

A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

Elena Rodrigues Ferraz¹

Joseane Ceolin Mariani de Andrade Pedroso²

SUMÁRIO: Introdução; 1. Abordagem histórica sobre o exame de DNA nas ações de investigação de paternidade; 2. Da coisa julgada; 3. O princípio da segurança jurídica X Relativização da coisa julgada frente ao princípio da dignidade da pessoa humana; Conclusão; Referências.

RESUMO:

Neste trabalho objetiva-se verificar o instituto da relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade. Desse modo, este trabalho possibilitou realizar uma abordagem histórica sobre o exame de DNA; explorar o instituto da coisa julgada; questionar se existe conflito entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da dignidade da pessoa humana frente à relativização da coisa julgada. O método de abordagem empregado foi o dedutivo, e como método procedimental utilizou-se o histórico e monográfico. Ao finalizar a pesquisa, foi possível concluir que a relativização da coisa julgada, nas ações de investigação de paternidade, é plausível quando não foi possível a submissão do exame de DNA durante o processo que já transitou em julgado.

PALAVRAS-CHAVE: Coisa Julgada, Relativização, Investigação de Paternidade Exame de DNA.

ABSTRACT:

This work aims to verify the relativization of res judicata in the actions of paternity investigation. In this way, the present work made it possible to carry out a historical approach about the DNA exam; to explore the institute of res judicata; to question if any conflict exists between the principle of juridical security and the principle of human dignity in view of the relativization of res judicata. The method of approach was deductive, and as the procedural method, the historical and monographic method was used. At the end of the research, it was possible to conclude that relativization of res judicata in the actions of paternity investigation is plausible when the submission of the DNA exam was not possible during the process that has already become final.

KEYWORDS: Res judicata, Relativization, Paternity Investigation, DNA Exam.

¹ Acadêmica do curso de Direito da Universidade Franciscana (UFN). E-mail:elenarferraz@gmail.com

² Orientadora. Mestre em Integração Latino Americana pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Especialista em Direito Constitucional Aplicado pelo Centro Universitário Franciscano-UNIFRA. Graduação em Direito pela Universidade Luterana do Brasil (ULBRA). Professora da Universidade Franciscana (UFN) e da Faculdade Metodista de Santa Maria - FAMES. Advogada. E-mail: joseanemariani@gmail.com

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo principal verificar o instituto da relativização da coisa julgada frente às ações de investigação de paternidade quando se tratar, principalmente, de ações que foram sentenciadas há muito tempo e que, em tese, já haviam formado coisa julgada. Inicialmente é importante destacar que o instituto da coisa julgada está previsto na Constituição Federal, no rol dos direitos fundamentais, a qual definiu que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Neste cenário, entende-se que as sentenças que já haviam transitado em julgado não poderiam mais ser passíveis de modificações. Ocorre que em algumas ações de investigação de paternidade não foi oportunizada à parte produzir provas suficientes ou ela nem mesmo existia, e por vezes as sentenças foram decididas baseadas na subjetividade do magistrado. Então, com o surgimento do exame de DNA, que hoje é considerado prova quase que absoluta de paternidade, as ações que já tinham transitado em julgado e que não foi oportunizado o exame como meio de prova, há a oportunidade de serem revistas e com isso surge a possibilidade de serem relativizadas.

Diante da situação fática em que se encontram as ações de investigação de paternidade pendente da prova que é considerada essencial, questiona-se: é possível relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade? E qual será a repercussão da relativização da coisa julgada nos princípios da segurança jurídica da dignidade da pessoa humana?

Para cumprir os objetivos propostos neste trabalho emprega-se o método dedutivo de abordagem, partindo das normas mais gerais para a ocorrência de fenômenos particulares. No caso em tela, analisa-se a questão de filiação, relacionado à relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade e qual o seu impacto nos princípios da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana, bem como verifica-se as decisões do Superior Tribunal de Justiça que deliberaram a respeito da relativização da coisa julgada nas sentenças declaratórias de paternidade

Por sua vez, como método procedimental, utiliza-se o método histórico e o monográfico. O método histórico consiste, no surgimento do exame de DNA, na breve explanação da coisa julgada e na abordagem do princípio da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana. Já o método de procedimento monográfico consiste na

utilização de doutrinas, Constituição Federal, Código de Processo Civil, Código Civil e as Jurisprudências para fundamentar os argumentos que serão defendidos no presente do trabalho.

Sendo assim, o tema insere-se na Linha de Pesquisa Teoria Jurídica, Cidadania e Globalização da Universidade Franciscana, por debater o direito das partes de ter a oportunidade de produzir todos os meios de prova no processo, assim como é direito do filho de ter reconhecida a sua paternidade

Diante dos objetivos propostos e métodos utilizados, estrutura-se o artigo em três capítulos: o primeiro trata sobre a abordagem histórica do exame de DNA nas ações de investigação de paternidade; o segundo aborda a respeito do fenômeno da coisa julgada e sua consequente relativização depois da inserção do exame de DNA no judiciário brasileiro; para no final, no terceiro capítulo analisar o princípio da segurança jurídica versus a relativização da coisa julgada frente ao princípio da dignidade da pessoa humana

1 ABORDAGEM HISTÓRICA SOBRE O EXAME DE DNA NAS AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

Ter a ascendência biológica reconhecida é de fato um fator muito importante para determinar a origem genética, que poderá influenciar no modo de ser da pessoa. O reconhecimento de um filho pode decorrer tanto de um ato voluntário, praticado pelos pais, quanto forçado mediante uma decisão judicial proferida em ação investigatória de paternidade. Sendo assim, a ação de investigação de paternidade é o meio pelo qual se tem o reconhecimento judicial da existência do vínculo biológico da paternidade, isto é, a busca pelo verdadeiro estado de filiação mediante uma ação judicial quando não for possível se obter pelo meio espontâneo.

Porém, antes de adentrar no tema central deste capítulo, a respeito do exame de DNA nas ações investigação de paternidade, é necessário discorrer brevemente sobre o estado de filiação e o reconhecimento do filho. É importante ressaltar que são assuntos bastante debatidos no Direito de Família, uma vez que eles podem se dar tanto por aspectos biológicos quanto por afetivos, sendo eles modificados de acordo com as transformações que ocorrem na sociedade e também no conceito de entidade

familiar, não é por menos, já que esse conceito está em constante evolução e o direito não pode estagnar.

O estado de filiação para Código Civil de 1916 era um conceito muito restritivo e trazia distinções severas quanto aos filhos, já em 2002, com a reforma do Código Civil, esse conceito foi ampliado. Há de se observar que entre o Código Civil de 1916 e o de 2002 houve inúmeras leis que procuraram regular o direito de filiação a fim de que os filhos conseguissem ter sua dignidade respeitada e sua isonomia, a respeito do estado de filiação, garantida independentemente da sua origem (SANTANA; JUNIOR, 2018).

Para o Código Civil de 1916, os filhos eram classificados de acordo com sua origem, isto é, considerava-se filho legítimo somente aquele que havia sido concebido na constância do casamento, já os filhos de origem extraconjugal e aqueles advindos de relações que não pertenciam a um vínculo matrimonial eram declarados ilegítimos. Além do mais, cabe destacar que alguns filhos ilegítimos não poderiam ser reconhecidos como previa o art. 358, com isso eles não possuíam os mesmos direitos que os filhos legítimos (SANTANA; JUNIOR, 2018).

Já esse entendimento ultrapassado sobre o estado de filiação veio a ser superado com o advento da Constituição Federal de 1988 e posteriormente com o novo Código Civil de 2002, que reproduziu a Constituição e ofereceu uma segurança jurídica não somente para os filhos, que eram frutos de relações matrimoniais, como também para os que não eram protegidos juridicamente e eram taxados como “ilegítimos” passando a pertencer todos a mesma categoria, ou seja, filhos. Dessa forma, ficou vedada qualquer designação discriminatória relativa à filiação, materializando-se com isso a dignidade da pessoa humana (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 614).

Conforme Vencelau (2004, p. 67), o *status* de filho está ligado com os direitos da personalidade, já que ele tem destaque no nome e também é uma forma do indivíduo se relacionar com a sociedade, pois ser reconhecido como “filho de alguém” revela a história de vida da pessoa. A personalidade pode ser caracterizada como uma forma de ser da pessoa diferenciando-as dos demais indivíduos, no âmbito jurídico, o direito à personalidade é a aptidão que se tem para ser um sujeito de direitos.

Há de se fazer aqui uma analogia da busca pelo direito da personalidade com o conto do patinho feio, a qual foi uma das histórias que incentivou consecutivas

gerações a encontrar sua turma. Sendo que, somente no final da história que o patinho feio passou a encontrar sua verdadeira essência e descobriu a qual família ele realmente pertencia, pois antes ele vivia perdido, procurando se estabelecer em algum lugar. Tendo em vista isso, é válido destacar que Estés (2014, p. 1999), traz uma passagem que se pode traduzir a importância de saber qual o real estado de filiação, o qual se pode associar ao direito da personalidade, ela diz que “descobrir com certeza qual é sua verdadeira família psíquica proporciona ao indivíduo a vitalidade e a sensação de pertencer ao todo”.

No campo da psicologia, para a criança a falta de informação sobre sua origem conforme Parreira e Justo (2005) “assola a criança na fase fálica, fazendo-a lançar-se com afimco no desvendamento de sua origem”. Os autores ainda justificam que, o histórico sobre a paternidade é essencial para que a criança possa saber dos desejos que versam sobre si e dos legados que herdou de seus antepassados.

Isso tudo fica comprovado na fase adulta da pessoa que nasce sem ter a certeza de sua paternidade, ela começa a desenvolver transtornos psicológicos e acaba não conseguindo sustentar uma relação afetiva a longo prazo, muitas vezes são relações que, de forma inconsciente, reflete o vazio existente dentro dela. Pode-se citar um estudo realizado por Miranda e Cohen (2012, p.66) como exemplo disso:

O reconhecimento da filiação faz com que um sujeito possa realizar outros modos de escolha na vida. Se algumas parcerias amorosas são fetichizadas por um modo de gozo que encarnam o abandono, quando um sujeito se reconhece como objeto de amor do par parental, a lógica amorosa também sofre mutações

Com isso, verifica-se que além do direito se preocupar com o direito a personalidade, mediante o reconhecimento da paternidade, o campo da psicologia busca estudar os transtornos mentais que estão relacionados com as incertezas sobre as relações de paternidade, sendo eles desenvolvidos na infância e se tornando ativos na fase adulta. Portanto, tem-se exemplificado a importância e a necessidade de saber a respeito das nossas origens biológicas, ou seja, o nosso verdadeiro estado de filiação.

Dada importância, e não sendo possível o reconhecimento espontâneo do filho, a busca pelo verdadeiro estado de filiação pode acontecer de maneira forçada como ocorre na ação de investigação de paternidade, em que muitas crianças, adolescentes

e até mesmo adultos são expostos diariamente, já que muitos pais optam por não registrar os filhos de maneira voluntária ou nem sabem da sua existência.

O direito de investigar a paternidade e demandar o estado de filiação é exclusiva do filho, que quando menor será representado pela mãe ou por quem esteja cuidando dos seus interesses. Antigamente as ações de investigação de paternidade eram uma incerteza, em virtude de que muitas provas produzidas no processo eram estabelecidas somente em indícios de uma relação sexual entre a mãe e o suposto pai, assim as relações de paternidade acabavam sendo definidas pela mera presunção do juiz (DIAS, 2009). Para evidenciar isso era utilizada, por exemplo, a prova testemunhal e/ou indicativos de que houve uma relação entre a genitora e o suposto pai, já que o juiz não tinha acesso a meios técnicos ou eles nem existiam para investigar o verdadeiro vínculo de parentesco.

Em alguns casos, como meio de prova, tinha-se somente uma testemunha, que acabava identificando a existência de um vínculo afetivo entre as partes, e a partir desse testemunho o juiz acabava decidindo subjetivamente que ali houve uma relação sexual e que aquele poderia de fato ser o pai, sem poder analisar outras fontes de prova. Outra fonte de prova era a presunção de paternidade, pois dada a impossibilidade científica de se determinar a origem biológica era consagrada à proteção da família, ou seja, presumia-se que a mãe é certa e o pai só poderia ser quem era o seu cônjuge (VENCELAU, 2004, p. 76).

Porém, do outro lado, havia a tese defensiva na qual por muitas vezes se reconhecia a relação íntima com a genitora, mas procurava demonstrar que ela poderia ter tido outros parceiros sexuais. Dessa forma, verifica-se que com esses meios de provas se buscava somente a verdade jurídica sobre o fato, mas não a verdade real sobre o estado de paternidade, e que as sentenças, que eram proferidas de forma subjetiva, declaravam a relação de paternidade de forma certa ou não.

Com o intuito de afastar a subjetividade e buscar a verdade real sobre o estado de filiação, há uma modalidade de prova que é considerada fidedigna e que revolucionou o sistema das provas, o exame de DNA, que embora traga algumas dificuldades na sua realização, como a colaboração das partes envolvidas, ele também apresenta técnicas sofisticadas e métodos genéticos seguros para o reconhecimento de paternidade. Segundo a Lei 11.105/2005, considera-se DNA o

material genético, o qual contém informações determinantes dos caracteres hereditários transmissíveis à descendência.

Na década de 90 os tribunais começaram a utilizar o método das impressões genéticas, que foi criado em 1985 por um biólogo inglês da Universidade de Leicester, como forma de determinação legal de paternidade (MACHADO; SILVA; MIRANDA, 2012). Com a chegada do exame de DNA as outras provas, como a testemunhal, acabaram ficando em segundo plano por conta da certeza científica que o DNA trouxe para a determinação da filiação.

Importante destacar a passagem que Machado, Silva e Miranda (2012 apud Eekelaar; Sarcevic, 1993; European Commission, 1997), fizeram no estudo “Regulação da Investigação de Paternidade Biológica: Perspectiva Comparada”:

[...]os exames genéticos comprovam a existência de laços biológicos entre indivíduos com uma margem de erro muito baixa, conseguindo confirmar a paternidade e a maternidade biológicas de determinado indivíduo com grau de certeza que podem atingir os 99,9%. Por esse motivo, a verdade biológica estabelecida pelo exame de DNA assume um papel cada vez mais preponderante no estabelecimento legal da paternidade, como atesta o facto de a esmagadora maioria das jurisdições europeias, assim como no Brasil, consagrar o teste de DNA como uma prova determinante para o estabelecimento jurídico das relações de filiação.

Desse modo, o teste de DNA trouxe um alto grau de certeza e criou a possibilidade de se identificar a verdade genética, o que provocou nas ações de investigação de paternidade a busca da verdade real em substituição à verdade jurídica, que era muitas vezes definida por presunções legais (DIAS, 2005, p.329). Portanto, pode-se dizer que uma das vantagens que o exame trouxe ao processo foi o direito do filho de ter sua verdadeira origem biológica revelada, não sendo ela mais pautada na presunção e especulação, o que conferiu também ao juiz maior segurança e precisão na decisão.

Apesar do exame ser a prova mais fiel da confirmação de paternidade, não se pode fazer com que o suposto pai seja coagido a participar da coleta de material genético, pois ele está amparado pelo princípio do respeito à integridade física. Sendo assim, o Código Civil acabou prevendo, nos artigos 231 e 232, que diante da negativa do réu em submeter-se à perícia médica (como o exame de DNA) a prova da recusa poderá ser suprida pelo juiz e ensejará a procedência da ação, principalmente nas

ações de investigação de paternidade o que gera uma presunção judicial de filiação (FARIAS; ROSENVALDI, 2012, p. 731).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) é categórico ao reconhecer que a recusa ao exame de DNA pelo réu faz prova nas ações de investigação de paternidade como é observado na súmula nº 301 “em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade.” Indo ao encontro da súmula, têm-se as seguintes precedentes:

EMENTA: Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Investigação de paternidade. DNA. Recusa na realização do exame. 1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a recusa injustificada à realização do exame de DNA contribui para a presunção de veracidade das alegações da inicial quanto à paternidade. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg 498.398- MG, Relator (a): Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 16/09/2003, DJ 10/11/2003)

Na ementa referida, apesar de ser direito do recorrente se negar a fazer o teste de DNA, o STJ decidiu indeferir o recurso sustentando que a recusa do recorrente a não fazer o exame só corrobora com o entendimento dos julgadores de que ele seja o suposto pai. Pode-se presumir que essa recusa à realização do exame de DNA pode se dar por temor da descoberta da verdade.

Considerando assim, a recusa ao exame é um fato desfavorável ao réu, pois o Tribunal entende que a negativa só pode ter por finalidade dificultar a prova.

EMENTA: Processual Civil. Recurso especial. Investigação de paternidade. Exame hematológico. Cerceamento de defesa.1. A recusa do investigado em submeter-se ao exame DNA induz presunção que milita contra sua irresignação.2. Decisões locais que encontram fundamento em caudaloso conjunto probatório. 3. Ausência de contrariedade à Lei Federal. 4. Dissídio jurisprudencial não configurado, ante a diversidade das bases empíricas das hipóteses colocadas em confronto. 5. Recurso especial não conhecido (Resp. 55.958-RS Relator: Bueno de Souza, Quarta Turma, Julgado em 06.04.1999, DJ 14.06.1999)

Quanto a essa outra ementa, ela vai ao encontro do entendimento do STJ, que afirma que a conduta do réu ao se recusar a fazer o exame de DNA por três vezes, por motivos injustificados, é uma forte evidência de que há vínculos biológicos. As duas ementas são exemplos das que foram utilizadas como precedentes do referido Tribunal para comprovar que a negativa do réu em se submeter ao exame de DNA,

nas ações de investigação de paternidade, será um fato desfavorável a ele e fará com que seja presumida a sua paternidade não prejudicando o andamento do processo.

Tendo em vista a importância que foi dada aos casos de recusa ao exame de paternidade, a lei que regula a investigação de paternidade, 8.560 de 1992, acabou acrescentado em 2009 a matéria acerca presunção de paternidade baseando-se na orientação jurisprudencial do STJ determinando que “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 contexto probatório”. Assim, havendo a recusa e com o advento do acréscimo da lei em 2009, ficou afastada a presunção judicial de filiação, gerando uma presunção legal filiatória (FARIAS; ROSENVALDI, 2012, p. 731).

Como prova disso, pode-se citar a ementa abaixo em que a ministra relatora ao negar o agravo refere no seu voto ao acréscimo da lei, alegando que não paira dúvidas quanto à orientação do respectivo tribunal ao determinar a presunção relativa de paternidade.

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. RECUSA DE FORNECIMENTO DE MATERIAL GENÉTICO. SÚMULA N. 301/STJ.1. Em ação de investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz a presunção juris tantum de paternidade (Súmula n. 301/STJ).2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 627.455/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 07/05/2019, DJe 10/05/2019)

Dessa forma, realizada a abordagem inicial a respeito do estado de filiação, perpassando sobre o direito da personalidade e os meios de prova que eram usados para basear a paternidade, verifica-se que o exame de DNA veio para contribuir e servir como o principal meio de prova nas ações de investigação de paternidade, o que oportunizou o reconhecimento da filiação de maneira eficaz. Já a recusa ao exame de paternidade abriu precedentes e posteriormente foi reeditada a lei, a qual permitiu que o reconhecimento dos filhos possa se dar por meio da recusa do suposto pai ao exame de DNA quando em conjunto com outras provas, além do mais o exame de DNA oportunizou, como será visto posteriormente, que muitas sentenças que negaram a paternidade fossem revistas, sentenças essas que já possuíam o instituto da coisa julgada e que puderam ser relativizadas, uma vez que não foi dada a oportunidade de realização do exame ou ele não havia sido incorporado ao Judiciário.

O referido exame ainda corroborou para que o juiz deixasse de decidir de forma subjetiva a respeito da paternidade, o que possibilitou a busca pela verdade real do estado de filiação e a regularização do *status familiae*. Com isso, realizada as noções preliminares a respeito do exame de DNA, nas ações de investigação de paternidade, passa-se ao estudo da coisa julgada, uma vez que ela também está interligada com exame de DNA nas respectivas ações, pois após a inserção desse meio de prova no Judiciário, muitas daquelas ações, que foram decididas baseadas na subjetividade, tiveram que ser revistas e assim teve-se o fenômeno da relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade.

2 DA COISA JULGADA

Como visto, o exame de DNA contribui para a busca da verdade real a respeito do estado de filiação nas ações de investigação de paternidade e hoje é considerado prova primária para o reconhecimento da paternidade devido ao seu alto grau de certeza, pois possibilitou que se afastasse qualquer dúvida a respeito da veracidade do resultado e ainda retificou dúvidas acerca da prova testemunhal. Ele também auxiliou na revisão de muitas sentenças, já que a elas não foram dadas a oportunidade desse meio de prova, devido a sua inexistência ou inacessibilidade, o que fazia com que o juiz sentenciasse pelo o reconhecimento, ou não, da paternidade de modo subjetivo.

Com isso, o fato indagador a respeito do estudo paira no sentido de que muitas dessas sentenças já não eram mais passíveis de recursos, pois já haviam transitado em julgado e adquirida a coisa julgada, e com o surgimento e a possibilidade do uso do exame de DNA ficou evidenciado que a imutabilidade da sentença poderá ser relativa nessa modalidade de ação, mesmo naquelas em que foram sentenciadas a muitos anos, possibilitando o ajuizamento de uma nova ação com as mesmas partes, mesmo pedido e causa de pedir.

Dessa forma, e levando em consideração que a ação de investigação de paternidade está relacionada com o direito da personalidade, não é considerado digno e nem lógico que alguém tenha atribuído, ou não, o nome de um pai em sua certidão de nascimento por erro judicial. Assim, tem-se necessária a discussão a respeito do fenômeno da relativização da coisa julgada nessa modalidade de ação.

Antes de explanar o conceito de coisa julgada, que tem como propósito atribuir a segurança jurídica, por meio da imutabilidade e indiscutibilidade, às decisões judiciais não mais sujeitas a recursos e demonstrar, posteriormente, como o exame de DNA contribuiu para que esse conceito fosse desconstituído, é necessário abordar algumas considerações a respeito da ideia de sentença, visto que é por meio dela que se tem uma decisão judicial.

Um dos conceitos de sentença a ser explorado é dos ensinamentos de Silva (2002, p. 7), aonde diz que ela pode ser considerada um ato final, já que tem como critério decidir a respeito do reconhecimento ou não do direito invocado pelo autor. Ou seja, de forma simplificada, a sentença poderá ser definida como o meio pelo qual o juiz irá decidir a respeito do pedido do autor acolhendo-o ou rejeitando-o.

Silva (2002, p.20), ainda refere que ela é um ato realizado pelo o juiz para colocar fim ao procedimento ou pelo menos é uma forma de encerrar uma controvérsia a respeito de uma das ações. Nessa situação, entende-se que o autor leva em consideração quando há mais de um pedido em curso e uma sentença parcial por parte do magistrado que decide a respeito de um dos pedidos.

A sentença nada mais é a forma que tem o Estado-juiz de emitir sua decisão a respeito do processo para isso ela é dividida em duas classificações: por um lado têm-se as sentenças que são consideradas definitivas, e de outro as que são consideradas terminativas. Conforme Assis (2006, p.22), as sentenças definitivas são aquelas que examinam o fundo da demanda, já as sentenças terminativas não examinam o mérito da demanda, mas são limitadas ao juízo de admissibilidade.

Ainda quanto às sentenças terminativas o autor Theodor Júnior (2015, p 506), refere-se que elas têm por objetivo colocar fim ao processo, mas sem a intenção de resolver o mérito da demanda, já que existe uma ausência de um dos requisitos do art. 485 do CPC/2015, e dessa forma o direito de ação para o autor permanece. Ou seja, quando uma sentença é considerada terminativa o autor poderá instaurar outro processo com a mesma lide, uma vez que o mérito dela não chegou a ser examinado.

Medina (2018, p. 703), considera ela como uma exceção às sentenças e que ela só poderia ser realizada quando não se puder corrigir o vício ou quando não for possível proferir uma decisão de mérito em prol daquele que irá se aproveitar da decisão, devendo o juiz reconhecer qual foi o requisito processual faltante. Medina, também reconhece que a sentença terminativa pode pôr fim à fase cognitiva quando

for fundamentada no art. 485 do CPC/2015 ou extinguir a execução sem a resolução do mérito.

Para Marinoni (2016, p. 566), as sentenças terminativas fazem coisa julgada formal, o que gera a impossibilidade de se rediscutir as questões que foram decididas dentro do processo em que foi proferida. Dessa forma, extrai-se que o entendimento a respeito das sentenças terminativas são aquelas em que há uma decisão do juiz, mas não a respeito do mérito da causa, ou seja, não a respeito do pedido principal. A decisão em uma sentença terminativa será proferida quando não puder mais ser solucionada a questão faltante do processo podendo a parte posteriormente, em alguns casos, instaurar nova ação já que o direito não foi examinado pelo juiz.

Já as sentenças definitivas ou de mérito são aquelas que têm como característica principal encerrar a fase cognitiva do procedimento comum, elas finalizam a demanda e julgam aquilo que ao Estado foi proposto solucionar, então aquele que ajuizou a ação terá seu pedido apreciado de forma favorável ou não. Marinoni (2016 p.714) destaca:

Por mérito considera-se o objeto litigioso, que diz respeito ao pedido (questão principal). A coisa julgada, como regra, diz respeito apenas à questão principal, mas também pode aplicar-se à questão prejudicial (se presente as circunstâncias indicadas nos § 1º e § 2º do art. 503 do CPC/2015 e a decisão respectiva também deve ser considerada de mérito (ou definitiva)..

A sentença de mérito, na qual é conferida a coisa julgada material, possui as características da imutabilidade, definitividade e intangibilidade. Ela também é considerada um instrumento importante, pois tem o intuito de garantir a segurança jurídica das decisões judiciais (GALDINO, 2006). Nas sentenças definitivas o juiz irá proferir uma sentença decidindo sobre o mérito da causa, que não mais poderá ser questionado pelas partes da relação processual e muito menos ao juiz será permitido emitir um novo julgamento posteriormente, diferentemente das sentenças terminativas que como visto anteriormente não será examinado o mérito da demanda podendo haver uma nova ação.

É o que se extrai dos ensinamentos de Silva (2002, p.21):

Tanto na sentença definitiva quanto na sentença parcial o juiz pronuncia-se sobre o *meritum causae* de tal modo que o ponto decidido não mais poderá ser controvertido pelas partes naquela relação processual e nem o julgador

poderá sobre ele emitir um julgamento divergente, mas fases posteriores do procedimento

Observa-se então a relação do instituto da coisa julgada com a previsão das sentenças, em que por um lado as sentenças terminativas irão formar a coisa julgada formal, enquanto as definitivas a coisa julgada material. O instituto também encontra previsão na Constituição Federal, no rol dos seus direitos fundamentais, estabelecendo que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. O conceito a respeito da coisa julgada é segundo Silva e Gomes (2006, p. 323), um dos mais polêmicos e intrigantes do direito processual civil, não é por menos, uma vez que há inúmeras doutrinas tratando sobre o assunto.

A respeito da coisa julgada destaca-se o trecho de Liebman (1984, p. 54), que considera que a coisa julgada tornará imutável os efeitos de uma sentença:

[...] a autoridade da coisa julgada, que se pode definir, com precisão, como a imutabilidade do comando emergente de uma sentença. Não se identifica ela simplesmente com a definitividade e intangibilidade do ato que pronuncia o comando; é, pelo contrário, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato.

Conforme Theodoro Júnior (2015, p. 1048), o Código de Processo Civil ao se referir que a coisa julgada é válida para qualquer decisão de mérito, deve-se levar em consideração que não será apenas a decisão final, mas sim qualquer decisão que solucione total ou parcialmente o mérito. Isto é, ela não é aplicada apenas às sentenças, mas também aos pronunciamentos que tenham sido precedidos de um contraditório como, por exemplo, um acórdão ou uma decisão interlocutória.

Tendo em vista essa complexidade dada ao estudo da coisa julgada, deve-se atentar que assim como há existência de dois conceitos para sentença, o instituto da coisa julgada não é diferente, apesar de o Código de Processo Civil se limitar em estabelecer apenas a coisa julgada material, também há incidência da coisa julgada formal, e além do conceito é necessário referir quais serão os efeitos produzidos nas sentenças.

Quanto à coisa julgada formal, que segundo Herling (2010) é considerada quando há, dentro de um mesmo processo, uma imutabilidade no que se refere à irrecorribilidade de uma sentença, uma vez que houve o esgotamento de todos os

recursos previstos em lei ou o prazo para interposição recursal foi findado. Em algum momento toda a sentença irá fazer com que a coisa julgada formal seja a sentença que decidiu pela procedência ou pela improcedência do pedido, seja a que decidiu conforme ocorre nas sentenças terminativas

Já a coisa julgada material ocorre quando a sentença é declarada imutável, isto é, aquela que não cabe mais recurso e finaliza a relação processual, em que nenhum juiz ou tribunal poderá inserir ou até mesmo substituir no mesmo processo outro ato que venha substituir a sentença, que é considerada irrecorrível. Para complementar Dinamarco (2003, p.225), refere que ela não diz respeito aos efeitos substanciais, mas a própria sentença como ato do processo.

Sobre a diferenciação da coisa julgada formal e material Theodoro Júnior (2015, p. 1087) refere:

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.

Conforme os ensinamentos de Dinamarco (2003, p.224), não existe dois institutos diferentes ou autônomos da coisa julgada formal e material, eles são dois fenômenos considerados imutáveis e que são responsáveis pela segurança jurídica das relações, além do que sua distinção demonstra que a imutabilidade é uma figura de duas faces e não institutos diferentes. Observa-se, por meio dos ensinamentos dos doutrinadores, que há uma complexidade para conseguir conceituar e diferenciar a coisa julgada material e formal.

Para Fenoll (2012), a coisa julgada formal é a vedação da repetição do juízo pelo juiz que criou o juízo, isso impede que a repetição do juízo possa ser acometida pelo juiz *ad quem*, que poderia conhecer de um suposto recurso. Já a coisa julgada material:

[...]é a proibição de que juízos posteriores modifiquem o que foi dito pelo juiz anterior em processos diferentes, incorrendo novamente em uma violação da proibição de reiteração de juízos. E pode ser que esta reiteração seja intentada de forma parcial, como ocorre no efeito positivo, ou de forma total, como se verifica no efeito negativo (FENOLL, 2012, p.244).

O efeito gerado pela estabilidade da coisa julgada irá ocorrer dentro e fora do mesmo processo, impedindo a modificação ou rediscussão do tema em outras relações processuais. A coisa julgada possui duas espécies de efeitos: o efeito positivo, que impede a reapreciação da matéria estabilizada; e o efeito negativo, quando veda a repropositura da ação com as mesmas partes, causa de pedir e pedido, sem nenhuma modificação (REDONDO, 2015).

Quanto aos efeitos tem-se a impossibilidade de reapreciação da matéria, mas apesar dos ensinamentos dos doutrinadores há uma ampla discussão a respeito da possibilidade de rediscuti-la, e dá-se a esse fenômeno o instituto da relativização da coisa julgada, que pode ser caracterizado quando se tem o reexame e a reformulação das sentenças definitivas, aquelas em que o mérito já foi definitivamente sentenciado e que não estariam mais sujeitas a rediscussão. Galdino (2006), ressalta a respeito da possibilidade da relativização da coisa julgada material:

[...] esta não pode ter caráter absoluto quando em confronto com outros princípios também protegidos pelo nosso sistema jurídico, tais como o acesso à ordem jurídica justa (art. 5º inciso XXXV, da Constituição Federal), a proporcionalidade, a lealdade, a boa-fé, a dignidade da pessoa humana, etc., que devem ser sopesados conjuntamente com esse instituto para que as decisões sejam justas (GALDINO, 2006, p.152).

Extraí-se então que existe a possibilidade de se rever uma decisão de mérito detentora da coisa julgada material, uma vez que ela não está dotada de caráter absoluto. Isso é o que corre nas decisões de investigação de paternidade, já que a discussão sobre a relativização da coisa julgada material encontra-se com viabilidade no surgimento do exame de DNA quando usado como prova nas ações de investigação de paternidade, pois em determinados casos não foi dada a oportunidade para que a parte envolvida no litígio realizasse tal exame.

Ao encontro disso, tem-se que para Farias e Rosenvald (2012), o instituto da coisa julgada na ação investigatória será formado somente em relação às provas que foram produzidas no processo, não tendo efeitos nas provas que não fizeram parte da demanda, o que torna possível a repropositura da ação a fim de que sejam enfrentadas as provas que ainda não foram realizadas.

É o que se observa na ementa a seguir do STJ, em que a primeira ação ocorreu em 1993 e não havia as técnicas do exame de DNA sendo a ação julgada improcedente para o pedido da investigação da paternidade, mas após atingir a

maioridade a autora ingressou com nova ação de investigação de paternidade, e baseado na sentença que indeferiu a paternidade o suposto pai tentou alegar a existência da coisa julgada e afirmou que não havia provas quanto à paternidade. Porém, baseado no que foi exposto a respeito da relativização da coisa julgada, a nova sentença determinou o estado de filiação fundamentado em provas testemunhais e na recusa ao exame de DNA.

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA NÃO REALIZADO EM AÇÃO ANTERIOR JULGADA IMPROCEDENTE. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Nas ações de investigação de paternidade, a jurisprudência desta Casa admite a relativização da coisa julgada quando na demanda anterior não foi possível a realização do exame de DNA, em observância ao princípio da verdade real. 2. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no REsp 1417628/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 28/03/2017, DJe 06/04/2017).

Importante destacar que, a relativização da coisa julgada ocorre nas ações em que não foi possibilitada a prova de DNA e o conseqüente indeferimento do reconhecimento do estado de filiação. No entanto, em ações nas quais se teve o reconhecimento espontâneo do suposto pai e sentença reconhecendo a paternidade, mesmo sem a realização de exame de DNA, é improvável que haja o reconhecimento da relativização da coisa julgada para a anulação do registro por falta de exame de DNA.

É o que se evidencia na ementa a seguir, onde o pai registral postulou pela anulação do registro com base na insuficiência do exame na época da ação, também alegou que foi coagido a registrar a criança, mas o STJ pronunciou na inviabilidade da relativização da coisa julgada para esse caso, a não ser que o sujeito tenha sido coagido. Devendo tal coação ser comprovada.

Ementa. Direito civil. Família. Criança e Adolescente. Recurso especial. Ação de anulação de registro de nascimento. Exame de DNA. Paternidade biológica excluída. Interesse maior da criança. Ausência de vício de consentimento. Improcedência do pedido. - As diretrizes devem ser muito bem fixadas em processos que lidam com direito de filiação, para que não haja possibilidade de uma criança ser desamparada por um ser adulto que a ela não se ligou, verdadeiramente, pelos laços afetivos supostamente estabelecidos quando do reconhecimento da paternidade.- O reconhecimento espontâneo da paternidade somente pode ser desfeito quando demonstrado vício de consentimento; não há como desfazer um ato

levado a efeito com perfeita demonstração da vontade, em que o próprio pai manifestou que sabia perfeitamente não haver vínculo biológico entre ele e o menor e, mesmo assim, reconheceu-o como seu filho (REsp 932.692/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 18/12/2008, DJe 12/02/2009).

Em casos como esse, conforme Vencelau (2012, p.106), se o pai pretende se submeter ao exame de DNA para desconstituir a paternidade, pode-se declarar uma atitude maliciosa da qual não pode ser protegida juridicamente. Com isso é necessário levar em consideração a prevalência dos interesses da criança e o vínculo de filiação que foi criado.

Assim pode-se verificar que é possível obter a relativização da coisa julgada material nas ações de estado, que envolve a investigação de paternidade, pois visa buscar a verdade real do estado de filiação baseado na prova principal, que é o exame de DNA, e mesmo que o suposto pai não queira se submeter ao exame, será declarado o estado de filiação baseado em um conjunto de outras provas. É necessário, por ora, levar em consideração os efeitos dessa relativização sobre o princípio da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana, uma vez que passa a existir um conflito entre esses dois princípios: por um lado o princípio da segurança jurídica, que está relacionado com a coisa julgada, sendo ele um benefício de quem ganhou a ação; do outro lado o princípio da dignidade da pessoa humana, que está associado ao direito de filiação e que por vezes pode ser quem teve o pedido improcedente.

3 O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA X RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA FRENTE AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Anteriormente ficou evidente que existe a possibilidade de relativizar a coisa julgada material nas ações de investigação de paternidade, com exceção das provas que foram produzidas no processo anterior. Essa discussão só foi possível com a chegada do exame de DNA na década de 90, pois sua inserção no sistema de provas acabou gerando dúvidas acerca daquelas sentenças que foram baseadas na subjetividade do juiz ou até mesmo naquelas em que não foi dada a oportunidade da realização do exame.

É importante ressaltar que muitas sentenças, a respeito da investigação de paternidade, já haviam transitado em julgado quando houve a inclusão do exame de

DNA no judiciário brasileiro, o que garantia ao vencedor da lide o fenômeno da coisa julgada que está ligada ao princípio da segurança jurídica, gerando estabilidade e imutabilidade do que fora decidido pelo juiz. No entanto a discussão agora será baseada no conflito entre o princípio da segurança jurídica e princípio da dignidade da pessoa humana, pois não é digno que alguém não possa ter o nome de seu pai biológico registrado para garantir estabilidade e imutabilidade de uma ação que foi decidida de forma subjetiva e que por vezes poderia incorrer em erro.

Em conjunto com a coisa julgada, o princípio da segurança jurídica está amparado no rol dos direitos fundamentais da Constituição Federal, garantindo que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. O princípio da segurança jurídica surgiu tendo em vista que o ser humano precisa de segurança para conduzir, planificar e conformar de forma autônoma e responsável sua vida (CANOTILHO, 1993). Por isso, considera-se que a segurança jurídica é tida como um elemento constitutivo do Estado de direito.

Silva (2004), entende que há duas vertentes na segurança jurídica, uma de natureza objetiva e outra de natureza subjetiva. Enquanto vertente da natureza objetiva trata de limites à retroatividade quanto aos atos do Estado, o que traz proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, a vertente de natureza subjetiva fornece confiança às pessoas quanto aos atos, procedimentos e condutas do Estado.

Esse amparo da segurança jurídica, que o Estado de direito fornece ao indivíduo, é uma garantia ao respeito pelas situações que foram constituídas em consonância com as normas impostas ou reconhecidas pelo poder público assegurando estabilidade nas relações jurídicas e coerência na conduta do Estado (SILVA, 2004). Portanto, o efeito que o princípio da segurança jurídica associada à coisa julgada gera ao homem a garantia de estabilidade de que aquilo que foi dado a ele, como por exemplo, um direito em uma sentença que transitou em julgado, não seja modificado e seu direito adquirido estará seguro. Se tal garantia não existisse a matéria já resolvida em juízo poderia ser discutida ilimitadamente.

Quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana, que assim como a coisa julgada e o princípio da segurança jurídica, também se encontra fundamentado na Carta Magna, é considerado, para muitos, o princípio essencial da ordem constitucional. O estado de filiação está totalmente ligado com o princípio citado,

Madeleno *apud* Welter (2007) em publicação a respeito da coisa julgada na investigação de paternidade ao IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família), corrobora com a premissa:

[...]cada pessoa, cada membro da família tem a sua própria personalidade, que é direito constitucional à dignidade humana, indisponível, inegociável, imprescritível, impenhorável, indeclinável, absoluto, vitalício, indispensável, oponível contra todos, intransmissível, constituído de manifesto interesse público e essencial ao ser humano (MADELENO, ano, *apud* WELTER 2007).

Por isso, é válido lembrar que a verdade científica, como o resultado do exame de DNA, não pode ser barrada pela coisa julgada (MADALENO, 2007). Assim, visualiza-se o possível conflito existente entre o princípio da dignidade humana e o da segurança jurídica quando relacionado à relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade.

Cabe ressaltar que o predomínio de um princípio não afasta o reconhecimento do outro no ordenamento jurídico, com isso é necessário que o princípio da segurança jurídica conceda frente ao reconhecimento da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido Herinig (2010, *apud* Gomes 2009, p.247), instrui que:

Havendo tensão entre princípios, é mister a aplicação de um método de ponderação, sobre o caso concreto. É o que ocorre com a incidência do instituto da coisa julgada, quando contestada pela prova pericial do DNA. Se, por um lado, é assegurado a todos os princípios da segurança jurídica e da certeza, como decorrência do Estado Democrático de Direito, por outro, a Constituição Federal foi pródiga em adotar institutos do Direito de Família, sendo até mesmo considerada um estatuto de filiação. Abstratamente, essas duas vertentes normativas não são antagônicas. Porém, passando do grau de abstração para o caso concreto, quando a sentença fundada em quadro probatório insuficiente é contraditada por exame de DNA posterior, têm-se um conflito de princípios: a estabilidade da sentença é posta em xeque pelo direito ao estado de filiação.

A segurança jurídica tem como respaldo fornecer ao indivíduo uma garantia de estabilidade nas relações jurídicas que foram estabelecidas e a certeza de que a decisão que transitou em julgado não voltará a ser rediscutida em juízo. Porém, com o surgimento do exame de DNA e a conseqüente relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade o princípio da dignidade da pessoa humana ganha destaque, pois esse princípio se sobrepõe à segurança jurídica para garantir

que as pretensões pendentes, como aquelas ações de investigação de paternidade com insuficiência de provas, sejam resolvidas permitindo ao ser humano ter sua identidade biológica conhecida.

Verifica-se que os institutos da relativização da coisa julgada, o princípio da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana estão todos interligados quando há discussão sobre a relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade. Pois foi com o surgimento do exame de DNA que houve a possibilidade de se relativizar a coisa julgada.

O princípio da dignidade da pessoa humana e a busca pela certeza da paternidade, coloca de lado o instituto da coisa julgada e sua segurança jurídica, já que é direito do ser humano a busca pela verdade real sobre seu estado de filiação. Por isso há de se falar em relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade.

Conforme Medina (2018, p. 748), existe uma tendência de relativizar a coisa julgada e afirmar que a segurança jurídica acaba cedendo espaço a outros direitos fundamentais. O autor segue afirmando que:

[...] já se reafirmou que sentença de improcedência, proferida em ação de investigação de paternidade em que não tenha sido produzida prova pericial, não impede a apresentação do mesmo pedido com base em outra prova. Afirmou-se, para se chegar a essa conclusão, que a dignidade da pessoa humana prevalece sobre a segurança jurídica.

Sendo assim, fica evidente que quando não foi oportunizado o direito de prova nas ações de investigação de paternidade, deve-se levar em conta a relativização da coisa julgada nas sentenças em a ação foi improcedente. Podendo o exame de DNA, que na época não foi realizado, comprovar ou não a filiação biológica dando um sentido contrário ao que foi dado na sentença.

Devido ao exame de DNA ter sido descoberto somente na década de 90, como salientado no capítulo anterior, pairou questionamentos acerca dos processos que foram julgados antes do exame. Com isso, após anos sentenciados foi dada a oportunidade de se realizar o exame, alguns resultados acabaram sendo negativos negando a probabilidade de as partes possuírem um vínculo biológico e consequentemente não haver um estado de filiação, mas há de se levar em conta nesses casos o vínculo socioafetivo entre as partes.

Existe o entendimento do STF, no precedente vinculante nº 363.889, no qual refere que mesmo depois de exaurido o prazo de reforma da sentença, caso pai e filho resolvam realizar o exame de DNA e descubram que o resultado é diferente da decisão, eles poderão ajuizar uma segunda ação de investigação de paternidade a fim de alterar o entendimento que foi dado.

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DECLARADA EXTINTA, COM FUNDAMENTO EM COISA JULGADA, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE ANTERIOR DEMANDA EM QUE NÃO FOI POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA, POR SER O AUTOR BENEFICÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA E POR NÃO TER O ESTADO PROVIDENCIADO A SUA REALIZAÇÃO. REPROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE, EM RESPEITO À PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA IDENTIDADE GENÉTICA DO SER, COMO EMANAÇÃO DE SEU DIREITO DE PERSONALIDADE (RE 363889, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 02/06/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-238 DIVULG 15-12-2011 PUBLIC 16-12-2011 RTJ VOL-00223-01 PP-00420).

A referida ementa só corrobora com o que foi exposto até aqui, demonstrando a possibilidade de haver outra ação com as mesmas partes e mesmo pedido, pois carecia de prova.

1. É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da repositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova. 2. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo. 3. Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanação do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável. (RE 363889, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 02/06/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-238 DIVULG 15-12-2011 PUBLIC 16-12-2011 RTJ VOL-00223-01 PP-00420)

A possibilidade de relativizar a coisa julgada é válida apenas para os processos em que não foi possibilitado a realização do exame de DNA, não sendo válido para

aqueles em que o exame teve o resultado negativo e conseqüentemente a improcedência da ação, pois nesses casos estará acobertado pela segurança jurídica por já ter exaurido o meio de prova. Sobre isso a ementa do STJ julgou pela extinção da demanda sem resolução do mérito, uma vez que as partes realizaram o exame no primeiro processo e o resultado foi negativo, e com a insatisfação do resultado foi postulado um segundo processo com as mesmas partes e mesmo pedido.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRELIMINAR DE OFENSA À COISA JULGADA. EXISTÊNCIA DE AÇÃO INVESTIGATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. EXAME DE DNA NEGATIVO. 1. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, bem como da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em situações excepcionais, deve-se dar prevalência ao princípio da verdade real nas ações de estado, como as de filiação, admitindo-se a relativização da coisa julgada, quando na demanda anterior não foi possível reconhecer o vínculo filial por insuficiência de provas. 2. No caso dos autos, a ação de investigação de paternidade anterior foi julgada improcedente, inclusive com a realização de exame de DNA, situação que não se subsume àquelas que deram origem à orientação jurisprudencial do STJ e do STF. 3. Impossibilidade de se admitir o processamento e julgamento da segunda ação investigatória quando a filiação tenha sido rechaçada por sentença transitada em julgado amparada em prova genética e cuja causa de pedir deixa de abordar eventual questionamento acerca do acerto ou da lisura do exame anterior. 4. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, EXTINGUINDO A DEMANDA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (RE 1.816.042, Relator(a): Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/11/2019 PUBLIC 03/12/2019).

Diferente do que ocorre nas ações de investigação de paternidade, em que o exame de DNA é tido como prova fundamental e é possível embasar a relativização da coisa julgada quando não se teve o exame, nas ações negatórias de paternidade o resultado negativo do exame só será levado em consideração quando for provado vício ao realizar o registro e que não há vínculo socioafetivo entre as partes. Com tudo o que foi abortado do início do estudo até aqui, não há como deixar de discorrer acerca das ações negatórias de paternidade, nas quais foram invocados como prova o exame DNA para desconstituir o registro de nascimento.

A ação negatória de paternidade somente pode ser invocada pelo suposto pai, exceto nos casos em que o autor vier a falecer durante a ação caso em que os herdeiros poderão dar prosseguimento, ela é considerada imprescritível e também pode ser questionada até na fase adulta do suposto filho se houver dúvidas quanto a sua paternidade (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 660). Assim como é direito dos filhos buscarem pela sua paternidade, é também direito daqueles pais que suspeitam

da sua paternidade biológica ter ela desconstituída, mas para que isso aconteça deve ser comprovado algum vício no momento do registro como coação ou indução a erro, e somado a isso não houver a criação de um vínculo socioafetivo com a criança.

É o que a jurisprudência do STJ determinou no REsp 1.330.404 / RS:

Em conclusão, é de se acolher a pretensão de desconstituição da paternidade registral, porquanto evidenciado: i) que o declarante, ao proceder o registro de nascimento, sob a presunção pater is est, foi induzido em erro; ii) que a relação de afeto então estabelecida entre pai e filho registrais, igualmente calcada no vício de consentimento originário, restou definitivamente rompida; e iii) que não houve manifestação consciente e voluntária do apontado pai registral de ser reconhecido juridicamente como tal (pressuposto da configuração da filiação socioafetiva), após saber que não é o genitor da criança.

Há de se levar em conta que nas ações negatórias de paternidade a prova pericial do exame de DNA não poderá ser tida como absoluta, pois a comprovação da simples inexistência de vínculo biológico não é capaz de quebrar o vínculo paterno-filial entre o pai e o filho. Para Farias e Rosenvald (2012, p.601) “mesmo evidenciada a falta de elo genético, é possível que se evidencie a existência de um liame socioafetivo, trazendo como consequência natural e impositiva a improcedência do pedido negatório de paternidade”.

Indo ao encontro do que os autores prescrevem, o STJ decidiu por negar a ação negatória de paternidade, que foi proposta por irmãos do pai registral, uma vez que ele já havia falecido. Durante o curso do processo ficou demonstrado que o pai registral sempre soube que não era o pai biológico, ficando evidente que existia entre eles um vínculo muito maior que o biológico, neste caso foi o estabelecimento de um vínculo socioafetivo aonde o pai registral sempre se referiu como sendo o pai.

RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SANGÜÍNEA ENTRE AS PARTES. IRRELEVÂNCIA DIANTE DO VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO. - O reconhecimento de paternidade é válido se reflete a existência duradoura do vínculo sócio-afetivo entre pais e filhos. A ausência de vínculo biológico é fato que por si só não revela a falsidade da declaração de vontade consubstanciada no ato do reconhecimento. A relação sócio-afetiva é fato que não pode ser, e não é, desconhecido pelo Direito. Inexistência de nulidade do assento lançado em registro civil. REsp 878.941- RS, Relator(a): Ministra Nancy Andrighi Terceira Turma, julgado em 18/12/2008 PUBLIC 03/02/2009).

Assim pode-se observar que o juiz não pode desconstituir a paternidade baseado somente no exame de DNA, já que cada caso deverá ser tratado de forma diferente, em alguns prevalecerá a relação socioafetiva que foi construída pelos dois sendo ela determinante para o reconhecimento da improcedência da ação. O afeto criado entre o pai e filho pode não ser fruto da biologia, pois alguns laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, e não do sangue (LÔBO, p.56, 2003).

Sendo assim, verificou-se que o exame de DNA, segundo Marinoni (2007), é um meio técnico que pode comprovar um fato que foi afirmado na ação, ou ser comprovado quando uma prova pericial não pôde ser realizada. O exame de DNA revolucionou o mundo das provas e trouxe com ele a possibilidade da relativização da coisa julgada e a flexibilização do princípio da segurança jurídica nas ações de investigação de paternidade prevalecendo a busca pelo real estado de filiação. Com a descoberta do exame de DNA, as sentenças deixaram de ser sentenciadas na subjetividade, que prevalecia a verdade jurídica, trazendo sentenças pautadas na verdade real, possibilitando a comprovação do vínculo biológico entre pai e filho

CONCLUSÃO

O presente artigo buscou verificar se existe a possibilidade de se relativizar a coisa julgada nas ações de investigação de paternidade, tendo em vista que muitas sentenças já possuíam o instituto da coisa julgada e que em tese não poderiam mais ser modificadas.

Sendo assim, para se chegar a uma conclusão em relação ao tema proposto, foi necessário realizar uma abordagem histórica sobre o exame de DNA, perpassando pela importância do direito de personalidade para o ser humano e como ele está ligado com os aspectos de filiação, ainda se expôs sobre a desconstituição da diferenciação do *status* de filho, que só ocorreu no Código Civil de 2002. Logo, teve-se que exame de DNA foi uma importante descoberta no mundo das provas, verificando que ele passou a ser inserido no judiciário brasileiro a partir da década de 90. Assim, tem-se que o exame de DNA acabou se consagrando como o principal meio de prova nessas ações devido a sua alta precisão ao detectar os laços biológicos.

Quanto à exposição do instituto coisa julgada, verificou-se que é possível se obter a relativização quando se deparar com a coisa julgada material nas ações de

estado, uma vez que depois que o exame de DNA se tornou a prova principal não se pôde mais ignorar a sua utilização, mesmo nos casos em que já haviam sido julgados, por isso existe a possibilidade de rever uma ação de investigação de paternidade quando não foi utilizado o exame como meio de prova. Mas a relativização da coisa julgada não será válida em processos em que houve a submissão dessa prova, uma vez que ela já foi utilizada, não sendo admissível também para aqueles casos em que a paternidade foi declarada de maneira espontânea.

Com a possível relativização da coisa julgada teve-se a discussão acerca dos princípios da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana. Assim foi possível observar que um princípio não afasta o reconhecimento do outro, não ocorrendo a violação do princípio da segurança jurídica, pois ele dará frente ao princípio da dignidade da pessoa humana, já que é direito da pessoa ter o seu verdadeiro estado de filiação reconhecido e a verdade científica não poderia ser freada pela coisa julgada.

Sendo assim, conclui-se que o exame de DNA veio para corroborar como prova nas ações de investigação de paternidade, uma vez que ele contribui para o reconhecimento do verdadeiro estado de filiação, auxiliando o juiz na busca da verdade real, permitindo também que as sentenças deixassem de ser decididas baseadas no subjetivismo do juiz, passando a ser decididas de forma íntegra. Mas que em alguns casos deve-se prevalecer a filiação socioafetiva quando for verificado que as partes são unidas por um laço muito maior que o biológico.

11 REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. **Cumprimento de sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BRASIL. [Constituição (1998)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso: out, 2020

BRASIL Processo Civil (2015). **Código de Processo Civil do Brasil**, DF: Senado, 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 363.889** Relator (a): Min. Dias Toffoli. DJ 16/12/2011

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental nº498.398-MG** (2003/0002781-4). Relator (a): Min. Carlos Alberto Menezes Direito. DJ 10/11/2003

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial 1417628/MG** (2013/0045381-1). Relator (a): Min. Marco Aurélio Bellizze. DJ 06/04/2017

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 627.455-SP** (2014/0301390-6). Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti. DJ 10/05/2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 55.958-RS** (94.0032252-6). Relator: Ministro Bueno de Souza. DJ 14/06/1999

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 932.692 - DF** (2007/0052507-8) Relator (a): Min. Ministra Nancy Andrighi. DJ 12/02/2009

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.816.042** Relator (a): Min. Paulo de Tarso Sanseverino. DJ 03/12/2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.330.404 - RS** (2012/0127951-1). Relator (a): Min. Marco Aurélio Bellizze. DJ 19/02/2015

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.022.763 - RS** (2008/0009781-3) Relator (a): Min. NANCY ANDRIGHI. DJ 03/02/2009

BRASIL. Lei. 8560 de 29 de dezembro de 1992. **Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, 29 de dezembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8560.htm> . Acesso em: out. 2020

BRASIL. Lei n. 11.105 de 24 de março de 2005. **Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos**

geneticamente modificados – OGM...Diário Oficial da União, Brasília, 24 de março de 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm Acesso em: out. 2020

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional**, 6 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993

CÓDIGO CIVIL DE 1916. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: nov, 2020.

DIAS, Maria Berenice. Investigação de paternidade, prova e ausência de coisa julgada material. Disponível em:
<<https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/16401/investigacao-de-paternidade-prova-e-ausencia-de-coisa-julgada-material>>. Acesso em: out 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual do direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed. 2005

DINAMARCO, Candido Rangel. **Nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2003.

ESTÉS, Clarissa Pinkola. **Mulheres que Correm com os Lobos**: mitos e histórias do arquétipo da mulher selvagem. 1ª ed. Rio de Janeiro: Rocco, 2014

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Famílias**. 4ª edição. Editora JusPadovim, 2012

FENOLL, Jordi Nieva. A coisa julgada: o fim de um mito. **Revista Eletrônica de Direito Processual- REDP**. Rio de Janeiro. Ano 6.Volume X, p.239-257. Jul a Dez 2012

GALDINO, Valéria Silva. Da relativização da coisa julgada material nas ações de investigação de paternidade. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 6, n.1, p. 149 – 167, 2006

HERLING, Ralfhy Brito. **Relativização da Coisa Julgada Material Fundada em Prova do Exame de DNA**. Trabalho de conclusão do curso de Direito. Centro Universitário Toledo. Araçatuba, 2010

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvido Aires. Rio de Janeiro: Forense, 1984

MACHADO, Helena Cristina Ferriro; SILVA, Susana Manuela Ribeiro Dias da; MIRANDA, Diana Catarina de Oliveira. **Regulação da Investigação de paternidade biológica: perspectiva comparada**. **Revista Direito**, GV, São Paulo. 8(2).P. 573-586.Jul-Dez 2012

MADALENO, Rolf. **A coisa Julgada na investigação de paternidade**. IBDFAM. Publicado em: 19.11.2007. Disponível em:

<<http://www.ibdfam.org.br/artigos/351/A+coisa+julgada+na+investiga%C3%A7%C3%A3o+de+paternidade>>. Acesso: Jun, 2020

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 2.ed. ver., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016

MARINONI, Luiz Guilherme. Sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material. **Revista de Doutrina da 4ª Região**. N.16, 23 fev.2007

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 4. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

MIRANDA, Cássio Eduardo Soares; COHEN, Ruth Helena Pinto. Uma Criança é Adotada: O Lugar Simbólico da Filiação e seus Efeitos Subjetivos. **Psicologia em Pesquisa, | UFJF | 6(01)**, 61-67, Janeiro-Junho de 2012

PARREIRA, Stella Maris de Castro Pipinis; JUSTO, José Sterza. A criança abrigada: considerações acerca do sentido da filiação. **Psicologia em Estudo**, Maringá, v. 10, n. 2, p. 175-180, mai./ago. 2005

REDONDO, Bruno Garcia. Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo: TR, a 40, v 248, p 43-67. Out. 2015

SANTA, Larissa Leite; JUNIOR, Belcorígenes De Souza Sampaio. **A alteração das normas ao longo do tempo com destaque ao direito de filiação do código civil de 1916 e do código civil de 2002**. Disponível em: <<http://ri.ucsal.br:8080/jspui/handle/prefix/768>>. Acesso: set. 2020

SILVA, Almiro Couto e. O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção a Confiança) No Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus Próprios Atos Administrativos: O Prazo Decadencial do Art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei Nº 9.784/99). **R. Dir. Adm.** Rio de Janeiro, 237: 271-314. Jul/Set. 2004

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Da sentença liminar à nulidade de sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2002

SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria Geral do Processo**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – **Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum** – vol I. Rio de Janeiro: Forense, 2015

VENCELAU, Rose Melo. **O elo perdido da filiação: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004