

NATÁLIA GOMES BITENCOURT

**A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NOS PROCEDIMENTOS
DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE EM QUE NÃO FOI POSSÍVEL
A REALIZAÇÃO DO EXAME DE DNA**

CARATINGA
CURSO DE DIREITO
2015

NATÁLIA GOMES BITENCOURT

**A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NOS PROCEDIMENTOS
DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE EM QUE NÃO FOI POSSÍVEL
A REALIZAÇÃO DO EXAME DE DNA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito das
Faculdades Integradas de Caratinga, como
requisito parcial à obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Área de Concentração: Direito Processual Civil

Orientador: Prof. M.Sc. Juliano Sepe Lima Costa

**CARATINGA
CURSO DE DIREITO**

2015

AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente a Deus, que me deu ânimo nos dias em que tudo parecia não valer a pena.

Digo ainda obrigada, obrigada e obrigada, às três mulheres da minha vida, a primeira minha madrinha Elaine, que foi quem sempre me mostrou a importância de aprendermos sempre mais. A segunda minha tia/mãe Sônia, que foi quem sempre sorriu ao ver meus sorrisos e chorou ao ver minhas lágrimas, por fim, a minha mãe, Lúcia, quem nunca viu obstáculo para a realização de um sonho meu.

Ao meu irmão, Rafael, pelas saudáveis discussões jurídicas de todos os dias.

Agradeço ainda ao meu namorado, Renato, com quem dividi minhas ansiedades, inseguranças e medos durante essa caminhada, e com quem hoje eu compartilho o sabor dessa vitória.

A minha amiga Luíla, que foi quem me amparou nas dificuldades.

Aos demais familiares e amigos que sempre estiveram presentes, a vocês toda a minha gratidão.

Não me esqueço dos colegas de serviço, os quais, cada um a sua medida, contribuíram para o pouco que sei hoje.

RESUMO

O presente trabalho visa discutir, por meio de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, o conflito imposto em situações em que há decisão transitada em julgado em um procedimento de investigação de paternidade, nos casos em que não foram esgotados todos os meios de prova para comprovar (ou não) a filiação do investigado sobre o investigante, e surgiu, a posteriori, o desejo do filho de conhecer, de uma forma concreta, sua origem biológica. Em síntese, busca-se confrontar o princípio da segurança jurídica trazido ao nosso ordenamento pelo instituto da coisa julgada, com o princípio da identidade genética, o qual assegura aos filhos o direito constitucional de dirimir sua ignorância em relação aos seus ascendentes. Ocorre que, o exame de DNA, prova cabal do enlace genético, surgiu há não muito tempo, e antes deste advento os procedimentos de investigação de paternidade eram embasados substancialmente em provas testemunhais, as quais muitas vezes são falhas e não retratam a realidade. Pois bem, diante de tal quadro, em havendo o interesse da prole, deve-se relativizar os efeitos da decisão proferida desta ordem, possibilitando assim, que o investigante ingresse com uma nova ação de investigação, na qual a realização do exame genético será inafastável, pondo fim a uma dúvida que, muitas vezes, retira dos envolvidos a dignidade de viver em paz consigo mesmo. Nesse ínterim, defende-se que não devem ser impostos obstáculos de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, uma vez que esta advém do direito de personalidade de um ser.

Palavras-chave: investigação de paternidade; coisa julgada; relativização.

ABSTRACT

This paper aims to discuss, through doctrinal and jurisprudential understanding, conflict tax in situations where there is a final judgment in a paternity investigation procedure in cases that have not exhausted all the evidence to prove (or prove negatively) the membership of the investigated on investigating, and arise, a posteriori, the son of the desire to know, in a concrete way, his biological origin. In short, we seek to confront the principle of legal certainty brought to our land by the Institute of *res judicata*, the principle of genetic identity, which ensures the children's constitutional right to settle their ignorance of their ancestors. That is, the DNA test, ample proof of genetic linkage, came not long ago, even before the advent of the paternity procedures were grounded substantially on anecdotal evidence, which often are flawed and do not reflect reality. This way, before such a framework, there is the interest of the offspring, one must relativize the effects of the decision handed down this order, thus enabling the investigating enter with a new action research, in which the realization of the genetic test will be unremovable, ending a question that often deprives involved the dignity to live at peace with himself. In the meantime, it is argued that there should be no procedural obstacles to the exercise of the fundamental right to the pursuit of genetic identity, since it comes from the personality rights of a being.

Keywords: paternity; *res judicata*; relativization.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	9
CAPÍTULO I – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	13
1.1 PRINCÍPIO DA IDENTIDADE GENÉTICA	13
1.2 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA.....	15
CAPÍTULO II – O PROCEDIMENTO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E O ADVENTO DO EXAME DE DNA	21
2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	21
2.2 MEIOS DE PROVA PARA A DETERMINAÇÃO DA FILIAÇÃO ANTES DO ADVENTO DO EXAME DE DNA.....	22
2.3 O ADVENTO DO EXAME DE DNA.....	23
CAPÍTULO III – O INSTITUTO DA COISA JULGADA E A POSSIBILIDADE DE SUA RELATIVIZAÇÃO.....	25
3.1 COISA JULGADA MATERIAL E FORMAL	25
3.2 POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA	28
3.3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL E DOUTRINÁRIA ACERCA DO ASSUNTO	31
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	36
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	38

INTRODUÇÃO

O tema abordado nesta pesquisa consiste em analisar a possibilidade de relativizar da coisa julgada nos procedimentos de investigação de paternidade em que não foi possível a realização do exame de DNA. O problema levantado se refere a viabilidade da relativização do referido instituto em casos específicos em que os procedimentos de investigação de paternidade forem julgados improcedentes, em virtude da não realização do exame genético por impossibilidades, à época, impostas as partes.

Como hipótese confirmada ao longo do presente trabalho, tem-se que as decisões judiciais que, alheias a não realização do exame genético, julgam o mérito da causa, afirmando a não filiação do requerido para com o requerente, devem ter, por medida de justiça, a possibilidade de serem relativizadas, caso haja, por parte da prole, interesse na propositura de nova ação de investigação de paternidade, na qual será indispensável a realização da prova cabal do enlace (ou não) genético entre as partes.

Buscando responder à hipótese de pesquisa, levanta-se como marco teórico a decisão do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363.889/DF, o qual tem a seguinte ementa:

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 BENEFICIÁRIO 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 à pessoa identificada. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos.¹

Quanto a metodologia a presente pesquisa utiliza-se de método teórico-dogmático, tendo em vista o manuseio de doutrinas, jurisprudências e investigação da legislação aplicada ao tema. No que tange aos setores de conhecimento, conclui-se que a pesquisa em tela possui uma visão transdisciplinar, uma vez que abarca diversos ramos do direito como Direito Civil, Direito Processual Civil e Constitucional.

A monografia, que ora se apresenta, será dividida em 03 capítulos, sendo que o primeiro capítulo será abordado sobre os princípios constitucionais que devem ser levados em consideração quando da aplicação da relativização da coisa julgada. O segundo capítulo será destinado a tecer considerações acerca do instituto da coisa julgada e a possibilidade de sua relativização. E por fim, no terceiro capítulo trataremos acerca do procedimento de investigação de paternidade e o advento do exame de DNA.

Em busca do objetivo almejado, o presente trabalho posiciona-se no sentido que a relativização da coisa julgada nos procedimentos de investigação de paternidade em que não tenha sido realizado o exame genético por circunstâncias alheias a vontade das partes é medida de mais lúdima justiça, uma vez que todo ser humano tem direito de conhecer sua origem.

¹STF. Recurso Extraordinário nº 363.889/DF. Relator: Ministro Dias Toffoli. DJ 07 de abril de 2011. Disponível em <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20998282/recurso-extraordinario-re-363889-df-stf>> Acesso em 05 de outubro de 2015

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

O direito à paternidade é, a teor do Código Civil, imprescritível e indisponível, podendo ser pleiteado através de ação de investigação a qualquer tempo. No mesmo sentido dispõe o artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, *in verbis*:

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.²

Nesta esteira de pensamento e para dar maior proteção aos filhos não reconhecidos espontaneamente, foi criada a Lei n. 8.560/92, que estabelece o processo judicial para a investigação da paternidade, fundando-se em um dos princípios Constitucionais, qual seja o direito a identidade genética, implícito no princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III da CF/88).³

Inicialmente é de suma importância que tenhamos clareza quanto ao significado de investigação de paternidade, e para isso busca-se auxílio nos valiosos ensinamentos doutrinários. Cita-se para tanto Arnaldo Rizzardo:

A ação de investigação de paternidade pertence ao rol das ações de estado, inalienáveis, imprescritíveis e irrenunciáveis, destinadas a dirimir controvérsias relativas ao status personae, estabelecendo um vínculo de filiação não pacífico, objetivando acertar o estado familiar. Sendo, ao mesmo tempo, uma ação declaratória, ao afirmar e convalidar o estado de filiação e a posição do interessado no grupo familiar, comprovando o seu status família.⁴

Superado isso, passamos a análise do conceito de coisa julgada e seus efeitos no direito processual civil.

Indiscutível é a importância do referido instituto na preservação da estabilidade das situações jurídicas, porém como já dito, a situação tratada no presente trabalho clama por um tratamento diferenciado dos demais casos.

2BRASIL. Lei 8069. Instituída em 13 de julho de 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm>. Acesso em 04 de agosto de 2015.

3BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 30 de agosto de 2015

4RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 455.

Não se deve atribuir a coisa julgada sempre o caráter de imutabilidade de decisões judiciais, na medida em que tem sede infraconstitucional, não sendo dessa forma argumento jurídico plausível frente aos princípios constitucionais.

Nesse sentido, preceitua Humberto Teodoro Júnior:

A inferioridade hierárquica do princípio da intangibilidade da coisa julgada, que é uma noção processual e não constitucional, traz como consectário a idéia de sua submissão ao princípio da constitucionalidade. Isto nos permite a seguinte conclusão: a coisa julgada será intangível enquanto tal apenas quando conforme a Constituição. Se desconforme, estar-se-á diante do que a doutrina vem denominando *coisa julgada inconstitucional*.⁵

Sobre a formação da coisa julgada, aprendemos mais com o brilhante ensinamento de Fredie Didier Jr., o qual classifica o modo de produção da coisa julgada da seguinte forma:

Em primeiro lugar, temos a coisa julgada pro et contra, que é aquela que se forma independentemente do resultado do processo, do teor da decisão judicial proferida. Pouco importa se de procedência ou de improcedência, a decisão definitiva ali proferida sempre será apta a produzir a coisa julgada. Essa é a regra geral do nosso Código de Processo Civil.

Em segundo lugar, temos a coisa julgada secundum eventum litis que é aquela que somente é produzida em um dos possíveis resultados da demanda, procedente ou improcedente. (...) Não parece haver exemplo no processo Civil.

Em terceiro e último lugar, subsiste em nosso sistema a coisa julgada secundum eventum probationis que é aquela que só se forma em caso de esgotamento das provas – ou seja, se a demanda for julgada procedente, que é sempre com esgotamento de prova, ou improcedente com suficiência de provas a decisão judicial só produzirá coisa julgada se forem exauridos todos os meios de prova. Se a decisão proferida no processo julgar a demanda improcedente por insuficiência de provas não formará coisa julgada. No regime geral (pro et contra), a improcedência por falta de provas torna-se indiscutível pela coisa julgada. São exemplos de coisa julgada secundum eventum probationis: a) ações coletivas que versem sobre direitos difusos ou direitos coletivos em sentido estrito (art. 103, I e II, CDC); b) ação popular (art. 18 da Lei Federal n. 4.717/1965); c) o mandado de segurança, individual ou coletivo (art. 19 da Lei Federal n.12.016/2009).

Cristiano Chaves de Farias entende que a coisa julgada produzida em ação de investigação de paternidade só pode ser secundum eventum probationis, a despeito da inexistência de regramento expresso neste sentido.⁶

Enfim, nos procedimentos de investigação de paternidade em que não foram esgotados todos os meios de prova, sendo faltosa a realização do exame genético,

⁵THEODORO JÚNIOR, Humberto, CORDEIRO DE FARIA, Juliana. *A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle*. Revista da Advocacia-Geral da União, Ano II, nº 09, abril de 2001.

⁶DIDIER JUNIOR, Fredie. Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, *Curso de Direito Processual Civil*, Vol.2, 5ª Ed., Ed. Podivm: Salvador, 2010, p. 422-423.

a única alternativa de se fazer prosperar a justiça seria a possibilidade de se intentar nova ação sob o mesmo fundamento.

Por fim, se faz necessário ainda afastarmos qualquer incerteza no que tange ao conceito de relativização da coisa julgada, a fim de que assim possamos compreender de maneira mais tranquila o objeto de estudo do presente trabalho.

Os termos relativização da coisa julgada, descon sideração da coisa julgada e coisa julgada inconstitucional englobam a tentativa da doutrina e da jurisprudência de espalhar a impugnação das decisões não mais passíveis de recursos.

Segundo Aldo Ferreira da Silva Junior, relativizar a coisa julgada é retirar deste instituto o caráter de absoluto frente a outro direito mais relevante no caso concreto.⁷

A busca da identidade genética não pode ser, por qualquer fundamento processual, impedida, nem ao menos dificultada, tendo em vista que tal conhecimento é a natural emanção do direito de personalidade de um ser.

No mesmo norte, a posse do esclarecimento do vínculo genético torna-se igualmente efetiva em se tratando do direito à igualdade entre os filhos, bem como imputa ao genitor o princípio da paternidade responsável, explícito no artigo 226, §7º da CF/88, *in verbis*:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.⁸

Trata-se de pura e simplesmente reconhecer que houve evolução nos meios de prova e que a defesa do acesso à informação sobre a paternidade deve ser protegida porque se insere no conceito de direito da personalidade.

É pacífico o reconhecimento do exame genético como a prova mais segura de comprovação do enlace sanguíneo entre duas pessoas, sendo o resultado do mesmo aceito como a verdade real dentro do procedimento judicial. Nesse ínterim,

7SILVA JUNIOR, Aldo Ferreira da. *Novas Linhas da Coisa Julgada Civil: da “relativização” da coisa julgada e os mecanismos de rescindibilidade*. Campo Grande: Futura, 2009. p. 52.

8BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> . Acesso em 30 de setembro de 2015.

indispensável se faz a realização do referido exame, a fim de que se afastem quaisquer dúvidas a respeito da paternidade ou não do requerido sob o requerente.

A esse respeito manifesta-se o ministro Dias Toffoli, em seu voto no Recurso Extraordinário nº 363.889/DF:

[...] há de se proceder à relativização da coisa julgada formada ao cabo da primeira ação de investigação de paternidade ajuizada contra o ora recorrido, para permitir que se prossiga no julgamento da segunda demanda com esse fito contra ele proposta, para que, agora, com a ampla possibilidade de realização da prova técnica que assegura, com um grau de certeza que se pode qualificar de absoluto, obter-se uma comprovação cabal acerca da eventual relação paterno-filial, que se alega existir entre as partes[...]⁹

Insta salientar que se pretende pesquisar acerca dos casos em que a realização do exame genético foi impossibilitado por circunstâncias alheias à vontade das partes, como ocorre quando as mesmas não possuem recursos financeiros para custear o exame, e o Estado não se disponibiliza a fazê-lo.

Caso as mesmas tenham se recusado a fazê-lo no procedimento findo, não há que se falar em mitigação da coisa julgada, uma vez que tal situação foi provocada pelas mesmas.

⁹STF. Recurso Extraordinário nº363.889/DF. Relator: Ministro Dias Toffoli. DJ 07 de abril de 2011. Disponível em <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20998282/recurso-extraordinario-re-363889-df-stf>> Acesso em 15 de outubro de 2015

CAPÍTULO I – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

1.1 PRINCÍPIO DA IDENTIDADE GENÉTICA

O princípio da identidade genética não foi explicitamente assegurado na nossa Carta Magna, porém é de ampla aceitação doutrinária que o mesmo se mostra como uma derivação implícita do princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que este possui variadas ramificações.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III, elencou o princípio da dignidade da pessoa humana como um fundamento da República Federativa do Brasil.¹⁰

Essa valoração agrega um significado imenso ao referido princípio, de tal sorte que o mesmo é dotado de prevalência inquestionável sobre todas as demais normas da Constituição, as quais devem ser interpretadas invariavelmente sob a lente da dignidade da pessoa humana.

O princípio supracitado aparece ainda por diversas vezes na CF/88, sendo as passagens dos artigos 226, §7º e 227 que mais nos interessam no presente trabalho. Uma vez que asseguram à criança o direito a dignidade, ao respeito e à convivência familiar, o que de pronto nos remete ao reconhecimento do legítimo direito do mesmo em saber a verdade sobre sua paternidade.

Neste prisma, verifica-se a presença do direito fundamental à identidade pessoal do indivíduo, que se desdobra, dentre outros aspectos, na identidade genética¹¹.

Pois bem, apenas com uma leitura não aprofundada dos referidos artigos percebemos a clara intenção do Estado de garantir a todos os integrantes do núcleo familiar, principalmente aos filhos, o suporte necessário para o saudável desenvolvimento de cada um, seja física, psíquica ou biologicamente.

Os legisladores asseguraram ainda o direito ao reconhecimento da origem biológica no Estatuto da Criança e do Adolescente, lei 8069/90, em seu artigo 27, o

10BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> . Acesso em 30 de setembro de 2015.

11BARBOZA, Heloísa Helena. *Direito à identidade genética*, In: Juris poiesis, Edição temática: biodireito, 2004, p. 129; e MORAES, Maria Celina Bodin de. Recusa à realização do exame de DNA e direitos da personalidade, In: Na medida da pessoa humana – estudos de direito civil constitucional, Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2010, p. 171.

qual aduz: “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”.¹²

O ser humano, ao longo da vida, constrói diversos vínculos afetivos e sociais, e são estes que acabam por moldar a visão do mundo de cada um, levando-o a identificar um meio no qual se adéque, se sinta protegido, e então possa desenvolver todas as suas potencialidades.

É natural que busquemos na nossa realidade e nas pessoas com que convivemos a nossa expectativa de vida, projetando a autoimagem e a identidade pessoal a partir de nossos dados biológicos inseridos em nossa formação, advindos de nossos progenitores.¹³

A identidade genética é a referência biológica de cada ser, possuindo esta um significado imensurável para a construção da personalidade e aceitação de cada um. É o complexo de elementos que individualizam cada ser humano, distinguindo-o dos demais na coletividade, conferindo-lhe autonomia para que possa se desenvolver e se firmar como pessoa em sua dignidade, sendo, portanto e nessa medida, expressão objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana.¹⁴

Selma Rodrigues Petterle afirma sobre a identidade genética:

[...] a identidade genética, por sua relevância e conteúdo, foi elevada a posição de direito fundamental. Com o fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana e no direito fundamental à vida [...] guindou-se o direito à identidade genética à posição de direito fundamental implícito na ordem constitucional pátria. Isto, evidentemente, no âmbito de um conceito materialmente aberto de direitos fundamentais, como cláusula geral de implícita de tutela de todas as manifestações essenciais da personalidade humana.¹⁵

Sobre o assunto, valioso é o ensinamento de Luiz Edson Fachin:

12BRASIL. Lei 8069. Instituída em 13 de julho de 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm>. Acesso em 04 de agosto de 2015.

13ALMEIDA, Maria Christina de. *O DNA e estado de filiação à luz da dignidade humana*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 79.

14BARBOZA, Heloísa Helena. *A proteção da identidade genética*, In: *Dignidade da pessoa humana – fundamentos e critérios interpretativos*, (orgs.) Agassiz Almeida Filho e Plínio Melgaré, São Paulo: Ed. Malheiros, 2010, p. 84.

15PETTERLE, Selma Rodrigues. *O direito fundamental à identidade genética na Constituição Brasileira*. 2006. Disponível em: <<http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/2474/1/000381039-Texto%2BParcial-0.pdf>>. Acesso em 23 de agosto de 2015.

A descoberta da verdadeira paternidade exige que não seja negado o direito, qualquer que seja a filiação, de ver declarada a paternidade. Essa negação seria francamente inconstitucional em face dos termos em que a unidade da filiação restou inserida na Constituição Federal. Trata-se da própria identidade biológica e pessoal - uma das expressões concretas do direito à verdade pessoal.¹⁶

Ademais, o princípio da identidade genética, é utilizado não só para garantir à prole a satisfação de um desejo pessoal de conhecimento da sua origem, mas também para abrir caminhos possíveis de se evitar, ou até mesmo curar, um problema de saúde hereditário por exemplo, ou que necessite de compatibilidade genética para determinados procedimentos.

Corroborando nossas afirmações o autor Paulo Luiz Netto Lôbo, o qual afirma que:

Toda pessoa tem direito fundamental, na espécie direito da personalidade, de vindicar sua origem biológica para que, identificando seus ascendentes genéticos, possa adotar medidas preventivas para a preservação da saúde e, a fortiori, da vida.¹⁷

Muito embora essa busca infelizmente possa ser vazia de consequências quanto à busca de um pai, na verdadeira acepção da palavra, e apenas represente o preenchimento de uma lacuna existente na certidão de nascimento, não se pode suprimir o direito do autor da ação de perseguir a busca de sua verdadeira identidade genética, consubstanciada, no presente caso, pela determinação de seu ancestral masculino.¹⁸

1.2 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

O ser humano, por natureza, tem sede de certezas. O obscuro e a maleabilidade de certas situações atormentam por demais a nossa mente, e daí surge a necessidade de se garantir a estabilidade do que outrora fora decidido em juízo, a fim de que se afastem as incertezas.

16WELTER, Belmiro Pedro. *Direito de Família - Questões Controvertidas*. Ed. Síntese, 2000, p. 139/140.

17LOBO, Paulo Luiz Netto. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária*. Disponível em www.ibdfam.com.br. Acesso em 27 de outubro de 2015.

18STF. Recurso Extraordinário nº363.889/DF. Relator: Ministro Dias Toffoli. DJ 07 de abril de 2011. Disponível em <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20998282/recurso-extraordinario-re-363889-df-stf>> Acesso em 05 de outubro de 2015

O princípio da segurança jurídica foi consagrado no artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal de 1988, na medida em que define que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.¹⁹

O referido princípio também é conhecido por princípio da estabilidade das relações jurídicas, haja vista que sua função essencial é justamente garantir aos litigantes a imutabilidade do que em outros tempos fora decidido pelo Poder Judiciário.

Para José Joaquim Gomes Canotilho, a segurança jurídica, elemento essencial ao Estado de Direito, se desenvolve em torno dos conceitos de estabilidade e previsibilidade. Quanto ao primeiro, no que diz respeito às decisões dos poderes públicos, uma vez realizadas não devem poder ser arbitrariamente modificadas, sendo apenas razoável a alteração das mesmas quando ocorram pressupostos materiais particularmente relevantes. Quanto ao segundo, refere-se à exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos atos normativos.²⁰

O presente trabalho aborda com mais ênfase o primeiro conceito, o qual estabelece a necessidade de se resguardar um conforto aos litigantes no que se refere a imutabilidade das questões já decididas judicialmente, dando a estes a segurança de uma decisão estável, fazendo com que seus atos futuros levem em conta sempre o conteúdo que prevaleceu juridicamente.

De acordo com José Afonso da Silva, a segurança jurídica pode ser compreendida em sentido amplo e em sentido estrito. No primeiro ela refere-se ao sentido geral de garantia, proteção, estabilidade de situação ou pessoa em diversos campos. Em sentido estrito, a segurança jurídica assume o sentido de garantia de estabilidade e de certeza dos negócios jurídicos, permite que as pessoas saibam previamente que, uma vez envolvidas em certa relação jurídica, esta se mantém estável, mesmo se alterar a base legal sob a qual se instituiu.²¹

19BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> . Acesso em 30 de setembro de 2015.

20CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 264.

21SILVA, José Afonso da. *Constituição e segurança jurídica*. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Coord.). *Constituição e segurança jurídica*, p. 17.

1.3 A EQUIDADE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E A UTILIZAÇÃO DA RAZOABILIDADE NA PREVALÊNCIA DE UM SOBRE O OUTRO

O princípio da segurança jurídica é por demais importante no nosso ordenamento jurídico, uma vez que possui como uma das suas funções principais resguardar a estabilidade das decisões judiciais, fato este responsável pela credibilidade dada ao Estado pelas pessoas.

Ocorre que, em situações em que há uma colisão de direitos fundamentais, como no nosso objeto de estudo, não há como estabelecer uma regra para determinar a prevalência de um sobre o outro, pois ambos são de fundamental importância. Mas uma coisa é certa: assegurando um; estar-se-á violando outro.²²

Quando fala-se em relativização da coisa julgada nos procedimentos de investigação de paternidade, estar-se aí contrapondo, em suma, dois basilares princípios constitucionais, quais sejam: o princípio da segurança jurídica e o princípio da dignidade da pessoa humana, no que se refere à identidade genética.

A Constituição Federal nos remete a ideia de superioridade, sabemos que os princípios e as normas constitucionais são detentoras de supremacia quando colocadas de frente às demais normais. Ocorre que, dentro da própria Carta Magna as normas são concorrentes, e em dados momentos elas acabam se colidindo.

Não existe superioridade entre princípios constitucionais, todos possuem o mesmo peso se analisados de uma forma abstrata. Porém, se levarmos a análise para um caso concreto, por muitas vezes, seremos obrigados a pesar um mais que o outro, e essa escolha se faz por meio da técnica da ponderação, a qual é utilizada para definir a norma aplicável em caso de conflito entre dois ou mais princípios dotados de idêntica hierarquia normativa.

A ponderação socorre-se do princípio da razoabilidade-proporcionalidade para promover a máxima concordância prática entre os direitos em conflito, de maneira que o intérprete deverá fazer concessões recíprocas entre os valores e interesses em disputa, preservando o máximo possível de cada um deles.²³

Nesse íterim, questiona Crivelaro:

22MORALES, Priscila de Castro. *O direito à identidade genética versus o direito ao anonimato do doador do material genético na reprodução assistida*. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Priscila_Castro.pdf, acessado em 25 de outubro de 2015.

23BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. p.338

Não há dúvida de que em um Estado Democrático de Direito a segurança das relações jurídicas deve sempre se fazer presente. Todavia, insta indagar: ainda que a segurança das relações jurídicas seja capaz de aniquilar um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, o da dignidade da pessoa humana, deve aquela prevalecer?²⁴

Passamos agora a responder a indagação feita pelo ilustre autor, haja vista ser a mesma feita por mim quando da escolha do tema a ser trabalhado na presente monografia.

Verifica-se que o princípio da segurança jurídica, apesar de sua grandeza, trata de questões meramente legalistas, processuais, ordeiras, não adentrando em qualquer sentimento pessoal das partes. Em contrapartida, o princípio da identidade genética visa o reconhecimento como ser humano das pessoas envolvidas na lide, sob a ótica do qual, todos possuem o direito de saber sua origem genética.

Sendo assim, o princípio da segurança jurídica, embora tenha por fito a estabilidade das relações jurídicas, poderá tomar feições de inconstitucionalidade quando, no confronto de interesses, for prestigiado em detrimento do direito ao conhecimento da identidade genética.

Nesse contexto, admite-se que a coisa julgada, ainda que assegurada constitucionalmente como direito fundamental, não pode apresentar caráter absoluto quando em confronto com outros princípios também protegidos pelo sistema jurídico.²⁵

De forma bastante clara nossa Carta Maior elenca diversos direitos fundamentais que se contrapõe ao instituto da coisa julgada, tais como o acesso à ordem jurídica justa, a proporcionalidade, a legalidade, a boa-fé, a dignidade da pessoa humana, entre outros.

Nesse sentido, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, José Augusto Delgado comenta com total propriedade do assunto:

Há de se ter como certo que a segurança jurídica deve ser imposta. Contudo, essa segurança jurídica cede quando princípios de maior relevância postos no ordenamento jurídico são violados pela sentença, por,

24CRIVELARO, Paulo César. *Desconsideração da Coisa Julgada na Investigação de paternidade*. 1ª edição. p.57.

25MAGALHÃES, Carolina da Cunha Pereira França. *Da relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade - a força da coisa julgada ante os desafios da verdade biológica*. Disponível em: http://www.arpensp.org.br/principal/index.cfm?tipo_layout=SISTEMA&url=noticia_mostrar.cfm&id=102_00#. Acessado em: 30 de outubro de 2015 às 16h00min.

acima de todo esse aparato de estabilidade jurídica, ser necessário prevalecer o sentimento do justo e da confiabilidade nas instituições.²⁶

O formalismo jurídico exacerbado não pode prevalecer nas situações aqui levantadas, sob pena de contribuir para que uma situação mentirosa fique eternamente sepultada sob o “manto sagrado da coisa julgada”, que de sagrado, neste caso, nada teria.²⁷

Não se pode permitir que com toda evolução das ciências em geral, a coisa julgada continue sendo inatingível, incontestável, fazendo prevalecer relações fictas, ou desaparecer as relações mais palpáveis possíveis, principalmente quando o que está em jogo é a dignidade e, porque não dizer, a própria vida do ser humano.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal com grande clareza decidiu acerca do assunto, quando do julgamento da apelação cível nº 46.400, tendo sido relator o desembargador Valter Xavier, cujo acórdão tem a seguinte ementa:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. FAMÍLIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. COISA JULGADA. REGISTRO PÚBLICO. 1. A busca da verdade há de se confundir com a busca da evolução humana, sem pejo e sem preconceitos. Não tem sentido que as decisões judiciais possam ainda fazer do quadrado, redondo, e do branco, preto. Nesse descortino, a evolução dos recursos científicos colocados à disposição justificam a possibilidade de se rediscutir a paternidade, pois ilógica toda uma seqüência de parentesco e sucessão com origem sujeita a questionamentos. Por outro lado, imperativo que os registros públicos traduzam a efetiva realidade das coisas, sempre havendo tempo e infindáveis razões para que a verdade prevaleça ou seja restabelecida. 2. A "coisa julgada" não pode servir para coroar o engodo e a mentira. O caráter de imprescritibilidade e de indisponibilidade da investigatória revela-se incompatível com qualquer restrição decorrente da coisa julgada. O interesse público, no caso, prevalece em face do interesse particular ou da estabilidade das decisões judiciais. 3. Apelo improvido. Unânime.

Coroando o referido entendimento, utilizamos os ensinamentos de Belmiro Pedro Welter:

Milita contra os interesses da sociedade a canonização do instituto da coisa julgada em detrimento da paz social, já que a paternidade biológica não é interesse apenas do investigante ou investigado, mas de toda a sociedade, e não existe tranquilidade social com a imutabilidade de coisa julgada da mentira, do engodo, da falsidade do registro público, na medida em que a paternidade biológica é direito natural, constitucional, irrenunciável, imprescritível, intangível, indisponível, inegociável, impenhorável,

²⁶DELGADO, José Augusto. *Pontos polêmicos das ações de indenização de áreas naturais protegidas*. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/ambiental3/painel4.htm>>. Acessado em 03 de novembro de 2015 às 9h00min.

²⁷CRIVELARO, Paulo César. Op. Cit, Loc. Cit.

personalíssimo, indeclinável, absoluto, vitalício, indispensável, oponível contra todos, intransmissível, constituído de manifesto interesse publico e essencial ao ser humano, genuíno principio da dignidade humana, elevado à categoria de fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, II).²⁸

Sendo assim, nada mais seguro que usar o bom senso, fazendo com que prevaleça sempre a saída mais justa, a qual nos procedimentos de investigação de paternidade julgados improcedentes em razão da falta de provas será a relativização da coisa julgada, fundamentada no princípio da dignidade da pessoa humana, no que tange ao princípio da identidade genética, possibilitando assim que se proponha uma nova ação a fim de se verificar a realidade dos fatos.

28WELTER, Belmiro Pedro. *Coisa Julgada na investigação de paternidade*, p.126.

CAPÍTULO II – O PROCEDIMENTO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E O ADVENTO DO EXAME DE DNA

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Antes de mais nada, precisamos fazer algumas considerações acerca do que vem a ser filiação, que sem maiores problemas, sabemos ser o objeto principal da ação de investigação de paternidade.

Para Silvio de Salvo Venosa a filiação é um conceito relacional, sendo uma relação de parentesco estabelecida entre duas pessoas. Afirmando ainda que há a possibilidade de tal estado decorrer de um vínculo biológico ou não, como ocorre em casos de adoção.²⁹

A filiação não biológica, em regra, se dá por afeto mútuo, convivência, respeito, e outras formas de vínculos sentimentais. Pois bem, nesse caso é imprescindível que haja um contato próximo entre pai e filho, não sendo possível que este desconheça a pessoa daquele.

Sendo assim, tratamos aqui, em suma, da filiação biológica, na qual independente da vontade do pai, o filho tem direito a afastar a ignorância em relação a sua origem genética.

A Constituição Federal em 1988 assegurou o direito dos filhos de conhecerem sua origem genética, ao prever em seu artigo 227, §6º, que “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”.³⁰ Tendo tal prerrogativa sido assegurada no Estatuto da Criança e do Adolescente (art.27).³¹

Buscando regulamentar um direito assegurado constitucionalmente, foi elaborada a lei nº 8560 de 1992, a qual regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências.

Extraímos da referida legislação que havendo prole, havidas ou não do casamento, surge o direito personalíssimo, indisponível e imprescritível de ver

29VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de Família*. Vol. VI. São Paulo: Atlas, 2006, p. 06.

30BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 30 de agosto de 2015.

31BRASIL. Lei 8069. Instituída em 13 de julho de 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm>. Acesso em 04 de agosto de 2015.

declarada sua origem genética, materna e paterna, a ser de feita de forma voluntária e válida, e caso não o seja, de forma compulsória por meio do Poder Judiciário.

Os filhos não reconhecidos existem desde que o mundo é mundo, porém o direito de lutar contra essa triste realidade surgiu há um século aproximadamente, obviamente de uma forma bem mais tênue e velada, ocorrendo somente em casos estritamente específicos.

Foi com o passar dos anos, com os avanços culturais e principalmente com a alteração da maneira de pensar da sociedade, passando-se a optar pelo bem estar do ser humano em detrimento das convicções societárias é que tornou-se obrigatório o reconhecimento da prole, sem levar a efeito as consequências que tal ato acarrete para a vida conjugal do genitor.

2.2 MEIOS DE PROVA PARA A DETERMINAÇÃO DA FILIAÇÃO ANTES DO ADVENTO DO EXAME DE DNA

A função das provas na investigação de paternidade é indiscutivelmente grande, pois a determinação da filiação depende delas. E a procedência da ação só emanará quando forem inequívocas, eficientes e absolutas, de maneira que o magistrado seja conduzido a declarar convicto à verdade da filiação.³²

Pois bem. Os processos de investigação de paternidade intentados anteriormente ao surgimento do exame de DNA, bem como aqueles em que não foi possível a realização do mesmo em razão da hipossuficiência das partes ou por qualquer outro motivo, as partes litigantes se valiam dos demais meios de provas previstas no Código de Processo Civil.³³

São eles: I – depoimento pessoal; II – confissão; III – prova documental e IV – prova testemunhal. Apesar da grande importância de todos, são de uma fragilidade absurda no que tange a comprovação de uma suposta relação sexual havida entre a genitora do autor e o suposto pai.

A confissão, que é a prova que dá mais segurança para o magistrado decidir, quase nunca ocorria, então praticamente era descartada. As provas documentais, se

32SIMAS FILHO, Fernando. *A prova na investigação de paternidade*. 5ª ed. Curitiba: Juruá, 1996, p. 15.

33BRASIL. Lei 5869. Instituída em 11 de janeiro de 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em 30 de outubro de 2015.

resumiam a fotos, bilhetes, cartas, que até poderiam provar a relação entre os genitores.

Ocorre que, improvável seria que um homem que se furta ao dever de reconhecer uma paternidade permitisse qualquer tipo de registro que pudesse comprovar, ou ao menos fazer presumir, haver uma relação que ele nega severamente ter existido. E, em se tratando de escritas, era um tanto quanto penoso, e até hoje o é, ter exatidão quanto ao escrevente, sendo necessários testes de caligrafia e etc, sendo assim, era quase impossível se comprovar uma paternidade por meio de provas documentais.

O depoimento pessoal e as provas testemunhais eram as únicas chances que restavam ao autor, mas como a genitora era parte interessada, pouco valor se dava ao seu depoimento. Sendo as ações de investigação de paternidade julgadas, em sua esmagadora maioria, pautadas apenas e tão somente em provas testemunhais, que muitas vezes são inverídicas e instáveis, o que acarretava muitas vezes a improcedência da ação, retirando daquela criança o direito de ter um pai.

2.3 O ADVENTO DO EXAME DE DNA

Até meados da década de 1990, não se admitia a relativização da coisa julgada nos procedimentos de investigação de paternidade por nenhum fundamento, sendo a única alternativa para combater uma decisão judicial transitada em julgado a proposição de ação rescisória sob os ditames legais.³⁴

Ocorre que, com as evoluções científicas, e diante das precisões alcançadas pelo exame de DNA, voltaram à tona as especulações acerca da possibilidade de relativização do instituto da coisa julgada nos procedimentos de investigação de paternidade, buscando-se com o resultado do referido exame a concretização de uma situação de fato que outrora encontrou barreiras probatórias para se fazer valer no mundo jurídico.

Quer-se dizer com isso, que a paternidade é uma situação que existe desde a concepção do nascituro, e que busca-se com o procedimento de

³⁴WELTER, Belmiro Pedro. Op. cit., p.110, et. seq.

investigação de paternidade tão somente reconhecer tal relação e impor a quem de dever suas obrigações.

O julgado a seguir nos apresenta de forma bastante convicta que o exame de DNA é uma prova cabal para comprovar a ascendência biológica de uma pessoa, sendo considerada atualmente como uma prova incontestável, diferentemente das provas utilizadas anteriormente, que por demasiado se apresentavam frágeis e inverídicas.

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - DNA CONCLUSIVO PELA AUSÊNCIA DE PARENTESCO - ACÓRDÃO QUE RECONHECE A FILIAÇÃO MEDIANTE A VALORAÇÃO DE FRÁGEIS PROVAS TESTEMUNHAIS - PERPETUAÇÃO DE CONFLITO QUE AFRONTA A PAZ SOCIAL - CASO EXCEPCIONALÍSSIMO - AÇÃO RESCISÓRIA - DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO - POSSIBILIDADE - FORMALIDADES PROCESSUAIS QUE NÃO DEVEM PREVALECER SOBRE QUESTÕES INERENTES À ESPÉCIE HUMANA - INJUSTIÇA SOCIAL REPUDIADA PELA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA. A decisão judicial deve compor conflitos, buscando a paz social tão almejada pela sociedade contemporânea. Não se pode admitir a desconsideração de um exame de DNA realizado em renomado laboratório de genética, em prol de frágeis depoimentos de testemunhas, para se concluir por uma paternidade excluída por um exame técnico. As peculiaridades do caso concreto e a relevância do bem jurídico em questão impõem que o Julgador flexibilize a interpretação de certas regras processuais, a fim de que não sejam cometidos verdadeiros absurdos sociais que não se ajustam aos fins a que a ciência do Direito sempre deve almejar. V.V.
(TJ-MG, Relator: MANUEL SARAMAGO, Data de Julgamento: 20/09/2006)

Nesse sentido, entendemos com redobrada vênia, que não há razão para que o Poder Judiciário “feche os olhos” para uma realidade comprovada de forma cabal, única e exclusivamente porque ela vai de encontro com uma decisão errônea anteriormente tomada, inclusive fundada em provas falsas.

CAPÍTULO III – O INSTITUTO DA COISA JULGADA E A POSSIBILIDADE DE SUA RELATIVIZAÇÃO

3.1 COISA JULGADA MATERIAL E FORMAL

Conforme se depreende do artigo 6º, §3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), compreende-se como coisa julgada a decisão judicial de que já não caiba recurso nem remessa necessária. Em outras palavras, é a condição conferida às decisões judiciais dotadas de caráter de imutabilidade, que torna portanto a matéria, “a priori”, indiscutível.

Nesse contexto, a decisão judicial atinge seu mais alto grau de eficácia, uma vez que fora esgotada toda a cadeia de expedientes processuais capazes de influir, no todo ou em parte, nos efeitos que o comando decisório esteja apto a produzir.³⁵

Segundo Crivelaro, a referida imutabilidade pode se apresentar apenas no plano processual (imutabilidade dos efeitos da sentença dentro do processo em que foi proferida) ou nos planos processual e material (imutabilidade dos efeitos da sentença dentro e fora do processo em que foi proferida).³⁶

Verificando-se no caso concreto a primeira hipótese, estar-se-á presente a chamada coisa julgada formal. Já a segunda hipótese é conhecida como coisa julgada material.

Muitos doutrinadores, afirmam que somente a coisa julgada material foi resguardada constitucionalmente (art.5º, inciso XXXVI, CF/88) e regulamentada no nosso Código de Processo Civil, no âmbito em estabelecem:

Art. 5º da CF/88 – Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; (Grifo Nosso).³⁷

Art.467 do CPC – Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou

35Bernardes, Juliano; Ferreira, Olavo. *Sinopses Jurídicas. Constitucional – tomo II*, v.16. 5ªedição. 2015. p.130.

36CRIVELARO, Paulo César. Op. cit., p.37, et. seq.

37BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 30 de agosto de 2015.

extraordinário.³⁸

Fredie Didier Jr. assim define o instituto em análise:

A coisa julgada é a imutabilidade da norma jurídica individualizada contida na parte dispositiva de uma decisão judicial. (...) É um efeito jurídico (uma situação jurídica, portanto) que nasce a partir do advento de um fato jurídico composto consistente na prolação de uma decisão jurisdicional sobre o mérito (objeto litigioso), fundada em cognição e exauriente, que se tornou inimpugnável no processo em que foi proferida. E este efeito jurídico (coisa julgada) é, exatamente, a imutabilidade do conteúdo do dispositivo da decisão, da norma jurídica individualizada ali contida. A decisão judicial, neste ponto, é apenas um dos fatos que compõe o suporte fático para a ocorrência da coisa julgada, que, portanto, não é um seu efeito.³⁹

Já a coisa julgada formal é entendida por grandes juristas apenas como uma preclusão processual, uma vez que só gera efeitos processuais, ou seja, representa a imutabilidade da decisão judicial que transitou em julgado apenas com referência a mesma relação processual, não impedindo novo processo judicial a respeito das questões postas a exame.

Nesse sentido é o posicionamento do respeitável jurista José Afonso da Silva, que assevera:

Dizemos que o texto constitucional só se refere à coisa julgada material, em oposição à opinião de Pontes de Miranda, porque o que se protege é a prestação jurisdicional definitivamente outorgada. A coisa julgada formal só se beneficia da proteção indiretamente na medida em que se contém na coisa julgada material, visto que é um pressuposto desta, mas não assim a simples coisa julgada formal.⁴⁰

Em contrapartida, encontramos também doutrinadores não menos importantes que defendem que a coisa julgada formal não pode ser considerada tão e simplesmente uma preclusão, uma vez que a especial proteção dada à coisa julgada atende ao princípio da independência do Judiciário e não deve discriminar decisões judiciais conforme o conteúdo.

Nesse sentido é o posicionamento do autor Caio Mário da Silva Pereira, para quem, uma vez encerrada por sentença transitada em julgado uma questão, seja

38BRASIL. Lei 5869. Instituída em 11 de janeiro de 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em 30 de outubro de 2015.

39DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada*. V. 2. Salvador: Jus Podium, 2008. p. 552-560.

40SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 19^a ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

principal, seja incidental, a resolução sobre a mesma questão é inatingível por lei posterior.⁴¹

Cabe-nos nesse momento, contrapor as duas formas em que o instituto da coisa julgada se apresenta e demonstrar os pontos em que a formal e a material se distanciam.

Para tanto, utilizo os ensinamentos dos impecáveis Vicente Greco Filho e Humberto Theodoro Júnior, os quais diferenciam com maestria uma forma da outra:

Segundo Vicente Greco Filho:

Coisa julgada formal “é a imutabilidade da decisão dentro do mesmo processo por falta de meios de impugnação possíveis, recursos ordinários ou extraordinários”, enquanto que a coisa julgada material “é a imutabilidade dos efeitos que se projetam fora do processo (torna-se lei entre as partes)”, impedindo que nova demanda seja proposta sobre a mesma lide.⁴²

Já Humberto Theodoro Júnior, no mesmo sentido, assim define:

A 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.⁴³

Produzem coisa julgada formal as sentenças que resolvem o processo sem julgamento de mérito, acolhendo qualquer das hipóteses previstas no artigo 267 do Código de Processo Civil, haja vista que não decidem o mérito da causa, mas apenas reconhecem a existência de uma questão processual que leva o juiz a tanto.

A coisa julgada material, por sua vez, caracteriza-se pela imutabilidade dos efeitos da sentença no mesmo ou em outros processos, impedindo a reapreciação da lide por qualquer órgão jurisdicional.

Por fim, invocamos a definição, e consequente diferenciação, dada por Enrico

Tullio Liebman para as duas formas possíveis de se formar a coisa julgada, o qual afirma que chamar-se-ia coisa julgada formal a imutabilidade da sentença, e coisa julgada material, a imutabilidade dos seus efeitos.⁴⁴

41PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*, vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

42GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 2º volume. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 246/247

43THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.474.

44LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*, p.54.

Apesar de reconhecer a grandiosidade do autor, divergirmos em um ponto. Entendo que a coisa julgada material não torna imutável os efeitos da sentença, mas sim o seu conteúdo, uma vez que os efeitos da sentença são mutáveis, e não possuem a característica de vitaliciedade, mas tão somente enquanto perdurar situação fática em que foi proferida.

De fato, vários são os efeitos da sentença, dentre os quais, contudo, não se encontra a coisa julgada, porque esta não é um efeito da sentença, mas sim um atributo que reveste tais efeitos, tornando-os imutáveis.⁴⁵

A coisa julgada formal seria, assim, comum a todas as sentenças, enquanto a coisa julgada material só poderia se formar nas sentenças de mérito. Poder-se-ia, assim, dizer que todas as sentenças transitam em julgado (coisa julgada formal), mas apenas as sentenças definitivas alcançam a autoridade de coisa julgada (coisa julgada material).⁴⁶

3.2 POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Como vimos no tópico anterior, a coisa julgada material tem como efeito impedir qualquer nova apreciação da questão já resolvida⁴⁷. Ademais, verificou-se que a coisa julgada é uma exigência de ordem social, política e prática, por ser imperioso dar solução à situação de incerteza, devendo prevalecer uma delas, a fim de que haja certeza nas relações jurídicas.

Sendo assim, em regra, se surgir um processo em que haja uma questão prejudicial que já tenha sido objeto de resolução por sentença transitada em julgado, tal questão não poderá ser discutida no novo processo, cabendo ao juiz, tão somente, tomar o conteúdo da sentença transitada em julgado como verdade⁴⁸. É o que reza o artigo 471 do CPC, vejamos:

Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide (...)⁴⁹

45CRIVELARO, Paulo César. Op. cit., p.37, et. seq.

46CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 25ª edição. p.476.

47CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, vol.I, p.382.

48CÂMARA, Alexandre de Freitas. Op. cit., p.482, et. seq.

49BRASIL. Lei 5869. Instituída em 11 de janeiro de 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em 30 de outubro de 2015.

Nesse ínterim, verificando que foi proposta uma ação em que sejam idênticas as partes, o objeto e os pedidos de uma ação já decidida anteriormente, independentemente se em primeira instância por ele mesmo, por outro juiz singular ou em instâncias superiores, o magistrado tem por obrigação extinguir a causa fundamentando a decisão no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, conforme determina o parágrafo 3º do referido artigo, senão vejamos:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de **coisa julgada**.

§ 3º - O juiz conhecerá **de ofício**, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, **V** e VI (...); (Grifo Nosso).⁵⁰

Sabe-se que, durante muito tempo, a coisa julgada foi tratada como verdadeiro dogma, impassível pois, de ser questionada. Uma vez verificada sua ocorrência, o preto passaria a ser branco e o branco preto, se assim estivesse definido na sentença, por mais absurdo que isto possa parecer, pois o valor segurança deveria sempre prevalecer.⁵¹

Ocorre que, atualmente, existem exceções a essa regra, havendo casos em que é preciso desconsiderar o referido instituto, a fim de que, admita que se volte a discutir aquilo que já havia sido analisado pelo Poder Judiciário em outra oportunidade. A este fenômeno dá-se o nome de relativização da coisa julgada material.

O presente trabalho se desenvolve em torno de um desses casos em que a exceção deve imperar como medida de mais lúdima justiça.

Contudo, não podemos invocar tão somente o argumento da falta de justiça para embasar a relativização da coisa julgada, uma vez que, apesar de reconhecer a importância de que o Estado apresente uma resposta rápida e justa às partes que integram uma lide, não podemos expor essas mesmas partes à incerteza de alterações de decisões judiciais ao argumento de injustiças.

Nem sempre, ou na verdade quase nunca, as pessoas que buscam o Poder Judiciário o fazem de forma amigável, simplesmente a fim de se regulamentar uma

50BRASIL. Lei 5869. Instituída em 11 de janeiro de 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em 30 de outubro de 2015.

51CRIVELARO, Paulo César. Op. cit, p.55, et. seq.

situação de fato, o que ocorre na maioria das vezes é que duas ou mais pessoas veem seus direitos se confrontando e buscam uma solução estatal para a questão.

É de se esperar que nessas circunstâncias haja conflito de interesses, e por essa razão, quase sempre, uma das partes da relação processual vai se sentir injustiçada com a decisão que for prolatada nos autos em favor de seu confrontante.

Sendo assim, se ao simples argumento de injustiça uma das partes puder novamente movimentar o Poder Judiciário, com o intuito de que a matéria seja reanalisada a seu favor, poderíamos dizer que seria de muito pouca valia as decisões judiciais.

Ora, as pessoas buscam o Judiciário com a expectativa de resguardarem a si e aos seus direitos e se a decisão dada puder ser combatida a qualquer tempo e sob qualquer fundamento, na verdade não se estaria assegurando nada, apenas gastou-se tempo e recursos para se determinar uma situação jurídica instável. Dessa forma, estar-se-ia negando ferrenhamente o princípio constitucional da segurança jurídica.

Como dito, em regra a coisa julgada confere características de imutabilidade às decisões judiciais transitadas em julgado, porém foi demonstrado que a essa regra existem exceções. Depois foi argumentado que nas situações em que a exceção imperar não poderemos embasá-la apenas ao argumento da injustiça, passamos agora a entender as situações excepcionais merecedoras de relativização.

Visualizemos a realidade trazida nos autos. Uma pessoa, em meados dos anos 90, buscou o Poder Judiciário a fim de que se estabelecesse juridicamente o vínculo paterno com um determinado homem, do qual haviam indícios serem de fato verídicos.

Ocorre que, no tramitar do processo, nenhuma das partes possuía recursos financeiros para custear o exame de DNA que comprova certamente o enlace ou não genético entre filho(a) e suposto pai e o Estado se omitiu em ofertar o referido exame de forma gratuita para os mesmos.

No desenrolar da história, tendo sido o Poder Judiciário acionado, não podia se manter inerte, sendo obrigado a julgar a causa de acordo com as provas colhidas nos autos.

Certo é que é improvável, pra não dizer impossível, se comprovar uma paternidade baseada apenas em provas testemunhais, ainda mais, se levarmos em conta que na grande maioria das vezes o filho e sua genitora são pessoas de

poucos recursos e o suposto pai é geralmente detentor de mais conhecimentos e controlado financeiramente, possuindo assim condições de constituir bons advogados e gozar das facilidades que o dinheiro proporciona.

É obvio que nessas condições o magistrado vai julgar a causa improcedente, fundamentando-a na carência de conteúdo probante. A referida decisão vai transitar em julgado, como é uma sentença de mérito, irá formar coisa julgada material e simplesmente retirar dessa prole o direito de buscar a veracidade sobre sua origem.

Sabemos que hoje o exame DNA é custeado pelo Estado sem maiores indagações, e mesmo que não o fosse, se considerarmos que à época da ação essa prole era apenas uma criança pobre e sem condições de lutar por seus direitos e hoje, já tendo alcançado uma idade de mais discernimento, muitas vezes já possuidor de recursos financeiros, estaria impedido de novamente movimentar o Judiciário, ou seja, sua busca pelo conhecimento de sua origem foi inacreditavelmente obstada por questões puramente formais.

Diante disso, restou evidente que o rigor do instituto da coisa julgada, por diversas vezes, conduz à injustiça, o que leva ao entendimento de que devem ser impostos limites à imutabilidade dos efeitos do julgado, buscando-se sempre a verdade real, e não a verdade do trânsito em julgado de uma sentença. Isto principalmente, quando é sabido que o Estado não proporciona à pessoa amplo acesso aos meios probatórios essenciais à averiguação da paternidade.⁵²

Verifica-se que de acordo com o texto constitucional e infraconstitucional, por tratar-se de direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, pode-se questionar a condição de filho, ou de pai, com base em novos elementos, reabrindo a discussão na justiça.

3.3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL E DOUTRINÁRIA ACERCA DO ASSUNTO

Há entendimentos doutrinários e jurisprudenciais consolidados no sentido de que, em ações de estado, que tratam de direitos indisponíveis da pessoa, a

⁵²MAGALHÃES, Carolina da Cunha Pereira França. Op. cit, et. seq.

autoridade da coisa julgada deve ser relativizada, sob pena da segurança jurídica se sobrepor à própria justiça.

Os juristas desde o início da discussão se mostraram bastante divididos, com entendimentos divergentes e assim o é até hoje. Na posição contrária à possibilidade de relativização citamos Marinoni, o qual assevera:

Está claro que as teorias que vêm se disseminando sobre a relativização da coisa julgada não podem ser aceitas. As soluções apresentadas são por demais simplistas para merecerem guarida, principalmente no atual estágio de desenvolvimento da ciência do direito e na absoluta ausência de uma fórmula racionalmente justificável que faça prevalecer, em todos os casos, determinada teoria da justiça.⁵³

Ratificando ainda seu posicionamento com a seguinte afirmação:

É óbvio que a teoria que conseguisse fazer com que todos os processos terminassem com um julgamento justo seria a ideal. Mas, na sua falta, não há dúvida de que se deve manter a atual concepção da coisa julgada material, sob pena de serem cometidas injustiças muito maiores do que as pontuais e raras levantadas pela doutrina.⁵⁴

Em contrapartida trazemos os entendimentos de Dinamarco e do Ministro Delgado.

Para Dinamarco a solução pela relativização da coisa julgada é excepcional e só pode ser invocada em situações extraordinárias, com o objetivo de afastar absurdos, injustiças flagrantes, fraudes e infrações à Constituição.⁵⁵ A coisa julgada, em regra, deve imperar, a fim de que não se instale um total estado de insegurança da sociedade. Porém em casos excepcionais, como o aqui tratado, a relativização é medida que se impõe.

O Ministro DELGADO no mesmo sentido afirma que:

A injustiça, a imoralidade o ataque à Constituição, a transformação da realidade das coisas quando presentes na sentença viciam a vontade jurisdicional de modo absoluto, pelo que, em época alguma, ela transita em julgado. Os valores da legalidade, moralidade e justiça estão acima do valor segurança jurídica. Aqueles são pilares, entre outros, que sustentam o

53MARINONI, Luiz Guilherme. *O princípio da segurança jurídica dos atos jurisdicionais (a questão da relativização da coisa julgada material)*. ed. 2.t. Bahia: Podivm, 2008.

54Ibidem.

55DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a coisa julgada material*. Disponível em: <https://redeagu.agu.gov.br/UnidadesAGU/CEAGU/revista/Ano_II_fevereiro_2001/0502relativizaCandido.pdf>. Acesso em: 15 de outubro de 2015.

regime democrático, de natureza constitucional, enquanto este é valor infraconstitucional oriundo de regramento processual.⁵⁶

A jurisprudência também foi atingida por algumas divergências, predominando porém, o entendimento favorável à relativização.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça firmaram precedentes que nas questões de Estado, em que o interesse público aparece com grande clamor na efetivação do direito da personalidade, baseando-se nas transformações familiares e nas descobertas genéticas, que colocam o magistrado diante do grau máximo de certeza, deve-se relativizar a coisa julgada, nada justificando que se ponha no mundo jurídico o que não está na verdade biológica.

A seguir colacionamos algumas ementas do STJ e STF que deixam vazado a real necessidade de relativização do instituto da coisa julgada nos estritos casos aqui tratados.

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 à pessoa identificada. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos".⁵⁷

⁵⁶DELGADO, José Augusto. Op. cit, et.seq.

⁵⁷STF. Recurso Extraordinário nº363.889/DF. Relator: Ministro Dias Toffoli. DJ 07 de abril de 2011. Disponível em <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20998282/recurso-extraordinario-re-363889-df-stf>> Acesso em 05 de outubro de 2015.

O Supremo Tribunal Federal abriu precedentes quando do julgamento do Recurso Extraordinário acima exposto, haja vista que decidiu uma questão bastante controvertida e que já há algum tempo vinha sendo discutida nas instâncias inferiores.

O Superior Tribunal de Justiça, acompanhando o STF, decidiu no sentido de que a relativização da coisa julgada nos procedimentos de investigação de paternidade em que não foi possível a realização do exame de DNA é medida que se impõe, uma vez que se assim não o fosse, estaríamos afrontando a nossa Constituição Federal, no que tange a dignidade da pessoa humana.

PROCESSO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. REPETIÇÃO DE AÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA, QUE TEVE SEU PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE POR FALTA DE PROVAS. COISA JULGADA. MITIGAÇÃO. DOUTRINA. PRECEDENTES. DIREITO DE FAMÍLIA. EVOLUÇÃO. RECURSO ACOLHIDO.

I. Não excluída expressamente a paternidade do investigado na primitiva ação de investigação de paternidade, diante da precariedade da prova e da ausência de indícios suficientes a caracterizar tanto a paternidade como sua negativa, e considerando que, quando do ajuizamento da primeira ação, o exame pelo DNA ainda não era disponível e nem havia notoriedade a seu respeito, admite-se o ajuizamento de ação investigatória, ainda que tenha sido aforada uma anterior com sentença julgando improcedente o pedido.

II - Nos termos da orientação da Turma "sempre recomendável a realização de perícia para investigação genética (HLA e DNA), porque permite ao julgador um juízo de fortíssima probabilidade, senão de certeza" na composição do conflito. Ademais, o processo da ciência jurídica, em matéria de prova, está na substituição da verdade ficta pela verdade real.

III - A coisa julgada, em se tratando de ações de estado, como no caso de investigação de paternidade, deve ser interpretada *modus in rebus*. Nas palavras de respeitável e avançada doutrina, quando estudiosos hoje se aprofundam no reestudo do instituto, na busca sobretudo da realização do processo justo, "a coisa julgada existe como criação necessária à segurança prática das relações jurídicas e as dificuldades que se opõem à sua ruptura se explicam pela mesmíssima razão. Não se pode olvidar, todavia que numa sociedade de homens livres, a Justiça tem de estar acima da segurança, porque sem Justiça não há liberdade"

IV - Este Tribunal tem buscado, em sua jurisprudência, firmar posições que atendam aos fins sociais do processo e as exigências do bem comum.

Os Tribunais de Estados, a partir de então, em sua grande maioria, passaram a decidir de acordo com o precedente aberto pelos Tribunais Superiores, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA PARA OPORTUNIZAR A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA. O direito à identidade genética relaciona-se entre os direitos da personalidade e prepondera sobre a segurança jurídica emanada da coisa julgada, justificando sua relativização

para oportunizar a renovação de ação de investigação de paternidade quando na anteriormente ajuizada não foi realizado exame de DNA. Precedente do STF no RE 363.889. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Agravado de Instrumento Nº 70051752665, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 07/02/2013)

(TJ-RS - AI: 70051752665 RS , Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 07/02/2013, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 13/02/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE IDONEIDADE. DÚVIDA RAZOÁVEL. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. CONTRAPROVA. POSSIBILIDADE. 1. Consistindo o exame de DNA o único que assegura, em caráter quase absoluto, a existência ou não de vínculo genético entre o suposto pai e o filho, não devem prevalecer os princípios processuais que tornam inatingível a coisa transitada em julgado, devendo-se prestigiar o direito à identidade genética, que é um dos corolários da dignidade da pessoa humana. 2. Havendo dúvida razoável originada do formulário da coleta que subsidiou exames de DNA, no qual foram apostas três datas distintas que, por si sós, incutem dúvida a respeito da origem das amostras, possibilita-se a realização de contraprova mediante a relativização da coisa julgada. 3. Agravo conhecido e não provido.

(TJ-DF - AGI: 20140020293326 DF 0029877-28.2014.8.07.0000, Relator: SIMONE LUCINDO, Data de Julgamento: 18/03/2015, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 25/03/2015 . Pág.: 146)

Destarte, restou clara a atual tendência jurisprudencial e doutrinária no sentido da relativização da coisa julgada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com tudo o que foi até aqui estudado, concluímos que é indiscutível que o instituto da coisa julgada, em suas duas formas, bem como o princípio da segurança jurídica, preservam a confiabilidade das pessoas no poder judiciário, e por essa razão são de suma importância no nosso ordenamento.

Não se questionou em nenhum momento a relevância que os mesmos possuem, sendo apenas levantadas algumas situações especialíssimas que merecem serem repensadas pela ótica que se contrapõe a segurança, qual seja a dignidade.

Entendemos que a coisa julgada material, forma posta em análise, deve sim ser relativizada em situações em que estivermos lidando com direitos de personalidade, como o do conhecimento da origem biológica de um ser.

Não seria razoável sobrepormos questões processuais em detrimento de questões pessoais, legítimas, e que na mesma proporção são asseguradas constitucionalmente.

Vimos que os princípios constitucionais possuem uma hierarquia linear, não havendo como dizer que um princípio sempre será mais preponderante que o outro, e sendo assim, é necessário usarmos o bom senso e a proporcionalidade-razoabilidade para resolvermos os conflitos inevitavelmente existente entre eles.

Deve se considerar aqui que os casos levantados no presente trabalho fazem referência a processos julgados improcedentes por falta de provas, situações em que as partes foram prejudicadas por sua desfavorável condição financeira, não tendo sido a elas possibilitado realizar o exame cabal que comprova o enlace genético entre o filho e o suposto pai.

Nesse íterim não seria razoável que um filho fosse condenado à incerteza de sua origem, bem como exposto à dificuldades de toda sorte, principalmente financeira, mesmo que quem possui obrigação de sustentá-lo possuisse bons rendimentos, simplesmente pelo fato de que o Judiciário impôs a ele um encargo que não foi capaz de suportar.

Estar-se-ia nessa situação sobrepondo a legalidade em face da justiça. Um erro imperdoável para todos os profissionais do direito.

Considerando essas questões e o entendimento predominante na doutrina e jurisprudência pátrias, tem-se que a coisa julgada deve ser preservada quando

realmente proteger o direito que está, em tese, garantido à parte. Mas quando ela, como instituto processual, obstaculizar o exercício de um direito que não pôde ser exercido por insuficiência de provas, em determinada época, não deverá sobrepor-se à verdade real.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFONSO da Silva, José. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 19^a edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

ALMEIDA, Maria Christina de. *O DNA e estado de filiação à luz da dignidade humana*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BARBOZA, Heloísa Helena. *A proteção da identidade genética*, In: Dignidade da pessoa humana – fundamentos e critérios interpretativos, (orgs.) Agassiz Almeida Filho e Plínio Melgaré, São Paulo: Ed. Malheiros, 2010.

BARBOZA, Heloísa Helena. *Direito à identidade genética*, In: Juris poiesis, Edição temática: biodireito, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*.

BERNARDES, Juliano Taveira e FERREIRA, Olavo Augusto Viana Alves. *Direito Constitucional – tomo II*,^a edição, editora Juspodivm, 2015.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 30 de agosto de 2015.

BRASIL. Lei 8069. Instituída em 13 de julho de 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm>. Acesso em 04 de agosto de 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 25^a edição.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7^a edição. Coimbra: Almedina, 2000.

CHIOVENDA. *Instituições de direito processual civil*, vol.I.

CRIVELARO, Paulo César. *Desconsideração da Coisa Julgada na Investigação de paternidade*. 1^a edição, 2009.

DELGADO, José Augusto. Pontos polêmicos das ações de indenização de áreas naturais protegidas. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtua/ambiental3/painel4.htm>. Acessado em 03 de novembro de 2015 às 9h00min.

DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada*. V. 2. Salvador: Jus Podium, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a coisa julgada material*. Disponível em: <https://redeagu.agu.gov.br/UnidadesAGU/CEAGU/revista/Ano_II_fevereiro_2001/0502relativizaCandido.pdf>. Acesso em: 15 de outubro de 2015.

Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, *Curso de Direito Processual Civil*, Vol.2, 5ª Ed., Ed. Podivm: Salvador, 2010.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 2º volume. São Paulo: Saraiva, 1997.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*, trad.bras. De Alfredo Buzaid e Benvindo Aires.

LOBO, Paulo Luiz Netto. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária*. Disponível em www.ibdfam.com.br. Acesso em 27 de outubro de 2015.

MAGALHÃES, Carolina da Cunha Pereira França. *Da relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade - a força da coisa julgada ante os desafios da verdade biológica*. Disponível em: http://www.arpensp.org.br/principal/index.cfm?tipo_layout=SISTEMA&url=noticia_mostrar.cfm&id=10200#. Acessado em: 30 de outubro de 2015 às 16h00min.

MARINONI, Luiz Guilherme. *O princípio da segurança jurídica dos atos jurisdicionais (a questão da relativização da coisa julgada material)*. ed. 2.t. Bahia: Podivm, 2008.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Recusa à realização do exame de DNA e direitos da personalidade*, In: Na medida da pessoa humana – estudos de direito civil

constitucional, Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2010.

MORALES, Priscila de Castro. *O direito à identidade genética versus o direito ao anonimato do doador do material genético na reprodução assistida*. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Priscila_Castro.pdf, acessado em 25/10/2015 às 9h30min.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil, vol. I*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PETTERLE, Selma Rodrigues. *O direito fundamental à identidade genética na Constituição Brasileira*. 2006. Disponível em:

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SILVA JUNIOR, Aldo Ferreira da. *Novas Linhas da Coisa Julgada Civil: da "relativização" da coisa julgada e os mecanismos de rescindibilidade*. Campo Grande: Futura, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Constituição e segurança jurídica*. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Coord.). *Constituição e segurança jurídica*.

SIMAS FILHO, Fernando. *A prova na investigação de paternidade*. 5ª ed. Curitiba: Juruá, 1996.

STF. Recurso Extraordinário nº363.889/DF. Relator: Ministro Dias Toffoli. DJ 07 de abril de 2011. Disponível em <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20998282/recurso-extraordinario-re-363889-df-stf>> Acesso em 05 de outubro de 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto, CORDEIRO DE FARIA, Juliana. *A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle*. Revista da Advocacia-Geral da União, Ano II, nº 09, abril de 2001. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=104461&id_site=1115&ordenacao=1>. Acesso em: 08 de outubro de 2015.

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

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de Família*. Vol. VI. São Paulo: Atlas, 2006.

WELTER, Belmiro Pedro. *Coisa Julgada na investigação de paternidade*.

WELTER, Belmiro Pedro. *Direito de Família - Questões Controvertidas*, Ed. Síntese, 2000.