

# A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

THE RELATIVISATION OF JUDGEMENT IN PATERNITY INVESTIGATION ACTIONS

**Letycia Karoline Oliveira dos Santos**

Aluna do Curso de Direito da UNIDESC

**Resumo:** o presente artigo abrange o Direito Processual Civil e o Direito Civil, buscando analisar a importância de desconstituir a coisa julgada, em benefício da pessoa humana, nas demandas de investigação de paternidade que transitaram em julgado, determinando a improcedência da ação por falta de provas, devido a não realização do exame de DNA. O enfoque se dá na defesa dos direitos de personalidade, apresentando o princípio da dignidade da pessoa humana, os preconceitos sociais sofridos por aqueles que desconhecem a sua paternidade, o direito à filiação por meio do reconhecimento da paternidade biológica ou socioafetiva e a análise do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, através do Recurso Extraordinário n. 363.889/DF, de 16/12/2011, o qual teve como relator o Ministro Dias Toffoli. Com isso, o debate se baseia na possibilidade de serem repropostas as ações de investigação de paternidade em que não resultaram no reconhecimento do vínculo genético, devido à falta de evidências materiais que pudessem fornecer segurança quanto a sua existência.

**Palavras-Chave:** relativização da coisa julgada; investigação de paternidade; exame de DNA; direito de personalidade; princípio da dignidade da pessoa.

**Abstract:** This article covers Civil Procedural Law and Civil Law, seeking to analyze the importance of dismissing the res judicata, for the benefit of the human person, in paternity investigation demands that became final, determining the dismissal of the action due to lack of evidence, due to failure to carry out the DNA test. The focus is on the defense of personality rights, presenting the principle of human dignity, the social prejudices suffered by those who are unaware of their paternity, the right to filiation through the recognition of biological or socio-affective paternity and the analysis of the understanding jurisprudence of the Federal Supreme Court, through Extraordinary Appeal n. 363.889/DF, of 12/16/2011, which had Minister Dias Toffoli as rapporteur. With this, the debate is based on the possibility of re-proposing paternity investigation actions that did not result in the recognition of the genetic link, due to the lack of material evidence that could provide security as to its existence.

**Keywords:** relativization of res judicata; paternity investigation; DNA test; personality right; principle of the dignity of the person.

**Sumário:** Introdução. 1. Do direito à filiação. 2. Do princípio da dignidade da pessoa humana. 3. Dos preconceitos sociais sofridos por aqueles que não tem reconhecido seu direito à filiação. 4. Da ação de investigação de paternidade. 5. Do instituto da coisa julgada. 6. Da relativização da coisa julgada. 6.1. Da relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade. 7. Do entendimento jurisprudencial do STF. Considerações finais. Referencial bibliográfico.

## **Introdução**

O campo jurídico norteia toda a vida em sociedade, por meio das leis, dos direitos, obrigações, princípios e garantias. Portanto, com o passar do tempo, alterações são necessárias, em razão das constantes transformações naturais e da evolução da ciência e da tecnologia, principalmente no âmbito do Direito de Família, que passou por importantes mudanças ao longo dos anos, reconhecendo direitos até então não legitimados, e, introduzindo no ordenamento jurídico situações inusuais, das quais não havia legislação ou entendimento pacificado acerca do assunto.

Tratando-se do direito de família, podemos destacar alguns princípios que regem tais relações, como por exemplo: o princípio da dignidade da pessoa humana, encontrado no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal; o princípio da equiparação de filhos e vedação de designações discriminatórias relativas à filiação, presente no art. 227, parágrafo 6º, CF; e o princípio da efetividade e do cuidado, que são princípios constitucionais implícitos no art. 5º, § 2º, da CF.

Estes princípios servem para evidenciar a função da família dentro da sociedade e desempenham papel fundamental para que esta sobreviva a longo prazo, face as constantes mudanças e transformações sofridas. As ações de investigação e reconhecimento de paternidade são uma clara representação desses avanços, que anteriormente acabavam por beneficiar o investigado, extinguindo o feito sem resolução do mérito, devido à falta de provas. Porém, com a atual tecnologia e precisão dos exames de DNA, tornou-se possível que essas demandas tragam resultados favoráveis ao investigante, oferecendo segurança da existência do vínculo genético.

Contudo, existem inúmeros processos que transitaram em julgado sem que o investigado pudesse obter uma resposta quanto a sua paternidade e que, em regra, não poderiam ser reanalisados, em razão da imutabilidade da coisa julgada. Todavia, nos direitos de personalidade, é possível relativizar este instituto, em benefício da dignidade da pessoa humana, no intuito de preservar a identidade genética.

Essa é uma problemática que merece ser debatida, para tanto devemos analisar o direito à filiação, que pode ser dar através da paternidade biológica ou socioafetiva; o princípio da dignidade da pessoa humana; os preconceitos sociais sofridos por aqueles que não tem seu vínculo paterno reconhecido; as ações de

investigação de paternidade; o instituto da coisa julgada e sua relativização; e, por fim, avaliaremos o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, através do Recurso Extraordinário n. 363.889/DF, de 16/12/2011, relator: Ministro Dias Toffoli.

O objetivo primordial do presente artigo é trazer uma análise quanto a repositura das demandas de investigação de paternidade em que não resultaram no reconhecimento do vínculo genético, diante da falta de provas materiais, por não ter sido realizado o exame de DNA.

## **1. Do Direito à Filiação**

Preliminarmente, é necessário definir o conceito de filiação. Conforme leciona Carlos Roberto Gonçalves

Filiação é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa às que a geraram, ou a receberam como se a tivessem gerado. Todas as regras sobre parentesco consanguíneo estruturam-se a partir da noção de filiação, pois a mais próxima, a mais importante, a principal relação de parentesco é a que se estabelece entre pais e filhos.

(GONÇALVES, 2012, P.281)

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, em seus artigos 26 e 27, aborda o direito à filiação, enumerando-o como direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, independente de origem. Vejamos:

Art. 26. Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação.

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes.

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.

(BRASIL, 1990)

A autora Maria Berenice Dias fala a respeito do estado de filiação e da origem genética, pondo que:

De um lado existe a verdade biológica, comprovável por meio de exame laboratorial que permite afirmar, com certeza praticamente absoluta, a existência de um liame consanguíneo entre duas pessoas. De outro lado há uma verdade que não mais pode ser desprezada: o estado de filiação, que decorre da estabilidade dos laços de filiação

construídos no cotidiano do pai e dos laços de filiação construídos no cotidiano do pai e do filho, e que constitui o fundamento essencial da atribuição da paternidade ou maternidade.

(DIAS, 2015, P.396)

Nossa Constituição Federal, em seu art. 227, §6º, traz o princípio da proteção integral, vedando qualquer discriminação ou distinção referente à filiação, *in verbis*:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

(...)

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

(BRASIL, 1988)

Portanto, ao falarmos em filiação e paternidade dispomos da verdade genética advinda do vínculo sanguíneo, que é aquele que se pode provar através do exame de DNA, chamada de paternidade biológica; e, da verdade constituída através do convívio e do amor, aquela advinda das emoções, dos sentimentos, a chamada filiação socioafetiva, que não contém laços sanguíneos, no entanto, desempenha perfeitamente seu papel familiar de acolher e cuidar, garantindo o direito à filiação.

## **2. Do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**

O princípio da dignidade da pessoa humana é um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, previsto em nossa Carta Magna, em seu art. 1º, inciso III, sendo irrenunciável, visto que estabelece igualdade e proteção aos direitos individuais, sendo reconhecido como o princípio pleno, o mais absoluto entre todos.

O Estado deve promover essa dignidade, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território e encontra na família segurança apropriada para se desenvolver.

O doutrinador Alexandre de Moraes, conceitua dignidade como:

Um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das

demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos e a busca ao Direito à Felicidade.

(MORAES, 2003, P.75)

Ana Paula de Barcellos, explica que:

A dignidade humana pode ser descrita como um fenômeno cuja existência é anterior e externa à ordem jurídica, havendo sido por ela incorporado. De forma bastante geral, trata-se da ideia que reconhece aos seres humanos um status diferenciado na natureza, um valor intrínseco e a titularidade de direitos independentemente de atribuição por qualquer ordem jurídica.

(BARCELLOS, 2019. p.108)

Na visão de Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2011, p. 94) “são vários os valores constitucionais que decorrem diretamente da ideia de dignidade humana, tais como, dentre outros, o direito à vida, à intimidade, à honra e à imagem”, (PAULO; ALEXANDRINO, 2011, P.94).

### **3. Dos Preconceitos Sociais sofridos por aqueles que não tem reconhecido seu direito à filiação**

Como já mencionado, ter o nome do pai na certidão de nascimento é um direito de qualquer ser humano, saber sua origem, sua ascendência, seu vínculo paterno. Entretanto, ainda nos dias atuais inúmeras pessoas não têm conhecimento quanto a sua paternidade, não detém o nome do genitor em seus documentos e, com isso, acabam sofrendo preconceitos sociais.

A discriminação, por vezes, começa na escola, quando há comemoração de dia dos pais, por exemplo, todos os pais são convidados, são elaboradas lembrancinhas de presente e a criança que não sabe sequer o nome de seu pai, acaba se sentindo inferior aos demais.

A sociedade brasileira tem evoluído e quebrado o machismo patriarcal enraizado, porém, ainda há muito o que melhorar. A mulher é vista com certa inferioridade, fazendo com que o fato de ser criado por uma mãe solteira e o desconhecimento quanto ao pai, seja algo ruim e vergonhoso perante os outros. Com isso, a relativização da coisa julgada nas demandas que visam reconhecer o vínculo

paterno, se justifica também por questões sociais e psicológicas.

Portanto, o reconhecimento paterno, além de ser um direito fundamental inerente a todos os seres humanos, atinge questões psicológicas, podendo afetar gravemente toda a vida de uma criança, gerando traumas que a seguirão, em alguns casos, até a fase adulta, como por exemplo, insegurança, sentimento de rejeição, inferioridade, sensação de abandono, ciúmes excessivos, agressividade, relacionamentos abusivos, depressão, ansiedade e diversas outras doenças emocionais das quais comumente vemos na sociedade.

#### **4. Da Ação de Investigação de Paternidade**

Quando um filho não tem legitimada sua paternidade de forma voluntária pelo seu genitor, busca tal direito na ação de investigação de paternidade, que é regulada pela Lei n. 8.560 de 1992, para que tenha reconhecido judicialmente seu direito à identidade.

O art. 226, §7º, da Constituição Federal, trata a respeito da paternidade responsável do genitor, a saber:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...)

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

(BRASIL, 1988)

Uma vez ingressada a ação, o juiz determinará a investigação, preferencialmente através do exame de DNA, tendo em vista sua alta confiabilidade e baixo índice de erro. O investigado pode oferecer recusa a submeter-se ao exame de DNA, no entanto, caso não existam motivos plausíveis, resultará na presunção relativa da paternidade. Confira-se o disposto nos artigos 231 e 232 do Código Civil:

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.

(BRASIL, 2002)

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça aprovou o enunciado da

Súmula nº 301, dispondo que “em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade”.

Por fim, a investigação de paternidade pode ser exercida a qualquer tempo, independentemente da idade do pai ou do filho, pois é um direito imprescritível, conforme estabelece o artigo 1.606, do Código Civil. Vejamos:

Art. 1.606. A ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz.  
Parágrafo único. Se iniciada a ação pelo filho, os herdeiros poderão continuá-la, salvo se julgado extinto o processo.  
(BRASIL, 2002).

## 5. Do Instituto da Coisa Julgada

No sistema institucional brasileiro, onde temos um Estado Democrático de Direito, criado e regulado por uma Constituição Federal, o poder jurisdicional para tutela de direitos e resolução de conflitos é entregue ao Estado, que através da ação, em um processo judicial, deverá proferir uma decisão a fim de pacificar a sociedade.

O instituto da coisa julgada serve para trazer segurança jurídica a esses julgados, impedindo que demandas iguais sejam propostas novamente, o que possibilitaria decisões diversas para a mesma causa, gerando desordem e intérminas discussões.

Portanto, a coisa julgada tem por finalidade tornar definitiva uma decisão da qual não há mais possibilidade de se recorrer, sendo a qualidade dos efeitos da prestação jurisdicional entregue com o julgamento final da decisão, tornando imutável e indiscutível entre as partes.

Está disciplinado no Código de Processo Civil em seu art. 502 e seguintes, e dada sua relevância tem garantia fundamental, estando previsto no art. 5º, inciso XXXVI, da CF, *in verbis*:

Art. 5º. Todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
(...)  
XXXVI – A Lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.  
(BRASIL. Constituição Federal, 1988)

Pode ser definida como coisa julgada formal, que consiste na imutabilidade da sentença contra qual não caiba mais recurso, cujo conteúdo não é o mérito, mas sim a questão formal; ou coisa julgada material, que consiste na imutabilidade dos efeitos, que vão além dos limites daquele processo.

O ilustre doutrinador Didier Jr. conceitua coisa julgada formal:

A coisa julgada formal é imutabilidade da decisão judicial dentro do processo em que foi proferida, porquanto não possa ser mais 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. Revela-se, em verdade, como uma espécie de preclusão, (...) constituindo-se na perda do poder de impugnar a decisão judicial no processo em que foi proferida. Seria a preclusão máxima dentro de um processo judicial. Também chamada de trânsito em julgado.

(DIDIER JUNIOR, 2008, P. 553-554)

Já a coisa julgada material só é produzida quando há sentença de mérito, proferida com fulcro no artigo 269, do Código de Processo Civil, projetando sua rigidez para além dos limites daquela ação, impedindo sua rediscussão em qualquer outro processo, em virtude de uma apreciação do mérito da própria demanda.

Neste diapasão, explica o artigo 467, do Código de Processo Civil (2015): “Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.”

De acordo com Alexandre Camara (2002, P. 464-465), a coisa julgada material corresponde a imutabilidade e indiscutibilidade do conteúdo da sentença de mérito, seja ele declaratório, constitutivo ou condenatório, produzindo efeitos para fora do processo, ou seja, estabelecida esta, não poderá ser novamente discutida, em nenhum outro processo, a mesma matéria.

## **6. Da Relativização da Coisa Julgada**

Relativizar a coisa julgada é permitir o afastamento do caráter absoluto daquela decisão, possibilitando seu reexame. É certo que a coisa julgada material tem amparo constitucional e imprime segurança jurídica aos julgados, evitando assim infinitas discussões acerca do mesmo assunto.

Contudo, a doutrina e a jurisprudência têm admitido a possibilidade de, em

circunstâncias excepcionais, mitigar-se a autoridade da coisa julgada material, por meio de uma ação rescisória, quando o resultado estiver eivado de vício intolerável ou contrariar valores que o ultrapassem em importância, conforme leciona Cândido Rangel Dinamarco:

(...) pelo que venho dizendo, em princípio a coisa julgada prevalece ainda quando a sentença coberta por ela padeça do vício da inconstitucionalidade, porque a segurança jurídica também é uma garantia constitucional e a própria coisa julgada é garantia constitucionalmente; somente em casos excepcionais é que, para afastar possível lesão a um valor mais elevado que esses, me parece legítimo desconsiderar a *auctoritas rei judicatae*.

(DINAMARCO, 2013, p. 238)

Para tanto, devemos observar o rol taxativo do art. 485, do CPC, a saber:

Art. 485 - A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar literal disposição de lei;

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

§ 1º - Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º - É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

(BRASIL, 2015)

### **6.1. Da relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade**

Tratando-se das ações de investigação de paternidade que resultaram em extinção do feito sem resolução do mérito, por falta de provas, devido a não realização do exame de DNA, temos um conflito entre dois princípios fundamentais supracitados,

o da coisa julgada, disposto no art. 5º, inciso XXXVI e o da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 227, ambos da Constituição Federal.

Portanto, se considerarmos a coisa julgada como direito absoluto em face ao direito à identidade, estaremos violando o dever fundamental de promover dignidade, respeito e convivência familiar, uma vez que aquele demandante não poderá ter reconhecida sua verdadeira paternidade.

Não se pode aceitar que a coisa julgada se sobreponha aos princípios da moralidade pública, da personalidade, da dignidade e da ponderação nas obrigações assumidas pelo Estado, simplesmente para garantir segurança jurídica a uma decisão.

O prestígio dado a verdade real, como um dos corolários do direito à identidade, ensejou a relativização da coisa julgada, uma vez que, diante da possibilidade de descobrir a verdade biológica pelo exame de DNA, acabou a jurisprudência admitindo o retorno do filho a juízo, quando o resultado da improcedência da demanda tiver por justificativa a ausência de prova do vínculo paterno, pois não se pode impedir o livre acesso à justiça para o reconhecimento da filiação.

Assim, nessas ocasiões, o instituto da coisa julgada não deve ser tratado de forma imutável, aplicando-se a relativização em nome do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, vez que todo indivíduo tem direito de saber suas origens e laços paternos.

## **7. Do Entendimento Jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF)**

O Supremo Tribunal Federal, em seu Recurso Extraordinário nº 363.889/DF, concedeu a um jovem o direito a propor nova ação de investigação de paternidade para realizar um exame de DNA, mesmo havendo anterior sentença transitada em julgado.

O autor do Recurso em comento, era ainda criança quando do ajuizamento da primeira demanda investigatória de paternidade, a qual foi proposta por sua genitora, em face do Recorrido. No entanto, a ação não logrou êxito, devido a discussão acerca de quem deveria arcar com o ônus do exame de DNA, que àquela época estava no início, contando com altos custos para sua realização e sem regulamentação legal

que determinasse ao Estado o custeio do exame àqueles que fossem beneficiários da justiça gratuita, como posteriormente passou a existir no Distrito Federal. Em razão disso, a primeira ação foi julgada improcedente.

Posteriormente, à época de sua adolescência e já havendo a lei supracitada, foi proposta nova ação, a qual deu curso o juiz de primeira instância, saneando o processo e determinando a sua instrução. Contra o despacho saneador foi proposto agravo, do qual resultou em um acórdão terminativo, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, por aplicar a regra da coisa julgada.

Contra a decisão terminativa foi proposto o Recurso Extraordinário de n. 363.889/DF, julgado em 02 de junho de 2011, tendo como relator o ministro Dias Toffoli, onde, por maioria absoluta, restou reconhecida a presença de repercussão geral acerca da incidência do artigo 5º, incisos XXXVI e LXXIV e do art. 227, §6º, ambos da Constituição Federal.

Destarte, houve a retomada do trâmite processual, para que possa prevalecer, como já referido, o direito fundamental do autor da ação à sua informação genética.

Indagou-se no Recurso que:

O projeto de vida individual, o plano pessoal da felicidade que todo membro da coletividade tem o direito de formular e a prerrogativa de almejar realizar, portanto, torna-se dependente da investigação da origem de cada um: ser reconhecido como filho de seus genitores e ter ciência da própria origem biológica são prerrogativas ínsitas à necessidade do ser humano de conhecer a si mesmo e de ser identificado na sociedade. É assim que o status de filho, mais do que fonte de direitos patrimoniais, ostenta inquestionável viés existencial, como um substrato fundamental para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

(RE 363.889, 2011)

A ementa do julgado acima mencionado afirma o seguinte:

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.

1. É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da repropositura 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 emanção 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.

4. Hipótese em que não há disputa de paternidade de cunho biológico, em confronto com outra, de cunho afetivo. Busca-se o reconhecimento de paternidade com relação a pessoa identificada.

5. Recursos extraordinários conhecidos e providos.

(Recurso Extraordinário n. 363.889, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 02/06/2011, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-238. Divulgação em 15/12/2011. Publicação em 16/12/2011).

O Ministro relator Dias Toffoli, em seu voto diz que:

No caso ora em análise por esta Corte, entendo que (...) há de se proceder à relativização da coisa julgada formada ao cabo da primeira ação de investigação de paternidade ajuizada contra o ora recorrido, para permitir que se prossiga no julgamento da segunda demanda com esse fito contra ele proposta, para que, agora, com a ampla possibilidade de realização da prova técnica que assegura, com um grau de certeza que se pode qualificar de absoluto, obter-se uma comprovação cabal acerca da eventual relação paterno-filial, que se alega existir entre as partes.

(...) quando a demanda anterior foi julgada improcedente, por falta de provas quanto à realidade do vínculo paterno-filial que se pretendia ver reconhecido, a verdade biológica não foi alcançada e, por isso, nova demanda pode ser intentada, para que, com o auxílio de provas técnicas de alta precisão, tal verdade possa, enfim, ser estabelecida, em respeito à dignidade da pessoa humana desse ser que não tem tal vínculo determinado, em sua certidão de nascimento, direito personalíssimo esse cujo exercício nossa vigente Magna Carta lhe assegura, de forma incondicionada. E tudo como corolário lógico de seu direito de personalidade, em discussão quando do ajuizamento de um tal tipo de demanda, de ver reconhecida a verdade sobre sua origem genética, emanção natural do estado da pessoa.

(RE 363.889, 2011)

Esse foi o voto do ministro relator Dias Toffoli dando provimento ao recurso,

sendo seguido seus votos no mesmo sentido pelos demais, tendo apenas dois ministros que não deram provimento a tal feito, os ministros Cezar Peluso e Marcos Aurélio, sob a alegação de permanecer a coisa julgada para que haja segurança jurídica.

Assim, o STF, ao reconhecer a repercussão geral no caso supracitado, decidiu que os casos semelhantes serão aceitos ao conhecimento da Corte e deverão ser julgados individualmente.

Ressalta-se que o entendimento jurisprudencial não trouxe a relativização da coisa julgada em todas as situações, pois não serão permitidos novos julgamentos diante de qualquer fato novo, mas somente em casos específicos, em que através da evolução tecnológica será possível alcançar, com certeza, o fim pretendido.

A partir de então, várias decisões foram proferidas, respaldadas no Recurso Extraordinário em tela, vejamos:

RECURSO ESPECIAL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PEDIDO EM AÇÃO ANTERIOR JULGADO IMPROCEDENTE. FALTA DE PROVAS. SENTENÇA REFORMADA POR MAIORIA. RECONHECIMENTO COISA JULGADA. EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. RENOVAÇÃO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE. EXAME DE DNA.

1. Não são cabíveis embargos infringentes contra acórdão que, por maioria, reforma sentença de mérito, reconhecendo a existência de coisa julgada, o que ensejou a extinção do processo sem exame do mérito. Precedentes.

2. Não implica ofensa à coisa julgada material o ajuizamento de nova ação para investigar a paternidade mediante a utilização de exame de DNA, nas hipóteses em que a ação anterior teve o pedido julgado improcedente por falta ou insuficiência de provas, sem que tenha sido excluída a possibilidade de existência de vínculo genético. Precedentes deste Tribunal e do STF (RE 363.889/DF).

3. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

(Recurso Especial Nº 1223610/RS, Quarta Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relatora: Maria Isabel Gallotti. Julgado em 06/12/2012, publicado em 07/03/2013).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. COISA JULGADA E NOVO EXAME DE DNA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E STJ.

1. Em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que 'não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção 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 Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 02/06/2011, DJe-15-12-2011).

2. No caso, a improcedência do pedido na ação primeva de investigação de paternidade não decorreu da exclusão do vínculo genético por prova pericial, mas sim por insuficiência de elementos para o reconhecimento ou a exclusão da paternidade, motivo pelo qual a condição de pai não foi cabalmente descartada naquele feito.

3. Para a admissibilidade do recurso especial, na hipótese da alínea 'c' do permissivo constitucional, é imprescindível a indicação das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, mediante o cotejo dos fundamentos da decisão recorrida com o acórdão paradigma, a fim de demonstrar a divergência jurisprudencial existente (arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ).

4. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, nas hipóteses de dissídio jurisprudencial notório, é possível haver mitigação de exigências de natureza formal para o conhecimento do recurso especial com esse fundamento.

5. Agravo regimental não provido.

(Agravo Regimental em Recurso Especial Nº 1215172/RS, Quarta Turma, Superior Tribunal de Justiça, Ministro Luís Felipe Salomão. Julgado em 05/03/2013, publicado em 11/03/2013).

No entanto, apesar do reconhecimento da repercussão geral à questão, influenciando o juízo de admissibilidade de recursos com matérias análogas e diversos casos julgados com base na decisão do Recurso Extraordinário, ainda há divergência na doutrina e na própria jurisprudência quanto ao assunto, por tratar do embate entre dois direitos constitucionais (o princípio da dignidade da pessoa humana e o da segurança jurídica).

## **Considerações finais**

Sendo assim, conclui-se que a coisa julgada não deve ser tratada como algo absoluto e imodificável em determinados casos. Quando a demanda não precede de todos os meios de prova cabíveis, tendo que a verdade biológica não foi alcançada, deve posteriormente ser demandada outra ação, visto que o objetivo na ação de

investigação de paternidade é a filiação e origem genética, saber de onde veio, ter reconhecido em seu documento oficial o nome de ambos os genitores.

O Recurso Extraordinário n. 363.889/DF foi um marco no âmbito do ordenamento jurídico nacional, pois consolidou que o dogma da coisa julgada material não é absoluto. Os direitos de personalidade são caracterizados por serem imprescritíveis e inalienáveis. O acórdão paradigma corrobora que o direito à origem genética não deve se sujeitar ao rigor do formalismo processual, prevalecendo o princípio da dignidade da pessoa humana.

Destarte, em razão da imprescritibilidade do direito de personalidade, após o trânsito em julgado da sentença, a ação de investigação de paternidade pode ser reproposta, se na ação anterior não houver sido realizado o exame de DNA.

## Referências

BARCELLOS, Ana P. de. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. Rio de Janeiro. Forense, 2019.

BRASIL. **Código Civil. Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91577/codigo-civil-lei-10406-02#art-231>>. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 1988. Vade mecum tradicional. 33.ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Vade Mecum Tradicional. 33.ed. São Paulo: Saraiva.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão em Recurso Extraordinário n. 363889-DF**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 2 de junho de 2011. DJe-238, publicado em 16 de dezembro 2011.

CAMARA, Alexandre. **Lições de Direito Processual Civil**. Volume I. 8ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2002.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada**. V. 2. Salvador:

Jus Podium, 2008.

DINAMARCO. Cândido Rangel. **Nova Era do Processo Civil**. 4ª Ed. revista, atualizada e aumentada. Editora Malheiros. São Paulo. 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Direito de Família**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 7ª ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2011.