



A CONSTANTE EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA E A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA (INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE)

CASTRILLON, Laerte.¹

BIANCONI, Viviana.²

RESUMO:

O presente trabalho tem como tema a relativização da coisa julgada em investigação de paternidade, a problemática está voltada à alternativa de utilização da relativização da coisa julgada em investigação de paternidade transitadas em julgado, sejam estas julgadas como procedentes ou improcedentes, em casos de insuficiência de provas, principalmente, quando ocorrer ausência de produção do exame de DNA. Objetivou-se com este trabalho desenvolver a respeito tanto do tema, como da problemática, explanando e discutindo os conceitos jurídicos das palavras contidas no mesmo, produzindo o posicionamento da doutrina por meio da opinião e conceituação dos pesquisadores jurídicos, dos tribunais superiores e do Supremo Tribunal Federal, além de outros tribunais de justiça, procurou-se observar a aplicabilidade do tema discutido.

PALAVRAS-CHAVE: Relativização, Paternidade, Reconhecimento, Exame de DNA.

THE CONSTANT EVOLUTION OF FAMILY LAW AND THE RELAXATION OF THE JUDGED THING (PATERNITY INVESTIGATION)

ABSTRACT:

The present work has as subject the relativização of the thing judged in inquiry of paternity, the problematic one is come back to the use alternative of the relativização of the thing judged in inquiry of paternity transited in judgship, is these judging as originating or unfounded, in cases of insufficiency of tests, mainly, when to occur absence of production of the DNA examination. It was objectified with this work in such a way to develop the respect of the subject, as of the problematic one, explanando and arguing the legal concepts of the words contained in the same, producing the positioning of the doctrine by means of the opinion and conceptualization of the legal researchers, the superior courts and the Supreme Federal Court, beyond other courts of justice, it was looked to observe the applicability of the argued subject.

KEYWORDS: Relativização, Paternity, Recognition, Examination of DNA.

1. INTRODUÇÃO

O artigo exposto tem como finalidade abordar a linha da relativização da coisa julgada como reflexão da coisa julgada e a justiça social. Em razão da crescente necessidade em se observar as definições, que por vezes divergem, tanto por parte de juristas respeitáveis a respeito das leis, e a moderna jurisprudência que compreende o tema, chegando ao final, as possíveis hipóteses de

¹Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário FAG. E-mail: laerte.castrillon@hotmail.com

²Prof Ms do Curso de Direito do Centro Universitário FAG. E-mail: viviana@fag.edu.br



abordagem do conflito quanto à relativização da coisa julgada em ações de investigação de paternidade, nas quais não foram possíveis a determinação do vínculo genético.

Nos últimos anos, devido a constantes transformações, as relações sociais passaram a instigar o direito de família a modificar-se, adaptando-se para que as novas situações possam receber a regulamentação adequada sob a ótica da jurisprudência.

A sociedade atual está mudada, ela se transformou, assim como a configuração familiar, que antes se constituía por meio do casamento e na formação de uma nova família, na qual as mulheres eram submissas aos homens e vistas como incapazes de se sustentar e manter um lar.

Com a nova Constituição Federal de 1988, nasceu uma nova fase do direito da família, por meio do entendimento de “poliformismo familiar”, constituída por indivíduos habilitados a receber do Estado “proteção especial”, que anteriormente era destinada unicamente para famílias consistidas por meio do casamento civil.

Os filhos nascidos fora da configuração familiar sofriam inúmeras consequências pelas atitudes dos pais. No entanto, o § 6º do inciso VII do art. 227 da CF/88, surgiu a fim de estabelecer que nenhum filho, nascidos ou não, da relação do casamento, ou por meio de adoção, serão privados dos mesmos direitos e qualificações, sendo então, proibida qualquer designação de discriminação em relação à filiação.

Assumir a responsabilidade pela paternidade de um filho nem sempre se configura como um ato voluntário, muitas vezes é inevitável que seja necessário no reconhecimento de um filho, que seja feita a investigação de paternidade, o que torna a investigação objeto de grandes discussões, bem como de evolução, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência. As investigações de paternidades têm como princípio a regulação das responsabilidades oriundas da procriação, o que exige a paternidade responsável, em que os “pais” além de reconhecer civilmente seus filhos, esses possam ser amados, criando laços além do sangue, pois, o filho não pode ser punido em razão dos atos de seus pais.

No campo da investigação da paternidade, o exame de DNA se torna um importante instrumento que revolucionou as ações de investigação, viabilizando a verdade sobre a paternidade.

A relevância do tema deste estudo se dá em razão da aplicabilidade do eufemismo da instituição da coisa julgada em ações de investigação de paternidade transitadas em julgado, sejam elas julgadas procedentes ou improcedentes, por falta de provas, assim como a observação da possibilidade de aplicação da relativização em caráter especial, quando se constatar injustiças



oriundas da sentença em virtude dos avanços científicos, de maneira correta da aplicação do direito e da justiça as partes envolvidas.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 A FILIAÇÃO

Por mais de dois séculos no Brasil, desde o período colonial monárquico até nos primeiros anos da República, as disposições legais sobre o direito à filiação consistiam em um relacionamento com as Ordenações Filipinas, uma compilação jurídica portuguesa de 1603, inspirada no direito romano. Nas Ordenações Filipinas, aceitava-se o direito hereditário do filho natural do peão, mas não era admitido do filho natural do nobre, com exceção, perante disposições testamentárias. Desta forma, o pai não exercia o pátrio poder sobre o filho natural, e este não poderia investigar a paternidade. O livro IV regulamentava e definia um conceito para os dois tipos de filiação: a legítima e a ilegítima. Um dos principais marcos de distinção era o casamento, os filhos legítimos eram considerados os nascidos dentro do casamento religioso, que na época era considerado o legal até a primeira Constituição Republicana datada de 1891, que passou a instituir o casamento civil como único instrumento de validação legal para os matrimônios. Desta maneira, os filhos ilegítimos eram classificados como naturais, espúrios (oriundos de incesto e adultério) e sacrilégios, nascidos de uniões censuradas e puníveis, tais como de pessoas casadas, ou quando existia entre os pais algum tipo de impedimento relacionado a um parentesco, dessa forma, o casamento era proibido (ZIMMERMANN, 2014).

Machado; Silva e Miranda (2012) ressaltam que, anteriormente, os sistemas jurídicos ocidentais, na transmissão de herança, tinham como fundamentos os princípios da família patriarcal. Na incerteza da paternidade ocorreu uma sólida convergência dos sistemas jurídicos ocidentais em razão à regulação legal das relações de filiação. Essas relações estão ajustadas em duas proporções indispensáveis no direito romano, e que se transformaram nos pilares fundamentais da legislação estabelecida e empregada nesse domínio específico: (i) o primado do casamento institucional como fonte das relações de filiação e a (ii) distinção entre filiação legítima e filiação ilegítima.



Scaglione (2018) ressalta que o matrimônio era considerado o ponto central da família tradicional, no qual eram fundamentadas as suas crenças e a divisão de seus papéis. O homem era considerado o “senhor” detentor do poder sobre a mulher e os filhos, e a paternidade era exercício efetivo do poder. No entanto, a família patriarcal que a legislação civil brasileira tomou por muito tempo como modelo no século XX, entrou em crise, terminando assim, com a queda do padrão no plano jurídico, por meio dos valores que foram introduzidos na Constituição Federal de 1988.

Com a constante evolução do direito de família, especialmente no que tange a valorização da afetividade, modificações relevantes foram geradas em função da ligação biológica. O surgimento da Constituição Federal de 1988 deu origem à resolução dos direitos de igualdade entre os filhos, o que alterava substancialmente a legislação nacional vigente, em razão às matérias familiares, reproduzindo de forma direta no novo ordenamento civil de 2002, bloqueando a realidade de qualquer tipo de diferença no tratamento dado aos filhos (FELTRIN; PEREIRA; BONELLA, 2009).

Segundo Dias (2013), ainda que por impedimento constitucional não seja permitido qualquer tipo de tratamento discriminatório com relação aos filhos, o Código Civil trata em capítulos diferentes os filhos nascidos da relação de casamento e os nascidos fora do casamento.

De acordo com o dicionário jurídico, a filiação é fundamentada na procriação, do qual era evidenciado o estado do filho, que assumia o indicativo do vínculo natural ou consanguíneo entre o filho e seus pais (SILVA, 1989).

A comprovação usual de filiação ocorre por meio da certidão do registro de nascimento, para que se faça o registro de nascimento, é necessária a declaração para o oficial responsável pelo serviço público, não sendo exigido qualquer tipo de prova de origem genética. No entanto, essa norma legal é conclusiva, não é exclusiva e menos ainda definitiva, pois é admitido em caso de comprovação por meio da posse do estado de filiação e também é aceito a invalidação (LOBO, 2011).

Lobo (2011) ressalta ainda, que o reconhecimento pode ser feito de duas formas: voluntário ou judicial.

No código Civil o reconhecimento voluntário dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e está previsto no art. 1.609, sendo feito:

- I – No registro do nascimento;
- II – Por meio de escritura pública ou escrito particular, devendo ser arquivada em cartório;
- III – Por testamento, mesmo que seja incidentalmente manifestado;



IV - Por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém. Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes (BRASIL, 2002).

Melo (2015), salienta que é possível que o reconhecimento seja feito em qualquer momento. A partir do reconhecimento da paternidade é acordado o estado de filho afetivo, possibilitando assim, direitos ao filho, em consequência, produzindo resultados também no campo jurídico, tornando o reconhecimento voluntário um ato livre, irrevogável e irretratável. O reconhecimento judicial forçado ocorre quando o Estado, por meio dos atos jurídicos, declara por sentença, o dever do pai de reconhecer o filho.

O Ministério Público tem legitimidade extraordinária conferida pela Lei nº 8560/92, para os casos em que o suposto pai não responda à notificação judicial dentro do prazo de 30 (trinta) dias, ou ainda, que este negue a paternidade. Na ocorrência de elementos suficientes para a proposta de ação, o Ministério Público poderá propor, na figura de substituto, processo de acordo com o artigo 6º do Código de Processo Civil, promovendo a ação em nome próprio, na defesa de interesse do investigante (VENOSA, 2010).

O filho possui legitimidade ativa para propor a ação de paternidade, e em situação de menor de idade, este deve ser representado pela sua mãe, ou tutor, ocorrendo a necessidade de litisconsórcio ativo facultativo dos filhos de mesma genitora, devido ao mesmo suposto pai (GONÇALVES, 2010).

2.2 TESTES DE PATERNIDADE

O surgimento de hábitos e costumes mais condizentes com a realidade acabam por alterar radicalmente posições jurídicas, até então, como imutável. A partir do tempo que se observa que nada pode ser considerado inatacável ou inquestionável, assume-se então, uma posição mais dinâmica por parte do direito. Dentre as mudanças na área do direito, surgiu a análise do DNA, uma das descobertas que além de útil para a investigação de paternidade, veio a preencher de forma efetiva os requisitos para assumir o lugar de fundamento aos juízes, então responsáveis por decisões sobre essas lides, pois o que até então era apresentado aos magistrados, nem sempre se mostrava suficiente para que fossem emitidas sentenças de forma segura (SCORSIN, 2005).



Feztner (2010) enfatiza que o direito de investigação da paternidade no atual cenário é considerado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), como um direito particular, indisponível e irrevogável, de quem quer ou precisa pesquisar sua origem verdadeira. Com todos os avanços científicos no campo genético e suas consequências no instituto da investigação de paternidade, foi possível uma verdadeira reviravolta pelo exame direto do DNA.

Venosa (2001) ressalta que a investigação de paternidade é uma ação de cunho assertivo no ambiente familiar, buscando dessa maneira, uma declaração judicial de vínculo paternal, em que se configura no polo ativo da reivindicação do nascituro, o filho ou o Ministério Público e, no polo passivo, os pais ou herdeiros de acordo com as epígrafes do Estatuto da Criança e do Adolescente. Sendo então, uma Ação de Estado por excelência, pois o filho se encontra diante de uma situação juridicamente indeterminada, na espera pela pronúncia estatal, em que se declara o seu status no seio familiar, como consequente do estado de família é uma Ação intransferível, inabdicável e personalíssima.

Fundamentalmente, qualquer indivíduo traz em sua carga genética informações genéticas de ambos os seus genitores, dessa maneira, em cada uma de suas células, as informações estão armazenadas. Na possibilidade da avaliação do patrimônio genético que um filho herdou da mãe e do suposto pai, permite tanto a exclusão, quanto a inclusão desse suposto pai como provável pai biológico. Se o filho possuir então, características hereditárias transmitidas pelo pai, não pode ocorrer a exclusão da paternidade e o resultado é apresentado em possibilidade de paternidade (VELOSO e SANTOS, 2014).

Como dispõe Manoel Carpena Amorim, a Paternidade:

No campo moral o reconhecimento vai estabelecer relação de parentesco entre quem reconhece e quem é reconhecido, enquanto no campo material vai criar não só obrigações alimentícias recíprocas, como também relações sucessórias igualmente recíprocas entre as partes. Da mesma forma que o filho se torna herdeiro do pai, este também se torna herdeiro daquele e, assim como o pai fica sujeito a prestar alimentos, pode exigí-los do filho se precisar. Logo, além de ser inconveniente, no campo patrimonial, adquirir herdeiro não desejado, ou um parente a quem deve alimentar, pode ser constrangedor para um filho ver proclamado um parentesco que o degrada e humilha, principalmente se não corresponder com a verdade real. São tão importantes os efeitos do reconhecimento que o ordenamento jurídico não permite que o mesmo se subordine à condição ou a termo. Um aspecto interessante a ser abordado, é que o reconhecimento do ilegítimo é tanto do pai quanto da mãe. Contudo, dadas as circunstâncias, que fazem sempre certa a maternidade, raramente foge a mãe de reconhecer o filho, por ocasião do registro de nascimento. Aliás, a lei diferencia o homem da mulher, ao dispor no art. 59 da Lei nº 6. 015/73 – Lei de Registros Públicos, que sendo o filho ilegítimo, não será declarado o nome do pai, sem que este



autorize expressamente e compareça para reconhecê-lo. Porém, tal exigência não é feita à genitora (2000, p. 15).

De acordo com Chamelete Neto (2002), toda ação de investigação de paternidade se configura como um conflito de interesses, o qual o investigador tem como objetivo demonstrar que o investigado é o seu pai biológico, de outro lado, o investigado tem o objetivo de mostrar que não é o verdadeiro pai, e que os fatos até então apresentados tem origem no mínimo duvidosa, não podendo ser declarada a paternidade. Em casos como esse, o juiz fica encarregado de ao final do processo, concluir se existe ou não o vínculo biológico, constituindo seu convencimento nas provas que deverão ser manifestadas ao longo do processo. Entretanto, Machado (2006), salienta que a questão da prova é fonte de muitas discussões polêmicas, pois: a) as provas que podem ser produzidas pelo Ministério Público e pelas partes; b) a obrigatoriedade na execução do exame genético DNA; c) a possibilidade do suposto pai ser conduzido obrigatoriamente a realizar o exame genético; d) as suposições relativas de paternidade; e) a provável antagonia entre os princípios da conjectura de paternidade e do contraditório.

2.3 DA COISA JULGADA

A instituição da coisa julgada nos leva ao Direito Romano, que simbolizava a exteriorização de premissa de afirmação e de segurança na satisfação dos bens da vida, isto é, a *resiniudicium*, após de *iudicata*. A admissão pelos romanos acerca da autoridade da coisa julgada ocorreu por uma razão acima de tudo prática, com caráter social, visto que, se ocorresse o desenvolvimento mais seguro e pacífico da vida em sociedade, era fundamental transmitir segurança à satisfação dos bens da vida, garantindo o resultado do processo (CHIOVENDA, 2000).

Coisa julgada é quando é proferida a sentença, tratando-se ela definitiva ou terminativa, existe a eventualidade de intervenção de recurso, para que seja reexaminada a decisão. Ou seja, após ser proferida a sentença, sendo possível que seja interposto um recurso, para órgão jurisdicional superior aquele que prolatou, com o objetivo de que seja reexaminado o que foi objeto da decisão. Acontece que em um dado momento, a decisão judicial irá se tornar irrecorrível. Dessa forma, todo e qualquer processo prossegue para que a sentença nele pronunciada não possa mais ser mudada, pois a finalidade do processo é conseguir o seu trânsito em julgado (SILVA NETA, 2012).



Dias e Chaves (2018) ressaltam que a coisa julgada é o instituto jurídico que torna integral o conteúdo do direito fundamental à segurança jurídica, o que permite garantir em todo o Estado Democrático de Direito. No sistema jurídico brasileiro, tal instituto se encontra aclamado no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal, em que está assegurado ao jurisdicionado que a decisão final proferida a sua disputa será em caráter definitivo, sem que esta possa ser contestada, modificada, afrontada por ambas as partes, bem como pelo próprio Judiciário.

Caracterizada então como um momento em que surge uma nova situação jurídica para ambas as partes do processo, e que já aconteceu da sentença ser proferida, caracterizando-se então, como algo imutável e indiscutível do provimento judicial, que então passa de instável a partir do trânsito em julgado, a ser estável.

Silva Neta (2012) ressalta que essa nova situação jurídica possui dois tópicos principais: A partir do momento em que a sentença se torna irrecorrível, transitando em julgado, é impossível a sua alteração. Sendo que esta imutabilidade da sentença passa a ser chamada de coisa julgada formal. Em caso de sentença definitiva, a coisa julgada formal incluiria ainda, que a imutabilidade dos efeitos da sentença fossem esses declaratórios, constitutivos, condenatórios, e essa imutabilidade dos efeitos se daria o nome de coisa julgada material.

Conforme Didier Júnior (2007, p. 478) garante, a coisa julgada que:

Considerada como a coisa julgada formal a imutabilidade da decisão judicial dentro do processo em que foi proferida, porquanto não possa mais ser impugnada por recurso – seja pelo esgotamento das vias recursais, seja pelo decurso do prazo do recurso cabível. Trata-se de fenômeno endoprocessual, decorrente da irrecurribilidade da decisão judicial. Revela-se, em verdade, como uma espécie de preclusão [...], constituindo-se na perda do poder de impugnar a decisão judicial no processo em que foi proferida. Seria a preclusão máxima dentro de um processo jurisdicional. Também chamada de trânsito em julgado”.

[...] A coisa julgada material é a indiscutibilidade da decisão judicial no processo em que foi discutida e em qualquer outro. Imutabilidade que se opera dentro e fora do processo. A decisão judicial (em seu dispositivo) cristaliza-se, tornando-se inalterável. Trata-se de fenômeno com eficácia endo/extraprocessual.

Perceba-se, contudo, que a coisa julgada formal é um degrau necessário, para que se forme a coisa julgada material. Em outros termos, a coisa julgada material tem como pressuposto a coisa julgada formal.

Na visão de Santos (2003), é correto afirmar que a coisa julgada formal e a coisa julgada material são níveis de um mesmo acontecimento, visto que, a coisa julgada formal é o pressuposto racional da coisa julgada material, em razão de que seria improvável a formação de uma sem a outra.



Reis e Cella (2011) salientam que a decisão judicial que encerra o processo sem julgamento de mérito quando o processo é decidido sem responder à questão de fundo, o motivo que gerou a suposição, de acordo com um dos casos especificados no artigo 485, do Código de Processo Civil brasileiro, concebendo a coisa julgada formal que deverá produzir efeitos endoprocessuais, em que para dentro da relação processual na qual foi determinada, em que ambas as partes ficam impossibilitadas de dar continuidade ao processo, no entanto, é permitida a possibilidade do ajuizamento de nova ação judicial para que seja discutido o mesmo objeto da proposta anteriormente extinta, desde que seja evitado o vício formal, que anteriormente impediu o julgamento de mérito.

Dina Marco (2009) observa que em direito processual coisa julgada se define como imutabilidade de sentença e de seus efeitos. Ocorrendo apenas depois que a sentença se torna irrecorrível, pois, no momento em que é determinada, ela se torna irrecorrível, ela própria e seus efeitos, ainda mera proposta de resposta do processo (terminativas), entretanto, nesse primeiro momento, é viável a substituição de sentença e a alteração do teor do julgamento, em caso de recurso interposto pela parte vencida (CPC, art. 1008). No CPC, art. 502, salienta-se que uma decisão judicial só se torna imune a qualquer questionamento posterior, quando este já não comportar recurso, todavia, em algumas medidas a lei libera a produção de efeitos, ou alguns deles, antes que isso aconteça, é uma forma de prevenção o condicionamento em tese da eficácia da sentença à sua imutabilidade, mas esta correspondência não é precisa, nem constante, porque há também razões para liberar a primeira, em alguns casos, antes que aconteça a segunda, como é o caso da execução provisória, prevista no Art. 520 do CPC.

É disposto na Constituição federal que a lei não prejudicará a coisa julgada (art. 5º, XXXVI), e que a República Federativa do Brasil que possui o fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). As correntes são divididas em duas: aquelas que impõem a coisa julgada a qualquer situação, livre da relevância do direito violado, e a que coloca acima da coisa julgada outros fatores, como exemplo, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e a exigência do Direito enriquecer a evolução e o desenvolvimento social e biotecnológico (MOREIRA, 2012).

Diante do exposto sobre o estudo da coisa julgada, nota-se a importância da diferenciação entre esta, quais são os efeitos da sentença e o conteúdo da decisão, que mesmo estando vinculadas a diversos aspectos e havendo a necessidade de diferenciá-los ontologicamente, à medida que se busca conceituar a coisa julgada.



2.4 RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Em um mundo cada vez mais globalizado, com tantas pluralidades, no qual o Estado busca especialmente a consolidação da democracia, com uma crescente necessidade de efetivar os princípios e normas constantes em sua Constituição, desta forma, não se configura de maneira razoável a perpetuação de decisões judiciais maculadas de inconstitucionalidades com a justificativa de se encontrarem protegidas pela *res iudicata* (LIMA, 2011).

Do ponto de vista de Ramos (2007), o movimento doutrinário da relativização da coisa julgada preconiza a quebra de paradigmas de um aparente autoritarismo da *res judicata* em nome dos princípios como o acesso à justiça, dentre outros. Afirma ainda que:

[...] Sendo assim, sustenta-se, por exemplo, que as decisões que acobertam inconstitucionalidades jamais transitam em julgado, não sendo aptas a formar coisa julgada, razão pela qual a sua desconstituição poderia ocorrer a qualquer tempo, independentemente da propositura da ação rescisória (RAMOS, 2007, p. 18-19).

Ao se falar em relativização da coisa julgada, é comum que se pense logo em afronta a segurança jurídica. No entanto, a regulamentação é imprescindível para todo e qualquer progresso social, pois por meio da perpetuação dos conflitos se impossibilita o desenvolvimento da sociedade. Contudo, a relativização da coisa julgada inconstitucional não confronta a segurança jurídica, assim como não se configura como um empecilho para a evolução da sociedade, muito pelo contrário, um certo alívio se faz prudente com o objetivo de se preservar o próprio direito. Reconhecer decisões inconstitucionais cria incerteza no que diz respeito à supremacia da Constituição, e até mesmo coloca sob dúvida, a função jurisdicional (LEMOS, 2014).

Como descrito por Sales (2010), a regulamentação da coisa julgada é importante porque garante o princípio da segurança jurídica nas relações processuais, o que torna os julgados imutáveis e estáveis. Porém, o ordenamento jurídico demonstra algumas hipóteses capazes de reconfigurar a coisa julgada. Como exemplo, ser possível observar tal situação em uma ação rescisória (conforme as hipóteses), que está prevista no artigo 966 do Código do Processo Civil, os impedimentos ao andamento opostos pela Fazenda Pública e a impugnação ao cumprimento de sentença.

Segundo Balbo (2009), por essa corrente doutrinária, a sentença fundamentada em lei inconstitucional não transita em julgado, pois, em virtude de ser disciplinada em pedido



juridicamente impossível, não sendo, por consequência invalidável, mas apenas consideráveis inexistentes, de que a ação não se compele à limitação temporal. Assim sendo, a doutrina e a jurisprudência iniciam formas de revisar tais julgamentos de má qualidade, relativizando a coisa julgada em defesa da justiça e em detrimento da segurança jurídica.

Góes (2006) evidencia em suas observações quanto ao tema, que o processo não se configura como uma mera peça retórica, e a doutrina da coisa julgada de Scassia diz que a coisa julgada transforma o preto em branco, altera laços de sangue e transforma o falso em verdadeiro, ressaltando que não pode mais permanecer. Eis que, como afirma Delgado, a sentença que afronta a Constituição jamais terá força de coisa julgada. Sob esta ótica, entende-se que a coisa julgada não é absoluta, sua metodologia está abaixo da Constituição e os efeitos da coisa julgada sobrevivem de forma enfraquecida diante dos princípios da moralidade, razoabilidade, proporcionalidade, legalidade e do justo.

Dinamarco (2009) frisa que a sentença incoerentemente prejudicial não se configura como uma sentença, e dessa forma, não alcança o trânsito em julgado.

Em constante mudança o direito processual civil tem como objetivo a busca da verdade real, como forma de atingir a justiça e concretização do desejo de justiça do processo legal, tornando-se uma exigência de tempos modernos. Pois, entende-se que nada mais é tão injusto que uma decisão judicial contrária aos valores e princípios consagrados na Constituição Federal (THEODORO JÚNIOR e FARIA, 2001).

Sales (2010), destaca que em razão da constante mudança que a sociedade atual passa, seja pelas alterações e diferentes necessidades, é que se justifica a teoria da relativização. Visto que se a ciência, a tecnologia e o direito devem acompanhar as mudanças, não pode então uma instituição permanecer “engessada” por tanto tempo, devendo esta instituição evoluir de maneira sincronizada com a sociedade. Dessa maneira, a relativização da coisa julgada precisa ser utilizada em raras exceções, ou seja, o operador do direito deve utilizar deste mecanismo de maneira excepcional, em casos absurdos, em injustiças flagrantes, fraudes e decisões que ferem a Constituição, para tanto os meios usados para alcançar a relativização da coisa julgada devem ser motivados, para que não seja criado um estado de insegurança jurídica.



3. METODOLOGIA

Para elaborar este trabalho e abordar a dimensão teórica da problemática, respondendo aos questionamentos que estão acerca do assunto, adotou-se como instrumental a técnica de pesquisa bibliográfica e documental, encontradas em construções doutrinárias sobre o tema e já publicadas em meios expressos ou eletrônicos, bem como presentes em decisões dos tribunais brasileiros que enfrentam a questão.

Para Gil (2008) a pesquisa documental possuiu estreitas semelhanças com a pesquisa bibliográfica. A principal diferença entre as duas é a natureza das fontes: na pesquisa bibliográfica os assuntos abordados recebem contribuições de diversos autores; na pesquisa documental, os materiais utilizados geralmente não receberam ainda um tratamento analítico (por exemplo, documentos conservados em arquivos de órgãos públicos e privados: cartas pessoais, fotografias, filmes, gravações, diários, memorandos, ofícios, atas de reunião, boletins, etc).

A maneira da abordagem usada para o presente trabalho é a dogmática instrumental, permitindo assim, conhecer as coerências e os elementos do sistema jurídico com base na utilização da doutrina, jurisprudência e legislação vigente.

4. ANÁLISES E DISCUSSÕES

Configura-se um dos direitos da personalidade o direito à identidade, em que o indivíduo tem direito ao estado de família, ou da filiação. É fundamental para a formação do cidadão que este possa ter uma ótima fundamentação familiar, com convivência e assistência de sua família para que ele possa ser um cidadão de bem. Entende-se que não se cria vínculos afetivos por meio de uma decisão judicial, os laços familiares já consagrados na paternidade socioafetiva, assim como em adoções, são formados por longos anos, com convivência familiar diária, seja no próprio lar ou nas imediações.

Dessa maneira, Moreira (2012), ressalta que o direito à filiação é um direito garantido constitucionalmente, indisponível, imprescritível, absoluto, indispensável, intransmissível, que se constitui do manifesto interesse público em garantir a dignidade humana e o fundamento da República Federativa do Brasil.



Segundo Reis e Cella (2011), toda ação de investigação de paternidade é a ação reservada aos filhos que de forma espontânea não foram reconhecidos pelos seus pais. A legitimidade ativa para a proposta da ação de investigação é de que o filho tem o objetivo de ser reconhecido e declarado por decisão judicial a sua ascendência biológica paterna. No entanto, a Lei 8.560/1992, que determina a investigação de paternidade dos filhos nascidos fora do casamento, foi flexível ao requerer capacidade postulatória também ao Ministério Público, é o caso da denominada ação privada de investigação de paternidade.

No processo RE nº 363.889/DF, o relator Ministro Dias Toffoli, em ação do menor D. G. S., representado por sua mãe, que ajuizou ação em face de G. F. R., com pedido de que seja reconhecida a relação de filiação e, ainda, condenado este último a fornecer-lhe alimentos. Na petição inicial o autor ressalta que, já havia anteriormente ajuizado demanda idêntica, que foi julgada improcedente, no entanto, por insuficiência de provas, fato esse em decorrência à falta de recursos financeiros para que, à época, pudesse ser custeado o exame de DNA. O juiz de primeiro grau rejeitou a preliminar de coisa julgada causada pelo réu, possibilitando a continuidade do processo.

Em seguida, com tal decisão, foi interposto agravo de instrumento, diante da repetição da ação proposta em razão da viabilidade da realização do exame de DNA atual. Então recorreram Ministério Público do DF e o autor, pretendendo a Suprema Corte modifique a decisão do TJ/DF sob os seguintes fundamentos: (i) violação ao âmbito de proteção da coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI); (ii) violação ao direito fundamental à filiação (CF, art. 227, caput e § 6º), (iii) ofensa ao direito à assistência jurídica (CF, art. 5º, LXXIV).

Ao se manifestar em parecer, a Procuradoria-Geral da República orientou pela disposição dos recursos extraordinários, ao fundamento de que o direito fundamental à filiação e o princípio da dignidade da pessoa humana devem ser prestigiados, como consequência da aplicação ao caso do postulado da proporcionalidade. Em apontamento do ministro Dias Toffoli, este considera que a utilização de forma abusiva da dignidade da pessoa humana, afirmando ainda que se “para tudo é necessário fazer o uso desse princípio, em última análise, ela para nada servirá”, e segue mostrando uma atual “principlatria” sem qualquer impedimento. O ministro ressalta assim, a importância de enaltecer a circunstância da desnecessidade da invocação da dignidade humana como fundamentação para a decisão da causa. No entanto, o relator deste caso votou pela prescrição do recurso, ao salientar a conjuntura constitucional do direito à identidade.



Theodoro-Júnior (2012), no livro Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, diz que como visto o entendimento da Suprema Corte se fundamentou no sentido da perspectiva de relativização da coisa julgada nas ações investigatórias de paternidade, por acreditar que deve predominar a verdade real, assim como a dignidade da pessoa humana sobre a coisa julgada e a proteção jurídica.

A tomada de uma decisão quando fundamentada na falta ou insuficiência de provas, ou em que as provas são consideradas frágeis, como exemplo provas testemunhais orais, ou em casos de investigação de paternidade, observando-se semelhanças físicas, não pode assegurar a justiça para tal sentença, assim como ela não poderia, portanto, estar revestida do poder da coisa julgada, de maneira a não perpetuar uma injustiça.

Wambier e Medina (2003), abordando o dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização, observaram que em sentenças que dão oportunidade à “coisa julgada inconstitucional” são inconstitucionais, pois consideram pedidos inconstitucionais. Os autores salientam então, que em casos em que pedido é inconstitucional, o correto seria reconhecer a sua impossibilidade jurídica, devendo o juiz eliminar o processo sem julgamento do mérito. Ao contratempo, uma vez investigando o mérito, a sentença não se persistiria.

Analisando-se a jurisprudência em questão, está confirma à hipótese desta pesquisa, que contribui com a possibilidade jurídica da relativização da coisa julgada frente da prova pericial do DNA. O atual entendimento doutrinário e jurisprudencial tem se mostrado o mais igualitário e justo, uma vez que, entende-se que os filhos não podem se satisfazer com a verdade fictícia concebida pela coisa julgada, quando se é admissível criar a verdadeira origem biológica, buscando assim completar a lacuna da incerteza relativa à paternidade. É fundamental que se garanta o direito dos indivíduos nas ações de investigação de paternidade e, para tal, é fundamental a produção do exame de DNA, que se trata de uma prova segura, que oportuniza a combinação genética entre o investigado e o investigador, disponibilizando as partes a busca da verdadeira paternidade.

Segundo ressalta Dinamarco (2003, p.36): “Por meio da ordem constitucional não se tolera que se perpetuem injustiças com o pretexto de não eternizar litígios”. Com a produção do exame de DNA, considerada uma prova pericial científica com alto grau de confiabilidade, é possível validar uma resposta definitiva ao conflito e desta forma, encerrar a dúvida que perdurou por toda a vida do jovem em torno de seu vínculo com aquele que sua mãe sempre afirmou ser seu genitor.



Reis e Cella (2011) afirmam que as provas produzidas na ação de investigação de paternidade, antes do surgimento do exame de DNA, possibilitavam certeza mínima a respeito do verdadeiro vínculo biológico entre o requerente e o requerido. Então, o requerido (réu), como argumento de defesa costumava contrariar o fato, ou seja, contradizia ter mantido relações sexuais com a genitora do investigante, se de outra parte, o fato fosse provado, a defesa geralmente argumentava a exceção do concubinato plúrimo, de que a mãe do investigante na época da concepção tinha relações sexuais com outro, ou outros homens, além do suposto pai. Confirmando a exceção do concubinato plúrimo, predominava a dubiedade sobre o processo, o qual comumente era dirigido ao julgamento de improcedência, sendo considerada uma decisão de mérito, artigo 467, inciso I, do CPC, pois, assim estaria negando o pedido do autor. Desta maneira, o super direito a admissão da paternidade era desconsiderada e o principal interessado na ação (filho) se encontrava incapacitado de mostrar ao juízo a autenticidade das suas alegações.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho se fez necessário para destacar os delineamentos históricos e evolutivos da família e o reconhecimento da paternidade para melhor compreensão do direito ao reconhecimento da paternidade por meio da produção do exame de DNA.

O direito ao reconhecimento da paternidade, assim como a noção de filiação, já não se limitava à necessidade do matrimônio vinculado, e como consequência a igualdade entre os filhos, proibindo designações discriminatórias sobre a filiação, seja qual for sua origem.

Se não houvesse a coisa julgada, qualquer juiz poderia recusar-se a reconhecer a eficácia da sentença cuja injustiça tenha apurado e, por isso, decidir o caso concreto diversamente. A utilização do exame do DNA se configura como uma possibilidade de descoberta da verdade biológica, e acabou a jurisprudência a reconhecer a volta do filho a juízo toda vez que o resultado da ação resultar em ausência de prova da paternidade, ou também por não ter ocorrido a realização do exame pericial, ou por outros fatores.

Diante deste cenário atual e como resposta ao objetivo deste trabalho, observa-se o conflito entre dois princípios constitucionais, o princípio da segurança jurídica e o princípio da dignidade da pessoa humana, no que concerne a busca da verdade biológica sobre a paternidade. Este conflito de



princípios de igual valor é fundamental que se observe a ponderação dos princípios diante dos interesses das partes envolvidas, observando também, qual se aplica ao caso, entendendo assim, se é possível aplicar ou não a relativização da coisa julgada.

REFERÊNCIAS

AMORIN, M. C. Reconhecimento de Paternidade. **Revista da EMERJ**, v.3, n.9, 2000. Disponível em: < http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista09/Revista09_11.pdf> Acesso em: 03 jun. 2018.

BALBO, J. C. **Relativização da Coisa Julgada**. Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL. Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes - REDE LFG. Tese do Curso de Especialização Tele presencial e Virtual em Direito Processual Civil. 2009. 50f.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Artigo 72, parágrafo quarto: —A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita. l. IN: BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Art. 1609. BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 01 jun. 2018.

CHAMELETE NETO, A. **Investigação de paternidade & DNA**. Curitiba: Juruá, 2002.

CHIOVENDA, G. **Instituições de Direito Processual Civil**. Tradução J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 183.

DIAS, M. B. **Manual de direito das Famílias**. 9. ed. Rev. Atualizada e ampliada de acordo com: LEI 12.344/2010 (regime obrigatório de bens); Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós). – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

DIAS, M. B; CHAVES, M. Coisa Julgada no Processo de Família. **Meritum** – Belo Horizonte – v. 4 – n. 1 – p. 193-211 – jan./jun. 2009.

DIDIER JR., F. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 2. Podivm, 2007.

DINAMARCO, C. R. **Instituições de direito processual Civil**. v. III. 6. ed. Malheiros, 2009.

DINAMARCO, C. R. Relativizar a coisa julgada material. **Revista de Processo**, Rio de Janeiro, v. 28, n. 9, p. 9-38, 2003.



FELTRIN, D. L. A; PEREIRA, P. R; BONELLA, D. S. A Socioafetividade Como Forma de Reconhecimento Filial e suas Consequências Jurídicas. **Anais X Salão de Iniciação Científica – PUCRS**, 2009. Disponível em: <http://www.pucrs.br/edipucrs/XSalaoIC/Ciencias_Sociais_Aplicadas/Direito/71422-PAULOROBERTOPEIREIRA.pdf> Acesso em: 30 mai. 2018.

FEZTNER, F. **Investigação de paternidade**: presunção relativa em caso de negativa à perícia em DNA. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_2/fernanda_fetzn er.pdf> Acesso em: 20 mai. 2018.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GÓES, G. S. F. A “relativização” da coisa julgada: exame crítico (exposição de um ponto de vista contrário). In: Relativização da coisa julgada: enfoque crítico. 2ª ed, Fredie Didier Jr. (Coord). Salvador: JusPodivm, 2006.

GONÇALVES, C. R. **Do reconhecimento dos filhos**. In: _____. Direito Civil Brasileiro: direito de família. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LE MOS, W. M. Relativização da Coisa Julgada e o Novo Código de Processo Civil. **ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET**. Curitiba PR - Brasil. Ano VI, nº 12, jul-dez/2014.

LIMA, T. K. M. **A Coisa Julgada e a Sua Relativização**. Monografia. UNICEUB. Brasília – DF. 2011. 66f. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/412/3/20701040.pdf>> Acesso em: jun. 2018.

LÔBO, P. **Direito Civil** – Famílias. 4 ed., Saraiva, 2011.

MACHADO, H. C. F; SILVA, S. M. R. D; MIRANDA, D. C. O. Regulação da Investigação de Paternidade biológica: Perspectiva comparada. **REVISTA DIREITO GV**, SÃO PAULO. 8(2). 573-586 | JUL-DEZ 2012.

MACHADO, C. P. **A prova nas ações de investigação de paternidade**. Tese de Graduação. PUCRS. 2006. 40f. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2006_2/cristina> Acesso em: 02 jun. 2018.

MELO, G. S; **A relativização da coisa julgada na ação de investigação de paternidade**. Tese de Graduação. Centro Universitário de Brasília – UniCEUB Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais. 2015. 59f. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/7041/1/21056340.pdf>> Acesso em: 02 jun. 2018.

MIRANDA, P. **Tratado de Direito da Família**. Campinas – Bookseller, 2001, 3v.



MOREIRA, K. P. **A Coisa Julgada na Investigação de Paternidade com o Advento do Exame de DNA.** 2012. Disponível em: <<http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D2-01.pdf>> Acesso em: mai. 2018.

RAMOS, A. L. S. C. **Coisa julgada inconstitucional.** Editora Juspodium, 2007.

REIS, S. D. E; CELLA, A. B. Relativização da coisa julgada na ação de investigação de paternidade como forma de efetivação da cidadania. **Revista Direito, Cultura e Cidadania**, dez. 2011. Disponível em: <http://facos.edu.br/publicacoes/revistas/direito_cultura_e_cidadania/dezembro_2011/pdf/relativizacao_da_coisa_julgada_na_acao_de_investigacao_de_paternidade_como_forma_de_efetivacao_da_cidadania.pdf> Acesso em: 20 mai. 2018.

SALES, M. R. Um Enfoque Sobre A Coisa Julgada E Sua Relativização. **Revista Eletrônica do Direito Privado da UEL**, Londrina, v. 3, n. 2, maio/ago 2010, p. 92-107. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/92-107_Marlon_Roberth_Sales_Relativiza%C3%A7%C3%A3o_coisa_julgada.pdf> Acesso em: 01 jun. 2018.

SANTOS, M. A. **Primeiras linhas de Direito Processual Civil.** 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 3 v.

SCAGLION, V. B. **Filiação no ordenamento jurídico brasileiro.** Tese Pós Graduação. Uniderp. 2018. 40f. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/5/art20180504-01.pdf>> Acesso em: 02 jun. 2018.

SILVA, P. **Vocabulário Jurídico.** v.I-II. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

SILVA-NETA, A. J. **A Relativização da Coisa Julgada no Direito de Família.** Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Lato Sensu da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. 2012. 30f. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2011/trabalhos_22011/AnaJulia daSilvaNeta.pdf> Acesso em: 02 jun. 2018.

SCORSIN, D. R. A. A análise em DNA na investigação de paternidade. **Anais Congresso IBDFam.** 2005. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/172.pdf> Acesso em: 30 mai. 2018.

THEODORO JÚNIOR, H. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento.** Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 560.

THEODORO JÚNIOR, H; FARIA, J. C. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. **Genesis- Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, n. 21, p. 552, jul./ set. 2001.



6º SIMPÓSIO
DE SUSTENTABILIDADE



26 A 28 DE JUNHO DE 2018



VELOSO, J. S; SANTOS, J. B. **Teste de Paternidade**. Programa de Pós Graduação UFLA. Resumo. 2014. Disponível em: < http://prpg.ufla.br/_ppg/genetica/wp-content/uploads/2014/03/Resumo4.pdf> Acesso em: 04 jun. 2018.

VENOSA, S. S. **Filiação fora do casamento**. In: _____. Direito Civil: direito de família. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

VENOSA, S. S. **Direito Civil: Direito de Família**. Vol. 5. São Paulo: Editora Atlas, 2001. Pag. 31.

WAMBIER, T. A. A; MEDINA, J. M. G. O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2003.

ZIMMERMANN, R. Apontamentos sobre a História do Direito no Brasil: Fatos Políticos e Histórico-Sociais. **Direito em Debate - Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIJUÍ**. Ano XXIII nº 41, jan.-jun. 2014.