

# **A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA E AS DEMANDAS DE FILIAÇÃO PATERNAL. ESTÁGIO ATUAL E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.**

Isabela Maiolino<sup>1</sup>

Sidraque David Monteiro Anacleto<sup>2</sup>

## **Resumo**

Analisa-se o instituto da coisa julgada no processo civil e a relativização nas ações de investigação de paternidade, diante do aprimoramento técnico na realização dos exames de DNA. A problematização focará na possibilidade de gradação do direito fundamental de conhecimento da origem genética sob o aspecto subjetivo do descendente e do ascendente. O artigo defende a ideia do direito fundamental absoluto do descendente ao conhecimento de sua identidade genética. A mudança meteórica experimentada nas demandas envolvendo a temática do parentesco biológico cedeu lugar diante do surgimento de outros aspectos como o parentesco afetivo e socioafetivo e o comportamento processual do suposto pai.

**Palavras-chave:** coisa julgada, investigação de paternidade, relativização da coisa julgada.

## **THE RES JUDICATA RELATIVIZATION AND THE DEMANDS OF THE PATERNAL RECOGNITION. CURRENT STAGE AND THE HUMAN DIGNITY.**

## **Abstract**

This paper analyzes the institute of res judicata in civil actions and its relativization in paternity investigation, since the improvement of the technique used in the performance of DNA testing. The questioning will focus on the possibility of grading the fundamental right to knowledge the genetic origin in the subjective aspect of the ascending and descending. The article defends that the fundamental right of the descendant is unconditional in the aspect of the

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito no Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Membro do grupo de Pesquisa Direito e Economia. E-mail: isabela.maiolino@hotmail.com. <http://lattes.cnpq.br/6274201456401617>.

<sup>2</sup> Mestre em Constituição e Sociedade no Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Membro do Grupo de Pesquisa Democracia, Direitos Fundamentais e Cidadania. Procurador Legislativo da Câmara Legislativa do Distrito Federal. E-mail: s.anacleto@uol.com.br. <http://lattes.cnpq.br/4123416193878186>.

recognition of its genetic identity. The change experienced in the demands involving the theme of biological kinship gave way since the appearance of other aspects such as kinship and socio-affective and affective, as the procedural behavior of the alleged father.

**Key-words:** res judicata, paternity investigation, relativization of the res judicata.

## **Introdução**

A relativização da coisa julgada pode ser definida basicamente pela possibilidade de superar a barreira da imutabilidade do comando de sentença de mérito proferida em demanda, tendo por objeto o vínculo de parentesco biológico diante do avanço da técnica do exame de DNA<sup>3</sup>. Trata-se de um fenômeno irreversível, uma realidade no final do século XX, como forma de concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito fundamental do conhecimento da origem genética e histórica.

Além disso, o movimento de relativização teve que enfrentar assuntos correlatos que, de certa forma, mitigariam a certeza decorrente do exame de DNA como o surgimento de outros tipos de vínculo de parentesco na família pós-moderna baseada na afetividade e socioafetividade, além do comportamento processual do indigitado pai. Este debate acarretou em um temperamento da aplicação irrestrita da comprovação biológica decorrente de prova pericial e também na graduação do direito fundamental de conhecimento da origem genética em face da titularidade subjetiva.

Deste cenário foi possível categorizar o direito fundamental declinado. Ou seja, o descendente e o ascendente ocupam posições diferenciadas no reconhecimento do vínculo de parentesco sob o prisma biológico e seus consectários.

A proposta do presente artigo está inserida neste contexto mas não almeja discutir o acerto ou não da relativização da coisa julgada, a efemeridade dessa hipótese etc. O objetivo é identificar, através do estudo bibliográfico, um direito fundamental de matiz absoluta e as possíveis consequências.

A metodologia pretendida se enquadra na dogmática e sócio-jurídica, bem como a análise de julgados do Superior Tribunal de Justiça.

O método utilizado para atingir os objetivos estabelecidos neste estudo será o analítico dedutivo, buscando esclarecer conceitos e elucidar proposições, partindo de pesquisa bibliográfica sobre o tema por meio de textos legais, doutrinários, livros e artigos relacionados à

---

<sup>3</sup> Cláudia Lima Marques destaca o renascimento científico no Direito de Família (MARQUES, 2000).

temática.

O artigo está dividido da seguinte forma: primeiramente é feita a problematização do artigo. No segundo tópico descreve-se o instituto da sentença e da coisa julgada, tratando também dos tipos de coisa julgada, que seriam a formal e a material. Estuda-se posteriormente a ação rescisória e quando essa ação autônoma de impugnação é cabível.

Finalmente fala-se sobre a comportamento processual do suposto genitor <sup>4</sup> (a) que se recusou a fazer o exame investigativo durante o andamento do processo e foi declarado como tal pelas outras provas documentais. Após o trânsito em julgado, o exame de DNA é realizado e obtido o resultado diferente da sentença o interesse em reverter a decisão.

Diante do estudo feito, são estabelecidas as perspectivas jurídicas da desconsideração da coisa julgada e, como conclusão, um breve resumo do que foi estudado e o posicionamento dos autores.

A hipótese inicial é que existe um direito fundamental absoluto do descendente em conhecer sua ascendência genética, não extensível ao ascendente, diante da possibilidade do parentesco de vínculo ter como fonte outros fatos que não a identidade genética.

## **2. Problematização**

O artigo aborda a problemática em torno do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, no que se refere ao direito fundamental do conhecimento da ascendência genética e histórica, quando em confronto com institutos de direito processual civil, como a coisa julgada, e do direito de família, relacionado ao parentesco. O estágio atual e tendências.

Num primeiro momento, pensou-se que as demandas tendo como objeto a filiação paternal, de cunho investigatórias, declaratórias e negatórias de paternidade, com o advento do exame de DNA, restariam, indiscutivelmente, resolvidas inclusive dando azo para relativizar a

---

<sup>4</sup> Recusa albergada, segundo alguns, na presunção de inocência, direito de permanecer calado e direito à intimidade (MARTINS & ZAGANELLI, 2000).

autoridade de decisões judiciais transitadas em julgado depois de esgotado o prazo da ação rescisória<sup>5</sup>. Nesse sentido Vanessa Souza,

A impressão inferida da análise global do direito de família era de que, finalmente, a causa dos filhos estaria sendo amplamente tratada de maneira justa e equânime, porquanto a enunciação constitucional de sua igualdade aliada à avançada técnica de descoberta da herança biológica ofereceria aos mesmos a realização de certos direitos cujo alcance há algum tempo era praticamente impensável (2005, pp. 70-71).

O avanço da técnica permitiu o surgimento da doutrina da relativização da coisa julgada, no sentido de afastar o dogma da imutabilidade da decisão judicial diante da realidade fática evidenciada na prova pericial superveniente, capaz de modificar todo o contexto fático sobre o qual a sentença anterior teria sido produzida. Nesse sentido, houve uma super valoração da técnica. No entanto, outros institutos, também relevantes, ganharam (relevância) peso, como, por exemplo, o parentesco socioafetivo que amenizou, ou mesmo esvaziou a primazia da prova pericial na resolução de conflitos referente à paternidade.

No estágio atual compete entender que a evolução técnica do exame de DNA não significou a eliminação de todos os problemas envolvidos nas demandas ligadas à temática da paternidade biológica, pois em cada ramo específico de direito, o impacto da inovação técnica foi esmaecendo diante do surgimento de outros meandros da questão como: a possibilidade de recusa na realização do exame de DNA e a consequente presunção jurídica decorrente do comportamento processual da parte em razão de outras provas carreadas aos autos; a ampliação do conceito do vínculo de parentesco diante da mutação; e modificação da família na sociedade brasileira pós-moderna.

Considerando a prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana, no que tange ao direito fundamental do conhecimento de sua ascendência genética e histórica, sobre o da segurança jurídica e de outras presunções processuais, considerando ainda, a modificação do instituto do parentesco natural diante do “desenvolvimento das modernas técnicas de reprodução assistida ensejou a desbiologização da parentalidade, impondo o reconhecimento de outros

---

<sup>5</sup> José Augusto Delgado, ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça, defendeu, a partir de sua experiência no julgamento de casos concretos, a revisão do dogma da imutabilidade da coisa julgada, toda vez que afrontasse os princípios da moralidade, legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, ou em dissonância com a realidade dos fatos (DELGADO, 2001).

vínculos de parentesco” (DIAS, 2006, p. 317) afirma-se que, o direito de conhecimento da ascendência genética e histórica é absoluto<sup>6</sup> em relação ao filho biológico e relativo quanto ao pai.

A assunção de tal posicionamento auxilia na compreensão de diversos institutos que gravitam em torno das demandas cujo objeto é a filiação biológica, como a coisa julgada, a natureza da prova pericial, o comportamento processual das partes e a ampliação do conceito de parentalidade.

Fixadas tais premissas, mister analisar o direito fundamental ao conhecimento de sua ascendência genética e histórica.

### **3. O direito fundamental absoluto ao conhecimento de sua genética e historicidade**

Quando a dogmática constitucional examina os direitos fundamentais, a característica mais relevante que se observa é a relatividade. No sentido de inexistirem direitos humanos fundamentais absolutos, diante do caráter semântico do fundamento absoluto apontado por Bobbio, e da colisão de direitos e a eventual prevalência de um sobre o outro depender dos elementos do caso concreto. Ou seja, em tese, não existiria direito fundamental absoluto.

Nesse sentido, Paulo Gonet Branco

Pode-se ouvir, ainda, que os direitos fundamentais são absolutos, no sentido de se situarem no patamar máximo de hierarquia jurídica e de não tolerarem restrição. Tal idéia tem premissa no pressuposto jusnaturalista de que o Estado existe para proteger direitos naturais, como a vida, a liberdade e a propriedade, que, de outro modo, estariam ameaçados. Se é assim, todo poder aparece limitado por esses direitos e nenhum objetivo estatal ou social teria como prevalecer sobre eles, que teriam prioridade absoluta sobre qualquer interesse coletivo (BRANCO, COELHO, & MENDES, 2002, p. 120).

Examinando a temática sob a ótica tradicional, nenhum reparo poderia ser levando a tal assertiva, porém quando se examina a questão específica à luz da prevalência das normas constitucionais sobre todo o ordenamento jurídico e da ampliação dos direitos fundamentais para além do Estado Democrático de Direito, o direito ao conhecimento da genética individual terá a

---

<sup>6</sup> Isso não significa, como alertou Bobbio, que tal fundamento último não poderá mais ser questionado ( BOBBIO, 1992, p. 16).

primazia, a ponto de afastar a apregoada característica da relatividade. A relatividade dos direitos fundamentais é, no ponto, incompatível com o núcleo essencial do direito ao conhecimento da genética, pois tal informação não pode ser afastada por presunções ou ficções jurídicas.

Apesar de reconhecer, em sede doutrinária, a existência de direito fundamental absoluto “a não ser escravizado”<sup>7</sup>, Gonet Branco credita tal hipótese à perspectiva do núcleo essencial do direito à incolumidade física (2002, p. 121).

A relação de parentesco sob a ótica biológica é imutável e absoluta, uma vez que ligada à própria essência do ser humano, que não desaparece nem com a morte. Assim, esse aspecto do instituto reverbera em toda a análise decorrente de eventuais colisões de outros direitos ou institutos. Se tal premissa é verdadeira, sua incidência no sistema jurídico brasileiro deve transpassar todas os entraves formais e preclusivos para a discussão do assunto.

A seguir, a análise perspassará pela superação da coisa julgada fora das hipóteses da ação rescisória pela teoria da relativização da coisa julgada.

#### **4. A coisa julgada**

A coisa julgada foi um dos primeiros entraves que foi afetado pela avulsão do exame de DNA nas demandas envolvendo a paternidade biológica. Ao se mencionar coisa julgada, fala-se invariavelmente de sentença de mérito que resolveu uma demanda com pedido declaratório da existência do vínculo de parentesco biológico. Segundo o artigo 162 § 1º do Código de Processo Civil Brasileiro, sentença “é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 desta Lei” (PINTO, WINDT, & CÉSPEDES, 2011, p. 599). Ou seja, o que caracteriza ou não o ato do juiz como sentença é o seu conteúdo decisório, como diz Alexandre Freitas Câmara:

Por estas razões, sempre me pareceu favorável definir sentença como o provimento judicial que põe termo ao ofício de julgar do magistrado, resolvendo ou não o objeto do processo (2012, p. 426).

---

<sup>7</sup> O exemplo é de Bobbio em sua obra *A Era dos Direitos*, p. 20.

Tal sentença pode ser revogada através dos meios de impugnações às decisões judiciais, quais sejam, os recursos, as ações autônomas de impugnação (SOUZA B. P., 2008, p. 4) e o sucedâneo recursal, para que a decisão proferida seja reexaminada pelo mesmo órgão que proferiu a decisão ou por um tribunal superior.

Porém, os meios de impugnação de decisões previstos no Código de Processo Civil são limitados. Mesmo que em grande quantidade, em algum momento as decisões se tornarão irrecuráveis, seja por esgotamento recursal ou por término do prazo previsto para a sua interposição.

Assim, no momento que uma decisão torna-se irrecurável e inquestionável, ocorre o trânsito em julgado (que faz surgir também à coisa julgada) - que é definida na Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro em seu artigo 6º, *caput*, e parágrafo terceiro, *in verbis*:

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

(...)

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso (PINTO, WINDT, & CÉSPEDES, 2011, pp. 209-210).

Apesar do disposto acima, a definição adotada por diversos processualistas e doutrinadores brasileiros segue a linha oferecida por Enrico Tullio Liebman, que define a coisa julgada como “a imutabilidade do comando emergente de uma sentença” (2007, p. 51).

Segundo a teoria de Liebman, que é a dominante entre os juristas no Brasil, “a coisa julgada tornaria imutável a sentença, fazendo com que aquele ato processual se tornasse insuscetível em sua forma, e faria ainda imutáveis os seus efeitos (todos eles: declaratórios, constitutivos e condenatórios)” (CÂMARA, 2012, p. 476).

Para Marinoni, a característica mais importante da coisa julgada seria a sua indiscutibilidade, mais até do que sua imutabilidade (2012, p. 449).

#### 4.1 Coisa julgada formal e material

A partir da doutrina supramencionada, a coisa julgada pode ser desmembrada entre coisa julgada formal e coisa julgada material, também conhecida como coisa julgada substancial. Explica Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira:

A imutabilidade supramencionada pode restringir-se aos limites do processo em que a decisão foi proferida ou projetar-se para além deles. Daí decorre a diferença essencial entre a coisa julgada formal e material.

A *coisa julgada formal* é a imutabilidade da decisão judicial dentro do processo em que foi proferida, porquanto não possa mais ser impugnada por recurso – seja pelo esgotamento das vias recursais, seja pelo decurso do prazo do recurso cabível. Trata-se de fenômeno endoprocessual, decorrente da irrecorribilidade da decisão judicial. (...). Seria a *preclusão máxima* dentro de um processo jurisdicional. Também chamadas de transito em julgado.

(...)

A *coisa julgada material* é a indiscutibilidade da decisão judicial no processo em que foi produzida e em qualquer outro. Imutabilidade que se opera dentro e fora do processo. A decisão judicial (em seu dispositivo) cristaliza-se, tornando-se inalterável. Trata-se de fenômeno com eficácia endo/extraprocessual (2009, pp. 408-409).

Significa então que os fatos e relações jurídicas discutidos no processo estariam revestidos, pela decisão judicial, de proteção contra o reexame em demandas posteriores; no caso específico do presente artigo: a relação de parentesco biológico.

A coisa julgada é, ainda, tratada como garantia institucional no artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal de 1988, que diz que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (PINTO, WINDT, & CÉSPEDES, 2011, p. 18).

Desse modo, a Constituição coloca a salvo a coisa julgada dos efeitos de novas leis e decisões judiciais que pudessem pretender eliminar decisões transitadas em julgado, ou, quando menos, seus efeitos, e, neste sentido, é uma forma de garantir maior segurança jurídica aos jurisdicionados (BUENO, 2009, p. 382).

Sobre a finalidade e o embasamento jurídico da coisa julgada, discorre Teresa Arruda Alvim Wamier e José Miguel Garcia Medina:

O princípio da segurança jurídica é elemento essencial ao Estado Democrático de Direito, e desenvolve-se, consoante escreve José Joaquim Gomes Canotilho, em torno de dois conceitos basilares: o da estabilidade das decisões dos poderes públicos, que não podem ser alteradas senão quando concorrerem fundamentos relevantes, através de procedimentos legalmente exigidos; o da previsibilidade, que ‘reconduz à exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos.’

Como se disse, trata-se de princípio agregado ao Estado Democrático de Direito, porquanto para que se possa dizer, efetivamente, esteja esse plenamente configurado é imprescindível a garantia de estabilidade jurídica, de segurança de orientação e realização do Direito. Assim considerado o princípio, nota-se que é irrelevante a menção expressa, na Constituição brasileira o faça, no art. 5º, inc. XXXVI, no sentido de não se permitir à lei retroagir para atingir a coisa julgada ao Estado Democrático de Direito.

Com efeito, ausentes a segurança, a estabilidade e a previsibilidade, o direito ‘se constituiria, de certa forma mesmo, até em fator de insegurança.’

Esta, pois, é a finalidade da coisa julgada, e seu respectivo embasamento jurídico (2003, p. 22).

As questões apresentadas diante da Jurisdição, em razão da observância do princípio do devido processo legal, gozariam, portanto de estabilidade quanto aos fatos discutidos e de previsibilidade quanto aos efeitos decorrentes. O acertamento do direito, em nível judicial, fixaria as balizas permanentes do assunto de modo a pacificar a sociedade e ratificar a segurança jurídica para os fatos e atos jurídicos subsequentes. Tal evidência tem como pressuposto a certeza inequívoca da comprovação do vínculo de parentesco biológico, o que não é alcançado em todas as demandas, seja em parte pela limitação técnica, seja pelo comportamento da parte em submeter-se ao exame de DNA.

A seguir, a ação rescisória será melhor examinada.

## **5. A ação rescisória**

Apesar da característica mais notável da coisa julgada ser a imutabilidade ou a marcante estabilidade, existe uma possibilidade de se impugnar a decisão transitada em julgado através de uma ação autônoma de impugnação, chamada esta de ação rescisória.

Nas palavras de Bernardo Pimentel Souza:

Entre as ações autônomas de impugnação, merece destaque a ação rescisória. Trata-se de ação apropriada para desconstituir julgado protegido pela **res iudicata** [nota dos autores: coisa julgada], e que dá ensejo à prolação, em regra,

necessária, de novo julgamento da causa solucionada por meio de decisum impugnado na rescisória. Enquanto a desconstituição do julgado ocorre no juízo rescindendo ou rescindente (*iudicium rescindens*), o novo julgamento da causa primitiva é realizado no juízo rescisório (*iudicium rescissorium*).

(...). Aliás, o prazo decadencial da rescisória é contado do trânsito em julgado da decisão, nos termos do artigo 495. (...) (2008, p. 146).

Assim, as partes prejudicadas podem interpor ação rescisória nas ações que já transitaram em julgado e tendo a sentença decidido o mérito, desde que respeitando o prazo de dois anos para tal.

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça entende que o cabimento da ação rescisória é mais amplo do que o previsto no Código de Processo Civil Brasileiro, podendo ser ajuizada não só nas ações em que o mérito foi resolvido, mas também é cabível nos casos em que o feito foi extinto sem a resolução de mérito.

Com essa compreensão, merece destaque o REsp n. 1.217.321 – SC:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA PARA DISCUTIR VERBA HONORÁRIA EXCESSIVA OU IRRISÓRIA FIXADA PELA SENTENÇA/ACÓRDÃO RESCINDENDO. ART. 20, §3º E §4º, CPC. NÃO CABIMENTO (IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO). AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, CPC.

(...)

4. A redação do art. 485, *caput*, do CPC, ao mencionar "sentença de mérito" o fez com impropriedade técnica, referindo-se, na verdade, a "sentença definitiva", não excluindo os casos onde se extingue o processo sem resolução de mérito. Conforme lição de Pontes de Miranda: "A despeito de no art. 485, do Código de Processo Civil se falar de 'sentença de mérito', qualquer sentença que extinga o processo sem julgamento do mérito (art. 267) e dê ensejo a algum dos pressupostos do art. 485, I-IX, pode ser rescindida" ("Tratado da ação rescisória". Campinas: Bookseller, 1998, p. 171).

(...)

8. No caso concreto a Fazenda Nacional ajuizou ação rescisória para discutir a exorbitância de verba honorária, o que considero incabível (pedido juridicamente impossível). Sendo assim, DIVIRJO DO RELATOR para CONHECER PARCIALMENTE e, nessa parte, NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial (REsp 1217321/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Rel.

p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 18/03/2013)

Percebe-se que o julgado amplia a possibilidade de rediscussão da sentença não só de mérito, mas também a processual, que é capaz de gerar efeitos jurídicos, especialmente em tema tão sensível como o familiar.

## **6. Investigação de paternidade**

Os filhos, sejam eles legítimos ou não, podem ser reconhecidos de forma voluntária ou forçada. Por motivo de estudo, o foco desde trabalho será o filho reconhecido forçadamente por via judicial.

Esse reconhecimento não voluntário, pode ser obtido por meio da ação de investigação de paternidade (DINIZ, 2002, p. 404), sendo este direito personalíssimo e indisponível, como prevê o artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça (PINTO, WINDT, & CÉSPEDES, 2011, p. 1151).

A exceção a esse caráter personalíssimo é dado pela Lei 8.560/92, que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento (e dá outras providências). Essa lei possibilita a propositura da ação pelo Ministério Público, mas deve-se lembrar que a legitimidade ativa é, por via de regra, do pretense filho, que se menor deverá ser representado pela mãe ou tutor.

Segundo o artigo 363 do antigo Código Civil de 1916, o menor precisava provar um dos seguintes requisitos para a investigação de paternidade ser admitida: I - Se ao tempo da concepção a mãe estava concubina com o pretendido pai; II - Se a concepção do filho reclamante coincidiu com o rapto da mãe pelo suposto pai, ou suas relações sexuais com ela; III - Se existir escrito daquele a quem se atribui a paternidade, reconhecendo-a expressamente (DINIZ, Código civil anotado, 1995, p. 299). Já o Código Civil de 2002 não especifica os casos cabíveis.

Sobre os meios de investigação, diz o art. 2º-A da Lei 8.560/92:

Art. 2º-A. Na ação de investigação de paternidade, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, serão hábeis para provar a verdade dos fatos (PINTO, WINDT, & CÉSPEDES, 2011, p. 1229).

Porém, o requerido pode se negar a fazer exame hematológico durante a investigação. Caso isso aconteça, ele não poderá se beneficiar da recusa, como diz o parágrafo único da Lei supracitada, bem como os artigos 231 e 232, ambos do Código Civil de 2002:

Parágrafo único. 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.

[...]

Art. 231. Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa.

Art. 232. A recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame.

Ou seja, estabelecida mais uma presunção legal decorrente do comportamento recalcitrante do indigitado pai em fornecer material genético para o exame de DNA.

Assim, caso as demais provas e indícios indiquem que o suposto pai o é de fato, o pedido feito pelo filho ou pelo Ministério Público poderá ser declarado procedente pelo juiz, sem a segurança decorrente da desenvolvimento da técnica do DNA.

## **7. O exame de DNA após o trânsito em julgado da decisão: possibilidade de relativização da coisa julgada<sup>8</sup>**

A massificação do exame de DNA, em termos de acesso quanto a valores, rapidez e a quantidade de laboratórios habilitados, possibilitou o ajuizamento de novas demandas invocando o direito fundamental do conhecimento da ascendência genética para rediscutir o parentesco biológico, depois de ultimado o prazo de dois anos para o ajuizamento da ação rescisória para desconstituir sentenças de mérito proferidas sem o exame.

---

<sup>8</sup> Marinoni sustenta a impossibilidade da relativização da coisa julgada tendo em vista ser esta uma regra sobre o discurso e uma agressão ao Estado Constitucional (MARINONI & MITIDIERO, 2012, p. 449).

A superação do obstáculo da coisa julgada preencheu o debate jurídico, com decisões judiciais conflitantes a favor e contra a relativização do instituto em prol da prova, antes impossível com grau de probabilidade irrefutável, do parentesco biológico.

Difundida e tornando-se majoritária a tese da relativização da coisa julgada de sentenças proferidas em demandas em que o exame não havia sido realizado, possibilitou-se a classificação das demandas em dois tipos: aquelas ajuizadas pelos filhos visando o reconhecimento do vínculo do parentesco biológico e também as ações propostas pelos pais, com base na mesma prova pericial irrefutável, a exclusão do parentesco anterior definido e com os consectários jurídicos decorrentes quanto a alimentos e a sucessão.

Entende-se e sustenta-se no presente artigo o caráter absoluto do direito fundamental ao conhecimento da ascendência biológica. Justifica-se tal opção diante da restrita possibilidade de formação do vínculo de parentesco sob a ótica do filho, pois o sistema é estruturado em torno da manifestação de vontade, compreendida como ação, capaz de formar o vínculo de parentesco, seja pelo meio biológico, afetivo ou socioafetivo. A condição de descendente não se encontra presente no rol de direito potestativo do filho, por não depender, *a priori*, de qualquer ato por ele praticado. Assim, o reconhecimento da prevalência do exame de DNA para a definição da ascendência reveste-se de maior peso.

Diversamente ocorre com o enfrentamento da temática sob o prisma da descendência paterna, uma vez que o vínculo de parentesco se forma pelos critérios afetivos e socioafetivos, em que existe uma igualdade entre os descendentes biológicos ou não. Outro fator relevante diz respeito ao próprio comportamento do indigitado pai na demanda que investiga o vínculo genético decorrente de seu relacionamento sexual com a mãe. O réu, nas demandas dessa natureza, pode se recusar a fornecer material genético para o exame, cabendo ao juiz sentenciar à luz das demais provas no processo e por verossimilhança.

Permitir, posteriormente, a rediscussão do assunto em benefício do pai, antigo réu resistente, seria o mesmo que premiar o comportamento inicial do indigitado pai em não colaborar com a elucidação dos fatos e a realização da justiça, ao mesmo tempo em que, retira do filho sua ascendência paterna, que pelo sistema brasileiro não decorre apenas da natureza, mas também pela manifestação de vontade e comportamento como pai.

Diante de tais premissas e, como mencionado anteriormente, no embate de institutos com sede constitucional, a dignidade da pessoa humana tem a primazia diante da coisa julgada formada em sentenças proferidas em ações de investigação de paternidade, em razão de deficiências nas técnicas científicas da época para atestar ou não, com grau acentuado de probabilidade, a paternidade.

Tal posicionamento representou uma quebra no dogma da coisa julgada material diante da verdade dos fatos, atestada por exames clínicos elucidadores da paternidade genética, no entanto, diante de novos temas, reflexos das posições acima, novos estudos necessitam integrar a matriz constitucional com as regras de processo e finalizar com aspectos do pós-moderno direito de família.

Todavia, decorrido algum tempo da inovação técnica subsistem os problemas decorrentes da contrariedade entre a realidade genética demonstrando a inexistência de vínculo de parentesco natural e a realidade processual, com a improcedência de demandas voltadas para anular decisões anteriores com base nos resultados dos exames de DNA, por fundamentos outros, como o parentesco socioafetivo ou por afinidade<sup>9</sup>. Diante de cenários jurídico-processuais tão distintos, decorrentes de uma mesma realidade fática inexorável do vínculo bio-molecular, é preciso reconhecer e focar o problema para sistematizá-lo e assim avançar na compreensão do tema.

Reforça-se, assim, a tese inicial do caráter absoluto da ascendência sobre a descendência biológica, que no caso específico é apenas uma das hipóteses para a formação do vínculo de parentesco por escolha e decisão paterna. Desse modo, a primazia do direito deve ser atestada e reconhecida em tese, como meio capaz de efetivar seu caráter fundamental pela Constituição Federal brasileira.

## **Conclusões**

O presente trabalho apresentou uma preocupação com a relativização da coisa julgada nas demandas do parentesco biológico. Isto porque a evolução da técnica do exame de DNA

---

<sup>9</sup> O Estatuto das Famílias em seu artigo 10 dispõe expressamente sobre a origem do parentesco (GABLIANO & PAMPLONA FILHO, 2010, p. 225).

ocasionou uma mudança de paradigma no assunto, sem contudo, tornar-se uma prova absoluta do vínculo biológico e com isso reduzir as consequências jurídicas do exame positivo de paternidade, diante da multiplicidade de temas e assuntos interconectados.

Apesar das discussões sobre a relativização da coisa julgada, não se discute o avanço decorrente da superação do dogma da imutabilidade da decisão transitada em julgado, após a fluência do prazo para o ajuizamento da ação rescisória.

É preciso apontar para a evolução ocorrida na sociedade brasileira pós Constituição de 1988 de modo a permitir o debate e a superação de dogmas como a coisa julgada de sentenças proferidas em demandas com causas de pedir relativas à relação de parentesco biológico, diante da evolução da técnica de investigação da herança genética. Mais do que segurança jurídica, a abertura ocorrida demonstra a primazia da norma constitucional, em especial do princípio da dignidade da pessoa humana, consubstanciado no direito fundamental da herança genética.

A partir da análise do caso da relativização da coisa julgada nas demandas ligadas ao parentesco civil, demonstrou-se que o direito fundamental possui graduações em razão de sua titularidade: descendente ou ascendente. Sendo absoluto no primeiro e relativo no segundo diante da convergência de outros institutos conexos, por exemplo, as novas relações de parentesco, resultado de novas técnicas de reprodução, a dimensão socioafetiva do parentesco e do comportamento da parte no processo em razão das presunções legais incidentes.

Portanto, no caso aqui analisado, o relevante direito fundamental do conhecimento da herança genética e histórica, em razão da avanço tecnológico, foi alçado à categoria de direito absoluto quanto ao aspecto subjetivo de seu titular. No atual cenário jurídico brasileiro, cabe ao Judiciário aprimorar o sistema no sentido de possibilitar o acesso à Justiça para a plena efetividade do vínculo de parentesco biológico, sem estimular a rediscussão de todos os vínculos de parentesco em acepção restrita da natureza genética.

## **Referências Bibliográficas**

BOBBIO, N. (1992). *A era dos direitos*. (C. N. COUTINHO, Trad.) Rio de Janeiro, RJ: Campus.

BRANCO, P. G., COELHO, I. M., & MENDES, G. F. (2002). *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais* (1 ed.). Brasília, DF: Brasília Jurídica.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.217.321-SC. 2ª Turma. Rel. originário Min. Herman Benjamin, Rel. para acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18/10/2012, DJE 15/03/2013, Brasília.

BUENO, C. S. (2009). *Curso sistematizado de Direito Processual Civil; Procedimento comum: ordinário e sumário* (2 ed.). São Paulo, SP: Saraiva.

CÂMARA, A. F. (2012). *Lições de direito processual civil: volume I* (23 ed., Vol. I). São Paulo, SP: Atlas.

DELGADO, J. (1 de jan de 2001). Pontos polêmicos das ações de indenização de áreas naturais protegidas - Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. *Revista de Processo*, 103.

DIAS, M. (2006). *Manual de Direitos das Famílias* (3 ed.). São Paulo, SP: Revista dos Tribunais.

DIDIER JR, F., BRAGA, P. S., & OLIVEIRA, R. (2009). *Curso de Direito Processual Civil* (4 ed., Vol. 2). Salvador, BA: JusPodivm.

DINIZ, M. H. (1995). *Código civil anotado*. São Paulo, SP: Saraiva.

DINIZ, M. H. (2002). *Curso de Direito Civil Brasileiro - direito de família* (18 ed., Vol. V). São Paulo, SP: Saraiva.

GABLIANO, P. S., & PAMPLONA FILHO, R. (2010). Artigos 1.591 a 1.595. In: L. ALVES, *Código das famílias comentado: de acordo com o estatuto das famílias (PLN n. 2.285/07)*. Belo Horizonte, MG: Del Rey.

LIEBMAN, E. T. (2007). *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada* (4 ed.). Rio de Janeiro, RJ: Forense.

MARINONI, L. G., & MITIDIERO, D. (2012). *Código de processo civil: comentado artigo por artigo* (4 ed.). São Paulo, SP: Revista dos Tribunais.

MARQUES, C. L. (2000). Visões sobre o Teste de Paternidade através do Exame do DNA em Direito Brasileiro - Direito Pós-Moderno à Descoberta da Origem? In: E. LEITE, *Grandes temas da atualidade - DNA como meio de prova da filiação*. Rio de Janeiro, RJ: Forense.

MARTINS, J. S., & ZAGANELLI, M. V. (2000). Recusa à realização do exame de DNA na investigação de paternidade: direito à intimidade ou direito à identidade? In: E. LEITE, *Grandes temas da atualidade - DNA como meio de prova da filiação*. Rio de Janeiro, RJ: Forense.

MEDINA, J. G., & WAMBIER, T. A. (2003). *O dogma da coisa julgada - hipóteses de relativização*. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais.

PINTO, A. T., WINDT, M. V., & CÉSPEDES, L. (2011). *Códigos Civil; Comercial; Processo Civil; Constituição Federal e legislação complementar* (7 ed.). São Paulo, SP: Saraiva.

SOUZA, B. P. (2008). *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória* (5 ed.). São Paulo, SP: Saraiva.

SOUZA, V. S. (2005). *Reconstruindo a paternidade: a recusa do filho ao exame de DNA*. Campos dos Goytacazes, RJ: Faculdade de Direito de Campos.