



Volume 27

2022

Presidente Prudente/SP

ISSN 1516-8158

CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE

Reitora e Pró-Reitora Acadêmica: Zely Fernanda de Toledo Pennacchi Machado
Pró-Reitora Financeira: Maria do Carmo de Toledo Pennacchi
Pró-Reitora Administrativa: Maria Inês de Toledo Pennacchi Amaral

REVISTA INTERTEMAS

Linha editorial: Relações Sociais e Ambientais para uma Sociedade Inclusiva
Temática: Direitos Humanos, Meio Ambiente e Desenvolvimento
Periodicidade semestral

EDITORES

Carla Roberta Ferreira Destro (TOLEDO PRUDENTE)
Sérgio Tibiriçá Amaral (TOLEDO PRUDENTE)

COMISSÃO EDITORIAL

André Simões Chacon Bruno (USP)
Alessandra Cristina Furlan (UEL)
Alfonso Jaime Martínez Lazcano (SNI-CONACYT)
Dennys Garcia Xavier (UFU)
Daniela Braga Paiano (UEL)
Felipe Rodolfo de Carvalho (UFMT)
Haroldo de Araujo Lourenço da Silva (UFRJ)
Paulo Eduardo D'Arce Pinheiro (TOLEDO PRUDENTE)
Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador (UENP)
Wladimir Brega Filho (FUNDINOPI)
Ana Carolina Greco Paes (TOLEDO PRUDENTE)

EQUIPE TÉCNICA

Delaine de Oliveira (Secretária –TOLEDO PRUDENTE)

Versão eletrônica

ISSN 2176-848X

Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/INTERTEMAS>

Indexadores e Diretórios

Latindex folio 14938

Sumários de Revistas Brasileiras código 006.064.819

Permuta/Exchange/Échange

Biblioteca “Visconde de São Leopoldo” – TOLEDO PRUDENTE

Praça Raul Furquim nº 9 – Vila Furquim

CEP 19030-430 – Presidente Prudente / SP

Contato

Telefone: +55(18)3901-4004 E-mail: nepe@toledoprudente.edu.br

Intertemas: Revista da Toledo, v. 27 – 2022

Presidente Prudente: Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo”. 2022. 21cm Revista do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente (SP)

1.Direito – Periódicos CDD – 340.5
ISSN 1516-8158

SUMÁRIO/CONTENTS

A NECROPOLÍTICA NO BRASIL: UM REFLEXO DA CRISE DA DEMOCRACIA BRASILEIRA EM TEMPOS DE COVID-10.....	05
RIBEIRO, Deborah Francisco SOUZA, Luis Fernando Garcia BREGA FILHO, Vladimir	
ANALISIS DEL PROCESO HISTÓRICO Y DE GLOBALIZACION DE CHINA.....	22
GOYENECHÉ, Fredi Eduardo	
O DIREITO À FILIAÇÃO, À IDENTIDADE GENÉTICA E À BUSCA PELA ANCESTRALIDADE A PARTIR DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.632.750/SP.....	56
BEZERRA, Tiago José de Souza Lima TEIXEIRA, Geovanny Cavalcanti	
EL ROL SUBSIDIARIO DEL ESTADO Y SU ACTUAL PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ.....	69
LEÓN, Aníbal Quiroga	
ACERCA DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS ANÁLISIS CONSTITUCIONAL, INTERDISCIPLINAR, CONTEMPORÁNEO.....	85
MANRIQUE, Jorge Isaac Torres	
REALIZAÇÃO DO TESTE DE ALCOOLEMIA E A VEDAÇÃO A AUTOINCRIMINAÇÃO NOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO POLICIAL DE TRÂNSITO.....	101
PRAZERES, Paulo Joviniano Alvares Dos PRAZERES, Karla Luzia Alvares Dos	
LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO PENAL: UNA MANIFESTACIÓN LEGÍTIMA DEL DERECHO PENAL CULPABILISTA Y DEL DERECHO PENAL DE ACTO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.....	123
RUÍZ, Armando Noriega BLANCO, Milton Pereira SALAS, Fernando Luna	
REFUGIADOS VENEZUELANOS NO BRASIL E DIREITOS HUMANOS.....	140
GONDIM, Laís Maria Belchior MONT'ALVERNE, Tarin Cristino Frota	
LA IMPORTANCIA DE LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA PARA LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL MEDIO AMBIENTE	159
DIAS, Handel Martins SARTI, Lia MOITA, Gabriella Guimarães	
FACÇÕES CRIMINOSAS: A PROVENIÊNCIA DO SENTIMENTO DE JUSTIÇA EM RELAÇÃO À APLICAÇÃO PRIVADA DA PENA EM ÂMBITO NACIONAL.....	180
CUNHA, Jordy Abraão da BEZERRA, Tiago José de Souza Lima	

LAS FAMILIAS DEL SIGLO XXI: LOS FACTORES QUE INTERVIENE EN LA CRISIS DE LA LEGISLACIÓN CIVIL COLOMBIANA EN MATERIA DE FAMILIA.....202

GALINDO, Doris Ortega

HERNÁNDEZ, Paula Andrea Cortina

NOTA AO LEITOR

A 27ª edição da Revista Intertemas mais uma vez se propõe a apresentar temáticas de relevância jurídica nacional e internacional.

Convidamos cada leitor a se debruçar nos temas propostos pelos pesquisadores. É com enorme satisfação que esta edição é publicada, levando ao conhecimento de todos o melhor da nossa pesquisa científica.

Desejamos uma ótima leitura.

Cordialmente,

Carla Roberta Ferreira Destro

Editora da Revista Intertemas

O DIREITO À FILIAÇÃO, À IDENTIDADE GENÉTICA E À BUSCA PELA ANCESTRALIDADE A PARTIR DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.632.750/SP

BEZERRA, Tiago José de Souza Lima ¹
TEIXEIRA, Geovanny Cavalcanti ²

RESUMO: Esse trabalho trata sobre uma análise entre o reconhecimento de paternidade e a busca da ancestralidade através de uma correlação com o Recurso Especial nº 1.632.750/SP. Nesse contexto, serão abordadas questões referentes aos aspectos do direito à filiação e sua aplicação de acordo com o Recurso Especial em análise, além de levantar o ponto de debate sobre a coisa julgada. O estudo do tema é importante porque possibilita uma análise profunda sobre os casos concretos diante da jurisprudência consolidada dos tribunais superiores. A problemática da pesquisa se configura em volta do seguinte questionamento: há um conflito entre a busca pelo direito à filiação, enquanto direito da personalidade, e o respeito à coisa julgada nas ações que rediscutem a paternidade, em meio a presunções? Diante das dificuldades encontradas, objetiva-se investigar os aspectos teóricos do direito à filiação e examinar as soluções judiciais para as aparentes antinomias no REsp nº 1.632.750/SP. Serão utilizadas abordagens indutiva e hipotético-dedutiva, por meio do procedimento monográfico, classificando-se a pesquisa como aplicada, explicativa, bibliográfica, documental, estudo de caso e qualitativa. Por fim, conclui-se que o tema é polêmico e os tribunais necessitam de um olhar cuidadoso sobre as transformações da sociedade, da tecnologia e das famílias.

Palavras-chave: Direito das Famílias. Direitos da personalidade. Recurso Especial. Coisa julgada. *Post mortem*.

ABSTRACT: This paper presents an analysis between the recognition of paternity and the search for ancestry by means of a correlation with Special Appeal 1,632,750/SP of the Superior Court of Justice. In this context, issues relating to aspects of the right to parentage and its application in accordance with the Special Appeal under analysis will be addressed in addition to the discussion about *res judicata*. The study of the subject is relevant because it allows a deep analysis of cases according to higher courts' firm jurisprudence. The research issue consists of the following question: is there a conflict between the pursuit of the right to parentage (as a personality right) and the respect for *res judicata* in lawsuits that review paternity amidst assumption? Given the issues encountered, this paper aims to investigate the theoretical aspects of the right to parentage and examine judicial solutions for the apparent antinomies in Special Appeal 1,632,750/SP. Inductive and hypothetical-deductive approaches will be used through monographic procedure, classifying the research as applied, explanatory,

¹ Mestre em Direito Constitucional (UFRN). Especialista em Direito Digital e Compliance (Instituto Damásio de Direito). Bacharel em Direito (UFRN). Advogado licenciado (OAB/RN 17.198). Professor substituto do Departamento de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Assessor jurídico do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte.

²Bacharelando do curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Técnico em Têxtil pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte. Bolsita de Apoio Técnico da Biblioteca Setorial do CERES-UFRN.

bibliographical, documental, case study and qualitative. Lastly, it is concluded that this subject is controversial and courts need a careful look at the changes of society, technology and families.

Keywords: Family Law. Personality rights. Special Appeal. *Res judicata*. *Post mortem*.

1 INTRODUÇÃO

O Direito das Famílias é um dos principais e mais dinâmicos ramos do Direito Civil. Diariamente, os tribunais deparam-se com situações fáticas inéditas, extraordinárias e complexas que fogem à exegese das normas jurídicas atualmente positivadas, resultando no esforço extra do julgador para conciliar o direito positivo com as transformações da sociedade, apresentando, assim, uma resolução eficiente e justa dentro dos limites da legalidade e da justiça.

Este artigo abordará o direito à filiação, à identidade genética e à busca pela ancestralidade, enquanto direitos da personalidade, e sua relação com o respeito pela coisa julgada nas ações de reconhecimento de paternidade, a partir de um estudo de caso da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Justifica-se a pesquisa diante da importância e das consequências jurídicas do direito à filiação, à identidade genética e à busca pela ancestralidade, demonstrando a necessidade de se buscar meios efetivos para reconhecer a paternidade, ainda que posteriormente à morte do investigado em ações judiciais.

Objetiva-se, então, compreender como se concretizam esses direitos da personalidade pelos tribunais, que se deparam com situações complexas que evidenciam o conflito de normas, especialmente princípios, e a necessidade de se adaptar o direito às transformações da realidade.

Quanto à metodologia, serão utilizadas as abordagens indutiva e hipotético-dedutiva. O método monográfico prevalecerá em relação aos procedimentos, e a pesquisa será classificada como aplicada, explicativa, bibliográfica, documental, estudo de caso e qualitativa.

O artigo será seccionado da seguinte forma: no primeiro tópico será tratado sobre o direito a filiação e à ancestralidade. Por fim, o último tópico tratará sobre esses direitos na prática a partir do estudo de caso da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2 NOÇÕES FUNDAMENTAIS SOBRE O DIREITO À FILIAÇÃO, À IDENTIDADE GENÉTICA E À BUSCA PELA ANCESTRALIDADE

O Direito é uma ferramenta social, estando interligado as ciências sociais, de modo que se a sociedade muda, seu regimento também se modificará. O Direito das Famílias sofreu inúmeras mudanças ao longo do tempo, e questões como as de paternidade se viram cada vez mais debatidas e indagadas ao longo do processo de formação das ciências jurídicas.

O Código Civil dos Estados Unidos do Brasil de 1916 instituiu através do seu art. 363, o reconhecimento de paternidade de filhos ilegítimos naturais, de modo a basear-se em pressupostos, sendo eles:

- I - Se o tempo da concepção a mãe estava concubinada com o pretendido pai.
- II - Se a concepção do filho reclamante coincidiu com o rapto da mãe pelo suposto pai, ou suas relações sexuais com ela.
- III - Se existir escrito daquele a quem se atribui a paternidade, reconhecendo-a expressamente. (BRASIL, 1916).

Baseado nos pressupostos já relatados, bem como no artigo que trata sobre o reconhecimento de paternidade, são perceptíveis as modificações que beneficiaram o Direito das Famílias e que se adentrou na concepção do direito ao reconhecimento de filiação, sendo necessária para contornar as realidades sociais em que não se poderia assegurar tal direito fundamental: a filiação.

De acordo com Barbosa (2002), o direito à identidade genética é a requisito necessária para que a filiação seja comprovada efetivamente, salvo disposições em que se trata de um filho reconhecido por critério sócio-afetivo. Existe uma corrente da jurisprudencial dos tribunais brasileiros, segundo a qual a determinação da paternidade pode ser presumida através da “verdade” biológica. Entretanto, segundo uma vertente deontológica levantada pelo Conselho Federal de Medicina, em sua resolução nº 1.358/92, na esteira de entendimento de alguns países, a doação de material genético colocaria abaixo tal corrente de pensamento, pois a identidade do doador não deve ser revelada e, para esses casos, não poderiam ser aplicadas as ideias de paternidades defendidas segundo os tratamentos hoje utilizados no ordenamento vigente (BARBOSA, 2002, p.1).

Segundo Barbosa (2002), os tratamentos doutrinários e legislativos no Brasil levantam a existência de três critérios para seu estabelecimento:

a) o critério jurídico, previsto no Código Civil, sendo a paternidade presumida nos casos ali previstos, independente da existência ou não de correspondência com a realidade; b) o critério biológico, hoje predominante como antes mencionado, pelo qual prevalece o vínculo biológico e c) o critério sócio-afetivo, fundamentado nos princípios do melhor interesse da criança e da dignidade da pessoa humana, segundo o qual o pai deve ser aquele que representa tal função, mesmo que não haja o vínculo de sangue.

Deste modo a paternidade pode ser vista como um status jurídico, biológico e socioafetivo, não delimitando sua responsabilidade a uma única esfera da vida dos sujeitos que participam dessa ação, ou seja, transmite e transpassa as entrelinhas estreitas daqueles campos e se transformam numa construção conjunta e social, dando origem, assim, às ideias inerentes à filiação e seu reconhecimento.

A filiação se constrói como uma base sólida do Direito das Famílias, de modo que, “Por ser uma construção cultural, resultante da convivência familiar e da afetividade, o direito a considera como um fenômeno socioafetivo, incluindo a de origem biológica, que antes detinha a exclusividade” (LÔBO, 2011, p. 216), sendo definida por Lôbo (2011, p. 216) como: “[...] conceito relacional; é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais nascida da outra, ou adotada, ou vinculada mediante posse de estado de filiação ou por concepção derivada de inseminação artificial heteróloga”.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trata em seu artigo 227 sobre o dever conjunto da família, sociedade e Estado de garantir os direitos fundamentais básicos das crianças e adolescentes, como a convivência familiar e comunitária e, em especial, no § 6º sobre a garantia de igualdade relativa à filiação, vedando qualquer forma de discriminação (BRASIL, 1988).

Madaleno (2018) levanta, em relação ao dispositivo supracitado, a devida importância que o referido tem no processo de reconhecimento do direito à filiação no Brasil, uma vez que a Carta Magna passa a construir uma igualdade dos filhos em suas mais diferentes formulações, de modo que vem a quebrar com os paradigmas construídos pela história legislativa em função da discriminação filial.

O direito à filiação deriva do reconhecimento filial. Entretanto, o conhecimento às origens genéticas só pode ser constatado por meio de busca ancestral ou teste genético de DNA, que possibilita o mapeamento dos genes e a determinação da sua linha familiar. Segundo Rigo e Sartori (2017), “O reconhecimento da filiação pode ser declarado de forma voluntária ou judicial”. Desta forma, caso o

reconhecimento seja de origem judicial, pode ser feito através de exame de DNA ou nos parâmetros assegurados pelo artigo 232 do Código Civil, que discorre em seu texto: “A recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame” (BRASIL, 2002). Isso significa que há uma presunção relativa de paternidade diante da recusa do investigado em se submeter ao exame, em conformidade com a Súmula 301 do Superior Tribunal de Justiça, que expressa: “Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade” (BRASIL, 2004).

Maria Berenice Dias (2021, p. 203) faz uma crítica severa ao fato de ainda haver presunções de paternidade no ordenamento jurídico brasileiro, pois isso seria fruto de uma história marcada pelo tratamento discriminatório entre os filhos havidos ou não da relação de casamento, em que “A família constituída pelo casamento era a única a merecer reconhecimento e proteção estatal, tanto que sempre recebeu o nome de **família legítima**” (DIAS, 2021, p. 204).

Segundo Cândido (2010), o direito à intimidade e o direito à ascendência genética são espécies de direitos de personalidade garantidos pelo ordenamento jurídico como fundamentais para todos os cidadãos. Deste modo, saber sobre a paternidade, qual se trata do conhecimento em relação ao pai, ou a maternidade, quando se trata em relação à mãe, nada mais é do que assegurar um direito constitucional ao sujeito de direito, assegurando, assim, a dignidade humana. Nesse sentido,

Ademais, não se pode olvidar que a dignidade da pessoa humana, inculpada como motor de propulsão da nova ordem jurídica (art. 1º, III, CR), impõe uma nova visão da filiação, uma vez que confere a todos o direito à vida digna, iniciada, por evidente, pela inserção no ambiente familiar. Assim, tornou-se inadmissível qualquer vedação ou restrição aos direitos fundamentais do cidadão, ressaltado o caráter absoluto da dignidade do homem.

Deflui, então, que a tutela da dignidade humana exige mecanismos eficientes, dentre eles o reconhecimento do amplo e irrestrito direito investigatório de paternidade (assim como o negatório), de forma eficaz, liberto de qualquer restrição ou limites, possibilitando o atendimento da determinação constitucional. (FARIAS, 2008, p. 69)

A dignidade humana se trata como um princípio absoluto, podendo, por ora, se comportar como regra, segundo Bianchi (2020). Desta forma, pode-se entender que a dignidade humana é inviolável e merece toda a atenção necessária. Atrelado a isso, pode-se concluir que, apesar de se tratar a dignidade como um princípio absoluto, ela, em alguns momentos, ainda é levada à prova, como o exemplo

do Recurso Especial nº 1.632.750-SP, que vem discorrer sobre a origem genética e o processo de reconhecimento de paternidade *post mortem*.

A Lei nº 14.138/21 acrescenta o § 2º ao art. 2º-A da Lei nº 8.560/92, o qual permite, nas ações de investigação de paternidade em que o suposto pai seja falecido ou não haja notícias do seu paradeiro, autorização judicial para que se proceda ao exame de DNA “[...] em parentes consanguíneos, preferindo-se os de grau mais próximo aos mais distantes, importando a recusa em presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório” (BRASIL, 2021). A partir dessas alterações legislativas, a presunção da paternidade se dará não só ante a recusa do réu, mas também dos seus parentes submetidos ao teste.

Esse estado de paternidade induz a um ato utilizado para que haja a declaração à filiação extramatrimonial, que possibilita a relação de parentesco atribuindo a essa relação os efeitos jurídicos plausíveis em lei, segundo Soares (2015).

A presente instituição dos direitos, no caso de reconhecimento de paternidade, implica na aplicação do artigo 1.610 do Código Civil, que traz a seguinte passagem: “O reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento” (BRASIL, 2002). Deste modo, pode-se perceber que o reconhecimento devidamente realizado na jurisprudência brasileira não pode ser revogado nem mesmo segundo o ato *post mortem*, ou seja, não podendo perder sua validade em função de testamento deixado escrito sobre a parte interessada.

As questões tratadas no âmbito do Direito das Famílias são de extrema importância prática para a solução de conflitos judiciais no atual ordenamento jurídico. Apesar de se tratar de um direito conciso, entretanto, mutável, requer um olhar atento, factual e dinâmico, o que faz com que, muitas vezes, o jurista tenha que utilizar não só do próprio ordenamento, mas também da interpretação sistemática e da leitura social e humana da aplicação desses conhecimentos, aplicados à ciência social do Direito. Chaui (2000, p. 321) elenca esse conhecimento baseado na adequação, como uma das grandes correntes de concepção científica:

A concepção construtivista – iniciada em nosso século – considera a ciência uma construção de modelos explicativos para a realidade e não uma representação da própria realidade. O cientista combina dois procedimentos – um vindo do racionalismo, outro vindo do empirismo – e a eles acrescenta um terceiro, vindo da ideia de conhecimento aproximativo e corrigível.

Pode-se, então, entender que, como o Direito é uma Ciência Social e a sociedade está sempre em processo de constante modificação, pois é mutável, sua análise e a aplicabilidade dos direitos que se comportam como regras ou princípios, requer um demasiado estudo sob um olhar atento às transformações da sociedade.

Funda-se, então, uma ideia de que o direito à informação é inerente a qualquer ser humano e pode ser integrado às suas origens ancestrais e históricas, garantindo, assim, o direito ao conhecimento como sujeito de direito e à sua própria personalidade, corroborando para o desenvolvimento psíquico, emocional e intrapessoal (GOLDHAR, 2021). Esse direito à informação se aplica a qualquer pessoa do núcleo familiar e ancestral, tais como avós, avôs, pais, mães e consanguíneos.

Destarte, pode-se constatar que o Direito das Famílias está em constante mudança, uma vez que a sociedade se modifica rapidamente e constrói um laço conectivo das relações humanas e sociais, e que modificar as regras e princípios que tangem valores, muitas vezes conservadores, ao direito, é possibilitar uma nova abertura à resolução dos conflitos jurídicos, decididos por meio de ponderações e diferentes métodos interpretativos, tendo como base a legitimação das realidades sociais e fáticas de cada indivíduo perante o ordenamento jurídico.

3 A DINÂMICA ENTRE A COISA JULGADA MATERIAL E O RECONHECIMENTO DO DIREITO À FILIAÇÃO

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) deu provimento ao Recurso Especial nº 1.632.750-SP e fixou o entendimento a respeito da possibilidade de

[...] afastamento da coisa julgada material formada em ação investigatória de paternidade cujo resultado foi negativo, na hipótese em que a parte interessada produz prova indiciária acerca de possível ocorrência de fraude no exame de DNA inicialmente realizado. (BRASIL, 2017)

O voto vencedor, prolatado pela Ministra Nancy Andrighi e seguido pelos Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze, fundamenta sua tese em três elementos significativos dos direitos da personalidade e indissociáveis da dignidade humana, quais sejam os direitos à filiação, à identidade genética e à busca da ancestralidade (BRASIL, 2017).

Justifica-se a necessidade de intervenção do Estado na busca pela promoção e salvaguarda desses direitos diante de sua relevância para a formação de aspectos psicológicos, sociais e estruturais do ser, podendo, inclusive, haver a reabertura de discussões já encerradas em processos transitados em julgado ante a existência concreta de indícios de fraude na prova (exame de DNA) que foi decisiva para julgamentos anteriormente finalizados (BRASIL, 2017). É o que se estuda no caso em questão.

Lôbo (2019) define os direitos da personalidade como aqueles “[...] não patrimoniais inerentes à pessoa, compreendidos no núcleo essencial de sua dignidade [...] concretizam a dignidade da pessoa humana, no âmbito civil”. Os direitos da personalidade são, segundo o autor, “[...] espécies do gênero direitos fundamentais” (LÔBO, 2019), resultantes de um processo de constitucionalização dos direitos fundamentais (LÔBO, 2019).

Miranda (2012, p. 255) destaca que “O direito de personalidade, os direitos, as pretensões e ações que dele se irradiam são irrenunciáveis, inalienáveis, irrestringíveis”. Desse modo, ao se observar as normas do Estatuto da Criança e do Adolescente, no artigo 27, verifica-se que “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” (BRASIL, 1990).

A análise do REsp nº 1.632.750-SP evidencia a problemática das antinomias jurídicas, principalmente quando o objeto dessas trata do conflito entre regras e princípios de alta carga valorativa. Verifica-se o aparente choque entre: normas referentes à segurança jurídica dos processos judiciais, na medida em que, segundo o artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a **coisa julgada**” (BRASIL, 1988); e normas constitucionais sobre a família e a convivência familiar, o que implica, conseqüentemente, nos direitos à filiação, à identidade genética e à busca da ancestralidade.

Souza (2016, p. 724) define a coisa julgada, de modo didático, como “[...] aquele julgamento definitivo, cujas conclusões não serão abaladas por outro julgamento similar no mesmo processo”. Em outras, palavras, “[...] é conhecida como a qualidade que torna a sentença imutável (coisa julgada formal) ou a imutabilidade de seus efeitos matrizes (coisa julgada material)” (SOUZA, 2016, p. 726).

Destaca-se que a Constituição Federal de 1988 consagrou a família como a base da sociedade, obrigando o Estado a lhe assegurar proteção especial (artigos 226 e 227, CF), além de resguardar aos filhos, independentemente se foram havidos ou não do casamento ou por adoção, o direito à filiação, abrangida, nesse dispositivo, pela igualdade de direitos e qualificações, e pela vedação a designações discriminatórias (art. 227, § 6º, CF) (BRASIL, 1988). Esse texto normativo foi reproduzido integralmente no artigo 1.596 do Código Civil e no artigo 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Como proferido pela Ministra Nancy Andrighi no julgamento em análise, “Não se pode permitir, em qualquer hipótese e sob qualquer fundamento, que uma pessoa, já ao final de sua vida, diga ‘se eu soubesse que ele era o meu pai, talvez a minha vida teria sido diferente...’” (BRASIL, 2017).

A negação ao direito à filiação configura grave violação à personalidade e, portanto, à dignidade humana, privando o sujeito de ter acesso a vários outros direitos que dependem daquele reconhecimento, a exemplo do direito a alimentos (art. 1.694, CC), ao nome (art. 16, CC) e à herança (art. 1.784, CC). Assim, “Tratando-se de direitos de personalidade [...], que são absolutos, quem causa (portanto, ainda sem culpa) fato ofensivo (fato ilícito) ao direito, de que se trata, responde por ofensa” (MIRANDA, 2012, p. 57). Miranda (2012, p. 127 – 128) compreende que:

A personalidade é possibilidade de ser sujeito de direito e de deveres, de pretensões, obrigações, ações e exceções. Não se pode atribuir algo, ativa ou passivamente, sem se saber “a quem”. Daí toda personalidade ter de distinguir-se das outras e precisar disso (interesse). Ser e parecer quem é constitui, pois, bem da vida; e o sistema jurídico faz irradiar-se da personalidade o direito à identidade pessoal, uma de cujas manifestações é o direito ao nome (“nome” está, aqui, no sentido largo: prenome + cognome, ou nome patronímico, ou sobrenome). Há outras manifestações de tal direito, com quase igual relevância (identificação dactiloscópica, fotográfica, teleóptica).

É por essa razão que o Superior Tribunal de Justiça aplicou a tese da coisa julgada *secundum eventum probationis* no caso em análise, diante da supremacia e do status personalíssimo do reconhecimento à filiação, à identidade genética e à busca pela ancestralidade como elementos da dignidade humana. Deve-se, em vista disso, considerar “[...] o perfil das ações relativas à filiação no novo ambiente jurídico brasileiro: absoluta, imprescritível, intransigível, plena e de interesse público” (FARIAS, 2008, p. 69). Portanto,

Não é crível, nem aceitável, que se admita a aplicação das regras tradicionais do CPC [...] nas ações filiatórias. É que não se pode acobertar com o manto da coisa julgada ações nas quais não foram exauridos todos os meios de prova, inclusive científicos (como o DNA), seja por falta de condições das partes interessadas, por incúria dos advogados, por inércia do Estado-juiz. Em outras palavras, não faz coisa julgada material a decisão judicial em ações filiatórias nas quais não se produziu a pesquisa genética adequada, seja por que motivo for.

[...]

Em suma-síntese, não é possível a formação da coisa julgada material (que pressupõe um estado de certeza absoluta) havendo negligência probatória — seja das partes, do juiz ou do Ministério Público. (FARIAS, 2008, p. 75)

O julgamento do REsp nº 1.632.750-SP demonstra, na prática, o afastamento da coisa julgada material nas ações que tratam do direito à filiação quando houver vícios e fraudes na produção de provas (no caso, na realização do exame de DNA). Nessas situações, deve-se aplicar a coisa julgada *secundum eventum probationis*, ante a “[...] significativa evolução tecnológica aliada ao sério questionamento sobre a técnica a qual se submeteu o primeiro exame [...]” (BRASIL, 2017), de modo que “[...] a coisa julgada se forma a depender do resultado da produção probatória, identicamente ao que se tem nas ações coletivas” (FARIAS, 2008, p. 78).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir dos resultados encontrados nas discussões da pesquisa, foi possível verificar que, em situações práticas, a tutela da filiação, da identidade genética e da busca pela ancestralidade, enquanto direitos absolutos da personalidade, é posta em confronto com regras e princípios constitucionais que resguardam a segurança jurídica no curso de um processo judicial, prevalecendo, então, aqueles direitos sobre a coisa julgada material, o que enseja, a priori, a flexibilização ou o afastamento dessa pelos tribunais perante a existência de provas irrefutáveis de fraude em exames de DNA realizados em processos encerrados e que foram decisivos para a anterior negativa do reconhecimento da paternidade. Esse foi o problema enfrentado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.632.750-SP, objeto de estudo que norteou o presente artigo.

O Direito das Famílias se depara com questões tão complexas e anômalas para o direito positivo, que cabe aos tribunais fixarem entendimentos harmoniosos que acompanhem as transformações da sociedade, principalmente sob

a influência da evolução da tecnologia disponível para a produção de provas (no caso em estudo, a evolução do exame de DNA). Foi o que aconteceu no julgamento do Recurso Especial nº 1.632.750-SP, pelo Superior Tribunal de Justiça, que aplicou a tese da coisa julgada *secundum eventum probationis* em um caso relativo ao direito de filiação, à identidade genética e à busca pela ancestralidade, diante das fraudes e vícios graves que permearam, em 1993, a realização de um exame de DNA concludente para a resolução da ação.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 111. Disponível em: <http://noosfero.ucsal.br/articles/0010/3657/alexey-robert-teoria-dos-direitos-fundamentais.pdf>. Acesso em: 13 dez. 2021.

BARBOZA, Heloísa Helena. Direito à identidade genética. In: **Família e cidadania: O Novo Código Civil ea vacatio legis. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família**. 2002. Disponível em: https://ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/208.pdf. Acesso em: 13 dez. 2021.

BIANCHI, Beatriz Homem de Mello. **Princípio do sigilo do doador do material genético versus princípios do conhecimento da origem genética**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2020, p. 107. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/23200>. Acesso em: 13. Dez. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 dez. 2021.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm . Acesso em: 18 dez. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 18 dez. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 11 dez. 2021

BRASIL. **Lei nº 14.138, de 16 de abril de 2021**. Acrescenta § 2º ao art. 2º-A da Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992, para permitir, em sede de ação de investigação de paternidade, a realização do exame de pareamento do código

genético (DNA) em parentes do suposto pai, nos casos em que específica. Brasília, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14138.htm. Acesso em: 13 dez. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 1.632.750-SP**. Relator: Min. Moura Ribeiro. Relatora p/ acórdão: Min.^a Nancy Andrighi, 24 out. 2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=RESP+1632750&b=ACOR&p=false&l=10&i=7&operador=e&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 17 dez. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 301**. Segunda Seção, Brasília, 18 out. 2004. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp>. Acesso em: 11 dez. 2021.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Efetividade dos princípios fundamentais de família para reconhecimento da paternidade socioafetiva**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Sul de Minas. Minas Gerais, 2013. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/conteudo/dissertacoes/31473e5bcc22efc0c323fe3ed711d8da.pdf>. Acesso em: 13. Dez. 2021.

CÂNDIDO, Nathalie Carvalho. O direito ao conhecimento da origem genética e as técnicas de reprodução medicamente assistida heteróloga. **Revista Opinião Jurídica**, v. 8, n. 12, 2010. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/835>. Acesso em: 13 dez. 2021.

CHAUI, Marilena. **Convite à Filosofia**. 12. ed. São Paulo: Ática, 2000.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Um alento ao futuro: novo tratamento da coisa julgada nas ações relativas à filiação. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Relativização da coisa julgada**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

GOLDHAR, Tatiane Gonçalves Miranda; JABORANDY, Clara Cardoso Machado. Os efeitos jurídicos da busca da ancestralidade na relação avoenga: uma análise a partir do princípio da fraternidade. PEREIRA, Tânia da Silva *et al.* (coord.). **Avosidade**: relação jurídica entre avós e netos. Enfoque multidisciplinar. Indaiatuba: Foco, 2021. *E-book*.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: parte geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. *E-book*.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte especial, tomo VII. Direito de personalidade. Direito de família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: parte geral, tomo I. Introdução, pessoas físicas e jurídicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

RIGO, Luci Teresinha; SARTORI, Giana Lisa Zanardo. Exame de DNA: Um avanço científico para garantir a efetivação do princípio da dignidade humana. **Revista Perspectiva**, v. 41, n. 154, jun. 2017. Disponível em: https://www.uricer.edu.br/site/pdfs/perspectiva/154_619.pdf. Acesso em: 11 dez. 2021.

SOARES, Ana Paula Paixão. O reconhecimento de paternidade na legislação brasileira vigente. **Jusbrasil**, 2015. Disponível em: <https://anapaulapaixao.jusbrasil.com.br/artigos/214674021/o-reconhecimento-de-paternidade-na-legislacao-brasileira-vigente>. Acesso em: 15 dez. 2021.

SOUZA, Gelson Amaro de. Coisa julgada e o momento de sua configuração. *In*:

DIDIER JR., Fredie (coord.). **Procedimento comum**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.