



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA – UEPB  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ  
CURSO DE DIREITO

ROGÉRIO CARLOS DE OLIVEIRA

A POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES DE  
INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

CAMPINA GRANDE

2014

ROGÉRIO CARLOS DE OLIVEIRA

A POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES DE  
INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba, como exigência parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Jaime Clementino.

CAMPINA GRANDE

2014

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

O48p Oliveira, Rogério Carlos de.

A possibilidade de relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade [manuscrito] / Rogério Carlos de Oliveira. - 2014.

68 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito ) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2014.

"Orientação: Prof. Esp. Jaime Clementino de Araújo, Departamento de direito público".

1. Direito familiar. 2. exame de dna. 3. coisa julgada. 4. relativização. I. Título.

21. ed. CDD 346.015

ROGÉRIO CARLOS DE OLIVEIRA

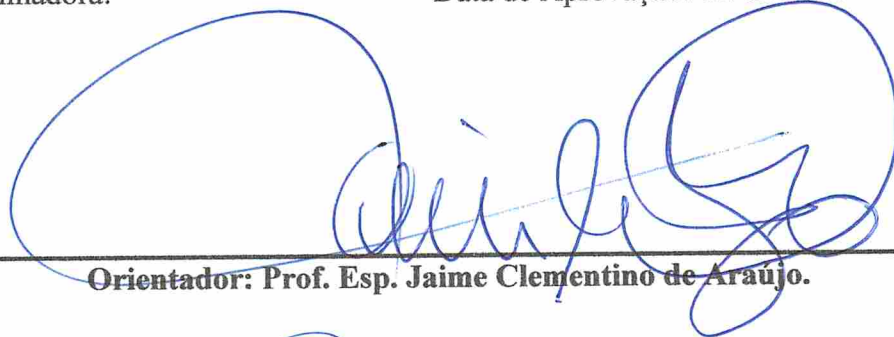
A POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES DE  
INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de  
Direito do Centro de Ciências Jurídicas da  
Universidade Estadual da Paraíba, como  
exigência parcial da obtenção do grau de  
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Jaime Clementino.

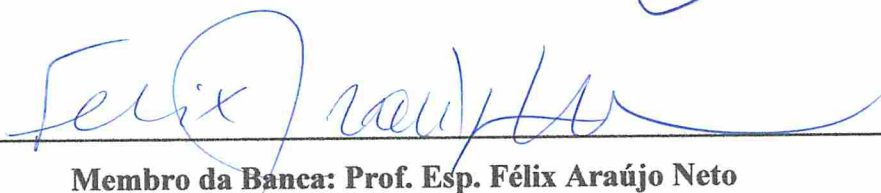
Banca Examinadora:

Data de Aprovação: 13/02/2014



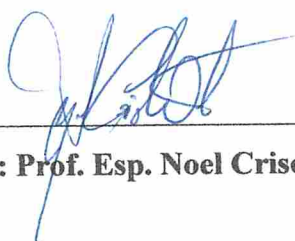
---

**Orientador: Prof. Esp. Jaime Clementino de Araújo.**



---

**Membro da Banca: Prof. Esp. Félix Araújo Neto**



---

**Membro da banca: Prof. Esp. Noel Crisóstomo de Oliveira**



Dedico esta monografia aos meus familiares, em especial a minha esposa e a minha mãe, aos meus filhos, irmãos aos meus amigos, 'a AMORIM & VILLARIM – BANCA DE ADVOCACIA, pois, todas estas pessoas nesta jornada que comecei na minha vida me mostraram que a honestidade e o respeito são essenciais à vida, e que devemos sempre lutar pelos nossos ideais.

*Dedico.*

## AGRADECIMENTOS

"A cada vitória o reconhecimento devido ao meu Deus, pois só Ele é digno de toda honra, glória e louvor".

Senhor, obrigada pelo fim de mais essa etapa.

À minha mãe Jane Cleide pelo apoio e carinho oferecido em todos os momentos da minha vida e principalmente neste.

A minha esposa Aleni Rodrigues, que me incentivou e com muito afinho, compreensão me ajudou a ser quem sou, uma pessoa melhor.

Aos meus filhos Kim, Matheus, Bárbara e Enzo que também fazem parte desta trajetória, obrigado pelo amor, carinho, compreensão e amizade.

A Amorim & Villarim – Banca de Advocacia, a todos que compõem este escritório, meus sinceros agradecimentos, meu muito obrigado pelo conhecimento, pelo apoio, pelo respeito e pela oportunidade.

Ao amigo Dr. Alexei Ramos de Amorim, profissional competente, amante do Direito, pessoa na qual todos que compõem nossa banca de advocacia se inspiram e são sempre atentos aos seus ensinamentos, pela sua dedicação e pelo seu profissionalismo.

Aos professores do CCJ, pela importante contribuição na minha vida acadêmica, obrigada pelos conhecimentos transmitidos.

A todos que contribuíram direta e indiretamente na realização deste trabalho.

Para finalizar, prometo que, me comprometo sempre estar sempre disposto a dar tudo de mim, a transmitir a todas as pessoas os ensinamentos adquiridos e a lutar juntamente com o Direito por um país melhor.

Meu Deus, muito obrigado por tudo, sem sua força, nós não seríamos nada.

**“Há tempo de viver, há tempo de morrer, há  
tempo de iniciar a vida”**

**José Gomes de Alencar da Silva.  
Vice presidente da república**

**Pensamento**

## RESUMO

A monografia em apreço versa sobre a discussão acerca da possibilidade de relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade julgadas improcedentes por insuficiência ou precariedade de provas, tendo em vista o surgimento do exame de DNA (ácido desoxirribonucléico). Procura analisar ainda as principais características da coisa julgada e da ação investigativa de paternidade no ordenamento jurídico brasileiro para dar embasamento teórico a discussão. O ponto crítico desta pesquisa é o confronto entre o princípio da segurança jurídica com base na imutabilidade da coisa julgada e o princípio da dignidade da pessoa humana baseado no direito do indivíduo conhecer sua paternidade. Tal confronto ocasionou a existência de duas correntes doutrinárias e jurisprudenciais acerca da aceitação da modificação da coisa julgada nessas ações. Este trabalho está ancorado nas principais doutrinas brasileiras que tratam do tema, na Constituição Federal de 1988, na legislação, em especial o Código de Processo Civil e o Código Civil e nas decisões dos tribunais. O método utilizado na pesquisa foi o lógico dedutivo. No que se refere ao campo de investigação acadêmica no âmbito das Ciências Jurídicas utilizou-se o dogmático-jurídico, haja vista que as fontes de estudo foram as normas jurídicas cíveis, processuais e constitucionais, a história do estabelecimento desse ramo jurídico, a interpretação jurídica e doutrinal acerca dos objetos principal e secundário deste trabalho. Objetiva-se, pois, elucidar, a partir das análises da legislação, dos principais doutrinadores e de decisões dos tribunais brasileiros, a possibilidade ou não da relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade em face do surgimento do exame de DNA, tendo em vista o caráter especialíssimo do direito à filiação e, em sentido antagônico, a segurança jurídica.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ação de investigação de paternidade. Exame de DNA. Coisa julgada. Relativização.

## ABSTRACT

The present monograph deals the discussion about the possibility of relativizing res judicata in investigative paternity action rejected for lack or insufficiency of evidence, given the advent of DNA testing. It examines also the main features of res judicata and the in the Brazilian legal system to theoretical discussion. The critical point of this research is the confrontation between the principle of legal certainty based on the immutability of res judicata and the principle of human dignity based on the individual's right to know his paternity. This confrontation led to the existence of two current doctrine and jurisprudence on the acceptance of the modification of res judicata in these actions. This work is anchored in the main Brazilian doctrines dealing with this issue in the 1988 Federal Constitution, in legislation, in particular the Code of Civil Procedure and the Civil Code and the decisions of the courts. The method used in the research was the deductive logical. In what if it relates to the field of academic inquiry in the scope of Legal Sciences used the dogmático-legal one, has seen that the study sources had been the rules of law civil court jurisdiction, procedural and constitutional, the history of the establishment of this legal branch, the legal and doutrinal interpretation concerning objects main and secondary of this work. Objective, therefore, to elucidate, from the analyses of the legislation, the main doutrinadores and decisions of the Brazilian courts, the possibility or not of the relativização of the thing judged in the actions of inquiry of paternity in face of the sprouting of the DNA examination, in view of the most special character of the right to the filiation and, in antagonistic direction, the legal security.

**KEYWORDS:** Action research on parenting. DNA test. Res judicata. Relativization.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

a.C - Antes de Cristo

Art. - Artigo

CC - Código Civil (2002)

CC/16 - Código Civil de 1916 (revogado)

CF - Constituição Federal

CF/88 - Constituição Federal de 1988

CPC - Código de Processo Civil

d.C - Depois de Cristo

Des. - Desembargador

DNA - Ácido desoxirribonucléico

ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente

HLA - Sistema de histocompatibilidade ou antígeno leucocitário humano

Min. - Ministro

p. - Página

p.ex. - Por exemplo

Rel. - Relator

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TJRN - Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte

TJRS - Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

TJSP - Tribunal de Justiça de São Paulo



## SUMÁRIO

|  |    |
|--|----|
| <b>1 INTRODUÇÃO</b> .....  | 11 |
| <b>2 COISA JULGADA: HISTÓRICO, CONCEITO E ASPECTOS RELEVANTES</b> .....          | 13 |
| 2.1 HISTÓRICO DA COISA JULGADA.....  | 13 |
| 2.1.1 A ORIGEM DA COISA JULGADA: DIREITO ROMANO .....                            | 13 |
| 2.1.2 BREVE EVOLUÇÃO DA COISA JULGADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO<br>BRASILEIRO..... | 16 |
| 2.2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS ACERCA DA COISA JULGADA.....                          | 18 |
| 2.3 CONCEITO .....   | 19 |
| 2.4 COISA JULGADA FORMAL E MATERIAL .....  | 21 |
| 2.5 MOMENTO DE FORMAÇÃO DA COISA JULGADA .....                                   | 22 |
| 2.6 LIMITES DA COISA JULGADA .....   | 23 |
| 2.6.1 Limites Objetivos .....  | 23 |
| 2.6.2 Limites Subjetivos .....   | 24 |
| 2.7 EFEITOS DA COISA JULGADA .....   | 25 |
| 2.7.1 Efeitos Positivos e Negativos da Coisa Julgada .....                       | 26 |
| 2.7.2. Outros Efeitos da Coisa Julgada.....                                      | 27 |
| 2.8 MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DA COISA JULGADA .....                                   | 28 |
| 2.8.1 Ação Rescisória .....  | 29 |
| 2.8.2 Querella Nulitatis.....  | 31 |
| <b>3 AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E EXAME DE DNA</b> .....                | 32 |
| 3.1 HISTÓRICO E ASPECTOS IMPORTANTES .....                                       | 32 |
| 3.2 CONCEITO DE AÇÃO INVESTIGATIVA DE PATERNIDADE .....                          | 38 |
| 3.3 ASPECTOS PROCESSUAIS .....   | 38 |
| 3.3.1 Prescrição e decadência .....  | 39 |
| 3.3.2 Competência .....  | 40 |
| 3.3.3 Legitimidade Ativa.....  | 40 |
| 3.3.4 Legitimidade ativa do Ministério Público .....                             | 41 |
| 3.3.6 Algumas alegações de defesa do réu .....                                   | 42 |
| 3.3.7 Os efeitos da sentença .....   | 43 |
| 3.3.8 Meios de prova da paternidade.....   | 44 |
| 3.4 O EXAME DE DNA .....   | 45 |

|   |    |
|---|----|
| <b>4 A POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE</b> ..... | 48 |
| 4.1 COISA JULGADA E O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA .....   | 49 |
| 4.2 DIREITO À IDENTIDADE: IDEAL DE JUSTIÇA E PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA .....                | 50 |
| 4.3 CORRENTE DOUTRINÁRIA CONTRÁRIA À RELATIVIZAÇÃO.....   | 52 |
| 4.4 CORRENTE DOUTRINÁRIA FAVORÁVEL À RELATIVIZAÇÃO.....   | 54 |
| 4.5 POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS.....  | 58 |
| <b>5 CONCLUSÃO</b> .....  | 63 |
| <b>REFERÊNCIAS</b> .....  | 65 |
| <b>ANEXO – TRADUÇÃO DE EXPRESSÕES EM LATIM</b> .....  | 68 |



## 1 INTRODUÇÃO

A pesquisa traz em seu esboço a possibilidade de relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade, tendo em vista o surgimento de uma nova prova, o exame de DNA (ácido desoxirribonucléico).

O objetivo do presente estudo é elucidar que em determinadas circunstâncias é possível a relativização da coisa julgada, tendo em vista o caráter diferenciado da natureza das ações de investigação de paternidade, as quais possuem valores mais proeminentes que o formalismo do instituto da coisa julgada.

Nesse sentido, verifica-se uma colisão de princípios relevantes ao ordenamento jurídico. De um lado, o princípio da segurança jurídica, através do instituto da coisa julgada. De outro lado, o princípio da dignidade da pessoa humana, perpetrado pelo direito à filiação, um direito de personalidade.

Nesse diapasão, cumpre mencionar que a coisa julgada se apresenta no ordenamento jurídico brasileiro como um instituto de grande importância, na medida em que impede a perpetuação dos conflitos de interesses, garantindo estabilidade e segurança jurídica às decisões do Poder Judiciário.

Por outro lado, sabe-se que as decisões judiciais, enquanto prolatadas por seres humanos, podem estar eivadas de vícios ou irregularidades. Não é o que se espera, mas pode acontecer. Diante disto, a lei prevê algumas hipóteses restritas, nas quais permite a modificação/relativização de tais decisões, que se apresentam como exceções à regra da imutabilidade da coisa julgada. Para tanto, é necessário ingressar com ação autônoma, a ação rescisória. Tal ação só pode ser interposta estritamente nos casos previstos em lei e no prazo máximo de até dois anos após o trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir.

Não obstante, há uma discussão que permeia operadores do direito sobre a possibilidade de se modificar a coisa julgada, fora dos casos previstos para Ação Rescisória, ou, mesmo que escoado o prazo prescricional de tal ação, nos casos em que estivermos diante de uma sentença eivada de injustiça ou irregularidade.

Nesse ínterim, decisões relativas às ações de investigação de paternidade merecem um estudo mais detalhado, na medida em que o reconhecimento da paternidade, mais do que um direito personalíssimo e indisponível, está amparado pela Constituição Federal, que defende veementemente o instituto da família. E assim, considera-se a família como o ceio principal da sociedade, e como tal deve ser sempre amparada pelo Judiciário.

Neste contexto, a realização deste trabalho é justificada em razão de existirem inúmeras ações tramitando no Judiciário em que se busca o reconhecimento da paternidade, direito de todos. Entretanto, muitos tiveram injustamente esse direito negado em virtude de não existir na época uma prova irrefutável da paternidade, ou, mesmo existindo, ser inacessível aos menos favorecidos, devido ao seu alto custo financeiro.

Observa-se a importância de esclarecer para a sociedade se é ou não possível mudar aquelas sentenças que negaram a um cidadão o mencionado direito de ter um pai registrado na sua certidão de nascimento, pontuando-se se deverá prevalecer a imutabilidade da coisa julgada ou a defesa da família, já que ambos são amparados por nossa Carta Magna.

No que concerne ao método de abordagem, de procedimentos e as técnicas de pesquisa, utilizou-se a descritiva, fazendo uma análise histórica, bibliográfica e documental, comparando-se o posicionamento dos principais processualistas brasileiros e dos tribunais sobre o tema da relativização da coisa julgada material nas ações de investigação de paternidade.

Utiliza-se, também, o método dedutivo. Nesse sentido, o método empregado pela hermenêutica jurídica a ser observada nesse trabalho é o exegético, empregando as técnicas de análise semântica, gramatical e lógica, bem como a histórica.

Para tanto, a presente monografia se divide em três capítulos.

Principiar-se-á, no Capítulo 1, com uma abordagem acerca do instituto da Coisa Julgada, iniciando com os seus aspectos históricos, desde a sua origem, na Roma Antiga, até os dias de hoje, no Direito Contemporâneo, bem como o seu conceito e aspectos relevantes para que se possa, enfim, entender melhor este instituto.

No capítulo 2, tratará da Ação de Investigação de Paternidade e o exame de DNA, abordando o histórico, conceito e aspectos processuais.

Por fim, no capítulo 3, se buscará analisar se há ou não a possibilidade de relativizar a coisa julgada especificadamente nas Ações de Investigação de Paternidade, quando surge uma nova prova científica, no caso, exame de DNA. Em outras palavras, analisar se é ou não possível modificar uma sentença definitiva, que negou a paternidade a alguém por falta ou precariedade de provas. E, havendo ou não essa possibilidade, quais as conseqüências mais comuns para o ordenamento jurídico e para a sociedade em cada caso. Para tanto, far-se-á uma análise dos principais posicionamentos dos tribunais e doutrinadores acerca do tema.

## 2 COISA JULGADA: HISTÓRICO, CONCEITO E ASPECTOS RELEVANTES

### 2.1 HISTÓRICO DA COISA JULGADA

O estudo histórico de qualquer instituto é de suma importância, na medida em que proporciona ao leitor conhecer as origens e a evolução daquele assunto, para que se possa, assim, entender a sua importância nos dias de hoje. Carlos Maximiliano (1984, p. 137) expressa muito bem a importância do estudo histórico, senão vejamos:

Não é possível manejar com desembaraço, aprender a fundo uma ciência que se relacione com a vida do homem em sociedade, sem adquirir antes o preparo propedêutico indispensável. Deste faz parte o estudo do histórico especial do povo a que se pretende aplicar o mencionado ramo de conhecimentos, e também o da história geral, principalmente política da humanidade. O direito inscreve-se na regra enunciadas, que, aliás, não comporta exceções: para o conhecer bem, cumpre familiarizar-se com os fastos da civilização, sobretudo daquela que assimilamos diretamente: a européia em geral: a lusitana em particular. Complete-se o cabedal de informações proveitosas com o estudo da História do Brasil.

Nesse norte, passar-se-á ao estudo dos principais antecedentes históricos da coisa julgada desde Roma, até os dias de hoje, no que diz respeito ao ordenamento jurídico brasileiro.

#### 2.1.1 A ORIGEM DA COISA JULGADA: DIREITO ROMANO

O direito romano é o berço do direito contemporâneo, dele se deriva quase todos os institutos do direito que conhecemos. E assim, como não poderia deixar de ser, a coisa julgada também encontra suas raízes no direito romano.

Impende destacar que, o processo civil romano apresentou três sistemas de processuais: o *legis actiones*, o *formular* e o *extraordinária cōgnitio*.

O mais antigo destes sistemas foi o *legis actiones* (ações da lei) ou período primitivo, que vigorou da fundação de Roma (século VIII) até o século V a.C. As ações da lei eram apenas cinco, taxativamente previstas, apresentando um extremo rigor formal, de modo que



todo o procedimento era oral, com palavras e gestos pré-determinados. Havia duas fases do processo:

a) Fase *in iure*: ocorria perante um magistrado, órgão público responsável por fixar o objeto do litígio e conceder a ação da lei, além de fiscalizar o procedimento; ocorria perante as duas partes litigantes que, respeitando o rigor formal da *legis actione*, explanavam suas pretensões; se o réu negasse o fato que lhe era imputado, passava-se a fase seguinte, esse exercício do contraditório era chamado de *litis contestatio*;

b) Fase *apud iudicem, in iudicio*: ocorria perante um juiz popular (*iudex*), particular indicado pelo juiz ou pelas partes, responsável por analisar provas e, respeitando os limites estabelecidos pelo magistrado, proferir sentença, essa baseada em sua opinião.

É no período da *legis actione* que vemos a primeira regra semelhante com o instituto da coisa julgada, pois, uma vez submetido um litígio à fase *in iure*, e firmado a *litis contestatio*, o mesmo conflito de interesses não poderia ser mais discutido em ação distinta, ainda que não houvesse o exaurimento da *legis actione*. Em outras palavras, era o exercício do poder estatal que determinava a *res iudicata*, que, por sua vez, antecedia a própria sentença, proferida por um particular.

Assim, no período do *legis actione*, o magistrado, ao constatar que aquele litígio já havia sido decidido, utilizava a expressão *res actam agere*, extinguindo o processo já na primeira fase.

Malgrado o surgimento da *res iudicata*, é importante salientar que, devido ao direito romano ser extremamente apegado às formas, cujo rol era demasiadamente grande, num primeiro momento, qualquer nulidade constatada no processo, ocasionava a ineficácia de uma sentença transitada em julgado.

O segundo sistema processual romano foi o sistema *formular*, que apresentava certo rigor, era parcialmente escrito e tinha como principal característica a “fórmula”. A fórmula era um documento escrito, através do qual se delimitava o litígio, outorgando-se ao juiz popular condenar ou absorver o réu. No trecho a seguir transcrito, Humberto Theodoro Junior (2007, p. 13) fala sobre a transição do sistema da *legis actiones* para o sistema formular, bem como sobre o surgimento das fórmulas:

Com o avanço do Império Romano por grandes territórios, surgiram novas e complexas relações jurídicas, cujas soluções não mais se comportavam nos acanhados limites das *legis actiones*.

Aboliram-se, por isso, as ações da lei, ficando o magistrado autorizado a conceder *fórmulas* de ações que fossem aptas a compor toda e qualquer lide que se apresentassem.

Por outro lado, o sistema formular também apresentava semelhanças com o da *legis actiones*, possuindo duas fases: a primeira (*in iure*) perante um magistrado-pretor que, quando concedia a ação, elaborava a fórmula, delimitando os limites da coisa julgada, e a segunda (*apud iudicem*) perante um particular (juiz popular) que proferia sentença, baseada na fórmula.

Nesse sistema, a decisão do juiz popular, sendo baseado na fórmula, tinha força de comando e era imposta pelo Poder Estatal, daí porque se diz que a *res iudicata* se apresentava na própria sentença.

Por fim, cumpre dizer que esse sistema representou uma fase de transição de um sistema misto para um essencialmente público. Já havia a participação de advogados no processo.

O terceiro e último sistema processual romano foi o *cognitio extraordinarium* (conhecimento extraordinário), existente entre os anos 200 a 565 d.C., o qual apresentava apenas uma fase, perante o magistrado, órgão público, prevalecendo atos escritos. A arbitragem passou a ser proibida.

A análise das provas e a elaboração da sentença eram feitas livremente pelo magistrado, traduzindo a expressão da vontade estatal soberana, com efeito vinculante para as partes e sujeita, pela primeira vez, a recurso para órgão julgador superior. Além disso, a execução do comando judicial era feito pelo Estado.

A coisa julgada consistia num efeito característico da sentença, impedindo a interposição de outro processo, para se discutir o mesmo objeto do anterior, bem como operando seus efeitos, via de regra, apenas entre as partes envolvidas.

Nesse período, a *res iudicata* se apresenta o mais semelhante possível com a concepção existente no ordenamento jurídico brasileiro sobre a coisa julgada, o que vislumbra a importância do estudo histórico deste instituto. Nesse sentido, assevera Daniel Carneiro Machado (2004, p. 01):

Despiciendo afirmar que toda essa construção erigida ao tempo do direito romano pós-clássico irá inspirar a ciência processual moderna a traçar e desenvolver a teoria dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, o que demonstra a suma importância do estudo da evolução histórica do referido instituto.

Este sistema processual perdurou até os últimos dias de Roma, servindo de modelo para as instituições processuais dos períodos que se seguiram, sobretudo ao direito processual contemporâneo, que, não tenho dúvida, baseou-se profundamente no legado romano.

Destarte, durante os dois primeiros sistemas, apenas era admitido o efeito negativo da coisa julgada, qual seja, a proibição de ingressar uma nova ação, entre as mesmas partes, relativas ao mesmo conflito de interesses.

No ultimo sistema processual de Roma, o *cognitio extraordinarium*, era admitido tanto o efeito negativo da coisa julgada como também o efeito positivo, este consistente na possibilidade das partes invocarem o conteúdo de sentença anterior em outro processo.

Não obstante a existência da coisa julgada durante todos os sistemas processuais romanos, é importante destacar que sua autoridade era relativa. Existiam institutos capazes de modificar a coisa julgada. Alguns deles estão explanados a seguir:

*Actio iudicati*: instrumento utilizado para constatar se a sentença proferida era juridicamente válida, já na fase de execução do julgado;

*Revocatio in duplum e a in fitatio*: instrumentos processuais a disposição do condenado, na busca pelo *statu quo ante*, perseguindo a revogação de sentença, por nulidade. As sentenças nulas eram consideradas como inexistentes, e como tal, nunca transitavam em julgado;

*Restitutio in integrum*: instrumento processual colocado à disposição das partes, quando se contrapondo ao excesso de rigor formal utilizado para o julgamento da ação, houvessem fundados motivos de equidade que convencessem o pretor a anular uma sentença. É importante que se perceba que, nestes casos a sentença anulada era formalmente válida. Tratava-se de uma verdadeira revisão de sentença.

### 2.1.2 BREVE EVOLUÇÃO DA COISA JULGADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A propedêutica influência do direito romano no Brasil se deu no período em que o Brasil ainda era colônia de Portugal.

Ocorre que o direito português, codificado através das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, teve grande influência do direito romano, copiando dele seus principais institutos.



Nesse ínterim, o Brasil, enquanto colônia de Portugal, esteve subordinado à suas leis, através das Ordenações, que tinham plena vigência e aplicação.

Após a independência do Brasil, as normas processuais lusitanas relativas às Ordenações Filipinas foram mantidas através do Decreto de 1823, em tudo que não contrariasse a soberania nacional.

Em 1850 foi criado o Regulamento 737, que continha disposições acerca do sistema jurídico brasileiro. Através do Decreto 763, tal regulamento foi estendido para o processo civil, momento em que a coisa julgada passou a ter presunção *jure et jure* no Brasil, ou seja, passou a ser insuscetível de qualquer questionamento, passou a ser absoluta.

Um dos primeiros grandes doutrinadores que influenciaram o sistema processual brasileiro foi Francisco de Paula. Para este ilustre doutrinador a coisa julgada era efeito da sentença, assim como entendiam os romanos.

Contudo, a verdadeira evolução do sistema processual brasileiro só veio ocorrer de fato, após a chegada ao Brasil do professor de processo civil da Itália Enrico Túlio Liebman, doutrinador que trazia consigo uma imensa gana pelo estudo do processo civil, criando posteriormente, com este fim, a “Escola Processual de São Paulo”.

Especificadamente quanto à coisa julgada, Liebman defendia que tal instituto não era um efeito da sentença, mas uma qualidade destes efeitos que os tornava imutáveis. Também dizia que a coisa julgada se restringia ao dispositivo da sentença.

A doutrina, majoritariamente, passou a aceitar as idéias de Liebman, até que, o Código de Processo Civil de 1973 também passou a adotá-las.

Destarte, a coisa julgada atualmente também é defendida pela Constituição Federal de 1988, mais especificadamente no artigo 5º, no Título II (dos direitos e garantias fundamentais), Capítulo I (dos direitos e deveres individuais e coletivos), no inciso XXXVI, com a seguinte redação: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”.

A concepção atual de coisa julgada no ordenamento jurídico brasileiro será analisada mais detalhadamente nos tópicos seguintes.

## 2.2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS ACERCA DA COISA JULGADA

Segundo o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, toda situação jurídica submetida à apreciação deste poder deve ser objeto de decisão do órgão judicial, que irá deferir ou não o que foi pleiteado. Tal princípio está disposto no art. 5º, XXXV da Constituição Federal, que prescreve: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.”.

A lei prevê a possibilidade de impugnar tais decisões, fazendo com que o Poder Judiciário analise-as novamente, confirmando-as ou modificando-as. Após encerrados os meios de impugnação, que são os recursos, não será mais possível contestar o que restou decidido, tornando-se definitiva a decisão. Daí surge o instituto da coisa julgada.

A Lei de Introdução ao Código Civil, através do §3º do art. 6º, conceitua coisa julgada como a decisão judicial de que já não caiba recurso, enquanto o CPC, através do art. 467 define coisa julgada material como a “eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.” (BRASIL, 2007, p. 432).

A Constituição Federal, por sua vez, insere a coisa julgada no rol dos direitos fundamentais, através do artigo 5º, inciso XXXVI, que diz: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. (BRASIL, 2007, p. 8). Com efeito, é a legislação infraconstitucional que a regula.

Cumprido ressaltar que o instituto da coisa julgada é de suma importância no ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que impede a perpetuação dos conflitos de interesses postos à apreciação do Judiciário.

Nesse sentido, e ainda apresentando a coisa julgada como elemento de existência do próprio Estado Democrático de Direito, Nelson Nery Junior (2009, p. 65) traz importante ensinamento transcrito abaixo:

Há determinados institutos de direito, de natureza material (ex: decadência, prescrição) ou processual (ex: preclusão) criados a propiciar segurança nas relações sociais e jurídicas. A coisa julgada é um desses institutos e tem natureza constitucional, pois é, como vimos no comentário anterior, elemento que forma a própria existência do Estado Democrático de Direito (CF 1º caput). Sua proteção não está apenas na CF art. 5º XXXVI, mas principalmente na norma que descreve os fundamentos da República. O Estado Democrático de direito e um de seus elementos de existência, que é a coisa julgada, são cláusulas pétreas em nosso sistema constitucional, cláusulas essas que não podem ser modificadas, reduzidas ou abolidas nem por emenda constitucional, porquanto bases fundamentais da República



Federativa do Brasil. Por consequência e com muito mais razão, não podem ser modificadas ou abolidas por lei ordinária ou por decisão judicial posterior. Atender-se-á ao princípio da supremacia da constituição, se houver respeito à intangibilidade da coisa julgada.

A relação entre a coisa julgada e o princípio da segurança jurídica, por ter intensa ligação com o objeto principal deste trabalho monográfico (relativização da coisa julgada na ação de investigação de paternidade) será estudada mais detalhadamente no último capítulo.

Destarte, para que se entenda melhor esse tão importante instituto (coisa julgada), se faz necessário conceituá-lo e apresentar seus aspectos mais relevantes.

### 2.3 CONCEITO

O conceito de coisa julgada não é um tema pacífico no meio jurídico. Existem algumas correntes doutrinárias que procuram conceituar a coisa julgada. Serão esplanadas as três principais, tendo, cada uma delas, importantes doutrinadores como corolários.

A primeira corrente considera a coisa julgada como um efeito da sentença e tem como principais seguidores os doutrinadores: Pontes de Miranda (1997, p. 157), Ovídio Batista (2003, p. 81), Araken de Assis (2001, p. 243), etc.

Fredie Didier Junior (2009, p. 142) explica o que defendem tais estudiosos no trecho transcrito a seguir:

Esta concepção, de forte influência alemã, restringe a coisa julgada ao elemento (efeito ou eficácia) declaratório da decisão. A carga declaratória da decisão seria imutável, indiscutível, defendem, pois nada apaga aquilo que o juiz declarou. Confinam a autoridade da coisa julgada à pura declaração de existência (ou inexistência) de um direito; seria uma força vinculante desta declaração que a torna obrigatória e indiscutível.

Os críticos desta corrente sustentam que os efeitos da sentença podem se manifestar antes da coisa julgada ou independentemente da autoridade deste instituto, de modo que nesta corrente haveria uma confusão entre a coisa julgada e os seus efeitos. Ademais, este entendimento só abarca o efeito declaratório da decisão, deixando os demais efeitos, como o condenatório e o constitutivo, por exemplo, desamparados.

A segunda corrente considera a coisa julgada como qualidade dos efeitos da sentença, que é a imutabilidade que reveste tais efeitos; seus principais adeptos são: Cândido Dinamarco (2003, p. 303 e 304), Moacyr Amaral Santos (2003, p. 57 e 58), Teresa Arruda Alvim Wambier, José Miguel Garcia Medina (2006, p. 19 e 20). Eduardo Talamini (2007, p. 33) traz o entendimento de Liebman, que também foi defensor dessa corrente:

Segundo sua lição, coisa julgada é uma qualidade (“autoridade”) dos efeitos da sentença – e não um dos seus efeitos. É o “modo de ser”, o modo como se manifestam e vigoram os efeitos da sentença – sejam eles quais forem declaratórios, constitutivos ou condenatórios, de acordo com a classificação tradicional, vigente à época da obra de Liebman.

Para os críticos desta corrente o conceito de coisa julgada como a imutabilidade dos efeitos da sentença é falho, pois tais efeitos podem ser, eventualmente, modificados ou extintos; como nos casos em que o objeto da ação é direito disponível e, por este motivo, as partes poderão acordar outra solução (p. ex. remir a dívida objeto da condenação).

A terceira e última corrente, considera a coisa julgada como uma situação jurídica do conteúdo da sentença, ou seja, é o conteúdo da sentença que se torna imutável; alguns dos seus principais seguidores são: Fredie Didier Junior (2009, p. 415), Barbosa Moreira (1984, p. 109), Machado Guimarães (1969, p. 98) e Eduardo Talamini (2005, p. 45). Tal corrente considera a coisa julgada como a imutabilidade da norma jurídica concreta, proferida pelo órgão julgador através do dispositivo da sentença.

O Código Processo Civil define coisa julgada material, através do art. 467, como “a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.” (BRASIL, 2007, p. 432). Desse modo, o CPC adota a segunda corrente, segundo a qual a coisa julgada consiste na qualidade dos efeitos da decisão, que é sua imutabilidade.

Por fim, cumpre ressaltar que a primeira corrente é defendida principalmente por doutrinadores alemães, enquanto a segunda corrente que considera a coisa julgada como a qualidade dos efeitos da sentença, por doutrinadores italianos (p.ex. Liebman). A maioria dos doutrinadores brasileiros, contudo, adotam a última corrente, segundo a qual a coisa julgada é uma situação jurídica do conteúdo da sentença.

## 2.4 COISA JULGADA FORMAL E MATERIAL

Existem duas espécies de coisa julgada: a coisa julgada material e a coisa julgada formal. Ambas surgem após o esgotamento das vias recursais.

A coisa julgada formal ocorre essencialmente com o trânsito em julgado de sentenças terminativas, que são aquelas julgadas sem resolução de mérito com base nas hipóteses do art. 267 do CPC. Em tais sentenças, não há uma discussão a respeito do conflito de interesses posto a julgamento, mas tão somente de questões processuais. É por este motivo que a coisa julgada formal impede a modificação da sentença somente no processo em que foi prolatada, o que não tem o condão de evitar que a parte autora ingresse com outra ação idêntica. A coisa julgada formal também ocorre nas sentenças que julgam o mérito da causa, posto que é pressuposto da coisa julgada material.

A coisa julgada material, por sua vez, não permite a modificação da sentença tanto no processo em que foi proferida, quanto em qualquer outro processo. Ocorre somente com o trânsito em julgado das sentenças definitivas, que são aquelas em que o órgão jurisdicional julga o mérito da causa, formulando uma verdadeira norma jurídica para o caso concreto. Tratam-se das sentenças proferidas com base no art. 269 do CPC. Nesses casos a parte autora não poderá interpor outra ação para discutir a mesma relação jurídica.

Em vista do impedimento de rediscussão da matéria definitivamente decidida dentro ou fora do processo, Fredie Didier Junior classifica a coisa julgada formal e material, respectivamente, como fenômenos endoprocessual e endo/extraprocessual. (DIDIER JUNIOR, 2009, p. 409)

Em decorrência desses conceitos, pode-se chegar facilmente à conclusão de que a coisa julgada material engloba a coisa julgada formal, ou, em outras palavras, para que haja a coisa julgada material é necessário que também tenha havido a coisa julgada formal. O doutrinador Elpídio Donizetti (2009, p. 399), citando entendimento de Liebman, fala de forma esclarecedora acerca dessa questão:

[...] a coisa julgada formal constitui o primeiro degrau da coisa julgada material. Os efeitos da sentença podem ficar tão-só nesse primeiro degrau, porque a sentença apenas extinguiu o processo, deixando intangível a relação de direito material: é a coisa julgada formal. Podem, todavia, passar pelo primeiro degrau (extinção do processo) e atingir o segundo, tornando imutável e indiscutível a relação jurídica acertada na sentença. Evidente que não se pode atingir o primeiro degrau sem passar pelo primeiro. Não existe



coisa julgada material sem coisa julgada formal, embora coisa julgada formal possa se referir apenas a uma fase do processo (de conhecimento, por exemplo).

Em suma, podem ser apresentados alguns requisitos para a configuração da coisa julgada material, são eles:

- a) Decisão judicial proferida por órgão jurisdicional;
- b) decisão sobre o mérito da causa e de caráter definitivo;
- c) coisa julgada formal, também chamada por alguns autores como a preclusão máxima do processo e;
- d) trânsito em julgado da decisão: ocorre com o esgotamento das vias recursais.

Cumprido esclarecer, ainda, que há certa divergência doutrinária a respeito das espécies de decisões que podem fazer coisa julgada. Para Fredie Didier Junior, após encerradas as possibilidades de interpor recursos, qualquer decisão poderia fazer coisa julgada, sejam elas sentenças, decisões interlocutórias, decisões monocráticas de membros de tribunais ou acórdãos (DIDIER JUNIOR, 2009, p. 410/412). Entretanto, há os que defendam que só podem fazer coisa julgada a sentença e os acórdãos. Compactua com tal entendimento, dentre outros, Elpídio Donizetti (2009, p. 398).

Por fim, sendo a coisa julgada material mais ampla e sendo ela o objeto principal de estudo desta monografia, como dito introdutoriamente, a partir de então, quando for usada apenas a expressão “coisa julgada”, saiba-se que se está falando da coisa julgada material.

## 2.5 MOMENTO DE FORMAÇÃO DA COISA JULGADA

A coisa julgada se forma a partir do trânsito em julgado da decisão. Esse momento ocorre com o fim da fase recursal, que pode ocorrer pelas seguintes razões:

- a) não houve a interposição de recursos no prazo previsto em lei;
- b) houve a interposição de recurso, mas de forma intempestiva, fazendo com que o recurso não seja conhecido ou;
- c) a parte já esgotou todos os recursos previstos em lei.

No caso do recurso não ser conhecido por intempestividade (letra “b” supra), ou seja, a decisão do Tribunal que desconhece do recurso, tal decisão terá efeito retroativo àquela data.

## 2.6 LIMITES DA COISA JULGADA

Estudar os limites da coisa julgada é conhecer o real alcance desse instituto. Enquanto os limites objetivos dizem sobre o que se opera a autoridade da coisa julgada, os limites subjetivos, como o próprio nome diz, tratam dos sujeitos que são atingidos por este instituto, isto é, quem se vincula a decisão sobre a qual recaiu a força da coisa julgada.

### 2.6.1 Limites Objetivos

O limite objetivo da coisa julgada é tão somente o dispositivo da decisão, que cria uma verdadeira norma jurídica para o caso concreto. Em outras palavras, a única parte da sentença que se torna imutável/indiscutível é a conclusão ou dispositivo.

Elpídio Donizetti ainda acrescenta que se deve estender ao conceito de dispositivo, os pedidos e as causas de pedir da ação, que motivaram a composição da lide (DONIZETTI, 2009, p. 403). Ou seja, a(s) causa(s) de pedir e o(s) pedido(s) que forem apreciados na sentença, fazem coisa julgada e, por este motivo, não poderão ser rediscutidos no mesmo processo ou em processo posterior, pelo menos não em relação às mesmas partes.

Assim, o relatório e a motivação ou fundamentação da decisão, não são atingidas pela imutabilidade da decisão. Isso porque nestas duas etapas o julgador ainda não está decidindo a lide propriamente dita, mas apenas narrando os fatos que lhe foram apresentados durante o processo e expondo as razões fáticas e de direito que estão lhe influenciando a dar uma solução ao litígio, o que só ocorrerá efetivamente no dispositivo.

O art. 469, incisos I e II do CPC, traz expressamente esta restrição, *in verbis*:

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;
- II – a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo. (BRASIL, 2007, p. 432).

Com relação ao disposto no inciso III supra, percebe-se que as questões prejudiciais, decididas incidentalmente no processo também não são atingidas pelo manto da imutabilidade da coisa julgada. Um exemplo típico é uma ação de alimentos em que incidentalmente seja proferida decisão acerca da paternidade. Nada impede que se ingresse posteriormente com uma ação investigativa de paternidade.

Tais questões não são atingidas pela coisa julgada, pois não fazem parte do objeto principal da lide. É o que diz Humberto Theodoro Junior (2007, p. 608-609):

Por não dizerem respeito diretamente à lide, situam-se as questões prejudiciais como antecedentes lógicos da conclusão da sentença. Não se integram, portanto, ao seu dispositivo, que é a única parte do julgado que atinge a culminância de *res iudicata*.

No tocante à lide, exerce o juiz o *iudicium*, poder principal de uma função jurisdicional, enquanto que, em relação à prejudicial, tão só a *cognitio*, poder implícito no de jurisdição. Juiz reconhece da prejudicial e a resolve, sem vincular as partes, imutavelmente, a essa decisão, a qual só produz efeitos no processo em que foi proferida.

Todavia, o art. 470 do CPC traz uma exceção à regra de que as questões prejudiciais decididas incidentalmente no processo não são atingidas pela coisa julgada, necessitando do preenchimento de três requisitos: requerimento da parte nesse sentido, competência do juiz em razão da matéria e, por fim, se constituir em pressuposto necessário para o julgamento da lide.

## 2.6.2 Limites Subjetivos

Como visto, saber os limites subjetivos da coisa julgada é conhecer quais são as pessoas atingidas pelos seus efeitos, pela sua imutabilidade.

Via de regra, a coisa julgada só vincula as partes do processo (autor e réu). É o que diz o art. 472 do CPC: “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros.” (BRASIL, 2007, p. 432). Acrescente-se que, segundo a doutrina majoritária, a coisa julgada também alcança os assistentes litisconsorciais. Trata-se da coisa julgada *inter partes*.



Ocorre que, certas decisões podem ter o condão de ir além da relação processual entabulada entre autor e réu, atingindo terceiras pessoas estranhas à lide. Nesse caso, a coisa julgada pode ser *ultra partes* ou *erga omnes*.

Na coisa julgada *ultra partes*, a decisão transitada em julgado atinge a determinadas pessoas que, embora não tenham feito parte da lide, tem alguma relação com o seu objeto ou com as partes litigantes. Por exemplo, terceiro adquirente da coisa litigiosa; toda uma categoria, classe ou grupo, nas decisões em ações coletivas que versam sobre direitos coletivos em sentido estrito, etc.

A coisa julgada *erga omnes*, por seu turno, atinge toda a coletividade, independentemente de participação na lide. Ocorre, por exemplo, nas ações de usucapião, de controle concentrado de constitucionalidade, etc.

Em que pese essa distinção feita pela doutrina entre a coisa julgada *ultra partes* e *erga omnes*, o fato é que a coisa julgada nunca vai produzir seus efeitos indistintamente. Por exemplo, na ação de usucapião, a decisão que defere a propriedade ao usucapiente faz efeito para as partes, para o antigo proprietário e para quem mais se opor a propriedade do novo proprietário. A maioria da coletividade sequer vai saber da existência daquela ação.

Elpídio Donizetti, engrandecendo essa discussão, diz que a regra entabulada no art. 472 do CPC, de que a coisa julgada só atinge as partes do processo, só admite uma exceção que seriam as sentenças proferidas em ações coletivas *lato sensu*. (DONIZETTI, 2009, p. 405). Tal doutrinador diz ainda que: “Nesse caso, o que alcança o terceiro é apenas a eficácia natural da sentença, que, tal como os atos jurídicos em geral, vale para todos.”(DONIZETTI, 2009, p. 405).

## 2.7 EFEITOS DA COISA JULGADA

Sabendo-se dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, é necessário conhecer quais são os efeitos gerados com o trânsito em julgado da sentença de mérito ou, sinteticamente, quais são os efeitos da coisa julgada.

Eduardo Talamini tratando deste assunto, diz que: “os efeitos consistem na concreta repercussão do *decisium* sobre a situação objeto de julgamento.” (TALAMANI, 2006, p.36).

A doutrina costuma dividir esses efeitos em positivos e negativos, embora existam outras classificações, tais como: efeito substitutivo, efeito preclusivo, efeito da coisa julgada penal na esfera cível, etc.

### 2.7.1 Efeitos Positivos e Negativos da Coisa Julgada

O efeito positivo consiste na tarefa, atribuída ao órgão judicial que proferiu a sentença de mérito abarcada pela coisa julgada, de fazer com que aquele comando judicial seja efetivamente cumprido e/ou respeitado pelas partes e por terceiros que sejam eventualmente atingidos por aquela decisão. Trata-se do princípio da inevitabilidade da jurisdição ou obrigatoriedade da sentença.

Fredie Didier Junior (2009, p. 425), por seu turno, entende como efeito positivo da coisa julgada a imposição feita ao órgão judicante no sentido de que:

[...] a questão já definitivamente decidida e transitada em julgado, uma vez retornando ao Judiciário como questão incidental (não principal, em virtude da vedação imposta pelo efeito negativo), não possa ser decidida de modo distinto daquele como o foi no processo anterior.

Para o mesmo, a coisa julgada, nesse caso, será fundamento da defesa do réu. Ovídeo A. Baptista da Silva (SILVA, 2000 apud DIDIER JUNIOR, 2009, p. 425) também entende desse modo, conforme se infere do trecho a seguir:

[...] O efeito positivo, ao contrário, corresponde à utilização da coisa julgada propriamente em seu conteúdo, tornando-o imperativo para o segundo julgamento. Enquanto a *exceptio res iudicatae* é forma de defesa, a ser empregada pelo demandado, o efeito positivo da coisa julgada pode ser fundamento de uma segunda demanda.

O efeito negativo da coisa julgada é a impossibilidade de ser julgada uma ação que foi proposta nos exatos termos de ação anterior em que já se operou os efeitos da coisa julgada. Trata-se de forma de defesa, pois impede um novo julgamento. Esse entendimento é pacífico entre os doutrinadores.



Cumprе ressaltar que, independentemente da classificação doutrinária dos efeitos da coisa julgada, o fato é que todos os efeitos citados neste capítulo efetivamente existem. Assim, em suma, são efeitos da coisa julgada:

- a) A obrigatoriedade da sentença transitada em julgado, vinculando as partes e eventuais terceiros no próprio processo em que foi prolatada e;
- b) a vinculação do julgador à questão principal já definitivamente decidida, no caso da mesma questão ser alegada incidentalmente ou como questão principal de outro processo.

### 2.7.2. Outros Efeitos da Coisa Julgada

Além dos efeitos positivos e negativos da coisa julgada (mais comum classificação doutrinária), fala-se também, embora que com menos frequência, dos efeitos substitutivo e preclusivo da coisa julgada, que serão explanados brevemente a seguir.

O efeito substitutivo prescinde de maiores explicações após a leitura do conceito dado por Nelson Nery Junior (2009, p. 57):

Um efeito especial da coisa julgada material é o substitutivo, decorrente da função substitutiva da jurisdição: a sentença de mérito transitada em julgado substitui todas as atividades das partes e do juiz praticadas no processo, de sorte que as nulidades e anulabilidades ocorridas durante o procedimento terão sido substituídas pela sentença, que as abarca. [...] O efeito substitutivo da coisa julgada também ocorre quando o juiz, por exemplo, reconhece como inexistente uma relação jurídica existente, ou existente uma relação jurídica inexistente.

Com relação ao efeito preclusivo da coisa julgada se faz necessário uma explicação mais ampla. Tal efeito é também chamado de “eficácia preclusiva da coisa julgada” ou “julgamento implícito” e tem como fundamento legal o art. 474 do CPC, *in verbis*: “Passado em julgado à 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.” (BRASIL, 2007, p. 432).

Assim, segundo o mencionado artigo, com o trânsito em julgado da sentença de mérito surge o impedimento de discutir-se e apreciar-se questões que poderiam ter sido suscitadas pelas partes no decorrer do processo, mas não foram.

Diante desta questão, surge mais uma discussão doutrinária a respeito de quais espécies de alegações que se consideram deduzidas e repelidas com o trânsito em julgado da decisão.

Há os que consideram que a eficácia preclusiva da coisa julgada atingiria todas as possíveis causas de pedir que pudessem embasar a ação judicial com sentença já transitada em julgado. É partidário desta corrente, dentre outros, Araken de Assis (2002, p. 145-147).

Por outro lado, há outra corrente que entende que só são atingidos com a eficácia preclusiva da coisa julgada os argumentos que se relacionem com a própria causa de pedir que embasou a ação com sentença transitada em julgado. Defendem esse entendimento, dentre outros, José Carlos Barbosa Moreira (1977, p. 99 e 103-108), Egas Moniz de Aragão (1992, p. 324-325), Daniel Mitidiero (2004, p. 220), Sérgio Porto (2000, p. 222) e Fredie Didier Junior (2009, p. 429), que justifica sua adesão a esta corrente com bastante propriedade:

Isso porque, intentar-se uma segunda ação com fulcro em outra causa de pedir, significa propor uma demanda diferente – porquanto modificado um dos seus elementos identificadores, *in casu*, a multicitada *causa petendi* (na forma do art. 301, §2º, CPC)-, significa apresentar uma demanda distinta para a apreciação do Judiciário, sendo dever seu (do Judiciário) prestar os serviços jurisdicionais que, segundo muitos, monopoliza, examinando-a e julgando-a.

Demais disso, a objeção da coisa julgada só pode ser invocada, no caso de uma ação idêntica – com mesmo objeto litigioso – àquela pendente já ter sido decidida por sentença passada em julgado, sob pena de privar-se o cidadão do seu direito constitucional de ação e a um processo devido.

## 2.8 MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DA COISA JULGADA

Como visto, a decisão amparada pela coisa julgada não pode ser modificada posteriormente, seja no processo em que foi prolatada, seja em processo posterior. Trata-se da imutabilidade da coisa julgada.

Excepcionando esta regra, a lei trouxe alguns meios que podem ser utilizados como instrumentos oblíquos de revisão da coisa julgada. O principal deles constitui-se numa ação própria, denominada ação rescisória, que só pode ser propostas nas hipóteses taxativamente previstas em lei e no prazo decadencial de dois anos.

Outro importante meio de impugnação da coisa julgada é a *querella nullitatis*, que pode se constituir, em fundamento de defesa em impugnação ou embargos à execução, segundo alguns autores, ou ainda, em ação autônoma de impugnação de decisão judicial.

Por serem os mais importantes meios de impugnação da coisa julgada, a ação rescisória e a *querella nullitatis* serão doravante estudados mais detalhadamente.

Apenas a título de informação, saliente-se a existência outros meios de impugnação da coisa julgada admitidos no sistema jurídico brasileiro. Segundo Fredie Didier Junior (2009, p. 437), tais meios seriam:

[...] c) impugnação com base na existência de erro material; d) a impugnação da sentença inconstitucional (art. 475-L, §1º e art. 741, parágrafo único do CPC); e) e a possibilidade de revisão da coisa julgada por denúncia de violação à Convenção Americana de Direitos Humanos formulada perante a Corte Internacional de Direitos Humanos.

### 2.8.1 Ação Rescisória

A ação rescisória é ação autônoma de impugnação da coisa julgada, possui capítulo próprio no CPC (Capítulo VIII do Título VIII), estando suas características esboçadas nos artigos 485 à 495 do referido Código.

Sendo uma exceção à regra da imutabilidade da coisa julgada, a ação rescisória só pode ser proposta com base em sentença de mérito transitada em julgado e nas hipóteses taxativamente previstas nos incisos I à IX do art. 485, *in verbis*:

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. (BRASIL, 2007, p. 436).

O prazo decadencial da ação rescisória é de 2 (dois) anos, contados do dia imediatamente subsequente ao trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir. Assim, depois de ultrapassado esse prazo, mesmo que a sentença possua claramente um dos vícios rescisórios mencionados no art. 485 do CPC, a parte não poderá propor ação rescisória, pois decaiu seu direito de ação.

Possui legitimidade ativa, quem foi parte no processo ou seus sucessores, terceiro juridicamente interessado e, eventualmente, do Ministério Público. Em regra, a propositura da ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda, embora, excepcionalmente, possa ser pleiteada medida cautelar ou tutela antecipada com esta finalidade.

Pode haver duas espécies de pedido na ação rescisória, são eles:

a) juízo rescindendo (*iudicium rescindens*): desconstituir a sentença eivada de um dos vícios previstos nos incisos do art. 485 do CPC; pedido obrigatório para todos os casos de ação rescisória e;

b) juízo rescisório (*iudicium rescissorium*): julgar novamente a lide; este pedido em regra também deverá estar presente nas hipóteses do art. 485 do CPC, mas comporta exceções, como no caso do inciso IV, porquanto o objetivo não é rejulgar a lide, mas tão somente anular a sentença que feriu a coisa julgada.

É admitida a ação rescisória de ação rescisória, desde que a segunda tenha julgado o mérito da lide e apresente algum dos vícios enumerados nos incisos do art. 485 do CPC.

Merece destaque, em razão da sua relação com o tema desta monografia, a hipótese de cabimento da Rescisória por documento novo (art. 485, VII, CPC), porquanto, o exame de DNA, que não pôde ser utilizado pela parte na ação de investigação de paternidade, pode servir como fundamento para rescindir a sentença desta ação, desde que não haja mais de dois anos do trânsito em julgado da decisão.

Ressalte-se que, o fato do exame de DNA ser considerado documento novo para fim de fundamentar ação rescisória é entendimento pacífico no Supremo Tribunal de Justiça conforme se infere da recente decisão transcrita a seguir:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA. DOCUMENTO NOVO.

1. Como documento novo, deve-se entender aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pode fazer uso. Hipótese dos autos.
2. Deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de modificar o resultado da decisão rescindenda, favorecendo o autor da rescisória.
3. Esta Corte Superior já sedimentou o entendimento de que "O laudo do exame de DNA, mesmo realizado após a confirmação pelo juízo ad quem da sentença que julgou procedente a ação de investigação de paternidade, é considerado documento novo para o fim de ensejar a ação rescisória (art. 485, VII, CPC). Precedente citado: REsp. 189.306-MG, DJ 25/8/2003." (REsp 300.084-GO, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 2ª Seção, julgado em 28/4/2004).
4. Recurso Especial provido.  
(BRASIL, 2009).

### 2.8.2 Querella Nullitatis

A *querella nullitatis* ou ação de nulidade de sentença ou ação declaratória de nulidade de sentença também é um meio de impugnação da coisa julgada, entretanto, sua existência não é pacífica no ordenamento jurídico brasileiro, já que não há previsão legal.

Até mesmo entre os que defendem esta ação, existem divergências acerca das suas hipóteses de cabimento. Em geral, entende-se que a *querella nullitatis* só pode ser oposta contra sentenças inexistentes.

Sentenças inexistentes são aquelas proferidas em processos em que haja a ausência do(s) pressuposto(s) de existência ou de constituição do processo, como: petição inicial válida, jurisdição, citação e capacidade postulatória.

É justamente neste aspecto que a ação de nulidade de sentença diferencia-se da ação rescisória. Enquanto que nesta pretende-se rescindir, modificar uma sentença que, embora viciada, é existente; naquela busca-se uma declaração de inexistência de uma sentença, que na verdade, nunca existiu.

Para alguns autores, como Fredie Didier Junior (2009, p. 437), há sim previsão legal para a *querella nullitatis* que só poderia ser proposta em duas hipóteses: decisões desfavoráveis ao réu em ações que correram a sua revelia por falta de citação ou por citação defeituosa, com base no disposto nos artigos 475-L, I e 741, I do CPC. São os chamados vícios transrescisórios e constituem-se, segundo este autor, em causa de defesa na impugnação ao cumprimento de sentença e nos embargos na execução contra a Fazenda Pública. Vejamos a redação dos mencionados artigos:

Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre:  
I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;[...].  
(BRASIL, 2007, p. 434).

Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:  
I – falta ou nulidade de citação, se o processo correu à revelia;[...].  
(BRASIL, 2007, p. 458).

Para os doutrinadores, em sua maioria, a *querella nullitatis* é imprescritível, ou seja, pode ser alegada a qualquer tempo.

### 3 AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E EXAME DE DNA

Devidamente analisado o instituto da coisa julgada, torna-se mister conhecer também os aspectos relevantes da Ação Investigativa de Paternidade, bem como do exame de DNA, prova genética que fundamenta a discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da relativização da coisa julgada nesta espécie de ação, tema este que será estudado no próximo capítulo.

Para tanto, será traçado seu histórico, aspectos relevantes, conceitos, bem como os aspectos processuais relativos a esta ação.

#### 3.1 HISTÓRICO E ASPECTOS IMPORTANTES

Primordialmente deve-se expor, para melhor entendimento do tema em estudo, o conceito de filiação elaborado por Silvio Rodrigues (2004, p. 297):

Filiação é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau ou em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram, ou a receberam como se tivesse gerado. Essa relação de parentesco, dada a proximidade de grau, cria efeitos no campo de direito, daí derivando a importância de sua verificação.



Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 havia uma diferenciação entre filhos legítimos (aqueles nascidos na constância do casamento) e os filhos ilegítimos (aqueles nascidos fora do matrimônio). Existia, assim, um tratamento diferenciado e discriminatório entre os filhos.

Silvio Rodrigues (2004, p.288) conceitua ainda, com bastante propriedade, quem seriam os filhos ilegítimos, empregando a esta definição uma diferenciação doutrinária muito utilizada à época:

Os filhos havidos fora do casamento, isto é, os chamados filhos ilegítimos, distinguíam-se em naturais e espúrios. *Naturais* eram os filhos gerados por pessoas que, embora não casadas entre si, não estavam de forma absolutamente dirimente, impedidas de se casar uma com a outra; *espúrios* eram os filhos provindos de pessoas que estavam impedidas de se casar uma com a outra, de forma absolutamente dirimente. Quando esse impedimento decorresse de parentesco, estes filhos eram chamados *incestuosos*; quando o impedimento derivasse do fato de um dos genitores já ser casado com outra pessoa, dizia-se que o filho espúrio era *adulterino*. Ainda existia a legitimação, segundo a qual um filho passava a ter a condição de legítimo pelo superveniente matrimônio dos genitores.

Inicialmente, os filhos concebidos fora do casamento (filhos ilegítimos) não podiam, sequer, ingressar com ação investigativa de paternidade, com exceção das restritas hipóteses do art. 363 do CC/16 que se referiam, unicamente, aos filhos ilegítimos naturais:

Art. 363. *Omissis*.

- I – em casos de concubinato, ao tempo da concepção, da mãe do investigante com o investigado;
- II – em caso de rapto da mãe do investigante, pelo suposto pai, coincidente com a época da concepção;
- III – em caso de comprovarem relações sexuais entre a mãe do investigante e o pretendido pai, à época da concepção;
- IV – em caso de existir escrito daquele a quem se atribui a paternidade, reconhecendo-a expressamente. (BRASIL, 2007).

Nesse tempo, o mais eficaz meio de defesa do réu era a chamada *exceptio plurium concubentium* consistente na alegação de que a genitora, à época da concepção, possuía mais de um parceiro sexual. Caso comprovada esta alegação, não se poderia saber com certeza quem era o pai, de conseguinte, a ação era julgada improcedente.

Os filhos ilegítimos naturais tornavam-se legítimos através do casamento superveniente dos seus genitores. Neste caso, o filho legitimado se equiparava ao filho

legítimo. Quanto aos filhos incestuosos ou adulterinos, havia expressa e absoluta proibição ao seu reconhecimento.

O critério utilizado para determinação da paternidade era o critério legal, ou seja, a lei determinava quem era filho de alguém, mais precisamente, os filhos eram aqueles nascidos durante o casamento.

A única possibilidade do marido (pai legal), contestar a paternidade do filho da sua esposa era no período de dois meses após o nascimento da criança (art. 178, §3, CC/16), ou em até três meses, se o marido estava ausente ou lhe ocultaram o nascimento, iniciando-se a contagem do prazo da sua volta para casa ou do conhecimento do nascimento (art. 178, §4, I, CC/16). Após este prazo não se podia mais discutir a paternidade do filho legal.

Com o passar dos anos, a crescente tendência dos tribunais e dos doutrinadores era desconsiderarem essa diferenciação entre filhos legítimos e ilegítimos, que já não atendia a realidade social do país.

A Constituição Federal atual, segundo Maria Berenice Dias, “priorizou a dignidade da pessoa humana” (DIAS, 2009, p. 342), daí porque, através do seu art. 227, §6º mudou este contexto, garantindo a igualdade de direitos e proibindo o tratamento discricionário entre os filhos, independentemente da sua origem.

Segue redação do mencionado dispositivo: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discricionárias relativas à filiação.” (BRASIL, 2007, p. 69).

Uma das primeiras leis a se adaptarem a nova constituição foi o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº8.069/90 - ECA) que, consagrando o reconhecimento da filiação como direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, já assegurava a qualquer pessoa - menor de idade, buscar a verdade sobre sua filiação, independentemente de sua origem (legítima ou ilegítima), podendo o filho, exercer esse direito sem qualquer restrição. Vejamos a redação do mencionado artigo:

Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou os seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça. (BRASIL, 2007, p. 1022).

Em face da proibição de tratamento diferenciado entre os filhos estabelecido na Constituição Federal, esta regra disposta no ECA pode e deve ser estendida aos filhos maiores de idade. Nesse sentido, assevera Maria Berenice Dias (2009, p. 353):



O fato de esse dispositivo se encontrar em lei que rege direitos de criança e adolescentes não significa que não se estenda a todos, quer por se tratar de direito fundamenta à identidade, quer por não ser admissível tratamento discricionário a filhos”

Desse modo, a ação investigativa de paternidade se tornou imprescritível, o que demonstra que a lei passou a privilegiar não mais o critério legal para determinação da paternidade, mas sobretudo o critério biológico, dando o direito à qualquer pessoa de auferir quem é seu verdadeiro pai.

O Código Civil de 2002, seguindo o ECA e adaptando-se a nova constituição, também passou a não distinguir filhos legítimos e ilegítimos, repetindo o disposto na Carta Magna através do seu art. 1.596, que diz: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discricionárias relativas à filiação.” (BRASIL, 2007, p. 293).

O critério de diferenciação de filiação havida no casamento ou fora dele subsistiu apenas para determinar a necessidade ou não do reconhecimento da paternidade, trazendo o Código Civil regras para cada caso, mas sempre respeitando a igualdade de direitos entre todos os filhos, conforme determinado pela Carta Magna.

Assim, quando se tratar de filhos nascidos durante o casamento, a lei estabelece que o pai será o marido da mãe. Cuida-se de pai presumido, que não precisa provar essa relação para o registro do filho. Nesse contexto, consideram-se nascidos na constância do casamento, conforme art. 1.597 do CC, os filhos:

Art. 1597. *Omissis.*

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;

IV – havidos a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V – havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido. (BRASIL, 2007, p. 293).

Nos demais casos, ou seja, nos casos dos filhos havidos fora do casamento (até mesmo quanto aos filhos originários de união estável), para que seja gerado o estado de filiação, é

necessário o reconhecimento da paternidade de forma voluntária ou judicial, neste último caso através de sentença de procedência em ação de investigação de paternidade.

O reconhecimento espontâneo, também chamado de voluntário ou perfilhação é, segundo Silvio Rodrigues, “o ato solene e público, pelo qual alguém, de acordo com a lei, declara que determinada pessoa é seu filho.” (RODRIGUES, 2004, p. 319), e ainda, consoante Maria Berenice Dias: “É ato livre, pessoal, irrevogável e de eficácia *erga omnes*. [...]. O ato de reconhecimento é irretroatável e indisponível, pois gera o estado de filiação. Assim, inadmissível o arrependimento.” (DIAS, 2009, p. 343).

Um dos modos mais comuns de reconhecimento voluntário é através do registro do nascimento, sendo necessário, neste caso, que o pai, ou procurador especial por ele nomeado, compareça ao Cartório de Registro Civil, autorizando o registro do filho, lançando sua assinatura juntamente com mais duas testemunhas (art. 1.609, I, CC e art. 59 da Lei 6.015/73).

O art. 1.609 do CC, através dos incisos II, III e IV ainda estabelecem outras formas de reconhecimento voluntário. Segue a redação do mencionado artigo:

Art. 1609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:  
 I – no registro de nascimento;  
 II – por escritura pública ou escrito particular;  
 III – por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;  
 IV – por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que contém.  
 (BRASIL, 2007, p. 294).

Importante ressaltar que, para o reconhecimento do filho maior de idade, é necessário, ainda, o consentimento deste. No entanto, este consentimento pode ser suprido pelo juiz.

O filho reconhecido ou presumido quando ainda era menor de idade, pode, em até quatro anos depois de completada a maioridade ou emancipação, contestar a paternidade oposta no seu registro. Para tanto, precisará ingressar com ação de contestação ou impugnação de reconhecimento.

É possível o reconhecimento de filho antes do nascimento (durante a gestação), como também nos casos em que o filho tenha falecido desde que ele tenha deixado descendentes.

Existe uma verdadeira revolução no meio jurídico brasileiro (entenda-se: doutrinadores e tribunais), no sentido de considerarem, até mesmo acima do critério biológico, o critério socioafetivo para determinação de paternidade. Essa forte tendência



defende que, de todo modo, é direito dos indivíduos conhecer suas origens biológicas, mas o pai registral será aquele com quem o filho estabeleceu vínculo afetivo, caso exista.

Assim, se certa pessoa reconheceu outra como seu filho e estabeleceu uma relação socioafetiva com esta e posteriormente descobriu não ser seu pai biológico, não poderá desconstituir sua paternidade.

Nesse sentido, assim tem decidido o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. VERDADE REGISTRAL QUE DEVE PREVALECER SOBRE A VERDADE BIOLÓGICA. EXISTÊNCIA DE VÍNCULO SOCIOAFETIVO. O reconhecimento da paternidade é ato irrevogável, a teor do art. 1º da Lei nº 8.560/92 e art. 1.609 do Código Civil. A retificação do registro civil de nascimento, com supressão do nome do genitor, somente é possível quando há nos autos prova cabal de ocorrência de um dos vícios de consentimento, ausente no caso. O registro da criança pelo autor, como filha, realizado espontaneamente perante o Juízo, constitui ato do reconhecimento da paternidade, ainda que socioafetiva, fazendo com que impere o princípio da verdade registral sobre a verdade biológica. APELAÇÃO PROVIDA.

(TJRS, Apelação Cível nº 70028984987, Sétima Câmara Cível, Rel. André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 30/09/2009).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. Ainda que o exame de DNA aponte pela exclusão da paternidade do pai registral, mantém-se a improcedência da ação negatória de paternidade, se configurada nos autos a paternidade socioafetiva. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais. Apelação desprovida.

(TJRS, Apelação Cível nº 70031123599, Oitava Câmara Cível, Rel. José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 08/09/2009).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. CONCORDÂNCIA DO PAI E FILHO BIOLÓGICOS EM MANTER O REGISTRO QUE ESPELHA A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. PEDIDO QUE SE RESTRINGE AO RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. SEM CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE CONFLITO DE INTERESSES. Comprovada a paternidade biológica após 40 anos do nascimento do filho e inexistindo interesse de anular ou retificar o atual registro de nascimento, cabível tão somente o reconhecimento da paternidade biológica, sem a concessão de direito hereditário ou retificação de nome. É que, se certa a paternidade biológica, o seu reconhecimento, sem a concessão dos demais direitos decorrentes do vínculo parental e inexistindo prejuízo e resistência de quem quer que seja, não viola o ordenamento jurídico. Ao contrário. Em casos como esse, negar o reconhecimento da verdade biológica chega a ser uma forma de restrição dos direitos da personalidade do indivíduo, cujo rol não é exaustivo (artigo 11 e seguintes do Código Civil). Caso em que tão somente se reconhece a

paternidade biológica, sem a concessão de qualquer outro efeito jurídico. O reconhecimento pode ser averbado no registro de nascimento. Considerando a ausência de lide e a verdadeira inexistência de partes, tal qual os procedimentos de jurisdição voluntária, não cabe a fixação de honorários advocatícios. São devidas as custas. DERAM PROVIMENTO. (TJRS, Apelação Cível nº 70031164676, Oitava Câmara Cível, Rel. Rui Portanova, Julgado em 17/09/2009).

Por fim, o reconhecimento judicial, coativo ou forçado é aquele obtido através de sentença de procedência em ação de investigação de paternidade que será analisada a seguir.

### 3.2 CONCEITO DE AÇÃO INVESTIGATIVA DE PATERNIDADE

As ações de investigação de paternidade são aquelas em que o filho/autor, que não foi reconhecido voluntariamente, procura, através da justiça, auferir se existe vínculo paterno entre ele e o suposto pai. Em outras palavras, busca-se o reconhecimento forçado, coativo ou judicial da paternidade.

Também é possível o inverso: o pai ingressar com ação negatória de paternidade, quando acreditar que inexistente o vínculo de paternidade presumida, estando esse direito disposto no art. 1601 do CC: “Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível.” (BRASIL, 2007, p. 293).

Repise-se que a ação negatória encontra óbice intransponível quando esbarra com a relação socioafetiva estabelecida entre pai e filho.

Trata-se de um direito personalíssimo e indisponível da pessoa conhecer sua própria identidade, sua origem. Esse direito é, inclusive, um dos desdobramentos do tão importante princípio consagrado na nossa Carta Magna: o princípio da dignidade da pessoa humana.

### 3.3 ASPECTOS PROCESSUAIS

A ação de investigação de paternidade trata-se de uma ação ordinária por excelência, com ampla atividade probatória e com caráter declaratório.

É comum a cumulação, na ação de investigação de paternidade, de pedido de reconhecimento de paternidade com pedido de alimentos ou petição de herança.



Serão analisados a seguir, pontualmente, outros aspectos processuais da ação investigativa de paternidade, de modo a facilitar esse estudo.

### 3.3.1 Prescrição e decadência

O CPC é omissivo quanto ao prazo para propor a ação investigativa de paternidade, entretanto o Estatuto da Criança e do Adolescente já proclamava que esta ação era imprescritível (art. 27), o que acabava sendo reconhecido nos tribunais tanto para as ações de filhos menores como para a ação de filhos maiores. Ademais, o art. 1601 do CC situa a ação negatória de paternidade como uma ação imprescritível, não sendo razoável se estabelecer um prazo prescricional para a ação investigativa.

O Supremo Tribunal Federal tratando definitivamente do assunto editou a Súmula 149, segundo a qual, “é imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não é a de petição de herança”.

Em outras palavras, o STF declarou que apenas os efeitos patrimoniais do estado de pessoa prescrevem. Neste caso, o prazo é de dez anos, a contar do reconhecimento da paternidade, conforme preceitua o art. 205 do CC.

Por outro lado, o CPC prevê um prazo de 4 (quatro) anos para o filho, contados da maioridade, contestar judicialmente a paternidade que lhe foi atribuída na sua certidão de nascimento (art. 1614, CC). Trata-se de prazo decadencial.

Esse artigo não é bem visto pela maior parte da doutrina que considera que a ação de investigação ou negatória de paternidade é imprescritível em qualquer hipótese, sob pena de se ferir o princípio da igualdade.

Acrescente-se que o art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) estabelece que a ação investigativa de paternidade além de imprescritível é personalíssima e indisponível.

A sua indisponibilidade é explicada por Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 321) no seguinte trecho:

O direito do reconhecimento a paternidade é indisponível, pelo que não é possível à mãe ou tutora da menor desistir da ação já em curso. Se a ação é proposta pelo próprio investigador maior, eventual desistência por ele manifestada, embora válida, não resulta em renúncia ao direito de filiação.

### 3.3.2 Competência

A competência para propor ação de investigação de paternidade é o lugar da residência do réu, conforme estabelece a regra geral do CPC contida no art. 94. Entretanto, se a mencionada ação for cumulada com pedido de alimentos, o art. 100, II do CPC inverte a competência para o lugar da residência do alimentando.

É a justiça comum estadual que detém a competência para julgar essas ações, mais especificadamente, as varas da família, onde existirem.

### 3.3.3 Legitimidade Ativa

A legitimidade ativa para propor a ação investigativa de paternidade é exclusivamente do filho ou seu representante legal (mãe ou tutor), já que se trata de um direito personalíssimo.

É possível o litisconsórcio ativo facultativo dos filhos da mesma mãe, contra o mesmo genitor.

Qualquer espécie de filho pode ingressar com esta ação, já que a CF lhes garantiu igualdade de tratamento. Outrossim, boa parte da doutrina e da jurisprudência consideram ser possível, inclusive, que o nascituro, representado pela mãe, proponha ação investigativa de paternidade cumulada ou não com alimentos. Neste caso, havendo indícios da paternidade, o juiz poderá fixar alimentos provisórios aguardando o nascimento para que possa ser realizado o exame de DNA e a confirmação do vínculo biológico. Seguem arrestos nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXISTINDO ELEMENTOS A CONFIRMAR A PROVÁVEL PATERNIDADE, IMPÕE-SE A FIXAÇÃO DE ALIMENTOS PROVISÓRIOS, REDUZIDOS, NA ESPÉCIE, EM FACE DAS POSSIBILIDADES DO REQUERIDO. RECURSO PROVIDO, EM PARTE. (SEGredo DE JUSTIÇA) (BRASIL, 2007).

Investigação de Paternidade. Nascituro. Ação proposta pela mãe, menos púbere representado por sua genitora. Admissibilidade. Legitimidade 'ad

causam'. Direitos subordinados a condição de nascer com vida. (RT, 625/172).

Também não há nenhum impedimento para que os adotados ajuízem ação investigativa de paternidade em face dos pais biológicos, porquanto o direito a conhecer sua origem biológica, mesmo que não reflita na alteração da adoção, é direito de todos. Segue decisão do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2000) nesse sentido:

Adoção. Investigação de paternidade. Possibilidade. Admitir-se o reconhecimento do vínculo biológico de paternidade não envolve qualquer desconsideração ao disposto no art. 48 da Lei 8.069/1990, pois a adoção subsiste inalterada. A lei determina o desaparecimento de vínculos jurídicos com pais parentes, mas, evidentemente, persistem os naturais, daí a ressalva quanto aos impedimentos matrimoniais. Possibilidade de existir, ainda, respeitável necessidade psicológica de se conhecer os verdadeiros pais.

Caso, no curso da ação, o filho venha a falecer, seus herdeiros e sucessores terão legitimidade para dar continuidade à lide, com exceção dos casos em que o processo for extinto sem julgamento de mérito (art. 267, CPC).

Por outro lado, se o filho falecer sem ajuizar a ação investigativa de paternidade, seus herdeiros e sucessores ficarão impedidos de fazê-lo, pois se presume que o filho não tinha interesse em interpor esta ação, salvo nos casos em que o filho morrer menor ou incapaz.

#### 3.3.4 Legitimidade ativa do Ministério Público

A Lei 8.560/92 atribui ao Ministério Público, legitimidade ativa extraordinária para propor ação investigativa de paternidade, nos casos em que, a mãe, ao registrar o filho, forneça ao Oficial de Registro Civil dados do suposto pai.

De conseguinte, o oficial encaminhará tais informações para o juiz da vara da família, onde existir, que notificará o Ministério Público para que este ingresse com ação investigativa de paternidade, independentemente de autorização do filho ou seu representante legal.

Em caso de procedência da ação, haverá o chamado reconhecimento oficioso da paternidade, havendo a inclusão do nome do pai no registro de nascimento do filho.



Nos demais casos de ação investigativa de paternidade, o Ministério Público atuará como *custus legis* (fiscal da lei).

### 3.3.5 Legitimidade passiva

A legitimidade passiva da ação de investigação de paternidade é, primordialmente, do suposto pai. Inclusive, dependendo das circunstâncias do caso concreto, o autor da ação pode indicar mais de um réu. Por exemplo, se sua mãe tiver mantido relações sexuais com mais de um parceiro no período de sua concepção. Trata-se de litisconsórcio passivo alternativo eventual entre os possíveis pais (DIAS, 2009).

Obrigatoriamente, o suposto pai registrado na certidão de nascimento tem que fazer parte do processo como réu. Neste caso, tem-se um litisconsórcio passivo unitário necessário (art. 47, CPC). A citação deste réu deve ser determinada pelo juiz ainda que o autor não tenha requerido, uma vez que o pai registral será diretamente atingido com uma eventual sentença de procedência da ação.

O mesmo não acontece com a mãe do autor, que não precisa integrar a lide, uma vez que não possui interesse jurídico para tanto; sua condição de mãe não terá nenhuma alteração no registro do filho.

Todavia, o art. 1.615 do CC autoriza qualquer pessoa que possua justo interesse à contestar a ação investigativa de paternidade, como a mulher do réu, seus filhos, etc.

No caso do suposto pai já ser falecido, a ação pode ser dirigida aos seus herdeiros (ação *post mortem*). A cônjuge do falecido só fará parte da lide se não houver ascendentes ou descendentes ou se ela concorrer com estes à herança. Ainda é possível que a cônjuge participe da lide como representante de descendente menor de idade.

### 3.3.6 Algumas alegações de defesa do réu

Um dos meios de defesa do réu que, na época do Código Civil de 1916, impedia, inclusive, o prosseguimento da ação, é a *exceptio plurium concubentium* (exceção de múltipla



concubinagem) que consiste na alegação de que a genitora, à época da concepção, possuía mais de um parceiro sexual.

Maria Berenice Dias (2009, p. 373) critica severamente este meio de defesa por considerá-lo uma verdadeira ofensa à mulher:

Essa linha argumentativa resta por afrontar a honra da figura materna, verdadeira represália ao livre exercício da sexualidade. Felizmente, esse meio de defesa vem perdendo prestígio. Aliás, trata-se de contestação de todo descabida. O juiz, ao fixar os pontos controvertidos sobre que incidirá a prova (CPC 451), simplesmente não deve admitir qualquer referência à vida sexual da mãe do investigante. Essa linha de argumentação sustentada pelo réu pode gerar responsabilidade indenizatória por dano moral.

Ressalte-se que, hodiernamente, a oposição de exceção de múltipla concubinagem não induz em julgamento de improcedência da ação. Até porque somente o exame de DNA poderá auferir com quase absoluta certeza a existência de paternidade. Ademais, o mero exame de sangue, embora não possa atestar a paternidade, pode excluí-la com precisão.

O réu pode alegar também que possuía impotência para gerar à época da concepção, conforme prevê o art. 1599 do CC. Essa impotência tem que ser absoluta e atestada por perícia médica.

### 3.3.7 Os efeitos da sentença

A sentença na ação investigativa de paternidade terá efeito meramente declaratório, caso o objetivo seja apenas o reconhecimento da paternidade ou poderá ter efeitos declaratório e constitutivo, caso o reclamante postule, além do reconhecimento paternal, a prestação de alimentos ou participação na herança. Ademais, a sentença terá efeito *ex tunc*, ou seja, retroage à data do nascimento (art. 1616 do CC), e valerá contra todos (efeito *erga omnes*).

Segundo o art. 1.616 do Código Civil, mesmo no caso de procedência da ação, o juiz poderá determinar, atendendo aos interesses do filho menor, que ele seja criado e educado longe dos pais ou de quem contestou a ação investigativa de paternidade.

A sentença poderá determinar a inclusão do nome do pai no registro de nascimento do filho, ou apenas declarar a verdade biológica para atender os anseios de filho, não alterando o pai registral em face de sua relação socioafetiva com o filho.

A sentença poderá ainda, determinar a mudança de sobrenome do filho, a prestação de alimentos, a inclusão do filho no espólio, etc.

### 3.3.8 Meios de prova da paternidade

Nas ações investigativas de paternidade, a causa de pedir é a própria concepção que, em geral, ocorre de forma reservada, o que sempre dificultou a dilação probatória. A situação só mudou com o surgimento do exame de DNA, que trouxe consigo a possibilidade de se auferir com quase absoluta certeza a paternidade de alguém.

De todo modo, existem outros meios de prova que, embora não tão eficazes como o exame de DNA foram e ainda são utilizados nesta espécie de ação, ainda que de forma subsidiária e com menos ou rara frequência.

Os meios de prova não científicos mais comuns são as provas testemunhal e documental, a posse do estado de filho e o exame prosopográfico. Tais provas podem indicar apenas indícios de prova da paternidade, nunca a sua confirmação.

A prova testemunhal apesar de ser usada nesta espécie de ação, é analisada pelos julgadores com certa reserva, na medida em que, normalmente essas testemunhas possuem vínculo de amizade com as partes envolvidas, o que pode influenciar nos seus depoimentos.

As provas documentais geralmente são: correspondências, e-mails, fotos, dentre outras. Através delas se demonstra que a mãe e o suposto pai possuíam alguma relação amorosa na época da concepção.

A posse no estado de filho é a aparência manifesta à sociedade em relação a existência efetiva da paternidade, com o uso do nome e/ou sobrenome do pai pelo filho e a relação paternal estabelecida entre eles.

Por fim, o exame prosopográfico, raramente utilizado nos dias de hoje, consiste em perícia de semelhança fisionômica entre o filho e o suposto pai, realizada através de justaposição de fotografias. Ressalte-se que a similitude não prova parentesco, pois existem pessoas muito parecidas que não são parentes. É o caso dos sócias, por exemplo.

Os meios de prova científicos foram evoluindo ao longo dos anos, sendo os principais: Sistemas ABO, M e N e Rh; Sistema de histocompatibilidade e o Exame de DNA ou Sistema da impressão digital do DNA, que devido a sua grande importância para o tema central desse trabalho será analisado em tópico à parte.

O Sistema ABO ou exame de tipagem sanguínea consistia no cruzamento do tipo de sangue de pai e mãe e as possibilidades de tipagens de seus filhos. Esse meio de prova só é capaz de constatar a inexistência de paternidade.

Os Sistemas M e N e Rh surgiram para aperfeiçoar o Sistema ABO, também consistente no cruzamento desses fatores genéticos da mãe e suposto pai e só servem para excluir a paternidade.

O Sistema de histocompatibilidade ou exame do antígeno leucocitário humano (HLA) foi aceito pela Organização Mundial da Saúde como meio de prova de filiação na década de 70, passando a ser usado a partir de então em vários países do mundo, entre eles, o Brasil. Este exame é realizado através da coleta de sangue da mãe, do suposto pai e do filho, e a posterior separação dos leucócitos e a incidência dos antígenos. Este exame era capaz de confirmar a paternidade num percentual que variava entre 86 à 99% de certeza. Todavia, ainda não representava uma prova cabal de paternidade.

Por fim, o exame de DNA será analisado a seguir.

### 3.4 O EXAME DE DNA

Como visto, antigamente, nas ações investigativas de paternidade, os meios de prova disponíveis, inclusive os genéticos não eram capazes de constatar com exatidão a existência do vínculo paterno. Tratavam-se de meros indícios de paternidade. No máximo poder-se-ia excluir a paternidade em alguns casos com o exame hematológico.

Nesse ínterim, o exame de DNA (ácido desoxirribonucléico) surge para revolucionar a prova nas ações relativas à filiação. Isso porque esse exame trouxe consigo a possibilidade de se auferir com quase absoluta certeza a paternidade de alguém, mais precisamente num percentual de 99,99% à 99,9999% de certeza da existência de paternidade e 100% de certeza quanto a inexistência desse vínculo.

Marcela de Jesus Boldori Fernandes (2003, p. 01) descreve como é realizado o exame de DNA e seu grau de acertabilidade:

Sistema da impressão digital do DNA – é conclusivo para o estabelecimento da paternidade, dando a certeza de 99,99% a 99,9999% da paternidade. O ácido desoxirribonucléico compõe os cromossomos do indivíduo, sendo sua bagagem genética, formando suas características e transmitindo-as a seus



descendentes. Para a averiguação da paternidade são colhidas amostras do material genético da mãe, do suposto pai e do filho, extraído o DNA e comparado. Sendo iguais as bandas (fragmentos de DNA) do pai e do filho em relação à determinada característica, a paternidade será conclusiva. A possibilidade de dois indivíduos terem a mesma impressão digital do DNA é de 1 (uma) a cada 30 (trinta) bilhões, sendo virtualmente impossível que haja coincidência.

Ocorre que, por muitos anos esse exame ficou inacessível para a maioria da população, por só ser realizado em pouquíssimos laboratórios no país e por ter um custo financeiro muito elevado. Aos poucos, mais laboratórios passaram a realizar esse tipo de exame, a demanda cresceu e, conseqüentemente, foram reduzidos os custos e aumentadas as facilidades no pagamento.

Mesmo assim, as partes que não podiam arcar com os custos desse exame numa ação judicial sem comprometer seu próprio sustento e de sua família, continuavam à mercê dos demais meios de prova existentes.

Embora já houvesse algumas decisões determinando ao Estado que arcasse com o valor desse exame, essa situação somente mudou no ano de 2001, quando a Lei nº 10.317, acrescentou o inciso VI, ao art. 3º da Lei de Assistência Judiciária Gratuita (Lei nº 1.060/50), acrescentando às isenções dos beneficiários da justiça gratuita a realização de exame de DNA:

Art. 3º. A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

[...]

VI – das despesas com a realização do exame de código genético – DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade. (BRASIL, 2007, p. 1128).

A partir daí o exame de DNA passou a ser o principal meio de prova nas ações investigativas de paternidade, podendo ser realizado inclusive após a morte do suposto pai, através do DNA de parentes próximos.

Inclusive, caso o réu se recuse a fazer esse exame genético, presume-se positiva a paternidade. Trata-se de presunção relativa (presunção *juris tantum*), ou seja, admite prova em contrário. Esta matéria está sumulada no STJ através da Súmula 301, que diz: “Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade.”.

Ressalte-se que, a quase infalibilidade do exame de DNA depende, logicamente, das condições e seriedade na sua realização, sendo sempre necessário à participação de



laboratórios idôneos. Outra ressalva que deve ser feita é que, o exame de DNA não se tornou o único e exclusivo meio de prova nas ações de investigação de paternidade, até porque há casos em que, por algum motivo, não se pode realizá-lo, o que não desincumbe o julgador de proferir uma decisão.

O exame de DNA deve ser feito preferencialmente com células do sangue, pois nelas podem ser encontradas uma quantidade muito maior de DNA. Todavia, também é possível retirar DNA para a realização do exame através de células da pele, dos tecidos, da raiz do cabelo, dos ossos, do sêmen, da saliva, dos dentes, dos músculos, das células contidas na urina, etc. Ademais, é possível fazê-lo até mesmo em nascituros ou quando o suposto pai já está morto através de exumação (dependendo da conservação do corpo) ou através da coleta de DNA de parentes próximos, como dito anteriormente.

Vê-se que o exame de DNA, com seu alto grau de confiabilidade e suas múltiplas possibilidades, trouxe grande avanço para a prova nas ações investigativas de paternidade.

Destarte, muitas foram às sentenças que negaram ou afirmaram a paternidade a quem possuía ou não possuía essa qualidade, em face da ausência de uma prova tão precisa como é o exame de DNA. Essas sentenças tornaram-se teoricamente imutáveis em face da coisa julgada.

Com o surgimento do exame DNA surgiu uma grande discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da possibilidade de se flexibilizar a regra de imutabilidade da coisa julgada, em face da relevância desse tipo de ação, privilegiando o direito de todos de conhecer sua origem, a própria dignidade da pessoa humana e o ideal maior da constituição que é o de justiça nas relações sociais.

Por outro lado, é inegável a grande contribuição que o instituto jurídico da coisa julgada trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro, introduzindo segurança jurídica às decisões dos órgãos judicantes.

#### 4 A POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

Como visto em capítulos anteriores, a coisa julgada material impede que uma ação já definitivamente julgada, ou seja, com sentença transitada em julgado, seja proposta novamente para discutir o mesmo conflito de interesses.

Todavia, existe um movimento doutrinário e jurisprudencial (MARINONI, 2004, p. 142/162), que entende ser possível flexibilizar, desconsiderar a coisa julgada nos casos de sentenças judiciais eivadas de injustiças ou inconstitucionalidades, mesmo que fora do prazo ou das hipóteses cabíveis de ação rescisória.

Nesse diapasão, a discussão acerca da possibilidade de relativização da coisa julgada material especificadamente nas ações de investigação de paternidade, que foram julgadas improcedentes por insuficiência ou precariedade de provas em face da ausência ou indisponibilidade do exame de DNA na época em que foram sentenciadas, merece uma análise mais cuidadosa. Isso porque tal discussão conduz a um acirrado conflito entre alguns dos mais importantes preceitos e princípios da Constituição Federal.

De um lado o instituto da coisa julgada que traz consigo a importantíssima garantia de segurança jurídica às decisões jurisdicionais, impedindo que os conflitos de interesses se perpetuem; por outro lado, e não menos importante, a busca pela verdade biológica acerca da paternidade, que se configura em direito da personalidade, enraizado no princípio da dignidade da pessoa humana e no ideal de justiça.

Tentar-se-á, através deste capítulo explicar cada um desses princípios e sua aplicação no tema em estudo, mostrando como vem se posicionando alguns dos mais renomados juristas e dos principais Tribunais do país sobre a possibilidade de modificar o conteúdo de sentenças transitadas em julgado, nas quais a paternidade deixou de ser declarada em face da ausência ou indisponibilidade do exame de DNA.

#### 4.1 COISA JULGADA E O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

O princípio da Segurança Jurídica ou da Estabilidade das Relações Jurídicas apresenta-se como elemento constitutivo do próprio Estado Democrático de Direito, este consagrado no *caput* do art. 1º da CF, pois concede estabilidade às relações jurídicas.

O vocábulo segurança jurídica não está expressamente previsto na nossa Carta Magna, todavia, está presente de forma genérica ou intrinsecamente em várias disposições. A primeira delas é o preâmbulo da Constituição Federal, que considera a segurança como uma das finalidades do Estado Democrático:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (BRASIL, 2007, p. 7).

Logo em seguida, o *caput* do art. 5º da CF insere a segurança entre os direitos e garantias fundamentais, ao dizer que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]. (BRASIL, 2007, p. 7).

É bem verdade que o termo segurança, presente nas disposições constitucionais expostas acima, está expresso de forma genérica, significando além de segurança jurídica, segurança social, segurança pública, segurança quanto aos demais direitos e garantias individuais, etc.

Entretanto, o princípio da segurança jurídica se manifesta através de vários institutos que estão expressamente previstos na Carta Magna ou na legislação, tais como: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF), perempção, prescrição e decadência.



Dentre estes, a coisa julgada pode ser considerada como a principal manifestação do princípio da segurança jurídica, sobretudo por estar inserida na Constituição Federal como direito e garantia fundamental (art. 5º, XXXVI, CF) e, de conseguinte, ser cláusula pétrea, que não pode ser suprimida ou modificada nem por emenda constitucional, conforme art. 60, § 4º, I e IV da CF.

Ademais, a coisa julgada, propiciando segurança jurídica, impede a perpetuação dos conflitos de interesses postos sob análise dos órgãos jurisdicionais, uma vez que determina que o Poder Judiciário se pronuncie de forma definitiva sob determinado assunto, criando uma verdadeira norma para o caso concreto.

Ausente o instituto da coisa julgada, criar-se-ia um verdadeiro estado de caos, insegurança e incerteza nas relações sociais e jurídicas. Assim sendo, o magistrado Mauro Nicolau Junior (2005, p. 21) assevera a imprescindibilidade da segurança jurídica:

A segurança jurídica é o mínimo de previsibilidade necessária que o Estado de Direito deve oferecer a todo cidadão, a respeito de quais são as normas de convivência que ele deve observar e com base nas quais pode travar relações jurídicas válidas e eficazes.

Destarte, é defendendo veemente a coisa julgada, enquanto elemento garantidor da indispensável segurança jurídica, que alguns juristas são totalmente contra qualquer movimento de relativização ou flexibilização desse instituto, inclusive nas ações de investigação de paternidade, como será demonstrado em tópico posterior.

#### 4.2 DIREITO À IDENTIDADE: IDEAL DE JUSTIÇA E PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Um dos ideais fundamentais da República Federativa do Brasil consiste em encontrar a justiça nas relações sociais, conforme preceitua o art. 3º, I da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:  
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;  
II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (grifo nosso) (BRASIL, 2007, p. 7).

Assim, o Poder Judiciário buscará, ao proferir uma sentença, obter a resposta mais justa possível para o caso concreto, baseando-se na legislação vigente.

É evidente que nem sempre será possível alcançar essa tão utópica justiça, até porque o conceito de justiça é relativo. O que é justo para uma pessoa pode ser injusto para outra; o que é justo hoje pode não ser justo amanhã.

Entretanto, o importante é que os órgãos jurisdicionais, embora nem sempre logrem êxito em “fazer justiça”, não deixem jamais de, pelo menos, tentar alcançá-la.

É com base na busca pela justiça nas relações sociais, dentre outros argumentos que serão vistos a seguir, que alguns doutrinadores e tribunais procuram enquadrar a possibilidade efetiva de relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade.

Acrescente-se que o direito de conhecer sua ascendência genética, corresponde a um direito da personalidade e tem fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana.

Tal princípio apresenta-se como fundamento da República Federativa do Brasil, conforme dispõe o inciso III, do art. 1º da CF, *in verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político. (BRASIL, 2007, p. 7).

A preocupação com a dignidade da pessoa humana não é só do Brasil. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, documento básico da ONU, assinada em 1948 já proclamava em seu preâmbulo o compromisso com a respeito a esse princípio, vejamos: “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo [...]” (UNIDAS, 1948).

Não é tarefa fácil conceituar o termo dignidade da pessoa humana. Todavia, Alexandre de Moraes (2006, p. 16) o faz da seguinte forma:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Ressalte-se que, o princípio da dignidade da pessoa humana é considerado como o superprincípio do ordenamento jurídico pátrio, tendo significativo valor interpretativo, devendo ser respeitado em todas as áreas do direito.

Assim, o Estado existe em função da pessoa humana e não esta em função daquele, que tem o absoluto e irrestrito dever de respeitar a identidade e a integridade física e psíquica de todas as pessoas.

Nesse contexto, o direito de conhecer a origem biológica de uma pessoa insere-se como um direito da personalidade e, de conseguinte, protegido pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

É o dever de plena e absoluta observância deste princípio que justifica a efetiva possibilidade de relativizar a coisa julgada nas ações de investigação de paternidade julgadas improcedentes por insuficiência ou precariedade das provas existentes à época em que foram julgadas.

Devidamente demonstrada a grande importância dos principais princípios e preceitos que embasam a discussão doutrinária acerca da relativização da coisa julgada nas ações investigativas de paternidade, serão esplanadas a seguir as correntes doutrinárias e jurisprudenciais favoráveis e contrárias a este tema com suas respectivas fundamentações.

#### 4.3 CORRENTE DOUTRINÁRIA CONTRÁRIA À RELATIVIZAÇÃO



Como visto, há, na doutrina, duas correntes que possuem entendimento antagônico no que se refere à possibilidade de relativização da coisa julgada, conforme percepção de Fredie Didier Jr. (2009, p. 444):

“Em suma, de um lado, Cândido Dinamarco, Humberto Theodoro Jr., Juliana Cordeiro etc., e, de outro, Barbosa Moreira, Gisele Góes, Nelson Nery Jr., Ovídio Batista, Marinoni etc., em extremos opostos, optam pela justiça e pela segurança, respectivamente. Ficamos com a segurança.”

Os doutrinadores que optam pela segurança, citados por Didier, são contra qualquer movimento de desconsideração da coisa julgada, seja em relação a sentenças inconstitucionais ou injustas, seja no específico caso das ações de investigação de paternidade. Ademais, admitem a revisão da coisa julgada estritamente nas hipóteses previstas em leis, como por exemplo, através da ação rescisória.

Desse modo, defendem que a coisa julgada nas ações de investigação de paternidade julgadas improcedentes em face da insuficiência probatória só podem ser revisadas em face do surgimento do exame de DNA, através de ação rescisória (art. 485, VII, CPC), esta podendo ser proposta no prazo máximo de dois anos após o trânsito em julgado da sentença.

Os defensores da imutabilidade da coisa julgada fora das hipóteses legais, têm como argumento primordial o respeito à segurança jurídica trazida por este instituto.

Para eles, desconsiderar a coisa julgada em face do surgimento de novas provas, no caso do exame de DNA, significa ferir o próprio Estado Democrático de Direito, conforme afirma Nelson Nery Junior (2009, p. 69):

O argumento de que novas provas poderiam modificar o resultado da demanda não pode ser aceito porque o sistema não permite que se viole o estado democrático de direito (CF, 1.º, caput), formando, entre outros elementos de existência pela coisa julgada.

Ademais, contrariando o argumento dos desconsideracionistas de que o direito deve sempre acompanhar a evolução da sociedade e por isso permitir a modificação da coisa julgada em face do surgimento da prova científica intitulada exame de DNA, tais doutrinadores alegam que a ciência vai sempre evoluir o que geraria uma contínua insegurança jurídica.

Outra questão defendida pelos corolários dessa corrente é de que permitir a modificação de sentenças injustas geraria um verdadeiro caos, pois, segundo indagam, quem garantiria a justiça da segunda decisão? Poder-se-ia discutir a justiça infinitamente nos processos.

Dizem ainda que “não há uma ‘justiça’ anterior ao processo, que deva ser ‘encontrada’ ou “revelada” pelo magistrado. A justiça é sempre construída pelos sujeitos processuais, em contraditório e cooperativamente.” (DIDIER JUNIOR, 2009, p. 445).

Fredie Didier Junior não nega que podem haver decisões injustas, ilegais ou que não acompanharam a evolução da sociedade, contudo, entende que os instrumentos de revisão da coisa julgada expressamente previstos (p.ex. ação rescisória), são suficientes para sanar tais questões (DIDIER JUNIOR, 2009, p. 443).

No caso das sentenças definitivas nas ações de investigação de paternidade, sustentam que o Poder Judiciário ao sentenciar, já descobriu sua verdade quanto a paternidade, não podendo ser flexibilizada a coisa julgada nesses casos.

Nelson Nery Junior acrescenta ainda que, em caso de entendimento contrário, “instalar-se-ia o caos e a total insegurança jurídica. A solução de eventual impasse deve ser buscada no sistema, vale dizer, por procedimento de afirmação positiva do sistema, e não pela negação do sistema, como pretendem os desconsideracionistas.” (NERY JUNIOR, 2009, p. 69).

Por fim, Fredie Didier Junior e, segundo menciona: Marinoni, Ovídio Batista e Nelson Nery, apesar de não admitirem a revisão da coisa julgada da forma pretendida pelos desconsideracionistas, defendem que a legislação deve ser revista, especialmente quanto as hipóteses de ação rescisória atinentes a corrigir injustiças (p. ex. art. 485, IX, CPC), bem como quanto ao tratamento que deve ser dado as inovações científicas, como o exame de DNA. (DIDIER JUNIOR, 2009, p. 447).

Magno Federici Gomes e Ricardo Moraes Cohen vão além, sugerindo a revogação do art. 495 do CPC, encerrando-se com o prazo decadencial de dois anos da ação rescisória para qualquer das hipóteses legais. (GOMES; COHEN, 2008).

#### 4.4 CORRENTE DOUTRINÁRIA FAVORÁVEL À RELATIVIZAÇÃO

Como visto, a corrente doutrinária e jurisprudencial contrária à relativização em comento, inadmite a desconsideração da coisa julgada em qualquer hipótese, seja em relação a sentenças injustas ou inconstitucionais, seja em sentenças de improcedência em ações de investigação de paternidade antes do surgimento do exame de DNA, por defenderem incessantemente a coisa julgada como instrumento garantidor da segurança jurídica das relações sociais e jurídicas.

Na corrente favorável a relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade, entretanto, há uma ramificação. De um lado estão os que são a favor da flexibilização da coisa julgada em qualquer dos casos citados (sentenças injustas e inconstitucionais); do outro estão os que, embora inadmitam a relativização da coisa julgada em relação a sentenças injustas ou inconstitucionais em geral, defendem a relativização nos casos das ações investigativas de paternidade, por considerarem que se trata de hipótese especial, que envolve princípios muito importantes.

Essa corrente, também é defendida por importantes juristas, entre eles: Humberto Theodoro Junior, Juliana Cordeiro de Faria, Cândido Dinamarco etc., conforme citado por Fredie Didier Jr. (DIDIER, 2009, p. 444).

Tais doutrinadores possuem diversos argumentos para aceitarem a possibilidade de relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade. Ver-se-á que os principais são: o respeito à justiça e a dignidade da pessoa humana.

Para eles, o direito não é uma ciência estática, imutável. Pelo contrário, o direito deve se moldar à evolução da sociedade, da ciência, das técnicas, com a finalidade de satisfazer os anseios sociais.

Desse modo, a possibilidade de se auferir com quase absoluta certeza a paternidade, nascida com o surgimento do exame de DNA, demonstra justamente a evolução científica e uma nova era nas ações de investigação de paternidade, não podendo este fato, segundo tais juristas, passar despercebido pelos operadores do direito.

Outro argumento lançado por alguns desconsideracionistas é que, oportunizar a alguém conhecer sua verdadeira origem biológica, mesmo que para isso tenha-se que desconsiderar a coisa julgada, é atender ao ideal de justiça proclamado pela Carta Magna.

Nesse ínterim, sustentam que, embora determinar o que é justo seja algo utópico, certamente não haveria dúvidas de que negar a um filho o direito de conhecer sua paternidade seja algo injusto. Assim, não poderá preponderar o princípio da segurança jurídica das relações sociais em detrimento do que inegavelmente seria justo para o indivíduo: o conhecimento da sua verdade biológica, sua identidade.



Nesse sentido, entendendo ser o direito uma ciência que se preocupa com a verdade e a justiça, valores esses que devem se sobrepor inclusive a coisa julgada em hipóteses especiais como o da ação de investigação de paternidade, Misael Montenegro Filho (2007, p. 566/567), assim se manifesta:

Se é certo que o respeito a coisa julgada apresenta-se como primado constitucional, não menos certo é que o direito, enquanto ciência, preocupa-se com o *verdadeiro*, com a justiça na pacificação dos conflitos de interesses. [...]

Num entendimento mais liberal, registramos o nosso pensamento no sentido de admitir o reexame dos elementos de uma relação jurídica finda, desfechada por sentença acobertada pela coisa julgada, não de modo geral, mas em situações como a narrada, em que a injustiça do pronunciamento se põe em confronto com os princípios relacionados à segurança jurídica.

Todavia, alguns doutrinadores, como o próprio Misael Montenegro Filho (2007, p. 568/569) adeptos desta corrente, entendem não ser a busca pela justiça fundamento suficiente para a descon sideração da coisa julgada nas ações investigativas de paternidade. Isso porque, além da justiça ser um elemento utópico, essa justificativa causaria, de fato, insegurança jurídica nas relações. Até porque, sempre existirão situações especiais entendidas como injustas.

Assim, a modificação da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade em face do surgimento do exame de DNA encontra seu principal fundamento, este defendido por quase todos os descon sideracionistas, no princípio da dignidade da pessoa humana.

Como visto, tal princípio está previsto na Carta Magna como fundamento da própria República Federativa do Brasil (art. 1º, III da CF). Assim sendo, é considerado como um superprincípio, valor-guia de toda a ordem jurídica.

Os descon sideracionistas sustentam que, o direito de conhecer sua verdadeira ascendência genética configura-se em direito da personalidade incluído no superprincípio da dignidade da pessoa humana, e por isso, não pode ser desprezado.

Nesse norte, Alexandre Freitas Câmara (2008, p. 468) se pronuncia da seguinte maneira:

Parece-me que declarar que uma pessoa é genitora (ou filha) de outra quando isto não corresponde a verdade contraria o mais relevante dos princípios constitucionais: o da dignidade humana. A meu 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, a todas as

peças é assegurado o direito de saber quem, se é, de onde se veio e para onde se vai do ponto de vista genético).

Dizem ainda que, sendo o princípio da dignidade da pessoa humana o valor-guia de todo o ordenamento, ele deve se sobrepor a qualquer outro princípio, inclusive sobre os princípios da intangibilidade da coisa julgada e da conseqüente segurança jurídica.

É desse modo que defende Eduardo Talamini (2005, p. 577):

No exame da coisa julgada, quando a concreta ponderação de bens conduzir à preponderância de outro valor em face da segurança jurídica a regra da coisa julgada terá sua incidência afastada, excluída, no caso concreto (ao passo que o princípio da segurança jurídica será “ponderado”, cederá parcialmente espaço, será assim “relativizado”). Daí por que se pode mesmo falar em quebra, “desconsideração” da coisa julgada.

Elpídeo Donizetti (2009, p. 421) considera o conhecimento da verdade biológica uma das questões mais importantes da vida de uma pessoa, e assim, sendo, seria inconcebível prevalecer a aparente paz social trazida pela coisa julgada pela paz individual:

Cotejando os princípios em conflito – segurança jurídica e dignidade da pessoa humana -, parece-nos razoável que prevaleça este último. Não se pode conceber que a conquista da aparente paz social trazida pelos julgados tenha um preço maior que a paz individual, quando em discussão questão das mais importantes na vida de uma pessoa: o conhecimento da verdade biológica.

Argumenta ainda que, defender a imutabilidade da coisa julgada nesses casos significa apegar-se demasiadamente as formas, suprindo-se totalmente o direito personalíssimo, indisponível e imprescritível de ver reconhecido o estado de filiação. (DONIZETTI, 2009, p. 421)

Maria Berenice Dias (2009, p. 367-368), por seu turno, defende que, desconsiderar a coisa julgada nos casos das ações investigativas de paternidade julgadas improcedentes em face da ausência de provas, não significa infração a coisa julgada, mas adaptação do direito a nova realidade, conforme trecho a seguir:

São situações como essas que levam a questionar qual o interesse prevalente. De um lado, há o interesse público na composição dos conflitos, que leva à consagração da coisa julgada. De outro o direito fundamental à identidade,

um dos atributos da personalidade. No conflito entre esses dois princípios, o instituto da coisa julgada não pode se sobrepor ao direito de livre acesso à justiça para o reconhecimento da filiação. Não há infração à coisa julgada e sim adequação a uma nova realidade que, se preexistente, teria determinado na ocasião outra composição da lide. (...) Assim, a coisa julgada há de ceder toda vez que contra ela sobrelevem razões mais altas e princípios de maior alcance.

Maria Berenice Dias (2009, p. 367) chega a considerar que, qualquer ação de investigação de paternidade, mesmo atual, julgada improcedente por insuficiência de provas não teria o condão de fazer coisa julgada; deveria, na verdade, ser julgada sem resolução de mérito, conforme se infere do trecho a seguir:

Quando não lograr o autor os fatos constitutivos do seu direito, ou seja, que é o filho do réu, o não acolhimento da ação não dispõe de conteúdo declaratório de que o réu não é pai do autor. A improcedência da ação não significa inexistência do vínculo de filiação. [...] a insuficiência probatória não pode levar a um juízo de improcedência, mediante sentença definitiva.

Esta justificativa de que tais sentenças devem ser consideradas como julgadas sem resolução do mérito e, assim, a paternidade poderá ser rediscutida com o surgimento de nova prova é defendida por vários corolários dessa corrente.

Ressalte-se, por fim, que alguns doutrinadores, como a própria Maria Berenice Dias, consideram ser possível, inclusive a modificação de sentenças constitutivas da paternidade em face do surgimento do DNA. Isso porque, para eles a verdade biológica deve prevalecer em qualquer hipótese sobre o instituto da coisa julgada.

#### 4.5 POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS

Como visto, o tema da relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade em face do surgimento do exame de DNA é demasiadamente conflitante na doutrina brasileira.

O fato é que, com o surgimento do exame de DNA, viu-se a possibilidade de se auferir a verdade real acerca da ascendência biológica de uma pessoa. De conseguinte, muitas pessoas ingressaram com novas ações investigativas de paternidade ou ações negativas de paternidade, com o intuito de modificar a coisa julgada anterior que negou ou declarou a



paternidade de alguém, em face da precariedade das provas existentes à época em que foram julgadas.

Assim como na doutrina, nos julgados, tal tema não se apresenta de forma diferente. Ainda não há um consenso sobre a possibilidade ou não de se desconsiderar a coisa julgada em tais casos.

Tentar-se-á mostrar, a título de exemplificação, jurisprudências de alguns tribunais do país contrárias e favoráveis a relativização atípica da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na grande maioria das suas decisões vem admitindo a relativização da coisa julgada ante a possibilidade de se encontrar, com o exame de DNA, a verdade acerca da filiação, seja em ação investigativa, seja em ação negativa de paternidade.

Nesse sentido, seguem alguns recentes arrestos daquele Tribunal:

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. COISA JULGADA. AÇÃO ANTERIORMENTE JULGADA IMPROCEDENTE. INOCORRÊNCIA. 1. Mesmo que tenha sido proposta anteriormente outra ação investigatória, que foi julgada improcedente por falta de provas, pois, na época, ainda não havia o exame de DNA, constitui entendimento jurisprudencial pacífico no STJ que se trata de direito personalíssimo e que, em tal hipótese, a coisa julgada deve ser relativizada. 2. Mesmo acatando a orientação jurisprudencial dominante, tenho que a relativização da coisa julgada deve ser admitida sempre com reserva, com a máxima cautela, sob pena de se correr o risco de banalizar o instituto, gerando mais injustiça, insegurança e intranquilidade social. Recurso desprovido. (SEGREDO DE JUSTIÇA). (TJRS, A.I. nº 70029078813, Sétima Câmara Cível, Rel. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 30/09/2009).

No julgado supra, o desembargador Sérgio Fernando de Vasconcelos Chaves admite a relativização nos casos das ações investigativa de paternidade julgadas improcedentes por insuficiência de provas, mas ressalta que tal movimento de relativização deve ser usado com parcimônia.

APELAÇÃO CÍVEL. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO EM FACE DA COISA JULGADA. Atualmente, os efeitos da coisa julgada, em ações de investigação ou negatória de paternidade, sofrem alguma distensão, em face da possibilidade de um juízo de certeza advinda dos avanços do DNA. Some-se a isso, o fato de estarmos diante de ação de estado, onde a natureza da pretensão é declaratória e é imprescritível, bem como não se operam os

efeitos da revelia (art. 320, inciso II do CPC). Circunstâncias que obrigam, em certos casos, a relativização da coisa julgada, em face da natureza e da importância do direito em discussão. DERAM PROVIMENTO. (TJRS, A.C. nº 70022570949, Oitava Câmara Cível, Rel. Rui Portanova, Julgado em 25/02/2008)

APELAÇÃO CÍVEL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C ALIMENTOS. AÇÃO ANTERIOR COM O MESMO OBJETO JULGADA IMPROCEDENTE POR FALTA DE PROVAS NÃO FAZ COISA JULGADA. EXAME DE DNA CONCLUINDO PELA PATERNIDADE. ALIMENTOS FIXADOS EM RESPEITO AO BINÔMIO NECESSIDADE-POSSIBILIDADE. RETROAÇÃO À DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO RETIDO. A improcedência de ação anterior de investigação de paternidade, não torna definitiva a inexistência da relação parental, não se confundindo com declaração de inexistência da própria relação de filiação, não opondo óbice à propositura de nova ação, não caracterizando e afrontando coisa julgada. Exame de DNA concluindo pela paternidade, ensejando fixação de alimentos em favor da menor investigante, em atenção ao binômio necessidade-possibilidade. A fixação alimentar, independentemente da postulação da parte, nos termos do §2º, do art. 13, da Lei de Alimentos - Lei nº 5.478/68 e jurisprudência desta Corte, deve retroagir à data da citação. Sentença confirmada. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO. (SEGREDO DE JUSTIÇA). (TJRS, A.C. nº 70027403039, Sétima Câmara Cível, Rel. André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 08/07/2009).

Nos arrestos acima, os desembargadores do TJRS também admitem a relativização no caso em estudo em face da natureza e importância do direito em discussão. Ademais, dizem que a ação de improcedência anterior não teria o condão de declarar a inexistência de filiação.

No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte também encontramos julgados favoráveis a relativização, como o transcrito a seguir, em que o desembargador daquele tribunal, considera que em caso de choque entre os princípios da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana, deve prevalecer esse último:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - DECISÃO SINGULAR QUE REJEITOU PRELIMINAR DE COISA JULGADA - RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA QUANDO SE TRATAR DE AÇÕES DE ESTADO - AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE POR FALTA DE PROVAS - MANEJO DE OUTRA AÇÃO PARA POSTERIOR EXAME DE DNA - POSSIBILIDADE - MANUTENÇÃO DA DECISÃO - PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

- Em se tratando de ações em que se discute o estado de pessoa, é permitida a relativização da coisa julgada material, visto que o princípio da segurança jurídica não deve prevalecer quando em choque com o princípio da dignidade da pessoa humana.

(TJRN, A.I. nº 20090035828, 2ª Câmara Cível. Rel. Des. Aderson Silvino, Julgado em 16/16/2009)



Em recente decisão, o desembargador Santi Ribeiro, do Tribunal de Justiça de São Paulo considerou ser impossível rever sentença de ação investigativa de paternidade protegida pela coisa julgada:

NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - Reconhecimento da filiação em ação de investigação de paternidade - Decisão acobertada pelo instituto da coisa julgada - Impossibilidade de rever a r. sentença proferida do modo pretendido pelo apelante - Sentença de extinção sem julgamento de mérito mantida – Recurso desprovido, com imposição de penalidade por litigância de má-fé.

(TJSP, AP nº 994080592682, 1ª Câmara de Direito Privado. Rel. Santi Ribeiro, Julgado em 20/10/2009).

Ademais, a questão já foi suscitada, por diversas vezes no Supremo Tribunal de Justiça, contudo, também não há uma posição pacífica daquela Corte Superior acerca da possibilidade de desconsiderar a coisa julgada das ações de investigação de paternidade julgadas antes do surgimento do exame de DNA.

Assim, quanto à Corte Especial, seguem dois recentes arrestos do STJ, um deles favorável a desconsideração da coisa julgada no caso em estudo e outro contrário:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE COM PEDIDO DE ALIMENTOS. COISA JULGADA. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE MANDATO E INEXISTÊNCIA DE ATOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E JULGAMENTO CONTRA A PROVA DOS AUTOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

- A propositura de nova ação de investigação de paternidade cumulada com pedido de alimentos, não viola a coisa julgada se, por ocasião do ajuizamento da primeira investigatória – cujo pedido foi julgado improcedente por insuficiência de provas –, o exame pelo método DNA não era disponível tampouco havia notoriedade a seu respeito.

- A não exclusão expressa da paternidade do investigado na primitiva ação investigatória, ante a precariedade da prova e a insuficiência de indícios para a caracterização tanto da paternidade como da sua negativa, além da indisponibilidade, à época, de exame pericial com índices de probabilidade altamente confiáveis, impõem a viabilidade de nova incursão das partes perante o Poder Judiciário para que seja tangível efetivamente o acesso à Justiça.

- A falta de indicação do valor da causa não ofende aos arts. 258 e 282, inc. V, do CPC, ante a ausência de prejuízo às partes, sobressaindo o caráter da instrumentalidade do processo.



- Sanado o defeito com a devida regularização processual, não há que se alegar ausência de mandato e inexistência dos atos praticados.
- Não há cerceamento de defesa quando, além de preclusa a questão alegada pela parte, impera o óbice da impossibilidade de se reexaminar fatos e provas em sede de recurso especial.
- A ausência de dolo exclui a possibilidade de declaração de litigância de má-fé.
- Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade (Súmula 301/STJ).
- Não existe violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem apreciou todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia, apenas dando interpretação diversa da buscada pela parte.
- Inviável em sede de recurso especial a análise de alegada violação a dispositivos constitucionais.

Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 826698, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, Julgado em 06/05/2008).

CIVIL. NOVA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. COISA JULGADA. DNA. CONFRONTO. PREVALÊNCIA.

I. Refoge a esta Corte a reforma de acórdão fundamentado exclusivamente no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

II. Consolidada a coisa julgada definitiva, incabível o ajuizamento de nova ação investigatória de paternidade sob a justificativa do advento de nova técnica de apuração, caso do exame DNA.

(STJ, REsp 960805, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Julgado em 17/02/2009).

Destarte, restou demonstrado que a questão da relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade, ante ao surgimento do exame de DNA ainda está longe de ser pacificado nas doutrinas e nos julgados do país.

## 5 CONCLUSÃO

Esta pesquisa teve como objetivo principal analisar se existe ou não a possibilidade de relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade julgadas improcedentes por insuficiência ou precariedade de provas, em face do surgimento de uma nova prova científica, intitulada, exame de DNA.

Para tanto foi necessário desvendar as principais características dos institutos da coisa julgada, da ação de investigação de paternidade e do exame de DNA, o que se manifestou em um suporte teórico facilitador do entendimento do problema posto.

Em seguida foram analisados os princípios e os preceitos que embalam a discussão acerca do tema em estudo para, de conseguinte, enfrentar as duas correntes doutrinárias antagônicas formadoras dessa discussão, bem como decisões judiciais favoráveis as duas teses.

Foi exposto que há uma corrente doutrinária que é contra a relativização da coisa julgada nas ações investigativas de paternidade, tendo por fundamento o princípio da segurança jurídica que a coisa julgada busca preservar. Por outro lado há outra corrente favorável à relativização em tais casos, com base na evolução da sociedade, no ideal de justiça e no princípio da dignidade da pessoa humana.

Ao fim desse estudo que foi resultado de uma intensa pesquisa bibliográfica, análise da Constituição Federal, princípios, leis e decisões jurisprudenciais, verificou-se que, ponderando-se os princípios da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana no tema em estudo, com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, o superprincípio da dignidade da pessoa humana deverá, ou pelo menos deveria prevalecer, em face da importância e da singularidade do direito à identidade.

Nesse ínterim, cumpre mencionar que o direito à identidade consiste em poder conhecer quem são os ascendentes genéticos de uma pessoa, em especial o pai. Tal direito insere-se no rol dos direitos da personalidade que são personalíssimos e indisponíveis. Ademais, como visto, são protegidos pelo manto do princípio da dignidade da pessoa humana.

Não se pretendeu com essas conclusões diminuir a importância da coisa julgada no ordenamento jurídico brasileiro. Pelo contrário, ficou demonstrado que sua existência é vital para manter a segurança jurídica e a paz social.

Contudo, sem desconsiderar as qualidades desse instituto, vale ressaltar que ele não pode ser imutabilizado quando em confronto com um princípio-valor tão importante como o

da dignidade da pessoa humana, fundamento e objetivo maior da República Federativa do Brasil.

Ressalte-se que não há efetivamente uma infração à coisa julgada, mas uma adequação indispensável do direito a uma nova realidade, uma inovação científica que, se existente à época em que tais ações foram julgadas, certamente mudaria seu resultado.

A paz individual, advinda da possibilidade de conhecimento de suas origens genéticas deve prevalecer em face da paz social/segurança jurídica trazida pela coisa julgada.

Nesse diapasão, demonstrou-se que permitir a repositura dessas ações investigativas de paternidade e o uso do exame de DNA significa proporcionar a integração de uma família, à formação de vínculos afetivos entre duas pessoas (pai e filho), que, até então não sabiam se tinham algum vínculo de parentesco.

É necessário que alguns tribunais do país que ainda não aderiram a esse movimento desconsideracionista, mitiguem um pouco esse apego demasiado à forma, à imutabilidade da coisa julgada. Desse modo, poder-se-á satisfazer um interesse bem mais importante do indivíduo: o direito/necessidade de conhecer sua origem biológica, em respeito não somente ao indivíduo, mas também a instituição da família, considerado pela Carta Magna como seio da sociedade.

Por fim, é imprescindível que o legislador se pronuncie prontamente, adaptando a legislação a nova realidade, e possibilitando expressamente a relativização da coisa julgada nas ações investigativas de paternidade julgadas antes do surgimento ou disponibilidade do exame de DNA.



## REFERÊNCIAS

BRASIL. Vade Mecum. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CÂMERA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol.2. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DONIZETTI, Elpídeo. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves. Um alento ao futuro: novo tratamento da coisa julgada nas ações relativas à filiação. In: **Relativização da Coisa Julgada: Enfoque crítico**. DIDIER JUNIOR, Fredie (coord.). 2 ed. Salvador: JusPODIVM, 2006.

FERNANDES, Marcela de Jesus Boldori. **A autoridade da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 65, maio 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4061>>. Acesso em: 03 nov. 2009.

GOMES, Ricardo Federici; COHEN, Ricardo Moraes. **Relativização da Coisa Julgada: Teorias, Controvérsias, Dilema e Solução**. In: Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, São Paulo: IOB, v. 9, n. 53, p. 83/100, maio/jun. 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. Vol.VI. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Romero Vieira. **Coisa Julgada nas Ações de Investigação de Paternidade: Possibilidades de Relativização**. Campina Grande: UEPB, 2008.

GRECO, Leonardo. Considerações sobre a chamada “Relativização” da coisa julgada material. In: **Relativização da Coisa Julgada: Enfoque crítico**. Coord. Fredie Didier. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2006. p. 213/215.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MACHADO, Daniel Carneiro. **A coisa julgada no processo civil romano**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 256, mar. 2004. Disponível em:  
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4967>>. Acesso em: 03 mai. 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. O princípio da segurança dos atos jurisdicionais (A questão da relativização da coisa julgada material). In: **Relativização da Coisa Julgada: Enfoque crítico**. Coord. Fredie Didier. 2.ed. Salvador: JusPODIVM, 2006.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Processo e Processo do Conhecimento**. 4. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2007.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2005. p. 128.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 16.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. **Princípios do Processo na Constituição Federal: Processo Civil, Penal e Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NICOLAU JUNIOR, Mauro. **Segurança jurídica e certeza do direito: realidade ou utopia num Estado Democrático de Direito?**. 10 mar. 2005. p. 21. Disponível em:  
<[www.jurid.com.br](http://www.jurid.com.br)>. Acesso em: 08 nov. 2009.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: Direito de Família**. Vol. VI. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

- SILVA, Ovídio A. Baptista da. Coisa Julgada relativa?. In: **Relativização da Coisa Julgada: Enfoque crítico**. DIDIER JUNIOR, Fredie, coord. 2 ed. Salvador: JusPODIVM, 2006.
- SOUZA, Leonardo Fernandes de. **Breve histórico da coisa julgada**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3178>>. Acesso em: 03 mai. 2009.
- TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua Revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria do Direito Processual Civil e Processo do Conhecimento**. Vol. I. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- \_\_\_\_\_; FARIA, Juliana Cordeiro de. O Tormentoso Problema da Inconstitucionalidade da Sentença Passada em Julgado. In: **Relativização da Coisa Julgada: Enfoque crítico**. DIDIER JUNIOR, Fredie (coord.). 2 ed. Salvador: JusPODIVM, 2006.
- UNIDAS. Organização das Nações. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. 1948. Disponível em <[http://www.onu-brasil.org.br/documentos\\_direitoshumanos.php](http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php)>. Acesso em: 10 nov. 2009.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo e Processo do Conhecimento**. Vol. I. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- \_\_\_\_\_, Teresa Arruda Alvim. Relativização da Coisa Julgada. In: **Relativização da Coisa Julgada: Enfoque crítico**. DIDIER JUNIOR, Fredie (coord.). 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2006.



## ANEXO – TRADUÇÃO DE EXPRESSÕES EM LATIM

1. *Actio iudicati* – ação que tem por fundamento a coisa julgada.
2. *Agere* - Litigar, assistir juridicamente clientes nos processos.
3. *Apud iudicem, in iudicio* - Diante do juiz.
4. *Causa petendi* – O fundamento do pedido, causa de pedir.
5. *Cognitio* - Conhecimento.
6. *Cognitio extraordinarium* – Conhecimento extraordinário.
7. *Custus legis* – Fiscal da lei.
8. *Decisium* – Decisão, sentença.
9. *Erga omnes* – Para com todos. O que é válido contra todos.
10. *Ex tunc* – Desde o início. Nulidade de ato ex tunc, cujos efeitos decorrem a partir da criação do ato que gerou a nulidade. Retroage.
11. *Ex nunc* – Desde agora. Nulidade de ato ex nunc, cujos efeitos decorrem a partir da declaração de nulidade. Não retroage.
12. *Exceptio plurium concubentium* - exceção de múltipla concubinagem, exceção de concubinato plúrimo.
13. *Exceptio res iudicatae* – Exceção de coisa julgada
14. *Formular* – formular.
15. *In casu* – Na espécie em julgamento.
16. *In iure ou in jure* – Em juízo.
17. *In verbis* - Nas palavras, nestes termos, textualmente.
18. *Iudicium* - Significa ação, juízo, demanda ou, ainda, decisão judicial.
19. *Infitatio* – Aquele que contesta a ação.
20. *Intes partes* – Entre as partes.
21. *Iudex* – Juiz popular.
22. *Iudicium rescindens* - Juízo rescindendo.
23. *Iudicium rescissorium* - Juízo rescisório.
24. *Lato sensu* – Em sentido geral.
25. *Legis actiones* – As ações da lei.
26. *Litis contestatio* – Contestação da lide.
27. *Presunção jures et jures* – Presunção absoluta, que não admite prova em contrário.
28. *Presunção juris tantum* – Presunção relativa, que admite prova em contrário.
29. *Post mortem* – Depois da morte.
30. *Querella Nullitatis* – Ação de nulidade de sentença.
31. *Res iudicata ou iudicata* – coisa julgada.
32. *Revocatio in duplum* - Era um tipo de ação utilizado pelo condenado para anular.
33. *Restitutio in integrum* – Restituição por inteiro, recuperação no estado original da coisa.
34. *Statu quo ante* – No estado em que se encontrava anteriormente.
35. *Ultra partes* – Além das partes.