

A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES INVESTIGATÓRIAS DE PATERNIDADE FACE AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA *

*Claudia Renata da E. Lemos Perret ***

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A relativização da coisa julgada. 2.1 Base conceitual. 2.2 Princípios Constitucionais. 2.3 Legislação pertinente. 3. A dignidade da pessoa humana. 3.1 Base conceitual. 3.2 Princípio Constitucional. 4. Análise de acórdãos. 4.1 Acórdãos e ementas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 4.2 Acórdãos e ementas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 4.3 Acórdãos e ementas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 4.4 Acórdãos e ementas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 4.5 Acórdãos e ementas do Superior Tribunal de Justiça. 5. Conclusão.

1. Introdução

A presente pesquisa têm por finalidade examinar os acórdãos e ementas, enfatizando nas ações de investigação de paternidade, ações de estado, o princípio da dignidade da pessoa humana face a segurança jurídica garantida pela coisa julgada. O princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se preceituado na Carta Magna

* PESQUISA JURISPRUDENCIAL apresentada na disciplina Teoria Geral do Processo, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na Área de Concentração Relações Privadas e Constituição, no Programa de Pós-Graduação em Direito / Mestrado da Faculdade de Direito de Campos.

** Advogada. Mestranda na Área de Concentração Relações Privadas e Constituição na Faculdade de Direito de Campos.

datada de 1988, no art. 1º, inciso III, sendo erigido como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. A coisa julgada também encontra-se preceituada na CF/88, no seu art. 5º, XXXVI, como um direito e garantia fundamental.

Partindo-se deste princípio, a relativização da coisa julgada deverá ser examinada em conformidade com o princípio da concretude. O processo, como instrumento destinado à composição da lide, tem por fim fazer justiça pela atuação da vontade da lei ao caso concreto. Pode-se dizer que o processo é um instrumento de garantia dos direitos dos cidadãos.

A coisa julgada é garantia fundamental do processo e como tal deve ser respeitada, mas não se deve radicalizar na sua atuação, tendo em vista estarmos diante de um conflito de direitos fundamentais constitucionalmente garantidos. O direito processual civil moderno, não deve partir do pressuposto que a segurança jurídica deva prevalecer para não eternizar litígios.

O cerne da questão vai além de eternização de demandas para respeitar a dignidade da pessoa humana, que por direito e respeito deve saber a verdade real sobre a sua existência, não devendo conviver com a verdade firmada ou verdade fictícia, apenas porque foi assim que o judiciário decidiu. Cabe ressaltar, a complexidade dos direitos e deveres oriundos da relação de filiação.

É claro que tudo deve ter seu ponto de equilíbrio e a pesquisa não se aterá apenas a demonstrar que se deve relativizar a coisa julgada e ponto. Cada caso deverá ser elucidado de forma minuciosa e em conformidade com os fatos apresentados, porém em busca da verdade real, da justiça concreta, com a finalidade de conquistar a paz social tão almejada nos nossos dias atuais.

Inicialmente, com o propósito de esclarecer cada julgado, a pesquisa no Capítulo I versará sobre a relativização da coisa julgada, trazendo de forma breve, sua base conceitual, preceitos constitucionais e legislação

pertinente. No Capítulo II, elucidará sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, sua base conceitual e preceitos constitucionais. No Capítulo III, chegaremos ao objeto da pesquisa, quando examinaremos os acórdão e ementas dos seguintes Tribunais Regionais: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS), Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG); e finalizando, o Superior Tribunal de Justiça (STJ).

2. A relativização da coisa julgada

2.1 Base conceitual

Inicialmente para compreendermos a possibilidade de relativizar a coisa julgada, precisamos conhecer suas peculiaridades. O instituto jurídico processual da coisa julgada, tem a finalidade de pôr fim as demandas, aos litígios, tornando-os irretratável, indiscutível.

No estudo da coisa julgada, sente-se mais do que em qualquer outro instituto processual, o penoso e insolúvel problema da certeza e da justiça na solução dos conflitos humanos.

O sistema processual necessita de equilíbrio adequado quanto as exigências conflitantes da celeridade e da ponderação, com o fim de se alcançar um processo com resultados justos.

Cândido Rangel Dinamarco aduz que: “A síntese desse indispensável equilíbrio entre exigências conflitantes é: o processo deve ser realizado e produzir resultados estáveis tão logo quanto possível, sem que com isso se impeça ou prejudique a justiça dos resultados que ele produzirá.”¹

¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. *Revista de Processo*, n.º 109. Ano 28 - janeiro-março/2003. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 10.

O processo civil deve ser efetivado no menor prazo possível, visando a definição das relações conflitantes existente entre os litigantes, porém sendo um meio adequado e eficiente, em conformidade com o Direito e a Justiça, na concretização de resultados favoráveis, verídicos e, conseqüentemente, justos!

Dinamarco em sua tese acadêmica: A instrumentalidade do processo, aduziu que: “eliminar conflitos mediante critérios justos’ é o mais nobre dos objetivos de todo sistema processual.”²

Infelizmente, poderá haver sentenças injustas porque os juizes interpretam e aplicam mal o texto legal, ou por falha da própria lei que regula imperfeitamente determinadas relações jurídicas, ou mesmo, porque as partes não podem ou não querem fornecer ao órgão judicante os elementos necessários para uma solução perfeita.

Visando diminuir a possibilidade de injustiças, as sentenças são impugnáveis por via de recursos que permitem o reexame do litígio e a reforma da decisão, mas dentro de um determinado prazo, prescrito em lei. Quando a parte não utiliza-se deste prazo, perde-se o direito de praticar um ato processual por sua exaustão. Diz-se que o direito de interpor aquele recurso precluiu. Recorre-se aqui, a conceituação trazida por De Plácido e Silva em sua obra “Vocabulário Jurídico”, a respeito do vocábulo preclusão:

Do latim *praeclusio*, de *praecludere* (fechar, tolher, encerrar), entende-se o ato de encerrar ou de impedir que alguma coisa se faça ou prossiga.

Indica propriamente a perda de determinada faculdade processual civil em razão de:

² DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. Apud. DINAMARCO, 2003. p. 14.

- a) não exercício dela na ordem legal;
- b) haver-se realizado uma atividade incompatível com esse exercício;
- c) já ter sido ela validamente exercitada.

Representa, em última análise, a perda do exercício do ato processual que, por inércia, a parte não promove, no prazo legal ou judicial.³

A procura da justiça não pode ser indefinida, devendo ter um limite que por exigência de ordem pública, qual seja, a estabilidade dos direitos, a sentença torna-se imutável adquirindo autoridade de coisa julgada.

Datada desde 1942, a Lei de Introdução ao Código Civil (Lei n.º 4.657/42), já trazia em seu art. 6.º, § 3.º, o que chama-se coisa julgada:

Art. 6.º - A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

[...]

§ 3.º - Chama-se coisa julgada o caso julgado a decisão de que já não caiba recurso.

A locução coisa julgada deriva de sua correspondente latina *res judicata*. No direito romano, *res* designa um bem de vida juridicamente considerado, o que hoje chamamos de direito ou relação jurídica. Quando o processo se encerra, a *res in iudicium deducta* (relação posta em juízo) se torna *res judicata* e o bem da vida controvertido passa a ser reconhecido ou negado ao autor.

Segundo De Plácido e Silva, a coisa julgada:

³ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 15.ª ed. rev. e atual. Nagib Slaibi Filho e Geraldo Magela Alves. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 628.

Também se diz caso julgado. Entende-se como coisa julgada (*res judicata*) a sentença, que se tendo tornado irretratável, por não haver contra ela mais qualquer recurso, firmou o direito de um dos litigantes para não admitir sobre a dissidência anterior qualquer outra oposição por parte do contendor vencido, ou de outrem que sub-rogue em suas pretensões improcedentes. Revela, pois, o pressuposto da verdade firmada ou afirmada pelo decisório judicial, que se mostra irrevogável ou irretratável, segundo a regra: *res judicata pro veritate habetur*.⁴

Interessante comentar, quando desta conceituação o autor se reporta a “verdade firmada ou afirmada,” o que na maioria das vezes não corresponde a verdade real, acarretando injustiças.

Nas ações investigatórias de paternidade, ações de estado, não podemos permitir que tais injustiças se perpetuem em prol da imutabilidade alcançada pela coisa julgada, pois outros princípios tão importantes quanto a segurança jurídica dos julgados integram esta relação.

De Plácido e Silva, diz ainda que: “Entende-se a coisa julgada como a sentença [...],” e com o objetivo de esclarecer melhor, vejamos o que este mesmo autor entende como sentença:

Do latim *sententia* (modo de ver, parecer, decisão), a rigor da técnica jurídica, e em amplo conceito, sentença designa a decisão, a resolução, ou a solução dada por uma

⁴ SILVA, 1999, p. 178.

autoridade a toda e qualquer questão submetida à sua jurisdição.

Assim, toda sentença importa num julgamento, seja quando implica numa solução dada à questão suscitada, ou quando se mostra uma resolução da autoridade, que a profere.

[...]

Sentenciar é concluir, emitindo parecer ou decisão; é solucionar uma pendência, julgando-a de modo justo, é pôr termo a qualquer dúvida, em frente às razões expostas.⁵

Verificando o exposto, podemos dizer que a sentença tem a finalidade de concluir uma lide “julgando-a de modo justo”, o que significa que não se deve ter como termo findo um julgamento que se findou por insuficiência de provas, como ocorre em muitas ações de investigação de paternidade, presumindo-se a mesma, e, conseqüentemente, não esclarecendo a verdade real. Ora, nas referidas ações que não tiveram o seu mérito julgado, não haveria que se cogitar sua imutabilidade sob a alegação de estarem cobertas pelo manto da coisa julgada.⁶

Questiona-se até que momento se deve suprimir a verdade real em prol da garantia de se pôr fim a uma demanda, sob alegação de estar garantindo a segurança jurídica e a tutela jurisdicional efetiva. Como poderia se falar em tutela jurisdicional efetiva, uma vez que não se alcançou a verdade real e tão somente tratou-se de finalizar uma demanda, na qual, uma das partes continua à desconhecer sua verdadeira existência-origem, ou ainda,

⁵ *Ibidem.*, p. 745.

⁶ No mesmo sentido, BERMUDEZ, Sérgio. *Introdução ao processo civil*. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 186, quando entende: “Tomada a sentença como objeto, isto é, como ato perceptível pelos sentidos, e consideradas as suas três partes, impõe-se a fixação dos limites da coisa julgada material, que ela produz, se é de mérito.”

o que é mais pavoroso, ter a sua origem presumida de forma errônea.

A tutela jurisdicional protegida constitucionalmente (art. 5.º, XXXV, da CF/88) e almejando a justiça das decisões, não pode radicalizar a aplicabilidade do instituto processual da coisa julgada, pois conforme já exposto anteriormente, não se pode concordar com a eternização das injustiças ao preço altíssimo de se evitar a eternização das incertezas. Teríamos que realmente aceitar que o preto virou branco e pronto. Estamos diante de uma ciência humana e social e não de uma ciência exata!

Dinamarco já dizia que: "(...) o valor da segurança das relações jurídicas não é absoluto no sistema, nem o é portanto a garantia da coisa julgada, porque ambos devem conviver com outro valor de primeiríssima grandeza, que é o da justiça das decisões judiciais."⁷

A dignidade da pessoa humana deve ser respeitada no seu mais profundo âmago, e caso haja colisão com algum outro princípio fundamental constitucionalmente garantido, deverá este ser ponderado,⁸ verificando qual erigirá naquele caso concreto, lembrando-se sempre que se deve analisar caso à caso. Torna-se efetivamente necessário que esta ponderação seja razoável!

O Ministro José A. Delgado, não reconhecendo o caráter absoluto da coisa julgada, em palestra que proferiu em Poços de Caldas, no ano de 2000, reafirmou que:

(...) a autoridade da coisa julgada está sempre condicionada aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sem cuja presença a segurança jurídica imposta pela

⁷ DINAMARCO, 2003, p. 13.

⁸ Sobre o princípio da ponderação, veja o estudo de TORRES, Ricardo Lobo. A legitimação dos Direitos Humanos e os princípios da ponderação e da razoabilidade. *Legitimação dos Direitos Humanos*. BARCELLOS, Ana Paula de [et. al.]. Org. TORRES, Ricardo Lobo. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 397-449.

coisa julgada 'não é o tipo de segurança posto na Constituição Federal'.⁹

Dando continuidade a palestra, o referido Ministro citou alguns exemplos práticos, dentre os quais, um versou sobre a temática aqui proposta: "(...) antes do advento das modernas técnicas biológicas (HLA, DNA), houvesse declarado uma paternidade irreal. Será que essa sentença, mesmo transitada em julgado, pode prevalecer?"¹⁰ E para responder tal indagação apoiou-se em obra de Humberto Theodoro Júnior: "As sentenças abusivas não podem prevalecer a qualquer tempo e a qualquer modo, porque a sentença abusiva não é sentença."¹¹

Não vislumbra-se defender a relativização da coisa julgada, mas possibilita-la quando não estiverem esgotados todos os meios probatórios possíveis de garantir a tão sonhada e almejada verdade real, ou melhor dizendo, a "justa justiça."

É bastante discutível quando uma demanda é finalizada como improcedente por insuficiência probatória. Indaga-se a possibilidade de relativizar a coisa julgada, tendo em vista não se ter julgado o mérito, e ainda, examinando caso à caso em suas peculiaridades, especificamente, nas ações de investigação de paternidade, onde estando diante de um bem maior, ou seja, o respeito a dignidade de saber a sua origem, filiação. Não se pode deixar dormir no esquecimento que desta relação de filiação decorrem outros direitos e deveres, que só devem ser suportados pelos seus reais pares.

Outro caso merecedor de comentário, também citado no estudo de Dinamarco, foi o trazido por Eduardo

⁹ A palestra proferida pelo Ministro José Augusto Delgado, está citada no item 4. A proposta do Min. José Augusto Delgado - no estudo de DINAMARCO, 2003, p. 15.

¹⁰ DELGADO, José Augusto. *Apud* DINAMARCO, 2003, p. 15.

¹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Apud* DINAMARCO, 2003, p. 15.

Juan Couture¹² no que concerne a repercussões que a fraude pudesse projetar sobre a situação jurídica das pessoas. O processualista latino-americano escreveu sobre a admissibilidade e meios da revisão judicial das sentenças cobertas pela coisa julgada, particularmente, em relação a ordenamentos jurídicos como o do Uruguai. Ele nos traz um caso onde um fazendeiro rico juntamente com uma das suas empregadas gerou um filho, mas para eximir-se das responsabilidades de pai, simulou o ajuizamento de uma ação de investigação de paternidade, onde o procurador do autor (o filho representado por sua mãe, a empregada), agia em dissimulado conluio com o fazendeiro, negligenciando quanto ao ônus de provar o alegado. Desta forma, resultou o processo improcedente, transitando em julgado, já que o advogado não recorreu. Porém quando este filho atingiu a maioridade, propôs uma nova ação investigatória, onde esbarrou-se na dita coisa julgada, o que acabou gerando um acordo, tendo em vista a impossibilidade de aprofundar a discussão e obter um pronunciamento do Poder Judiciário.

Analisando o narrado acima, a coisa julgada prevaleceu apesar de estar fundada em uma fraude, simulada pelo próprio suposto pai com o advogado que ele mesmo contratou, o que evidenciou a impossibilidade de emergir a verdade real.

Ora, será que no caso em questão, examinando suas particularidades, e tendo julgamento improcedente anteriormente, não deveria ter sido examinado com maior profundidade o porque do procurador não ter questionado a propositura de prova, objetivando elucidar a verdade do alegado? E ainda, porque não recorreu da decisão? Se o resultado desta segunda investigatória acabou gerando um acordo, não seria porque havia fundo de verdade no alegado? O que nos resta comprovado é que o suposto

¹² COUTURE, Eduardo Juan. *Apud* DINAMARCO, 2003, p.16-17.

pai, por motivos patrimoniais e porque não dizer também morais, não queria ter reconhecido como filho, um bastardo, afinal fora fruto de uma relação com uma das suas empregadas.

No sistema processual civil brasileiro, o Código de Processo Civil (CPC), dispõe no art. 468 que: "A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas."¹³ Este dispositivo tem força de lei, mas limitando esta eficácia à demanda, ou às questões que foram efetivamente decididas, julgadas, ou seja, está a indicar que só as decisões de mérito logram alcançar a autoridade da coisa julgada.

Assim, chega-se ao conceito de coisa julgada material que é a qualidade que torna imutável e indiscutível o efeito da sentença não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário (art. 467 do CPC). Significa "o impedimento de ser a lide novamente discutida em outro processo (ou no mesmo), por estar a questão definitivamente julgada."¹⁴

A coisa julgada pode ser material, como já conceituada acima, ou formal. Esta última, significa a "imutabilidade da sentença dentro do processo em que foi proferida."¹⁵ Sendo assim, a coisa julgada formal, "trata-se de um efeito do ato decisório, que o faz imutável dentro do processo, de modo que ele não mais possa, ali, ser modificado."¹⁶

Merecedor de destaque é o art. 469 do CPC,¹⁷ que muito sabiamente elenca em seus três incisos, o que não fazem coisa julgada:

¹³ BRASIL. Código de Processo Civil. *Vademecum Universitário de Direito*. Marcus Cláudio Acquaviva. 4.ª ed. ver. e ampl. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2001. p. 375.

¹⁴ FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. *Resumo de processo civil*. 23.ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 108.

¹⁵ *Ibidem.*, p. 108.

¹⁶ BERMUDES, 1996, p. 178.

¹⁷ BRASIL. Código de Processo Civil, 2001, p. 375.

Art. 469 - *Omissis*

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

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

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

Desta forma, não resta dúvida que somente o dispositivo da sentença¹⁸ faz coisa julgada material (art. 458, III, do CPC) e nada além dele.

Bermudes, cita um entendimento de Calamandrei que em imagem extremamente feliz, afirma que: "passando ao estado de coisa julgada, a sentença destaca-se dos motivos que a ditaram, tal como a borboleta que sai do casulo."¹⁹

Ocorre que a coisa julgada pode ser rescindida, através da propositura de uma ação denominada *ação rescisória*, conforme preceituado no art. 485 do Código de Processo Civil (CPC), sendo esta cabível contra sentenças de mérito cobertas pela autoridade da coisa julgada, mas a lei elenca expressamente nos nove incisos deste referido artigo, as hipóteses que farão *jus* a esta rescindibilidade.

Cândido Rangel Dinamarco diz que:

Sendo a autoridade da coisa julgada o mais poderoso dos fatores imunizantes dos atos estatais numa ordem jurídica, em matéria jurisdicional civil o caminho processual indicado para a desconstituição dos efeitos da sentença de mérito

¹⁸ No mesmo sentido, BERMUDES, 1996, p. 187: "Tal a intensidade da coisa julgada material que a lei limita a sua eficácia ao dispositivo da sentença [...]."

¹⁹ CALAMANDREI, *Apud* BERMUDES, 1996, p. 187.

protegida por ela é, notoriamente, a ação rescisória.²⁰

Na busca de uma conceituação, vejamos o que entende De Plácido e Silva, quanto a ação rescisória:

É a ação intentada com o objetivo de ser anulado decisório judicial, que já tenha passado em julgado, porque tenha sido proferido contra expressa disposição de lei ou porque tenha violado direito expresso, a fim de que se restabeleça a verdade jurídica, colocando-se o direito ofendido em sua posição anterior.²¹

Sérgio Bermudes entende que “por vezes, a sentença de mérito é de tal modo viciosa que a lei permite a sua desconstituição, depois do seu trânsito em julgado.”²²

José Carlos Barbosa Moreira, definiu a ação rescisória como “ação por meio da qual se pede a desconstituição de sentença transitada em julgado, com eventual rejuízo, a seguir, da matéria nela julgada.”²³

Quanto ao cabimento da ação rescisória, preceituada nos incisos do art. 485 do CPC, alguns são muito questionáveis, em especial os incisos V, VII e IX. No inciso V, versa sobre a hipótese de se rescindir a sentença de mérito, transitada em julgado quando “violar literal disposição de lei”. Ressalta-se a Súmula 343 do STF, que dispõe: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se

²⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 5.ª ed. Tomo II. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 1043.

²¹ SILVA, 1999, p. 27.

²² BERMUDES, 1996, p. 192.

²³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Apud*. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. Vol. II. 2.ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 7.

tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais.”

O inciso VII, quando se fundar em documento novo, onde a parte ignorava a sua existência, ou não pôde fazer uso, desde que descobertos depois da sentença. Esclareça-se que ‘ignorava a existência’, segundo a doutrina e os tribunais, refere-se a documento que já existia à época do julgamento, e quanto ao requisito temporal, exige-se que o documento novo tenha sido obtido posteriormente a sentença.²⁴

E no inciso IX, elenca a possibilidade de propositura da ação rescisória quando “fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.”

O estudioso processualista Dr. e Prof. Leonardo Greco entende que :

Rescisória que ressuscite questão de direito ampla e definitivamente resolvida no juízo rescindendo, com fundamento no art. 485-V do CPC, parece-me violar claramente a garantia da coisa julgada. E a rescisória por erro de fato somente me parece admissível por não ser possível de outro modo assegurar a eficácia de algum outro direito fundamental que justifique o sacrifício da coisa julgada.²⁵ (grifo nosso)

Quanto ao prazo para propor a ação rescisória, versa o art. 495 do CPC, que o mesmo se extingue em dois

²⁴ Quanto a doutrina podemos referenciar CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. Vol. II. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 16. E quanto ao tribunal, versando sobre a temática da pesquisa (exame de DNA), citamos o TJMG nos seguintes processos: 1.0000.00.223933-3/000(1); 1.0000.00.276467-8/000(1); 1.0000.00.274711-1/000(1).

²⁵ GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. *Revista Novos Estudos Jurídicos*. Ano VII, n.º 14, Abril/2002. p. 32-95. Texto em mimeo, disponível para o curso de Mestrado, na pasta do Dr. e Prof. GRECO, na biblioteca da Faculdade de Direito de Campos, p. 18.

anos, contados da data da decisão transitada em julgado. Trata-se de prazo decadencial.

2.2 Princípios constitucionais

A estabilidade maior à coisa julgada em nosso ordenamento jurídico, ocorreu quando da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que trouxe no rol dos direitos e garantias fundamentais, no art. 5.º, *caput*, o direito fundamental à segurança; no inciso XXXV, quando versa sobre a prestação da tutela jurisdicional; e finalmente no inciso XXXVI, versando que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada." Desse modo, erigiu-se a coisa julgada uma garantia constitucional, regra que era até então contemplada pela Lei de Introdução ao Código Civil.

O Estado visando assegurar a certeza jurídica dos julgados, que torna obrigatória a sentença de mérito depois de transitada em julgado, é a determinação impositiva a este Ente, que apenas desta maneira desempenha a sua função de preservar e restaurar o equilíbrio social. Mas, esta imposição pode acabar determinando que um conflito se deslinde de modo injusto, explicando assim, que a coisa julgada pela dita necessidade da 'paz no grupo social' possa afetar, irremediavelmente, a vida, a dignidade, a honra, a liberdade, o patrimônio moral e material das pessoas. O óbvio é que, sob a efetiva análise do caso concreto, não deva ser assim.

A segurança das relações jurídicas (art. 5.º, XXXVI da CF/88), a dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III da CF/88), a paternidade responsável (art. 226, § 7.º, da CF/88), o melhor interesse do menor (art. 227 da CF/88), todos princípios constitucionalmente garantidos, traz implícita a idéia de que os valores neles consagrados devem ser compatibilizados, não nos deixando dúvida que no exame de cada caso concreto, e nas hipóteses já discutidas no

tópico anterior, em se tratando de ações de estado, como nas ações de investigação de paternidade, a segurança das relações jurídicas não deve sobrelevar à proteção da dignidade da pessoa humana, à salvaguarda da paternidade responsável e, ainda, ao melhor interesse do menor.

2.3 Legislação pertinente

Este tópico tem a finalidade de elucidar legislações especiais que versam sobre a incidência da coisa julgada *erga omnes*, demonstrando especificamente as suas exceções. São elas: a lei que regula a Ação Popular – Lei n.º 4.717, de 29.06.65; a lei que regula a Ação Civil Pública – Lei n.º 7.347, de 24.07.1985; e a Lei n.º 8.078, 11 .09.90 – Código de Defesa do Consumidor.

De forma breve, ressalta-se algumas considerações quanto a estas legislações.

Na Constituição Federal de 1988, a ação popular está regulada no seu artigo 5º, inciso LXXIII:

Art. 5º - Omissis.

LXXIII – qualquer cidadão é parte legítima para propor a ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio público e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Essa modalidade processual ganhou nova dimensão com o surgimento do Estado Liberal e com o fortalecimento da participação popular proveniente dessa nova

organização, sendo o seu grande diferencial, a legitimação de qualquer cidadão para a impetração dessa ação.

A Lei n.º 7.347/85 veio disciplinar a Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado), e dá outras providências.

A ação civil pública é tida como a grande democratização do processo civil brasileiro, instrumento essencial para a defesa dos direitos metaindividuais. Trata-se de instituto processual de natureza pública, baseado no interesse do Estado em proteger e tutelar os bens da coletividade.

Sendo este instrumento processual previsto na Carta Magna de 1988, passa a desfrutar de status constitucional, ampliando a possibilidade da sua utilização para a proteção de todos os interesses da coletividade, abandonando a fórmula de *numerus clausus*,²⁶ em conformidade com o artigo 129, III, da CF/88, que versa acerca das funções institucionais do Ministério Público, trazendo a seguinte redação:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

III – promover o inquérito civil e a *ação civil pública*, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses *difusos e coletivos*. (grifo nosso)

Foi o Código de Defesa do Consumidor, no art. 110, que alterando a Lei n.º 7.347/85, acabou por restaurar a sua redação ao reinserir o inciso IV ao art. 1º desta lei, de modo a abranger em seu objeto “qualquer outro interesse

²⁶ Como lembra o prof. MAZZILLI, Hugo Nigro. A ação civil pública no estatuto da criança e do adolescente. *Revista dos Tribunais*. Ano 79. Setembro de 1990. Vol. 659. São Paulo. Ed. RT, 1990. p. 36.

difuso ou coletivo.”²⁷ No art. 117, dispôs que se acrescentasse o art. 21 à Lei n.º 7.347/85, que elenca:

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

Conforme as palavras do Prof. Nelson Nery em seu Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, o inciso IV, que incluiu na Lei ‘qualquer outro interesse difuso ou coletivo’, “trata-se de norma de encerramento, exemplificativa, que se aplica a todo e qualquer direito ou interesse difuso, coletivo ou individual tratado coletivamente.”²⁸

Interessante faz-se a descrição da definição trazida pelo CDC, no art. 81, parágrafo único e incisos, quanto à esses interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Art. 81 - *Omissis*

Parágrafo único - A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – *interesse ou direitos difusos*, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II – *interesses ou direitos coletivos*, assim entendidos, para efeitos deste

²⁷MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores (Lei 7.347/85 e legislação complementar)*. 6.ª ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. RT, 1999. Nota 19. p. 21.

²⁸ NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor: atualizado até 01.08.1997*. 3.ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 1127.

Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III – *interesses ou direitos individuais homogêneos*, assim entendidos os decorrentes de origem comum. (*grifo nosso*)

Pretende-se demonstrar que nestas legislações há um dispositivo que elenca exceções a sentença que fará coisa julgada *erga omnes*, quando tratar-se de improcedência do pedido por deficiência de provas, não impedindo à qualquer legitimado propor outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de prova nova. Tal dispositivo, na Lei que regula a ação popular, encontra-se no art. 18; na Lei que regulamenta a ação civil pública, no art. 16; e no Código de Defesa do Consumidor, no art. 103. Vejamos cada um desses dispositivos.

O art. 16 da Lei n.º 7.347/85 e o art. 18 da Lei n.º 4.717/65, dispõem de forma idêntica:

Art. 16 - A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, *exceto* se o pedido for julgado *improcedente por insuficiência de provas*, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de prova nova. (*grifo nosso*)

O CDC, no art. 103, dispõe da seguinte forma:

Art. 103 - Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:

I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81; (grifo nosso)

II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81; (grifo nosso)

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1.º - Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2.º - Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3.º - Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista

neste Código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

§ 4.º - Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.²⁹

Faz-se interessante também citar que no projeto da Comissão Revisora do Código de Processo Civil, de 1985, o insigne professor catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, preocupado com a realidade nacional e empenhado na função social do processo, acrescentou ao art. 471 do CPC um parágrafo único, dispondo que, nas ações de tutela dos direitos transindividuais (difusos e coletivos), "A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível a terceiros, salvo se a ação for julgada improcedente por deficiência da prova, caso em que a propositura de ação com idêntico fundamento ficará condicionada ao oferecimento de novas provas."³⁰

Assim, o último item deste capítulo teve como objetivo, apenas elucidar que legislações específicas já versam sobre a temática da pesquisa proposta, no que se refere a coisa julgada, quanto a insuficiência de provas. Cabe ressaltar, que cada qual com as suas devidas peculiaridades, sendo examinadas minuciosamente em conformidade com o caso concreto.

²⁹ Quanto a coisa julgada no CDC, veja esclarecimento referente as peculiaridades nas ações coletivas em GRINOVER, Ada Pellegrini [et.al.] *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7.ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 832-869.

³⁰ BERMUDES, 1999, p. 184.

3. A dignidade da pessoa humana

3.1 Base conceitual

Conceituar a dignidade da pessoa humana é tarefa muito complexa, devido a sua essência ser de difícil definição em palavras, mas entendê-la é viável.

Diante de uma ação de investigação de paternidade, entende-se que a dignidade de uma pessoa fundamenta-se no amor, no respeito e no carinho à ela dedicados. E esses fatores não podem sobreviver quando ela é considerada uma farsa, fruto de outra farsa. Afinal, saber a verdade sobre a sua paternidade é um legítimo interesse e direito de toda pessoa humana, um direito humano que nenhuma lei e nenhuma corte devem frustrar.

O conceito de dignidade é muito abstrato e subjetivo, afinal o que é digno para uns, já não é para outros, e vice versa. A pluralidade humana, segundo Hannah Arendt possui um duplo aspecto: “o da igualdade e o da diferença.” O autor conclui dizendo que “a pluralidade humana é a paradoxal pluralidade de seres singulares.”³¹

Visando uma reflexão profícua, merece citação o imperativo intercultural invocado pelo ilustre professor Boaventura de Souza Santos, no que concerne as tensões vividas em nosso tempo, no qual aduz que: “as pessoas e os grupos sociais têm o direito a ser iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito a ser diferentes quando a igualdade os descaracteriza.”³²

Maria Celina Bodin de Moraes, entende que para distinguir os seres humanos, há uma substância única, uma qualidade própria apenas aos humanos: “uma dignidade inerente à espécie humana.”³³

³¹ ARENDT, Hannah. A condição humana. *Apud* MORAES, Maria Celina Bodin de. Dignidade humana e dano moral: duas faces de uma moeda. In: _____. *Danos à pessoa humana – Uma leitura Civil-Constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 76.

³² SANTOS, Boaventura de Souza. *Apud*. MORAES, 2003, p. 92.

³³ MORAES, 2003, p. 77.

Na Bíblia Sagrada, no livro de Gênesis 1: 26, encontra-se a criação do homem feita por Deus, versando da seguinte forma: “Também disse Deus: Façamos o homem à nossa imagem, conforme a nossa semelhança; (...).”³⁴ E foi a partir desta concepção, que a idéia da dignidade humana baseou-se em raízes de tradição judaico-cristão.

Partindo de um conceito filosófico de dignidade, o cristianismo foi quem gerou pela primeira vez a noção de uma dignidade pessoal, imputada a cada indivíduo. Seu desenvolvimento deu-se sob um duplo fundamento, qual seja, “o homem é um ser originado por Deus para ser o centro da criação; como ser amado por Deus, foi salvo de sua natureza, a do desejo pessoal, através da noção de liberdade de escolha, que o torna capaz de tomar decisões contra o seu desejo natural.”³⁵

Dando continuidade a este entendimento, Maria Celina Bodin aduz:

Daí se pôde pensar, como fez São Tomás, a dignidade humana sob dois prismas diferentes: a dignidade é inerente ao homem, enquanto espécie; e ela existe *in actu* apenas no homem enquanto indivíduo, portanto, passando assim a residir na alma de cada ser humano.³⁶

Grandiosa tal citação quando entende que a dignidade passa a habitar a alma do ser humano, e é neste tocante que pretende-se concentrar as ações investigatórias de paternidade, pois ao ser humano deve-se resguardar os seus mais profundos sentimentos e emoções, além do interesse moral e pessoal de querer

³⁴ A BÍBLIA SAGRADA: antigo e novo testamento. Traduzida em português por João Ferreira de Almeida. Edição revista e atualizada no Brasil. Brasília: Sociedade Bíblica do Brasil, 1969. p. 8.

³⁵ MORAES, 2003, p. 77.

³⁶ *Ibidem.*, p. 77.

ter reconhecida ou desconstituída (caso presumida erroneamente), a sua filiação.

Quanto a origem etimológica da palavra “dignidade”, esta é “derivada do latim *dignitas* (virtude, honra, consideração), em regra se entende a qualidade moral, que, possuída por uma pessoa, serve de base ao próprio respeito em que é tida.”³⁷

No que concerne ao entendimento de ser a dignidade uma qualidade moral, interessante ressaltar o que Kant entendeu como o “imperativo categórico”, que é composto pela exigência de que o ser humano jamais seja visto, ou usado, como um meio para atingir outras finalidades,³⁸ porém sempre como um fim em si próprio.

O imperativo categórico guia-se através do valor básico, universal e incondicional da dignidade humana. A idéia de valor é resumida para Kant, no mundo social, em duas categorias: o preço (valor exterior-interesses particulares) e a dignidade (valor interior-interesse geral). Chega-se a conclusão de que as coisas têm preço; as pessoas têm dignidade, o que evidencia que o valor moral encontra-se infinitamente acima do valor de mercadoria. Desta forma, segundo Kant, a legislação elaborada pela razão prática, que vigorará no mundo social, deve levar em conta, como finalidade suprema, “a realização do valor intrínseco da dignidade humana.”³⁹

A sentença que contém o imperativo categórico de Kant é a seguinte: “Age de tal modo que a máxima de tua vontade possa sempre valer simultaneamente como um

³⁷ SILVA, 1999, p. 267.

³⁸ Vide o caso do concurso de “arremesso de anão” (*lancer de nain*) que era promovido por uma boate local, que ocorria na cidade de Morsang-sur-Orge, na França, onde um anão era contratado para ser lançado como projétil, a partir do palco da discoteca, vencendo aquele que conseguisse lança-lo mais longe, conseqüentemente, ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana. SARMENTO, Daniel. A dignidade da pessoa humana e a ponderação de interesses. In: _____. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002. p. 72-73.

³⁹ MORAES, 2003, p. 79-81.

princípio para uma legislação geral.”⁴⁰ Esta formulação foi desdobrada em três máximas morais, quais sejam:

- I – Age como se a máxima de tua ação devesse ser erigida por tua vontade em lei universal da natureza;
- II – Age de tal maneira que sempre trates a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de outrem, como um fim e nunca como um meio;
- III – Age como se a máxima de tua ação devesse servir de lei universal para todos os seres racionais.⁴¹

Demonstra-se a preciosidade, pureza e grandeza intrínseca na dignidade da pessoa humana, devendo ser respeitada como máxima no atuar humano, seja para si ou para outrem.

O exposto acima, objetiva apenas elencar uma base para o entendimento do princípio da dignidade da pessoa humana, declarado na Constituição Federal de 1988, como um dos seus fundamentos.

3.2 Princípio constitucional

O princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se preceituado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no seu art. 1.º, III, como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

No Preâmbulo da Constituição Federal/88, verifica-se que ao instituir um Estado Democrático, sua destinação era “assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça *como valores supremos de uma*

⁴⁰ Ibidem., p. 80.

⁴¹ Ibidem., p. 80.

sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social (...)” (grifo nosso)

A atual Constituição Federal/88, conhecida como Constituição cidadã, nas palavras do ilustre e saudoso Ulisses Guimarães, trouxe uma significativa superação do autoritarismo, transformando o que antes era tido como valor primordial - a propriedade, hoje na preocupação com os direitos humanos, os direitos fundamentais do cidadão, em busca da tão almejada, sonhada e querida justiça social em todo o Brasil. Isto posto, entende-se que o princípio da dignidade da pessoa humana foi consagrado como um valor nuclear da ordem constitucional.⁴²

⁴² Alguns autores entendem que o princípio da dignidade da pessoa humana é absoluto, primordial, até retirando-a de uma possível ponderação. Vejamos: SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2000. p. 196: “uma das múltiplas funções do princípio da dignidade da pessoa humana é servir como o principal critério material para a ponderação de interesses, quando da colisão de princípios constitucionais. Contudo, ‘a dignidade da pessoa humana’ – o respeito a este valor – ‘sendo um fim e não um meio para o ordenamento constitucional, não se sujeita a ponderações.’” No mesmo sentido, CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1981, v.II, p. 189. Apud. TORRES, Ricardo Lobo. *A legitimação dos Direitos Humanos e os princípios da ponderação e da razoabilidade*, 2002, p. 435. Entendendo que o princípio da dignidade da pessoa humana deveria ser o fundamento do Estado Democrático de Direito, vide COMPARATO, Fábio Konder. *Fundamentos dos Direitos Humanos. A noção jurídica de fundamento e sua importância em matéria de Direitos Humanos*. *Revista Consulex*, n.º 48, 2002, p. 52-61, aduzindo na p. 55: “Na verdade, esse (a dignidade da pessoa humana) deveria ser apresentado como o *fundamento do Estado brasileiro e não apenas como um dos seus fundamentos*.” Entendendo como absoluto, e havendo colisão entre princípios com a mesma importância hierárquica, veja: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Dignidade humana e dano moral: duas faces de uma moeda*. In: _____, *Danos à pessoa humana – Uma leitura Civil-Constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 85: “(...) o conflito entre princípios de igual importância hierárquica, o fiel da balança, a medida de ponderação, o objetivo a ser alcançado, já está determinado, a priori, em favor do princípio, hoje absoluto, da dignidade humana. Somente os corolários, ou subprincípios em relação ao maior deles, podem ser relativizados, ponderados, estimados. A dignidade, assim como ocorre com a justiça, vem à tona no caso concreto, se bem feita aquela ponderação.” Em entendimento contrário encontra-se Robert Alexy, que afirma que o *princípio da dignidade da pessoa humana pode ceder, em face da ponderação com outros princípios em casos concretos* (grifo nosso). Apud. SARMENTO, 2002, p. 76.

Em outras Constituições também ocorreu a consagração máxima do princípio da dignidade da pessoa humana, como na Alemanha após o regime nazista; na Espanha após a república franquista; e em Portugal após a ditadura salazarista. Na Constituição alemã de 1949, como o primeiro documento legislativo a consagrar o princípio de forma mais incisiva, no seu art. 1.º enuncia que: *a dignidade do homem é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo poder público*. Na Constituição espanhola de 1978, estabelece no art. 10, que: *la dignidad dela persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respecto a ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social*. E na Constituição portuguesa de 1976, no art. 1.º dispõe que: *Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária*.⁴³

Ressalta-se que logo após o fim da Segunda Grande Guerra, em manifestação às ações desumanas, às atrocidades cometidas pelo nazi-fascismo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pelas Nações Unidas em 1948, elencava no seu artigo 1.º que: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos.”

A caracterização jurídica do princípio da dignidade da pessoa humana, é o título de um interessante estudo do professor e jurista Antônio Junqueira de Azevedo, que foi publicado na Revista Trimestral de Direito Civil, onde entendeu que o uso da expressão “dignidade da pessoa humana” é acontecimento recente no mundo jurídico, concluindo assim:

A dignidade da pessoa humana como princípio jurídico pressupõe o imperativo categórico da intangibilidade da vida humana e dá origem, em

⁴³ SARMENTO, 2002, p. 58, nota 64.

conseqüência hierárquica, aos seguintes preceitos: 1 – respeito à integridade física e psíquica das pessoas; 2 – consideração pelos pressupostos materiais mínimos para o exercício da vida; e 3 – respeito pelas condições mínimas de liberdade e convivência social igualitária.⁴⁴

Recente é a sua introdução no mundo jurídico com tanta veemência, conforme se verifica hoje nos julgados dos tribunais de todo país, mas o que não se pode esquecer é que o homem, “o ser humano precede o Direito e o Estado, que apenas se justificam em razão dele,”⁴⁵ e ainda que, “antes de se incorporarem os princípios às Constituições, foi imperioso que se reconhecesse o ser humano como sujeito de direitos e, assim, detentor de uma ‘dignidade’ própria, cuja a base (lógica) é o universal direito da pessoa humana a ter direitos.”⁴⁶

Em uma interpretação, na qual subsiste uma colisão de princípios constitucionais, e sendo assim, com um mesmo valor hierárquico, faz-se prudente provir algumas considerações.

Primeiramente, deve-se esclarecer que a pesquisa não possui o condão de exaurir um estudo principiológico, mas necessário é uma elucidação quanto a sua interpretação e aplicabilidade.

O termo “princípio” na linguagem jurídica, ainda hoje enseja muitas discussões por não possuir um sentido unívoco, exercendo uma multiplicidade de definições, ora sendo reconhecido como uma norma,⁴⁷ ora como um valor.⁴⁸

⁴⁴ AZEVEDO, Antônio Junqueira. A caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. *Revista Trimestral de Direito Civil*. n.º 9, jan./mar. 2002, p.3-24. *Apud*. MORAES, 2003, p. 81.

⁴⁵ SARMENTO, 2002, p. 59.

⁴⁶ MORAES, 2003, p. 82.

⁴⁷ Vide estudo de Ricardo Guastini citado por BONAVIDES, Paulo. *Apud*. NEGREIROS, Teresa Paiva de Abreu Trigo de. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 98.

⁴⁸ MARTINS-COSTA, Judith. *Apud*. NEGREIROS, 1998, p. 97-98.

Nota-se que a palavra “princípio” é impregnada do fenômeno lingüístico denominado polissemia, caracterizado pela utilização corrente de um mesmo vocábulo em acepções diversas.

Tratando-se de normas com alto grau de indeterminação, requerem concretização por via interpretativa, possibilitando sua aplicação à casos concretos. E como normas com alto grau de generalidade, denotam evidente força normativa conforme demonstram os princípios fundamentais constantes na Constituição Federal/88.

Os princípios vêm ganhando uma eficácia normativa principal e não mais acessória, em conformidade com a função que exercem, não necessitando nesta dimensão, de definições, variando de acordo com a função que lhe é atribuída no sistema em que operam. Ressalta-se necessário identificar as suas características gerais, externas, que possibilitem o exercício das funções que lhe conferiram especificidade relativamente a outras normas.

Cabe ressaltar o entendimento do Prof. Pietro Perlingieri, quando eleva os princípios às normas jurídicas, recorrendo a teoria moderna da interpretação da norma, aduzindo que este deve ser o pensamento fundamental: “a Teoria Moderna da interpretação da Norma deve levar tal relação de princípios que expliquem as normas do ordenamento jurídico. Os princípios são normas jurídicas: devem ser aplicados tal qual estas o são.”⁴⁹

Quanto ao desafio hermenêutico existente para o intérprete da lei e o aplicador do direito, interessante citar o entendimento de João Batista Herkenhoff:

⁴⁹ PERLINGIERI, Pietro. *Normas constitucionais nas relações privadas*. In: Palestra de Direito Civil, em 25.08.1998. p. 1-11. Textos em mimeo. Pasta da Prof^a. Heloísa Helena Barbosa – Tutela de Família. Biblioteca da Faculdade de Direito de Campos. p. 3.

A interpretação da lei é a atividade intelectual que consiste em penetrar na compreensão dos comandos legais, utilizando-se dos processos, métodos ou momentos da atividade hermenêutica. A aplicação do direito é a solução de um problema concreto, tendo como referência a lei em abstrato.

Continua o autor: No desempenho do papel de aplicador do direito, o juiz pode ser um ator social a reboque da estagnação ou até mesmo do retrocesso, ou pode ser uma força a serviço do progresso. Pode ser o construtor de uma hermenêutica comprometida com o avanço social, com a melhor distribuição dos bens, com a universalização do direito, ou pode ser um sustentáculo do passado, insensível às mudanças, adepto de uma dogmática jurídica que cristaliza privilégios.⁵⁰

O caso sob exame, o respeito e a proteção à dignidade da pessoa humana nas ações de investigação de paternidade, possibilitando relativizar a coisa julgada, deve ser analisada a partir do objeto da ciência jurídica, que é unitariamente a realidade concreta, os fatos concretos e a norma jurídica, que estão em contínua dialética. Desse modo diz-se que o Estado de Direito não pode se limitar ao estudo das leis, pois os instrumentos da ciência jurídica, as noções, as definições, os conceitos

⁵⁰ HERKENHOFF, João Batista. O direito processual e o resgate do humanismo. 1.ª ed. Rio de Janeiro: Thex, 1997, p. 22. *Apud.* BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Investigação de paternidade c/c pedido de alimentos. Apel. Cív. 2001.001.11378. Relatora: Des. Wany Couto. Rio de Janeiro, 06.11.2001. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br>>. Acesso em 24/08/03.

não são um fim em si mesmos, mas instrumentos para o conhecimento desta realidade.

Ressalta-se que a realidade é social, econômica, ética, religiosa, mas está sempre em movimento, em transformação, em dinamismo. Ora, o ser humano é um ser dinâmico dotado de capacidades, e incapacidades também. “O ser humano é considerado um valor em si mesmo, superior ao Estado e a qualquer coletividade à qual se integre. Mas, de outra banda, o homem que se tem em vista é um ser real e palpável, histórica e geograficamente situado, que partilha valores e tradições com seus semelhantes e que tem necessidades reais que devem ser atendidas. *É o homem que não apenas vive, mas convive.*”⁵¹ (grifo nosso)

Desta forma, os princípios, os conceitos, as leis e os valores jurídicos encontram-se em mutação, e nos dias atuais, pode-se considerar em mutação rapidíssima, o que obriga ao jurista e aos estudiosos do Direito saírem daquele casulo onde o dogmatismo jurídico prevalecia, para dar lugar aos reais interesses e valores, que estão no ápice do questionamento, da discussão, enfim, da lide.

Como muito bem coloca o Prof. Pietro Perlingieri “a interpretação e o conhecimento do Direito não se podem limitar à letra da lei, mas devem compreender o desafio dialético entre a lei e o fato, entre a realidade e a lei, entre o individualismo da lei (e os valores que estão em jogo) e o caso concreto.”⁵²

O autor continua aduzindo que:

A teoria da interpretação, a base do conhecimento jurídico em particular, deve encontrar soluções mais adequadas, mais razoáveis, cabendo destaque aqui para os princípios de adequação e de razoabilidade. (...)

⁵¹ SARMENTO, 2002, p. 69.

⁵² PERLINGIERI, Pietro. 1998, p. 3.

Não é, portanto, a interpretação jurídica uma interpretação mecânica.⁵³

O sistema jurídico é composto de uma ampla diversidade de normas, criando assim uma hierarquia. A conhecida pirâmide de Kelsen demonstra a hierarquia das leis, na qual a Constituição está no seu ápice, e que, conseqüentemente, todo ordenamento jurídico possui os mesmos valores e princípios fundamentais.

A pesquisa proposta versa sobre uma colisão de princípios constitucionais, como a imutabilidade da coisa julgada visando a segurança das relações jurídicas X a proteção e respeito a dignidade da pessoa humana, o que possibilita o exercício de uma ponderação e, conseqüentemente, uma análise mais minuciosa do caso concreto atentando para as suas peculiaridades. O princípio de maior grandeza (proporcionalidade), mais valorativo (maior peso), na aplicação do caso à baila que merece destaque do operador do direito, parece ser o princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista, conter a solução mais adequada com os valores humanitários que este princípio origina.

No que concerne a colisão de princípios, interessante ressaltar o entendimento de Alexy e Dworkin, citado por Bonavides, no qual segundo Alexy:

O conflito de regras se resolve na dimensão da validade, *a colisão de princípios na dimensão do valor*, é na colisão de princípios e no conflito entre normas que a distinção entre uns e outros é mais nítida. *Os princípios teriam um peso diverso conforme o caso concreto em que são chamados à intervir.* No mesmo sentido, Bonavides expõe o pensamento de

⁵³ Ibidem., p. 1.

Dworkin: um princípio em um determinado caso, se não prevalecer, não obsta a que, amanhã, noutras circunstâncias, volte a ser utilizado, e já então de maneira decisiva. Num sistema de regras, pondera Dworkin, não se pode dizer que uma regra é mais importante do que outra. De tal sorte que quando duas regras entram em conflito, não se admite que uma possa prevalecer sobre a outra em razão de seu maior peso.⁵⁴ (grifo nosso)

Discute-se muito sobre a ponderação do princípio da dignidade da pessoa humana, entendendo alguns, que a pessoa humana deve ser concebida e tratada como valor-fonte⁵⁵ do ordenamento jurídico, devendo sua dignidade, em todos os sentidos, ser elevada a tarefa primordial do Estado Democrático de Direito, representando o epicentro axiológico do ordenamento constitucional, revelando-se como guia substantivo, ou seja, como principal critério⁵⁶ substantivo para a realização da ponderação entre interesses constitucionais.

O princípio da ponderação consiste em que os resultados devem orientar-se pela prevalência dos valores humanísticos superiores, subentendidos à ordem constitucional. Nos conflitos entre princípios constitucionais, a ponderação somente se justifica, quando um princípio em questionamento não falecer para prevalecer o outro, como muito bem colocou Bonavides demonstrando o pensamento de Dworkin, no qual o princípio que não prevalecer no caso em questão não

⁵⁴ BONAVIDES, Paulo. *Apud*. NEGREIROS, 1998, p. 121-122.

⁵⁵ REALE, Miguel. A Pessoa, valor-fonte fundamental do Direito. *Apud*. SARMENTO, 2002, p. 59.

⁵⁶ Quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana, entendido como um critério, vide SARMENTO, 2002, p. 73-74.

obsta sua aplicabilidade em outras circunstâncias, decisivamente. E ainda, quando não houver solução menos gravosa, deve sempre o benefício compensar o sacrifício.

A técnica da *ponderação* de interesses possui como característica a análise do caso concreto onde surgiu o conflito, devido as variáveis fáticas existentes no problema enfrentado, no qual apresentam determinantes para a atribuição do *peso* específico a cada um dos princípios que se encontram em confronto. Mas, ressalta-se que a importância dada às dimensões fáticas do fato espécie, jamais poderá dispensar o dado normativo, afinal a Constituição é norma jurídica fundamental.

Na temática proposta, verifica-se na maioria dos casos, a incidência não só do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, da CF/88), como também o princípio da paternidade responsável (art. 226, § 7.º, da CF/88), o respeito ao princípio da cidadania (art. 1.º, II, da CF/88), o princípio da melhor interesse do menor (art. 227, *caput*, da CF/88), mas ao primeiro destes é atribuída uma incidência "privilegiada", como sendo o de maior peso, de maior valor na aplicabilidade do caso concreto, erigido como um dos fundamentos de todo ordenamento constitucional.

Desta forma, o princípio da dignidade da pessoa humana deve sobrepesar em face da segurança jurídica das relações garantida pela imutabilidade da coisa julgada.

A concepção positivista do Direito, não deve radicalizar-se face as novas realidades sociais, sob pena de desconsiderar as evoluções científicas, e no caso em estudo, ao exame de DNA, que muitíssimo tem contribuído para elucidar a verdade real nas ações investigatórias de paternidade.

O Prof. Pietro Perlingieri, em sua obra *Perfis do Direito Civil*, no Cap. I, que versa sobre Realidade social e ordenamento jurídico, entende que:

O Direito é ciência social que precisa de cada vez maiores aberturas; necessariamente sensível a qualquer modificação da realidade, entendida na sua mais ampla acepção. Ele tem como ponto da referência o homem na sua evolução psicofísica, 'existencial', que se torna histórica na sua relação com outros homens.

O autor continua: A complexidade da vida social implica que a determinação da relevância e do significado da existência deve ser efetuada como existência no âmbito social, ou seja, como coexistência.⁵⁷

Enfim, percebe-se que alguns juristas entendem que a dignidade da pessoa humana não deva ser passível de ponderação, tendo em vista ser a própria essência do ser humano, o que está intimamente ligado a sua alma. Outros, já concordam com a sua ponderação, devendo cada caso ser analisado em conformidade com a especificidade do caso concreto, verificando qual princípio deverá ser sobreponderado, ou seja, qual apresenta maior coerência, grandeza, valor, peso, face ao confronto apresentado.

4. Análise dos acórdãos

A análise dos acórdãos será iniciada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), dando seqüência o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), posteriormente o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), e por último o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS).

⁵⁷ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 1.

Finalizando a pesquisa, analisar-se-ão acórdãos do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

4.1 Acórdãos e ementas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

O TJSP, nos acórdãos pesquisados demonstra que entende ser possível a relativização da coisa julgada, desde que examinado caso à caso, e respeitados suas peculiaridades. É trazido à baila um acórdão que não versa especificamente em ação de investigação de paternidade, mas seu conteúdo cita com maestria a temática proposta, tratando-se de relativização de coisa julgada necessária em matéria trabalhista, finalizando a análise deste Tribunal.

Na Ap. Cív. n.º 227.225.4/7-00, por votação unânime, a 9.ª Câmara de Direito Privado, negaram provimento ao recurso, tendo em vista que a ação de retificação de assento não é meio propício para desconstituir sentença que reconheceu a paternidade, na qual já transitou em julgado. Ora, claro está que o sistema processual deve possibilitar o exercício efetivo na busca do direito, mas não pode ceder face à pedidos como este, tendo em vista possuir meio processual próprio para tal pedido. É a ementa:

Retificação de assento, objetivando a exclusão da paternidade que já foi reconhecida por sentença com trânsito em julgado – almeja também o apelante a produção de prova pericial, com exame de DNA – Inadmissibilidade – O artigo 113 da lei 6.015/73 é expresso no sentido de que as questões de filiação legítima ou ilegítima devem ser decididas em processo contencioso, sendo portanto

incabível em sede de retificação –
Recurso não provido.

Como demonstra o art. 113 da Lei de Registros Públicos, tal pedido deve ser efetuado em processo contencioso, no qual o caso à baila já vinha sendo decidido na 2.^a Vara Cível da Comarca de Marília/SP, onde não foi realizado o exame de DNA, sob o alegado de que era muito difícil a sua feitura à época, o que levou o Juízo a ter como base o resultado do sistema ABO e RH, que limita-se a não exclusão da paternidade, consequentemente, presumindo-a.

Desta forma, não deve prevalecer a presunção sobre a possibilidade real de se ter reconhecida à filiação, mas em meio processual próprio, que pela análise proposta nesta pesquisa, já demonstrou-se que não se atém a ação rescisória, sendo possível tal reconhecimento em uma nova ação investigatória de paternidade, com fulcro não somente na nova descoberta científica, o exame de DNA, mas também baseando-se no respeito e proteção da dignidade da pessoa humana, na paternidade responsável, no melhor interesse do menor. E ainda, por tratar-se de ação de estado de filiação, é imprescritível, indisponível e personalíssima, conforme o art. 27 da Lei 8.069/90, que versa: “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.” (*grifo nosso*)

Ressalta-se mais uma vez que, cada caso deve ser examinado em conformidade com a sua especificidade.

Na Ap. Cív. n.º 226.409-4/0-00, por votação unânime, a 3.^a Câmara de Direito Privado do TJSP, deram provimento ao recurso. É a ementa:

COISA JULGADA – Inocorrência –
Acordo de reconhecimento de
paternidade homologado em juízo –

Caracterização de erro substancial em decorrência da exclusão de paternidade comprovada em exame de DNA – Anulação da decisão homologatória que se impõe – Ato jurídico de cognição sumária, porque não examina o mérito da causa – Inteligência dos arts. 486 do CPC e 147, II, e 348 do CC.

Interessante faz-se transcrever a Ementa da Redação, por elucidar a questão:

Havendo erro substancial em acordo de reconhecimento de paternidade homologado em juízo, porque realizado posteriormente exame de DNA excluindo a paternidade, deve a decisão homologatória ser anulada, afastando-se a afronta à coisa julgada, visto que se trata de ato jurídico de cognição sumária, pois não examina o mérito da causa, prevalecendo, assim, o disposto nos arts. 487 do CPC e 147, II, e 348 do CC.

Cuida-se de apelação movida pelo suposto pai, uma vez que reconheceu a paternidade em acordo homologado em Juízo, onde foi réu, e que após ter tentado uma aproximação com o suposto filho percebeu a ausência de afinidade entre eles, levando-o, com a anuência da genitora, a submeter-se ao exame de DNA que afastou a paternidade acordada.

A dignidade da pessoa humana, e no caso em análise, tanto a do suposto pai quanto a do suposto filho devem prevalecer, ainda por tratar-se de reconhecimento feito em acordo homologatório, ato jurídico de cognição sumária que não examina o mérito da causa, não havendo que se falar em coisa julgada, e diante de prova

incontestável de negatória de paternidade, comprovada pelo exame de DNA, não tem porque não ser possível o devido acerto. Assim é o entendimento do acórdão:

Isso sugere a conveniência de que a r.sentença seja afastada para permitir que, apreciadas as demais possibilidades circunstanciais do processo, outra seja prolatada com apoio no mérito e no direito, em homenagem à verdade real, biológica, pois que se é possível demonstrar ou excluir a existência de vínculo de filiação, não devemos prestigiar a hipocrisia e a mentira, mas preservar a dignidade humana, princípio constitucionalmente protegido.

Injusto seria permanecer o apelante, depois de comprovado não ser o pai daquele adolescente, com o ônus decorrente do reconhecimento de uma filiação que foi acordada na mais pura boa-fé. Ressalta-se trecho do referido julgado:

A hipótese dos autos sugere a realização do justo, não por desrespeito à formalidade, à lei ordinária, mas por respeito a um direito fundamental, indisponível, natural do apelante, que é o de saber se é realmente o pai do filho que formalmente reconheceu.

Na Ação Rescisória n.º 87.304.4/9, por votação unânime do 4.º Grupo de Câmaras de Direito Privado/TJSP, decidiram pela extinção do processo sem julgamento do mérito. É a ementa:

AÇÃO RESCISÓRIA – Erro de fato – Inocorrência – Investigação de paternidade – Prova – Laudo pericial que excluiu a paternidade atribuída ao réu – Pretensão a que se faça nova perícia pelo sistema de DNA, com a alegação da falsidade da perícia realizada pelo outro sistema – Inadmissibilidade.

Ementa Oficial: Expondo a inicial que o julgado se baseou em laudo pericial que excluiu a paternidade atribuída ao réu, prova absoluta, erro de fato não pode ter ocorrido. A pretensão a que se faça uma nova perícia pelo sistema do DNA, com a alegação da falsidade da perícia realizada por outro sistema, não passa de uma intenção de ver reapreciado o julgamento sob nova prova.

Neste julgado não ficou caracterizado a alegação da autora fundada nos incisos VI e IX, do art. 485 do CPC, uma vez que o órgão público idôneo, o Imesc, onde foi feita a coleta do material, não fez nenhuma observação sobre os fatos alegados pela autora, nos quais imputa ao réu um estado de embriaguez proposital, desmaio, e ainda, ter se submetido a transfusão de sangue recentemente, entendendo que tais ocorridos poderiam mascarar o exame.

A prova técnica utilizada na presente ação de investigação de paternidade, foi realizada pelos sistemas Rh, Locus Ee, MNSs, Locus MN e HLA, Locus B, cujo resultado excluiu a paternidade atribuída ao réu, possuindo um elevado índice de probabilidade, ou seja, 98,69%.

Mas, há de se ressaltar que 98,69% não é 100%, e que as alegações da autora deveriam ter sido mais averiguadas, mesmo tratando-se de órgão público idôneo,

já que nos dias atuais, verifica-se através de noticiários e outros meios de informações, que idoneidade é um termo quase em extinção. E ainda, o que se alega não é quanto a lisura dos funcionários do referido órgão e sim quanto a lisura do réu. Indaga-se ainda que a mãe da autora garante ser o réu seu pai, porém os sistemas utilizados excluíram a paternidade.

Trata-se de caso complexo que merece maior cautela no seu julgamento, devendo buscar a verdade real, não se atendo a desavenças pessoais das partes envolvidas: mãe – certeza moral; suposto pai – utilizar meios para mascarar o resultado.

Portanto, no que concerne a ação rescisória, ação própria para se ver afastada a coisa julgada, não ficou demonstrado conforme exige a legislação processual, os fundamentos alegados (art. 485, VI e IX do CPC), não permitindo o seu prosseguimento. Ressalta-se que as ações rescisórias não se prezam para discussões de injustiças, mas para rescindir, quando comprovado, sentenças com vícios de julgamentos.

No Agravo de Instrumento n.º 274.190-4/5, por unanimidade acordaram a 3.ª Câmara de Direito Privado/TJSP, em dar provimento ao recurso. É a ementa:

Quando a coisa julgada espelha um resultado final que agride o sentido do justo, é possível rever, na liquidação da sentença, o erro que passa a ser inexplicável, como o da decuplicação da contribuição confederativa com multa incorporada (incidência do método punitivo também sobre o adicional, que é um grau escalonado da multa pelo atraso – artigo 600, da CLT e 7.º, da Lei 6.986/82) e que produziu uma expressão financeira incompatível com a natureza do título produzido pelo Estado-juiz –

Relativização da coisa julgada
necessária – Provimento.

O caso à baila versa como demonstrado na ementa acima, de matéria de Direito Trabalhista, na qual foi admitida a relativização da coisa julgada, e que pelo seu rico conteúdo, merece destaque por fazer menção a temática proposta.

No caso em questão verificou-se uma discrepância em relação aos valores arbitrados, uma vez que o cálculo decuplicado total chega a quantia de R\$ 1.807.089,74, o decuplicar parcial (sem os adicionais) apresenta a quantia de R\$ 371.637,71, o que ensejou o presente agravo. Percebe-se que a diferença é muito significativa demonstrando ser merecedora de revisão.

Na busca do aprimoramento das decisões judiciais surge divergências entre os juristas, por meio dos seus posicionamentos, sendo uns adeptos da corrente positivista, outros da corrente jusnaturalista. A primeira defende o fim do litígio, com a sentença que transitou em julgado, mesmo com risco de injustiças. A segunda já permite que para encontrar a decisão justa, recorra-se a sucessivos reexames.

Adepto da corrente positivista, Pereira e Souza citado às fls. 4 do referido agravo, “cunhou a famosa expressão que simboliza a verdade da sentença que passou em julgado: ‘faz do branco negro, e do quadrado redondo’.”

Quanto a temática, interessante transcrever alguns trechos do agravo, que muito bem elucidam os processos que versam sobre ações de investigação de paternidade. Às fls. 7, Humberto Theodoro Júnior em conjunto com Juliana Cordeiro de Faria, In: “A coisa Julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle”, adeptos da corrente jusnaturalista, aduziram que:

O direito processual mudou e a busca da verdade real, como meio de se alcançar e concretizar o anseio do justo processo legal, é uma exigência de tempos modernos. Exatamente por isso as decisões judiciais devem espelhar ao máximo essa verdade, dizendo ser branco o branco, como bem lembrado pelo Min. José Delgado. O direito moderno não pode se contentar apenas com a verdade formal, em nome de uma tutela à segurança e certeza jurídica. No Estado de Direito, especialmente no Estado brasileiro, a justiça é também um valor perseguido (Preâmbulo da Constituição Federal). O que se busca, hodiernamente, é que se aproxime ao máximo do Direito justo.

No mesmo sentido, às fls. 5 e 6 do acórdão, encontra-se entendimento quanto a legalidade das sentenças que reabrem processos julgados de investigação de paternidade, face ao moderno exame de DNA, por terem sido encerradas por insuficiência de provas genéticas. Recomenda a consulta ao estudo de Cândido Rangel Dinamarco, constante da bibliografia desta pesquisa, utilizando-se do seguinte trecho que se encontra às fls. 6 do agravo em análise:

Daí aceitar a idéia da coisa julgada inconstitucional, que assenta na premissa da harmoniosa convivência entre todos os princípios e garantias plantados na ordem constitucional, nenhum dos quais pode ser tratado como absoluto. A posição defendida tem apoio também no equilíbrio, quer há muito venho postulando, entre duas

exigências opostas mas conciliáveis, que a autoridade da coisa julgada prestigia, e a de justiça e legitimidade das decisões, que aconselha não radicalizar essa autoridade. Nessa linha, repito: *a ordem constitucional não tolera que se eternizem injustiças a pretexto de não se eternizar litígios.*

Interessante ressaltar, que da transcrição deste trecho, percebe-se que Dinamarco entende que todos os princípios e garantias constitucionais, visando uma harmoniosa convivência, não podem ser tratados como absolutos.

4.2 Acórdãos e ementas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

No TJRJ, a Ap. Cív. n.º 2001.001.11378, da 9.^a Câmara Cível, merece destaque por terem os desembargadores acordado por maioria dos votos, em conhecer e negar provimento ao recurso, no qual o voto vencido do Des. Joaquim Alves de Brito versa muito bem sobre a temática proposta. É a ementa:

Investigação de paternidade c/c pedido de alimentos. Identidade de objeto e causa de pedir. Questão já decidida em ação anterior, na qual V. Acórdão da Egrégia 5.^a Câmara Cível julgou improcedente o pedido, em 1988. Alegação de que, à época, não existia o exame de DNA. Segurança das decisões judiciais garantida pela coisa julgada. Inteligência dos artigos 467, 468, 469, 470 e 471, do Código de Processo Civil. Coisa julgada material. Não se trata de edição de lei

nova mais favorável, mas sim de avanço científico que permite produção de prova através de teste inexistente à época e o resultado pode ser favorável ou não. Sentença confirmada. Desprovimento do apelo.

Na análise da ementa já percebe-se que a ação anterior foi julgada improcedente por insuficiência probatória, e que também pela data da mesma, 1988, não cogitava-se o exame de DNA, vindo este a ganhar notoriedade na década de 90. Verifica-se que por maioria dos votos, prevaleceu a segurança das relações jurídicas garantida pela imutabilidade da coisa julgada, explicando-se na presunção de verdade. Em conformidade com o que já foi visto acima, nas ações investigatórias de paternidade, face ao princípio da dignidade da pessoa humana e objetivando a busca da verdade real, não se deve dormir sobre o ocorrido, pois o ser humano necessita ter certeza absoluta quanto a sua real filiação não podendo conviver com uma farsa, uma filiação presumida. E ainda, tratando-se de ação anterior improcedente por falta de provas, não deve-se suprimir a possibilidade da feitura do exame de DNA com alto grau de certeza, sob o alegado de coisa julgada material (fls. 118 - Voto).

Destaca-se um interessante trecho das fls. 121 do Voto Vencido, no qual o ilustre Des. aduz sabiamente que: “Alguns juristas pretenderam afirmar a coisa julgada como uma ‘ficção de verdade’ o que é impossível pois evidente a contrariedade entre os termos ficção e verdade.”

A Ementa do Voto Vencido, às fls. 119, merece destaque quando aduz que:

(...) Em virtude do exame de DNA, inexistente à época da decisão anterior, não pode prevalecer a coisa julgada como um dogma que afasta a

realidade somente comprovada com o novo exame, afrontando norma constitucional, que garante o direito à filiação, à dignidade da pessoa humana e protege a família. (...) Relatividade da coisa julgada, cedendo ao princípio maior de que a ordem jurídica existe para afirmar direitos e não para acobertar injustiça.

No acórdão o pedido foi julgado improcedente por falta de prova, não ocorrendo nenhuma prova pericial negando a paternidade. Ora, se não foi negada e nem tão pouco afirmada, conclui-se que não houve decisão de mérito, uma vez que não ocorreu nenhum juízo de certeza, apenas de presunção.

Este acórdão foi separado para pesquisa, apesar do indeferimento do pedido, devido ser o voto vencido de riquíssima doutrina e jurisprudência, onde fundamenta de forma esplêndida seu entendimento a favor da relativização da coisa julgada, baseando-se em preceitos constitucionais, como o princípio da dignidade da pessoa humana sobrepesando a imutabilidade da coisa julgada; em matéria de direito indisponível (reconhecimento de paternidade vinculado à personalidade e à dignidade da pessoa humana); em interpretação de lei; em ônus da prova; em prevalência do princípio processual da verdade real (art. 320, II do CPC) sobre o princípio processual da verdade formal (art. 319 do CPC); em Direito como instrumento de Justiça, entre outros. Às fls. 126, o Des. entende que:

O direito ao reconhecimento de paternidade, é indisponível, vez que vinculado à personalidade e à própria dignidade da pessoa humana, garantida pela Constituição Federal (art. 1.º, III).

Se em ação de investigação de paternidade, o pedido é julgado

improcedente, por falta de prova, não havendo nenhuma prova pericial negando a paternidade, é, *data venia*, uma afronta à justiça impedir a realização de exame genético (DNA), que afirmaria a verdade desta filiação, com base no instituto da coisa julgada. Este entendimento agride, de forma indiscutível, a regra constitucional que protege a dignidade da pessoa humana.

O vínculo biológico não foi negado, mas ocorreu somente hipótese de insuficiência probatória.

Às fls. 127, o Des. vencido afirma o seu entendimento favorável a relativização da coisa julgada:

Quando a Constituição da República, no art. 5.º, XXXVI, afirma que a lei não prejudicará a coisa julgada, está garantindo a manutenção das relações jurídicas deduzidas pelo Judiciário, mas em hipótese alguma, esta norma pode servir de base para negar vínculo de consangüinidade, cuja prova, incontestemente, é aferível por exame científico inexistente à época da prolação da sentença que se busca manter.

No mesmo sentido, continua às fls. 130, aduzindo que:

O instituto da coisa julgada, fundamental para a paz social, não pode servir de base para a manutenção de instabilidade social, negando ao filho o direito de ver reconhecida ou definitivamente afastada, uma relação biológica que não pode permanecer indefinida.

E enfim, conclui na mesma fl. 130: "O Direito é o instrumento da justiça e interpretação de letra fria da lei é violenta agressão à própria justiça."

4.3 Acórdãos e ementas do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

O **TJMG** em seus acórdãos também possui entendimentos quanto a possibilidade de se relativizar a coisa julgada, face o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, da paternidade responsável e do melhor interesse do menor, acordando pelo provimento das ações investigatórias de paternidade, mas analisando caso à caso nas suas particularidades.

Na Ap. Cív. n.º 000.264.746-9/00, por unanimidade de votos, acorda, em Turma, a 3.ª Câmara Cível/TJMG, em dar provimento ao recurso. É a ementa:

PROCESSO CIVIL –
INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE
– REPETIÇÃO DE AÇÃO
ANTERIORMENTE AJUIZADA, QUE
TEVE SEU PEDIDO JULGADO
IMPROCEDENTE POR FALTA DE
PROVAS – COISA JULGADA –
MITIGAÇÃO – DOCTRINA –
EVOLUÇÃO – RECURSO PROVIDO
– 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 a sua negativa e
considerando a ausência do exame de
DNA, admite-se o ajuizamento de
"ação investigatória", ainda que tenha

sido aforada uma anterior com sentença julgando improcedente o pedido, devendo a "coisa julgada", em se tratando de ações de estado, como não caso de investigação de paternidade, ser interpretada "modus in verbus" visando atender aos fins sociais do processo e às exigências do bem comum.

Na própria ementa já se caracteriza o entendimento do TJMG, que entendem pela mitigação da coisa julgada, tendo em vista que a ação anterior foi julgada improcedente por ausência de provas, o que não possibilitou nem a afirmativa e nem a negatória da paternidade impugnada. E, diante da possibilidade de ser auferida um Juízo de certeza quanto a dita paternidade, através da evolução científica pelo sistema do exame de DNA, entende que deva-se possibilitar sua feitura com o fim de elucidar a verdade real. Assim aduz:

Todavia, em casos tais, de duplicidade de ações de investigação de paternidade, em períodos diversos, com a primeira pretensão investigatória julgada improcedente por insuficiência de provas, comungo com o entendimento de que a decisão é de cunho puramente processual, onde se caracteriza apenas a coisa julgada formal a permitir seja intentada nova ação de investigação.

(...)

Na hipótese tratada, ocorreu tão-somente a coisa julgada formal (aquela que não comporta mais recursos e é a palavra final naquele processo), porque a decisão inserida no v. acórdão acima citado deixou o

litígio irresolvido, sem estabelecer se o Requerido era ou não pai do Autor. Apenas se pronunciou sob a ótica processual, dispondo que não havia prova suficiente para o deslinde da controvérsia.

E com muita maestria finaliza o Des. Relator: “Entendo que não permitir à autora/recorrente o ajuizamento de nova ação (...), é o mesmo que condená-la *ad eternum* a não ter paternidade.”

Na Ap. Cív. n.º 000.278.061-7/00, acorda, em Turma, em dar provimento, sendo vencido o vogal, a 1.ª Câmara Cível/TJMG. É a ementa:

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM ALIMENTOS – COISA JULGADA MATERIAL – NOVA AÇÃO – ADMISSIBILIDADE – Se o moderno processo legal deve buscar sempre a verdade real, quando essa verdade não foi encontrada, pelo fato de que à época não podia a parte arcar com os custos do exame de DNA, não pode o Judiciário, nesse caso, decidir ao argumento de que houve a coisa julgada. Recurso provido.

Neste caso, verifica-se que a parte não tinha condições de arcar financeiramente com a feitura do exame de DNA à época da primeira ação, e que o interesse de um menor deve sobrepor-se à coisa julgada. Não obsta o direito da investigante em propor nova ação investigatória, uma vez que na ação anterior foi negada a paternidade por falta de prova, e que nos dias atuais face ao exame de DNA, já é possível elucidar a verdade real. Quanto a arguição de coisa julgada material, esta se vê afastada, uma vez que, “negando-se anteriormente a paternidade por falta de prova segura, a sentença que

nega o pedido, mas não reconhece ou nega o vínculo biológico da geração do filho, não faz coisa julgada material.”

Assim foi o entendimento do magistrado na primitiva ação, quanto a dúvida existente face a paternidade investigada:

É até possível que a autora seja filha do requerido, mas isso, com a segurança necessária, ficou indemonstrado, pela pobreza de evidência. A pesquisa hematológica, mais segura, não foi realizada uma vez que as partes não propuseram a tal, por não terem condições para suportar o seu custo.

Não se pode penalizar eternamente uma pessoa, por em dado momento não ter tido condições financeiras para buscar a verdade real quanto a sua filiação, ignorando o respeito a sua dignidade humana constitucionalmente protegida sob a alegação da coisa julgada material, sendo este um instituto processual. Interessante observar o seguinte entendimento: “Todo ser humano tem o direito de saber quem é o seu verdadeiro pai biológico e o Judiciário, que tem o monopólio da jurisdição, não pode ficar insensível a isso.”

Interessante é a informação trazida no acórdão, que devido a importância da matéria está sendo objeto de projeto de lei, que propõe alterações nas Leis n.º 8.560/92 e 883/49, que regulamentam o procedimento nas ações de investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento ou não reconhecidos. No referido projeto de lei, a primeira proposta determina que a ação de investigação de paternidade que tenha sido julgada sem a prova do DNA não se submeterá à coisa julgada, sendo recusada como procedimento definitivo para o reconhecimento ou a negatória de paternidade.

Na Ap. Cív. n.º 000.256.165-2/00, acorda, em Turma, a 1.ª Câmara Cível/TJMG, à unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. É a ementa:

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE – COISA JULGADA – INEXISTÊNCIA. Não se configurando coisa julgada, deve o processo ter prosseguimento até o final.

Trata-se de um acórdão muito interessante, e até complexo, no qual ocorreu uma alteração de registro civil, decorrente de uma ação negatória de paternidade, que produziu um Juízo de certeza por meio do exame de DNA, negando a presumida paternidade que havia sido atribuída na ação investigatória anterior. O que suscita intrigante é que a decisão em 2.º grau, presumiu a paternidade à terceiro que naquela ação primitiva não era parte, o que acabou ensejando nova ação de investigação de paternidade. Resumindo, esta é a terceira ação.

Não há que se falar em coisa julgada, uma vez que foi obtida a negatória e, conseqüentemente, anulação do registro civil com a segunda ação, que enseja uma nova realidade justificando um novo exame dos fatos. Entende o acórdão:

Com a sentença proferida no segundo processo, a questão da paternidade foi reaberta, daí a possibilidade desta segunda ação investigatória.

Além do mais, devem ser observados outros princípios constitucionais, quais sejam, o da dignidade da pessoa humana e o da paternidade responsável, que norteiam o direito de filiação.

Finalizando, o acórdão cita o art. 469, I e II do CPC:

Dispõe que não fazem coisa julgada os motivos, mesmo que relevantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença, e a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença. Além do mais, a jurisprudência é dominante no sentido que a coisa julgada incide apenas sobre os motivos que a embasam.

Na Ap. Cív. n.º 000.256.349-2/00, acorda a 1.ª Câmara Cível/TJMG, à unanimidade de votos, em rejeitar preliminar e negar provimento. É a ementa:

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE – COISA JULGADA – DIREITO INDISPONÍVEL. A ação de investigação de paternidade, porque trata de direitos indisponível, não materializa a coisa julgada.

Esta apelação baseia-se em que, tratando de decisões que versam sobre direito indisponível, como nas ações de investigação de paternidade, não fazem coisa julgada material. No caso à baila, face as provas obtidas que possibilitaram um juízo de certeza, rejeitou-se a preliminar de coisa julgada, negando o recurso.

Ressalta-se que em ação anterior o apelante foi declarado pai do apelado, sendo esta declaração confirmada por exame de DNA, por seu próprio depoimento de que à época mantinha relações sexuais com a mãe do apelado, e ainda, por prova testemunhal.

Na presente ação, o que fica demonstrado é que o apelante quer se furtar das obrigações que já vinha assumindo desde que ficou sabendo da gravidez da mãe do apelado, porque está tendo problemas com sua esposa

que não aceita a paternidade, conforme declara no seu depoimento pessoal.

No Agravo de Instrumento n.º 1.0000.00.344483-3/000 em conexão com o Agravo n.º 336.986-5, a 1.ª Câmara Cível/TJMG, acorda, em Turma, à unanimidade de votos, em rejeitar preliminar e dar provimento ao recurso, acolhendo a argüição de decadência e extinguindo o processo. É a ementa:

RECONHECIMENTO DE FILHO – IRRETRATABILIDADE–INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. A escritura de reconhecimento de filho, subscrita por reconhecido maior e capaz juntamente com o pai, traduzindo o seu consentimento, é ato jurídico perfeito, irrevogável e irretroatável (arts. 362 do Cód. Civil de 1916 e art. 1.614 do novo Código Civil Brasileiro), pelo que se impõe o reconhecimento de que carece do direito de ação o filho reconhecido que pretende, por via de ação de investigação de paternidade, indicar outro pai biológico para fins de petição de herança.

Este caso é merecedor de muita cautela, tendo em vista demonstrar apenas o interessè patrimonial da agravante, ora agravada, que pleiteia o reconhecimento da paternidade do de cujus, com um único propósito, qual seja, participar da herança do pretenso pai biológico.

A ora agravada propusera ação anulatória de seu registro de nascimento, que com muita maestria foi julgada improcedente, já que tal reconhecimento ocorreu com sua interveniência quando já maior e capaz fora reconhecida pelo homem que veio à casar-se com sua mãe. Para ser mais exata quanto a maioridade, a agravante à época da

escritura (14/02/1984) que à reconheceu como filha, já contava com 27 anos de idade e assinou tal documento.

Como bem coloca o art. 1.614 do CC, a anuência da ora agravada, era necessária: “O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento nos 4 (quatro) anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação.”

Além do consentimento, o citado artigo esclarece que não há que se falar em “impugnação de reconhecimento,” tendo em vista que esse ato é privativo do filho menor: O que caracteriza de plano a decadência do suposto direito alegado pela agravante, ora agravada.

No art. 1.610, verifica-se a irrevogabilidade de tal ato: “O reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento.” Assim, claro está que o reconhecimento consentido do filho maior é ato irrevogável e irretroatável.

Neste sentido entende o referido julgado:

“O reconhecimento de filho é, por natureza, irrevogável e irretroatável, não só para o pai que reconhece, mas também para o filho que concorda com esse reconhecimento. (...) o reconhecimento da agravada como filha, feito por outra pessoa, e por ela consentido, é ato jurídico perfeito e consumado.”

O eminente Relator finaliza:

Pelo exposto, e tendo em vista que a agravada, quando já era maior e tinha pleno conhecimento dos fatos relativos à sua concepção e ao seu nascimento, consentiu em ser reconhecida como filha pelo homem que se casara com sua mãe,

subscrevendo a escritura de reconhecimento e assumindo o sobrenome de quem a reconhecia, acolho a preliminar de decadência do direito de impugnar aquele reconhecimento, o qual, além de irrevogável e irretroatável, também caracteriza ato perfeito e consumado.

A agravante, ora agravada, demonstra que através do seu ato, não considerou a relação de filiação afetiva que teve reconhecida pelo seu pai (não biológico), inclusive vindo a utilizar o seu sobrenome "Mansur", importando-se apenas com os interesses patrimoniais que poderiam lhe render a herança, caso comprovasse ser filha do suposto pai que alegara.

Merece transcrição, pela veemência com a qual adere ao voto do relator, o Des. Eduardo Andrade, quando já inicia dizendo: "*Data vênia*, há determinadas pretensões em Direito que devem ser repelidas, desde logo. Essa é uma delas." E continua:

Tendo o conhecido deputado Jorge Hannas falecido em 24/09/98, ou seja 14 anos após a escritura, a agravada propõe uma ação de investigação de paternidade cumulada com anulação e retificação parciais de registro civil e petição de herança. A simples leitura da inicial demonstra que o objetivo da agravada é, unicamente, partilhar a herança deixada por Jorge Hannas.

Finaliza, aduzindo:

A agravada é reconhecida como filha de João S. Mansur. Chega a incorporar a seu nome o sobrenome

desse pai “Mansur”. Conformar-se com isso por 16 anos. Verificando que Jorge Hannas falecera, promove ação, pela qual nunca se interessara enquanto ele era vivo.

Ora! Se com 28 anos reconhece que seu pai é João S. Mansur, por escritura pública, cala-se por 16 anos, vislumbrando a possibilidade de herdar, vem agora dizer que, na realidade, seu pai não era aquele, mas o falecido Jorge Hannas, o pedido, a meu sentir, data vênua, é manifestamente temerário e não pode mesmo prosperar.

Quanto a preliminar de coisa julgada argüida pela agravante, esta não prospera por não possuir a tríplice identidade dos elementos da demanda (art. 301, VI e parágrafos 1.º, 2.º e 3.º, do CPC), uma vez que “na ação pretérita as partes não são as mesmas, a causa de pedir próxima é diversa e o pedido também é diferenciado.”

Este acórdão permite um “novo” comentário quanto a possibilidade de relativização da coisa julgada, pois em casos como esses, apesar de não ter havido tal relativização, conforme exposto acima, e em conformidade com as particularidades do caso, há de ter-se muita minúcia e cautela quando ficar demonstrado claramente que o interesse único no referido reconhecimento de paternidade é patrimonial, com fim de herança. O princípio da dignidade da pessoa humana, não deve ceder diante de certa indignidade!

No caso à baila, enquanto vivo o pai biológico nenhum interesse havia quanto à ter a paternidade do mesmo reconhecida, apenas falecido, e a agravada já com seus 42 anos de idade, veio ao Juízo querer não só ser reconhecida como filha do de cujus e participar da herança, como anular o registro da paternidade afetiva que teve

reconhecida por escritura pública, pelo homem que casou-se com sua mãe.

4.4 Acórdãos e ementas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

No TJRS por sua característica vanguardista, encontra-se julgados de grande relevância e muita maestria no que concerne a temática proposta, que merecem destaque.

Na Ap. Cív. n.º 70006185631, da 8.ª Câmara Cível/TJRS, acordam à unanimidade, em negar provimento ao recurso. É a ementa:

AÇÃO NEGATÓRIADE PATERNIDADE. AUSÊNCIA DE EXAME DE 'DNA' NA AÇÃO INVESTIGATÓRIA QUE DECLAROU A PATERNIDADE. COISA JULGADA.

A possibilidade de realização de novo exame por método mais moderno – de DNA – não pode ensejar a reapreciação da prova e o reexame do mérito da ação investigatória, o que representaria uma afronta ao princípio da coisa julgada, mormente se tal ação foi julgada procedente com base em provas eficazes, e, se o autor da negatória se recusou expressamente naquela ação em se submeter a tal exame. Ação negatória julgada extinta. Apelação desprovida.

No caso concreto não há que se falar em mitigação da coisa julgada, tendo em vista que o próprio apelante negou por duas oportunidades; submeter-se a feitura do exame de DNA, que à época já estava disponível, e que as provas colhidas na ação anterior, julgada procedente, foram eficazes para confirmar a paternidade investigada.

O acórdão traz considerações relevantes quanto à matéria de Direito de Família, e como tal merece cautela especial.

... a matéria que diz com a coisa julgada nas ações de investigação de paternidade, embora não apresente complexidade, é bastante polêmica e em torno dela formam-se correntes de opinião.

... a matéria do Direito de Família - e essa opinião é sempre unânime entre nós julgadores e o Ministério Público - apresenta diferença marcante, significativa, em relação à maioria das outras matérias julgadas e decididas pelas outras Câmaras. Aqui, nos tratamos de vida, o que, na generalidade, não ocorre nos outros julgamentos, noutras Câmaras, noutros Grupos. E justamente por tratarmos de vida nas Câmaras de Família, não comporta, em hipótese nenhuma, qualquer radicalismo, qualquer sectarismo, qualquer inflexibilidade. Temos que estar sempre abertos a mudanças e prontos para absorver o novo, aquilo que se vai agregando ao pensamento na formação da convicção.

A análise baseando-se em caso concreto, e por unanimidade, teve considerações brilhantes como a do Des. Rui Portanova, aduzindo que: "Claro que, se a parte negar-se a fazer o DNA, não se vai abrir novo processo para a feitura do exame." Continuando, o Des. demonstra que não concorda totalmente com o Relator, quanto a possibilidade de só deferir o novo DNA quando houver improcedência por falta de provas, ressaltando que o CPC não obriga a identificação do inciso em que se está

decidindo, além de que, um Juízo pode entender diversamente do outro quanto a proferir uma decisão como “improcedente por falta de provas”, pois o que para uns poderia significar ausência de provas, para outros poderia haver provas suficientes.

Concluindo, o Des. Portanova elenca o DNA como a prova que: “prova a verdade contra tudo que qualquer testemunha e documento possa dizer. (...) Só o DNA prova a verdade. Logo, penso que deveríamos tratar cum grano salis a questão da improcedência de provas.”

Ressalta-se que o insigne Des. com muita maestria, rebate o acórdão trazido do STJ (que será objeto de análise adiante), que diz que seria terrificante sempre estar aberta a possibilidade de investigação de paternidade, aduzindo: “Na verdade, terrificante é o direito conviver com uma verdade formal contra a dúvida de uma verdade material.”

Na Ap. Civ. n.º 70003804788, a 2.ª Câmara Especial Cível/TJRS, acordam à unanimidade, negar provimento à apelação. É a ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. ANTECEDENTE AÇÃO DE ALIMENTOS JULGADA PROCEDENTE. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE COISA JULGADA. EXAME PERICIAL. DNA. EXCLUSÃO DE PATERNIDADE.

O julgamento de antecedente ação de alimentos se não impede o ajuizamento de ação investigatória posterior, também não determina o resultado desta, mormente no caso em que a paternidade não restou reconhecida. O exame pericial realizado, pelo método DNA, com grau de certeza quanto à exclusão da paternidade, conduz ao julgamento de

improcedência da investigatória.
Apelação desprovida.

Ora, não há que se falar em coisa julgada, uma vez que trata-se de ações distintas. Uma versando sobre arbitramento de alimentos e outra posterior atentando-se à investigação de paternidade.

Também demonstra o julgado, que tratando-se de negatória de paternidade declarada por meio de perícia, realizada pelo método DNA, que deverá ser o suposto pai (antes presumido), e agora excluído da paternidade, exonerado dos alimentos que prestava.

Não seria justo obrigar um cidadão a prestar alimentos a filho que foi declarado não ser seu (perícia genética pelo método DNA), baseando-se em ação de alimentos imutável e intransferível após o trânsito em julgado, afinal o objeto (paternidade) anteriormente presumido, foi afastado com eficaz grau de certeza (DNA), não havendo porque a continuidade da dita obrigação.

Na Ap. Cív. n.º 70005467923, a 7.ª Câmara Cível/TJRS, acordam à unanimidade, em prover o apelo. É a ementa:

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE.
A busca da verdade biológica através do exame de DNA é direito do investigante. Por esta razão, não se podem atribuir efeitos de coisa julgada à sentença da ação investigatória se não foi oportunizada a produção da prova capaz de obter certeza quanto à paternidade investigada.
PROVERAM. UNÂNIME.

Neste julgado demonstra-se primazia ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana na ação de investigação de paternidade, face a segurança jurídica que visa tutelar a coisa julgada.

... tratando-se de ação de estado, particularmente em investigação de paternidade, a decisão de improcedência em anterior demanda produz, apenas, coisa julgada formal, sendo, por isso, possível o ajuizamento de nova ação, em face do princípio fundamental de respeito à dignidade da pessoa humana, inserto no inc. III do art. 1.º da Constituição Federal.

O julgado traz o entendimento do eminente constitucionalista português Jorge Miranda, que: “explana que a coisa julgada não é, um valor absoluto e, por isso, tem que ser conjugado com outros.”

O acórdão versa muito bem quanto à investigatória de paternidade, quando entende que a coisa julgada não pode servir de obstáculo ao exercício dos direitos fundamentais, como descobrir a verdadeira filiação, aduzindo:

Especificamente no que diz respeito à investigatória de paternidade, *a coisa julgada não se presta a acobertar a inverdade e a incerteza, em detrimento dos direitos fundamentais da pessoa – o direito à identidade biológica – princípio este que prepondera sobre a garantia de segurança jurídica que a coisa julgada visa tutelar.* Aliás, segurança jurídica é o que se busca ao mitigar a coisa julgada para permitir a produção de uma prova capaz de trazer ao processo e aos litigantes a verdade real e a certeza quanto ao direito sobre o qual litigam. (*grifo nosso*)

No mesmo sentido, interessante faz-se a citação de trechos da ementa do Agravo de Instrumento n.º 70002482198 TJRS, trazido no referido acórdão:

(...) O valor que a coisa julgada visa resguardar é justamente o da segurança jurídica, e esse valor deve ser posto em cotejo com um dos próprios fundamentos da República Federativa do Brasil, consagrado no art. 1.º, INC. III, da Constituição, ou seja, o da dignidade da pessoa humana. *O direito a identificação está ligado à preservação dessa dignidade e deve-se sobrepor a qualquer outro valor, a qualquer outro princípio, inclusive o da segurança jurídica, que a coisa julgada busca preservar. (...)* (grifo nosso)

Constata-se que em nenhum momento o julgado deixa qualquer lacuna, na qual possa fundamentar-se a prevalência da coisa julgada quando em conflito com outro princípio. Decide veementemente quanto ao respeito e proteção à dignidade da pessoa humana.

Finalizando cita o excelente julgado do STJ, REsp. 226.436-PR, que veremos adiante em sua íntegra, dispensando neste momento sua descrição.

Na Ap. Cív. n.º 70005134747, a 7.ª Câmara Cível/TJRS, acordam por maioria, prover o recurso, vencido o em. Relator. É a ementa:

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE.
DECISÃO DE IMPROCEDÊNCIA
COM TRÂNSITO EM JULGADO.
PEDIDO FUNDADO NA
NECESSIDADE DE SER
REALIZADO EXAME DE DNA.
COISA JULGADA MATERIAL.

Cabível a propositura de nova ação de investigação de paternidade sob o argumento de que, na ação anterior, não havia o exame de DNA. A discussão não está coberta pelo manto da coisa julgada material. Recurso provido por maioria, vencido o Relator.

Nesta apelação, na qual foi vencido o Relator, *data vênia*, verifica-se o ranço ao dogmatismo do Direito, alegando a existência de materialidade da coisa julgada, uma vez que, claro está que a ação anterior não decidiu o mérito, sendo julgada improcedente. O eminente Relator, parece ter esquecido que em matéria de Direito de Família, tratando-se de vida humana sempre em evolução-desenvolvimento, e que ainda, face as novas descobertas científicas que muito têm contribuído com a Justiça, não deveria se apegar ao dogmatismo jurídico, sob a alegação de segurança jurídica e tranqüilidade social. Ora! Que tranqüilidade social é esta, que obsta ao ser humano de ter reconhecida a verdade real quanto a sua existência? E que ainda, não observa o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana que em alguns casos, e este é um deles, deve sobrepesar à segurança jurídica garantida pela coisa julgada.

Merece *vênia* sempre, que cada fato espécie deve ser analisado em particular, observando sua especificidade.

Neste sentido, a Des.^a Berenice e o Des. José Carlos T. Giorgis entendem contrariamente ao Des. Relator, acolhendo a tese da relativização da coisa julgada. Defendem ainda, a privacidade da genitora, que antes a técnica do exame de DNA, via-se totalmente desrespeitada.

Na hipótese de a ação investigatória de paternidade ter sido julgada

improcedente por falta de provas do vínculo parental é possível, oportuno e absolutamente justo, facultar o retorno à via judicial, quando a evolução da Biologia veio emprestar tão significativo auxílio à justiça, permitindo a identificação da paternidade cientificamente, sem investigação da vida e intimidade da genitora, que ao fim e ao cabo, era o único objeto de cognição da demanda. A invasão da privacidade da genitora, buscando evidenciar que ela não teria uma conduta honesta – o que inviabilizaria o filho de identificar o seu pai - , é postura nitidamente punitiva e que, em boa hora, veio a ser afastada pela evolução dos métodos científicos, os quais a Justiça não pode olvidar.

Nos Embargos Infringentes n.º 70000598391, o 4.º Grupo de Câmara Cíveis/TJRS, acordam por maioria, em desacolher o mesmo. É a ementa:

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. Coisa julgada. Mera indicação de novo meio de prova não justifica ajuizamento de nova ação investigatória quando outra já foi julgada improcedente. A existência de exames sofisticados não podem agasalhar a negação dos postulados dogmáticos do Direito, entre os quais a coisa julgada, que foi concebida para assegurar a segurança jurídica e o estabelecimento de uma situação de tranquilidade social. Recurso desprovido.

Nos embargos, apesar de ter sido desacolhido por maioria absoluta, interessantes são os entendimentos e seus fundamentos. No que concerne a temática, ressalta-se que na “demanda básica” que foi movida na Comarca do Rio de Janeiro, não houve o esgotamento dos meios de provas, não houve qualquer prova técnica.

O Relator Des. José Carlos Teixeira Giorgis, que foi voto vencido aduz:

Em campo tão tormentoso, é preciso caminhar com prudência e comedimento. Só cabe um juízo de improcedência na ação de investigação de paternidade se ficar absolutamente evidenciado pela prova coligida no processo que o réu não é o pai do autor. Do contrário, *o princípio fundamental da coisa julgada restará desvirtuado*, seja pela irresponsabilidade daquele que não reconhece sua prole, como pelo abandono do não-reconhecido, fatos que comprovadamente geram insegurança e violência.

(...)

A coisa julgada, em sede de investigação de paternidade, onde se tutelam direitos indisponíveis, merece desconsideração singular. Eventual julgamento jamais infirma o fato paternidade, apenas declara a falta de provas; de sorte que o mérito sempre restará sem exame.

Tenho defendido que o direito à identificação não passa pelo questionamento da segurança jurídica, traduzida pela coisa julgada (grifo nosso).

Verifica-se que o ilustre desembargador inclusive eleva a coisa julgada como um princípio fundamental, e que diante das investigatórias de paternidade, esta, deverá ceder. Ressalta-se que o Ministério Público é pelo acolhimento dos embargos.

Seguindo o mesmo entendimento, merece transcrição a doutrina de Belmiro Welter, trazida no julgado:

Somente ocorre a coisa julgada material na ação de investigação de paternidade quando produzidas todas as provas, documental, testemunhal, pericial, tendo em vista esse superdireito natural, constitucional e indisponível da personalidade, o qual é inegável, imprescritível, impenhorável, personalíssimo, vitalício, indispensável, oponível contra todos, intransmissível, constituído de manifesto interesse público e essencial ao ser humano... ('Revista Jurídica' n.º 256/19)

Uma peculiaridade do presente caso, merecedora de destaque, é o fato de que o suposto pai é conhecido jogador de futebol, e que, tendo condições de custear o exame (DNA) preferiu produzir apenas prova testemunhal, não importando-se com o seu ônus de provar não ser o suposto pai. Ora! Tal atitude demonstra o receio de esclarecer a verdade que ele próprio já sabe.

Mas, contrariamente e por maioria, desacolheram os embargos sob o fundamento de ser a dita ação uma repetição da anterior, e que a parte autora só está tentando ampliar a fase cognitiva do processo, buscando o deferimento da prova pericial, através do exame de DNA.

De forma bem clara, o julgado também coloca que os modernos métodos científicos não podem sobrepor os postulados dogmáticos do Direito, que foram criados

para garantia da segurança jurídica, por meio da imutabilidade da coisa julgada.

Assim, verifica-se a prevalência do formalismo, do radicalismo que não devem prosperar nas ações de investigação de paternidade, por alguns motivos como: trata-se de ações de estado; de direito fundamental garantido pela CF/88, art. 1.º, III; de matéria de Direito de Família – vida humana na essência; de Direito indisponível, imprescritível, personalíssimo – conhecer sua verdadeira filiação.

A Ap. Cív. n.º 70002671725, da 7.ª Câmara Cível/TJRS, acordam à unanimidade, rejeitar a prefacial e desprover a apelação. É a ementa:

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. DECISÃO DE IMPROCEDÊNCIA COM TRÂNSITO EM JULGADO. PEDIDO FUNDADO NA NECESIDADE DE SER REALIZADO EXAME DE DNA. COISA JULGADA MATERIAL. DECISÃO CONCISA MAS NÃO LACÔNICA.

1. Ainda que seja concisa a decisão, é ela válida quando contém, de forma clara, a razão que motivou o convencimento do julgador e, no caso, tanto a convicção do julgador ficou bem explicitada, que a parte-apelante pôde enfrentá-la adequadamente no seu recurso.

2. Revela-se descabida a propositura de nova ação de investigação de paternidade sob o argumento de que, na ação anterior, não havia o exame de DNA, que é uma técnica de bastante prestígio, sem dúvida, mas que consiste em mais um dos elementos de convicção possíveis. No caso, a improcedência da ação

investigatória desafiou pedidos anteriores que foram rechaçados, cobrindo-se a discussão com o manto da coisa julgada material. Prefacial rejeitada. Recurso desprovido.

Este julgado nega por unanimidade que se rediscuta a questão da paternidade, tendo em vista suas peculiaridades. Interessante ressaltar que os desembargadores que participaram do acórdão, já manifestaram entendimento pela relativização da coisa julgada, mas neste em espécie negam tal provimento.

O desprovimento desta apelação, teve por base a caracterização da existência da coisa julgada material, sendo que nas ações anteriores (esta é a 4.^a), não houve julgamento proferido por improcedente por falta de provas, mas por reconhecer prova contrária, inclusive testemunhal, contrária a pretensão do autor. Assim, entendem que não houve qualquer dúvida ou incerteza quanto ao julgamento, tendo este transitado em julgado.

No que concerne a questão preambular de nulidade da sentença, esta foi afastada. Compartilhando do mesmo entendimento, a em. Procuradora de Justiça, que aduziu:

Não há que se falar em nulidade da sentença, como pretendem os apelantes, porquanto a decisão que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, indeferindo a inicial por impossibilidade jurídica do pedido, embora concisa, está devidamente fundamentada, expondo o magistrado as razões que formaram o seu convencimento, nos termos do art. 459 do CPC.

Ressalta-se que não houve na ação anterior, julgamento baseado em improcedência por ausência de provas, conforme entendimento do Des. Relator *in verbis*:

Cabe ressaltar, por fim, que a anterior ação de investigação de paternidade não foi julgada improcedente por ausência de provas, caso em que se admitiria a propositura de nova demanda, com o objetivo da realização do exame pericial, pelo método DNA. Demonstram os autos que a improcedência da investigatória ocorreu em razão da ampla prova testemunhal e, inclusive, pericial, indicando não ser o de cujus pai do apelante.

A prova pericial produzida foi o exame pelo método HLA, que o suposto pai submeteu-se, excluindo a paternidade alegada.

No mesmo sentido acolhe o entendimento do em. Relator, o Des. Luiz Felipe:

Entretanto, aqui, em face das peculiaridades do caso concreto, em que já foi promovida uma ação rescisória – este já é o quarto processo movido – , e mais, da leitura que diz da sentença, não merece, em absoluto, que se trate de uma sentença que julgou improcedente por absoluta ausência de prova.

Este acórdão mostra que a peculiaridade do caso deve ser resguardada acima de qualquer outra coisa, uma vez que a tese da relativização só poderá ser argüida, quando comprovado que a verdade não foi no todo elucidada. No caso à baila, a coisa julgada material se fez presente, não restando dúvida ao Juízo quanto as provas apresentadas. Há de se considerar, que sendo este o quarto processo, estranho seria entender que nos três julgamentos anteriores, como no atual, os julgadores

entenderiam de forma unânime, contrário a pretensão dos apelantes.

Outro fator relevante é a preocupação dos apelantes, que pleiteiam a realização do exame de DNA, como medida antecipatória de prova, alegando a idade avançada do suposto pai. Seria por interesse em ver reconhecida a paternidade do seu suposto pai em vida, pretendendo um convívio afetivo? Ou seria por puro interesse patrimonial, que gostariam de ver garantidos, anteriormente ao falecimento deste suposto pai?

Merece destaque a alegação trazida no Código Civil de 1916, no seu art. 363, que estabelecia causas de pedir diferenciadas porque o Código trabalhava com todo um sistema de presunções de paternidade. Naquela época, a ciência não cogitava das possibilidades de tais avanços na área genética que pudessem elucidar tal questão com o juízo de certeza que hoje se alcançou. Assim versa o acórdão:

Mas hoje, e a doutrina atual é relevantemente clara neste ponto, esse sistema de presunções está absolutamente obsoleto, porque todas essas causas de pedir do art. 363, na verdade, resumem-se a uma só, qual seja relações sexuais entre pai e mãe. É só isso que é apto a gerar filhos, e não escritos, concubinato, raptó; somente relação sexual. A causa de pedir, na verdade, é única.

Finalizando, interessante também é o entendimento deste Egrégio Tribunal, ao estudo específico do caso concreto, mesmo salientando que trata-se de matéria extremamente delicada e relevante, devendo merecer um tratamento legislativo diferenciado.

A Ap. Cív. n.º 70002430106, da 7.ª Câmara Cível/TJRS, acordam à unanimidade, prover o apelo. É a ementa:

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. Tratando-se de ação que diz com estado de pessoa, admite-se a sua renovação, uma vez que na demanda anteriormente ajuizada não houve formação de juízo de convicção a ser selado pelo manto da imutabilidade da coisa julgada. Apelo provido.

Nesta apelação que teve seu julgamento unânime, demonstra-se mais uma vez que a verdade real deve prevalecer sobre a verdade formal. Não seria justo frustrar um filho ao conhecimento de sua paternidade, sob a alegação de ocorrência de coisa julgada material, diante da insuficiência probatória.

Tendo as provas colhidas à época não elucidarem quanto a investigada paternidade, não formando assim um Juízo de certeza, não há que se falar em coisa julgada, podendo a parte propor nova ação, já que nos dias atuais, por meio do exame de DNA, é possível afastar qualquer dúvida, e conseqüentemente, elucidar o caso.

Interessante é a analogia trazida quanto as legislações especiais, que versam afastando a eficácia *erga omnes*, em casos onde a ação é julgada improcedente por ausência de provas, o que autoriza qualquer legitimado a propor outra ação com o mesmo fundamento, valendo-se de nova prova (ação civil pública - art. 16 da Lei n.º 7.347/85; e nas ações coletivas – Código de Defesa do Consumidor - art. 103).

Neste sentido é o entendimento do acórdão: “Merece gizar-se que na primeira ação não foi expressamente excluída a paternidade. Ao contrário, restou registrado que ‘a prova testemunhal era excessivamente frágil para sustentar a imputação da paternidade que é feita ao embargado’... .”

Finalizando, entende que a feitura do exame de DNA transmite ao julgador um altíssimo grau de certeza, buscando a verdade real: “... recomendável a realização

de perícia, em face da forte probabilidade, senão certeza, transmitida ao julgador, que sempre deve buscar, nestes casos, a verdade real em substituição da verdade ficta.”

4.5 Acórdãos e ementas do Superior Tribunal de Justiça

Finalizando a pesquisa, analisar-se-ão acórdãos do STJ que inclusive, por seu riquíssimo conteúdo, alguns já foram citados nos julgamentos dos Tribunais Regionais elencados acima.

Sendo este o Tribunal de última instância, pretende-se demonstrar o seu entendimento sobre a temática proposta, que também não se apresenta de forma unânime, mas provoca uma ruptura nos radicalistas e dogmáticos.

Como muito bem citou o acórdão do TJRS, Ap. Civ. n.º 70006185631 – 8.ª Câm., já transcrito acima, em matéria de Direito de Família não comporta-se radicalismo, dogmatismo, por tratar-se de vida, e vida em eterna transformação, mudanças. Há que ser visto, analisado e finalmente decidido, com muita cautela, comedimento e minuciosamente, caso à caso.

No Recurso Especial n.º 196.966 – Distrito Federal (1998/0088937-0), acordam os Ministros da Quarta Turma do STJ, por unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, tendo como Presidente e Relator o Min. Ruy Rosado de Aguiar. O julgamento é datado de 07/12/99. É a ementa:

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE.
Trânsito em julgado. Ação de anulação do registro civil. O investigado que se recusa a submeter-se ao exame do DNA, tendo recursos para tanto, não pode depois do trânsito em julgado dessa ação e

vencido o prazo para ação rescisória, promover ação de anulação de registro, sob a alegação de que agora está disposto a fazer o exame.

MINISTÉRIO PÚBLICO. Intimação. Recurso. Prazo.

O prazo para o Ministério Público recorrer começa da data do ciente apostado pelo representante, e não do ingresso dos autos na repartição encarregada da movimentação do processo, na Procuradoria.

Recurso tempestivo, conhecido e provido.

Este acórdão demonstra que apesar de possuir entendimento que as ações de investigação de paternidade são passíveis de serem relativizadas, conforme cada caso, por versarem sobre direitos imprescritíveis e indisponíveis, não se pode compactuar com a irresponsabilidade de um pai que por ter sido vencido à época da 1.^a ação, que teve *sentença de procedência e com trânsito em julgado*, na qual negou-se a submeter-se ao exame de DNA e HLA, mesmo possuindo condições financeiras, queira agora mudar seu consentimento. O que evidencia-se é a má-fé do recorrido.

O recorrido, na ação de anulação de registro civil que ajuizou em face dos seus filhos, o magistrado reconheceu a existência de coisa julgada e extinguiu o processo sem julgamento do mérito (art. 267, V, do CPC), porém a 1.^a Turma do TJDF, entendeu pelo atendimento do apelo do autor e afastou a alegação de coisa julgada, pelos seguintes fundamentos:

Civil e Processo Civil. Família. Investigação de paternidade. Coisa Julgada. Registro público.

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 traduzem a efetiva realidade das coisas, sempre havendo tempo e infindáveis razões para que a verdade prevaleça ou seja restabelecida.

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.

Apelo provido. Unânime.

Esta foi a ementa, na qual percebe-se que os desembargadores por unanimidade, provieram em conformidade com a tese da relativização da coisa julgada. Mas, o MP inconformado apresentou recursos extraordinários e especial, sob a alegação de ofensa à coisa julgada material, argumentando o *Parquet* que:

inexiste qualquer elemento nos autos que, minimamente, pudesse colocar em dúvida as *conclusões da ação de paternidade* cujo trânsito em julgado já se opera há mais de dois anos

quando da protocolização da anulatória... A fundamentação única do agora recorrido é a de que não se encontrava em condições financeiras para custear parte dos exames de DNA, ao contrário do que sucede hoje, podendo arcar com tais custos.

Desta forma subiu os autos ao STJ, que quanto a alegação do recorrido nas contra-razões de intempestividade do MP, decide que o referido recurso é tempestivo, interposto dentro do prazo de trinta dias contado da data do ciente do Dr. Procurador.

Quanto a alegação de coisa julgada material entendeu esta Corte, que nesse caso específico, esta ocorreu. Percebe-se que “o autor desta ação foi vencido na investigatória promovida por seus filhos. Naquela ação, recusou-se ao exame de DNA, embora – afirmou o acórdão que julgou a sua apelação – ‘possuindo o apelante condições financeiras’.”

Não pode o Judiciário ficar a mercê dos litigantes, uma vez que comprovada tal paternidade com sentença de procedência, e conforme a alegação do Parquet – sem a menor dúvida quanto a paternidade - , que transitou em julgado. Ressalta-se que no que concerne aos recursos financeiros para custear o exame de DNA, o mesmo já os possuía à época da investigatória. Conclui-se que o investigado somente se recusou à prova para dificultar a obtenção do elemento de certeza sobre a filiação. Assim é voto do Relator:

Tendo perdido a ação de investigação, está agora procurando reabrir a fase probatória com a sua sugestão de submeter-se ao exame que antes frustrara. Não tem nenhuma certeza, nada sabe sobre o que alega, não traz prova alguma da sua suspeita, a qual vai de encontro ao reconhecido na sentença. Está arriscando mais uma

vez, jogando com a justiça: vencido na investigatória, deixou escoar o prazo da rescisória e volta a Juízo, propondo-se a fazer prova que antes impedira; se mais uma vez vencido, não perderá mais do que as despesas com o processo.

Diferente seria a minha conclusão se, em vez da evidente malícia no comportamento da parte, ficasse claro que a paternidade, embora reconhecida na sentença, não correspondia à realidade, isso demonstrado em exame com grau absoluto de certeza. A regra da coisa julgada, válida para o tempo em que não se conhecia prova segura da filiação, e por isso dependente de ficções, não pode ser mantida contra a evidência da verdade que se extrai do exame de DNA, pois a ninguém interessa – nem aos filhos, nem aos pais, nem à sociedade – que o registro seja a negação da realidade.

Claro está, que esta Corte por unanimidade negou o recurso do autor, dando provimento para restabelecer a r. sentença, e que seu julgamento foi proferido com base nos fatos concretos apresentados neste caso.

No Recurso Especial n.º 107.248 – Goiás – (96.57129-5), acordam os Ministros da Terceira Turma do STJ, por unanimidade, conhecer o recurso especial e dar-lhe provimento, tendo como Relator o Min. Carlos Alberto de Menezes Direito. O julgamento é datado de 07/05/98. É a ementa:

Ação de negativa de paternidade. Exame pelo DNA posterior ao processo de investigação de paternidade. Coisa Julgada.

1. Seria terrificante para o exercício da jurisdição que fosse abandonada a regra absoluta da coisa julgada que confere ao processo judicial força para garantir a convivência social, dirimindo os conflitos existentes. Se, fora dos casos nos quais a própria lei retira a força da coisa julgada, pudesse o Magistrado abrir as comportas dos feitos já julgados para rever as decisões não haveria como vencer o caos social que se instalaria. A regra do art. 468 do Código de Processo Civil é libertadora. Ela assegura que o exercício da jurisdição completa-se com o último julgado, que se torna inatingível, insuscetível de modificação. E a sabedoria do Código é revelada pelas amplas possibilidades recursais e, até mesmo, pela abertura da via rescisória naqueles casos previstos que estão elencados no art. 485.

2. Assim, a existência de um exame pelo DNA posterior ao feito já julgado, com decisão transitada em julgado, reconhecendo a paternidade, não tem o condão de reabrir a questão com uma declaratória para negar a paternidade, sendo certo que o julgado está coberto pela certeza jurídica conferida pela coisa julgada.

3. Recurso especial conhecido e provido.

Este acórdão, já citado anteriormente em outros julgados dos Tribunais Regionais é totalmente desfavorável a tese da relativização da coisa julgada, como muito bem se observa desde do início da ementa, através do uso da expressão “terrificante.”

Verifica-se que há divergências sobre a temática trazida à baila, fazendo-se necessário uma regulamentação legislativa, uma vez que, diante de valores maiores como o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, não se deve ficar fadado ao texto frio da Lei e ao “ranço” do sistema judiciário, negando o avanço não somente da ciência, mas os avanços e mudanças da humanidade.

O Direito é uma ciência humana e social, devendo estar condizente com as alterações oriundas da evolução humana. Fatos novos à cada dia são postos em exame e o Direito não pode ficar inerte e nem omissivo, devendo evoluir como ciência humana que é.

Data vênia, não quer dizer que, deva-se desconsiderar a legislação existente e ater-se apenas ao estudo do caso concreto e a jurisprudência, como nos países que adotam o sistema da *Common Law*, mas nem por isso devemos ficar arraigados a lei e a sua interpretação literal. É necessário se ter coragem e levantar estudos bem fundamentados e em conformidade com a realidade vivenciada, adequando a lei ao fato concreto, buscando assim, o exercício de uma “Justiça justa” almejada por toda sociedade.

É preciso entender que não mais satisfaz a expressão proferida pelos antigos de que a coisa julgada faz do preto branco, mas sim, que se reafirme que o preto é preto, e o branco é branco.

Além da expressão terrificante, o julgado elege a coisa julgada como regra absoluta. Seria correto esta afirmação? Regra absoluta? Se positiva, volta-se ao exame do dogmatismo jurídico exacerbado de alguns juristas, tendo por fim o cometimento de injustiças. Há de ter-se um ponto de equilíbrio, onde a regra possa ceder à valores maiores em um Estado Democrático de Direito, conforme o elencado no art. 1.º, III, da CF/88, a dignidade da pessoa humana.

A tese da relativização da coisa julgada, para sua efetiva e justa aplicabilidade, deve ter parâmetros básicos conforme demonstrado nos julgados que se apresentam nesta pesquisa, como por exemplo, os casos onde a ação primitiva foi julgada improcedente por falta de provas, não atingindo assim, o mérito.

No caso em exame, percebe-se que a primeira ação reconheceu a paternidade fundamentando-se em indícios e presunções. Inconformado o investigado propõe Ação Ordinária de Negativa de Paternidade cumulada com Nulidade de Registro Civil, uma vez que se submeteu ao exame de DNA, que excluiu a dita paternidade. O acórdão da 3.^a Câ. Civ. do TJGO, entendeu pela relativização da coisa julgada, baseando-se no referido exame, devido a sua eficácia e certeza, sendo ementado:

Afasta-se a alegação de coisa julgada, para ser admitida a ação de negativa de paternidade, quando o autor comprova com a inicial, através do moderno exame de DNA, não ser o pai biológico da requerida, conforme reconhecido anteriormente em ação de investigação de paternidade.

Ressalta-se que, o que espera um filho não é o ter seu reconhecimento presumido, mas sim, uma paternidade responsável em conformidade com o art. 226, § 7.º, da CF/88.

O MP interpõe o recurso especial, por entender que há coisa julgada material, assim entendendo: “diante da estabilidade jurídica gerada pela existência de coisa julgada material, não se pode desconstituir o vínculo de parentesco estabelecido em ação de investigação de paternidade anterior.”

Infelizmente, percebe-se a inflexibilidade deste respeitado Órgão, radicalizando a incidência da coisa julgada material, inclusive sendo demonstrado por meio

do exame de DNA a inexistência desta paternidade, cabendo ressaltar que não seria justo e digno, impor à terceiro os deveres oriundos deste reconhecimento, que na verdade não prospera. Ora! Não se pode impor deveres a quem não os tenha, comprovadamente, que cumprir.

O ilustre Relator frisa: "Anote-se que, neste feito, a decisão anterior ofereceu certeza jurídica sobre a paternidade." Porém, indaga-se que certeza jurídica foi esta, a não ser a alegada pela imutabilidade da coisa julgada? Que certeza jurídica pode-se dizer através apenas de indícios e presunções? Onde fica a verdade real, a efetiva justiça, que no caso em análise foi demonstrada através do exame de DNA que excluiu paternidade? Seria coerente e justo impor deveres oriundos da filiação a quem não os têm? E o vínculo socioafetivo que inexistente nesta relação de filiação, uma vez que, a mesma está sendo atribuída por imposição de uma sentença que não corresponde a verdade real?

Há de se considerar, o que com muita maestria versou o julgado da Ap. Cív. n.º 70006185631 do TJRS, nas palavras do Des. Rui Portanova, contrariamente a este julgado, que aduz: "Na verdade, terrificante é o direito conviver com uma verdade formal contra a dúvida de uma verdade material." E que neste caso nem dúvida existe, já que foi dirimida pelo exame de DNA.

No Recurso Especial n.º 330.172 – RJ (2001/0066393-6), acordam os Ministros da Quarta Turma do STJ, por unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, sendo Relator o Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. O julgamento é datado de 18/12/2001. É a ementa:

PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 269-I, CPC. DOUTRINA. RECURSO PROVIDO.

I – A insuficiência ou a falta de provas acarreta a improcedência do pedido, não a extinção do processo sem julgamento do mérito.

II – Como doutrina Humberto Theodoro Júnior, “o juiz não pode eternizar a pesquisa da verdade, sob pena de inutilizar o processo e de sonegar a Justiça postulada pelas partes.” Assim, “se a parte não cuida de usar das faculdades processuais e a verdade real não transparece no processo, culpa não cabe ao juiz de não ter feito a Justiça pura, que, sem dúvida é a aspiração das partes e do próprio Estado. Só às partes, ou às contingências do destino, pode ser imputada semelhante deficiência.”

III – Esta Turma, em caso que também teve seu pedido julgado improcedente por falta de provas (REsp. n. 226.436 – PR, DJ 04/02/02), mas diante das suas peculiaridades (ação de estado – investigação de paternidade etc.), entendeu pela relativização da coisa julgada.

Apesar do julgado acima não versar sobre ação de investigação de paternidade, válido é sua exposição tendo em vista que, o TJRJ, em razão da incerteza sobre a identidade do cadáver encontrado, anulou a decisão, a fim de que se procedesse o exame de DNA. Trata-se de ação de cobrança de indenização securitária.

Visando o recebimento dos capitais do seguro de vida feito pelo de cujus, no qual são beneficiárias as rés, o Juízo solicitou a feitura do exame de DNA no cadáver, para que pudesse ser aferido um juízo de certeza, quanto aquele corpo pertencer ao do segurado. Mas tal exame foi impossibilitado por desconhecer a ré (ex-esposa), onde

encontra-se a mãe do segurado, única pessoa que poderia fornecer sangue para a dita comparação, elucidando o caso.

Diante da inviabilidade da produção de prova indispensável, discute-se se a insuficiência ou a falta de provas acarreta a improcedência do pedido ou a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Esta eg. Corte, conheceu do recurso e deu-lhe provimento para que alterando dispositivo da sentença, fossem julgados improcedentes os pedidos das autoras, inclusive os formulados nas ações cautelares, em conformidade com o preceituado no art. 269, I, do CPC, assim ementado:

Dúvida não há, portanto, de que a insuficiência ou a falta de provas acarreta a improcedência do pedido, não a extinção do processo sem julgamento do mérito. Se o autor não consegue provar o fato constitutivo de seu direito, deverá sofrer as conseqüências da ausência ou insuficiência de provas, que invariavelmente será a improcedência de seu pedido, nos termos do art. 269-I, CPC. Em outras palavras, não provado o direito postulado, o julgador deve negar a pretensão, que ocorrerá com o julgamento de mérito do pedido.

Assim é o entendimento do Min, Ari Pargendler, no REsp. n.º 56.535 – RJ (DJ 3/2/97), aduzindo: “A falta de prova suficiente ao juízo de procedência do pedido implica a improcedência da ação, não a extinção do processo sem julgamento do mérito.”

Ressalta-se que, salvos as exceções expressamente previstas em lei (ação popular, ação civil pública, ação coletiva – direitos difusos ou coletivos), a improcedência do pedido por falta de provas acarreta a coisa julgada. Porém, lembra-se que nas ações de investigação de

paternidade, por tratar-se de ação de estado e devido ao avanço científico em possibilitar a feitura do exame de DNA, que faz transparecer a verdade real, e ainda, em conformidade com as peculiaridades do caso concreto, é possível relativizar-se a coisa julgada.

Finalizando esta análise, interessante é a ressalva que o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, no seu voto-mérito proferiu: "Sr. Presidente, acompanho os votos proferidos, mas explícito que fica ressalvado o direito das autoras de promoverem ação de indenização se surgir prova da morte do segurado."

Chega-se ao fim da presente pesquisa, analisando-se o acórdão abaixo, que foi por várias vezes citados nos julgamentos anteriores, devido ao seu riquíssimo conteúdo, e ainda, pela maestria, beleza e Justiça que enfrentam a temática proposta.

No Recurso Especial n.º 226.436 – PR (1999/0071498-9), acordam os Ministros da Quarta Turma do STJ, por unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, tendo como Relator o Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. O julgamento é datado de 28/06/01. É a ementa:

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 a 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 progresso 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 às exigências do bem comum. (grifo nosso)*

Este acórdão é merecedor de consideração singular, devido a magnitude com a qual versa sobre a temática proposta, pela primazia que desenvolveu seu entendimento, pelas citações doutrinárias de riquíssimo conteúdo, e pelo próprio estudo processual ao instituto da coisa julgada material. Com máxima *vênia* analisar-se-à este acórdão minuciosamente.

Na primitiva ação investigatória, não foi possível confirmar a paternidade alegada, devido a insuficiência probatória, tendo seu pedido sido julgado improcedente. Se não houve nem a exclusão e nem a confirmação da dita paternidade, não deveria se alegar a existência de coisa julgada material. Assim, o entendimento do Ministério Público Federal é favorável ao recurso:

Processual civil. Duplicidade de ações de investigação de paternidade em períodos diversos. Primeira pretensão investigatória julgada improcedente por insuficiência de provas. Decisão de cunho puramente processual. Coisa julgada formal a permitir seja intentada nova ação de investigação de paternidade.

Provimento do recurso.

Na primeira ação investigatória versa a dúvida sobre o comportamento sexual da mãe do investigando, sendo inclusive caracterizado como promíscuo, nestes termos:

Por mais liberal que possa ser o julgador, para que procedente seja a

declaração de paternidade, não só as relações sexuais devem ser coincidentes com a concepção mas também exige-se prova de honestidade da mulher neste período. Se a prova testemunhal e o depoimento pessoal da mãe do investigando levam à conclusão de que o seu comportamento sexual era promíscuo, mantendo relações inclusive na caserna da Polícia Militar, a improcedência da ação de investigação era a melhor solução para o conflito de interesses. Se é lamentável não se poder dar à criança a figura de um pai, mais grave ainda é impingir-se a paternidade a quem não gerou tal filho.

Merece comentário tal entendimento, uma vez que, correlaciona o comportamento sexual da mãe, devendo este ser comprovado como honesto. Indaga-se, quanto a honestidade deste suposto pai? Porque é imputado a mulher, apenas, este tal comportamento?

Como pôde o ilustre julgador afirmar com tanta convicção que o investigado não era pai do investigante, quando utiliza-se da seguinte expressão: “mais grave ainda é impingir-se a paternidade a quem não gerou tal filho.” Ora, a decisão julgada como improcedente por insuficiência probatória realmente parece ter sido a melhor opção neste caso, mas desde que, não obste posterior ação quando for possível dirimir tais dúvidas.

Um filho, um inocente, não pode responder pelo comportamento sexual de sua mãe, ainda sendo punido veementemente, quando não vê possível ter reconhecida sua paternidade. Mais grave é imputar a uma criança ficar sem pai, devido ao comportamento de sua mãe!

De forma singular foi o entendimento da Des. Maria Berenice Dias, na Ap. Cív. n.º 70005134747, do TJRS, no

que concerne a invasão de privacidade da vida da genitora, assim aduzindo:

A invasão da privacidade da genitora, buscando evidenciar que ela não teria uma conduta honesta – o que inviabilizaria o filho de identificar o seu pai - , é postura nitidamente punitiva e que, em boa hora, veio a ser afastada pela evolução dos métodos científicos, os quais a Justiça não pode ouvir.

Não deve um filho ficar à mercê de comprovada honestidade de sua genitora, para ter reconhecida sua paternidade, se assim fosse, seria extremamente injusto e “terrificante” tal postura.

Ainda neste segmento, ressalta-se que a data da primitiva ação é de 1985, ou seja, anterior a CF/88 que veio com maestria, preceituar a isonomia entre homens e mulheres no seu art. 5.º, I.

Doze anos depois, o autor propõe nova ação de investigação de paternidade, face a existência do exame de DNA, que possibilitaria dirimir as dúvidas suscitadas na ação primitiva, eliminando assim as controvérsias.

Interessante faz-se transcrever as palavras do Dr. Juiz Alberto José Ludovico, que afastou a preliminar de coisa julgada alegada pelo réu, assim ementado: “Acontece no caso, que a sentença a que se agarra o contestante não contém certeza capaz de dar segurança às relações jurídicas que as levam a litigar e, conseqüentemente, não há como se falar em coisa julgada material.”

Continuando, o ilustre Juiz aduz:

... o v. acórdão em nenhum momento conclui categoricamente que o requerido não fosse o pai biológico do autor.

A decisão é meramente técnica, de cunho processual face a regra do art. 333, do CPC, porquanto, naquele processo, o autor não conseguiu se desincumbir do ônus da prova.

(...)

Todo julgamento que examine e/ou resolva (homologue transação: resolver sem examinar) a pretensão é julgamento de mérito. Aqueles outros que se limitam à análise de aspectos processuais ou constitucionais relativos a pretensão à tutela jurídica, são julgamentos de não-mérito.

(...)

Os julgamentos de não-mérito, porque não resolvem o litígio, não impedem o retorno da matéria ao Judiciário, outra vez provocado em novo processo. Na hipótese tratada, ocorreu tão somente a coisa julgada formal (aquela que não comporta mais recurso e é a palavra final naquele processo), porque a decisão inserida no v. acórdão acima citado deixou o litígio irresolvido, sem estabelecer se o requerido era ou não o pai do autor. Apenas se pronunciou sob a ótica processual, dispondo que não havia prova suficiente para o deslinde da controvérsia.

Assim ocorrendo, nada impede que o autor retorne ao Judiciário, em outro processo, para buscar a tutela do seu direito, principalmente agora que o avanço da ciência lhe permite a prova do DNA

Não permitir ao autor o ajuizamento de nova ação (...) é o mesmo que

condená-lo ad eternum a não ter paternidade. (grifo nosso)

Esta egrégia Corte, prosseguindo ao entendimento do juiz citado acima, entendeu pelo provimento do presente recurso, determinando a realização do exame de DNA.

Merecedor de transcrição é o estudo de Rolf Madaleno – A coisa julgada na investigação de paternidade - , trazido no presente julgamento:

A cada instante perfilam acalentadas doutrinas que se inquietam com a imutabilidade da autoridade da eficácia da coisa julgada nas ações de verificação da vinculação biológica. (...)

Nestas circunstâncias, descabe cristalizar como coisa julgada, a existência do estado de filiação, pois restou verificado sim, a impossibilidade de formação de um juízo de certeza, cuja negligência probatória não pode ser debitada ao investigante, como também não pode ser debitada ao investigado este mesmo selo da presunção absoluta e imutável de veracidade sentencial, quando neste mesmo processo deixou de ser pesquisada a prova genética da filiação. E desimporta tenha sido a falta de recursos financeiros, ou porque ainda fosse desconhecida ou inacessível a perícia dos marcadores genéticos do sistema de DNA, hoje já banalizada por um sem-número de laboratórios e sacralizada pelos pretórios brasileiros.

Prosseguindo, o mesmo autor ao tratar do efeito relativo da coisa julgada, aduz:

... é preciso atenuar os princípios que regem o instituto da coisa julgada. Não há mais espaço para impor esse conceito inflexível da coisa julgada e que deita sobre as demandas investigativas ou negatórias de paternidade, que tinham suas raízes biológicas declaradas por sentenças com suporte exclusivo na atividade intelectual do decisor judicial, encarregado de promover a rígida avaliação dos tradicionais meios probatórios até então disponibilizados e vertidos para o ventre da ação parental.

*O Direito de Família está dentre os ramos do Direito que apresentam as mais rápidas e consagradas evoluções, não somente no campo da cultura, dos costumes e dos valores sociais e morais do povo brasileiro em especial, mas, também, no terreno da ciência foi possível importar sistemas de pesquisa científica da ascendência e descendência genética do indivíduo humano e que provocaram verdadeira revolução na afirmação judicial da paternidade, com margens inéditas de declaração pioneira da verdade real e cujos efeitos, parece, ainda não foram devidamente aquilatados pela ciência jurídica que evoca a autoridade da coisa julgada para as demandas passadas (*grifo nosso*).*

⁵⁸ Alguns entendem que há grande contradição na expressão verdade ficta e verdade real, como é o entendimento do Des. Joaquim Alves de Brito, às fls.

Outro fato relevante é o progresso da ciência jurídica, em matéria de prova, que está exatamente na substituição da verdade ficta pela verdade formal.⁵⁸ Neste progresso, Belmiro Pedro Welter, em seu artigo Coisa julgada na investigação de paternidade (citado no corpo deste julgado), já versava que nesse “novo tempo não deve o Poder Judiciário, ao qual incumbe a composição dos litígios com olhos na realização da justiça, limitar-se à aceitação de conceitos pretéritos que não se ajustem à modernidade.”

Esse mesmo autor, conclui ainda que: “não faz coisa julgada material a sentença de improcedência da ação de investigação ou de negação da paternidade por insuficiência de provas da paternidade biológica.”

Mais adiante, o insigne Relator enfrenta a questão do fetichismo das normas legais que encontram-se em atrito com a evolução social e científica, entendendo que não se pode prevalecer tal argumento, levando o Judiciário a manifestar-se, mantendo-se impotente frente à realidade que pulsa o Direito de Família Moderno elencado na CF/88, e neste aspecto, relata o presente julgado a decisão desta mesma Turma no REsp. 4.987-RJ (DJ 28.10.91):

I - Na fase atual da evolução do Direito de Família, é injustificável o fetichismo de normas ultrapassadas em detrimento da verdade real, sobretudo quando em prejuízo de legítimos interesses do menor.

II – Deve-se ensejar a produção de provas sempre que ela se apresentar imprescindível à boa realização da justiça.

III – O Superior Tribunal de Justiça, pela relevância de sua missão

121 da Ap. Cív. n.º 2001.001.11378, da 9.ª Câm. Cível do TJRJ, que encontra-se citado nesta pesquisa às fls. 33, versando assim: “Alguns juristas pretenderam afirmar a coisa julgada como uma ficção de verdade o que é impossível pois evidente a contrariedade entre os termos ficção e verdade.”

constitucional, não pode deter-se em sutilezas de ordem formal que impeçam apreciação das grandes teses jurídicas que estão a reclamar pronunciamento e orientação pretoriana. (RSTJ 26/378)

Este excelente julgado, no voto do seu Relator, finaliza aduzindo que o exame de DNA seria a única prova capaz de evitar a incerteza fática da efetiva paternidade, seja pelo resultado, seja pela contraditória prova produzida, seja porque a decisão de improcedência se baseou exclusivamente nos depoimentos prestados em juízo.

O voto vista do Min. Barros Monteiro, elenca que a o instituto da coisa julgada em ação de estado, como no caso à baila, ação de investigação de paternidade, merece entendimento singular, preceituando pela sua relativização:

Essas razões colhem, a meu ver, diante da peculiaridade da ação de investigação de paternidade em que, o rigor técnico-formal da coisa julgada deve ser temperado, relativizado, mormente nos dias de hoje, não só face aos avanços de cunho social, mas sobretudo da evolução do direito de família experimentada após a promulgação da Carta Política de 1988 e da edição do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ressalta-se que este julgado, como todos os que foram citados, encontram-se no anexo desta pesquisa, possuindo um riquíssimo conteúdo, no qual, apenas parte foram transcritos e citados, merecendo uma análise individual.

Enfim, pôde-se concluir que o instituto da coisa julgada deve ceder face as ações de investigação ou

negação de paternidade, visando respeitar a dignidade da pessoa humana dos litigantes, e ainda, ir em busca da verdade real que não pode dormir frente as evoluções científicas, devendo esta, ser o objetivo da Justiça.

5. Conclusão

A presente pesquisa possibilita concluir que não é cabível relativizar a coisa julgada à qualquer tempo ou à qualquer modo, sendo necessário uma análise minuciosa de cada caso específico, observando suas peculiaridades, e desde que estas, estejam condizentes com a tese da relativização que vêm sendo desenvolvida por estudiosos do Direito e Tribunais, respeitando o instituto processual da coisa julgada, mas não radicalizando-o.

Demonstrou-se acórdãos favoráveis como também desfavoráveis, diferenciando-se devido as peculiaridades de cada caso específico, inclusive com julgamentos de uma mesma Câmara com entendimentos distintos. Esta é a magia do Direito!!!

Ressalta-se que é possível e deve-se relativizar a coisa julgada, quando a demanda anterior tiver sido proferida com sentença de improcedência por insuficiência probatória, e que diante das evoluções científicas, como a possibilidade de fazimento do exame de DNA, que garante um juízo de certeza, e ainda, respeitando o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, possa-se evidenciar a verdade dos fatos, a verdade real, enfim, a “justa Justiça”.

Ora! A verdade formal não pode prevalecer sobre a verdade real, não há mais espaço, principalmente tratando-se de ação de estado, devido as suas características de imprescritibilidade, irrevogabilidade, indisponibilidade, as quais não permitem a prevalência de presunções ou de decisões inverídicas.

Negar a um filho o acesso à sua origem genética, negando o fazimento do exame de DNA, estaria negando-se a essência de sua identificação.

“Se queremos uma sociedade de pessoas livres, não se pode colocar a segurança da coisa julgada acima da justiça e da liberdade, porque um povo sem liberdade e sem justiça é um povo escravo.”⁵⁹

Referências:

BÍBLIA SAGRADA: antigo e novo testamento. Traduzida em português por João Ferreira de Almeida. Edição revista e atualizada no Brasil. Brasília: Sociedade Bíblica do Brasil, 1969.

BARBOZA, Heloísa Helena. O direito de família e o Código Civil de 2002: algumas considerações gerais. *Revista Forense, Rio de Janeiro*. Forense, 2001. p. 151-161.

BERMUDES, Sérgio. *Introdução ao processo civil*. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 7.^a ed. Brasília: Ed. UNB, 1996.

BRASIL. *Código Civil*. Novo código civil brasileiro/ Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002: estudo comparativo com o código civil de 1916. Obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais com a coordenação de Gisele Melo Braga Tapai. São Paulo: Ed. RT, 2002.

⁵⁹ Vide entendimento trazido no voto do Relator, no julgado do STJ - Recurso Especial n.º 226.436, em citação de Belmiro Pedro Welter, parafraseando Humberto Theodoro Júnior.

BRASIL. Código de Processo Civil. *Vademecum Universitário de Direito*. Marcus Cláudio Acquaviva. 4.^a ed. ver. e ampl. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição [da] República Federativa do Brasil. *Vademecum Universitário de Direito*. Marcus Cláudio Acquaviva. 4.^a ed. ver. e ampl. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2001.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação Rescisória. AR 87.304.4/9. Relator: Des. Ruitter Oliva. São Paulo, 20.04.1999. *Revista dos Tribunais*. ano 89, vol. 771 – janeiro de 2000. São Paulo: RT, 2000. p. 221-223.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Coisa Julgada. Ap. Cív. 226.409-4/0-00. Relator: Des. Carlos Stroppa. São Paulo, 05.03.2002. *Revista dos Tribunais*. ano 91, vol. 802 – agosto de 2002. São Paulo: RT, 2002 p. 213-215.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Relativização da coisa julgada necessária-Provimento*. Agravo de Instrumento 274.190-4/5. Relator: Des. Ênio Santarelli Zuliane. São Paulo, 04.02.2003. Disponível em: <<http://www.tj.sp.gov.br>> Acesso em: 12/08/03.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Retificação de assento*. Ap. Cív. 2272254/7-00. Relator: Des. Sérgio Gomes. São Paulo, 26.03.2002. Disponível em: <<http://www.tj.sp.gov.br>> Acesso em: 12/08/03.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Investigação de paternidade*. Ap. Cív. 70002671725. Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Porto Alegre, 20.06.2001. *Revista de Jurisprudência*, n.º 212 – junho/2002. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em 27/02/04.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Investigação de paternidade*. Embargos Infringentes 70000598391. Relator: Des. José Carlos Teixeira Giorgis. Porto Alegre, 11.08.2000. *Revista de Jurisprudência*, n.º 202 – outubro/2000. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em 27/02/04.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Investigação de paternidade*. Ap. Civ. 70002430106. Relatora: Des. Maria Berenice Dias. Porto Alegre, 26.09.2001. *Revista de Jurisprudência*, n.º 213 – agosto/2002. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em 27/02/04.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Investigação de paternidade*. Ap. Civ. 70005134747. Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Porto Alegre, 18.12.2002. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em 20/08/03.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Investigação de paternidade*. Ap. Civ. 70005467923. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 2.04.2003. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em 20/08/03.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Ação negatória de paternidade*. Ap. Civ. 70006185631. Relator: Des. José S. Trindade. Porto Alegre, 12.06.2003. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em 20/08/03.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Investigação de paternidade*. Ap. Civ. 70003804788. Relatora: Des. Marilene Bonzanini Bernardi. Porto Alegre, 12.03.2002. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em 20/08/03.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Investigação de paternidade c/c pedido de alimentos*. Ap. Cív. 2001.001.11378. Relatora: Des. Wany Couto. Rio de Janeiro, 06.11.2001. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br>>. Acesso em 24/08/03.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Investigação de paternidade*. Ap. Cív. 000264746-9/00. Relator: Des. Isalino Lisbôa. Belo Horizonte, 07.11.2002. Disponível em: <<http://www.tjmg.gov.br>>. Acesso em 28/02/04.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Ação de investigação de paternidade*. Ap. Cív. 000256165-2/00. Relator: Des. Antônio Hélio Silva. Belo Horizonte, 05.03.2002. Disponível em: <<http://www.tjmg.gov.br>>. Acesso em 28/02/04.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Investigação de paternidade cumulada com alimentos*. Ap. Cív. 000278.061-7/00. Relator: Des. Eduardo Andrade. Belo Horizonte, 27.08.2002. Disponível em: <<http://www.tjmg.gov.br>>. Acesso em 28/02/04.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Investigação de paternidade*. Ap. Cív. 000256349-2/00. Relator: Des. Garcia Leão. Belo Horizonte, 03.12.2002. Disponível em: <<http://www.tjmg.gov.br>>. Acesso em 28/02/04.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Reconhecimento de filho*. Agravo de Instrumento. 1.0000.00.344483-3/000 em conexão com o Agravo 336.986-5. Relator: Des. Francisco Lopes de Albuquerque. Belo Horizonte, 21.10.2003. Disponível em: <<http://www.tjmg.gov.br>>. Acesso em 28/02/04.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Investigação de paternidade*. Recurso Especial 226.436 - PR (1999./0071498-9). Relator: Min. Sávio de Figueiredo Teixeira. Brasília, 28.06.2001. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 24/08/03.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Investigação de paternidade*. Recurso Especial 196.966 - DF (1998/0088937-0). Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, 07.12.1999. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 24/08/03.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ação de negativa de paternidade*. Recurso Especial 107.248 – Goiás (96.57129-5). Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Brasília, 07.05.1998. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 24/08/03.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Extinção do processo – falta de provas*. Recurso Especial 330.172 - RJ (2001/0066393-6). Relator: Min. Sávio de Figueiredo Teixeira. Brasília, 18.12.2001. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 24/08/03.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. Vol. II. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. Fundamentos dos direitos humanos. A noção jurídica de fundamento e sua importância em matéria de Direitos Humanos. *Revista Consulex*, n.º 48. Brasília: Consulex, 2002. p. 52-61.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 5.^a ed. Tomo II. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

_____. Relativizar a coisa julgada material. *Revista de Processo*. n.º 109. ano 28 – jan.-mar. de 2003. São Paulo: RT, 2003. p. 9-38.

FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. *Resumo de processo civil*. 23.ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1981.

GRECO, Leonardo. Eficácia da declaração *erga omnes* de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). *Problemas de Processo Judicial Tributário*. 5.º volume. São Paulo: Ed. Dialética, 2002. p. 193-207.

_____. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. *Revista Novos Estudos Jurídicos*. ano VII, n.º 14, Abril/2002. Santa Catarina: Universidade do Vale do Itajaí, 2002, p. 32-95.

_____. *Jurisdição voluntária moderna*. São Paulo: Ed. Dialética, 2003.

_____. O acesso ao direito e à justiça. *Revista Jurídica da UNIRONDON – Faculdades Integradas Cândido Rondon*, n.º 1, Mar/2001. Cuiabá: UNIRONDON, 2001. p. 11-32.

_____. *O processo de execução*. Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 59-95 e 256-279.

GRINOVER, Ada Pellegrini [et.al.] *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7.ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores* (Lei n.º 7.347/85 e legislação complementar). 6.ª ed. rev. e atual. São Paulo : Ed. RT, 1999.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A ação civil pública no Estatuto da Criança e do Adolescente. *Revista dos Tribunais*. ano 79. Set./ de 1990, Vol. 659. São Paulo. Ed. RT, 1990.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In: _____. *A origem do direito da solidariedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 167-190.

_____. Dignidade humana e dano moral: duas faces de uma moeda. In: _____. *Danos à pessoa humana – Uma leitura Civil-Constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 58-140.

NEGREIROS, Teresa Paiva de Abreu Trigo de. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor: atualizado até 01.08.1997*. 3.ª ed. rev. e ampl. São Paulo : RT, 1997.

PERLINGIERI, Pietro. *Normas constitucionais nas relações privadas*. In: Palestra de Direito Civil, em 25.08.1998. p. 1-11. Textos em mimeo. Pasta da Prof.ª Heloísa Helena Barbosa – Tutela de Família. Biblioteca da Faculdade de Direito de Campos.

_____. *Perfis do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

SARMENTO, Daniel. A dignidade da pessoa humana e a ponderação de interesses. In: _____. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 57-121.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 15.^a ed. ver. e atual. Nagib Slaibi Filho e Geraldo Magela Alves. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

TORRES, Ricardo Lobo. A legitimação dos direitos humanos e os princípios da ponderação e da razoabilidade. In: _____. *Legitimação dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 397-449.