UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS

Cristine Cardoso Vargens

A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NO RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE COM O ADVENTO DO EXAME DE DNA

Juiz de Fora

2013

Cristine Cardoso Vargens

A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NO RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE COM O ADVENTO DO EXAME DE DNA

Projeto de Monografia apresentado ao curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial à apresentação da Monografia de Conclusão de Curso.

Orientadora: Profª. Lívia Giacomini

Juiz de Fora

2013

FOLHA DE APROVAÇÃO

Cristine Cardoso Vargens

Aluno

A relativização da coisa julgada no reconhecimento de paternidade com o advento do exame de DNA

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Aprovada em 30/11/2013.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus, que é o princípio meio e fim em qualquer conquista.

Agradeço também a minha família em especial os meus pais João Climário Lacerda Vargens e Maria Dajuda Cardoso de Jesus, que mesmo estando longe sempre estiveram comigo, respeitando as minhas decisões, e mim apoiando.

A Profa. Lívia Giacomini, minha orientadora na confecção da presente monografia, pelo exemplo acadêmico deixado, pela orientação e atenção.

A todos os meus amigos que tiveram muita paciência, ouvindo-me durante estes cinco anos e os demais amigos e amigas que de alguma forma contribuíram para este momento de conclusão de mais uma importante etapa da vida.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo apresentar o tema relativização da coisa julgada na investigação de paternidade demonstrando que mesmo quando a matéria já estiver sido apreciada ela deverá ser reapreciada quando surgir algo muito importante capaz de realmente chegar a uma verdade real.

Ira fazer uma analise de doutrinas e jurisprudência sobre a matéria, fazendo um breve Histórico a respeito da paternidade , conceituando ,falando da legitimidade, do prazo e os meios de provas. Definindo as formas de sentença e o remédio legal, ação rescisória, dentro do prazo processual, e quando este não é mais possível.

Apresentando também os posicionamentos dos Tribunais do Brasil a respeito da relativização no reconhecimento de paternidade.

PALAVRAS CHAVES: Relativização da coisa julgada. Investigação de paternidade. DNA

ABSTRACT

This paper aims to present the subject relativization res judicata in paternity investigation demonstrating that even when the matter is already been appreciated it must be reviewed when something important arises able to actually reach a real truth. Will make an analysis of doctrine and jurisprudence on the matter, making a brief history about paternity, conceptualizing, talking about the legitimacy of the term and the means of evidence. Defining forms of sentence and the legal remedy, rescission action, within the procedural time, and when this is no longer possible. Also presenting the positions of the Courts of Brazil regarding relativization in recognition of paternity.

KEYWORDS: Relativization of res judicata. Paternity investigation. DNA

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO----------9

1-RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE----------11

1.1-Análise Histórica e Evolutiva acerca da paternidade----------11

1.2- O reconhecimento dos filhos ----------12

1.3- Reconhecimento voluntário ou espontâneo----------12

1.4 – O Reconhecimento judicial ou coativo----------13

1.5 - Averiguação Oficiosa de Paternidade----------14

1.6 A investigação de paternidade ----------15

1.6.1 Legitimidade e Prazo ----------15

1.6.2 Provas ----------16

1.7 Sentença----------17

1.7.1 Sentença Terminativa----------18

1.7.2 Sentenças Definitivas ----------19

2 - COISA JULGADA: ANÁLISE CONCEITUAL E DE SEUS CARACTERE-20

2.1- Definição ----------20

2. 1 Coisa julgada formal e material----------21

3 - AÇÃO RESCISÓRIA ----------22

3.1- Remédio processual: ação rescisória ----------22

3.2 Pressupostos----------22

3.3- Casos de admissibilidade da rescisória ----------22

3.4- Legitimação----------23

3.5- Competência ----------24

4 - RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NA INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DEPOIS DO ADVENTO DO EXAME DE DNA----------25

4.1- Surgimento do exame de DNA----------25

4.2- Principio da Dignidade da Pessoa Humana ----------26

4.3 Posicionamentos de Tribunais Brasileiros----------27

4.3 O posicionamento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG)----------28

4.4 O entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ)----------29

4.5- Supremo Tribunal Federal (STF)----------29

4.6 Uma análise favorável----------30

CONCLUSÃO ----------32

BIBLIOGRAFIA ----------34

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa pretende observar e descrever a possibilidade de se relativizar a coisa julgada, principalmente diante das sentenças transitadas em julgado antes do advento do exame de DNA.

Parte do pressuposto de que o ser humano tem o direito de reconhecer sua origem biológica, e que atualmente após os avanços da ciência há a possibilidade de se obter uma certeza quase que absoluta acerca do vínculo de paternidade, fazendo com que processos antes resolvidos em desfavor do investigado por falta de provas, sejam resolvidos em favor do investigante com uma certeza que jamais poderia se imaginar

O que se pergunta neste trabalho de estudo, e que futuramente tentar-se-á responder, é se há possibilidade de se ingressar novamente com a mesma demanda, para obter a relativização da coisa julgada diante das inovações trazidas pelo exame de DNA

Atualmente os processos tem se tornado bem mais simples, a questão é sabermos como ficará aqueles processos que ficaram prejudicados por ausência de provas para constatar a paternidade. E é exatamente neste ponto que se esbarra na coisa julgada e na possibilidade de se renovar o pedido já analisado.

Busca-se ainda demonstrar o conto de princípios referente ao caso, como o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da coisa julgada e o da segurança jurídica.

É importante ressaltar que durante o trabalho esses princípios serão observados e analisados para a melhor compreensão e entendimento da matéria.

O objetivo básico da presente pesquisa é demonstrar possibilidades de se relativizar a coisa julgada tendo em vista os avanços da ciência, principalmente diante do advento do exame de DNA nos processos de investigação de paternidade. Pretende-se conflitar os princípios e demonstrar qual prevalecerá em determinados casos, ou seja, até que ponto prevalece o princípio da coisa julgada diante das inovações trazidas pela ciência, principalmente diante dos reflexos que atualmente tem demonstrado o exame de DNA frente a questão de se provar a paternidade.

Os objetivos específicos são: tratar do rito da investigação de paternidade, elaborar um breve histórico da questão probatória, pesquisar a possibilidade de relativização da coisa julgada na investigação de paternidade, pesquisar

jurisprudências de casos em que ocorreu a mitigação da coisa julgada, descrever posicionamentos acerca do tema, pesquisar princípios que norteiam o tema e analisar os pontos favoráveis e contrários da relativização da coisa julgada

Fato inegável nos dias atuais é o grande avanço da ciência, principalmente diante das demandas investigativas nas ações de paternidade, devido a certeza quase que absoluta do resultado de um exame de DNA.

No entanto, o que nos mobiliza neste projeto é a utilização do exame de DNA nos processos de investigação de paternidade em que já ocorreu o fenômeno da coisa julgada na sentença. Tornou-se atualmente, uma prova muito eficiente, possibilitando que o Juiz sentencie com a maior segurança possível. O fato é analisarmos aqueles processos julgados antes do advento do exame de DNA. Torna-se necessária tal análise diante das dúvidas geradas, se seria possível à ciência influenciar a justiça, a tal ponto de se possibilitar que uma sentença transitada em julgada seja novamente discutida.

A utilização do exame de DNA tornou-se tão relevante que caso o investigado se negue a realizá-lo, presume-se que ele é o verdadeiro pai, devendo o Juiz sentenciar em favor do Investigante. Com relação aos processos julgados antes do advento do exame de DNA em que não havia provas concretas para que comprovasse a paternidade, cumpri analisar se há a possibilidade de se analisar novamente a questão, diante do surgimento de nova modalidade de prova, qual seja o exame de DNA

No capítulo 1º a pesquisa pretende analisar o reconhecimento de paternidade, a análise histórica e evolutiva a cerca da paternidade, o reconhecimento do filho voluntario e judicial, a legitimidade o prazo e os meios de provas, pretende analisar também a sentença terminativa e a definitiva. No 2º capítulo a prende sente pesquisa pretende definir a coisa julgada formal e material. No 3º capítulo vai falar sobre o remédio processual a ação rescisória, os casos de cabimento, o prazo, a legitimidade e a competência e no 4º capítulo vai abordar sobre a relativização da coisa julgada após o advento do exame de DNA, o surgimento do exame de DNA, o principio da dignidade humana, e o posicionamento dos tribunais brasileiros sobre a matéria.

Este trabalho terá como fonte doutrinas, Jurisprudências ,bem como outros meios possíveis de esclarecimento da matéria apresentada,por exemplo, livros, revistas científicas, revistas informativas, jornais, sítios da internet etc..

1-RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE

1.1-Análise Histórica e Evolutiva acerca da paternidade

O Código Civil de 1916 permitia o reconhecimento dos filhos naturais, quanto aos filhos concebidos nas relações de adultérios e incestos eram vedados. Posteriormente, o decreto – Lei n. 4.737/42 mitigou o rigor deste dispositivo, ao autorizar o reconhecimento de prole de pessoas desquitadas, prescrevendo no seu artigo 1º que filho havido pelo cônjuge fora do matrimônio podia após o desquite ser reconhecido ou demandar que se declarasse sua filiação.

Como não se referia as outras causas de dissolução de sociedade conjugal, como por exemplo; a morte de um dos consortes adveio a Lei n. 883/49 (ora revogada), que estendeu a possibilidade de reconhecimento voluntário ou judicial de filho adulterino ou de ação para que lhe declarasse a filiação , quando fosse dissolvida a sociedade conjugal , especificar a causa. Portanto, em qualquer caso de dissolução da sociedade conjugal, era possível o reconhecimento de filho adulterino. (DINIZ, 2011).

Uma inovação que foi bastante expressiva, a respeito da matéria foi a Lei 6.515/ 77 que, pelo art. 51 acrescentou um parágrafo único ao art. 1º da Lei n. 883 (ora revogada pela Lei n. 12.004/ 09), assim redigido “ainda na vigência do casamento, qualquer dos cônjuges poderá reconhecer o filho havido fora do matrimonio, em testamento cerrado, aprovado antes ou depois do nascimento do filho, e nessa parte irrevogável”. (DINIZ, 2011).

A evolução do reconhecimento de paternidade teve sua regulamentação devida com o advento da constituição federal de 1988, no art. 227, § 6º, no art. 1607 do novo código civil, no art. 26 da Lei n. 8069/90, e a Lei n. 8560/92 reconhecer do, Brasil, tanto filho natural como o “adulterino” ou o “incestuoso” sem quaisquer restrições e sem discriminações.

Tal reconhecimento poderá proceder ao nascimento do filho ao suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes (Lei n. 8069/90, art. 26, parágrafo único). (DINIZ, 2011).

O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercido contra os pais ou seus herdeiros, sem quaisquer limitações, observando o segredo de justiça (Lei n. 8069/90 art. 27 CC/02 art. 1, e, 609, I a IV e parágrafo único e supletivamente , Lei 8560/ 92.(DINIZ, 2011).

1.2- O reconhecimento dos filhos

Com o advento da Constituição de 1988 no artigo 227 § 6º que dá direitos iguais a todos os filhos, tratando-os de forma iguais, é necessário que este filho tenha seu reconhecimento garantido, ou seja, que a sua filiação seja reconhecida. Existem duas modalidades de reconhecimento: o voluntário ou espontâneo e o judicial ou coativo.
O reconhecimento é voluntário quando alguém, por meio e manifestação solene e válida declara que determinada pessoa é seu filho. O reconhecimento judicial decorre da sentença na ação de investigação de paternidade, na qual se reconhece que determinada pessoa é progenitor da outra.

1.3- Reconhecimento voluntário ou espontâneo

O art. 355 (Código Civil de 1916) dispunha que filho ilegítimo podia ser reconhecido pelos pais ou separadamente. O art. 357 (do Código Civil de 1916) acrescentava que reconhecimento voluntário poderia ser feito no próprio termo do nascimento; por escritura pública e por testamento. O Estatuto da Criança e do Adolescente repetiu as normas desses artigos, acrescentando ainda que o reconhecimento poderia ser feito por outro documento publico.(VENOSA , 2011).

Segundo Venosa, (2011) a Lei 8.560/ 92 regulou especificamente a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento. Essa norma derroga os dispositivos citados do Código Civil de 1916 e do Estatuto da Criança, porque regula inteiramente a matéria. Assim, seu art. 1º dispõe, que:

> O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:
> I - no registro de nascimento;

> II- por escritura publica ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;
>
> III- por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;
>
> IV- por manifestação expressa e direta perante juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que contem.

Essa redação foi inteiramente mantida pelo art. 1609 do Código Civil de 2002, no que foi seguida pelo projeto do estatuto das famílias, com mínima alteração. Essas modalidades de reconhecimento referem-se ao pai e a mãe embora sua utilidade mais freqüente seja para pai. (VENOSA, 2011).

Uma vez declarada à vontade de reconhecer, o ato passa a ser irretratável ou irrevogável, inclusive se feito em testamento (CC, art.1.610), por implicar uma confissão de paternidade ou maternidade apesar de poder vir a ser anulado se inquirido de vicio de vontade como erro ou coação ou se não observar certas formalidades legais. (VENOSA, 2011).

1.4 – O Reconhecimento judicial ou coativo

O reconhecimento judicial de filho resulta de sentença proferida em ação intentada para esse fim, pelo filho, tendo, portanto caráter pessoal, embora os herdeiros do filho possam continuá-la . A investigação pode ser ajuizada contra o pai ou a mãe ou contra os dois, desde que se observem os pressupostos legais de admissibilidade de ação, considerada presunções de fato. Podendo ser contestada por qualquer pessoa que tenha justo interesse econômico ou moral, como por exemplo, o cônjuge do réu, seus filhos matrimoniais ou os reconhecidos anteriormente, parentes sucessíveis ou qualquer entidade obrigada ao pagamento de pensão aos herdeiros do suposto pai. (VENOSA, 2011).

A sentença tem eficácia absoluta, valendo contra todos, ao declarar o vinculo de filiação equiparável ao da descendência matrimonial, nos seus efeitos pessoais e patrimoniais. Pelo art. 7º da Lei 8.560/ 92, a sentença de primeiro grau que reconhecer a paternidade devera fixar os alimentos provisionais ou definitivos do reconhecido que deles necessite e poderá ordenar que o filho se crie e eduque fora da companhia dos pais

ou daquele que lhe contestou essa qualidade (CC, art. 1616, 2º parte), deferindo sua guarda a pessoa idônea, de preferência da família de qualquer dos pais (CC, art. 1584, § 5º e 1.586), resguardando-o de possíveis represálias que possa sofrer do genitor, que terá, apesar de não ficar com a guarda, o dever de lhe garantir meios de subsistência (CF / 88, art. 229) , e se aquele filho , que reconheceu , tiver bens estes não se sujeitarão ao seu usufruto e administração , que compete a quem estiver em pleno exercício do poder familiar (CC, art. 1.689).

A sentença que julgar procedente a ação de investigação vale contra todos e produz os mesmos efeitos pessoais, patrimoniais e sucessórios do reconhecimento (CC, art. 1.616, 1º parte) e devera, para tanto, ser averbada no registro competente. (Lei n. 6. 015/73, art. 29, § 1º, d, e 109, § 4º) (VENOSA 2011).

1.5 - Averiguação Oficiosa de Paternidade

A Lei nº 8 560/ 92[1] acrescentou mais uma modalidade de reconhecimento espontâneo. Quando no registro apenas a maternidade é estabelecida, o escrivão remeterá ao juiz uma certidão do ato e das declarações da mãe, informando o nome do suposto pai, endereço e outros dados importantes para identificação.

O juiz, que será aquele cuja competência é fixada por norma local da Justiça Estadual, determinará a oitiva da mãe. Ordinariamente, a matéria deverá estar afeta o juiz corregedor do registro civil. Embora não conste na lei, a mãe deverá ser advertida pelo magistrado das implicações civis e criminais dessa declaração na hipótese de indigitação dolosa.

Aliás, a Lei deveria ser rigorosa nesse aspecto, pois a indigitação leviana de paternidade, nessa sistemática, pode causar sérios transtornos á vida do suposto pai. Após, designará data para audiência do suposto pai, ou estabelecerá prazo para que se manifeste sobre a paternidade que lhe é atribuída. Se ele confirmar a paternidade, lavrar-se-á termo de reconhecimento, remetendo-se certidão ao registro civil, para devida averbação.

É curial que se trata de reconhecimento espontâneo para qual se exige plena capacidade. Se negada a paternidade ou mantiver-se silente o indigitado, os autos desse

[1] **Lei nº 8.560/92**- regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências.

procedimento serão remetidos ao Ministério Publico, para o fim de ser promovida a ação de investigação de paternidade contra o suposto pai. (VENOSA, 2011).

1.6 A investigação de paternidade

Segundo, Venosa (2011) “investigação de paternidade é a que cabe aos filhos contra os pais ou seus herdeiros, para demandar-lhes o reconhecimento da filiação”. A ação de estado por definição é inalienável, imprescritível e irrenunciável. O art. 27 do Estatuto Da Criança e do Adolescente estatui que o reconhecimento do estado de filiação possa ser exercitado contra os pais e seus herdeiros, sem qualquer restrição. (VENOSA, 2011).

1.6.1 Legitimidade e Prazo

São legitimados ativamente para ação de investigação de paternidade, o investigante, geralmente menor e o Ministério Público. O nascituro também pode demandar a paternidade, como autoriza o art. 1609, parágrafo único, do Código Civil de 2002.

Trata-se, portanto de direito personalíssimo, indisponível e imprescritível; prescreve porem as pretensões de cunho material que pode acrescentar-se a ela, como a petição de herança. Desse modo ainda que prescrita a ação de petição de herança o filho poderá sempre propor a investigação de paternidade, mas não terá direito a herança. (VENOSA, 2011)

Deve figurar no pólo passivo da ação de investigação o indigitado pai ou seus herdeiros. Atente-se: o espolio não tem legitimidade passiva nessa hipótese. A mãe não é em principio, parte legitima para figurar no pólo passivo, pois sua menção não será atingida com o reconhecimento. Ela participará como representante ou assistente do filho menor.

Em resumo, qualquer pessoa que possa ser afetado pela sentença de reconhecimento pode figurar no pólo passivo, ali colocado na inicial ou seu ingresso como assistente litisconsorcial. (VENOSA, 2011)

1.6.2 Provas

A ação de investigação de paternidade , assim como qualquer ação cível cabe qualquer meio de prova licita, é importante ressaltar que este tipo de processo tem alguns meios de provas peculiares:

1º A posse do estado de filho, que é "a situação de fato estabelecida entre o pretenso pai e o investigante, capaz de revelar tal parentesco" desde que o filho use o nome do investigado, receba tratamento como filho e goze na sociedade do conceito de filho do suposto pai . Embora continue mera aparência, que por si só, não basta para comprovar a filiação, mas possibilita sua investigação, de maneira que se o autor apenas provar que desfrutava da posse do estado de filho, sem acrescentar outra evidencia , decairá o pedido, sendo, portanto, prova subsidiaria (DINIZ, 2011).

2º A testemunhal, acolhida pelo juiz com reserva, ante o fato de se deixarem as testemunhas influenciar pela amizade.

3º O exame prosopográfico, que Consiste na ampliação de fotografias do investigante e do investigado, justapondo-se , uma a outra , por cortes longitudinais e transversais , inserindo algumas partes de uma na outra (nariz ,olhos , orelha , raiz do cabelo etc.), porém, ainda que prove semelhança entre os dois, não autoriza afirmar o vínculo jurídico , pois semelhança não induz relação de parentesco.(DINIZ, 2011).

4º Exame de sangue, adequado para excluir a paternidade se o filho e o pretenso pai pertencerem a diverso grupo sanguíneo; porém, se do mesmo grupo, não se pode reclamar a filiação, mas tão somente a mera possibilidade da relação biológica da paternidade, devido á circunstância de que os tipos sanguíneos e o fator Rh, embora transmissíveis hereditariamente, são encontrados em milhões de pessoas. Assim, se o tipo de sangue for o mesmo no investigante e no investigado, isso não quer dizer que sejam parentes pode ser mera coincidência. O exame hematológico só serve para excluir a paternidade. (DINIZ, 2011).

5º o Exame odontológico, que pode apenas auxiliar o magistrado. (DINIZ, 2011).

6º Exame de DNA, é o meio mais seguro de se comprovar a paternidade, devido á extrema variabilidade de sua estrutura, a possibilidade de se encontrar ao acaso duas

pessoas com a mesma Impressão Digital do DNA e de 1 (uma) em cada 30 bilhões . Como a população da terra é estimada em cinco bilhões (com 2,5 bilhões de homens) é virtualmente impossível que haja coincidência, O DNA é o componente mais intimo da bagagem genética que se recebe dos genitores, conservado por toda a vida e que está sempre presente em todas as células do organismo. (DINIZ, 2011).

O DNA do individuo é extraído das suas células (utilizando, por exemplo, células de sangue , da mucosa nasal, da boca, da raiz do cabelo, do material exumado etc.)

O suposto pai pode negar-se a fazer o teste, por ser um atentado á sua privacidade, imagem cientifica e intangibilidade corporal. Pelo parágrafo único do art. 2º- A da Lei n. 8.560/92, acrescentado pela Lei n 12.004/ 09: "A recusa do réu em se submeter ao exame de código genético - DNA gerará a presunção da paternidade a ser apreciada em conjunto com o texto probatório". (DINIZ 2011).

1.7 Sentença

Segundo (THEODORO JUNIOR, 2011), o sujeito da lide (parte) tem o direito subjetivo á prestação jurisdicional (ação), a que corresponde o dever do Estado de declarar a vontade concreta da lei, para solucionar o litígio. No processo de conhecimento, é através da sentença que o Estado cumpre esse dever.

Nem sempre, porém, a parte satisfaz os requisitos legais para obter de Estado a solução de mérito, de modo que, muitas vezes, o juiz tem de encerrar o processo sem penetrar no âmago da controvérsia que causou o ajuizamento da ação. (THEODORO JUNIOR, 2011).

Para o Código Processo Civil após a reforma da Lei nº 11.232 / 2005, sentença é o ato do juiz que implica tanto as situações previstas no art. 267 como no art. 269 do (CPC). , ou seja, e tanto o ato que extingue o processo sem resolução de mérito como o que resolve o mérito da causa. Mas, teórica e praticamente, há que se distinguir dada a completa diversidade de efeitos entre os provimentos que solucionam a lide e os que não a alcançam. (THEODORO JUNIOR, 2011).

As sentenças são tradicionalmente classificadas em: sentenças terminativas e definitivas. (THEODORO JUNIOR, 2011).

1.7.1 Sentença Terminativa

Terminativas são as que “põem fim ao processo, sem resolverem, entretanto, o mérito”. São os que correspondem aos casos de extinção previstos no art. 267 (CPC), importam reconhecimento de inadmissibilidade de tutela jurisdicional na circunstância em que foi invocada pela parte. O direito de ação permanece latente, mesmo depois de proferida sentença. (THEODORO JUNIOR, 2011).

O objetivo do processo de conhecimento é a sentença de mérito, de sorte que, ordinariamente, a relação processual só se extingue quando o juiz profere uma decisão de acolhimento ou rejeição do pedido ou tanto equivalha. (art. 269, CPC).

Ás vezes, porém, por faltar pressuposto processual (nulidade do processo), ou condição da ação (carência de ação), o juiz se vê compelido a extinguir o processo, sem decidir a lide, por ser impossível nas circunstancias apreciar o pedido. (THEODORO JUNIOR, 2011).

A função da sentença terminativa é exclusivamente por fim a relação processual em virtude de sua imprestabilidade para o objetivo normal do processo.

Quando ocorre a sentença terminativa, a deliberação permanece puramente no plano formal, e o juiz não pode antecipar, nem mesmo a título ilustrativo, qualquer comentário ou apreciação em torno da lide, porquanto a função jurisdicional, ou seja, a função de compor litígios só é legitima e só é autorizada, pela lei, quando reunidos em processos se encontrem todos os pressupostos e condições reclamados para a validade e plena eficácia da relação processual (art. 262 a 266 do CPC). Não cabe, por isso mesmo, ao magistrado emitir juízos opinativos, como se fora um parecerista, a pretexto de extinguir processo nulo ou ineficaz. (THEODORO JUNIOR, 2011).

1.7.2 Sentenças Definitivas

Definitivas são as sentenças que decidem o mérito da causa, no todo ou em pão arte. Apresentam á parte a prestação jurisdicional postulada e, de tal sorte, extinguem o

direito de ação, no pertinente ao acertamento pretendido pela parte. (THEODORO JUNIOR, 2011).

Como a resolução do mérito da causa pode ser fracionada, não se deve considerar sentença se não o julgamento que completa o acertamento em torno do objetivo do processo. As soluções incidentais de fragmentos do mérito são decisões interlocutórias, ainda quando versem sobre questões de direito material. Sentença, realmente só ocorre quando, no primeiro grau de jurisdição, o juiz conclui a fase cognitiva do processo. (THEODORO JUNIOR, 2011).

Sentença definitiva, ou sentença em sentido estrito, é a que exaure a instância ou o primeiro grau de jurisdição através da definição do juízo, isto é, a que dá solução ao litígio posto *"sub judice"*, fazendo-o mediante acolhimento ou rejeição (total ou parcial) do pedido formulado pelo autor (art. 459 , CPC)

O Código de Processo Civil procurou esclarecer bem as dúvidas existentes, consignando, de forma casuística, que há sentença de mérito nas hipóteses do art. 269 do CPC, ou seja, quando:

> I- juiz acolhe ou rejeita o pedido do autor;
> II- o réu reconhece a procedência do pedido;
> III - as partes transigem;
> IV- o juiz acolhe a alegação de decadência ou de prescrição do direito;
> V- o autor renuncia ao direito sobre o que se funda a ação;

A função da sentença definitiva é a de declarar o direito aplicável a espécie. O comando da sentença ao compor a lide, traduz a vontade da lei, o imperativo da lei, na sua aplicação á espécie decidida. (THEODORO JUNIOR, 2011).

2 COISA JULGADA: ANÁLISE CONCEITUAL E DE SEUS CARACTERES

2.1- Definição

O Código de Processo Civil no art. 467 define: “coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”. Com a publicação, a sentença se torna irretratável para o julgador que a proferiu (art. 463 do CPC) . Mas o vencido pode impugná-la, valendo-se do duplo grau de jurisdição consagrado pelo nosso sistema judiciário e pedindo outro órgão superior da Justiça que reexame o julgado. Isso se faz através de recurso. (THEODORO JUNIOR, 2011).

Para todo recurso a lei estipula prazo certo e preclusivo, de sorte que, vencido o termo legal, sem manifestação do vencido, ou depois de decididos todos os recursos interpostos, sem possibilidade de novas impugnações, a sentença torna-se definitiva e imutável. (THEODORO JUNIOR, 2011).

Enquanto sujeita a recurso, a sentença não passa de “uma situação jurídica”. Os efeitos próprios da sentença só ocorrerão, de forma plena e definitiva, no momento em que não mais seja suscetível de reforma por meio de recursos. Ocorrerá, então, o trânsito em julgado, tornando o decisório imutável e indiscutível. (THEODORO JUNIOR 2011).

Há, outrossim , diante da possibilidade de ação rescisória da sentença (art. 485 do CPC) ,dois graus de coisa julgada , conforme lição rescisória de Frederico Marques: “a coisa julgada e a coisa soberanamente julgada , ocorrendo essa ultima quando se escoe o prazo decadencial de propositura da rescisória , ou quando seja ela julgada improcedente”.(DINIZ APUD MARQUES)

Sendo, outrossim, rescindível e não nula a nova sentença que infringiu a coisa julgada, e como não podem coexistir duas coisas julgadas a respeito da mesma lide, força é concluir que, enquanto não rescinda , deverá prevalecer à eficácia do segundo julgamento. (THEODORO JUNIOR, 2011).

2. 1 Coisa julgada formal e material

O Código de Processo Civil, no art. 467, limitou-se a definir a coisa julgada material, afirmando que: “Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.” Mas existe também a coisa julgada formal, que se defere daquele

fenômeno descrito no código e que é tradicionalmente tratada pelos processualistas como fato relevante em matéria de eficácia de sentença. (THEODORO JUNIOR, 2011).

Na verdade a diferença entre a coisa julgada material e a formal é apenas de grau de um mesmo fenômeno. Ambas decorrem da impossibilidade de interposição de recurso contra sentença.

A coisa julgada formal decorre simplesmente da imutabilidade da sentença dentro do processo em que foi proferida pela impossibilidade de interposição de recursos, quer porque a lei não o mais os admite, que porque se esgotou o prazo estipulado pela lei sem interposição pelo vencido, quer porque o recorrente tenha desistido do recurso interposto ou ainda tenha renunciado á sua interposição. (THEODORO JUNIOR, 2011).

A coisa julgada formal atua dentro do processo em que a sentença foi proferida, sem impedir que o objeto do julgamento volte a ser discutido em outro processo .já a coisa julgada material , revelando a lei das partes , produz seus efeitos no mesmo processo ou em qualquer outro , vedando o reexame da *res in iudicium deducta* , por já definitivamente apreciada e julgada.(THEODORO JUNIOR, 2011).

A coisa julgada formal pode existir sozinha em determinado caso, como ocorre nas sentenças meramente terminativas, que apenas extinguem o processo sem julgar a lide. Mas a coisa julgada material só pode ocorrer de par com a coisa julgada formal, isto é, toda sentença para transitar materialmente em julgado deve também passar em julgado formalmente. (THEODORO JUNIOR, 2011).

3- AÇÃO RESCISÓRIA

3.1- Remédio processual: ação rescisória

A sentença pode ser atacada por dois remédios processuais distintos: pelos recursos e pela ação rescisória. Só cabem recursos, enquanto não verificado o transito em julgado da sentença.

Mas a sentença, tal como ocorre com qualquer ato jurídico, pode conter um vicio ou uma nulidade. Seria iniqüidade privar o interessado de um remédio para sanar o prejuízo sofrido. É por isso que a ordem jurídica não deixa esse mal sem terapêutica. Trata-se de ação rescisória, que não se confunde com recurso justamente por atacar uma decisão já sob o efeito do transito em julgado.

A ação rescisória é tecnicamente ação, portanto, visa rescindir, a romper, a cindir a sentença como ato jurídico viciado. (THEODORO JUNIOR, 2011).

3.2 Pressupostos

Além dos pressupostos comuns a qualquer ação, a rescisória, para ser admitida, pressupõe dois fatos básicos indispensáveis: uma sentença de mérito transitada em julgado e a invocação de algum dos motivos de rescindilidade dos julgados taxativamente previstos no Código Processo Civil no art. 485.

A par desses pressupostos, o cabimento da ação rescisória se sujeita a um prazo decadencial, pois o direito de propo-la se extingue em dois anos contados do transito em julgado da decisão (THEODORO JUNIOR , 2011).

3.3- Casos de admissibilidade da rescisória

Os fundamentos de rescindibilidade estão previstos no (art. 485 do CPC), e são taxativos, sendo impossível cogita-se da analogia para criarem-se novas hipóteses de ataque a sentença transitada em julgada. (THEODORO JUNIOR, 2011). São eles:

> I- Prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;
> II- Impedimento ou incompetência absoluta do juiz;
> III- Resulta de dolo da parte vencedora, em detrimento da parte vencida ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;
> IV- Ofender a coisa julgada;
> V- Violar literal disposição de lei;
> VI- Se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal, ou seja, provado na própria ação rescisória;
> VII- Depois da sentença, o autor obtiver documento novo cuja existência ignorava, ou de que não pode fazer uso, capaz por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;
> VIII- Houver fundamento para validar confissão, desistência ou transação, em que baseou a sentença;

> IX- Fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

Nota-se que os fundamentos da rescindibilidade previstos no Código de Processo Civil no art. 485 e seus incisos são taxativos, sendo impossível cogitar-se por analogia para criarem novas hipóteses de ataque a coisa transitada e julgada. Nem tão pouco , se admite que os defeitos que tornam rescindível a sentença possam ser alegados em simples embargos á execução . Só a ação rescisória tem força adequada para desconstituir a coisa julgada.(THEODORO JUNIOR, 2011).

3.4- Legitimação

O Código de Processo Civil dispõe de maneira expressa quanto a legitimação de parte para a ação rescisória, afirmando que sua propositura pode partir de:

> I - Quem foi parte no processo ou o seu sucessor a titulo universal ou singular;
> II- O terceiro juridicamente interessado;
> III- O Ministério Publica, nos casos de omissão de sua audiência , quando era obrigatória sua intervenção , e quando a sentença é o efeito de colusão das partes, a fim de fraudar a lei. (art. 487 CPC).

A parte do processo em que se deu a sentença tanto pode ser o autor como o reu e ainda o assistente. Se houve sucessão *inter vivos* ou *mortis causa* na relação jurídica que foi objeto da sentença, o sucessor ou parte também é legitimado a propor a rescisória . Há uma particularidade com relação á sentença baseada em confissão viciada por erro, dolo ou coação. Neste caso a legitimação é apenas do próprio conflitante e só se transfere para os herdeiros se o falecimento ocorrer após a propositura da ação (art. 352, CPC).

O terceiro só legitimado quando tiver interesse jurídico. Não é suficiente um simples interesse do fato.

O Ministério Publico pode propor a ação rescisória sempre que tiver sido parte no processo em que se proferiu a sentença. Poderá, ainda, manejar a ação de rescisão,

mesmo não tendo sido parte no processo, quando ocorrerem as duas hipóteses do art. 487, III, CPC (THEODORO JUNIOR, 2011).

3.5- Competência

O Código de Processo Civil coloca a ação rescisória entre os efeitos integrantes do "processo nos Tribunais". Trata-se, pois, de ação que não se submete aos dois graus ordinários de jurisdição. Sua propositura e julgamento ocorrem em instância única, perante os Tribunais. (THEODORO JUNIOR, 2011).

Essa sistemática decorre de previsão constitucional, onde se acha expressamente estabelecido que compete:

> Ao STF processar e julgar, originalmente, ação rescisória de seus julgados (CF, art. 102, I, J); b) ao STJ assim proceder em relação aos seus julgados (CF, art. 105, I, b); e c) aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar as rescisórias de seus acórdãos e das sentenças dos juízes federais das respectivas regiões (CF, art. 108, I, b). Por simetria cabe aos Tribunais de Justiça, no âmbito das Justiças Estaduais, a competência a rescisão de seus acórdãos e das sentenças dos juízes de primeiro grau do respectivo Estado (THEODORO JUNIOR, 2011).

Em outros termos, pode-se afirmar que os tribunais de segundo grau de jurisdição conservam o caráter de competência hierárquica para a ação rescisória das sentenças dos Juízos de primeiro grau, tal como se passa com os recursos ordinários. Já a competência do STF e do STJ nada tem das feições hierárquicas, haja vista que somente podem rescindir seus próprios julgados e nunca os dos Tribunais inferiores. (THEODORO JUNIOR, 2011).

4 RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NA INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DEPOIS DO ADVENTO DO EXAME DE DNA

4.1- Surgimento do exame de DNA

Após a descoberta do exame que determina a filiação biológica, com mínimo risco de erro, a partir da comparação de acido desoxirribonucléico-DNA e sua acessibilidade ao Brasil, a partir da década de 1990, nasceu importante discussão no mundo jurídico. Trata-se da possibilidade de relativizar, ou não a coisa julgada nas investigatórias de paternidade quando estas estiverem fundamento o resultado do exame de DNA.[2]

Os tribunais até o final do século passado, só admitiam discutir matéria já decidida por meio de ação rescisória. Ate então, a coisa julgada era alterada nos raros casos em que a lei permite: violação literal de disposição de lei, erro de fato, dolo processual e outros casos listados no Código de Processo Civil. Art. 485 e segs.

A maior parte da doutrina, ao tratar da relativização da coisa julgada na investigação de paternidade após o DNA, menciona o instituto da coisa julgada como matéria constitucional- art. 5º, XXXVI. (CF/ 88).

A probabilidade de acerto do exame de DNA atualmente gira em torno de 99, 9999%. Esta precisão torna cientificamente inquestionável a exclusão ou a atribuição de paternidade de alguém. Diante da evolução cientifica nesse particular, vários juristas começaram a debater o assunto. Por conseqüência, a questão chegou aos tribunais e, inevitavelmente, levou a tona o interessante confronto de princípios importantes. De um lado, existe a defesa da imutabilidade da coisa julgada e da segurança jurídica das decisões, de outro , a busca do exauri mento obrigatório da cognição ,da moralidade e da justiça.[3]

Com o surgimento do exame de DNA e diante da impossibilidade da propositura de ação rescisória motivada pelo pequeno prazo disposto em lei, ocorreu a reivindicação, por alguns setores, de que a coisa julgada nas ações de investigação de paternidade pudesse ser relativizada. Conseqüentemente, o entendimento da imutabilidade da coisa julgada passou a ser repensado.

---

[2] MELO, João Paulo Fanucchi de Almeida. **Relativização da coisa julgada nas ações investigatórias de paternidade após a descoberta do exame de DNA** . Revista- Instituto dos advogados- MG, 2007, p. 407.

[3] *Idem*, p. 408.

4.2- Principio da Dignidade da Pessoa Humana

A dignidade da pessoa humana, na qual a Constituição de 1988 inscreve como fundamento do Estado, significa não só um reconhecimento do valor do homem em sua dimensão de liberdade como também de que o próprio Estado se constrói com base nesse principio. O termo dignidade designa o respeito que merece qualquer pessoa. (CARVALHO, 2003). Dessa forma:

> O conceito de dignidade humana repousa na base de todos os direitos fundamentais (civis políticos ou sociais). Consagra assim a Constituição em favor do homem, um direito de resistência. Cada individuo possui uma capacidade ele esta em condições de orientar a sua própria vida. Ele é por si só depositário e responsável do sentido de sua existência. Certamente na pratica, ele suporta como qualquer um, pressões e influências. No entanto nenhuma autoridade tem direito de lhe impor, por meio de constrangimento, o sentido que ele espera dar a sua existência. O respeito a si mesmo, a qual tem direito todo homem, implica que a vida que ele leva dependa de uma decisão de sua consciência e não de uma autoridade exterior seja ela benevolente e paternalista. (CARVALHO, 2003, p. 280)

Somente na Constituição de 1988 que o Principio da Dignidade Humana foi positivada de forma expressa no Titulo I, em seu art. 1º, inciso III, surgindo como principio fundamental do Estado, com a finalidade de consolidar a idéia de proteção e promoção do ser humano e sua dignidade. Importante ressaltar, o art. 226 § 6º, da CF/ 88, quando funda o planejamento familiar nos princípios da dignidade humana e da paternidade responsável.[4]

Na verdade, afirmar "dignidade da pessoa humana" é reconhecer a autonomia ética do homem, de cada homem singular e concreto, portador de uma vocação e de um destino, únicos e irrepetíveis, de realização livre e responsável, a qual há de cumprir-se numa relação social, assente na igualdade radical entre todos os homens – tal qual que nenhum deles há de ser reduzido a mero instrumento ou servo do "outro" (seja do homem, seja do Estado). E sublinhar esse princípio como fundamento da Republica, isto é, do Estado, é dizer que este constrói a partir da pessoa e para servi-la.[5]

---

[4] LIGUORI, Rafael Henrique de Oliveira. **Dignidade da Pessoa Humana no Direito comparado e na Constituição de 1988.** Revista- Interdisciplinar de Direito, 2012, p. 358.

[5] COSTA, Famblos Santos. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente.** Revista- Brasileira de Estudos Jurídicos, 2006, p. 64.

Cada vez se torna mais comuns nas decisões dos tribunais brasileiros a presença da dignidade da pessoa humana, sendo utilizada como um critério hermenêutico, ou seja, como alicerce para solução de casos controversos notoriamente quando da interpretação de normas infraconstitucionais.

Em linhas gerais, no constitucionalismo pátrio, o principio da dignidade da pessoa humana encontrará maior aplicabilidade em situações de "ambigüidade de linguagem; lacuna normativa; colisão entre norma constitucional e direito fundamental; e nas de acordo morais razoáveis".[6]

4.3 Posicionamentos de Tribunais Brasileiros

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, conhecido por muitos como avançado e inovador e, por outras pessoas, apontado por não se atentar as normas técnicas, foi o primeiro Tribunal do país a rever as suas decisões no que se refere á possibilidade, ou não de reabrir a coisa julgada nas ações investigatórias de paternidade[7].

É verdade que, no fim da década de 1990 os desembargadores estavam bastante divididos. O pensamento ainda não era unânime. Mas com repetição de julgamentos sobre a matéria, além de inúmeros debates, estudos, estudos etc.; fizeram aos poucos com que se alcançasse um denominador comum.

Atualmente podemos seguramente relatar que é pacifico o entendimento no TJRS de que a sentença faz coisa julgada sobre a falta de prova, não sobre a investigação de paternidade; por isso, tem-se admitido nova demanda sem a necessidade de ação rescisória[8].

Os desembargadores apontam que, das ações investigatórias de paternidade que foram julgadas improcedentes dadas a insuficiência probatória, não resulta coisa julgada material. Nessa hipótese configura-se a coisa julgada formal. Por essa razão (pela falta de apreciação do mérito) os magistrados de segunda instância são favoráveis á reabertura do processo e, conseqüentemente, á realização do exame de DNA[9].

Os princípios da dignidade da pessoa humana, do direito da personalidade e da proteção integral- que garantem a preservação de crianças e adolescentes, além de boa

[6]LIGUORI, Rafael Henrique de Oliveira. *OP. Cit.* P.*366.*
[7] MELO, João Paulo Fanucchi de Almeida. *Op. Cit*. p. 414.
[8] *Idem.*
[9] MELO, João Paulo Fanucchi de Almeida. *Op. Cit*. p. 415.

vivencia familiar – de acordo com o art. 227 da CF/88, são fundamentos segundo os desembargadores do TJRS, que possibilitam o afastamento da segurança jurídica [10].

4.3 O posicionamento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG)

A corte mineira oscila ao se posicionar sobre a matéria, em verdade, a maioria dos magistrados tem decidido , assim como o TJRS (tribunal de justiça do Rio Grande do Sul), que não faz coisa julgada material- mas sim formal- a sentença que julgar improcedente o pedido inicial das ações investigatórias de paternidade , sob as alegações de insuficiência de provas.

Outro entendimento existente no Tribunal é de que não faz coisa julgada material quando todos os meios de prova admitidos em Direito não forem utilizados durante a instrução processual. Nesta hipótese haverá somente a coisa julgada formal, mesmo quando a sentença atacada atribuir paternidade a alguém. Esse entendimento é seguido por diversos magistrados[11].

Os magistrados mineiros filiados a segunda corrente fundamentam tal entendimento alegando que os princípios da dignidade da pessoa humana e o direito personalíssimo de uma pessoa de conhecer sua ascendência e descendência sobrepõem-se á segurança jurídica da coisa julgada.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ainda existe terceira corrente de posicionamento. Há o entendimento que, em hipótese nenhuma, a coisa julgada poderá ser relativizada, sem salvo nas hipóteses previstas em lei. Para que ocorra a reabertura da coisa julgada nas decisões de mérito, em investigação de paternidade , quando não for possível a propositura da Ação Rescisória , é indispensável alteração legal para que se alcance esse objetivo[12].

4.4 O entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ)

[10] *Idem*.
[11] MELO, João Paulo Fanucchi de Almeida. *Op. Cit*. p. 416.
[12] *Idem*, p. 417.

Assim como o TJRS e diferentemente do TJMG, o STJ tem entendido pacificamente, que a coisa julgada deve ser relativizada quando a ação investigatória de paternidade for julgada improcedente, dada a insuficiência probatória.

Enquanto existe uma corrente no TJMG que permite a reabertura da coisa julgada até mesmo quando a sentença primitiva for julgada procedente, ou seja, quando adentra o mérito da questão e outra que veda a flexibilização da coisa julgada em qualquer circunstância dada a falta de disposição legal o STJ restringe a flexibilização da coisa julgada somente na hipótese de insuficiência de provas.

Quando a questão veio à tona, no fim do século passado, é verdade que os Ministros ainda não aceitavam tal possibilidade. Mas, com decorrer dos anos, com novos estudos e com aumento de ações sempre sob os mesmos fundamentos e principalmente pelo fato das cortes estaduais divergirem muito, a questão começou a ser repensada[13].

4.5- Supremo Tribunal Federal (STF)

O STF se posicionou no sentido de que o Principio da Dignidade da Pessoa Humana prevalece sobre o da coisa julgada. A premissa foi adotada pela maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal ao julgar em 2011, o direito de um jovem de exigir do suposto pai um teste de DNA para reconhecimento de paternidade. O direito do autor da ação de pleitear o exame estava precluso devido ao trânsito em julgado de sentença não questionada a tempo em ação rescisória.

Na decisão, majoritária com (7 votos a 2) referente ao Recurso Extraordinário-(RE) nº 363889, prevaleceu o voto do relator, ministro José Antonio Dias Toffoli. Segundo ele, o trânsito em julgado (decisão definitiva de que, em tese, não cabe recurso, também chamada “coisa julgada”) do processo de investigação de paternidade ocorreu de modo irregular. Isso porque era dever do Estado custear o exame de DNA.

Como não o fez, inviabilizou o exercício de um direito fundamental, que é o direito de uma pessoa conhecer suas origens. Assim, a coisa julgada não pode prevalecer sobre esse direito. Também acompanharam o voto condutor do relator, ministro Dias Toffoli, a ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha e os ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Ayres Britto.

---

[13] MELO, João Paulo Fanucchi de Almeida. *Op. Cit*. p. 419.

O ministro Marco Aurélio e o então presidente da Suprema Cortem, ministros Cezar Peluso, votaram pelo desprovimento do recurso. “Há mais coragem em ser justo parecendo injusto, do que em ser injusto para salvaguardar as aparências de justiça”, disse o ministro Marco Aurélio, ao abrir a divergência. Segundo ele, “o efeito prático desta decisão (de hoje) será nenhum, porque o demandado (suposto pai) não pode ser obrigado a fazer o exame de DNA”. Isso porque, segundo ele, a negativa de realizar o exame não levará à presunção absoluta de que é verdadeiramente o pai[14].

4.6 Uma análise favorável

Segundo (DINIZ, 2011), diante da quase certeza do DNA, dever-se-ia, ainda, admitir a revisão da coisa julgada para fins de investigação de paternidade, em casos de provas insuficientes produzidas na ocasião da prolação da sentença, para garantir o direito ao respeito á dignidade humana (CF, art. 1º, III) á identidade humana e a filiação, sanando qualquer injustiça que tenha ocorrido em razão da insuficiência probatória, além disso, o registro público deve conter a verdade real .

O art. 485 do Código de Processo Civil admite a rediscussão da coisa julgada, em ação rescisória, para desconstituir sentença com vicio na decisão de mérito. Com isso há permissão legal para a relativização da coisa julgada na investigação da paternidade por falha ou insuficiência de probatória. (DINIZ, 2011).

Pelo Enunciado n. 109 Conselho de Justiça Federal (aprovada na jornada de Direito Civil de 2002) “a restrição da coisa julgada oriunda de demandas reputadas improcedentes por insuficiência de prova não deve prevalecer para inibir a busca da identidade genética pelo investigando”.

Segundo (VENOSA, 2011) em relação à relativização da coisa julgada no reconhecimento de paternidade

> O dogma da coisa julgada passa a ter outra compreensão o que nem sempre significa segurança jurídica. Na verdade, nada pode ser rígido. e impermeável em Direito. A questão da paternidade é apenas um dos exemplos, talvez o mais patente. Importa, em cada caso, mesmo perante a coisa julgada, o nível de razoabilidade, que dependerá de cada caso concreto e do bom

[14] Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=181201. Acesso em: 01/11/2013.

> senso do julgador. Não será certamente a única hipótese. Caberá ao ordenamento criar instrumentos de credibilidade ainda que perante essas premissas.

Relativamente à investigação á investigação de paternidade, sendo a ação considerada improcedente por insuficiência probatória ou sua procedência possua sustentáculo em decisão proferida com base em meros indícios, importante permitir-se a relativização da coisa julgada. O direito á identidade é fundamental, garantido pela Carta Magna. Por outro lado, também não se deve impor a alguém que seja pai biológico nem afetivo do filho que a justiça lhe impôs em uma sentença.

CONCLUSÃO

A legislação tem como pilar a constituição brasileira de 1988 e no seu artigo 5º inciso XXXVI “a lei não prejudicara o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” demonstrando que a legalidade é um dos princípios básicos e que sociedade deve ter confiança no poder do Estado, ou seja, dando segurança jurídica aos atos praticados pelo poder judiciário. Isso, no entanto não impede que em certos momentos seja necessário deixar de lado alguns princípios constitucionais para que outros sejam mais valorizados, neste caso o Principio da Dignidade da Pessoa Humana, que também está presente na Constituição de 1988.

O reconhecimento de filiação, cobrado pelo filho não reconhecido é um direito de saber sua origem. As ações de investigação de paternidade conseguiam chegar na verdade ficta , com surgimento do exame de DNA pode se chegar a verdade real .Portanto não pode ser cerceado um direito de saber a verdadeira historia de suas origens bem como os direitos garantidos como filho.

Não é razoável impossibilitar o filho de buscar o reconhecimento da paternidade de seu verdadeiro pai simplesmente pelo fato dele já ter exercitado este direito em momento anterior. Se a paternidade atestada pelo Judiciário não condiz com a realidade e isso resta comprovado pela negativa de paternidade através do exame de DNA deve-se possibilitar o ajuizamento de ação rescisória para fins de desconstituir a coisa julgada anteriormente perfectibilizada ou, na impossibilidade desta, face ao decurso do respectivo prazo, tornar excepcionalmente possível o ajuizamento de ação declaratória de negativa de paternidade para o mesmo fim, tendo em vista a peculiaridade do direito material posto à apreciação do Poder Judiciário.

A presente pesquisa parte da hipótese, e como simples hipótese, de que processos julgados em desfavor do Autor possam ser discutidos novamente, em decorrência do surgimento do exame de DNA. A questão é que neste caso há violação da coisa julgada, porém o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser interpretado e deve prevalecer sobre todos os princípios, que é o que justifica tal possibilidade. Assim pode ocorrer a relativização da coisa julgada quando a sentença não excluir totalmente a hipótese de paternidade. Mas a situação não é tão pacífica

assim, pois há autores que defendem a coisa julgada tendo em vista que o princípio da dignidade da pessoa humana não está sendo respeitado em favor do Réu, não podendo ele ficar eternamente sendo perseguido diante de ações dessa natureza.

É inegável que há vários entendimentos sobre a relativização da coisa julgada na investigação de paternidade, posicionamentos contra e a favor, haja vista os posicionamentos dos tribunais brasileiros, o STF deu um importante passo quando decidiu pela procedência de um julgado em 2011, no entanto por não esta consolidada a decisão da Suprema Corte, alguns tribunais ainda vem decidindo de forma diversa.

A justiça deve acompanhar as mudanças e evoluções da sociedade para melhor atender as necessidades dos indivíduos. Aceitar a relativização da coisa julgada no reconhecimento de paternidade é demonstrar que além da legalidade está o que realmente é justo.

REFERÊNCIAS

CARVALHO, Kildere Gonçalves. **Direito Constitucional Didático**. Belo Horizonte 2003

COSTA, Famblo Santos. **Dignidade da Pessoa humana e Direitos fundamentais da criança e do adolescente.** Revista Brasileira de estudos jurídicos, Minas Gerais, 2006

DINIZ, Maria Helena . **Curso de Direito Civil Brasileiro** -5. São Paulo: Saraiva 2011.

LIGIORI, Rafael Henrique de Oliveira. **A dignidade da Pessoa Humana no direito comparado e na Constituição de 1988**, Revista Interdisciplinar de Direito, Minas Gerais , 2012

MELO, João Paulo Fanucchi de Almeida. **Relativização da coisa julgada nas ações investigatórias de paternidade após a descoberta do exame de DNA**.Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais, Belo Horizonte , 2007

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2011

VENOZA, Silvio de Salvo. **Direito Civil – Direito de Família**, São Paulo: Atlas, 2011