e a jurisprudência, no que voltadas ao deslinde das questões ligadas à prova dos fatos.

Ementa: DNA: SUBMISSÃO COMPULSÓRIA AO FORNECIMENTO DE SANGUE PARA A PESQUISA DO DNA: ESTADO DA QUESTÃO NO DIREITO COMPARADO: PRECEDENTE DO STF QUE LIBERA DO CONSTRANGIMENTO O RÉU EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE (HC 71.373) e o dissenso dos votos vencidos: (HC 76060 I SC - Santa Catarina, Relator(a): Min. Sepulveda Pertence Publicação: DJ

Data-15-05-98 PP-00044 EMENT VOL - 01910-01 PP-00130, Julgamento: 31/03/1998 - 1ª Turma).

Dos julgados mencionados se extrai a conclusão, já formulada, de que se a jurisprudência já apontava para a recusa da parte como fato que gera presunção a seu desfavor, tal entendimento ainda não se consolidou como pacífico. Assim, no meio dessa discussão, surgem os artigos 231 e 232 do Novo Código Civil, que reza o seguinte texto:

Art. 231. Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa.

Art. 232. A recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame.

O Novo Código Civil mostra os avanços jurisprudenciais mencionados acima, no sentido de que a parte que se recusa imotivadamente a se submeter à perícia médica deve ter contra si o peso da presunção daquilo que o exame pericial poderia provar. A par de outras repercussões em esferas jurídicas distintas, sem dúvida haverá grande ressonância no campo das ações judiciais que questionam a paternidade, onde o exame de DNA se tornou a prova máxima e decisiva. Parece acertado, assim, o entendimento codificado.

Vale salientar que ao se submeter a fazer o exame não existirá sacrifícios corpóreos consideráveis, que sejam legítimos a respaldar uma recusa fundada na alegação de que a parte deve ter respeitada a sua inviolabilidade corporal. A extração de uma amostra de sangue ou fio de cabelo não trazem sofrimento considerável.

E mesmo que houvesse sacrifício na extração desse material genético, deve-se entender que ao sairmos em busca de uma verdade que se sobrepõe ao direito que se tem, que é a busca da verdade em relação a paternidade.

Desta forma, quando entra em questão o direito à intimidade, pois se alguém não quer expor seu código genético. Isso, pois caso alguém alegue que não quer ter exposto seu código genético, sob o argumento de que tal exposição poderia resultar-lhe, por exemplo, preconceitos relativos a doenças congêneres deveríamos entender, que essa possibilidade perde em relevância para a busca da verdadeira informação quanto à

paternidade de um indivíduo. Além disso, devemos ter em mente que o resultado de um exame de DNA feito em um processo de investigação de paternidade deve estar resguardado de outros usos, usos indevidos, pelo instrumentário do segredo de justiça, previsto, inclusive, constitucionalmente, de modo que tal argumento não se mostra, também por esse aspecto, razoável para embasar uma recusa ao exame.

Também não é legítima a alegação de que alguém estaria escusado de se submeter ao exame de DNA sob o argumento de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo. Não podemos concordar com a consideração de que a prova efetiva de uma relação de paternidade, inicialmente suspeita, é prova produzida contra si. O direito que ganha relevância aqui, é o direito de se ter certeza a respeito da existência ou não de tal vínculo familiar. O interesse da parte em omitir a informação que seria necessária e suficiente para estabelecer tal verdade é subjugado, nesse ponto, pelo interesse da sociedade em ver desvelada tal informação.

Da mesma forma, devemos ter em mente, ao julgarmos o acerto do legislador, que, se é verdade que pode haver um conflito legítimo entre o interesse individual da parte que quer resguardar sua intimidade, sua inviolabilidade corporal e o seu direito de não produzir provas contra si, de um lado, e, de outro, o interesse da sociedade e da outra parte de ver descortinada a verdade a respeito da relação de paternidade, também é fato provado pela experiência profissional que a maioria das pessoas que se recusam a se submeter a tal exame procedem assim apenas como mecanismo para esconder o fato que seria provado cientificamente a partir da realização do exame técnico. Antes da vigência do Novo Código Civil, que tratou expressamente, conforme citado, de exames médicos, dentre eles o de DNA, a questão era discutida com base nos artigos 359 e 363 do Código de Processo Civil, que dizem que:

Art. 359. Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar:
I - se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357;
II - se a recusa for havida por ilegítima.

Art. 363. A parte e o terceiro se escusam de exhibir, em juízo, o documento ou a coisa:
I - se concernente a negócios da própria vida da família;
II - se a sua apresentação puder violar dever de honra;
III - se a publicidade do documento redundar em desonra à parte ou ao terceiro, bem como a seus parentes consanguíneos ou afins até o terceiro grau; ou lhes representar perigo de ação penal;
IV - se a exibição acarretar a divulgação de fatos, a cujo respeito, por estado

ou profissão, devam guardar segredo;
 V - se subsistirem outros motivos graves que, segundo o prudente arbítrio do juiz, justifiquem a recusa da exibição.

Portanto, os problemas usados por esse dispositivo são claros para chegar ao exame de DNA de modo completo para chegar ao exame de DNA, quando a lei fala em "documento ou coisa" e geralmente não concederíamos materiais genéticos do promovido se adequasse como "coisa", muito menos ainda como "documento".

Assim decidiram o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e o Superior Tribunal de Justiça, quando assim decidiram:

Ementa: PROCESSO CIVIL. SENTENÇA. NULIDADE. EXAME DE DNA. RECUSA. TERMO INICIAL DA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS QUANDO CUMULADO SEU PEDIDO COM O DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. VINCULAÇÃO DE PENSÃO A SALÁRIOS-MINIMOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. MODIFICAÇÃO DE NOME. POSSIBILIDADE. (Apelação Cível 19960110467323 APC DF, Registro do Acórdão Número: 163196, Relator: Valter Xavier, Publicação no DJU: 13/11/2002 Pág.: 96, Data de Julgamento: 23/10/2002-1ª Turma Cível).

A RECUSA EM SUBMETER-SE O INVESTIGADO A EXAME DE DNA MERECE QUE SE LHE INVERTA O ÔNUS DA PROVA QUANTO À PATERNIDADE.

Ementa: CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PEDIDO DE ADIAMENTO PARA REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. CPC, ART. 565. JULGAMENTO NA DATA PREVISTA NA PAUTA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 211-STJ. EXAME DE DNA. RECUSA PELO RÉU. PRESUNÇÃO COMO PROVA. LIMITES.

(...) II. Segundo a jurisprudência do STJ, a recusa do investigado em submeter-se ao exame de DNA constitui prova desfavorável ao réu, pela presunção que induz de que o resultado, se realizado fosse o teste, seria positivo em relação aos fatos narrados na inicial, já que temido pelo alegado pai.

III. Todavia, tal presunção não é absoluta, de modo que incorreto o despacho monocrático ao exceder seu alcance, afirmando que a negativa levaria o juízo de logo a presumir como verdadeiros os fatos, já que não há cega vinculação ao resultado do exame de DNA ou à sua recusa, que devem ser apreciados em conjunto com o contexto probatório global dos autos.

IV. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido, para limitar a extensão dos efeitos da aludida recusa do investigado. (APELO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO ADESIVO PROVIDO. UNÂNIME. ACÓRDÃO: REsp 409285/PR; RECURSO ESPECIAL 200210011489-0 DJ DATA: 26/08/2002 PG: 00241 – 4º Turma)

Ademais, não há que se falar, em inconstitucionalidade dos citados artigos do Novo Código Civil, uma vez que o direito de filiação é direito protegido pela Carta Magna.

Não mais se admite que o investigado se recuse a se submeter ao exame de DNA, com qualquer argumento para se eximir de sua responsabilidade de pai.

CAPÍTULO III A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI 11.232/2005 (ART. 475-J DO CPC) AO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA TRABALHISTA PELOS JUÍZOS E TRIBUNAIS DO TRABALHO

O desapego à interpretação meramente literária das normas de contenção da legislação trabalhista não é procedimento recente. Não se trata de simples surto de mudança de atitude dos intérpretes frente às novas alterações ocorridas no processo civil. A aplicação subsidiária de normas do processo comum em favor do processo do trabalho mesmo quando há regulamentação expressa da matéria na legislação laboral já vem se efetivando antes mesmo da edição da Lei 11.232/2005.

Exemplo disso é a regulamentação do reexame necessário pelos Tribunais do Trabalho das sentenças contrárias ao interesse do poder público. A matéria se encontra devidamente regulamentada no Decreto-Lei nº 779 de 21 de agosto de 1969, que foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, e "dispõe sobre a aplicação de normas processuais trabalhistas à União Federal, aos Estados, Municípios, Distrito Federal e Autarquias ou Fundações de direito público que não explorem atividade econômica". A norma é genuinamente de direito processual trabalhista e assim dispõe no seu artigo 1º, inciso V:

Art. 1º Nos processos perante a Justiça do Trabalho constituem privilégio da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das autarquias ou fundações de direito público federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica: (...) V - o recurso ordinário "*ex officio*" das decisões que lhe sejam total ou parcialmente contrárias.

O referido dispositivo estabelece uma prerrogativa processual aos entes de direito público no sentido de que qualquer sentença proferida de forma total ou parcialmente contrária aos interesses da fazenda pública deverá ser obrigatoriamente reexaminada pelo Tribunal do Trabalho que exerça jurisdição na circunscrição a que pertença o Juízo de 1ª instância que exarou a decisão.

Quando o indigitado decreto foi outorgado havia no então vigente CPC de 1939 regulamentação idêntica, mantendo-se o procedimento praticamente inalterado com o advento do CPC de 1973.

Ocorre que em 26 de dezembro de 2001 o art. 475 do CPC sofreu modificações

profundas, passando a isentar do reexame necessário as sentenças que condenassem a Fazenda Pública em obrigação de pagar valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos ou proferidas em conformidade com súmulas dos tribunais.

O Decreto-lei nº 779/69 não foi revogado pela Lei nº 10.352/2001. Sendo, portanto uma norma específica do processo do trabalho, este continuou sendo regulamentado pelo decreto.

Entretanto, observa-se que a nova redação do art. 475 do CPC trouxe maior efetividade e dinâmica à tramitação do processo, possibilitando-lhe uma tramitação mais adequada e rápida e, ainda, desafogando os tribunais das questões judiciais de menor valor ou aquelas que foram reiteradamente decididas pelas instâncias superiores.

Trilhando pelo caminho da sistemática tradicional de aplicação subsidiária das normas do CPC ao processo do trabalho, as regras contidas no art. 475, §§ 2º e 3º do CPC deveriam ser afastadas do processo do trabalho, tendo em vista que há previsão expressa de procedimento na norma trabalhista, conforme se verifica no já mencionado art. 1º do Decreto-lei nº 779/69. Pelo método tradicional o procedimento do art. 475, §§ 2º e 3º do CPC esbarraria no critério da omissão, posto que não se verifica lacuna no sistema processual trabalhista devido á previsão expressa do mencionado decreto-lei.

Mas a regulamentação do novo art. 475 do CPC traz mais eficiência, rapidez e é plenamente compatível com os princípios do processo do trabalho. Desse modo, o Tribunal Superior do Trabalho, no ano de 2003, assumindo uma postura audaciosa e vanguardista, alterou a redação da Súmula nº 303, adotando de forma integral o procedimento do art. 475 do CPC, mesmo havendo regra expressa no Decreto-lei nº 779/69:

TST – SÚMULA Nº 303 - FAZENDA PÚBLICA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 9, 71 e 73 da SBDI-1) – Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.1 - Em dissídio individual, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, mesmo na vigência da CF/1988, decisão contrária à Fazenda Pública, salvo: a) quando a condenação não ultrapassar o valor correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos; b) quando a decisão estiver em consonância com decisão plenária do Supremo Tribunal Federal ou com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho. (ex-Súmula nº 303 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)..

Observa-se que o TST, ao rever a redação da Súmula nº 303, considerou apenas o critério da compatibilidade na norma processual civil, o grau de eficiência daquela

norma dentro do sistema processual trabalhista, desprezando o fato de haver expressa previsão legal na legislação trabalhista. A ponderação considerou o resultado final da aplicação subsidiária da norma e não apenas a existência formal de regra específica.

3.1 A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI N. 11.232/2005 À EXECUÇÃO TRABALHISTA E OS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS SOBRE O TEMA

Há uma considerável aceitação da aplicação supletiva das regras do cumprimento da sentença civil na execução trabalhista entre os Juízos de 1ª instância da Justiça do Trabalho na Paraíba.

A Lei 11232/2005 acrescentou ao CPC o art. 475-J que trata do cumprimento da sentença civil quando houver condenação em pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação.

Adaptando o dispositivo ao procedimento da execução do processo do trabalho, a Juíza Titular da Vara do Trabalho de Sousa/PB passou a aplicá-lo em combinação com o art. 880 da CLT.

Ao proferir sentença líquida, o demandado é notificado no próprio dispositivo da decisão para efetuar o pagamento no prazo e sob as cominações previstas na referida norma, conforme se depreende do dispositivo da sentença que julgou a Reclamação Trabalhista nº 0110.2008.012.13.00-6, que tem como partes JOÃO HENRIK GONÇALVES DA SILVA, reclamante, e DINO BABY - INDÚSTRIA DO RAMO DE CONFECÇÕES, reclamada (2008):

Isto posto, decide a MM. Juíza do Trabalho da Vara de Sousa/PB, julgar PROCEDENTE, EM PARTE, a reclamação trabalhista proposta por JOÃO HENRIK GONÇALVES DA SILVA em face de DINO BABY INDÚSTRIA DO RAMO DE CONFECÇÕES, para condenar a reclamada a anotar o contrato de trabalho na CTPS do autor no período de 15/12/2003 a 07/07/2006, na função de ajudante geral, com um salário mínimo de remuneração, bem como a pagar as verbas de: diferença salarial de R\$ 50,00 por mês, no período de abril a julho de 2006, aviso prévio, férias proporcionais de 12/2005 a 07/2006, na proporção de 7/12, décimo terceiro salário de 2006 (7/12), multa de 40% sobre o montante do FGTS e multa inseria no parágrafo oitavo do art. 477 da CLT, décimos terceiros salários de

2003 (1/12), integrais de 2004 e 2005, bem como as férias de 12/2003 a 12/2004, de forma dobrada e 12/2004 a 12/2005, de forma simples, todas acrescidas de 1/3, indenização equivalente a um mês de salário, cinco parcelas do seguro-desemprego e FGTS durante o período trabalhado [...].

Observa-se que o comando sentencial prevê que em caso de não pagamento da dívida no prazo estabelecido, após a aplicação da multa de 10% (dez por cento), a execução será processada sem expedição de mandado de citação, porém observando o regramento do art. 880 da CLT em comunhão com o 475-J do CPC.

Seguindo uma linha de entendimento bastante aproximada, no sentido de aplicar a regra do art. 475-J do CPC ao procedimento de cumprimento da sentença trabalhista, com as devidas adaptações, o Juiz Titular da 5ª Vara do Trabalho de João Pessoa, Wolney de Macedo Cordeiro, proferiu decisão na Reclamação Trabalhista nº 0058.2008.005.1300-0, que tem como partes JOSÉ EMÍDIO DOS SANTOS, reclamante, e ROSEILDA JOSÉ DA SILVA TRANSPORTES-ME (2008), conforme trechos do dispositivo que seguem:

Pelo exposto, e de conformidade com a fundamentação supra, decide o Juiz do Trabalho Titular da 5ª Vara do Trabalho de João Pessoa julgar a Reclamação Trabalhista proposta por JOSÉ EMÍDIO DOS SANTOS contra ROSEILDA JOSÉ DA SILVA TRANSPORTES – ME PROCEDENTE EM PARTE para condenar o reclamado a retificar a Carteira de Trabalho e Previdência Social do reclamante, conforme diretrizes fixadas na fundamentação supra e a pagar-lhe 158 horas extras mensais, que deverão ser pagas com reflexos sobre as férias, gratificações natalinas e depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço mais 40%. (...) tudo no valor líquido e certo de R\$ 22.747,01 (vinte e dois mil, setecentos e quarenta e sete reais e um centavo)[...].

O Juiz Titular da 2ª Vara do Trabalho de João Pessoa, Paulo Henrique Tavares da Silva, sentenciou na Reclamação Trabalhista nº 0057.2008.002.13.00-6, que tem como partes JOSÉ ANTÔNIO DO NASCIMENTO LIMA, reclamante, e RESTAURANTE CASA GRANDE (DEGUSTE PIZZAS & PANQUECAS LTDA.) (2008), conforme trechos do dispositivo que seguem:

Assim sendo, julgo PROCEDENTE EM PARTE a presente demanda

proposta por JOSÉ ANTÔNIO DO NASCIMENTO LIMA contra o RESTAURANTE CASA GRANDE (DEGUSTE PIZZAS & PANQUECAS LTDA), condenando o reclamado a pagar ao reclamante, no prazo de oito dias, sob pena de aplicação da multa do art.475-J do CPC, os valores apurados nas planilhas anexas, que integram a presente condenação para todos os fins (...). Custas, pelo reclamado, no importe de R\$ 161,79, apuradas sobre o valor total da dívida (R\$ 8.968,48). Ciente o reclamante (TST, Sum. 197). Intime-se o reclamado e o INSS. Em 25 de março de 2008. Paulo Henrique Tavares da Silva -Juiz Titular. (grifonosso)

Observa-se que nesse caso o prazo estipulado para o pagamento da condenação foi de 08 (oito) dias, e não de 15, como prescreve o art. 475-J do CPC. Certamente essa foi uma medida de adaptação da norma civil ao processo do trabalho, tendo em vista o prazo de 08 dias para interposição do recurso ordinário previsto na CLT.

A jurisprudência dos tribunais também já avança com bastante força no sentido de aplicar as regras do cumprimento da sentença civil ao processo do trabalho. Nesse sentido, o acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região no Recurso Ordinário interposto no Processo nº 0309.2006.006.13.00-0, onde LOSANGO PROMOÇÕES DE VENDAS LTDA recorreu contra MARIA DA CONCEIÇÃO ALEXANDRE DE PONTES FERNANDES (2008):

EMENTA. PROCESSO DO TRABALHO. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO CPC, ART. 475-J. O silêncio da legislação trabalhista acerca da imposição de sanção ao devedor que não quita sua dívida judicial líquida nos quinze dias após se tornar exigível constitui omissão suficiente para ensejar a aplicabilidade do contido no CPC, art.475-J, cujo teor encontra perfeita adequação com as diretrizes do processo trabalhista, mormente os princípios da celeridade, informalidade, economia e efetividade, mostrando-se um eficaz instrumento para a realização da garantia à razoável duração do processo, assegurada na Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII. Não há, em tal hipótese, empecilho à utilização, pela parte, da via recursal para veicular sua insurgência em relação aos valores atribuídos às verbas arroladas na condenação, mas apenas a antecipação do momento oportuno para tanto [...]

No mesmo sentido é a jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (Minas Gerais), em Acórdão proferido do processo nº 00493-2005-038-03- 00-7-AP, que tem como agravante BANCO DO BRASIL S/A e agravada PAULA TUROLA CESARIO DE CASTRO (2008):

EMENTA. MULTA DO ARTIGO 475-J/CPC. APLICAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO. Segundo a nova sistemática aplicável ao processo civil, o não-pagamento espontâneo e no prazo legal da quantia certa fixada na liquidação obriga o executado a suportar o acréscimo de 10% do montante, a título de multa, nos termos do artigo 475-J, *caput*, do CPC, acrescentado pela Lei n. 11.232/05 [...].

O TRT da 7ª Região (Ceará) também firmou jurisprudência relativa à aplicação do multa do art.475-J do CPC ao processo do trabalho, conforme acórdão proferido no recurso ordinário interposto nos autos de nº 02434/2006-030-07-00-1, em que EMBALAGENS DO CEARÁ LTOA recorre contra LUCIANO MEDEIROS DA SILVA (2008):

RECURSO ORDINÁRIO - (...) 2. MULTA DO ARTIGO 475-J CPC. Aplica-se no processo do trabalho a multa de que trata o artigo 475-J do CPC, posto que compatível com o rito trabalhista, por correta invocação subsidiária do procedimento ordinário, eis que mecanismo de maior efetividade da prestação jurisdicional, em harmonia com os princípios da celeridade e da realização processual, contidos no art.5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal (Primeira turma, relator. Manoel Arízio Eduardo de Castro, Pub. 31/01/2008).(grifo nosso).

Na pesquisa que se realizou no presente trabalho não foi encontrada jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) favorável à aplicação das normas do cumprimento da sentença civil ao processo do trabalho. Ao contrário, há jurisprudência daquela Colenda Corte decidindo pela inaplicabilidade supletiva daquela sistemática à execução laboral, sob o fundamento de que não há omissão na norma celetista.

Registre-se, entretanto, que o próprio TST já adotou procedimento em sentido contrário, quando da revisão da redação da Súmula nº 303, que passou a aplicar a regra dos parágrafos 2º e 3º do art. 475 do CPC, mesmo sendo a matéria regulamentada pelo Decreto-Lei nº 779/69, que é uma norma do processo do trabalho.

É certo que não há unanimidade entre os magistrados, tampouco entre os tribunais quanto à aplicação da nova sistemática do cumprimento da sentença civil à execução trabalhista. Mesmo porque unanimidade em assuntos relacionados às ciências humanas é praticamente impossível, sobretudo na área jurídica, onde os confrontos de interesses

encontram nos tribunais uma arena fértil, necessária e essencial para o processo dialético. Contudo, a formação de jurisprudência favorável à matéria pelos tribunais do país sinalizam para um futuro promissor quanto ao fortalecimento da defesa da aplicação subsidiária das normas do cumprimento da sentença civil à execução da sentença trabalhista.

CAPÍTULO IV DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL

Neste último capítulo procuramos fazer um estudo mais aprofundado abordando itens que vão desde a relativização da coisa julgada material como fonte de justiça na atualidade, teoria da relativização da coisa julgada aplicada ao direito de família, o exame de "DNA" capaz de alterar o resultado da sentença da ação de investigação de paternidade, a relativização da coisa julgada material como garantia à efetividade do processo, posições doutrinárias e jurisprudenciais acerca da Relativização da Coisa Julgada no Direito de Família e a autoridade da coisa julgada nas ações de investigação da paternidade, bem como, posicionamentos jurisprudenciais acerca do tema em estudo.

4.1 A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL COMO FONTE DE JUSTIÇA NA ATUALIDADE.

Muitas são as questões atuais que tem em comum um questionamento sobre a necessidade de prevalecer o substancial sobre o processual, ou seja, o justo em detrimento das regras processuais sobre a coisa julgada. Já existem sinais de que outras garantias constitucionais devam conviver com o referido instituto. Não raro surgem nos tribunais questões que se fundam, por exemplo, no justo preço das desapropriações, na moralidade administrativa, no meio ambiente ecologicamente equilibrado, na fraude, na razoabilidade e na proporcionalidade, para a relativização da autoridade da coisa julgada.

A sentença judicial, mesmo acobertada pelo fundamento da coisa julgada, não pode ser veículo de injustiças. A carga imperativa deve poder ser revista em qualquer tempo, quando eivada de vícios graves que produza consequências que alterem o estado natural das coisas, que dite obrigações para o Estado ou para o cidadão e pessoas jurídicas.

Alguns juristas e doutrinadores afirmam que, a coisa julgada está consagrada na Constituição como verdadeira garantia do cidadão (art. 5º, XXXVI), e seus atributos imutabilidade, imperatividade, estabilidade e definitividade, assim como seus efeitos, justificam-se na exigência social de segurança nas relações jurídicas.

Aragão (1992) leciona que: O processo visa à solução do litígio e em dado momento há de ser tido como ultimado; nesse momento deferido pela lei formar-se-á a coisa julgada; estará assegurando a ambas as partes o bem (ares) sobre o que versa a disputa.

Entende este doutrinador clássico que, o ideal seria que as sentenças correspondessem à verdade, concedendo apenas o que devido, sem afronta alguma à lei, à idéia de justiça e aos mandamentos constitucionais. Todavia, por ser obra humana, por conseguinte falível, nem sempre esse escopo é alcançado. No entanto, certas ou erradas, justas ou injustas, de acordo com a lei ou não, quando protegida pelo manto da coisa julgada deve cessar qualquer questionamento a seu respeito, sob pena de ser eternizada a lide, o que só faz piorar o descrédito que as instituições judiciais gozam no seio da sociedade. Por isso, deve prevalecer a segurança, trazida pela estabilidade emprestada à coisa julgada, imprescindível à vida dos direitos e ao sistema jurídico.

4.2 TEORIA DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA APLICADA AO DIREITO DE FAMÍLIA

A coisa julgada constitui-se em instituto que foi criado objetivando a imutabilidade da decisão judicial com trânsito em julgado, a fim de evitar que uma mesma demanda possa ser alvo de decisões diversas, o que seria prejudicial à paz social, pelo não prevalecimento das regras criadas pela ordem jurídica.

Inobstante, a própria lei admite a flexibilização da coisa julgada, a exemplo do que ocorre com a ação rescisória, que objetiva, justamente, a desconstituição da coisa julgada, no caso da decisão encontrar-se revestida de vício ou conter, em seu bojo, uma injustiça. Neste caso, o legislador abriu mão da intangibilidade e da segurança da coisa julgada para garantia da justiça.

Estudos atuais de doutrinadores defendem a aplicação da teoria da relativização da coisa julgada nas ações que versem sobre investigação de paternidade, eis que tratando dos direitos indisponíveis da pessoa, não devem ficar limitadas as suas imutabilidades.

A justificativa para a defesa da relativização da coisa julgada passa pelo avanço da ciência, que concede fortíssima probabilidade, senão certeza da paternidade, através do exame de DNA, surgido ao final da década de 80.

Nesta esteira, o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial

226.436-PR, do Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, em 28.06.01, publicado no DJ de 04.02.02, que tratou de caso de investigação de paternidade julgada improcedente diante da insuficiência de provas, sem a realização do exame de DNA, deu provimento ao mesmo, consubstanciado no Parecer do Ilustre representante do Ministério Público Federal, sob o argumento que houve coisa julgada formal, pois a decisão proferida naquela ação teve cunho meramente processual, portanto, cabível nova ação de investigação de paternidade para a realização do teste de DNA.

O Relator entendeu que inexistiu, neste caso, real julgamento do mérito, eis que a paternidade tinha sido afastada apenas pela insuficiência de provas.

O importante da aplicação da teoria da relativização da coisa julgada nas ações investigatórias de paternidade é a possibilidade de averiguação, completa e precisa, através dos meios de prova atualmente disponíveis. Assim, o exame de DNA, que em passado recente não podia ser apreciado em casos similares, pode vir a ser realizado por força de nova decisão judicial.

Tudo porque a incerteza sobre provas produzidas em feitos que trataram desta matéria, por certo, levou à declaração da improcedência de muitos deles, fato ocorrido diante da falta de convicção dos julgadores, porém, referidas decisões não possuem o condão de condenar seus autores a não obtenção do reconhecimento de sua paternidade, possibilidade que se abre diante da nova visão do Superior Tribunal de Justiça. Lembrando que o exame de DNA é feito, não somente para comprovação da paternidade, como também, para provar a não paternidade.

Em razão disso, existem circunstâncias jurídicas, como no caso de investigação de paternidade transitada em julgado e que procura nova resposta com a realização do exame de DNA, que não havia sido feito, em que a coisa julgada não pode constituir-se em óbice à busca da verdade biológica. Para tanto, cabe ao legislador utilizar-se de sua sensibilidade e dos mecanismos hermenêuticos colocados à sua disposição para aplicação da justiça.

4.3 A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL COMO GARANTIA À EFETIVIDADE DO PROCESSO

Não se pode fundamentar a coisa julgada apenas na segurança jurídica, deixando de lado os princípios da moralidade, da dignidade e da efetividade das decisões. A autoridade

do instituto deve estar sempre condicionada à razoabilidade e proporcionalidade das decisões, as quais têm, sim, ligação estreita com a segurança jurídica.

Sentenças abusivas não geram efeitos possíveis. Toma-se como exemplo àquela pela qual se condenava à mulher a carregar nas costas o marido, como sanção pelo cometimento do crime de adultério. Há sentenças impossíveis pelo seu aspecto cognoscitivo, jurídico ou lógico, são exemplos de sentenças absurdas, ruins ou inadmissíveis, por ofenderem valores humanos, de dignidade. Neste sentido, geram efeitos impossíveis, porque ininteligíveis ou porque se chocam com princípios elevados. Culminando numa coisa julgada delincente, como forma de promoção da fraude e de ato atentatório à justiça, ferindo, portanto, a efetividade do processo.

Por isso, são limites à autoridade da coisa julgada os conceitos do justo e do socialmente conveniente, já que às sentenças cobertas pela res judicata, portadoras de efeitos não se deve reputar a qualidade da imutabilidade, devendo, portanto, ser proposta uma sistematização dos princípios constitucionais, objetivando um reexame da matéria.

Liebmann da mesma forma que a Constituição Federal de 1988, afirma que a lei não pode atingir o instituto, o que para os doutrinadores clássicos define a imutabilidade da sentença, que torna a coisa julgada material imune à nova discussão. Porém, o que a Teoria da Relativização da coisa julgada objetiva não é atingir o instituto em si, mas seu atributo, sua qualidade de imutabilidade.

Uma sentença que gere efeitos juridicamente impossíveis, na verdade não gera efeito sob o ponto de vista social, e conseqüentemente não possui os seus atributos (imutabilidade, imperatividade, estabilidade e definitividade). O conteúdo da sentença existe, porém, quando não há efeitos possíveis, não há o que imunizar, portanto, não há que se falar na imutabilidade da coisa julgada.

4.4 POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS ACERCA DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NO DIREITO DE FAMÍLIA

No Brasil observa-se forte tendência no sentido de mitigar ou relativizar o instituto processual da coisa julgada.

No Rio Grande do Sul, por exemplo, renovou-se ação de investigação de paternidade, depois de transitar em julgado anterior sentença de improcedência.

Examinando o processo antecedente, o Tribunal nele enxergou vício processual: ao depor, a mãe havia contrariado a versão da inicial. Entendeu o Tribunal, no segundo julgamento, que, por isso, seria necessário a nomeação de um curador especial, para apoiar a pretensão do menor. Dessa falsa premissa extraiu a conclusão da existência de nulidade insuprível, porque relativa á capacidade processual. E, dispensando ação rescisória, afirmou a nulidade do acórdão anterior: "Cuida-se de invalidade que diz com a capacidade processual e pressuposto processual, insuprível, que pode ser declarada a qualquer tempo, e de ofício, superando a autoridade da coisa julgada".

Como admitir a prevalência de uma verdade meramente formal, contra a verdade científica, ainda que descoberta posteriormente ao trânsito em julgado da sentença? Aparecem algumas sugestões: Guimarães (1992) propõe alteração legislativa, no sentido de excluir-se a coisa julgada, quando não realizado exame de DNA ou PCR, por não dispor a parte de condições financeiras para custeá-lo.

Segundo Maria Berenice Dias:

O que descabe é, face à ausência de probação - decorrente quer da omissão do demandado, quer do fato de as partes militarem sob o pálio da assistência judiciária gratuita, gerar definitivamente a impossibilidade de se buscar a identificação de seu vínculo familiar. (...) A omissão do próprio demandado ou do Estado em viabilizar a realização da prova não permite a formação de um juízo de convicção, a ser selado pelo manto da imutabilidade, de não ser o réu o pai do autor. O que houve foi a impossibilidade de identificar a existência ou concluir pela inexistência do direito invocado na inicial, omissão probatória, no entanto, que, não podendo ser imputada ao investigando, não pode apená-lo com uma sentença definitiva. (...) A Constituição Federal outorga especial proteção à família (art. 226), proclamando como dever do Estado assegurar à criança a convivência familiar (art. 227).

Em estudo recente, Caminha (1997, p.218-9) assim se manifesta:

(...) a coisa julgada está atrelada à definitividade da prestação jurisdicional, e a sua adoção em um ou outro caso atende a critérios pragmáticos (e não apriorísticos) de política judiciária. (...) A prestação jurisdicional deve se esgotar no momento em que resolvida a controvérsia, e a renovação da demanda, ou a possibilidade de sua rediscussão, importaria na indefinidade do litígio, em detrimento da estabilidade e certeza das relações jurídicas, quando a segurança jurídica revela-se indispensável para a plena fruição do bem da vida alcançado pela decisão judicial.

É louvável o ensinamento do eminente processualista Greco Filho (1995, p. 242) quando diz:

A proteção da coisa julgada material é importante para a estabilidade nas relações jurídicas. Após todos os recursos, em que se objetiva alcançar a sentença mais justa possível, há necessidade teórica e prática de cessação definitiva do litígio e estabilidade nas relações jurídicas, tornando-se a decisão imutável. Não mais se poderá discutir, mesmo em outro processo, a justiça ou injustiça da decisão, porque é preferível uma decisão eventualmente injusta do que a perpetuação dos litígios.

A coisa julgada material é a qualidade da sentença que torna imutáveis e indiscutíveis seus efeitos substanciais. Verifica-se após o trânsito em julgado da decisão, ou seja, quando há a impossibilidade da impetração de qualquer recurso.

Assim, prevê a Constituição Federal que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, XXXVI).

Deste modo, na existência de incompatibilidade aparente de normas constitucionais, em virtude da inexistência de direitos absolutos, a constatação da norma que merece prevalência dependerá da análise do caso concreto.

Destarte, percebe-se que a coisa julgada após o trânsito em julgado da decisão, não será mais possível à impetração de qualquer recurso.

4.5 A AUTORIDADE DA COISA JULGADA NAS AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO DA PATERNIDADE – POSICIONAMENTOS JURISPRUDENCIAIS ACERCA DO TEMA

Hodiernamente se tem discutido a relativização da autoridade da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade. Naquelas ações em que a paternidade não reconhecida por falta de provas, antes da possibilidade da realização de exames de Impressão digital do DNA e que a ação rescisória já não possa mais ser proposta, a doutrina e a jurisprudência divergem sobre a possibilidade da propositura de nova ação

para auferir a paternidade. Existem posições extremas, tanto negando quanto admitindo a propositura de nova ação com fundamento na possibilidade de realizar prova utilizando o método do DNA. Assim:

Posição contrária: fundamenta-se na estabilidade jurídica trazida pela coisa julgada, fundamentando a impossibilidade de julgamento da nova ação pelo disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 471 do Código de Processo Civil. Para essa corrente o valor preponderante é a segurança trazida pela coisa julgada, não interessando o surgimento de novo meio de prova. Compartilha dessa posição a corrente majoritária da jurisprudência pátria, sendo conveniente citar algumas decisões:

Ação negativa de paternidade. Exame pelo DNA posterior ao processo de investigação de paternidade. Coisa julgada.

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 é libertadora. Ela assegura que o exercício da jurisdição completa-se com o último julgado, que se toma inatingível, insuscetível de modificação. E a sabedoria do código é revelada pelas amplas possibilidades recursais, e até mesmo, pela abertura da via rescisória naqueles casos que estão elencados no art. 485. 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 está coberto pela certeza jurídica conferida pela coisa julgada RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO (Recurso Especial nº 107248/GO, STJ, Rei. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 29.06.98, p.160).

Investigação de paternidade. Renovação da ação. Impossibilidade. Coisa julgada. Improcedência de anterior ação de investigação de paternidade, está sacralizada a coisa julgada (art.5º, inc. XXXV/cf88), não podendo nova ação ser proposta apenas porque viável, agora, realização de exame pelo método do DNA. Sentença que julgou extinta a ação mantida. Apelação desprovida, por maioria, vencido o relator (Apelação nº 70003605425, TJRS, Des. Rui Portanova, Data de Julgamento: 07.03.02)

Inúmeras outras decisões poderiam ser citadas, pois esse é o posicionamento que ainda funciona no Judiciário Brasileiro, embora, com a devida vênia, não seja o mais correto.

Os fundamentos dos que não admitem a relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade, ou negatória de paternidade, decidida antes da possibilidade de realização de exame de DNA, contrariam o direito humano à filiação e a dignidade da pessoa humana. Admitem que, pelo pretexto da segurança das decisões, a verdade real seja abandonada em prol da manutenção do formalismo e do legalismo, esquecendo-se da Justiça, valor que fundamenta a função jurisdicional do Estado, com isso afrontando a liberdade, valor supremo em um Estado Democrático de Direito.

Não pode a coisa julgada – fruto de política processual – prevalecer sobre o direito à filiação, também reconhecido constitucionalmente (art. 226, §7º), um direito humano, ligado à dignidade da pessoa humana. A prevalência da verdade formal sobre a verdade real é uma afronta à liberdade e à dignidade da pessoa humana, violando a soberania popular e quebrando com o pacto social, legitimador da existência do Estado e da função jurisdicional.

Doutro lado, há os que admitem a relativização da coisa julgada, entendendo ser possível a propositura de nova ação, assim vejamos:

Processo civil. Investigação de paternidade. Repetição de ação anteriormente ajuizada, que teve seu pedido julgado improcedente por falta de provas. Coisa julgada. Mitigação doutrina Precedentes. Direito de família. Evolução. Recurso acolhido.

I - Não excluída expressamente a paternidade do investigado na primitiva ação de investigação de paternidade, diante da precariedade da prova e 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 à 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 re-estudo do instituto, na busca, sobretudo, da realização do processo justo, 'a coisa julgada existe como criação necessária à segurança prática das relações jurídicas e as dificuldades que se opõem à sua ruptura se explicam pela mesmíssima razão. Não se pode olvidar, todavia, que numa sociedade de homens livres, a Justiça tem de estar acima da segurança, porque sem Justiça não há liberdade'.

IV - Este tribunal tem buscado, em sua jurisprudência, firmar posições que atendam aos fins sociais do processo e às exigências do bem comum (Recurso Especial nº 226436/PR, STJ, Rei. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 04.02.02, p.370).

Investigação de paternidade. Coisa julgada. Possível a renovação de demanda investigatória quando a ação anterior foi julgada improcedente por falta de provas e não foi realizado o exame de DNA. Os preceitos constitucionais e da legislação de proteção do menor se sobrepõem ao instituto da coisa julgada, pois não há como negar a busca da origem biológica. Alimentos. Procedente a ação de investigação de paternidade a verba alimentar deve ser concedida. (Agravo de Instrumento nº 70004042958, TJRS, Des. Maria Berenice Dias, Data de Julgamento: 15.05.02).

PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA. AÇÃO DE ESTADO. AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE. A ação de investigação de paternidade, porque uma ação de estado é daquelas onde não se materializa a coisa julgada. A segurança jurídica cede ante valores mais altos, seja o de o filho saber quem é seu pai, seja o de que os registros públicos devem espelhar a verdade real.

A lei não pode tirar o direito de a pessoa saber se realmente a outra é seu ancestral. O processo não merece ser resumido a apenas um formalismo, sem qualquer compromisso com a substância das coisas. (JTDF, Agravo de Instrumento nº 2446-4/98, Acórdão nº 115354, Rei. Des. Waldir Leôncio Júnior).

Contudo é relativa a coisa julgada nas ações de investigação de paternidade que tenha sido negada a paternidade sem o exame de DNA.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 363.889 DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI RECTE.(S) :MINISTÉRIO PÚBLICO
DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA RECTE.(S) :
DIEGO GOIÁ SCHMALTZ ADV.(A/S) :ARTHUR HENRIQUE DE
PONTES REGIS ADV.(A/S) :MARCUS AURÉLIO DIAS DE PAIVA
RECDO.(A/S) : GOIÁ FONSECA RATES ADV.(A/S): RAIMUNDO
JOÃO COELHO EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO
PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL
RECONHECIDA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE
DECLARADA EXTINTA, COM FUNDAMENTO EM COISA JULGADA,
EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE ANTERIOR DEMANDA EM QUE
NÃO FOI POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA, POR SER
O AUTOR BENEFICÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA E POR NÃO TER
O ESTADO PROVIDENCIADO A SUA REALIZAÇÃO.
REPROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE, EM RESPEITO À
PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA
IDENTIDADE GENÉTICA DO SER, COMO EMANAÇÃO DE SEU
DIREITO DE PERSONALIDADE. 1. É dotada de repercussão geral a
matéria atinente à possibilidade da repositura de ação de investigação de

paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova. 2. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 1603774. Supremo Tribunal Federal DJe 16/12/2011 Inteiro Teor do Acórdão - Página 1 de 165 Ementa e Acórdão RE 363.889 / DF 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.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve por objetivo demonstrar a evolução do instituto jurídico - processual da coisa julgada, partindo da sua visão clássica da imutabilidade chegando a atual necessidade da relativização como garantia à efetividade do processo.

Demonstrou que o mecanismo utilizado para atingir a paz social é a intervenção do Estado na composição dos conflitos, através da estabilização das relações jurídicas entre as pessoas, utilizando-se para tal o instituto da coisa julgada. Neste ponto, explanou sobre o conceito do referido instituto na lei, na doutrina clássica e moderna, discorrendo sobre seus fundamentos, suas espécies e o e seus limites subjetivos e objetivos.

E foi questionada a qualidade da imutabilidade do conteúdo da coisa julgada, demonstrando a realidade surgida nos tribunais diante de novos desafios que a vida apresenta, que trazem à tona à existência de sentenças que atentam contra a moralidade, contra a legalidade, contra os princípios maiores da Constituição Federal, e principalmente contra a realidade imposta pela natureza.

Concluiu que a flexibilização ou relativização da coisa julgada material é excepcional, e só deve ser invocada em situações extraordinárias, com o objetivo de afastar absurdos, injustiças flagrantes, fraudes e infrações à Constituição.

Logo, para dar efetividade à equilibrada flexibilização do atributo da imutabilidade do instituto da coisa julgada em casos extremos não existe outra solução senão a que a ordem jurídica outorga ao juiz. Concedendo-lhe autoridade de portar-se como autêntico canal de comunicação entre os valores da sociedade em que vive e os casos que julga.

Portanto é possível a existência mútua da coisa julgada com a possibilidade de serem revistas as decisões judiciais, pois o nosso próprio ordenamento jurídico claramente prevê a possibilidade de novo julgamento à questões já decididas anteriormente. A proteção da coisa julgada não inviabiliza a revisão de decisões judiciais, muito pelo contrário, prever a Constituição a Ação Rescisória em seus artigos 102, I, "j"; 105, I, "e" e 108, I, "b".

A revisão do julgado, objetiva alcançar a justiça da decisão, que por sua vez, não significa a implantação da instabilidade das decisões judiciais em nosso direito. Aliás,

existem casos onde a legislação atual determina a revisão do julgado, casos específicas das conhecidas ação Popular e Ação Civil Pública, e nestas situações legais não se cogita que há provocação da instabilidade na prestação jurisdicional. Aí harmoniosamente convivem a coisa julgada, a revisão dos julgados e a estabilidade social advinda das decisões definitivas.

Há, todavia, autores como José Carlos Barbosa Moreira, Lopes da Costa, dentre outros que defendem a tese da imutabilidade das decisões judiciais como sendo o mais benéfico para a sociedade, chegando a afirmar que seria impossível de ocorrer a 62 a ordem jurídica se permanecessem sendo revistos os conflitos entre os cidadãos se pudessem eternizar, ressaltando que a segurança das relações sociais exige que a autoridade da coisa julgada, não fique sujeita por muito tempo a uma revisão.

Evidentemente, não estamos defendendo a eterna possibilidade das revisões dos julgamentos do Poder Judiciário. Eis que, fazer justiça é também proporcionar estabilidade às decisões de interesses, qualificada pela resistência às pretensões e denominada de lide por Carnelutti.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Egas Moniz de. **Sentença e coisa julgada: exegese do código de processo civil** (artigos 444 a 475). Rio de Janeiro: Aide, 1992.

AZAMBUJA, Carmen. **Rumo a uma nova coisa julgada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

BERMUDES, Sérgio. **Iniciação ao Estudo de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1973.

CAMINHA, Vivian Josete Pantaleão. **Coisa Julgada civil: conceito e fundamentos**. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de (org.). Elementos para uma nova teoria geral do processo. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997.

CITRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 16ª ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2000.

FERNANDES, Marcela de Jesus Boldori. **A autoridade da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade**. [Internet] http://www.jusnavegandi.com.br/Autoridade_da_coisa_julgada_nas_acoes_de_investigacao_de_paternidade.htm. Acessado em 10 de outubro de 2005.

GREGO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. v.2. 9. ed. São Paulo, Saraiva, 1995.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Contribuição à teoria da coisa julgada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

MARTINS, Marcos Vinicius Silva. **Recusa à submissão a exame de DNA - Posições Jurisprudenciais**. [Internet] http://www.jusnavegandi.com.br/Recusa_a_submissao_a_exame_de_DNA_-_Posicoes_Jurisprudenciais.htm. Acessado em 20 de outubro de 2005.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito Civil**. v.2. São Paulo: Saraiva, 1996.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Conteúdo interno da sentença: eficácia e coisa julgada**. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 1997.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada Material no Sistema do Processo Civil Brasileiro**. In Direito Processual Civil. Primeira Série. Saraiva. 2ª edição. São Paulo. 1.988. ---- Os Limites Objetivos da Coisa Julgada no Sistema do Novo Código de Processo Civil. In Direito Processual. Primeira Série. Saraiva. 2ª edição. 1988.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de (org.). **Elementos para uma nova teoria geral do processo**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997.

PERELMAN, Chaim. **Ética e Direito**. Tradução: Maria Ermantina Galvão G. Pereira. Fontes. São Paulo, 1996.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Classificação de Ações, Sentença e Coisa Julgada**. Juris Síntese Millennium, nº 23, p. 9.

_____. **Coisa julgada civil**. Rio de Janeiro: AIDE , 1998.

RASKIN, Salmo. **Perguntas e respostas sobre o teste de paternidade e maternidade em DNA**. [Internet] <http://www.jusnavegandi>. Perguntas e respostas sobre o teste de paternidade e maternidade em DNA. htm. Acessado em 05 de outubro de 2005.

REVISTA de Processo. São Paulo (95): 101-2, jul.- set./1999.

REVISTA de Processo. São Paulo (95): 97-9, jul.- set./1999.

REVISTA dos Tribunais, São Paulo (774): 155-61, abr./2000.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. v.3. Saraiva. 8ª ed. São Paulo, 1985.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de Processo Civil**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

SILVEIRA Neto, Clodoaldo. **Da coisa julgada**. Juris Síntese Millennium, nº 23.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.