

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A RELATIVIZAÇÃO DO INSTITUTO DA COISA JULGADA NAS
AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE**

Guilherme de Souza

Presidente Prudente/SP
2013

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A RELATIVIZAÇÃO DO INSTITUTO DA COISA JULGADA NAS
AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE**

Guilherme de Souza

Monografia apresentada como requisito parcial de
Conclusão de Curso para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito sob orientação do Prof.º
Jefferson Fernandes Negri.

Presidente Prudente/SP
2013

A RELATIVIZAÇÃO DO INSTITUTO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como
requisito parcial para a obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Jefferson Fernandes Negri
Orientador

Pedro Thiago Braz da Costa
1º examinador

João Luiz Zanatta de Moraes
1º examinador

Presidente Prudente, 31 de outubro de 2013.

“Teu dever é lutar pelo Direito, mas se um dia encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça.”

Eduardo Juan Couture.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, devo agradecer a Deus por ter me dado força momentos em que eu pensei em desistir e por ter me acompanhado em toda a trajetória da minha vida.

Em segundo lugar, agradeço aos meus pais, pela fé que sempre depositaram em mim e por sempre me incentivarem a alcançar meus objetivos. Afinal, a oportunidade de estar cursando esta faculdade e este curso, pelo qual tenho um apreço imenso, é devido à luta e ao suor deles.

Agradeço também ao meu irmão e aos meus amigos, que sempre estiveram ao meu lado.

Por fim, agradeço a todos os professores desta faculdade, que me fizeram tomar gosto pela ciência do Direito e me proporcionaram sabedoria o suficiente para realizar este trabalho.

Muito obrigado.

RESUMO

Este trabalho propõe uma profunda análise a respeito do fenômeno da coisa julgada e as consequências deste instituto processual para o ordenamento jurídico pátrio. Ademais, esta obra apresenta um estudo de caráter histórico no que se refere à evolução do direito à filiação até o momento em que adquiriu tratamento de direito personalidade/fundamental e dispõe sobre as ações de investigação de paternidade, expondo algumas noções gerais a respeito deste tipo de ação. Mas o principal foco do presente trabalho é analisar a fundo os princípios constitucionais relacionados ao tema e o crescente avanço tecnológico das provas periciais nas ações de investigação de paternidade, a fim de destrinchar as hipóteses e as razões pelas quais a maioria da doutrina admite a relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade, mediante um juízo de ponderação de valores fundamentais aos cidadãos, consagrados na Constituição Federal Brasileira.

Palavras-Chave: Coisa Julgada. Relativização. Direitos de Personalidade. Justiça. Colisão de Princípios Constitucionais.

ABSTRACT

This work proposes a thorough analysis about the phenomenon of res judicata and the consequences of these institute proceedings for the national legal system. Moreover, this work presents a study of a historical character with regard to the evolution of the right of membership until such time that got treatment right personality / fundamental and regulates the actions of paternity suits, exposing some general notions such action. But the main focus of this work is to analyze in depth the constitutional principles related to the subject and the growing technological advancement of forensic evidence in the investigation of paternity actions in order to tease out the assumptions and the reasons why the majority of the doctrine admits relativization of res judicata in actions paternity investigation by a judgment weighting of fundamental values for citizens, enshrined in the Federal Constitution.

Keywords: Res judicata. Relativization. Personality Rights. Justice. Collision of Constitutional Principles.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 O INSTITUTO DA COISA JULGADA.....	12
2.1 Noções Gerais.....	12
2.2 Noções Históricas.....	13
2.3 Conceito.....	20
2.4 Espécies.....	23
2.4.1 Coisa julgada formal.....	23
2.4.2 Coisa julgada material.....	26
2.5 Limites.....	28
2.5.1 Limites objetivos.....	28
2.5.2 Limites subjetivos.....	30
3 Filiação.....	33
3.1 Noções Gerais.....	33
3.2 Classificação.....	35
3.3 Reconhecimento da Paternidade.....	38
3.3.1 Modalidades de reconhecimento.....	39
4 AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE.....	42
4.1 Conceito.....	42
4.2 Condições da Ação.....	43
4.2.1 Legitimidade.....	43
4.2.2 Possibilidade jurídica do pedido.....	45
4.2.3 Interesse de agir.....	46
4.3 Provas.....	47
4.3.1 Exame de DNA.....	51

5 PRINCÍPIOS JURÍDICOS.....	53
5.1 Considerações gerais.....	53
5.2 O surgimento da “Era dos Princípios”.....	55
5.3 A Coexistência e o Conflito entre Princípios.....	58
6 A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE.....	60
6.1 Introdução.....	60
6.2 Ação Rescisória.....	60
6.3 Coisa Julgada Inconstitucional.....	62
6.4 A Relativização da Coisa Julgada nas Ações de Investigação de Paternidade..	64
6.4.1 Colisão entre princípios constitucionais: segurança jurídica x dignidade da pessoa humana.....	64
6.5 As Hipóteses de Relativização da Coisa Julgada nas Ações de Investigação de Paternidade.....	69
7CONCLUSÃO.....	73
8 BIBLIOGRAFIA.....	76

1 INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho é elucidar o motivo pelo qual grande parte da doutrina moderna admite a relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade e a problemática que gira em torno do tema, através de uma análise da evolução histórica dos ensinamentos jurídicos da doutrina pátria.

Para melhor compreensão do tema, são estabelecidas algumas premissas sobre os assuntos relacionados, dando enfoque principal à colisão de princípios constitucionais existente nestes casos.

A princípio, faz-se uma abordagem histórica a respeito do instituto da coisa julgada no direito romano e na Idade Média. Em seguida, é apresentada uma definição deste fenômeno processual, diferenciando suas espécies e a forma como seus efeitos se exteriorizam no mundo jurídico.

Em um segundo momento, inicia-se uma análise do direito à filiação, tecendo considerações a respeito do conceito, da classificação da filiação no ordenamento jurídico ao longo da história e ainda, destaca-se as diferentes formas de reconhecimento de paternidade.

Posteriormente, é realizado um estudo das ações de investigação de paternidade, examinando as condições de admissibilidade da ação e suas peculiaridades.

Ademais, este quarto capítulo se atenta ao fato de que os avanços científicos e tecnológicos estão acarretando diversas modificações nas relações pessoais ao longo dos anos, sendo inegável o fato de que os avanços da ciência são passíveis de alterar consideravelmente as relações jurídicas, em especial, no que tange às provas periciais.

Assim sendo, faz-se necessário uma análise do exame de DNA, um exame pericial que possibilita aos magistrados, uma prestação jurisdicional justa e eficaz, tendo em vista que o resultado obtido com este exame apresenta um alto índice de confiabilidade.

No capítulo seguinte, são feitas considerações acerca do conceito e da importância dos princípios jurídicos constitucionais no sistema processual brasileiro.

Para isto, é resta necessário estudar as diferentes interpretações doutrinárias dadas aos princípios no decorrer da história, desde o momento em que surgiram no ordenamento pátrio, até os dias atuais.

Enfim, o último capítulo trata da possibilidade de mitigação do instituto da coisa julgada, um tema que não é pacífico entre os doutrinadores, haja vista a existência de conflito entre princípios constitucionais.

De um lado, encontra-se o princípio da segurança jurídica, cuja finalidade é assegurar o caráter de imutabilidade dos efeitos da coisa julgada, através de uma estabilização das decisões, visando à obtenção da paz social no Estado Democrático de Direito.

Em contrapartida, temos o fato de que a atribuição da característica de intangibilidade à coisa julgada nas ações de investigação de paternidade possibilita que decisões de mérito, pautadas em incertezas, ou em provas insuficientes, adentrem o nosso ordenamento jurídico. Essas decisões injustas contrariam outros preceitos fundamentais consagrados no texto constitucional, dentre eles, o direito à filiação, um direito de personalidade inegável a todos, que está resguardado pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Por fim, é apresentada uma conclusão a respeito do tema, em que não se pretende findar as discussões sobre a relativização da coisa julgada, mas sim, defender posição favorável à relativização em caráter excepcional nas ações de paternidade, desde que seja respeitado o princípio da proporcionalidade.

2 O INSTITUTO DA COISA JULGADA

2.1 Noções Gerais

Primeiramente, é preciso aceitar que é inevitável o surgimento de conflitos de interesses entre pessoas que convivem em uma sociedade.

Em razão disto, quando duas pessoas estiverem disputando um mesmo bem da vida, caberá ao Estado, através da figura dos magistrados (Estado-juiz), substituir as partes e solucionar os litígios que não possam ser eliminados extrajudicialmente.

O Estado possui a incumbência de prestar a jurisdição, de maneira justa e imparcial, quando houver conflito de interesses entre duas, ou mais pessoas, afastando assim, a autotutela. Esta prestação jurisdicional se dá mediante processo judicial e se exterioriza através de sentença.

O processo, portanto, possui a finalidade de eliminar a dúvida sobre quais das partes litigantes possuem determinado direito, objeto da lide. Mas, insta salientar que esta não é a única finalidade do processo, uma vez que existe um interesse público na resolução dos conflitos da sociedade, qual seja: a busca pela justiça.

O processo é indispensável à função jurisdicional exercida com vistas ao objetivo de eliminar conflitos e fazer justiça mediante atuação da vontade concreta da lei. É, por definição, o instrumento através do qual a jurisdição opera. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2003, p. 277).

É exatamente em razão desta função jurisdicional de fazer justiça, que existe no nosso ordenamento jurídico o princípio do duplo grau de jurisdição, que admite que partes possam recorrer da sentença prestada pelo Estado-juiz em primeira instância, através do reexame da lide por um órgão superior aquele que proferiu decisão contrária a suas pretensões.

Ocorre que, a parte sucumbente raramente estará satisfeita com a decisão judicial prestada pelo Estado-juiz, pois é inerente ao ser humano, buscar por direitos que ele está convicto que possui. Em decorrência disto, é necessária a imposição de limites para a concessão dos recursos, a fim de evitar que os litígios perdurem no âmbito jurídico.

Neste sentido, o instituto processual da coisa julgada possui a função de consolidar a tutela jurisdicional prestada pelo Judiciário na apreciação dos conflitos sociais, impedindo a revisão do mérito daquela questão previamente decidida e transitada em julgado, desde que estejam preclusos todos os recursos. Ou seja, após o esgotamento dos recursos cabíveis para determinada decisão, a sentença se torna imutável, produzindo seus efeitos e colocando fim ao processo.

No que tange à necessidade de assegurar a tutela jurisdicional apreciada pelo Judiciário, José Carlos Barbosa Moreira afirma:

A lei atende a tal exigência tornando imutável e indiscutível, a partir de certo momento, o conteúdo da norma formulada na sentença. Nesse momento – que, no direito brasileiro, é aquele em que já nenhum recurso pode ser interposto contra a decisão -, diz-se que esta transita em julgado. (MOREIRA, 1.988, p.97).

Em razão do fundamento político mencionado, a coisa julgada adquiriu caráter de força normativa, pois é um instituto processual imprescindível para o nosso ordenamento jurídico, uma vez que confere estabilidade e credibilidade para o nosso sistema Judiciário brasileiro e assegura o Estado Democrático de Direito.

2.2 Noções Históricas

Conforme leciona o jurista Celso Neves (1971, p. 5), “estudar a coisa julgada é examinar a sua história”. O referido autor diz ser necessário um estudo da evolução histórica da coisa julgada para melhor compreensão do seu conceito e seus efeitos no ordenamento jurídico pátrio.

A coisa julgada é um dos institutos processuais mais antigos, tendo em vista que essa idéia surgiu do Direito Romano. Celso Neves (1971, p. 10-11) destaca que os juristas romanos já se mostravam preocupados com o acúmulo de demandas versando sobre o mesmo mérito antes mesmo do surgimento das Leis das XII Tábuas. Tratava-se princípio denominado de *bis de eadem re ne sit actio*.

Cumprir dizer também que na Roma Antiga o direito processual nunca foi uniforme. O direito processual romano sofreu diversas alterações com o decorrer do tempo, das quais podemos destacar três principais momentos: período da *legis actiones*, período formulário e período da *cognitio extraordinária*.

Em um primeiro momento, vigorou a *legis actiones*, período em que o processo era marcado por um formalismo extremo, onde até as palavras que eram utilizadas pelas partes na propositura da ação estavam previstas taxativamente na lei e a não observância de qualquer palavra, ou ato, levaria à improcedência da ação.

Nesta época, o processo era visto como um instrumento de atuação da lei, para resolver questões de determinado bem da vida, através da provocação das partes. Ele era dividido em duas fases: uma primeira fase, que ocorria perante o magistrado (*in iure*) e a segunda diante de um particular (*iudex*), escolhido pelo juiz, ou pelas próprias partes do processo.

Na primeira fase o autor deve citar o réu, levando-o até magistrado para a discussão do bem da vida em litígio. Após a citação, iniciava-se o contraditório, denominado de *litis contestatio*.

A matéria exposta na *litis contestatio* ia para o que o juiz popular proferisse uma decisão. Ou seja, quem emitia a sentença fixando qual era o bem da vida em questão não era o Estado, mas sim o juiz popular.

Sendo assim, não há que se falar em *res iudicata* neste período, porque o juiz apenas delimita o direito que será discutido diante do particular indicado para o julgamento na segunda fase. Em outras palavras, o que se considerava imutável era o *litis contestatio* e não a sentença definitiva em relação às partes litigantes.

Sobre este tema, comunga o entendimento de Celso Neves:

O princípio *bis de eadem re ne sit actio* que remonta ao período das *legis actiones* e está à base da teoria romana da coisa julgada, atuava, no período clássico, de ofício, nos chamados *iudicia legitima in personam*, dependendo, nas ações *in rem* e nos *iudicia quae imperio continentur*, de provacação do interessado, através da *exceptio rei iudicate vel in indicium deductae*. Não se ligava, entretanto, à *sententia* ou ao *iudicatum*, porque independia do julgamento da causa, constituindo efeito da *litis contestatio*. A esse negócio jurídico bilateral que vincula o réu ao autor (...) é que se liga o princípio da unicidade da ação, de que decorre a *exceptio*, destinada a ressalvá-lo. Não importava ter sido, ou não julgada a ação. Menos ainda, a *fortiori*, o conteúdo da decisão. O conceito não era, ainda, o de coisa julgada em seu sentido atual. (NEVES, 1971, p. 39-40).

Em decorrência do excesso de formalismo e da incompatibilidade deste sistema com o desenvolvimento do direito romano, a *legis actiones* foi substituída por outra fase processual, a do processo formular.

O processo formular era caracterizado por ser mais menos formalista do que o sistema processual antigo e ainda, por ser mais abrangente que a *legis actiones*, uma vez que este era voltado apenas para os romanos, não estendendo suas normas para quem não fosse nascido em Roma.

Salienta-se que neste período, iniciava a expansão dos romanos por todo o Mediterrâneo, em razão disto, um sistema processual para a resolução de conflitos entre estrangeiros e romanos era imprescindível.

Apesar processo formular possuir maior abrangência em relação ao sistema da *legis actiones*, os dois sistemas processuais eram semelhantes. O processo também era dividido em duas fases: uma primeira, onde o autor identifica o réu ao Estado-juiz, para que este seja citado e apresenta o bem da vida tutelado, através de uma fórmula prevista em lei, denominada *postulatio*. O réu, por sua vez, poderia apresentar sua defesa, iniciando o contraditório. A segunda fase inicia-se na presença de um juiz popular, indicado pelo magistrado, ou pelas partes, que decidirá pela absolvição, ou pela condenação do réu, a partir da apreciação da fórmula.

A diferença para o sistema anterior é que o juiz popular emite o julgamento com fundamento na fórmula, e não em mera opinião. Trata-se de um

escopo do princípio da congruência entre o pedido e a sentença definitiva, que temos vigente no nosso ordenamento jurídico atual.

Neste sentido, Cretella Junior leciona:

Proferida a sentença, encerra o juiz sua missão, deixa mesmo de ser juiz, mas a decisão vai produzir os respectivos efeitos jurídicos. Se o juiz pronunciou uma condenação contra o réu, a sentença substitui a obrigação condicional, nascida da *litis contestatio*, obrigação de pagar o *quantum* da condenação. Na ausência de execução voluntária do julgamento, o autor pode empregar as vias de execução. A sentença, quer condenatória, quer absolutória, é dotada de força jurídica, cujo objetivo é estabelecer uma situação e consagrar a *res iudicata*. (CRETELLA JUNIOR, 1966, p.299).

A respeito do tema, vale ressaltar a doutrina Celso Neves:

Alusivo ao processo formular, o texto vê a coisa julgada como consequência do pronunciamento do Juiz que põe fim à contenda, seja por condenação, seja por absolvição. Definindo, objetivamente, a controvérsia, a fórmula preestabelece os limites da coisa julgada, nessas duas dimensões, deixando acentuado o princípio da *congruência* entre o pedido e a decisão. O objeto da coisa julgada é a questão deduzida no processo e constante da fórmula; sujeitos da coisa julgada são as pessoas que a fórmula enuncia como contraditores. (NEVES, 1971, p. 30).

Desta feita, a sentença formular atende à *res iudicata*, pelo fato da decisão do juiz popular estar atrelada à decisão proferida pelo magistrado (Estado-juiz), delimitando as matérias que serão julgadas e impedindo qualquer discussão sobre a mesma relação jurídica.

Posteriormente ao sistema processual formular, surgiu o período em que vigorou o sistema da *cognitio extraordinária*. A principal alteração em relação aos sistemas anteriores é o fato de que neste sistema o processo deixou de ser dividido em fases.

Neste período todos os atos procedimentais são conferidos exclusivamente aos magistrados. O juiz deixa de ser um mero fiscal da lei e passa ser o responsável pela condução do processo, pela análise das provas produzidas e pela sentença definitiva, inclusive, podendo julgar com base em seu livre convencimento, sem precisar ater-se a uma fórmula.

No tocante a este período romano, narra Cretella Junior:

O processo romano perde aos poucos seus traços privatísticos, caminhando num sentido publicístico. É a estatização do processo. Desaparece a antiga divisão da instância romana em duas fases, não se fala mais na *ordo judiciorum privatorum*, esquecem-se as regras de competência, de lugar e de dia, ligadas à noção de dias fastos e nefastos. Agora, o mesmo titular reúne os atributos de magistrado e juiz, antes repartidos entre duas pessoas que atuavam, respectivamente, na primeira e na segunda fases processuais. (CRETELLA JUNIOR, 1966, p.324-325).

Neste diapasão, ensina o jurista, Celso Neves:

No processo da *extraordinaria cognitio* a *sententia iudicis* corresponde ao exercício da *iurisdictio* entregue às magistraturas que detêm a função jurisdicional do Estado. Esse modo de ser, inteiramente novo, assinala a eliminação dos resíduos da concepção arbitral e privada do antigo processo das ações da lei que permaneceram no processo formular, marcando a última etapa da transição da arbitragem privada ao processo público... O novo conceito de sentença – que passa para a codificação de Justiniano – nascido com as *cognitiones* do período clássico (processo formular) e consolidado no processo da *extraordinaria cognitio*, imprime nova orientação ao sistema processual romano, interferindo no conceito de coisa julgada. (NEVES, 1971, p.27).

Deste modo, a sentença definitiva passa a ser uma emanção do poder imperial romano, em outras palavras, a sentença perde seu caráter arbitrário e passa a ser uma imposição do Estado. Ainda, é neste período que surge uma hierarquia entre os magistrados, possibilitando o recurso em um órgão superior ao prolator da sentença no caso de sucumbência.

A partir deste momento a coisa julgada passa a ser vista como um efeito da decisão judicial, que produzia efeito entre as partes litigantes, mas não estendia seus efeitos aos terceiros.

Com o declínio do Império Romano, diversos doutrinadores continuaram utilizando os ensinamentos desenvolvidos pelos juristas na Roma Antiga.

Entretanto, conforme visto anteriormente, o direito romano nunca foi constante. Do mesmo modo, as doutrinas que subsequentes aos ensinamentos

romanos, não eram homogêneas e variavam de um local para outro, inclusive, em razão da influência do Direito Canônico.

Até que, Êrenio Modestino, um jurista romano da época, apresentou um novo conceito de coisa julgada, atribuindo um duplo significado a este instituto processual: as sentenças que não levavam ao fim a prestação jurisdicional do órgão estatal eram consideradas interlocutórias; enquanto as decisões de mérito que provocavam o final da prestação jurisdicional eram consideradas como terminativas.

Neste diapasão, disserta o Celso Neves:

A doutrina do direito comum, partindo do conceito de coisa julgada enunciado por Modestino, atribui à expressão um duplo significado, ora referente à lide terminada pela sentença de Juiz competente, ora relacionada à sentença que se fez firme, pelo decurso do prazo para a apelação, assinalando a diferença que há entre sentença e coisa julgada, através da relação causa e efeito. (NEVES, 1971, p. 59-60).

Com o novo conceito de coisa julgada exposto por Modestino, os juristas passaram a formar um direito unitário e homogêneo. Porém, permanece a ideia de que a coisa julgada é um efeito da própria sentença.

A decisão judicial, depois de esgotados os recursos da parte sucumbente, tornava-se imutável, assegurando a autoridade da coisa julgada, mesmo que para tanto, fosse necessário manter como verdadeira e absoluta, uma decisão injusta.

Contudo, com a evolução do pensamento jurídico no Direito Moderno, surgiram várias críticas ao conceito de coisa julgada visto até então. Dentre eles, vale destacar o jurista alemão, Savigny, que criticava a definição da época, pois acreditava ser eminente a possibilidade de que uma sentença transitada em julgado contivesse algum erro no pronunciamento dos magistrados, uma vez que eles tomavam as decisões sem a necessidade de fundamentá-las.

O referido jurista baseava suas críticas em duas questões: os pronunciamentos judiciais mal formulados, contendo erros, ou até dolo por parte do magistrado; e ainda, as sentenças pautadas em incertezas. Nestas duas situações,

depois de proferida a sentença definitiva, tais decisões se tornariam indiscutíveis e seriam consideradas verdades absolutas, impossíveis de serem impugnadas.

Entretanto, nas duas situações supramencionadas, a coisa julgada obstava o exercício de uma nova ação referente ao mesmo objeto em litígio, mas não impedia o exercício do direito pretendido. Deste modo, impedia ao réu a propositura de uma ação idêntica, porém este impedimento não se estendia ao autor, que poderia buscar em uma nova ação sobre os mesmos fatos, uma decisão contrária à anterior.

No intuito de solucionar tais questões, Savigny propõe que a coisa julgada deve ser entendida como um efeito da sentença no que diz respeito ao direito material discutido em seu conteúdo, e não somente em relação ao seu aspecto formal. Em outras palavras, o jurista alemão entende que o conteúdo da sentença deverá fazer coisa julgada em relação a ambas as partes que participaram daquela determinada relação jurídica, impedindo que lides futuras que versem sobre o mesmo conteúdo já decidido anteriormente não possam ser apreciadas, visando evitar que decisões injustas, ou munidas de dúvida, permaneçam irreduzíveis no mundo jurídico. Uma vez que, após o trânsito em julgado, o direito é tido como verdade, esgotando possibilidade de reexame.

Vale ressaltar a assertiva de Celso Neves a respeito da teoria de Savigny:

Procurou-se, por isso, reformular o instituto da *exceptio rei iudicatae*, de molde a assegurar a cada decisão do Juiz a sua indubitável eficácia para o futuro, fundando-o não mais na simples existência da sentença, mas no seu *conteúdo*, concebendo-se – para assegurá-lo em cada lide futura – uma *replicatio rei iudicatae*. O princípio jurídico posto à base do instituto passa a eximir-se pela seguinte fórmula: uma sentença posterior não deve contradizer o conteúdo de uma sentença já pronunciada. Se em uma nova lide há uma questão já decidida em lide anterior, o novo juiz deve admitir por verdadeiro o conteúdo da primeira sentença e tê-lo por base na sua própria decisão. Com isso a *exceptio rei iudicatae* passou a ter uma função negativa – correspondente à sua antiga concepção – e uma função positiva – consequente da formulação nova do princípio jurídico. (NEVES, 1971, p. 109-110).

Trata-se de um marco histórico no estudo da *res iudicata*, porque é quando surge primeira ideia de que todas as decisões judiciais devem ser

fundamentas. Esta contribuição de Savigny influenciou consideravelmente o Direito Contemporâneo em diversos aspectos, inclusive o nosso ordenamento jurídico vigente, que adota o princípio do livre convencimento motivado, assegurando ao o juiz, a liberdade para julgar conforme o seu entendimento, porém, devendo fundamentar suas decisões com disposições legais.

Além de Savigny, outros inúmeros juristas desenvolveram teorias e definições acerca do instituto da coisa julgada ao longo da história. Podemos dividir esses juristas em dois grupos. Uma parte da doutrina define a coisa julgada como um efeito da própria sentença e outra corrente doutrinária que entende que a coisa julgada não é um efeito originário da sentença, mas sim, uma qualidade dos efeitos da própria sentença, qual seja, a característica de intangibilidade.

No que diz respeito ao Brasil, em decorrência de ser um país colonizado por Portugal, o sistema processual utilizado era oriundo dos portugueses, que tratavam a coisa julgada conforme as chamadas “Ordenações”. Dentre as Ordenações que existiram, as Ordenações Filipinas foram a que vigoraram por um lapso temporal mais longo.

Inclusive depois da proclamação da independência do Brasil, não surgiu nenhuma disposição que tratasse da coisa julgada com maior destaque. Uma vez que foi somente neste período que começaram a surgir doutrinadores originariamente brasileiros.

2.3 Conceito

As inúmeras teorias desenvolvidas na tentativa de conceituar o instituto da coisa julgada ao longo da história levaram ao surgimento de duas correntes doutrinárias: uma primeira, que entende a coisa julgada como sendo um efeito da sentença; e outra corrente, que trata a coisa julgada como uma qualidade, capaz de tornar imutável o conteúdo e os efeitos da sentença.

Dentre os processualistas que aderiram a teoria que conceituava a coisa julgada como efeito da sentença, o principal disseminador desta teoria é

Giuseppe Chiovenda, que entendia que a *res iudicata* estava estritamente ligada à eficácia da sentença. Conforme se denota em sua obra, “Instituições de direito processual civil”:

A coisa julgada é a eficácia própria da sentença que acolhe ou rejeita a demanda, e consiste em que, pela suprema exigência da ordem e da segurança da vida social, a situação das partes fixadas pelo juiz com respeito ao bem da vida (*res*), que foi objeto de contestação, não mais pode, daí por diante, contestar; o autor que venceu não pode mais ver-se perturbado no gozo daquele bem; o autor que perdeu não pode mais reclamar, ulteriormente o gozo. A eficácia ou autoridade da coisa julgada é, portanto, por definição, destinada a agir no futuro, com relação aos futuros processos. (CHIOVENDA, 1998, p. 452).

Logo, para este autor e seus discípulos que aderiram esta teoria, toda sentença proferida seria indiscutível e geraria eficácia, pois era um ato declaratório, emanado do poder estatal.

Posteriormente, ilustre processualista, Enrico Tullio Liebman, inovou e apresentou uma tese, conceituando o fenômeno da coisa julgada, como sendo “uma qualidade que torna imutável o comando emergente da sentença, tanto no seu conteúdo como nos seus efeitos”. (LIEBMAN, 1945, p. 14).

A Teoria de Liebman foi amplamente aceita pela doutrina brasileira. Esta teoria afirma que a sentença é apta para gerar efeitos, mas enquanto não estiverem preclusos os todos os recursos cabíveis subsequentes à decisão judicial, a sentença ainda não será intangível, pois ainda poderá ser alterada.

Nesta linha de pensamento, segue a lição de José Frederico Marques:

A coisa julgada é a qualidade dos efeitos da prestação jurisdicional entregue com o julgamento final da *res in iudicium deducta*, tornando os imutáveis entre as partes. Com a sentença definitiva não mais sujeita a reexames recursais, a *res iudicanda* se transforma em *res iudicata*, e a vontade concreta da lei, afirmada no julgado, dá ao imperativo jurídico, ali contido, a força e a autoridade de *lex specialis* entre os sujeitos da lide que a decisão compôs – conforme proclama o artigo 468 do Código de Processo Civil, *in verbis*. (MARQUES, 2000, p. 343).

Portanto, a coisa julgada deve ser interpretada como uma qualidade atribuída à eficácia que a sentença já possuía. Qualidade esta, que tem como

objetivo estabilizar as decisões do Judiciário e orientar a forma como os efeitos da decisão judicial irão se exteriorizar no âmbito jurídico.

Seguem as palavras de Eduardo Talamini:

Coube a Liebman a precisa distinção entre coisa julgada e efeitos da sentença. Segundo sua lição, coisa julgada é qualidade (“autoridade”) dos efeitos da sentença – e não um de 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). (TALAMINI, 2005, p. 33).

Deste modo, a coisa julgada deixou de ser atribuída como um efeito da própria sentença e passou a ser considerada como uma característica de intangibilidade que adere ao conteúdo da sentença, fazendo com que os efeitos dela (sejam eles: declaratórios, constitutivos, ou condenatórios), tornem-se imutáveis para as partes litigantes.

Conforme se denota nos ensinamentos de Liebman:

[...] a autoridade da coisa julgada, que se pode definir com precisão, como a imutabilidade do comando emergente de uma sentença. Não se identifica ela simplesmente como a definitividade e intangibilidade do ato que pronuncia o comando; é, pelo contrário, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que seja, do ato próprio. (LIEBMAN, 1984, p.54).

Este conceito de coisa julgada foi disciplinado na legislação brasileira apenas no ano de 1916, com a promulgação da Lei de Introdução do Código Civil (nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916). Todavia, ainda não havia nada disposto na Constituição Federal.

Somente com o advento da Constituição Federal de 1934, onde ficou atribuída competência exclusiva à União Federal para legislar a respeito das normas processuais civis, é que a coisa julgada foi disciplinada no texto constitucional brasileiro, recebendo assim, tratamento de garantia fundamental aos cidadãos.

A coisa julgada continua em vigor atualmente, consagrada na Constituição Brasileira de 1988, no rol das cláusulas pétreas, que tratam dos direitos fundamentais e das garantias individuais, prevista expressamente no Art. 5º, XXXVI, que dispõe: “A lei não prejudicará, em caso algum, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, ou a coisa julgada”.

2.4 Espécies

Conforme dito anteriormente, o conceito trazido pela Teoria de Liebman, que trata a coisa julgada como sendo qualidade dos efeitos da sentença (ou acórdão), foi incorporado ao nosso ordenamento jurídico pátrio.

A partir desta teoria, pode-se separar a coisa julgada em duas modalidades, quais sejam: a coisa julgada formal, cuja qualidade é de intangibilidade processual e a coisa julgada material, que é a qualidade que torna imutável os efeitos da sentença. No entanto, cumpre dizer que são duas espécies de um mesmo instituto processual, e não institutos autônomos.

2.4.1 Coisa julgada formal

O conceito de coisa julgada formal não está disposto em nenhum artigo do Código de Processo Civil, bem como do texto constitucional, ele advém de uma construção doutrinária.

A coisa julgada formal pode ser definida como sendo a característica de imutabilidade atribuída à determinada sentença ou determinado acórdão, quando restarem esgotados ou preclusos, todos os recursos cabíveis para impugnar aquela decisão judicial dentro de determinado processo.

Comunga deste mesmo entendimento, o doutrinador Vicente Greco Filho:

Quando estiverem esgotados todos os recursos previstos na lei processual, ou porque foram utilizados e decididos, ou porque decorreu o prazo de sua interposição, ocorre a coisa julgada formal, que é a imutabilidade da decisão dentro do mesmo processo por falta de meios de impugnação possíveis, recursos ordinários ou extraordinários. Todas as sentenças, em certo momento, fazem coisa julgada formal. (GRECO FILHO, 2003, p. 249).

Portanto, é correto dizer que a coisa julgada formal é endoprocessual, pois ela atua internamente no processo judicial, extinguindo-o, em razão das partes não possuir mais direito de interpor recurso contra determinada decisão.

A coisa julgada formal estará presente sempre que ocorrer o que os doutrinadores denominam de preclusão máxima. A chamada preclusão máxima engloba todas as maneiras possíveis de ocorrer a perda do direito de praticar um ato processual, quais sejam: a preclusão lógica, que ocorre quando a parte realiza atos processuais incompatíveis dentro do mesmo processo; a preclusão em razão de um motivo temporal, que se dá quando transcorrido o prazo para a realização de determinado ato processual, a parte se mostra inerte; e a preclusão consumativa, quando a perda do direito de praticar determinado ato processual decorre do fato de que a parte já realizou aquele ato anteriormente.

A respeito do tema, segue a lição de Moacyr Amaral Santos:

Da coisa julgada formal resulta a imutabilidade da sentença, no mesmo processo em que foi proferida, porque a sentença se tornou ou é impugnável. (...) Dá-se a preclusão máxima: não é possível a reforma da sentença no processo em que foi proferida. (SANTOS, 2000, p. 44).

Vale ressaltar as palavras de Cândido Rangel Dinamarco:

O fenômeno processual da irrecorribilidade, ou seja, da exclusão de todo e qualquer poder de provocar ou emitir nova decisão no processo, é a *preclusão*. E, como essa preclusão tem sobre o processo como um todo o efeito mortal de consumir sua extinção, tradicionalmente a doutrina diz *praeclusio máxima* para designar a coisa julgada formal. (DINAMARCO, 2004, p. 298).

A coisa julgada formal, então, não obsta a propositura de uma ação idêntica, uma vez que ela possui apenas a finalidade de extinguir aquele determinado processo, sem apreciá-lo.

Cumprido dizer que nem todas as decisões judiciais são passíveis de constituir a coisa julgada formal. Apenas as sentenças terminativas, que levem à extinção do processo, sem o julgamento do mérito, podem formar a coisa julgada formal. Essas situações estão previstas no rol do artigo 267, do Código de Processo Civil:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005).

I - quando o juiz indeferir a petição inicial;

II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V - quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada;

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

VII - pela convenção de arbitragem; (Redação dada pela Lei nº 9.307, de 1996)

VIII - quando o autor desistir da ação;

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

X - quando ocorrer confusão entre autor e réu;

XI - nos demais casos prescritos neste Código.

Nos casos supramencionados, o caráter de imutabilidade que reveste os efeitos da sentença atingirá somente aquele determinado processo em que foi ela emitida, possibilitando às partes, o ajuizamento de uma nova ação sobre a mesma questão, haja vista que o litígio não foi analisado e decidido.

2.4.2 Coisa julgada material

Por outro lado, a coisa julgada material impossibilita o reexame da sentença, seja dentro do mesmo processo, bem como em qualquer processo que verse a respeito do mérito previamente apreciado.

O conceito de coisa julgada material, ou substancial, proposto pela Teoria de Liebman, está previsto no artigo 467, do Código de Processo: “Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário e extraordinário”.

Diferentemente da coisa julgada formal, a coisa julgada material não se limita apenas ao mesmo processo em que a sentença foi emitida, pois uma vez constituída a coisa julgada material, os efeitos e o conteúdo da decisão judicial serão revestidos da qualidade de intangibilidade e definitividade e irão se exteriorizar para fora do processo.

Portanto, conclui-se que a coisa julgada formal é endoprocessual e a coisa julgada material é extraprocessual.

Neste sentido, Liebman afirmou que “a diferença está toda no comando contido na sentença e nos efeitos, não na coisa julgada, que permanece sempre a mesma”. (LIEBMAN, 1984, p. 60-61).

Sobre o tema, são relevantes os ensinamentos dos renomados autores Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

Quando se alude a indiscutibilidade da sentença judicial, fora do processo, em relação a outros feitos processuais, põe-se o campo da coisa julgada material, que aqui realmente importa e que constitui, verdadeiramente, o âmbito de relevância da coisa julgada. Já a indiscutibilidade da decisão judicial verificada dentro do processo remete a noção de coisa julgada formal. A coisa julgada formal, como se nota, é endoprocessual, e se vincula a impossibilidade de se rediscutir o tema decidido dentro da relação processual em que a sentença foi prolatada. Já a coisa julgada material é extraprocessual, fazendo repercutir seus efeitos para fora do processo, em relação a outros processos. (MARINONI, 2002, p.608).

No mesmo sentido, Humberto Theodoro Júnior diferencia as duas espécies de coisa julgada:

(...) coisa julgada formal atua dentro do processo em que a sentença foi proferida, sem impedir que o objeto do julgamento volte a ser discutido em outro processo. Já a coisa julgada material, revelando a lei das partes, produz seus efeitos no mesmo processo ou em qualquer outro, vedando o reexame da res in iudicium deducta, por já apreciada e julgada. (JUNIOR, 2002, p. 474).

Salienta-se que, após uma ação ter transitado em julgado, ela formará a coisa julgada formal e passado o lapso temporal para a interposição de recursos, esta decisão fará coisa julgada material. Deste modo, denota-se que a coisa julgada material pressupõe a existência de coisa julgada formal.

Em outras palavras, caso a decisão judicial seja meramente terminativa, irá formar apenas coisa julgada formal, mas se for uma decisão que discutiu o mérito da causa, essa sentença ou acórdão, fará coisa julgada formal e material.

Os casos que poderão ensejar a coisa julgada material possuem previsão legal no rol do artigo 269, do Código de Processo Civil:

Art. 269. Haverá resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005).

I - quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

III - quando as partes transigirem; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

Em resumo, a coisa julgada formal irradia os efeitos da sentença somente dentro do mesmo processo em que a decisão foi proferida e transitou em julgado, tornando-a irrecorrível, mas passível de modificação através de um novo

processo. A coisa julgada material, por sua vez, torna imutáveis os efeitos da sentença, bem como o conteúdo dela, impossibilitando a alteração futura daquilo que foi decidido.

2.5 Limites

No tocante à abrangência deste instituto no âmbito jurídico, devemos estudar os limites, de ordem objetiva e de ordem subjetiva, necessários para a sua existência em conformidade com a lei.

Ao determinar os limites objetivos da coisa julgada, estamos delimitando o alcance da autoridade da coisa julgada sobre a decisão judicial, ou seja, a parte da sentença que será blindada pela qualidade de imutabilidade.

Por outro lado, os limites subjetivos dizem respeito à abrangência da coisa julgada em relação às pessoas. Ou seja, estudaremos quais as pessoas serão efetivamente atingidas pelos efeitos e pelo conteúdo de determinada sentença, ou acórdão.

2.5.1 Limites objetivos

A princípio, é necessário entender a sentença como um ato processual que expõe a vontade da lei, através da figura do Estado-juiz, cujo objetivo é a solução do litígio entre as partes. Para tanto, o Estado-juiz deve adequar a lei ao caso concreto, no intuito de fazer justiça e por um fim ao processo, julgando ou não o mérito da causa.

Todas as sentenças são constituídas de três diferentes partes: o relatório, a fundamentação e o dispositivo. É o que prevê o artigo 458, do Código de Processo Civil.

O relatório é a parte da sentença em que o juiz indica quem são as pessoas que compõem a relação processual e descreve quais são os fatos mais relevantes do caso concreto e os principais acontecimentos que ocorreram durante a tramitação do processo. Em outras palavras, nesta fase o juiz faz um resumo do processo.

A fundamentação é a parte em que o juiz decide as questões de fato e de direito, mediante uma análise das provas que foram apresentadas no decorrer do processo e também de seu raciocínio jurídico.

Por fim, é na parte dispositiva que o juiz decide a lide, admitindo ou rejeitando os pedidos formulados pelas partes.

Cumprido ressaltar que no sistema processual civil brasileiro vigoram dois princípios: o princípio da congruência (ou adstrição) que significa que o magistrado deverá ater-se àquilo que lhe foi pleiteado pelas partes, obstando o julgamento de questões que não foram suscitadas; e o princípio do livre Convencimento Motivado, que exige que a parte dispositiva da sentença possua embasamento na parte da fundamentação, sendo imprescindível, inclusive, a indicação dos dispositivos legais utilizados para a formação de determinada decisão.

Então, a sentença como um todo não faz coisa julgada. Somente a parte dispositiva, que consiste no pronunciamento do Estado sobre determinados pedidos, é que fará coisa julgada.

Liebman, o doutrinador que mais influenciou a doutrina majoritária no que diz respeito ao entendimento da *res iudicata*, ensina que “é só o comando pronunciado pelo juiz que se torna imutável, não a atividade lógica exercida pelo juiz para preparar e justificar a decisão”. (LIEBMAN, 1984, p. 55).

Consta no artigo 469, do Código de Processo Civil vigente:

Artigo 469, do Código de Processo Civil: Não fazem coisa julgada:

I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;

III – a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.

Neste diapasão, seguem os ensinamentos de Humberto Theodoro Junior:

Os motivos, ainda que relevantes para a fixação do dispositivo da sentença, limitam-se ao plano lógico da elaboração do julgado. Influenciam em sua interpretação mas não se recobrem do manto de intangibilidade que é próprio da res iudicata. O julgamento, que se torna imutável e indiscutível, é a respostas dada ao pedido do autor, não o “porquê” dessa resposta. (JÚNIOR, 2002, p. 483).

Em consonância com a disposição legal do inciso II do artigo supramencionado, o mesmo jurista leciona:

Um fato tido como verdadeiro em um processo, pode muito bem ter sua inverdade demonstrada em outro processo, sem que a tanto obste a coisa julgada estabelecida na primeira relação processual. Naturalmente, o segundo julgamento, embora baseado no mesmo fato, há de referir-se à lide ou questões diversas, porquanto não será lícito reabrir-se processo sobre o que já foi decidido e se acha acobertado pela res iudicata. (JÚNIOR, 1998, p. 536).

Ademais, no que tange às questões prejudiciais de que trata o inciso III, são aquelas questões que não estão diretamente ligadas aos pedidos das partes. Estas questões não farão coisa julgada, a não ser que uma das partes requeira, através de uma ação declaratória incidental, conforme previsto no artigo 470, do Código de Processo Civil.

Desta feita, conclui-se que os limites objetivos da coisa julgada estão restringidos à lide, que compõem a parte dispositiva da sentença.

2.5.2 Limites subjetivos

No decorrer da história foram criadas diversas teorias, cujo entendimento era que a coisa julgada deveria abranger as partes litigantes e também terceiros, fora da relação processual.

A doutrina romana, por exemplo, era baseada no elementar sentimento de justiça e dizia que a coisa julgada não geraria efeitos a terceiros, podendo atingir somente as partes do processo.

Posteriormente, a Teoria da Representação, elaborada por Savigny, estendia os efeitos da coisa julgada em relação a terceiros, em decorrência de esses terceiros estarem ligados, de alguma forma, com uma das partes, seja representando-as, ou por estarem representados por elas.

Anos depois, doutrinadores alemães desenvolveram a “Teoria dos Efeitos Reflexos”, explicando que a coisa julgada, além de ser capaz de gerar efeitos os efeitos pretendidos pelas partes litigantes, era também capaz de gerar efeitos que não eram desejados, nem mesmo previstos, indiretamente a terceiros, estranhos à relação processual.

Contudo, somente após Liebman apresentar sua teoria, conceituando a a coisa julgada como qualidade dos efeitos da sentença, e não como sendo um efeito próprio dela, é que foi também desenvolvido o entendimento de que a eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada possuem um alcance distinto.

A autoridade da coisa julgada atinge apenas às partes litigantes do processo, ou seja, possui efeito “*inter partes*”. Entretanto, a sentença, possui uma eficácia natural que atinge a todos, seja diretamente ou indiretamente. E por isso, é considerada de efeito “*erga omnes*”.

Seguem as palavras de Liebman a respeito do que foi dito:

Como todo fato jurídico produz, além de seus efeitos diretos, efeitos reflexos, que são a repercussão natural e inevitável dos primeiros, assim também produz a sentença entre as partes a eficácia direta da coisa julgada, a que se ligam efeitos reflexos para terceiros, obrigados necessariamente a reconhecer a formação da coisa julgada entre as partes. (LIEBMAN, 1984, p. 86).

Na mesma linha de raciocínio, Humberto Theodoro Junior esclarece:

Assim, um estranho pode rebelar-se contra aquilo que já foi julgado entre as partes e que se acha sob a autoridade de coisa julgada, em outro processo, desde que tenha sofrido prejuízo jurídico. Exemplo: quando o Estado é

condenado a indenizar dano causado por funcionário, cabe-lhe o direito de exercer a ação regressiva contra o servidor. Este, no entanto, no novo processo poderá impugnar a conclusão da sentença condenatória, para provar que não teve culpa no evento, e assim exonerar-se da obrigação de repor aos cofres públicos o valor da indenização. A sentença era válida para todos. Mas aquele estranho que teve direitos diretamente atingidos, pode reabrir discussão em torno da decisão, sem ser tolhido pela eficácia da coisa julgada. (JÚNIOR, 2002, p. 489).

Ainda, a teoria desenvolvida por Liebman buscou conceituar e diferenciar os terceiros em três modalidades: os indiferentes – aqueles que não sofrem prejuízo; os interessados – aqueles que são prejudicados de alguma forma prática, ou econômica; e os juridicamente interessados – pessoas que sofrem, ou poderão sofrer, efetivamente, algum tipo de prejuízo com a sentença proferida. Estes últimos são terceiros que possuem algum direito diretamente ligado ao bem jurídico que compõe a lide e em razão disto, estes terceiros podem impugna-las quando seus direitos forem violados.

Conclui-se, então, que a autoridade da coisa julgada atinge somente as partes do processo, tornando os efeitos da sentença imutáveis em relação a elas. E para terceiros que não compõem a relação jurídica processual, estes efeitos não se tornam imutáveis, a não ser em determinadas situações que tratem dos terceiros juridicamente interessados, caso em que eles podem opor-se contra os efeitos da decisão.

3 FILIAÇÃO

3.1 Noções Gerais

O conceito tradicional que associa a filiação exclusivamente ao vínculo biológico existente entre pais e filhos está ultrapassado. Nos dias atuais, o estado de filiação pode também ser concedido a duas pessoas que não possuem laços consanguíneos um do outro, desde que exista entre elas um vínculo afetivo.

Em outras palavras, a doutrina moderna afirma que além da paternidade biológica, existe também a paternidade afetiva, uma situação em que o determinada pessoa exerce a posse do estado de filiação, mesmo não possuindo vínculo biológico com a o filho. Por exemplo, no caso do parentesco por afinidade, onde determinado cônjuge cria o filho de sua esposa, do qual não é o pai biológico, proporcionando-lhe assistência material, moral e educacional durante toda a vida. Outro exemplo é o caso da adoção, em que os pais da criança adotada não têm nenhum vínculo genético com elas, mas são as pessoas que prestam todos os cuidados inerentes a ela desde o momento da adoção.

Nos casos mencionados, as pessoas criam uma relação sócio-afetiva com os filhos e é em razão deste sentimento paterno ou materno que nasce no interior destas pessoas, que a doutrina moderna, bem como nosso ordenamento jurídico pátrio, autoriza o reconhecimento da paternidade ou maternidade, mesmo ausente o vínculo biológico entre elas. É o que a doutrina denomina de estado de filiação, uma relação jurídica estabelecida entre duas pessoas que não possuem uma relação de parentesco, mas que em consequência de um fato ou direito, é capaz de gerar inúmeros efeitos no âmbito jurídico.

Em destarte, segue a assertiva de Silvio Salvo Venosa:

Sob o aspecto do Direito, a filiação é um fato jurídico do qual decorrem inúmeros efeitos. Sob perspectiva ampla, a filiação compreende todas as relações, e respectivamente sua constituição, modificação e extinção, que têm como sujeitos os pais com relação aos filhos. (VENOSA, 2003, p. 256).

Ocorre que, a posse do estado de filiação é adquirida judicialmente, independentemente da existência de laços consanguíneos entre as partes, concretizando a paternidade ou maternidade em relação aos filhos e consolidando direitos e obrigações em face deles, a partir do reconhecimento do Estado-juiz.

Dito isto, é importante frisar que o objetivo do presente trabalho é elucidar as hipóteses de relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade, sendo assim, pressupõe apenas o estudo dos casos em que os filhos desconhecem seus ascendentes e buscam, através das ações de investigação de paternidade ou maternidade, o reconhecimento da filiação biológica.

O reconhecimento da paternidade biológica está diretamente ligado ao direito à identidade genética e ao direito à identificação (direito ao nome).

O direito ao nome, além de preservar a identificação de determinado indivíduo, distinguindo-o dos demais, também existe para resguardar os cidadãos de eventuais injustiças que possam sofrer no âmbito privado. Esse direito encontra previsão legal no capítulo do Código Civil, que dispõe sobre os direitos de personalidade, especificamente no artigo 16, "*in verbis*": "Toda pessoa tem direito ao nome, prenome e patronímico".

Já o direito à identidade genética, apesar de não estar previsto expressamente em nenhum dispositivo legal, também constitui um direito de personalidade, porque é responsável pela individualização do cidadão na sociedade. Por exemplo, todos os cidadãos tem o direito de conhecer a genética de seus ascendentes, a fim de prevenir de doenças hereditárias, por exemplo.

Ambos são considerados direitos com natureza jurídica de direitos de personalidade, sendo assim, eles possuem fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado Constituição Federal Brasileira.

Em razão da suma importância do princípio em que fundam os direitos de personalidade, esses direitos são revestidos das características de imprescritibilidade, irrenunciabilidade, inalienabilidade e são inerentes a todos os cidadãos brasileiros.

Por fim, cumpre dizer que, desde que o direito à filiação foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro, a classificação doutrinária das modalidades de filiação admitidas sofreu diversas modificações, conforme exposto abaixo.

3.2 Classificação

Antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, havia uma grande distinção entre os filhos concebidos na constância do matrimônio e os concebidos fora da relação matrimonial.

A antiga classificação diferenciava as modalidades de filiação em:

a) filhos legítimos, que eram os filhos que eram os nascidos durante o casamento;

b) filhos legitimados, que eram aqueles filhos que nasceram enquanto os pais não eram casados, mas que se tornaram legítimos, em decorrência dos pais terem contraído o matrimônio e concebido núcias posteriormente ao nascimento deles;

c) filhos adotivos, que eram os filhos que não tinham vínculo de parentesco genético com os pais;

d) os filhos ilegítimos, que eram aqueles nascidos fora da constância do casamento.

Ademais, a classificação não se resumia às modalidades supramencionadas, sendo que existia uma divisão no tocante aos filhos ilegítimos, qual seja: os filhos ilegítimos naturais, que eram aqueles filhos de pais que não tinham vínculos matrimoniais, mas que não possuíam nenhum impedimento legal, caso quisessem contrair o matrimônio posteriormente; e os filhos ilegítimos espúrios, que eram aqueles filhos, cujos pais biológicos possuíam algum impedimento legal para contrair o matrimônio.

Ainda, os filhos ilegítimos espúrios eram subdivididos em: filhos ilegítimos adúlteros, aqueles que advieram de uma relação entre pais que não

eram casados e que não poderiam se casar um com o outro caso quisessem, pois um deles, ou ambos, já eram casados com terceiros; e os filhos ilegítimos incestuosos, aqueles que foram concebidos por duas pessoas que tinham laços consanguíneos um com o outro.

Para cada uma das modalidades de filiação supracitada, havia direitos e obrigações diferentes, por exemplo, o Código Civil de 1916 impedia o reconhecimento dos filhos ilegítimos espúrios.

Porém, quando a Constituição Federal de 1988 entrou em vigor, os filhos havidos dentro e fora da relação matrimonial tiveram seus direitos e deveres equiparados perante a lei, sendo proibido qualquer tipo de diferenciação em relação aos filhos. Conforme consta no artigo 227, § 6º, da Constituição Federal:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

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

No mesmo sentido, o artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe:

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

Portanto, atualmente é inaceitável qualquer classificação discriminatória em relação aos direitos dos filhos. Mas, para fins especificamente didáticos, os doutrinadores ainda classificam os filhos em: matrimoniais, aqueles que foram concebidos dentro do casamento e filhos não matrimoniais, aqueles que foram concebidos fora do casamento.

Segundo a doutrina de Silvio de Salvo Venosa:

A equiparação da filiação interessa fundamentalmente ao idêntico tratamento que faz a lei no tocante ao conteúdo e aos efeitos das relações jurídicas quanto à origem da procriação. A distinção entre filiação legítima e ilegítima possui modernamente compreensão essencialmente técnica e não mais discriminatória. Inevitável, contudo, que seja mantida a diferença terminológica e conceitual para compreensão dos respectivos efeitos. [...]. (VENOSA, 2003, p. 268).

A única diferença entre os filhos que persiste na Constituição Federal vigente é que para os filhos havidos dentro do matrimônio há uma presunção de que eles são frutos da relação sexual entre os cônjuges.

Essa presunção de paternidade é um reflexo de uma regra que vigorava desde a época da Roma Antiga, denominada de “*pater is est*”, que visava a proteção e manutenção da família.

No entanto, essa presunção de paternidade era de caráter relativo, pois o marido podia contestar a paternidade, desde que ele apresentasse provas de não podia ter filhos, ou provas de que não estava casado no momento da concepção do filho. O pai presumido só podia valer-se da ação negatória de paternidade se estivesse munido com uma dessas duas provas.

Insta salientar que a ação negatória de paternidade só podia ser ajuizada pelo pai presumido, nunca pelo filho legítimo.

Ocorre que, com a evolução da ciência jurídica, a grande maioria da doutrina passou a entender o direito à identidade genética como um direito de personalidade, possibilitando aos filhos legítimos a propositura da ação de investigação de paternidade. Esse entendimento está expressamente previsto no artigo 1.597, do Código Civil atual.

Já, os filhos não matrimoniais não possuem essa presunção de paternidade, então, caso queiram desvendar quem são seus pais biológicos, eles deverão, obrigatoriamente, exigir o direito à identidade genética em face do Estado, utilizando-se da ação de investigação de paternidade, inserida no ordenamento jurídico pátrio pela Lei 8.560/92.

3.3 Reconhecimento da Paternidade

O reconhecimento da paternidade é um ato jurídico que declara a existência de um vínculo de parentesco entre determinado pai ou mãe e seu filho, quando ele for concebido fora de uma relação matrimonial e for desconhecida a identidade genética dele. Segundo a definição de Silvio de Salvo Venosa:

[...] Este ato pode ser espontâneo ou coativo, gerando, é evidente, todo um complexo de direitos e obrigações. Na verdade, enquanto não houver reconhecimento, a filiação biológica é estranha ao direito. Toda gama de direitos entre pais e filhos decorre do ato jurídico de reconhecimento. [...]. (VENOSA, 2003, p. 292-293).

Ainda, o renomado jurista esclarece que:

Essas modalidades de reconhecimento referem-se ao pai e a mãe, embora sua utilidade mais frequente seja para o pai. A maternidade estabelece-se de forma mais cabal e perceptível, pela evidência e materialidade da gravidez e do parto, mas pode ocorrer ausência de indicação do nome da mãe no registro nos casos de recém-nascidos abandonados ou expostos, por exemplo. Por essa razão, como regra, o nome constará no registro. Daí dizer-se que a maternidade é um fato; a paternidade uma presunção. Nada impede, porém, se houver necessidade que ocorra o reconhecimento de maternidade, nos mesmos moldes do reconhecimento da paternidade. (VENOSA, 2003, p. 294).

Assim, quanto ao reconhecimento da filiação materna, geralmente não há muitas dificuldades em descobrir o vínculo de parentesco existente entre determinada pessoa e sua genitora, porque a prova da maternidade é evidenciada por fatores externos, em especial, a gravidez e o parto. Portanto, o reconhecimento da filiação materna se atém geralmente aos casos em que, por algum motivo, não houve registro do nome da genitora na certidão de nascimento do filho.

Todavia, a prova da paternidade não é de fácil percepção, sendo este o motivo que explica o maior número de ações visando o reconhecimento da paternidade e a razão pela qual trataremos da questão do reconhecimento do estado de filiação paterno com maior ênfase.

3.3.1 Modalidades de reconhecimento

O reconhecimento da paternidade, conforme citado por Silvio Salvo Venosa no tópico anterior, pode ocorrer de forma voluntária ou a judicial.

O reconhecimento voluntário, ou espontâneo, é um ato jurídico declaratório unilateral que expressa a vontade do genitor, ou de ambos os genitores, em alegarem a existência do vínculo de parentesco entre eles e o filho. Trata-se da perfilhação, um ato personalíssimo, que só pode ser realizado pelos pais, desde que plenamente capazes para exercer a legitimidade do ato.

A perfilhação deve ser realizada na forma escrita e pode ocorrer durante a vida do filho, depois do falecimento do filho (para fins exclusivos de gerar efeitos aos descendentes dele) e até antes mesmo do nascimento do filho, haja vista que o nascituro já possui personalidade jurídica e, portanto, possui direito à filiação.

Quanto aos meios de reconhecimento voluntário, o artigo 1.609 do Código Civil vigente manteve a mesma disposição legal da Lei nº 8.560/92, que normatizou as ações de investigação de paternidade dos filhos concebidos fora do matrimônio:

Art. 1.609: 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, a ser arquivado em cartório;

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 o contém.

A partir do momento em que é reconhecida voluntariamente a relação de parentesco entre pais e filhos, seja por meio de registro civil de nascimento, por escritura pública ou particular, ou até por testamento, este ato torna-se definitivo e irrevogável. Todavia, vale ressaltar que é também um ato anulável, caso contenha algum vício na realização do ato.

Ainda, no que tange ao reconhecimento espontâneo, é preciso tecer algumas considerações sobre a averiguação oficiosa da paternidade, um meio de obter o reconhecimento da paternidade, previsto no artigo 2º da Lei nº 8.560/92, em que apenas a genitora declara a maternidade no registro de nascimento do filho. Não havendo o nome do genitor no registro de nascimento, o oficial do cartório de registro civil deverá remeter a certidão de nascimento ao juiz para que ele instaure a averiguação oficiosa.

Importante destacar que a averiguação oficiosa é um procedimento meramente administrativo, em que a mãe e o suposto pai serão ouvidos em juízo. Mas é um procedimento obrigatório nos casos em que não conste o nome do pai no registro civil, mesmo que a mãe não informe quem é o provável suspeito de ser o pai, isto ocorre porque o direito à filiação é um direito indisponível do filho.

Se o suposto pai biológico do filho confirmar a paternidade, o juiz irá lavrar o termo de reconhecimento e em seguida, o termo será averbado no registro civil do filho, constituindo assim, mais uma forma de reconhecimento voluntário. Contudo, caso o suposto pai conteste a paternidade, ou permaneça em silêncio, os autos serão remetidos ao Ministério Público para proponha uma ação de investigação de paternidade em face do suposto pai.

Portanto, a ação de investigação de paternidade é a forma de reconhecimento de paternidade judicial, ou coativo.

No entanto, antes de estudar as ações de investigação de paternidade é necessário observar que o reconhecimento voluntário da paternidade possui os mesmos efeitos do reconhecimento pela via judicial. Neste sentido, são válidas as palavras de José Aparecido da Cruz:

O reconhecimento da paternidade no direito brasileiro se dá tanto na forma voluntária como na forma coativa. A primeira, como o próprio nome diz, opera-se de maneira desejada, querida, espontânea, sem constrangimento do reconhecente, A segunda, viabiliza-se de forma contrária, ou seja inespontânea, constrangida, forçada, sem contar com o manifesto desejo do indigitado pai. (CRUZ, 2001, p. 41).

Quanto aos efeitos emanados da declaração da paternidade, existem os efeitos de natureza patrimonial, tais como, o direito a pleitear alimentos e os

direitos sucessórios; e existem também os efeitos de natureza pessoal, como por exemplo, a atribuição do status de família ao filho, a inclusão do nome do genitor que o reconheceu no registro civil, concedendo a ele, o direito de guarda e o direito de exercer o poder familiar em face do filho reconhecido.

Ressalta-se que o reconhecimento da paternidade, seja voluntário ou judicial, tem efeito “*erga omnes*”, tendo em vista que os efeitos da declaração de paternidade exteriorizam-se para terceiros, estranhos à relação jurídica processual. E conforme já dito, os efeitos do reconhecimento retroagem até o nascimento do filho reconhecido (“*ex tunc*”).

4 AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

4.1 Conceito

A ação de investigação de paternidade é o instrumento utilizado para descobrir a identidade genética do ser humano como filho, quando incerta ou desconhecida a paternidade. Trata-se, então, da hipótese de reconhecimento da paternidade pela via judicial que visa à inclusão do nome de seu genitor no registro civil e a fixação do parentesco, culminando assim, no estabelecimento de diversos efeitos civis entre as partes.

É uma ação em que a parte legítima obriga o Estado a declarar a existência, ou não, de parentesco entre as partes. E por se tratar de uma ação de estado, ela possui características de imprescritibilidade, inalienabilidade e irrenunciabilidade.

Em consonância com o que foi dito, segue a doutrina de Caio Mário da Silva Pereira:

Chamam-se ações de estado as que visam ao acerto do estado da pessoa, seja para afirmá-lo, quando ela não lhe está na posse, seja para contestá-lo, quando um terceiro quer privá-la das vantagens de um estado em que se acha, sem a ele ter direito e particularmente as que têm por objeto a fixação da relação jurídica da paternidade [...] (PEREIRA, 1996, p. 52).

Vale ressaltar que há a possibilidade de cumulação da ação de investigação de paternidade com outras ações, como por exemplo, alimentos, petição de herança, ou anulatória de paternidade. Mas, independentemente de existirem outros pedidos cumulados e da natureza jurídica desses pedidos, a ação de investigação de paternidade sempre terá natureza declaratória.

Neste sentido, leciona Caio Mário da Silva Pereira:

Pouco importa que a perquisição judicial da paternidade venha ou não seguida de pedido pecuniário. Este em nada afetarà a natureza daquela,

pela razão muito óbvia de que na investigação de paternidade o objeto colimado é a declaração de existência de uma relação de parentesco, e, conseguido isto, esta finda. (PEREIRA, 1996, p. 53).

Assim sendo, as ações cumuladas à ação de investigação de paternidade serão apenas uma consequência da declaração do Estado sobre a existência ou não do grau de parentesco entre as partes.

4.2 Condições da Ação

Como é sabido, para que uma ação seja admitida, ela deve conter alguns requisitos de admissibilidade, que são denominados pela doutrina pátria de condições da ação, dentre elas: a legitimidade *ad causam*, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse de agir.

A ação de investigação de paternidade, então, deve conter esses três requisitos para que o direito de ação possa ser admitido no âmbito jurídico.

4.2.1 Legitimidade

No que tange à legitimidade, temos a legitimidade ativa (autor) e a legitimidade passiva (réu).

A legitimidade ativa desta ação abrange todos os filhos, independentemente de terem nascidos na constância do matrimônio, ou não. Isto porque o texto constitucional pátrio garante a igualdade de direitos a todos os filhos, obstando qualquer tipo de discriminação entre eles.

Neste diapasão, segue o entendimento da ilustre doutrinadora, Maria Helena Diniz:

O reconhecimento judicial, por meio da ação de investigação de paternidade, permite ao filho natural, mesmo se não dissolvida a sociedade conjugal, obter a declaração de seu respectivo “status familiae”. (DINIZ, 2002, p. 404).

Trata-se, então, de uma ação personalíssima, em que o polo ativo estará sempre ocupado pelo filho investigante. Nas situações em que os filhos sejam menores de idade, eles deverão ser representados ou assistidos, por seus representantes legais, mas a petição deve ser proposta em nome do próprio filho.

Em decorrência de ser uma ação personalíssima, se o filho não ajuizar a ação, ou falecer antes do ajuizamento, extingue-se o direito de ação. Porém, se o falecimento do filho ocorrer enquanto ele ainda não atingiu a maioridade, ou no caso de ele ser incapaz, caberá aos herdeiros dele exercer o direito de ação – conforme o disposto no artigo 1.606, “*in fine*”, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, Silvio de Salvo Venosa leciona:

[...] qualquer pessoa que possa ser afetada pela sentença de reconhecimento pode figurar no polo passivo, ali colocada na inicial ou pedindo seu ingresso como assistente litisconsorcial. Nesse sentido é o artigo 1615 (antigo 365): “qualquer pessoa, que justo interesse tenha, pode contestar a ação de investigação de paternidade, ou maternidade”. (VENOSA, 2003, p. 306).

Ademais, caso o filho tenha proposto a ação de investigação de paternidade e vier a óbito no decorrer do processo, neste caso os herdeiros poderão dar continuidade à ação. É o que prevê o artigo 1.606, parágrafo único, do Código Civil.

Ainda no que tange ao rol dos legitimados para a propositura da ação de investigação de paternidade, vale destacar que o nascituro também foi incluso como titular do direito de ação. É uma inovação do Código Civil vigente, cuja previsão legal encontra-se no artigo 1.609, parágrafo único: “o reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes”.

Insta salientar que o Ministério Público também pode ocupar o polo ativo destas ações excepcionalmente, em razão da criação da Lei 8.560/92, que atribuiu a este órgão o dever de zelar pelos direitos indisponíveis.

Neste caso, o Ministério Público ajuíza a ação como substituto processual, defendendo em nome próprio, direitos e interesses do filho que investiga a paternidade. Trata-se de uma hipótese de legitimação extraordinária, onde a atuação do Ministério Público como parte não extingue o direito do filho titular ingressar no processo posteriormente.

A legitimidade passiva, em regra, cabe ao suposto pai do autor da ação. Entretanto, no caso de falecimento do pai investigado, quem irá figurar no polo passivo destas ações serão os herdeiros dele (ascendentes, descendentes, cônjuge supérstite, etc). Inclusive, até o Estado poderá figurar no polo passivo nos casos excepcionais em que o suposto pai falecer e não deixar herdeiros, porque os bens do “*de cujus*” serão herdados pelo município.

Dito isto, encerra o estudo acerca da legitimidade nas ações de investigação de paternidade, restando falar sobre a possibilidade jurídica e o interesse de agir para a propositura desta ação.

4.2.2 Possibilidade jurídica do pedido

Em primeiro lugar, para tratar da possibilidade jurídica de ingressar com a ação de investigação de paternidade, é válido ressaltar que a Constituição Federal vigente igualou os direitos dos filhos concebidos dentro e fora do casamento (denominados de filhos legítimos e ilegítimos, respectivamente, no antigo Código Civil), proibindo assim, qualquer tipo de classificação discriminatória entre os filhos.

Em segundo, cumpre dizer que com o advento do novo Código Civil, os requisitos para a propositura da ação de investigação de paternidade de que tratava o artigo 363, do Código Civil antigo, foram revogados. Com isso, desde que haja uma incerteza em relação à paternidade, o filho poderá ajuizar a ação em face do

suposto pai biológico, uma vez que o direito à identidade genética possui respaldo no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

4.2.3 Interesse de agir

No tocante ao interesse do autor para ajuizar este tipo de ação, a doutrina passou a elencar apenas dois requisitos para o filho ajuizar a ação de investigação de paternidade desde a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, quais sejam: a prova da maternidade, podendo na maioria das vezes ser comprovada com a simples demonstração do registro de nascimento; e a ausência de paternidade reconhecida anteriormente. De modo que, caso o autor já possua um registro paterno, ele deverá ajuizar uma ação anulatória para afastar o registro civil, somente depois poderá ajuizar a ação de investigação de paternidade.

Porém, o pensamento jurídico evoluiu e as doutrinas começaram a divergir sobre a possibilidade de cumular a ação de anulatória de paternidade e a ação de investigação de paternidade.

Parte da doutrina dizia que não era possível cumular as duas ações, haja vista que se tratava de dois réus diferentes figurando no polo passivo (a figura paterna do registro civil e o suposto pai biológico investigado). Mas a doutrina majoritária entendeu que é plenamente possível a cumulação das duas ações em face de ambos os réus, estabelecendo o litisconsórcio passivo.

Comunga deste entendimento, José Aparecido da Cruz diz:

Admite-se também cumular a ação de investigação de paternidade com cancelamento do registro, isto é, pode o investigador postular em juízo o cancelamento de seu atual registro de nascimento contra os genitores ali consignados, cumulando-se com pedido de investigação de paternidade e/ou maternidade contra seus verdadeiros pais biológicos. (CRUZ, 2001, p. 121).

Atualmente este entendimento supramencionado é amplamente aceito pela maioria da doutrina e jurisprudência pátria. Sendo que a procedência da ação de investigação de paternidade em relação ao suposto pai biológico, automaticamente implica na anulação do registro civil em que consta o nome do outro réu.

4.3 Provas

As provas são os instrumentos utilizados pelas partes para demonstrar e convencer os magistrados da existência de um direito pretendido, ou de algum fato pertinente ao processo judicial. É através da análise das provas que o Estado-juiz decide quem é o titular do bem jurídico tutelado em determinado processo.

Em regra, o ônus da prova é do autor, que alega os fatos e em consequência disto, deve comprovar a veracidade dos fatos alegados. É o que preceitua o artigo 333, do Código de Processo Civil, mas esta regra não é absoluta, pois o juiz na fase instrutória pode exigir que o réu produza provas relevantes ao processo, seja de ofício, seja por requerimento do autor, tendo em vista que o magistrado tem a função de garantir uma prestação jurisdicional de forma eficaz e justo, a fim de resolver a lide.

No caso das ações de investigação de paternidade, por exemplo, o réu (suposto genitor) possui o ônus probatório de demonstrar ao magistrado prova plena que determine que ele não seja o pai biológico do autor. Assim, “a investigação de paternidade requer a produção de prova forte e incontestável, de modo a não permitir incertezas ou inseguranças, o que impõe um atilado cuidado na apuração dos fatos”. (RIZZARDO, 1994, p. 636).

No ordenamento jurídico brasileiro todos os meios de provas são admitidos, desde que legais e moralmente legítimos, conforme consta no artigo 332, do Código de Processo Civil, mas os três meios de provas mais utilizados tradicionalmente são: a prova testemunhal; a prova documental; e a prova pericial.

A prova testemunhal é o meio de prova mais utilizado pelas partes e é cabível em todos os processos judiciais, salvo disposição em contrário (artigo 400, do Código de Processo Civil). Trata-se da declaração prestada por terceiro, feita de forma oral em juízo, cujo objetivo é esclarecer fatos relevantes ao processo.

A lição de Fernando Simas Filho esclarece que a prova testemunhal:

[...] é aquela que se obtém na produção ou formação do depoimento ou declaração das testemunhas, ou seja, pessoas que conhecem os fatos. Tudo o que pode ser visto ou percebido pelos sentidos, pode ser relatado por quem presenciou ou ouviu. (SIMAS FILHO, 1999, p. 95).

Nas ações de investigação de paternidade, os depoimentos prestados pelas testemunhas, por si só, raramente serão suficientes para que o magistrado emita uma decisão, contudo, estas provas testemunhais possuem a finalidade de complementar outros meios de provas produzidas no processo, revelando, por exemplo, a existência de um vínculo afetivo entre a genitora do autor e o réu (suposto genitor), ou a confirmação de que eles mantinham relações sexuais.

A prova documental, por sua vez, consiste em qualquer documento produzido no processo, seja particular ou público, capaz de comprovar determinado fato.

A diferença entre os documentos públicos e os documentos particulares está no fato de que os documentos públicos possuem uma presunção relativa de veracidade, por ter origem em um ato realizado por funcionário público, conseqüentemente, possuem a chamada fé pública.

Por fim, existem as provas periciais, aquelas que exigem um conhecimento técnico de uma pessoa especializada para a análise e interpretação de determinado fato.

Normalmente a perícia será requerida pelas partes litigantes, porém, o juiz também pode requerer a perícia de ofício caso entenda necessário para assegurar um julgamento justo e encontrar a verdade real. Após a realização da perícia, os peritos judiciais nomeados por possuírem um vasto conhecimento sobre

determinado assunto, deverão produzir um laudo pericial, constando de forma objetiva e esclarecedora, suas conclusões.

É possível dividir as espécies de provas periciais em: provas grafotécnicas e provas médico-legais.

As provas grafotécnicas possibilitam a análise da grafia das pessoas, contrapondo uma sobre a outra, para apurar a veracidade de determinado documento. Já as provas médico-legais utilizam técnicas da ciência médica e da genética para analisar dados biológicos e caracteres hereditários das pessoas.

Em relação às provas periciais produzidas nas ações de investigação de paternidade, houve uma considerável melhoria e evolução nos últimos anos, propiciando resultados mais confiáveis. Esta evolução está diretamente ligada à evolução da tecnologia.

Antigamente, as provas periciais neste tipo de ações eram baseadas em meios de provas falhos, dentre eles, o chamado “exame prosopográfico”, um tipo de exame médico que analisava as fotografias do autor (filho investigante) e do réu (suposto pai investigado), comparando os traços dos rostos e demais características físicas um do outro. Nas palavras de Maria Helena Diniz:

O exame prosopográfico, que consiste na ampliação de fotografias do investigante e do investigado, justapondo-se uma a outra, por cortes longitudinais e transversais, inserindo algumas partes de uma na outra (nariz, olhos, orelha, raiz de cabelo, etc), porém, ainda que prove semelhança entre os dois, não autoriza afirmar o vínculo jurídico, pois semelhanças não induz relação de parentesco. (DINIZ, 2002, p. 410).

Outro meio de prova pericial antigo utilizado era o “exame odontológico”, que se dá a partir da análise e comparação das arcadas dentárias das partes, mas também é falho na indicação, ou não, de parentesco.

Posteriormente, foram utilizados outros meios como provas periciais, tais como: o exame comparativo entre impressões digitais das partes; o exame determinativo entre cor dos olhos das partes, o exame da cor da pele, exame auricular e o exame das proporções físicas.

Porém, todos os meios de provas periciais supramencionados são falhos e obsoletos, porque as variações da figura humana são inúmeras e também porque elas se repetem em diferentes pessoas, sem que haja relação de parentesco entre elas.

Com o surgimento da ciência genética, foram desvendadas técnicas capazes de classificar os tipos sanguíneos das pessoas, sendo possível a análise do tipo sanguíneo das partes litigantes, descobrir quais as substâncias sanguíneas hereditárias as partes possuem, a fim de apurar suposta relação de parentesco entre elas.

No começo do século passado foram descobertos os exames de sangue que classificavam os tipos sanguíneos em ABO e Rh. Através destes exames tornou-se possível a análise dos tipos sanguíneos das partes e a partir disto, determinar a ausência de paternidade. Portanto, eram provas negativas, incapazes de indicar a probabilidade de haver relação de parentesco entre as partes.

Em um segundo momento, foi descoberto o Sistema HLA (análise de compatibilidade dos antígenos leucocitários humanos), que também era uma prova negativa, incapaz de indicar a probabilidade de o autor ser, ou não, filho do réu. Contudo, este sistema trouxe maior credibilidade às provas periciais, uma vez que a probabilidade de exclusão de paternidade gerada pelo Sistema HLA é muito maior do que a dos outros sistemas supracitados, chegando a atingir um índice de probabilidade de até 99% de certeza de que o réu não é o pai biológico do filho investigante.

Com o passar dos anos e com o crescente avanço da ciência genética, cientistas descobriram a molécula do DNA (ácido desoxirribonucleico), uma substância química presente em todas as células do organismo que forma uma sequência única de cromossomos, oriundos dos genes paternos e maternos de determinada pessoa, capazes de transmitir as características hereditárias entre os genitores e seus descendentes.

4.3.1 O exame de DNA

As moléculas de DNA compõem os cromossomos de determinada pessoa e constituem um verdadeiro “código genético”, responsável pelas características físicas e emocionais delas, sendo que a metade desses cromossomos é derivada dos genes do genitor e a outra metade dos cromossomos é derivada dos genes da genitora. De modo que, a probabilidade de existirem duas pessoas com o mesmo código genético é quase nula, salvo os casos dos gêmeos univitelinos, que possuem o DNA idêntico um do outro.

O exame de DNA é realizado a partir da coleta de amostras de células do autor (filho investigante), da genitora do autor e do réu (suposto pai investigado), comparando o material genético uns dos outros.

Em razão da facilidade de colher o material genético das pessoas (que pode ser extraído de sangue, de fios de cabelo, de tecidos do organismo, etc.), o exame de DNA pode ser realizado mesmo que o suposto pai biológico esteja morto. E mesmo que o material genético do falecido não seja suficiente para a realização do exame, seja porque houve a decomposição do organismo ou por causa da contaminação de bactérias, ainda sim é possível a realização do exame a partir da coleta do material genético dos parentes vivos do pai investigado.

Ademais, é viável a produção desta prova pericial mesmo antes do nascimento do filho, titular da ação, pois é possível retirar o material genético dele a partir do líquido amniótico ou da placenta.

O resultado obtido com o exame é quase absoluto, apresentando uma probabilidade de 99,9999% de acerto.

A margem de erro do exame de DNA é tão ínfima, que fez com que vários doutrinadores entendessem este tipo de exame como absoluto. Todavia, a doutrina majoritária afirma que por menor que seja a probabilidade de exigir erro no resultado obtido com o exame, não pode ser atribuída a ele uma presunção de verdade absoluta, porque pode haver falhas técnicas ou humanas na produção desta prova pericial.

Assim sendo, o exame de DNA é uma prova determinante para que o magistrado exerça a prestação jurisdicional de maneira eficaz, mas, por outro lado, essa prova pericial não pode ser considerada como absoluta pelo fato de existir uma possibilidade, ainda que mínima, de erro no resultado obtido com a realização do exame.

Portanto, para emitir um julgamento justo, o magistrado deve, obrigatoriamente, considerar todas as provas testemunhais e documentais produzidas ao longo do processo, como complementares às provas periciais.

5 Princípios Constitucionais

5.1 Noções Gerais

Primeiramente, é preciso compreender que ordenamento jurídico brasileiro é composto por um aglomerado de normas jurídicas, que são escalonadas hierarquicamente, formando assim, uma pirâmide. Essa ideia advém da “Teoria da Hierarquia das Normas”, proposta pelo filósofo e jurista, Hans Kelsen, em sua obra, “Teoria Pura do Direito”.

A teoria de Kelsen ensina que o direito é uma ciência autônoma, logo, a aplicação e a criação das normas jurídicas devem encontrar fundamento na própria ciência jurídica. Para tanto, é necessário que haja uma hierarquia entre as normas jurídicas, subordinando as normas inferiores às normas superiores.

Segue abaixo a doutrina deste renomado autor:

"A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental - pressuposta. A norma fundamental - hipotética, nestes termos - é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora." (KELSEN, 1987, p. 240).

O sistema jurídico brasileiro ordena as normas jurídicas conforme a “pirâmide de Kelsen”, sendo que no topo da pirâmide está a Constituição Federal, um conjunto de normas fundamentais para a existência e manutenção da justiça na sociedade. Enquanto no corpo da pirâmide encontram-se todas as outras normas jurídicas (leis infraconstitucionais, jurisprudências, decretos, etc.) que são subordinadas à Lei Maior.

Todavia, é evidente a impossibilidade do Estado em prever todos os conflitos que possam vir a pairar no âmbito jurídico e quais as regras devem ser adotadas para a resolução deles.

Assim sendo, para que a ciência jurídica solucione os conflitos existentes nas relações sociais, é de extrema necessidade que ela se modifique constantemente, a fim de acompanhar a evolução da própria sociedade, adequando as leis à realidade fática dos indivíduos. Mas, enquanto não existe disposição legal para dirimir determinado litígio, ou caso existam leis que versem sobre conteúdos conflitantes, os julgadores devem valer-se dos princípios jurídicos para interpretar a lide.

Então, os princípios são regras jurídicas genéricas, cujo objetivo é suprir as insuficiências hermenêuticas da legislação, evitando à arbitrariedade ou à injustiça. “Trata-se, assim, de uma norma promotora da moralidade na aplicação do Direito.” (JÚNIOR RANGEL, 2001, p. 49-50).

É importante ressaltar que a observância dos princípios não se resume aos órgãos do Judiciário, estendendo-se a todos os órgãos estatais, no sentido de restringir a aplicação e a criação de leis que contrariem os valores dos princípios consagrados pelo ordenamento jurídico pátrio.

O entendimento atual é que “os princípios assim como as regras constituem igualmente fundamentos para juízos concretos de dever”. (BONAVIDES, 2000, p. 249).

Em destarte, os princípios que possuem respaldo na Constituição Federal recebem o patamar de princípios constitucionais. Logo, as leis e os atos incompatíveis com os princípios constitucionais, serão tidos como inconstitucionais, uma vez que todas as normas jurídicas vigentes devem ser aplicadas em consonância com o conteúdo das normas jurídicas previstas na Lei Maior.

Sobre a importância dos princípios, cumpre destacar a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello:

A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do

princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema. [...]. (MELLO, 2000, p. 748).

Portanto, devido à força normativa dos atribuída aos princípios, a doutrina moderna conceitua os princípios constitucionais como sendo valores fundamentais previstos, expressamente ou implicitamente, no texto constitucional, que apontam para um estado ideal a ser seguido e indicam como as regras devem ser aplicadas no mundo jurídico.

Insta salientar que esse entendimento nem sempre foi pacífico entre os doutrinadores, sendo que o conceito dos princípios jurídicos passou por três grandes transformações desde o momento de sua criação até os dias atuais – conforme exposto a seguir.

5.2 Surgimento da “Era dos Princípios”

O surgimento dos princípios ocorreu durante a chamada, “fase jusnaturalista” do Direito, onde eram considerados “como inspiradores de um ideal de justiça, cuja eficácia se cinge a uma dimensão ético-valorativa do Direito.” (ESPÍNOLA, 1999, p. 58).

A corrente jusnaturalista defendia a tese de que esses ideais de justiça eram derivados do direito natural e por isso, seriam condutas exigíveis de todos os indivíduos.

Contudo, surgiram diversos doutrinadores contrários à corrente supramencionada, alegando ser inadmissível uma definição abstrata dos princípios jurídicos, tendo em vista que os indivíduos podem (e normalmente irão) divergir sobre o que é justo e o que não é.

Em decorrência disto, surgiu outra corrente doutrinária, que criticava o jusnaturalismo e afirmava que o único modo de proporcionar soluções justas aos conflitos existentes entre os indivíduos e garantir a segurança jurídica, é através de uma codificação de normas. Trata-se do surgimento do “positivismo” jurídico.

Os adeptos desta corrente alegavam que a inserção dos princípios no ordenamento jurídico teve como objetivo, o único e exclusivo, a complementação das normas jurídicas existentes.

Neste sentido, segue a assertiva abaixo:

A inclusão dos princípios nos códigos, na verdade, só se deu em função da necessidade de que, no sistema posto, não houvesse lacunas, necessidade esta criada por postulados positivistas. Assim, encampados os princípios pelos textos legais, ao se decidir com base nos princípios, se estaria, “no fundo”, decidindo com o apoio do texto da lei. (WAMBIER; MEDINA, 2003. p. 176).

Os positivistas entendiam que os princípios deveriam ser aplicados apenas de forma subsidiária às leis, quando não houvesse disposição legal sobre determinada situação.

Entretanto, a partir da metade do século passado, nasce o “pós-positivismo”, um momento em que os juristas passaram a notar que a efetivação da prestação jurisdicional estatal de forma justa depende de uma análise sistemática das normas jurídicas aplicada ao caso concreto, levando-se em conta os motivos determinaram a inclusão das normas no ordenamento jurídico.

Neste sentido, são válidas as palavras de Luis Roberto Barroso:

A superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação. O pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto, procura empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas. A interpretação e a aplicação do ordenamento jurídico não de ser inspiradas por uma teoria de justiça, mas não podem comportar voluntarismos e personalismos, sobretudo os judiciais. (BARROSO, 2007, p. 5).

Em outras palavras, a ascensão do pós-positivismo trouxe uma visível alteração na ordem jurídica, qual seja, o entendimento de que a aplicação do Direito pressupõe uma análise das regras expressamente positivadas nas legislações vigentes, mas também, do contexto social e ético que influenciaram o legislador a criá-las.

É o surgimento da “Teoria dos Princípios”, uma tese que foi amplamente aceita pela doutrina moderna. Inclusive, esse entendimento jurídico está previsto expressamente no artigo 5º, da Lei de Introdução do Código Civil, “*in verbis*”: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige [...]”.

Com o advento desta teoria, as normas jurídicas foram divididas em duas espécies, quais sejam: as regras e os princípios. Nesta fase, “os princípios jurídicos conquistam a dignidade de normas jurídicas vinculantes, vigentes e eficazes para muito além da atividade integratória do Direito.” (ESPÍNOLA, 1999, p. 59).

Segundo a lição de Roque Antônio Carrazza:

[...] princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do Direito e, por isso, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam. (CARRAZZA, 2005, p. 39).

Em conformidade com este entendimento, dispõe Talamini:

Os princípios têm âmbito de incidência ilimitado. Na medida em que servem inclusive para fundar, harmonizar, integrar e limitar a incidência das regras jurídicas, não existe uma prévia e específica determinação das hipóteses em que vão incidir. (TALAMINI, 2005, p. 563).

Com efeito, os princípios passaram a exercer a importante função de orientar todas as outras normas jurídicas, restringindo a atuação dos aplicadores do Direito e ampliando a liberdade de interpretação dos dispositivos legais conforme demandam os casos concretos.

Por todo o exposto, o entendimento atual é que os princípios são normas jurídicas abstratas, que devem ser respeitadas em todas as esferas do poder estatal, para que haja manutenção do Estado Democrático de Direito.

Devido à extrema importância dos princípios na atualidade, a doutrina moderna diz que atualmente vigora a “Era dos Princípios”, uma vez que eles são

instrumentos que conferem ao Estado, o equilíbrio entre a justiça e a segurança jurídica.

5.3 A coexistência e o conflito entre princípios

É claramente possível a coexistência de princípios, uma vez que as regras jurídicas são criadas e modificadas a todo o momento e por diferentes razões, de tal forma que a característica de generalidade dos princípios permite que a atuação deles como meio de harmonização das regras vigentes no ordenamento.

É necessário compreender que o “princípio é basicamente uma norma que contém um valor.” (TALAMINI, 2005, p. 563). Logo, é possível a convivência entre princípios que protejam os mesmos valores e direitos fundamentais dos indivíduos, por outro lado, também é evidente a possibilidade de existência de princípios constitucionais que apontem para estados ideais antagônicos.

Em razão disto, o jurista Robert Alexy, apresentou uma tese, em que alegava que critério mais correto a ser utilizado na resolução dos conflitos entre princípios, é o da ponderação.

Pelo critério da ponderação, deve-se analisar o caso em concreto e quais são os valores que em compõem determinada lide, a fim de aplicar o princípio que melhor se adéqua à obtenção do resultado pretendido com a prestação jurisdicional do Estado.

Cumprir dizer que é quando “afastado um princípio colidente, diante de uma certa hipótese, não significa que, em outras situações, não venha o afastado a ser aproximado e aplicado em outros casos.” (ESPÍNDOLA, 1999, p. 69-70).

Em outras palavras, a preferência de um princípio em face do outro, não significa que ele é absoluto, do mesmo modo que não se pode afirmar que o princípio não aplicado é inferior ao que prevaleceu. Uma vez que “o gravame ao bem jurídico que não prevalece (ou aos bens que não prevalecem) não deve ir além

do que requer o fim aprovado: a consecução do bem que prevalece.” (TALAMINI, 2005, p. 566)

Ademais, a ponderação a ser realizada no caso de colisão de princípios, deve observar o princípio da proporcionalidade, pois “parte da constatação de que não existe uma ordem hierárquica abstrata e preestabelecida de todos os bens e valores jurídicos.” (TALAMINI, 2005, p. 564).

Ressalta-se que o princípio da proporcionalidade deve ser analisado sob três aspectos: a necessidade, a adequação e a proporcionalidade em sentido estrito.

A necessidade, através da análise dos meios empregados, obstando o excesso dos limites que sejam estritamente necessários para atingir o fim almejado, devendo prevalecer o princípio que trazer menor prejuízo ao interesse público.

A adequação, no sentido de dizer se a restrição do alcance de um princípio, ou a não aplicação dele, é imprescindível para alcançar a finalidade pretendida, no intuito de proteger o interesse da sociedade.

Por último, a proporcionalidade em sentido estrito, no sentido de observar se a redução do alcance de determinado princípio, ou a prevalência dele, irá, realmente, resolver o conflito e fazer justiça.

O princípio da proporcionalidade é um princípio constitucional implícito que limita a atuação do Estado e impede a ofensa dos direitos e garantias fundamentais. É também, o princípio que viabiliza o juízo de ponderações de valores quando ocorrer o choque entre os demais princípios consagrados pela legislação brasileira, devendo prevalecer o princípio de maior valor em relação ao caso específico.

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

6.1 Introdução

Antes de adentrar no principal tema deste trabalho, é necessário traçar o caminho percorrido pelas decisões judiciais até o momento em que são concedidos os efeitos da imutabilidade da coisa julgada a elas. Para isto, é preciso estabelecer algumas premissas sobre a ação rescisória e a coisa julgada inconstitucional, para que haja melhor compreensão do motivo pelo qual a maioria da doutrina moderna defende a mitigação da coisa julgada.

Em seguida, aborda-se o choque de princípios fundamentais que ocorre nas ações de investigação de paternidade, qual seja a colisão entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da dignidade da pessoa humana, ressaltando a razão pela qual este último deve prevalecer.

Enfim, destaca-se a excepcionalidade dos casos em que a relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade é admitida pela doutrina moderna.

6.2 Ação Rescisória

Conforme exposto no segundo capítulo desta obra, a coisa julgada é um instituto que serve ao Poder Judiciário e que possibilita aos magistrados a resolução dos conflitos existentes na sociedade, obstando o reexame da lide apreciada anteriormente, no intuito de evitar que o conflito entre as partes perdure eternamente no âmbito jurídico. Mas para que a coisa julgada produza esse efeito de tornar o mérito das decisões imutáveis, exige-se que estejam esgotados os recursos possíveis para atacar determinada decisão judicial.

Ainda sim, cumpre destacar que algumas decisões judiciais podem ser atacadas, mesmo após estarem preclusos todos os recursos da parte contrária, mediante a propositura da ação rescisória.

A ação rescisória, apesar de ter uma função semelhante às funções dos demais recursos, qual seja a impugnação das decisões judiciais proferidas por um juiz ou tribunal, possui natureza jurídica de ação. Segundo Eduardo Talamini:

No direito brasileiro, o mecanismo rescisório tem a natureza da ação: formula-se novo pleito de tutela jurisdicional voltado ao desfazimento (anulação ou desconstituição) da decisão acobertada pela coisa julgada (*iudicidium rescidens*) e, na maioria das vezes, à emissão de novo pronunciamento que substitui o anterior (*iudicidium rescissorium*). É ação de natureza constitutiva negativa, instauradora de um novo processo cujo objetivo é a revisão de julgamento anterior, com sua substituição por outro ou, em alguns casos, apenas a invalidação. (TALAMINI, 2005, p.137).

Trata-se, então, de uma ação autônoma que visa reparar alguma injustiça cometida pelo prolator do julgamento anterior, através da desconstituição ou da anulação, da sentença ou acórdão.

Porém, “a Constituição não impõe que toda sentença revestida de coisa julgada material seja passível de ação rescisória.” (TALAMINI, 2005, p. 139). Existe um rol de hipóteses de cabimento das ações rescisórias previsto no artigo 485, do Código de Processo Civil, “*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;

O rol de hipóteses exposto acima é taxativo. Logo, só cabe ação rescisória contra as decisões de mérito transitadas em julgado (coisa julgada material) e ainda, desde que o erro ou a injustiça contido na decisão encontre fundamento em um dos incisos do artigo 485, do Código de Processo Civil.

Quanto à legitimidade da ação rescisória, o artigo 487 do Código de Processo Civil elenca os titulares do direito de propor estas ações, são eles: as partes que faziam parte da relação jurídica processual anterior e seus respectivos sucessores; os terceiros juridicamente prejudicados com a decisão de mérito e o Ministério Público, quando não houver participado do processo.

Em contrapartida, o polo passivo destas ações é ocupado somente pelas partes litigantes do processo anterior, sendo que nos casos em que o polo ativo estiver ocupado pelo Ministério Público, ou por um terceiro, haverá o chamado litisconsórcio passivo, pois ambas as partes do processo integrarão o polo passivo da ação.

Por fim, cumpre dizer que o artigo 495 do Código de Processo Civil estipula um prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória, qual seja o prazo máximo de 02 anos, a contar do momento em que a decisão judicial de mérito transitar em julgado.

6.3 Coisa julgada inconstitucional

A partir do momento em que os órgãos do Judiciário emitem determinada sentença ou acórdão, decidindo o mérito da lide em questão, os efeitos e o conteúdo dessa decisão judicial são revestidos pela característica de intangibilidade da coisa julgada, impedindo qualquer discussão sobre a mesma lide e assegurando a segurança jurídica a todos os indivíduos.

Contudo, conforme dito no tópico anterior, há casos em que é admitida a propositura da ação rescisória, uma exceção prevista legalmente, que permite o reexame de algumas questões apreciadas anteriormente, desde que o julgamento anterior contenha algum tipo de injustiça. Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco:

[...] A segurança jurídica considera-se obtida de modo irreversível, quando o processo se findou e a decisão ficou imunizada pela autoridade da res judicata (salvo nos casos de ação rescisória, que são postos pela lei em caráter de excepcionalidade e constituem, neste jogo de forças, forma de reação e exigência de fidelidade). (DINAMARCO, 2001, p.36).

Porém, a ação rescisória só é cabível em casos excepcionais e possui um prazo decadencial para ser proposta, sendo que, caso o vício contido na sentença não se enquadre em nenhuma das hipóteses previstas na lei, ou transcorrido o lapso temporal de dois anos do trânsito em julgado da sentença, a injustiça que envolve a decisão judicial torna-se impossível de ser atacada e irá perdurar eternamente no mundo jurídico, contrariando assim, o principal fundamento da coisa julgada: fazer justiça.

De modo que, é notória a possibilidade de existir uma sentença, cujos efeitos e conteúdo envolvam algum vício, tornem-se imutáveis por terem formado a coisa julgada material e por ter transcorrido o prazo decadencial para ação rescisória (quando cabível). Assim sendo, pode haver a formação da coisa julgada material, revestida de alguma injustiça que contrarie as normas e valores da Constituição Federal, a chamada coisa julgada inconstitucional.

Em consonância com este entendimento, Eduardo Talamini diz que:

[...] quando se alude a “coisa julgada inconstitucional”, têm-se em vista uma “inconstitucionalidade” que reside na própria sentença: está pressuposta ou situada no *decisum*, ou dele é reflexo – e a coisa julgada só faz perpetuar esse comando. A rigor, trata-se de “sentença inconstitucional” revestida de coisa julgada. (TALAMINI, 2005, p. 404).

Conclui-se, então, que o instituto processual da coisa julgada é uma garantia constitucional para a manutenção da segurança jurídica na sociedade, um

princípio consagrado no texto constitucional. Por outro lado, a interpretação do princípio da segurança jurídica como absoluto, pode resultar em uma sentença inconstitucional, que afronta outra garantia constitucional prevista na Constituição Federal, qual seja, o acesso à justiça.

Em decorrência deste conflito de garantias constitucionais, é que a maioria da doutrina passou a defender a relativização dos efeitos da coisa julgada, pois, apesar da segurança jurídica ser essencial para a manutenção do Estado Democrático, mais importante ainda para a democracia, é que prevaleça a justiça.

Contudo, mesmo para os adeptos da corrente que admite a relativização da coisa julgada em prol da eficácia e da melhoria da prestação jurisdicional, é necessário que essa relativização seja aceita apenas em caráter excepcional. Segundo Dinamarco:

Obviamente, são excepcionalíssimos os casos em que, por um confronto de aberrante magnitude com a ordem constitucional, a autoridade do julgado merece ser assim mitigada – porque a generalização das regras atenuadas de seus rigores equivaleria a transgredir a garantia constitucional da *res judicatae* e assim negar valor legítimo desiderato de segurança nas relações jurídicas, nela consagrado. (DINAMARCO, 2004, p. 307).

Ocorre que, este entendimento não é pacífico entre os doutrinadores. E mesmo para os defensores da relativização da coisa julgada, há controvérsia sobre quais os casos em que a relativização da coisa julgada pode ser admitida.

6.4 A Relativização da Coisa Julgada nas Ações de Investigação de Paternidade

6.4.1 Colisão de princípios constitucionais: segurança jurídica x dignidade da pessoa humana

No caso das ações de investigação de paternidade, a divergência doutrinária a respeito da relativização da coisa julgada nas ações de investigação de

paternidade, gira em torno do conflito entre as duas mais importantes garantias fundamentais da Constituição Federal Brasileira: o princípio da segurança jurídica e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Conforme dito no capítulo anterior, no caso de conflito entre princípios constitucionais, eles “deverão ser ponderados e balanceados, considerando-se o peso que cada um deles tem, em vista das circunstâncias concretas.” (TALAMINI, 2005, p. 564).

Para decidir qual princípio deve prevalecer, é fundamental avaliar os direitos e valores almejados por ambas as partes presentes na relação jurídica processual e de que forma esses valores são protegidos pelo ordenamento jurídico pátrio.

Por todo o exposto no segundo capítulo desta monografia, entende-se que a partir do instante em que a decisão judicial de mérito proferida pelo órgão estatal não admite mais a interposição de recursos, considera-se que ela transitou em julgado. Daí em diante, efeitos da decisão e o conteúdo dela, são revestidos pelo o manto da coisa julgada e tornam-se imutáveis (salvo casos excepcionais em que é cabível a ação rescisória).

A imutabilidade atrelada à coisa julgada (material) encontra fundamento no princípio da segurança jurídica. Segundo Talamini:

A atribuição da autoridade da coisa julgada decorre de opção política entre dois valores: a segurança, representada pela imutabilidade do pronunciamento, e o ideal de justiça, sempre passível de ser buscado enquanto se permite o reexame do ato. (TALAMINI, 2005, p. 47).

Com efeito, o princípio da segurança jurídica confere previsibilidade à lei, fazendo com que os indivíduos tenham conhecimento da obrigação de obedecer ao que está previsto na legislação, sob pena de sofrerem os efeitos jurídicos ali estabelecidos. Este princípio, então, exerce a função social de estabelecer “uma certa estabilidade, um mínimo de regência da vida social.” (MELLO, 2000, p. 93).

A segurança jurídica é vital para a manutenção da paz social, tendo em vista que sua ausência pode levar os órgãos estatais a cometerem arbitrariedades contra os indivíduos e pode levar os indivíduos a recorrerem à autotutela para a solução dos conflitos sociais. Porém, “não é a segurança o fim último do direito, que

tem na justiça o seu valor fundante, pois o fim supremo do direito consiste na realização do valor do justo.” (SILVA, 2004, p. 15).

Acrescenta José Afonso da Silva, que:

As ideias de segurança, ordem e certeza formam os valores do direito positivo. Mas é o valor do justo que deve merecer primazia, porque o direito, especialmente o direito constitucional, há de ser meio de sua realização. (SILVA, 2004, p. 29-30).

Assim sendo, deve-se perceber que o ideal de justiça supracitado por Talamini, não corresponde exatamente ao princípio da segurança jurídica, uma vez que o principal fundamento da segurança jurídica é impedir as injustiças, e não necessariamente, garantir a prestação da justiça.

O princípio da dignidade da pessoa humana, por sua vez, está estritamente ligado à ideia de justiça, sendo considerado um princípio de valor supremo, que norteia todas as normas de Direito, constitucionais e infraconstitucionais. Nas palavras de José Afonso da Silva:

A dignidade da pessoa humana não é uma criação constitucional, pois ela é um desses conceitos, à priori, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana. A constituição, reconhecendo a sua existência e a sua eminência, transforma-a num valor supremo a ordem jurídica, quando declara como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito. (SILVA, 2000, p. 146).

O princípio da dignidade da pessoa humana está consagrado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal do Brasil. Trata-se de um princípio que engloba todos os direitos e garantias individuais dos cidadãos, obrigando o Estado a garantir a eles o mínimo de condições para a subsistência de uma vida digna, o tratamento igualitário (e o tratamento desigual, na medida de suas desigualdades), a liberdade, o acesso à justiça, dentre outros direitos e garantias fundamentais.

No caso das ações de investigação de paternidade, o autor vale-se do direito à filiação, que pressupõe a existência de dois bens juridicamente tutelados pelo Estado: o direito à identificação e o direito à identidade genética.

Assim, conforme consta no terceiro capítulo desta obra, o direito à filiação biológica está incluso no rol dos direitos de personalidade, que trata dos

direitos fundamentais a todos os cidadãos brasileiros, resguardados pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

As ações de investigação de paternidade visam desvendar a existência de parentesco entre as partes, portanto, caso a decisão judicial não atenda ao fim pretendido, ela estará ofendendo outra garantia constitucional, qual seja, a garantia do acesso à justiça (célere e justa).

Em decorrência disto, os juristas da atualidade dizem que o princípio da segurança jurídica é primordial para a existência de um Estado Democrático de Direito, mas, assim como todos os outros princípios, ele não é absoluto e pode ser mitigado.

Neste sentido, é válida a assertiva de Dinamarco:

[...] nenhum princípio constitui um objetivo em conjunto em si mesmo e todos eles, em conjunto, devem valer como meio de melhor proporcionar um sistema processual justo, capaz de efetivar a promessa constitucional de acesso à justiça (entendida esta como obtenção de soluções justas – acesso à ordem jurídica justa). (DINAMARCO, 2001, p. 34).

A partir da interpretação de que os princípios podem coexistir, há um relativismo atribuído aos princípios, e conseqüentemente, à regra da coisa julgada.

Ademais, é preciso compreender que, para dirimir os litígios da sociedade, a ciência jurídica deve acompanhar as constantes evoluções que essa sociedade pode sofrer.

Ocorre que, os avanços da tecnologia ocorrem de forma crescente e célere, enquanto as modificações legais pressupõem um estudo minucioso, fazendo com que elas ocorram de maneira lenta e burocrática.

Em especial às modificações acerca das ações de investigação de paternidade, ressalta-se que a importância do surgimento do exame de DNA, uma prova pericial de que os julgadores podem valer-se atualmente, que consiste basicamente em um exame de comparação do material genético das partes, cujo resultado possui uma enorme probabilidade de acerto, proporcionando aos magistrados, provas concretas para a apreciação da lide.

Em decorrência do alto grau de confiabilidade em que consiste o resultado obtido com o exame de DNA, a corrente majoritária acredita que a não realização deste exame nas ações de investigação de paternidade pode ensejar a relativização da coisa julgada em alguns casos, porque a sentença estaria privando o titular do direito de ação de direitos fundamentais aos seres humanos, conseqüentemente, sendo assim, é uma sentença revestida de inconstitucionalidade.

A respeito desta possibilidade, Eduardo Talamini assinala:

Tampouco é possível excluir a segurança jurídica, de que a coisa julgada é meio de expressão, do elenco dos valores fundamentais do Estado de Direito. [...] No entanto, coexistem valores constitucionais igualmente relevantes em abstrato. Desse modo, se a segurança jurídica, através da coisa julgada, aponta para a preservação das “sentenças inconstitucionais” que não foram oportunamente revistas pelos meios processuais destinados a tanto, outros valores, igualmente constitucionais, podem justificar solução diversa. (TALAMINI, 2005, p. 561-562).

Em conformidade com este entendimento, segue a assertiva:

Ninguém, em sã consciência, poderá afirmar que, ao impedir a busca da paternidade e, por consequência, de uma série de direitos fundamentais. [...] Não permitir que o autor, mesmo com os progressos da ciência, possa descobrir quem é seu pai é ferir por completo um dos ingredientes da dignidade da pessoa humana, que é a certeza da paternidade. (MOURA; OLTRAMARI, 2005, p. 85).

É imperioso lembrar que o DNA é uma descoberta relativamente recente na história da humanidade, e em razão disto, o sistema jurídico brasileiro não prevê todas as consequências que esta descoberta pode trazer para o mundo jurídico. Eis motivo pelo qual essa possibilidade de relativização da coisa julgada ainda não está positivada, sendo indispensável interpretar os casos de maneira específica e observar se o julgamento anterior privou o indivíduo dos direitos e garantias fundamentais previstos no texto constitucional.

Em resumo, a doutrina majoritária entende que na ocorrência do conflito entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da dignidade da pessoa humana no caso das ações de investigação de paternidade, o último deve

prevalecer, tendo em vista que o objetivo desta ação coloca em jogo valores constitucionais atinentes a todos os cidadãos (o direito à filiação e o direito ao acesso à justiça).

5.5 As Hipóteses de Relativização da Coisa Julgada nas Ações de Investigação de Paternidade

As hipóteses de relativização da coisa julgada são exceções à regra da imutabilidade da coisa julgada, que visam reparar decisões proferidas em discordância com direitos fundamentais ao ser humano e aos princípios implícitos na Constituição Federal.

Os defensores da relativização da coisa julgada entendem que a tutela jurisdicional prestada pelo Poder Público nas ações de investigação paternidade, quando ainda não existia o exame de DNA como meio de prova pericial, por exemplo, é um desses casos excepcionais.

Essa corrente doutrinária entende que, as sentenças que determinaram a improcedência da ação com fundamento na ausência de provas concretas, merece ser novamente apreciada. Uma vez que se fundou em elementos probatórios insuficientes, não por vontade das partes, mas sim porque as provas periciais existentes na época não eram precisas como as que existem atualmente, em especial, o exame de DNA.

Neste sentido, Vladimir Brega Filho assinala:

Frisa-se que, porém, que a relativização da coisa julgada só ocorrerá nos casos em que não ficou demonstrado que o réu era o pai da criança. Nestes casos, a paternidade não foi excluída e por isso, não haveria razão para impedir a rediscussão da questão relativa à paternidade. (FILHO, 2001,p. 32).

Assim sendo, negar o direito ao autor buscar sua identidade genética através da reabertura da matéria anteriormente decidida, é negar a ele um direito

fundamental amparado pela constituição, qual seja a busca pela verdade real, tendo em vista que o resultado preciso que se obtém com a realização do exame de DNA.

Em seguida, estenderam este entendimento aos casos em que foi dada procedência à ação, mas posteriormente foi descoberto, mediante a realização do exame de DNA, que houve erro quanto ao reconhecimento da paternidade.

Em conformidade com todo o exposto, segue a lição de Venosa:

Por todas as razões expostas, em sede de reconhecimento de paternidade, não há que se conceder um valor absoluto à coisa julgada. Nesse aspecto, há que se levar em conta as particularidades do direito de família e os avanços tecnológicos. Não há como se impingir à sociedade e a alguém uma paternidade irreal, se lastreada em coisa julgada questionável por meio dos nossos instrumentos probatórios disponíveis. A verdade real e axiológica suplanta, nesse campo, os estritos limites tradicionais do processo, que nem mesmo a ação rescisória pode resolver. Nossos julgados já propendem para essa nova fórmula, a qual, todavia, deve ser trazida para o texto expresso da lei. (VENOSA, 2003, p. 309).

A partir deste entendimento, esta corrente passa a suprir as eventuais falhas (humanas e genéticas) que podem ocorrer no momento da produção de provas.

Contudo, além dos casos em que foram julgados antes do descobrimento do exame de DNA, atualmente se admite também a mitigação da coisa julgada nas ações de paternidade apreciadas após a existência deste exame como prova pericial, desde que ele não tenha sido realizado, porque as partes não tinham condições de financiá-lo e o Estado não arcou com a custa do exame.

Essa questão gerou polêmica entre a doutrina, pois a corrente contrária à relativização alegava que a produção de provas é obrigação exclusiva das partes.

Então, a fim de pacificar a questão, os ministros do egrégio Supremo Tribunal Federal, decidiram em favor da relativização, restringindo o alcance da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade. Conforme o exposto na jurisprudência pátria:

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DECLARADA EXTINTA, COM

FUNDAMENTO EM COISA JULGADA, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE ANTERIOR DEMANDA EM QUE NÃO FOI POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA, POR SER O AUTOR BENEFICÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA E POR NÃO TER O ESTADO PROVIDENCIADO A SUA REALIZAÇÃO. REPROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE, EM RESPEITO À PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA IDENTIDADE GENÉTICA DO SER, COMO EMANAÇÃO DE SEU DIREITO DE PERSONALIDADE. 1. É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da repositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova. 2. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo. 3. Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável. 4. Hipótese em que não há disputa de paternidade de cunho biológico, em confronto com outra, de cunho afetivo. Busca-se o reconhecimento de paternidade com relação a pessoa identificada. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos. (STF - RE: 363889 DF , Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 02/06/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-238 DIVULG 15-12-2011 PUBLIC 16-12-2011).

Desta feita, o entendimento que prevalece no ordenamento jurídico pátrio é favorável à relativização da coisa julgada nas ações de paternidade, independentemente da procedência ou improcedência da ação anterior, quando o exame de DNA não foi realizado, seja porque na época o exame não existia como meio de prova ou porque as partes interessadas não possuíam condições financeiras de custear o exame e o Estado também não o fez.

O fundamento que permite essa flexibilização é o fato de que a busca pelo direito à filiação e principalmente, a busca pela justiça, são direitos de personalidade, ou seja, garantias constitucionais inerentes a todos os cidadãos brasileiros e essenciais para a existência da democracia.

Porém, conforme exposto nesta obra, a relativização da coisa julgada é admitida apenas nestas hipóteses excepcionais, de modo que não abrange os casos em que não houve a realização do exame de DNA pela recusa imotivada do réu.

Nestes casos em que o pai investigado não permite a coleta da amostra do seu material genético para a produção deste tipo de prova, o juiz não

pode obrigar o réu a fornecê-la, porque o réu pode valer-se do direito à integridade física e do direito à intimidade e ainda, pode alegar o princípio de que ninguém é obrigado a produzir provas contra si, um princípio implícito na Constituição Federal.

Sendo assim, para evitar a utilização indevida da mitigação da coisa julgada, o Supremo Tribunal de Justiça decidiu que a recusa imotivada do pai investigado em realizar o exame de DNA resulta na presunção de paternidade em face dele.

Essa decisão foi fixada na Súmula nº 301, do STJ: “Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade”.

Segundo a lição de Rolf Madaleno:

[...] nunca a negativa ao exame poderá ser suficiente para interpretar em favor da paternidade, sendo essencial confrontá-la com o restante da prova tradicional, que também, não pode deixar de ser coletada, e que tem mostrado a experiência, como se faz essencial recolher, a priori, os indícios mais seguros de plausível vinculação biológica, mostrando ao decisor um juízo mínimo de verossimilhança entre os fatos narrados e a prova adredemente colhida. (MADALENO, 2004, p. 391).

Atualmente, além de estar previsto em súmula, esse entendimento está regulamentado nos artigos 231 e 232, do Código Civil, portanto, a recusa imotivada do pai investigado em realizar o exame de DNA gera uma presunção relativa de paternidade, sendo necessária a produção de outros meios de provas (testemunhais, documentais, etc.) para afirmar a existência ou não do vínculo de parentesco entre as partes.

7 CONCLUSÃO

Antigamente, era pacífico o entendimento de que, após uma ação ter transitado em julgado e passado o lapso temporal para a interposição da ação rescisória, estariam preclusos todos os recursos das partes, em razão da atribuição dos efeitos da intangibilidade que é dado à coisa julgada.

A intangibilidade da coisa julgada possui respaldo no princípio da segurança jurídica, resguardado na Constituição Federal, cujas funções são, basicamente, gerar estabilidade à ordem jurídica sociedade, evitando que os litígios existentes nas relações sociais perdurem infinitamente no âmbito jurídico e garantir segurança à sociedade, impedindo que o Estado atue de forma arbitrária.

No entanto, vale destacar que o sistema processual brasileiro vigente preza pelo “Direito dos Princípios”. Uma construção doutrinária que dispõe que os princípios constitucionais têm força normativa, mas, em contrapartida, entendem que os princípios não podem ser taxados como absolutos.

Atualmente, os princípios são considerados como normas jurídicas relativas, cuja finalidade é a de harmonizar as normas e orientar a forma como as normas devem se exteriorizar no mundo jurídico.

Assim sendo, da mesma maneira em que podem coexistir princípios que indiquem estados os mesmos ideais a serem seguidos, é possível que existam princípios colidentes em razão dos valores e direitos protegidos por eles em determinada demanda. Quando houver casos de conflito entre princípios, deve-se estabelecer qual o princípio sobressair em face do outro, através de um juízo de ponderação de valores, utilizando-se o critério da proporcionalidade.

No tocante à relativização da coisa julgada nas ações de paternidade, é fundamental frisar que a ciência avançou consideravelmente nos últimos anos, ocasionando inúmeras alterações nas relações sociais, e em consequência disto, provocou diversas modificações no cenário jurídico.

A descoberta do exame de DNA, por exemplo, é um marco na evolução das provas periciais das ações de paternidade, pois é um exame pericial que proporciona um resultado, cuja probabilidade de acerto é muito grande. Sendo assim, quando este exame é realizado, torna-se possível reconhecer a paternidade biológica e solucionar a lide com uma “certeza quase absoluta”.

Contudo, a utilização desse exame como meio de prova é recente no ordenamento jurídico pátrio, sendo que anteriormente, os magistrados proferiam sentenças baseadas em meros indícios e suposições, tendo em vista que as provas testemunhais, documentais e outros exames periciais, não resultam em provas concretas da existência de um vínculo biológico entre o autor e o réu.

Em razão disto, surgiu uma corrente doutrinária a favor da relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade em que não houve a realização do exame de DNA, uma vez que os direitos pleiteados pelos titulares destas ações, quais sejam o direito ao nome e o direito à identidade genética, são considerados direitos e garantias fundamentais a todos. Devido a isto, o direito à filiação está conectado diretamente com o princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal do Brasil.

Portanto, ambos os princípios constitucionais conflitantes no caso da flexibilização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade, são considerados como pilares do Estado Democrático de Direito. No entanto, ao realizar o juízo de ponderação de valores, é vital que a dignidade da pessoa humana sobreponha-se à segurança jurídica, uma vez que para que a democracia reine no sistema processual, é imprescindível que a justiça seja considerada como valor supremo.

Por todo o exposto, a doutrina majoritária defende a relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade quando ausente o exame de DNA, porque o resultado obtido com o exame é uma prova tão convincente que atinge diretamente o fim pretendido pelo processo, qual seja a busca pela verdade real – ou seja, garante ao filho investigante o direito ao acesso à justiça, outro direito fundamental resguardado na Lei Maior.

Entretanto, mesmo para os adeptos da corrente que preza pela mitigação dos efeitos da coisa julgada, os casos devem ser analisados

especificadamente, a fim de evitar a banalização do instituto da coisa julgada. Conforme é notório no caso da recusa imotivada do réu em realizar o exame de DNA, em que está pacificado e positivado o entendimento de que não pode ser admitida a relativização da coisa julgada.

8 BIBLIOGRAFIA

BARROSO, Luis Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil)*. Revista eletrônica sobre a reforma do Estado (RERE) nº 9. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, março/abril/maio, 2007. Disponível em <www.direitodoestado.com.br/redae.asp>. Acesso em 28/10/2013.

BONAVIDES, Paulo. *Dos princípios gerais de direito aos princípios constitucionais*. Curso de direito constitucional. 10. ed. ver. atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. Superior Tribunal Federal - RE: 363889 DF , Relator: Min. Dias Toffoli, Data de Julgamento: 02/06/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: Acórdão Eletrônico Dje-238 Divulg 15-12-2011 Public 16-12-2011. – Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20998282/recurso-extraordinario-re363889-df-stf>>.

CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de direito constitucional tributário*. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Ed. Malheiros, 2003.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução de Paolo Capitanio, com anotações de Enrico Tullio Liebman. São Paulo: Bookseller, 1ª edição. vol.1,1998.

CRETELLA JUNIOR, José. *Direito Romano*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1966.

CRUZ, José Aparecido da. *Averiguação e investigação de paternidade no direito brasileiro*. teoria – legislação – jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a coisa julgada material*. Porto Alegre: Revista Ajuris, ano XXVII, Nº 83, 2001.

_____. *Instituições do direito processual civil*. 4. ed. rev. atual e com remissões ao Código Civil de 2002. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 3.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. 18. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002. v.1.

ESPÍNOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais*. São Paulo: RT, 1999.

FILHO, Vicente Greco. *Direito processual civil brasileiro*, vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2003.

FILHO, Vladimir Brega. *A Relativização da Coisa Julgada nas Ações de Investigação de Paternidade*. São Paulo, 2001.

JUNIOR, Hamilton Rangel. *Princípio da Moralidade Institucional*, Ed. Juarez de Oliveira, São Paulo, 2001.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Martins Fontes. São Paulo. 1987. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/artigos/teoria-pura-do-direito-a-hierarquizacao-das-normas>>.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. Trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Notas: Ada Pellegrini Grinover. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MADALENO, Rolf. *A presunção relativa na recusa à perícia em DNA*. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueredo (Coord.). *Questões controvertidas no novo código civil*. São Paulo: Editora Método, 2004.

MARQUES, José Frederico, *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Millenium, 2000, 4 vol.

MARINONI, L. G, ARENHART, S. C. *Manual do processo de conhecimento*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 12. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A Eficácia Preclusiva da coisa julgada Material no Sistema do Processo Civil Brasileiro*. In *Temas de Direito Processual*. Primeira Série. Saraiva. 2ª edição. São Paulo. 1.988.

MOURA, Cláudia Bellotti; OLTRAMARI, Vitor Hugo. *A quebra da coisa julgada na investigação de paternidade: uma questão de dignidade*. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, v. 6, n. 27, p. 72-95, dez./jan. 2005.

NEVES, Celso. *Coisa Julgada Civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1971.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Reconhecimento da paternidade e seus efeitos*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1994. vol. 2.

SANTOS, Moacyr Amaral Santos. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 19. Ed., São Paulo: Saraiva, 2000.

SIMAS FILHO, Fernando. *A prova na investigação de paternidade*. 7. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá Editora, 1999.

SILVA, José Afonso da. *Constituição e segurança jurídica*. In: ROCHA, Cármen Lucia Antunes. (Coord.) *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato perfeito e coisa julgada: estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

TALAMINI, E. *Coisa Julgada e sua Revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

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

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: direito de família*. 3. ed. atual. de acordo com o novo código civil. São Paulo: Atlas, 2003. v. 5.